



جامعة وهران 2
كلية الحقوق والعلوم السياسية

أطروحة

للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم
في القانون الخاص
تخصص: قانون الأعمال المقارن

المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة في التشريع الجزائري مقارنا

تحت إشراف الأستاذ:
زهدور سهلي

مقدمة ومناقشة علنا من طرف الطالبة
زروقي خديجة

أمام لجنة المناقشة

جامعة وهران 2	أستاذ محاضر -أ-	رئيسا: قمراري عز الدين
جامعة وهران 2	أستاذ	مقررا: زهدور سهلي
جامعة وهران 2	أستاذ محاضر -أ-	مناقشا: سعدي فتيحة
المركز الجامعي غليزان	أستاذ حاضر -أ-	مناقشا: منقور قويدر
جامعة سيدي بلعباس	أستاذ محاضر -أ-	مناقشا: بوكعبان عكاشة
جامعة سعيدة	أستاذ	مناقشا: بوكلي حسن شكيب

السنة: 2018-2019

شكر وعرفان

أبدأ بحمد الله العلي العظيم أن ألهمني القوة والصبر فالحمد لله الذي تواضع لعظمته

كل شيء

وأتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى الأستاذ الفاضل الدكتور زهدور سهلي الذي لم يبخل عليّ بالتوجيه والإرشاد والنصائح التي أعاننتني على إنجاز هذا العمل

كما أتقدم بالشكر

إلى أعضاء لجنة المناقشة لتحملهم عناء قراءة هذه الأطروحة وقبول مناقشتها.

والى

كل من شجعني وأخذ بيدي لمواصلة هذا الدرب

الإهداء

إلى من غابت عن عيوني ولم تغب يوما عن قلبي

أمي الغالية

رحمك الله وأسكنك فسيح جناته

قائمة الاختصارات

أولاً: باللغة العربية

ج. ر: جريدة رسمية

م. ت: مرسوم تنفيذي

ع: عدد

ق. ت. ج: قانون تجاري جزائري.

ق. ا. م. ا: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق. م. ف: قانون مدني فرنسي.

ق. م. م: قانون مدني مصري.

ق م ج: قانون مدني جزائري.

ق. ح. ص. ت: قانون حماية الصحة وترقيتها.

د. س. ط: دون سنة طبع.

م. أ. ط: مدونة أخلاقيات الطب .

ب. ب. ن: بدون بلد النشر.

د. س. ن: دون سنة النشر.

ق. ا. ج: قانون الإجراءات الجزائية.

ق. م: قانون المنافسة.

ق. ح. م. و. ق. غ: قانون حماية المستهلك وقمع الغش.

ق. ص. ع. ف: قانون الصحة العمومي الفرنسي.

ثانيا: باللغة الفرنسية

P : page

C : code

Civ : civil

Fr : français

Op.cit : ouvrage précédemment cité.

Art : article

c.c.f : code civil français.

Assu : assurance

Al : Alinéa.

ART : Article.

C. A : Cour D'appel.

Cass .1er Civ : Première chambre civile de la cour de cassation.

Cass : Cour de cassation.

J.O : Journal Officiel.

Jur : Jurisprudence.

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

J.C.P : Juris_Classeur Périodique.

D : Dalloz - ou - Recueil Dalloz.

Ed :édition.

N⁰ : numéro.

p.u.f : presse universitaire française.

مقدمة

كرس الدستور الجزائري الحق في الرعاية الصحية¹، فأولت الدولة للخدمات الصحية أهمية خاصة، وذلك لاتصالها بصفة مباشرة بجسم الإنسان، ودورها الفعال في المحافظة على الموارد البشرية والعمل على تنميتها وتطويرها من جهة، ومن جهة أخرى، عجز الإنسان عن تلبية حاجاته بنفسه، فهو بحاجة إلى مؤسسات ومرافق صحية من أجل تلبية متطلباته الخاصة من علاج وتطبيب، تتكفل الدولة بتوفيرها وتجهيزها وفق حاجيات ومتطلبات الأفراد والمجتمع².

ونظرا للتطور الاقتصادي والاجتماعي الذي عرفه المجال الطبي ظهرت الحاجة إلى ضرورة التزود بالخدمات الصحية الحديثة والمتطورة، خاصة بعدما عجزت المؤسسات الصحية العمومية عن تلبية حاجيات الأفراد من علاج ورعاية صحية وخدمات لازمة مما دعا إلى ضرورة فتح القطاع الصحي أمام الخواص ذوي الكفاءة والخبرة من أجل الاستثمار فيه.

حيث عرف الوقت الحالي انتشار كبير للمؤسسات الاستشفائية الخاصة التي أثبتت وجودها وجدارتها في القطاع الصحي حيث أصبحت تحض بمكانة هامة ضمن هذا

¹المادة 66 من القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري الجزائري، ج.ر عدد 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016، تقابلها المادة 54 من دستور 1996 المؤرخ في، 08 ديسمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، والمعدل أيضا بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، جريدة رسمية عدد 63، تنص: " الرعاية الصحية حق للمواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها".

²المادة 09 من القانون رقم 85-05 المؤرخ 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل جاء فيها: " تنشأ مختلف أنماط الهياكل الصحية حسب حاجات السكان والخصائص الاجتماعية والاقتصادية لمختلف مناطق التراب الوطني والمقاييس المحددة في إطار الخريطة الصحية، ويمكن كذلك إنشاء هياكل إقامة تدعم الهياكل الصحية ويحكمها المبدأ التجاري، ويمكن أن تكون هذه الهياكل عمومية أو خاصة تحدد مهامها وتنظيمها عن طريق التنظيم".

الأخير، وأصبحت تنافس القطاع العام وتستقطب قدراته وكفاءاته من أطباء وممرضين بناء على عقد، نظرا لجودة وسرعة الخدمات العلاجية والفندقية التي تقدمها، باستعمالها الأجهزة والمعدات الحديثة والمتطورة، فقد عرفت هذه المؤسسات إقبالا كبيرا من قبل المرضى على الرغم من ارتفاع تكاليفها.

تم استحداث هذه الهياكل الصحية الخاصة بموجب المرسوم التنفيذي 07-321¹ الذي ألغى المرسوم رقم 88-204² حيث مرت بعدة مراحل تشريعية، سعيا لمواكبة التطور الفني والتقني الذي يعرفه المجال الطبي، وقد نص قانون حماية الصحة وترقيتها على أن هذه المؤسسات تتكفل بالأنشطة الصحية الممارسة للحساب الخاص في مؤسسات إستشفائية وعيادات الفحص والعلاج وعيادات طب الأسنان والصيدليات ومخابر التحاليل الطبية والبصريات الطبية والنظارات والرمامات الطبية، فهذه المؤسسات الاستشفائية لا تخضع لتبعية الدولة بل تنتمي إلى القطاع الخاص، وتقوم الدولة بالرقابة عليها من خلال وسائل الإشراف والرقابة³.

عرّف المشرع الجزائري المؤسسات الإستشفائية الخاصة بالنظر إلى المهام التي تمارس فيها على أنها: "مؤسسة علاج واستشفاء تمارس فيها أنشطة الطب والجراحة بما فيها طب النساء والتوليد وأنشطة الاستكشاف. ويجب عليها بالنسبة للتخصص أو التخصصات التي تمارسها، القيام على الأقل بالأنشطة التالية: الفحص الطبي، الاستكشاف والتشخيص، الاستعجالات الطبية و/ أو الطبية الجراحية بما فيها إزالة

¹ المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007، المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، ج.ر. عدد 67.

² المرسوم رقم 88-204 المؤرخ في 1 أكتوبر 1988، يحدد شروط انجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها، ج.ر. عدد 42 المؤرخة 19 أكتوبر (ملغى) 1988، المعدل والمتمم للمرسوم رقم 07-321، سبق التعريف به

³ المادة 208 من القانون 85-05، سبق التعريف به.

الصدمة والإنعاش والمراقبة، الاستشفاء"¹، وذلك دون التطرق إلى طبيعتها إن كانت مدنية أو تجارية².

لكن المشرع عند تعديله لقانون الصحة بموجب الأمر 06-07³ أدخل اعتبارات⁴ تجارية على العمل الطبي لهذه المؤسسات دون التغيير من طبيعة النشاط الذي يبقى دائما مدنيا، وذلك حين تحديده للأشكال التي يمكن أن تنشأ وفقها هذه المؤسسات، والتي تكون في شكل مؤسسات صغيرة أو متوسطة، أو حتى كبيرة كشركة المساهمة وفق المادة 208 مكرر ف 2⁵، فالمشرع خصّ شركات الأموال دون شركات الأشخاص ذلك نظرا للطابع الحساس للخدمات التي تقدمها الهياكل الصحية، فالشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي لا تتماشى ومقتضيات الخدمات الطبية⁶

منح المشرع الجزائري الشخصية المعنوية⁷ لهذه المؤسسات الاستشفائية الخاصة، وبذلك مكن التاجر الشخص المعنوي من ممارسة النشاط الطبي في شكل شركة تجارية، وهدفه من إعطائها هذا الشكل ومنحها الشخصية المعنوية هو تقادي اعتبارها مقاولة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية⁸، كما أن المشرع الجزائري أدرج المؤسسات

¹ المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321، سبق التعريف به.

² خيرة بن سويسي، النظام القانوني للمؤسسات الاستشفائية الخاصة، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2017، ص 20.

³ المرسوم 06-07 المؤرخ في 15 جويلية 2006، جريدة رسمية عدد 47، المؤرخة في 19 جويلية 2006، المعدل والمتمم م ت 07-321، سبق التعريف به.

⁴ المادة 208 مكرر من المرسوم التنفيذي 05.85 المعدلة بموجب المادة 09 من م.ت رقم 07.06، سبق التعريف به

⁵ المادة 208 مكرر م ت 05-85 المعدلة بموجب المادة 09 م ت 06-07، سبق التعريف به.

⁶ Salomon، Précis de droit commercial، presse universitaires de France، 1^{er} édition، paris، 2005، p 331.

⁷ المادة 03 م ت رقم 07-321، سبق التعريف به.

⁸ المادة 50 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر. عدد 78 لسنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالأمر 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر عدد 55.

الاستشفائية الخاصة ضمن قائمة النشاطات التجارية الخاضعة للقيود في السجل التجاري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-39¹، وذلك من أجل رفع الحكر على العديد من الأنشطة التي كانت محتكرة من طرف الدولة وفتح المجال لحرية ممارسة هذه الأنشطة لاسيما في المجال الطبي².

لما كانت المؤسسات الاستشفائية الخاصة تتمتع بامتيازات الشخص المعنوي يقع على عاتقها مجموعة من الالتزامات في مواجهة المرضى من جهة والأطباء والمستخدمين من جهة أخرى يترتب على مخالفتها المسؤولية لاسيما المدنية منها³. تعتبر المسؤولية المدنية في المجال الطبي من المواضيع التي نالت أكبر قدر من الاهتمام والدراسة والبحث خلال مراحل تطورها، ذلك نظرا لطابعها العملي، ومالها من آثار تمس حياة الأفراد والمجتمع، وما يترتب على ذلك من صعوبات في تحديد طبيعة هذه المسؤولية، نظرا لطابعها العلمي والتقني⁴، وما تتميز به من استعمال أجهزة ومعدات حديثة وتقنيات دقيقة ومعقدة.

تتمحور المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة حول الضرر اللاحق بالمريض خلال تواجده بها، وذلك عند إخلالها بسلامة المريض التي يحميها ويكرسها القانون، والتزام المؤسسة الاستشفائية مبنى على بذل العناية التي تقتضيها أصول مهنة الطب من تقديم العلاج اللازم والمناسب للمريض، ومن خدمات إقامة لازمة لحالته

¹ المرسوم التنفيذي رقم 97-39 المؤرخ في 18 جانفي 1997، المتضمن مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيود في السجل التجاري، ج ر عدد 05.

² نور الدين بن حميدوش، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه تخصص قانون أعمال، جامعة بسكرة، 2016، ص 2.

³ Geneviève Viney. Patrice Jourdain, traité de droit civil, les effets de la responsabilité, 2^e édition, L.G.D.J, Delta, Paris, 2001, p 18.

⁴ أمحمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995، ص 125.

الصحية، وأن العلاقة بين المريض والمؤسسة الاستشفائية الخاصة من جهة، ومن جهة أخرى العلاقة بين المريض الطبيب المعالج هي التي تحدد طبيعة المسؤولية القائمة.

كما تقوم المؤسسات الاستشفائية، وفي إطار تنفيذ التزاماتها اتجاه المرضى بالاستعانة بالأطباء، ويكون ذلك إما عن طريق علاقات دائمة بناء على عقود توظيف بالتالي تقوم علاقة التبعية بينها بين الطبيب¹، أو تكون بناء على القيام بإجراءات معينة ومؤقتة على مستوى المؤسسة الاستشفائية الخاصة، ففي هذه الحالة لا تقوم مسؤولية المرفق²، وذلك لغياب العقد بين المريض والمؤسسة الاستشفائية الخاصة.

فمسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة تقوم أساسا عند إخلالها بالتزاماتها، التي ينتج عنها ضرر يلحق بالمريض، سواء كان الخطأ بفعل الأطباء أو بفعل المرفق نفسه، مما يثير صعوبة في التمييز بين مسؤولية هذا الأخير عن أفعاله الشخصية أو عن أفعال العاملين على مستواها، وبين مسؤولية الأطباء العاملين فيها خاصة مع تعذر الفصل بين نشاطات المستشفى كشخص معنوي والنشاطات الطبية التي يقوم بها الأطباء.

ومما لا شك فيه أن المسؤولية المدنية عموما، ومسؤولية المؤسسات الاستشفائية خصوصا من أكثر المشكلات التي يتخبط فيها المجال التشريعي خاصة أمام كثرة القضايا التي ترفع في هذا المجال خاصة في الوقت الحالي نظرا لكثرة الأخطاء الطبية من جهة ومن جهة أخرى صعوبة إثبات هذه الأخير من أجل الحصول على التعويض الملائم خاصة على مستوى المؤسسات الاستشفائية الخاصة، نظرا لسرية أعمالها وخصوصيتها، ورفض التصريح عن الأخطاء التي ترتكب فيها، فيكون للمريض إما

¹ عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات المدنية والجزائية والتأديبية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1998، ص 68.

² محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2006، ص 497.

متابعة المؤسسة الاستشفائية الخاصة على أساس الضرر الناتج عنها، أو متابعة الطبيب.

كل هذه الأسباب خلقت مشكل عدم تحقيق التوازن بين حماية حق المريض الذي يعتبر الطرف الضعيف في هذه العلاقة من الأخطاء التي تكون لها آثار سلبية عليه وعلى معنوياته، وضمان توفير العناية والرعاية اللازمة لسلامته الجسدية التي تعتبر أساس تلقيه العلاج، وبين توفير الحماية المطلوبة للأطباء لممارسة العمل الطبي وعدم المساس بمبدأ الاستقلالية لتمكينهم من ممارسة نشاطهم بكل حرية.

يستمد بحثي أهميته من أهمية الموضوع الذي أعالجه وما تكتسبه هذه الإشكالية في حياتنا اليومية من أهمية علمية وعملية، خاصة وأن الوقت الحالي يعرف انتشار كبير لهذا النوع من المرافق الصحية واللجوء الكبير للمرضى لها من أجل تلقي العلاج، وحتى لأسباب غير العلاج كالجراحة التجميلية وغيرها، كما أن هذا الموضوع يفتقر إلى الدراسات والأبحاث حوله فنجد أن أغلب الدراسات تنصب على المستشفيات العمومية ولا نكاد نجد إلا بعض الدراسات المحتمشة حوله، يرجع ذلك ربما إلى قلة المراجع والأبحاث ونقص النصوص التشريعية المنظمة له.

كما تكمن أهمية هذا الموضوع كونه يمس حياة الإنسان وجسده بشكل مباشر وما لذلك من آثار على حياته، والعمل على عدم المساس بها إلا بالقدر الذي يحفظه، خاصة في القطاع الخاص وما يعرفه من خصوصية شديدة، زيادة على التطور العلمي والتكنولوجي الذي عرفه المجال الطبي والتقنيات والمعدات الحديثة التي أصبحت تتوفر لدى المؤسسات الاستشفائية الخاصة دون المستشفيات العمومية.

كما أن استعانة المؤسسات الاستشفائية الخاصة بالأطباء والجراحين المتخصصين والمساعدين يولد ويخلق علاقات قانونية أثناء ممارسة العمل الطبي، مما يستدعي

ضرورة تحديد المتسبب في الخطأ لإمكانية تحديد المسئول عن الضرر، كما أنه بناءاً على تنوع هذه العلاقات يمكن تحديد طبيعة المسؤولية المدنية إن كانت تقصيرية أو عقدية وعلى أي أساس تقوم مسؤولية هذه المؤسسات الاستشفائية الخاصة.

إن سبب اختياري لهذا الموضوع هو المكانة التي تحضا بها المسؤولية المدنية الطبية من الناحية العلمية والعملية، وأن جل المسؤولية استقادت بالقدر الكافي من الدراسات والبحوث التي ساهمت في شرح النصوص المنظمة لها، أما المسؤولية المدنية في المجال الطبي وفي القطاع الخاص لم تتل الحصة الكافية رغم وجود النصوص القانونية المنظمة لها، إلا أنها اكتفت بالحديث عن عمومياتها من كيفية إنشاءها وتسييرها وإدارتها دون التطرق إلى مسؤوليتها، وكذا اهتمام المشرع بمسؤولية المستشفيات العمومية وإهماله للمؤسسات الاستشفائية الخاصة التي أصبحت تستنزف جيوب المرضى.

كل هذه الأسباب شكلت لدينا دافعا للبحث في هذا الموضوع من أجل تسليط الضوء على أحكام هذه المسؤولية، والوقوف على مجمل النقاط المنظمة لها، والتعرف ما إن كانت تحكمها القواعد العامة، أو أنها تخضع لأحكام خاصة، وكذا التعرف على طبيعة هذه المسؤولية المدنية، وذلك بهدف تبسيطها في نسق متكامل حتى يتسنى للباحث والقارئ التعرف عليها وعلى النقائص والثغرات التي تتطوي عليها وعلى الصعوبات التي تواجه تحديدها بالنظر إلى التسارع والتطور العلمي والتكنولوجي الذي يعرفه المجال الطبي وعولمة المعرفة تحقيقاً لمتطلبات السرعة ومدى تأثير ذلك على تحديد وإثبات هذه المسؤولية خاصة في القطاع الخاص، والخروج بفكرة ولو وجيزة عن مستقبل هذه المسؤولية والآليات التي تكفل للمريض الحصول على التعويض الملائم مع الضرر اللاحق به.

أثناء تناولي لهذا البحث واجهتني صعوبات كثيرة تجلت في ندرة النصوص القانونية التي تنظم مسؤولية المرافق الصحية الخاصة باستثناء مرسوم 2007 الذي تكلم عن عموميات هذه المرافق دون ضبط أحكام مسؤوليتها، بالإضافة إلى قلة المراجع المتوفرة في الجزائر المتعلقة بالهيكل الصحية الخاصة حيث نجد اغلب المراجع حول المسؤولية الطبية أو مسؤولية المستشفيات العمومية، كذلك رفض هذه المؤسسات التي تنقلت إليها التصريح بأي معلومة أو إفادتي بأي وثيقة أو إحصاء.

وللإجابة عن التساؤلات التي يطرحها هذا الموضوع والتي تتطلب نوعا من الدقة والبحث ارتأيت أن تكون إشكالية بحثي على النحو الآتي: هل الأحكام العامة للمسؤولية المدنية كافية لتغطية مسؤولية المؤسسات الإستشفائية الخاصة؟

لمعالجة هذه الإشكالية اعتمدت المنهج الاستقرائي التحليلي والمقارن حيث من خلال الدراسة التحليلية نقوم بتحليل أحكام المسؤولية المدنية لهذه المرافق الصحية الخاصة من أجل معرفة إن كانت تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية أم أنه تحكمها أحكام خاصة بها وإسنادها إلى النصوص التشريعية المنظمة لها، مع الاعتماد على الدراسة المقارنة في الكثير من المواطن خاصة التشريع الفرنسي باعتباره السباق في مجال المسؤولية الطبية بالإضافة إلى القرارات والأحكام القضائية الفرنسية التي وضعت أسس المسؤولية المدنية الطبية، وذلك من أجل إثراء الدراسة والخروج بنتائج مفيدة للبحث العلمي في هذا المجال.

اعتمدت في هذه الدراسة على خطة ثنائية كلاسيكية متكونة من بابين، تطرقت في الباب الأول إلى نطاق المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة، والذي جاء مقسم إلى فصلين تطرقت في الفصل الأول إلى طبيعة المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة الذي تضمن مبحثين يتعلق الأول بتكييف المسؤولية

الشخصية والعقدية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة، أما الثاني تضمن مظاهر المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.

أما الفصل الثاني جاءت فيه دراسة أساس المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة الذي بدوره قسم إلى مبحثين تضمن الأول مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة عن إخلالها بالتزاماتها التعاقدية، أما الثاني تضمن المسؤولية عن الإخلال بقواعد المنافسة والاستهلاك في إطار قانون أخلاقيات الطب.

أما الباب الثاني تطرقت فيه إلى قيام المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة، الذي قسم إلى فصلين، تضمن الفصل الأول أركان المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة وأثارها، والذي قسم إلى مبحثين، تضمن الأول الخطأ أما الثاني تضمن الضرر والعلاقة السببية، أما الفصل الثاني جاءت فيه دراسة دعوى التعويض عن مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة والتأمين عليها، قسم هو الآخر إلى مبحثين تضمن المبحث الأول دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة، أما المبحث الثاني تضمن التأمين عن المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة .

الباب الأول: نطاق المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.

تتمحور فكرة المسؤولية بشكل عام حول إخلال الشخص بقاعدة معينة، وارتكابه لفعل أو سلوك ينتج عنه ضرر للغير يستوجب المسائلة¹، فالمسؤولية تختلف باختلاف الفعل المرتكب.

فقد تكون المسؤولية أدبية نتيجة الإخلال بقاعدة أدبية أو أخلاقية لا يتعدى فيها الجزاء تأنيب الضمير أو نفور أفراد المجتمع، وقد تكون المسؤولية دينية عند الإخلال بقواعد الشريعة والدين، الجزاء فيها من الله عز وجل سواء في الدنيا أو في الآخرة.

كما قد تكون المسؤولية قانونية² إذا تجاوز الإخلال القواعد الأخلاقية والدينية وتعداها إلى القواعد القانونية مما يرتب جزاء قانوني الذي يختلف باختلاف طبيعة الالتزام، فإذا كان الإخلال يمس مصلحة المجتمع نكون في إطار المسؤولية الجزائية التي ينظمها قانون العقوبات³ وما يترتب عليها من جزاءات مالية وأخرى سالبة للحرية، أما إذا كان الإخلال بقاعدة قانونية تمس مصلحة الأفراد نكون في إطار المسؤولية المدنية ويكون الجزاء فيها المطالبة بالتعويض لجبر الضرر الناتج عن الإخلال بالقاعدة القانونية⁴.

1 أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 13.

2 رابح محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، 2010، ص 15.

3 علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 111.

4 علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 18.

وأصبحت مهنة الطب تثير العديد من المشاكل القانونية خاصة مع النشاطات الواسعة التي أصبحت المؤسسات الاستشفائية الخاصة تمارسها، وما قد يرتب عنها من أخطاء فأصبح من الممكن مسألته مدنيا عن هذه الأخطاء التي ترتبها وتسبب ضرر للمريض، خاصة وأن هذه المؤسسات أصبحت ملزمة بضمان سلامة المريض وعدم تعريضه للخطر خاصة في إطار المستجدات الطبية الحديثة.

تعتبر المسؤولية الطبية المدنية صورة من صور المسؤولية المدنية وفق أحكامها العامة¹، إلا أنها تتميز بحساسيتها الخاصة لاسيما في القطاع الخاص، وأنها تتعلق بمهنة خاصة وحررة، فأصبحت هذه المسؤولية تستمد أحكامها من القواعد المهنية التي تحددها التشريعات الطبية وقواعد أخلاقيات المهنة، مما ينعكس على مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة في إطار قواعد القانون المدني، وأن القواعد التي تنظم عمل وسير هذه المؤسسات الاستشفائية تتأثر وطبيعة المهنة التي تزاوله، الأمر الذي يستشف من نص المادة 23 من م ت 07-321² التي قضت بأن يكون مدير المؤسسة الاستشفائية الخاصة طبيب تقني، وأن يكون ذو خبرة خمس (05) سنوات على الأقل³.

فتقوم المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة عند إخلالها بالتزاماتها وينتج عن هذا الإخلال ضرر للمريض يستوجب التعويض، إلا أن الإشكال يثور حول تكييف هذه المسؤولية إن كانت عقدية أو أنها تقصيرية بالإضافة إلى الأساس الذي

¹ رابيس محمد، المرجع السابق، ص 18.

² المادة 23 م ت 07-321، سبق التعريف به، تنص على أن: " يمكن أن يدير المؤسسة الاستشفائية الخاصة المدير التقني الطبيب".

³ المادة 27 م ت 07-321، سبق التعريف به، تنص على أن: " يجب أن يثبت المدير الذي يتولى تسيير المؤسسة الاستشفائية الخاصة خبرة مهنية تقدر بخمس سنوات على الأقل".

تقوم عليه، والصور التي ترتبها هذه المسؤولية من مسؤولية شخصية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة، ومسؤولية عن فعل الغير نتيجة خطأ مهني من الطبيب أو أحد مساعديه ومنها ما تترتب عن الأشياء التي تستعملها، لهذا قمنا بتخصيص هذا الباب لدراسة نطاق هذه المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة حيث سأتطرق في الفصل الأول إلى طبيعة المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة أما الفصل الثاني خصصته لأساس هذه المسؤولية .

الفصل الأول: طبيعة المسؤولية المدنية للمؤسسات الإستشفائية الخاصة.

تتقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية، عرف الأستاذ السنهوري المسؤولية العقدية بقوله: "المسؤولية العقدية تقوم عند الإخلال بالتزام عقدي يختلف باختلاف ما اشتمل عليه العقد من التزامات"¹.

أما الأستاذ علي علي سليمان يعرفها بقوله: "هي المسؤولية التي تترتب على الإخلال بالتزام مترتب عن عقد صحيح"²، فتتحقق المسؤولية العقدية عند إخلال المدين بالالتزامات التي يربتها العقد المبرم وينتج عن ذلك ضرر³، أما المسؤولية التقصيرية عرفها الأستاذ السنهوري على أنها "المسؤولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير"⁴، فتتحقق المسؤولية التقصيرية عند الإخلال بالتزام قانوني بمجرد إلحاق ضرر بالغير نتيجة الفعل الغير مشروع⁵.

من هنا يظهر الفرق بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في العديد من الجوانب والتي عرفت العديد من المعارضة والانتقاد وذلك من خلال نظريتي "ازدواجية

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 846.

² علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 113.

³ Yvaine Buffelan-Lanore, Droit civil, 4^e éditions, Masson, Paris, p 271.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 847.

⁵ المادة 124 ق. م. ج جاء فيها: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

المسؤولية" و"نظرية وحدة المسؤولية"¹، وتتمثل هذه الفوارق على الخصوص فيما يلي:

من حيث الأهلية: تشترط المسؤولية العقدية أهلية التعاقد بأن يكون الطرف المتعاقد بالغ سن الرشد أي بلوغه سن 19 سنة كاملة²، بينما يكفي في المسؤولية التقصيرية أن يتمتع بأهلية التمييز أي بلوغه سن 13 سنة كاملة³.

من حيث التعويض: يسأل المدين في المسؤولية العقدية عن الضرر المباشر والمتوقع وقت إبرام العقد باستثناء حالتها الغش والخطأ الجسيم ويكون التعويض نقدا بينما في المسؤولية التقصيرية فيسأل المدين عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع ويكون التعويض نقدا أو عينيا.

من حيث الاختصاص: ينعقد الاختصاص في المسؤولية العقدية أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه أو المدعي أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك في العقد، أما المسؤولية التقصيرية ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار.

من حيث نطاق المسؤولية عن فعل الغير: في المسؤولية العقدية يسأل المدين عن فعل كل من استعان به في تنفيذ التزامه، أما في إطار المسؤولية التقصيرية فلا يسأل

¹علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 113 وما بعدها.

² المادة 40 ق م ج: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة (19) سنة كاملة".

³ المادة 42 ق م ج: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة (13) سنة".

الشخص إلا عن أفعاله الشخصية باستثناء ما نص عليه القانون¹.

من حيث الإثبات: يقع عبء الإثبات في المسؤولية العقدية على عاتق المدين بالالتزام، أما في المسؤولية التقصيرية يقع عبء الإثبات على الدائن (المضرور).

من حيث التقادم: تسقط دعوى المسؤولية التقصيرية بالتقادم القصير أو الطويل، بينها دعوى المسؤولية العقدية فلا تسقط إلا بالتقادم طويل المدى².

فالمسؤولية المدنية الطبية تقوم عند تخلف الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية عن بذل العناية اللازمة التي تتطلبها مهنة الطب اتجاه المرضى، مما دفعنا إلى البحث عن طبيعة مسؤوليتها هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية (المبحث الأول) وعن مظاهر هذه المسؤولية (المبحث الثاني)³.

المبحث الأول: تكييف المسؤولية المدنية الشخصية للمؤسسات المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.

في مجال المسؤولية الطبية يصعب تحديد طبيعة المسؤولية المدنية لاسيما مسؤولية المرافق الصحية، ذلك أن الخطأ المرتكب من قبلها يمس بجسم الإنسان، فهناك من اعتبر أن للمريض كامل الحرية في إبرام العقود مع المرافق الصحية، وجانب آخر يرى أن المساس بجسم الإنسان من الأمور التي تتعلق بالنظام العام والآداب العامة، فتكيف المسؤولية على أنها مسؤولية تقصيرية.

¹ أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار النهضة العربية، مصر، 1974، ص 243.

² زهدور كوثر، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد بن أحمد، وهران، الجزائر، 2012-2013، ص 38.

³ إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ الطبي والخطأ المهني في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 93.

ففي كلتا الحالتين تسأل المؤسسة الاستشفائية الخاصة إذا صدر منها خطأ ترتب عليه ضررًا للمريض سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية، على أنه لا يمكن الجمع بين المسؤوليتين¹، وينبغي على المريض المتضرر إثبات الخطأ أو عدم بذل المؤسسة الاستشفائية العناية اللازمة أثناء تقديم العلاج والإقامة فيها.

المطلب الأول: تكييف المسؤولية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة على أساس تقصيري.

تعتبر المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة صورة من صور المسؤولية المدنية بصفة تقوم على أساس الالتزام بالتعويض عن الضرر المترتب عن الإخلال بالالتزام أصلي سابق، إما أن يكون مصدره خطأ عقدي، أو أن هذا الأخير يكون مصدره القانون أي الإخلال بالالتزام يفرضه القانون يتمثل في واجب الحيطة والحذر والالتزام بعدم الإضرار بالغير مما يترتب المسؤولية التقصيرية سواء عن الفعل الشخصي أو عن فعل الغير أو عن فعل الأشياء².

الفرع الأول: التكييف الفقهي لمسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة على أساس تقصيري.

ثار خلاف فقهي وقضائي حول تحديد طبيعة المسؤولية الطبية لاسيما مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة بين اتجاه يعتبرها مسؤولية عقدية وآخر اعتبرها مسؤولية تقصيرية، فارتأيت البحث والتفصيل في طبيعة المسؤولية المدنية لهذه المرافق الصحية الخاصة إن كانت عقدية أم تقصيرية

¹ إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 93-94.

² إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، نفس المرجع، ص 99.

ذهب اتجاه فقهي في فرنسا إلى تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة على أساس تقصيري، واتجاه ثاني أخذ بالطبيعة العقدية لهذه المسؤولية فيما ذهب اتجاه ثالث إلى اعتبار أن كلا من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية تترتب عن أخطاء الأطباء الفنية ذات طبيعة واحدة حيث يعتبر في كليهما تقصيرا ولا فرق بين الالتزام القانوني والالتزام العقدي باعتبار أن العقد يقوم مقام القانون بين المتعاقدين¹، الأمر الذي سايره القضاء واعتبر أن مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة تقوم على أساس الإخلال بواجب قانوني عام وهو الالتزام بعدم إلحاق ضرر بالغير إعمالا للمادة 124 ق.م.م، تقابلها المادة 1382 ق.م.ف.

يرى أنصار الاتجاه القائل بالطبيعة التقصيرية للمسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة أن تقديم العلاج يتعلق بالمساس بالحياة الخاصة للأشخاص وسلامة أجسامهم، وكذا بمصلحة المجتمع وأن المساس بها يعتبر بمثابة المساس بالنظام العام الذي يترتب على مخالفته المسؤولية التقصيرية لا العقدية³.

ويرى أنصار هذا الاتجاه⁴ إلزامية تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على الرغم من وجود عقد بين المريض والمؤسسة الاستشفائية الخاصة، وأن إقرار محكمة النقض الفرنسية بموجب قرار مارسى 1936 الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب وكذا مسؤولية

¹ سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، مكتبة مصر الجديدة، مصر، 1992، ص 61.

² المادة 124 ق.م.ج تنص على أن: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، تقابلها المادة 1382 ق.م.ف تنص على أن:

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause a autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé a le réparer ».

³ Olivier Lantres, la responsabilité des établissements de santé privée, les études hospitalières, LEH, édition Bordeaux, 2001, p 253.

⁴ على رأسهم الفقيه Charbonnier الذي نادى بأن الإضرار بجسم الإنسان يجب أن يخرج عن النطاق التعاقدى.

المؤسسات الاستشفائية الخاصة الغاية منه هو إخضاع الدعوى المدنية للتقادم الطويل وليس للتقادم القصير المدى، واعتبر أن الفعل المرتكب من قبل الطبيب يعتبر إخلالاً يرتب المسؤولية المدنية والجنائية في آن واحد، ولا يوجد معيار يمكن من التفرقة والتمييز بين المسؤولين عن الفعل المرتكب، وأن تطبيق أحكام المسؤولية العقدية بدلاً من أحكام المسؤولية التقصيرية¹ لا يحقق أي فائدة للمجني عليه أو الضحية، وأن العقد يكون مفترض وغير موجود في كل الحالات.

ذهب هذا الاتجاه إلى القول بأن مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة هي مسؤولية تقصيرية على اعتبار أن طبيعة العمل الطبي تستمد من القواعد المتعلقة بالالتزام الطبيب بعلاج المريض الذي ينبغي عليه التقيد بقواعد الحيطة والحذر التي تفرضها قواعد وأصول العمل الطبي والتي تستند في شرعيتها إلى القواعد القانونية المتعلقة بالالتزام الطبيب بتقديم العلاج للمريض، وأن إخلاله بهذا الالتزام يستوجب المسؤولية التقصيرية².

ومن الفقه³ ما يرى أنه إذا كان الالتزام الأصلي الناشئ عن العقد التزاماً عاماً يلتزم به كل شخص، يكون الطبيب ملزماً بالتزامين التزام ببذل العناية اللازمة في السلوك اتجاه الغير، والالتزام الثاني يرتبه العقد أين يلتزم الطبيب ببذل العناية والحيطة خلال علاج المريض، وأن العقد لم يضيف شيئاً جديداً باعتبار أن الالتزام بعدم الإضرار بالغير فرضه القانون بالتالي إعمال أحكام المسؤولية التقصيرية دون العقدية⁴.

¹ محسن عبد المجيد البنيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، 1993، ص 13.

² سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 77.

³ أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 19.

⁴ قرار المحكمة العليا المؤرخ في 30-05-1995، م.ق عدد2، سنة 1996، ص 127.

الأمر الذي أقره المشرع الجزائري هو الآخر حين أقر بالمسؤولية التقصيرية للأطباء من خلال قانون حماية الصحة وترقيتها في المادة 239 ويليها طبقاً لأحكام المواد 288 و289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضرراً بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزاً مستديماً أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته.

ويرى الفقيه أوليفي اونتر Olivier Lanters أن اعتبار مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة ذات أساس عقدي سيصبح غير ملائم في المستقبل وستنتقل إلى الأساس التقصيري¹.

يبرر أنصار الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية الطبية بأن الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية الخاصة عند وضعه لافتة في مدخل العيادة أو المرفق الصحي الخاص بين فيها الخدمات الطبية التي يقدمها للمريض وكذا تخصصه لا يمكن اعتباره إيجاباً دائماً، بل يعتبر دعوة للتعاقد على أساس أن موافقة علاج المريض لا تتحدد إلا بعد مفاوضات وتشخيص أولي قبل إبرام العقد سواء كان عقد طبي أو عقد استشفاء²، باعتبار التسليم بذلك يعتبر إهدار لحق الطبيب سواء كان حراً أو أجيراً على مستوى المؤسسة الاستشفائية الخاصة وتبقى إرادته متوقفة على إرادة المريض .

¹«Le fondement contractuelle sera peut-être à l'avenir inadapté, et que des lors, la responsabilité contractuelle de l'établissement de santé privé glissera vers une responsabilité délictuelle». Oliviers Lantres, op.cit, p253.

²وفاء حلمي أبو الجميل، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، 1987، ص 21.

الفرع الثاني: موقف القضاء من التكييف القانوني لمسؤولية المدنية للمسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.

ظلت المحاكم الفرنسية ولفترة زمنية طويلة تطبق الأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية على المسؤولية المهنية لاسيما مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة على أساس أن الالتزام المهني لا ينتج عن الاتفاق مع المريض بالنظر إلى عدم درايته بهذه الالتزامات المهنية، بناء على ذلك فإن هذه الالتزامات تخرج من دائرة التعاقد، بالإضافة إلى أن هذه الالتزامات تتعلق بقواعد وأصول مهنة الطب التي يجب أن يلتزم بها كل مهني سواء كان طبيباً أو مرفقاً صحياً فهذه الالتزامات تكيف على أنها التزامات قانونية وليست التزامات عقدية¹. ويرى القضاء الفرنسي أن العقد المبرم بين المؤسسة الاستشفائية الخاصة وبين المريض لا يتضمن إلا التزام واحد من جانب هذا الأخير يتمثل في التزامه بدفع مقابل تلقيه العلاج أو الأجرة وليس له ما يقابله في مواجهة المؤسسة الاستشفائية الخاصة ممثلة في أطباءها².

واعتبرت المحكمة الفرنسية أنه مدام حرية المريض في اختيار الطبيب منعدمة على مستوى المؤسسات الاستشفائية الخاصة فمسؤولية هذه الأخيرة هي ذات طابع تقصيري³، كما أكد القضاء المصري في العديد من أحكامه على الطبيعة التقصيرية لمسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة، وأنه لا مجال لتطبيق أحكام المسؤولية العقدية وبرر ذلك بالطبيعة الخاصة لمهنة الطب وما تتطلبه من بذل عناية خاصة⁴،

¹ أحمد حسن عباس الحيازي، المرجع السابق، ص 24.

² حسن زكي الابراشي، المرجع السابق، ص 56.

³ Arrêt du 18-03-1938 cité par, Oliviers Lantres, op. Cit, p 253.

⁴ أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية فقهية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، مصر، 2007، ص 239.

وأن معيار سلوك الطبيب معيار الشخص المهني في مجال مهنة الطب وما تتطلبه هذه المهنة من يقظة وحيطة ويقظة، وأن أي انحراف من جانبه يترتب مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة.

أقرت محكمة النقض المصرية بالطبيعة التقصيرية لهذه المسؤولية من خلال قرارها الصادر بتاريخ 22 يونيو 1936، والذي قررت من خلاله مسؤولية الطبيب عن تعويض الضرر الناتج عن خطئه، وأنه ينبغي على قاضي الموضوع استخلاص هذه المسؤولية من جميع عناصر الدعوى، وأن علاقة التبعية التي تربط الطبيب بالمؤسسة الاستشفائية الخاصة يترتب عليها المسؤولية التقصيرية لهذه الأخيرة عن أعمال الطبيب حتى ولو كانت هذه الرابطة ضمنية أو أدبية¹.

تتلخص وقائع هذه القضية أن مريض كان يشكو التحام مزمن (كلويد) على مستوى مؤخرة عنقه، واتفق مع طبيب في مؤسسة استشفائية خاصة من أجل علاجه، الطبيب استعمل أشعة "إكس" في علاجه، المريض أحس بحرارة شديدة على مستوى مكان تسليط الأشعة مما أدى إلى التهاب عنقه وتورمه، رفع دعوى ضد كل من الطبيب والمؤسسة الاستشفائية الخاصة بالتضامن من أجل المطالبة بالتعويض²، فأصدرت المحكمة قرارها الذي أقرت فيه بالمسؤولية التقصيرية للمؤسسة الاستشفائية عن أعمال الطبيب العامل لديها بناء على رابطة التبعية التي تجمعهما.

بالرجوع إلى القضاء الجزائري نجد أن الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا تتعلق بالأخطاء العادية وأغلبها تكون ضد المستشفيات العامة أو مستشفيات الأمراض العقلية ولم أوفق في الحصول على أحكام تتعلق بمسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة.

¹ محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999، ص 199.

² أحمد حسن عباس الحيازي، المرجع السابق، ص 26.

نجد في أغلب تطبيقات القضاء الجزائري تميل إلى اختيار تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية¹ في مواجهة كل من الطبيب والمؤسسة الاستشفائية الخاصة حتى وإن كان الفعل الضار ناتج عن الإخلال بالتزام عقدي يقوم على أساس بذل عناية باعتبار أن المسؤولية التقصيرية تعتبر من النظام العام، وأن القانون يلغي كل اتفاق من شأنه الإعفاء أو التخفيف منها، كما أنه لا يمكن التحجج بوجود عقد من أجل استبعاد تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية لأن ذلك يتعارض ومفهوم النظام العام.

كما قد يتفق المريض والمؤسسة الاستشفائية الخاصة إلى إخضاع عقد الاستشفاء إلى أحكام المسؤولية التقصيرية خاصة إذا كانت هذه المسؤولية أصلح لهما، مما يمكن القول معه أن المسؤولية المدنية الطبية ذات الطابع التقصيري تنمرد على القواعد التقليدية للمسؤولية العقدية على الرغم من وجود العقد باعتبارها مسؤولية مهنية، مما يجعل المحاكم في أغلب أحكامها تتجه إلى تمكين المريض المضرور من التعويض لجبر الأضرار اللاحقة به.

بالتالي فهي تقوم بإضافة التزامات جديدة تفرضها الطبيعة المهنية للنشاط الممارس بالإضافة إلى الالتزامات التي يربتها العقد المبرم، يتعلق الأمر بالالتزام بضمان السلامة الذي يجد أساسه في المادة 107 ق.م.ج² التي تسمح بأن يشمل العقد أيضا كل ما هو من مستلزماته وفق القانون أو حسب ما هو متعارف عليه أو وفق ما تمليه طبيعة الالتزام.

¹ رابيس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، 2005، ص 24.

² المادة 107 ق.م.ج، ف 02 تنص على أن: " ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، وبحسب طبيعة الالتزام".

المطلب الثاني: تكييف المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة على أساس عقدي.

كان للقضاء دور كبير في تحديد المسؤولية الطبية، أين تعدى تطبيق النصوص القانونية وتفسيرها إلى الاجتهاد والإقرار في المجال الطبي¹، وذلك نظرا لكثرة الأخطاء المرتكبة من قبل الأطباء والمرافق الصحية بالإضافة إلى كثرة القضايا التي أصبحت تطرح في هذا المجال نتيجة الأضرار التي تلحق بالمرضى.

ف نجد أن القضاء الفرنسي استقر على اعتبار المسؤولية الطبية في الأصل هي مسؤولية عقدية واستثناءا تكون تقصيرية²، أما القضاء المصري اعتبر المسؤولية المدنية الطبية ذات طابع تقصيري كمبدأ عام واستثناءا يمكن أن تكون عقدية وذلك في حالات محددة³، وأن هذا الحكم يطبق على المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة على أساس أن لجوء المريض إليها لا يكون إلا بناءا على عقد، وأن طبيعة العلاقة التي تربط كل من المريض والطبيب بالمؤسسة الاستشفائية الخاصة هي التي تحدد طبيعة المسؤولية.

المشعر الجزائري لم يتطرق إلى المسؤولية الطبية بشكل صريح ضمن أحكام قانون الصحة الجزائري بل اعتبرت أن المسؤولية الطبية تقوم عند إخلال الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية بالالتزامات التي نص عليها هذا القانون وهي العمل على حماية صحة وسلامة الإنسان.

¹ خيرة بن سويسي، المرجع السابق، ص 121.

² أحمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 193.

³ رايس محمد، المرجع السابق، ص 346.

وذلك عن طريق توفير العلاج اللازم وتطوير الوقاية¹، ولم يتعرض هذا القانون لمسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة وحتى المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المتعلق بتنظيم وسير هذه المؤسسات هو الآخر لم يتطرق لهذه المسؤولية بل اكتفى بالحديث عن شروط فتحها وكيفية تسييرها وإدارتها، مما يدعونا إلى تطبيق أحكام المسؤولية الطبية، بالإضافة إلى الأحكام العامة القانون المدني والمتعلقة بالمسؤولية المدنية، كما تجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة المسؤولية الطبية إذا كانت مسؤولية تقصيرية أو أنها مسؤولية عقدية بل ترك أمر تحديد طبيعتها إلى الفقه والقضاء.

الفرع الأول: الطبيعة العقدية للمسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.

تسأل المؤسسة الاستشفائية الخاصة في مجال المسؤولية العقدية عند إخلالها بالالتزامات التي يربتها العقد، سواء كانت ناتجة عن طبيعة العقد وما تمليه بنوده أو نصت عليها النصوص القانونية المكملة أو تفرضها أصول وأخلاقيات مهنة الطب باعتبار أن لجوء المريض إلى المؤسسة الاستشفائية لا يكون إلا بناء على عقد حتى وإن كان شفهي أو ضمني.

العلاقة التي تترتب عن هذا العقد ترتب المسؤولية العقدية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة باعتبار أنه بمجرد فتح المؤسسة الاستشفائية الخاصة وتعليق اللوحات الإشهارية الخاصة بها والتي تبين تخصصها والخدمات المتوفرة فيها هذا يعتبر إيجاب صادر من المؤسسة، وأن توجه المريض أو العميل إلى هذه الأخيرة من أجل العلاج

¹ المادة 03 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، ج.ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018: " تتمثل الأهداف في مجال الصحة في حماية صحة المواطنين عبر المساواة في الحصول على العلاج وضمان استمرارية الخدمة العمومية للصحة والأمن الصحي. تركز نشاطات الصحة على مبادئ تسلسل وتكامل نشاطات الوقاية والعلاج وإعادة تكييف مختلف هياكل ومؤسسات الصحة".

أو حتى بأعراض غير العلاج كعمليات التجميل أو إجراء تمارين اللياقة مثلا يكون ابرم عقد بصفة طبيعية وتامة¹.

على الرغم من اعتبار المسؤولية الطبية هي ذات طبيعة عقدية من حيث المبدأ، إلا أن القضاء كان يأخذ بالطبيعة التقصيرية لهذه المسؤولية تقوم على أساس المادة 124 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1386 من القانون المدني الفرنسي، إلى أن تحولت النظرة في فرنسا وبعدها في مصر إلى الأخذ بالطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية كقاعدة عامة وذلك بداية من تاريخ 1936 حيث تحولت المسؤولية الطبية من مسؤولية تقصيرية إلى مسؤولية عقدية، أين يعتبر هذا التاريخ نقطة تحول في تكييف المسؤولية الطبية، والطابع التقصيري يكون استثناء في العلاقات الخارجة عن إطار العقد الطبي².

استقر القضاء الفرنسي على اعتبار المسؤولية الطبية لاسيما مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة ذات طبيعة عقدية، وذلك من خلال قرار مارسي "Arrêt Mercier"³ الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 ماي 1936 تتلخص وقائع هذه القضية أن الزوجين Mercier رفعا دعوى قضائية أمام المحكمة ضد الطبيب Nicolas من أجل المطالبة بالتعويض بسبب إصابة زوجته بالتهاب مخاطي على مستوى الوجه نتيجة علاجها بأشعة (X) التي استعملها الطبيب بصفة مباشرة من أجل علاجها.

¹M R Cohin-L'abstention fautive en droit civil e pénal, thèse de doctorat-paris, 2012, p 173.

²أحمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 36.

³- Vialla (F) : les grandes décisions du droit médical, L.G.D.J, 2010, p 310.

الطبيب دفع بتقادم الدعوى باعتبار أن العلاج قدمه للسيدة بتاريخ أوت 1925 والقضية رفعت بتاريخ 27 مارس 1929 ما يزيد عن 03 سنوات، وذلك تأسيسا على المادة 638 من قانون التحقيق الجنائي، لكن مجلس (AIX) رفض طلب الطبيب من خلال القرار الصادر بتاريخ 16 جويلية 1931، فطعن الطبيب بالنقض على أساس مخالفة قواعد التقادم المدنية والجزائية ومخالفة أحكام المواد 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي ومخالفة قواعد وأحكام المسؤولية التقصيرية¹.

إلا أن محكمة النقض الفرنسية رفضت طعنه واعتبرت مسؤوليته مسؤولية عقدية ناتجة عن الإخلال بالالتزامات العقدية وقضت بأنه " يتكون بين المريض والطبيب عقد حقيقي، لا يلتزم فيه الطبيب بالشفاء المريض حتما، وإنما يلتزم بأن يبذل جهودا صادقة ومخلصة مصدرها الضمير، ومؤداها اليقظة والانتباه، وهذه الجهود يقتضي أن تكون مطابقة في غير الحالات الاستثنائية للأصول العلمية الثابتة"²، وتضيف " أن الإخلال حتى غير المقصود بهذا الالتزام التعاقدية، يترتب عليه مسؤولية من نفس النوع أيضا"³.

فالعلاقة الناشئة بين الطبيب والمريض هي علاقة تعاقدية تقوم على أساس بذل الطبيب العناية اللازمة للعناية بالمريض، وأن أي إخلال في تقديم العلاج ينتج خطأ تتعقد على أساسه المسؤولية العقدية⁴.

¹ Abdelkader Khadir, La responsabilité Médicale À l'usage des praticiens de la médecine et du droit, éditions Houma, Alger, 2014, p41.

² « Il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant, pour le praticien l'engagement » CapitanH et autres, les grand arrêts de la jurisprudence civile, Tome 2, 11^{ème} édition, Dalloz, paris, 2000, p 43.

³ Cass.civ. 20 mai 1936, Mercier : « ...et la violation même involontaire de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature également contractuelle ».

⁴ راييس محمد، المرجع السابق، ص 355.

إن نشوء عقد بين المريض والطبيب، يترتب التزامات على هذا الأخير التي يجب أن تتفق وأصول مهنة الطب متطلبات التطور العلمي والتكنولوجي خاصة في المجال الطبي، فالمسؤولية الطبية هي مسؤولية عقدية تخضع لأحكام المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي التي تلزم المدين بدفع التعويض عند الإخلال بتنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه ولا يمكنه دفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي¹.

تعرض هذا الاتجاه الذي قضت به محكمة النقض الفرنسية القائل بالطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية إلى النقد من قبل بعض الفقهاء لاسيما الفقيه "أوبري" والفقيه "ورو" اللذان تمسكا بالطبيعة التقصيرية للمسؤولية الطبية، وأسوا انتقاداتهم على أساس أن التزام الطبيب يقوم على اعتبارات فنية ومهنية ينظمها القانون، وأن العلاقة بين الطبيب والمريض تتعلق بمجموعة من الحقوق تتعلق بحقوق الإنسان الشخصية وما فيها من مساس بكيانه الذي لا يقبل أي مساومة أو يكون محلا لعقد معين واعتبرا أن إبرام أي عقد يكون موضوعه حق من الحقوق السابقة فالعقد يعتبر باطلا بطلانا مطلقا².

إلا أن هذا الرأي لم يجد صدى لدى رجال القانون ذلك أن الالتزامات التي يترتبها الالتزام العقدي لا يشترط أن تكون مذكورة في مضمون العقد بل يكفي أن يكون منصوص عليها في إطار قانون مهني سواء بموجب نصوص قانونية صريحة أو وفق أعراف وتقاليد مهنة الطب، أما ما تعلق بالحقوق الشخصية فالمشرع أجاز المساس

¹art 1147 c. civ f: « le débruteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit a raison de l'inexécution de l'obligation, soit a raison du retard dans l'exécution , toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ».

² أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2009، ص 87.

بجسم الإنسان لاعتبارات صحية وعلاجية¹ وفق أخلاقيات مهنة الطب والضوابط القانونية التي يحددها المشرع في هذا المجال.

فبعد شد وجذب دام طويلا حول الطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية اعتبرت محكمة النقض الفرنسية بموجب ماضي المسؤولية الطبية مسؤولية عقدية تخضع للأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني²، وصار هذا الاتجاه معمولا به في جل التشريعات المقارنة.

وبعد مرور تسع (9) سنوات على هذا القرار وتأكيدا له أقرت محكمة النقض الفرنسية أن المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة تقوم على أساس عقدي، وهو الأمر الذي جاء به القرار الصادر بتاريخ 06 مارس 1945 المعروف باسم قرار «arrêt clinique sainte croix» والذي أقر أنه يربط المريض بالمؤسسة الاستشفائية الخاصة عقد تلتزم بمقتضاه هذه الأخيرة بتقديم العلاج والرعاية اللازمة مع مراعاة متطلبات الحيطة والحذر وبذل العناية اللازمة لذلك³.

وما عزز هذا الاتجاه صدور القانون رقم 04 مارس 2002⁴ المتعلق بحقوق المرضى ونوعية النظام الصحي المعروف بقانون (Kouchner) الذي اعترف من جديد بالطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية وذلك بسبب نشوء عقد بين الطبيب والمريض.

¹ حسن زكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، 1981، ص 69-68.

² فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مقال، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، العدد الأول، المجلد 22، سنة 2006، ص 133.

³ Bénard lecas, les préjudices liés aux soins de la recherche de la faute a la gestion des risques, mémoire en vue de l'obligation du DUA de droit privé, l'université de Rennes1, faculté de droit et science politique, 2011, p7.

⁴ Loi. n°2002-303, 4 Mars 2002, relative aux droits des malades et la qualité du système de santé, J.O. n° 54 du 5/3/2002, p.4418, Dalloz, 2002.

أما القضاء المصري فكان يقضى ولفترة طويلة بأن المسؤولية الطبية هي ذات طبيعة تقصيرية حيث صدر قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 22 جوان 1936، والذي قضى بأن الطبيب مسئول عن تعويض الضرر المترتب عن خطأه أثناء تقديم العلاج ومسؤوليته مسؤولية تقصيرية يستخلصها القاضي من عناصر الدعوى وهي بعيدة كل البعد عن الطابع العقدي.

إلا أن هذا الوضع لم يدم طويلاً أين قضت في قرار صادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 26 جوان 1969 أن مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاج هي مسؤولية تقصيرية، ببذل العناية المطلوبة وفق أصول علم الطب دون التزامه بشفاؤه¹.

وبتطبيق هذه الأحكام على مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة تقوم المسؤولية العقدية لها عند إخلالها بتنفيذ أحكام العقد المبرم بينها وبين المريض أو العميل من تقديم العلاج والإشراف عليه خلال فترة علاجه وإقامته بالمؤسسة الاستشفائية، بالإضافة إلى الالتزام بتقديم العناية اللازمة من الناحية العلاجية والصحية مقابل دفع أتعاب العلاج والإقامة فيها²، ومن ثم يمكن القول إن هناك رابطة عقدية بين هذه المؤسسة الاستشفائية والمريض، فتظل هذه الأخيرة ذات طبيعة عقدية³.

¹ منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014، ص 207.

² يرتبط المريض بالمؤسسة الاستشفائية الخاصة علاقة تعاقدية بناء على عقد الاستشفاء الذي يترتب التزامات في ذمة المتعاقدين، والذي يختلف عن العقد الطبي الذي يكون أطرافه المريض والطبيب المعالج له، فإذا كان العقد مع إدارة المؤسسة الاستشفائية موضوعه تقديم الخدمات العادية للمريض أثناء تواجده وإقامته فيها، فالعقد الطبي محله كل الأعمال الطبية بكل ما تحمله من فن طبي ومع ذلك قد يبرم المريض العقدين مع شخص واحد، عندما يكن طبيباً ويملك المؤسسة الاستشفائية الخاصة، أو يقوم بإدارتها بناء على عقد مع مالكها.

³ محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 143.

ومن الفقه¹ من قال بالطبيعة التقصيرية للمسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة، والتي تقوم عند تحقق علاقة التبعية بين المؤسسة الاستشفائية الخاصة والأطباء الذين يرتبطون بعقود عمل دائمة بها أين تتحقق المسؤولية عن فعل الغير والتي يأتي دراستها في حينها.

الفرع الثاني: شروط المسؤولية العقدية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.

يشترط لقيام المسؤولية العقدية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة توفر مجموعة من الشروط التي تفرضها طبيعة هذا العقد وإذا ما تخلف أحد هذه الشروط تحولت المسؤولية العقدية إلى مسؤولية تقصيرية.

أولاً: أن يكون هناك عقد استشفاء صحيح².

عرّف المشرع الجزائري العقد على أنه: "العقد هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"³.

العقد الصحيح هو العقد الذي استوفى أركانه من الرضا والسبب والمحل والشكلية بالنسبة للعقود الشكلية ويكون منتج لآثاره الملزمة للأطراف المتعاقدة، فلا يمكن تصور الحديث عن المسؤولية العقدية في غياب العقد، فقيام المسؤولية العقدية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة لا بد أن يبرم عقد بين المريض والمؤسسة الاستشفائية الخاصة

¹ منير رياض حنا، نفس المرجع، ص 208.

² Franz Werro, la responsabilité médicale, IDS ? Neuchâtel, 2000, p 08.

³ المادة 54 ق.م.ج، تقابلها المادة 1101 ق.م.ف.

(عقد استشفاء)¹ محله تقديم خدمات طبية علاجية، من جهة، ومن جهة أخرى تقديم خدمات فندقية كالإيواء والغذاء وحفظ الأمتعة وغيرها من الخدمات، أو عقد بين المريض والطبيب المعالج (العقد الطبي)، كما يشترط أن يكون العقد صحيح وواجب التنفيذ، على اعتبار أنه إذا كان العقد غير صحيح، أو كان باطلا² فلا يرتب آثاره القانونية.

ثانياً: أن يكون خطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة ناتج عن عدم تنفيذ التزاماتها التعاقدية.

تسأل المؤسسة الاستشفائية الخاصة في مواجهة المتعاقد معها (المريض أو ممثله القانوني) أو خلفه العام (الورثة) عما تم الاتفاق عليه في عقد الاستشفاء الذي يكون محله تقديم العلاج وحتى لأسباب غير العلاج.

فتكون الدعوى هنا في إطار المسؤولية العقدية على أساس الإخلال بالتزام عقدي أما إذا كان الخطأ ناتج عن غير ما تم الاتفاق عليه في العقد كأن لا تقوم المؤسسة الاستشفائية الخاصة بمراقبة المريض الذي يكون تحت التخدير بسبب إجراء عملية جراحية مما أدى إلى سقوطه من السرير فهذا الخطأ غير مرتبط بعقد العلاج هنا تتحقق المسؤولية التقديرية لا العقدية.

ثالثاً: أن يتحقق ضرر ناتج عن خطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة.

¹ والذي يكيف حسب رأي الشخصي على أنه عقد إذعان على أساس أن بنود العقد تضعها المؤسسة الاستشفائية بصفة انفرادية دون أن يكون للمريض حق مناقشتها أو الإسهام في وضعها بل إن لجوءه إلى المؤسسة الاستشفائية وإبرامه العقد معها يكون مجرد التوقيع على الاستثمارات التي تقدمها إدارة المستشفى.

²Yvaine Buffelan-Lanore, op.cit, p 272.

المسؤولية العقدية تستوجب لقيامها تحقق ضرر للمريض، وهذا الضرر يكون ناتج

عن خطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة، فقد يكون هذا الضرر ماديا كالعاهة المستديمة كما يمكن أن يكون الضرر معنويا.

أما إذا كان المسئول عن الضرر من الغير كأن يصدر الضرر من الطبيب المتعاقد مع المؤسسة الاستشفائية، أو أن الضرر مس شخص غير مشمول في العقد في هذه الحالة الخطأ يكون ناتج عن الإخلال بالتزامات خارجة عن الإطار التعاقدية فتتحقق المسؤولية التقصيرية لا العقدية¹، فيجب أن يكون هذا الضرر ناتج عن خطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة حتى تتحقق علاقة السببية بين الخطأ والضرر.

رابعا: أن يكون المتضرر صاحب الحق في الاستناد إلى العقد.

لكي تقوم المسؤولية العقدية لابد أن يكون من أصابه ضرر هو المريض نفسه وليس شخص آخر كي لا نكون في إطار المسؤولية التقصيرية لا العقدية²، لكن استثناءا يمكن أن تقوم المسؤولية العقدية ويكون المتضرر من الغير، وذلك في الاشتراط لمصلحة الغير.

يتحقق الاشتراط لمصلحة الغير في المجال الطبي إذا ابرم العقد الطبي أو عقد الاستشفاء من قبل شخص تعاقد باسمه مشترطا حقا مباشرا على للمريض، نطبق

¹ عبد الرحمن الشواربي، المرجع السابق، ص 71.

² علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 111.

أحكام الاشتراط لمصلحة الغير¹، أين تكون العلاقة في هذه الحالة بين المريض والمؤسسة الاستشفائية، أو بين المريض والطبيب ذات طابع تعاقدية.

يكون للمنتفع (المريض) حق مباشر ناشئ من عقد الاشتراط، يطالب فيه المتعهد بتنفيذ التزامه²، وإذا أخل المتعهد بالتزامه وأصاب المنتفع ضرر تكون مسؤولية المتعهد عقدية مثال ذلك أن يتعاقد مدير مصنع (المشترط) مع مؤسسة استشفائية خاصة (متعهد) من أجل معالجة عماله مجانا (المنتفع)، فأخلال المؤسسة الاستشفائية الخاصة بمعالجة العامل المريض أو إصابته بأضرار أثناء تلقيه العلاج يترتب مسؤوليتها العقدية³.

الفرع الثالث: المسؤولية العقدية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة في إطار العلاقات الطبية.

سبق القول إن لجوء المريض إلى المؤسسات الاستشفائية الخاصة يكون بناءا عقد الاستشفاء الذي يحكم العلاقة بينهما يولد علاقات طبية متعددة تكون ذات طابع تعاقدية على خلاف العلاقات اللائحية التي تنشأ في إطار المستشفيات العامة، يشمل هذا العقد تقديم الخدمات العادية والخدمات الفندقية للمريض الأمر الذي يجعله يختلف عن العقد الطبي الذي يبرم بين المريض والطبيب الذي يكون موضوعه تقديم خدمات

¹ المادة 116 ف 01 ق.م.ج تنص على أن: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية".

² المادة 116 ف 02 ق.م.ج تنص على أن: "ويترتب على هذا الاشتراط أن يكتسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد".

³ - قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون، جامعة وهران، الجزائر، 2010، ص 62.

علاجية بحتة، فمن خلال العلاقة بين المريض والمؤسسة الاستشفائية الخاصة تتحدد الطبية العقدية لمسؤولية الاستشفائية.

يجب التمييز بين المريض الذي يلجأ إلى المؤسسة الاستشفائية الخاصة من تلقاء نفسه أي هو الذي يختار المؤسسة التي يفضل تلقي العلاج فيها، وبين المريض الذي يلجأ إلى طبيب مختص لا يعمل على مستوى المؤسسة الاستشفائية الخاصة بل يعمل في عيادته الخاصة لكن يتعاقد معها من أجل إقامة المريض فيها خلال فترة تلقيه العلاج.

أولاً: العلاقة المباشرة بين المريض والمؤسسة الاستشفائية الخاصة.

عقد الاستشفاء الذي يبرمه المريض مع المؤسسة الاستشفائية الخاصة يأخذ طابع مزدوج، فهو في الحقيقة يبرم عقدين، عقد استشفاء يتعلق بتقديم العلاج والرعاية اللازمة، وعقد الفندقية¹ contrat d'hôtellerie يتعلق بالإيواء² بتوفير المكان المناسب لإقامة المريض وتقديم خدمات الأكل والشرب وتوفير الجو الملائم بما يتناسب وحالة المريض الصحية.

وقد ثار جدال فقهي في فرنسا حول تكييف خدمات الإقامة للمؤسسات الاستشفائية الخاصة هي خدمات فندقية بالتالي تطبق عليها قواعد المسؤولية عن ودائع الفنادق في

1 تعرف المادة 07 من القانون رقم 99-01 المؤرخ في 06 جانفي 1999 يتضمن القواعد المتعلقة بالفندقية، ج.ر عدد 02، عقد الفندقية على أنه " يعرف عقد الفندقية على أنه كل عقد يلتزم بمقتضاه الفندقية الذي يمارس نشاطه بمقابل، بإيواء الزبون مؤقتاً دون أن يتخذ هذا الأخير الفندق مسكناً له، والمحافظة على الأمتعة التي يودعها في المؤسسة وتقديم خدمات إضافية له عند الحاجة مقابل موافقة الزبون على تعليمات النظام الداخلي ودفعه مبلغاً تقدر قيمته حسب نوعية الخدمات".

²Jean Panneau, la responsabilité du médecin, 2^e édition, Dalloz, 2004, p 70.

حالة إخلالها بالتزامات الإقامة الملائمة، إلا أنها أقرت بتحميل هذه المؤسسات التزام فرعي أو تبعي بحراسة أمتعة المريض¹.

فتقوم المسؤولية العقدية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة في مواجهة المريض التي تعاقد معها عند إخلالها بتنفيذ أحكام عقد الاستشفاء من تقديم الخدمات العلاجية، بالإضافة إلى إخلالها بالتزاماتها المتعلقة بالإيواء والإقامة.

ثانياً: العلاقة الغير مباشرة بين المريض والمؤسسة الاستشفائية الخاصة.

تتحقق العلاقة الغير مباشرة بين المريض والمؤسسة الاستشفائية الخاصة عند لجوء المريض إلى طبيب مختص من أجل تشخيص حالته المرضية، وأن حالته المرضية تستدعي إدخاله للمستشفى من أجل تلقي العلاج أو إجراء عملية جراحية، وما هو متعارف عليه أن الطبيب المختص يقترح على المريض التوجه إلى مؤسسة استشفائية معينة والتي يباشر فيها الطبيب تدخلاته الجراحية مثلاً وعادة ما يكون بين هذا الأخير والمؤسسة الاستشفائية الخاصة عقداً مقابل نسبة معينة من الأجر يدفعها المريض للمؤسسة².

بالمقابل يقوم الطبيب المختص باستغلال الأمكنة³ المخصصة للعمل الطبي وتوفير الأجهزة والمعدات اللازمة من أجل تقديم العلاج للمريض، على أن تلتزم المؤسسة الاستشفائية الخاصة بتوفير الجو الملائم لعلاج المريض والعمل على تقديم العناية اللازمة له زيادة على المراقبة المستمرة له بالإضافة إلى تقديم الخدمات الفندقية، حيث تلتزم المؤسسة الاستشفائية الخاصة بتجهيز المكان اللازم لإقامة المريض وتقديم الأكل

¹Le Tourneau et Cadiet, droit de la responsabilité, Dalloz, 1999, p 74.

² Jean Panneau, op-cit, p 71.

³ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 71.

والشرب والتكيف بما يتلاءم والحالة الصحية للمريض، ومن أجل توضيح علاقة المريض بالمؤسسة الاستشفائية الخاصة ينبغي التمييز بين حالتين¹:

أ- اقتراح الطبيب المختص على المريض التوجه إلى مؤسسة استشفائية محددة، وموافقة المريض التوجه إليها، هنا بتوجيهه إلى المؤسسة التي أشار إليها الطبيب يكون المريض قد أبرم عقدا ضمنا جديدا بينه وبين إدارة المؤسسة الاستشفائية مستقلا عن العقد الطبي الذي أبرمه مع الطبيب، تلتزم المؤسسة الاستشفائية بتقديم الخدمات العلاجية والخدمات الفندقية طيلة إقامة المريض فيها.

تتحقق مسؤولية الطبيب الشخصية نتيجة إخلاله بالتزاماته اتجاه المريض لاسيما حسن تشخيصه للحالة الصحية للمريض والتأكد إن كانت حالته تستدعي دخوله للمؤسسة الاستشفائية أم لا، وتمتد مسؤوليته إلى تقرير مدى ملائمة جسم المريض للتدخل الجراحي أو أن وضعيته الصحية لا تقبل ذلك كالمريض المصاب بمرض ارتفاع ضغط الدم الذي يحول دون تمكنه من إجراء عملية جراحية².

أما حدود التزام المؤسسة الاستشفائية الخاصة اتجاه المريض في هذه الحالة هو تقديم الخدمات الفندقية حيث تلتزم بتجهيز المكان اللازم والمناسب لإقامة المريض وتقديم الغذاء بما يتناسب وحالته الصحية، وتقديم العناية اللازمة له بتجهيز الجناح المناسب للتدخل الجراحي والتأكد من صلاحية الأجهزة المستعملة بالإضافة إلى توفير الطاقم الطبي المساعد للطبيب المختص من أطباء تخدير وممرضين³، كما تلتزم بتقديم كافة الخدمات الطبية من تقديم الأدوية بما يتناسب وحالة المريض بعد إجراء

¹ قوادري مختار، المرجع السابق، 66.

² Jean Panneau, op-cit , p 75 .

³ قوادري مختار، المرجع السابق، ص 67.

التدخل الجراحي، فالمؤسسة الاستشفائية تلتزم بتقديم العناية اللازمة والتمتمة لعمل الطبيب إعمالاً لعقد الاستشفاء المبرم بينها وبين المريض¹.

ب- أن يكتفي المريض بالعقد الطبي المبرم بينه وبين الطبيب دون إبرام عقد استشفاء مع إدارة المؤسسة الاستشفائية الخاصة، مكتفياً بالعقد المبرم بين الطبيب والمؤسسة الاستشفائية الخاصة، في هذه الحالة يبقى الطبيب مسئولاً مسؤولية شخصية اتجاه المريض عن الإخلال بالتزاماته، وفي حالة ارتكاب خطأ من قبل المؤسسة الاستشفائية الخاصة².

فمن الفقه³ ما يرى بقيام المسؤولية العقدية لها استناداً إلى العقد المبرم بينها وبين الطبيب، وأن هذا العقد يتضمن عقداً آخر لصالح المريض يتمثل في عقد الاستشفاء الذي تلتزم من خلاله المؤسسة الاستشفائية الخاصة بتقديم الخدمات الطبية والخدمات الفندقية، على أن عدم تحديد ثمن العلاج لا يحول دون قيام الرابطة العقدية⁴، في هذه الحالة تكون مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة مسؤولية تقصيرية وفق قواعد المادة 124 من القانون المدني.

علاقة المريض بالطبيب المعالج تكون بناءً على عقد يسمى بالعقد الطبي، تعرف المادة 54 من القانون المدني الجزائري العقد على أنه "العقد اتفاق بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخريين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما" بمعنى أن العقد هو

¹ أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 71-72.

² Jean Panneau, op-cit , p 76.

³ أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 29.

⁴ أحمد حسن الحيارى، نفس المرجع، ص 72.

تطابق إرادتين على إحداث أثر قانوني¹، والعقد الطبي يعرفه الأستاذ السنهوري على أنه "اتفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني مقابل أجر معلوم"²، عرفه الأستاذ "سافيتي" على أنه "اتفاق بين طبيب من جهة والمريض أو من ينوب عنه من جهة أخرى، يلتزم الطبيب بمقتضاه أن يقدم للمريض عند طلبه المشورة والعناية الصحية"³.

من خلال هذه التعاريف العقد الطبي هو العقد القابل للتنفيذ من طرف الطبيب أو الطبيب الجراح، وكذا المساعدين الطبيين الذين يعملون تحت مسؤولية الطبيب المشرف⁴، والذي يبدي من خلاله المريض موافقته للطبيب لمباشرة العلاج على جسده، فالعقد الطبي هو العقد الذي يبرم بين الطبيب وعميله على أن يلتزم هذا الأخير العلاج والعناية اللازمة.

ويتميز العقد الطبي بأنه عقد شخصي لأن المريض هو الذي يقوم باختيار الطبيب الذي يعالجه ما عدا حالات الاستعجال أو حالة وجود المريض في مستشفى عام، ونص القانون على ضرورة احترام حق المريض في حرية اختياره للطبيب⁵، كما أن هذا العقد

¹بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر، 2005، ص 42.

²عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 18.

³عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2007، ص 09.

⁴Younsi Haddad Nadia, a responsabilité médicale des établissements publics hospitaliers, revue des sciences juridiques économiques et politiques, université d'Alger, 1998, n° 03, p18.

⁵ المادة 80 ف 2 م.ت رقم 92-276، 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992 المتضمن أخلاقيات الطب، جريدة رسمية، عدد 52، الصادرة بتاريخ 07 يوليو 1992 تنص على أن: "... ويتعين احترام حق المريض في حرية اختيار الطبيب أو جراح الأسنان".

هو عقد مدني باعتبار أن الطبيب لا يملك صفة التاجر بل يقوم بتقديم العلاج والإرشادات الطبية لمريض، فالعقد الطبي هو عقد غير تجاري باعتبار أن القانون يمنع اعتبار ممارسة مهنة الطب ممارسة تجارية¹.

كما يتميز العقد الطبي بأنه من العقود الملزمة لجانبين يتضمن التزامات متقابلة أين يلتزم الطبيب بتقديم العلاج والعناية اللازمة للمريض في المقابل يلتزم المريض بتقديم كافة المعلومات والحقائق المتعلقة بالحالة الصحية له بالإضافة إلى دفع مقابل العلاج باعتباره من عقود المعاوضة، كما أن هذا العقد قابل للفسخ وفق أحكام المادة 119 من القانون المدني الجزائري متى أخل المريض أو الطبيب بالتزامه اتجاه الطرف الثاني، بالإضافة إلى أنه من العقود المستمرة لأن المريض يتطلب مدة طويلة لبلوغ الشفاء².

فإذا كانت مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة في الغالب مسؤولية عقدية يحكمها عقد الاستشفاء يجب اعتبارها أيضا أنها ذات طابع تقصيري باعتبار أن هذه المؤسسات تبقى دائما مسؤولة عن الإخلال بقواعد وأحكام أخلاقيات مهنة الطب وأصولها، بالنتيجة مسؤوليتها تكون عقدية وتقصيرية في نفس الوقت³.

مما يدعونا إلى القول أن المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة يمكن أن تخرج عن التصنيف الثنائي للمسؤولية إن كانت مسؤولية تقصيرية أو عقدية بل أنها تتمتع بنوع من الاستقلالية باعتبارها لا تنشأ فقط عن الإخلال بالتزام عقدي تضمنه عقد الاستشفاء المبرم أو أنها قامت على أساس الإخلال بالتزام قانوني بل تنشأ

¹المادة 20 م.ت رقم 92-276 تنص على أن: " يجب ألا تمارس مهنة الطب وجراحة الأسنان ممارسة تجارية وعليه يمنع كل طبيب أو جراح أسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشرة وغير المباشرة".

² المادة 119 ق.م.ج تنص على أن: " في العقود الملزمة لجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

³Cass. Civ. 10-01-1990, Bull. civ, 1990. 1, n° 10, p 08.

هذه المسؤولية عن الإخلال بالواجبات المهنية التي تفرضها مهنة الطب والتي تعتبر المصدر الرئيسي للإخلال بالالتزام للمهنيين.

فيمكن القول ان مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة هي مسؤولية مهنية ذات طابع خاص لارتباطها بالمهنة الممارسة، الأمر الذي أكدّه الفقيه "جورج ريبار"¹ حين قال إن القوانين وضعت لكي تطبق على مجموعة أشخاص يمكن تمييزهم عن طريق المهنة التي يباشرونها.

المبحث الثاني: حدود المسؤولية المدنية الشخصية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.

أجمع غالبية الفقه والقضاء على تكييف المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة على أساس عقدي على أساس العقد المبرم سواء كان عقد طبي أو عقد استشفاء، والخطأ الموجب لهذه المسؤولية يعتبر خطأ عقدي ناتج عن الإخلال بالالتزامات التي يملئها هذا العقد على الرغم من أن بعض الفقه كيف هذا الخطأ على أنه خطأ منهي يختلف عن الخطأ العقدي وبالتالي تكون المسؤولية المترتبة عليه مسؤولية مهنية بالاستناد الى قواعد وأخلاقيات مهنة الطب مما يدعوا القاضي الى الخروج عن الأحكام العامة.

الالتزامات المهنية التي ترتب المسؤولية الطبية في غالب الأحيان لا يكون مصدرها القانون بل تكون الأعراف والممارسات الطبية أخلاقياتها هي التي تملئها وتفرضها على الممارسين المهنيين، مما يدعونا إلى القول أن مصدر التزامات المؤسسة الاستشفائية الخاصة هو عقد الاستشفاء المبرم بينها وبين المريض والتي

¹رايس محمد، المرجع السابق، ص 147.

يترتب عن الإخلال بها مسؤولية هذه الأخيرة مما يدعونا الى تحديد هذه المسؤولية عن طريق إبراز حدودها وتطبيقاتها .

المطلب الأول: المسؤولية العقدية عن فعل الغير للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.

الأصل أن يسأل الشخص عن خطئه الشخصي فقط أين تتحقق المسؤولية العقدية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة عند إخلالها بالتزاماتها التي يربتها عقد الاستشفاء من التزام بتنفيذ الخدمات العادية للمريض التي يملئها عقد الفندقية وبالتزام تقديم العلاج معا وبالأخص تنفيذ تعليمات الطبي، إلا أن استعانة المؤسسة الاستشفائية بالأطباء والمرضى يجعلها مسئولة عن أخطائهم بمناسبة تقديم العلاج، بالتالي أعمال قواعد المسؤولية العقدية عن فعل الغير مما يدعونا إلى دراسة أحكام المسؤولية العقدية عن فعل الغير للمؤسسة الاستشفائية الخاصة.

ويختلف أساس المسؤولية الطبية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة عن فعل الغير حسب طبيعة العلاقة القانونية التي تربط الطبيب بهذه المرافق الصحية والتي تكون إما بناء على عقد عمل أي علاقة قانونية دائمة أو على أساس اتفاق مسبق بينهما ناشئ عن عقد مبرم بينهما.

الفرع الأول: الأحكام العامة للمسؤولية العقدية عن فعل الغير.

أولاً: مفهوم المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

لتحديد المسؤولية العقدية عن فعل الغير للمؤسسات الاستشفائية الخاصة ينبغي في البداية التعرف على الأحكام العامة للمسؤولية العقدية عن فعل الغير لإمكانية تطبيق هذه الأحكام على مسؤولية هذه المرافق عن طريق تحديد من هو الغير وكذا تحديد متى تكون هذه الأخيرة مسئولة عن فعل هذا الغير.

أ- تعريف المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

المشرع الجزائري لم يعرف المسؤولية العقدية عن فعل الغير لكن يمكن استخلاصها ضمناً من صريح نص الفقرة الثانية من المادة 178 من القانون المدني الجزائري¹ التي تتعلق بتعديل قواعد المسؤولية العقدية عن فعل الغير حيث يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن خطأ مستخدميه في تنفيذ التزامه إن كان غشا أو خطأ جسيماً، والتي من غير الممكن تطبيقها إلا إذا كانت المسؤولية المدنية العقدية عن فعل الغير بمجرد عدم وفاء هذا الأخير بالتزامه²، فيقصد بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير مسؤولية المتعاقد عن فعل من استعان بهم في تنفيذ كل أو جزء من العقد على الرغم من عدم ثبوت خطئه الشخصي.

هذا النص يقر وبطريقة غير مباشرة مبدأ المسؤولية العقدية عن فعل الغير باعتبار أنه يتعلق بتعديل قواعد المسؤولية العقدية عن فعل الغير فلا يتصور تطبيقه إلا إذا كانت مسؤولية المدين مسؤولية عقدية ناتجة عن خطأ من استخدمهم في تنفيذ التزامه³، وأنه يجوز للمدين اشتراط عدم مسؤوليته عن أخطاء من استعان بهم في تنفيذ التزامه ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان هو المسئول عن أخطائه⁴.

¹المادة 178 ق.م.ج، تنص على أن: " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

² أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، مصر، 1996، ص 254.

³أنور سلطان نفس المرجع، ص 254.

⁴عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 431.

المشروع الفرنسي¹ هو الآخر لم ينص صراحة على المسؤولية العقدية عن فعل الغير إنما تم استنتاجها من نص المادة 1147² من ق.م.ف تنص على أن: " يسأل المدين عند الاقتضاء، بدفع التعويض عن الضرر الناتج بسبب عدم تنفيذه الالتزام أو التأخير في التنفيذ. وذلك في جميع الأحوال التي لا يستطيع فيها أن يثبت أن عدم التنفيذ قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ولا يوجد سوء نية من جانبه"، حيث تنفي المسؤولية على المدين في حال وجود قوة قاهرة حالت دون تمكنه من تنفيذ الالتزام، وأن كل شخص يستعين به المدين في تنفيذ التزامه يكون هذا الأخير مسؤولاً عنه إذا أخل بالالتزامات التي يربتها العقد، بشرط ألا يكون الشخص المخل بالالتزام أجنبياً عن المدين، وإلا اعتبر إخلاله بتنفيذ الالتزام من قبيل فعل الغير الذي ينفي المسؤولية عنه³.

نلاحظ أن هناك خلاف بين القضاء الفرنسي والقوانين العربية لاسيما القانون الجزائري والمصري فيما يتعلق في الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية إذا كان عدم تنفيذ الالتزام العقدي بسبب غش أو خطأ جسيم من الغير الذي استعان بهم في تنفيذ الالتزام، نجد أن القضاء الفرنسي رفض هذا الاتفاق في حين التشريعات العربية

¹الفقه الفرنسي لم يكن يفرق بين المسؤولية عن فعل الغير في المجال التصريحي عنه في المجال العقدي، كانت تخضع لأحكام المادة 1384 ق.م.ف، تقابلها المادة 134 ق.م.ج وظل هذا الحكم ساري إلى غاية صدور مقال عن الفقيه Becqué بالمجلة الفصلية للقانون المدني حيث ميز بين المسؤولية التصريحية والمسؤولية العقدية عن فعل الغير على أساس أن الأشخاص الذين يسأل الإنسان عنهم مسؤولية تصريحية مذكورين على سبيل النص في نص المادة 1384 ق.م.ف، بينما الأشخاص الذين يسأل عنهم عقدياً جاءوا على سبيل المثال لا الحصر. عن رابيس محمد، المرجع السابق، ص 112.

²Art 1147 c. civ.f dispose : « le débiteur est condamné, s'il ya lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit a raison de l'inexécution de l'obligation , soit a raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être ymputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ».

³علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن الأشياء، التعويض، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1989، ص 80.

أقرته¹ هذا ما نستشفه من نص المادة 178 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية والمادة 217 من القانون المدني المصري.

بالتالي المدين حين يعهد إلى الغير للوفاء بالتزامه يحل هذا الغير محل المدين ويصبح امتداد لشخصيته، فإذا أخل هذا الغير بتنفيذ الالتزام فكأنما المدين هو الذي لم يحم بالوفاء، فمتى تحقق الخطأ العقدي من جانب الغير الذي يمثل المدين هو نفس الخطأ العقدي² الذي يسأل عنه المدين، ولا ينفي المدين المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة التي حالت دون التمكن من تنفيذ الالتزام.

فوفق هذه الأحكام يسأل الشخص عن فعل الغير عقدياً، أين يسأل الأصل عن الأضرار التي يحدثها نائبه خلال تنفيذه للمهام الموكلة واليه، وتكون مسؤولية الأصل عقدية باعتبار وجود عقد بينه وبين المضرور.

وبتطبيق هذه الأحكام على مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة عن أخطاء من استعانت بهم في تنفيذ عقد الاستشفاء المبرم مع المريض تكون هذه المؤسسات مسؤولة مسؤولية عقدية عن فعل هؤلاء سواء كان الخطأ ناتج عن عدم تنفيذ المهام الموكلة لهم بتنفيذ الالتزام أو سوء تنفيذها طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية العقدية، فالطبيب والمرضات لا يعتبرون من قبيل السبب الأجنبي³ بل من مستلزمات عقد الاستشفاء المبرم بين المريض والمؤسسة الاستشفائية الخاصة، وينسب لهذه الأخيرة الإخلال بتنفيذ الالتزام، ولا يمكن إعفاء المؤسسة الاستشفائية الخاصة من المسؤولية الناجمة عن عدم التنفيذ أو الإخلال

¹علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 78-80.

²عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 236.

³المادة 107 ق.م.ج: "... ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

بالالتزام العقدي عن فعل الغير الذين استعانت بهم في تنفيذ مضمون عقد الاستشفاء حتى ولو لم يثبت الخطأ من جانب المؤسسة الاستشفائية .

ب- تحديد الغير في المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

إن مفهوم الغير في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير يختلف عنه في المسؤولية العقدية لأن أساس المسؤولية في كلا النوعين مختلف، فالأولى تسأل على أساس خطأ المدين في الرقابة والتوجيه على الغير في حال ثبوت رابطة التبعية في حين أن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية هو إخلال المدين بالالتزام العقدي الذي لا يمكن نفيه إلا بإثبات السبب الأجنبي¹، أي أنه يسأل عن أعمال كل شخص استعان به في تنفيذ التزامه العقدي دون حاجة إلى توافر رابطة التبعية على أساس أن الالتزام هنا يستند إلى العقد مما يتضح أن نطاق المسؤولية العقدية عن فعل الغير أوسع من نطاق المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير.

إن تدخل الغير يأخذ عدة صور وأشكال، ومن غير المنطق أن يسأل المدين عن كل الأعمال التي يقوم بها الغير في تنفيذ الالتزام²، فالغير الذي يسأل عنه المدين يجب أن لا يكون أجنبي عن العقد، بل ينبغي أن يكون مكلف بتنفيذ مضمون العقد سواء كان ذلك اتفاقي أو بموجب القانون ليحل الغير محل المدين في تنفيذ العقد لأن المدين يسأل عن الخطأ الذي يشكل إخلالاً بالعقد فقط لأننا نكون في إطار علاقة عقدية والمسؤولية العقدية لا تقوم إلا بحصول هذا الإخلال شريطة أن تكون هناك رابطة مباشرة بين الفعل الضار وبين الالتزام الذي وُكِّله المدين للغير³.

¹ أكرم محمود حسين البدو، المرجع السابق، ص 82.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 269.

³ أكرم محمود حسين البدو، المرجع السابق، ص 82.

يعتبر المدين مسئولاً عن أعمال الغير الذين استعان بهم في تنفيذ العقد، وهذا الغير يأخذ أشكالاً عديدة فهناك من يستعين بهم إلى جانبه في مباشرة تنفيذ العقد يطلق عليهم تسمية "المساعدون" نصت عليهم المادة 1782 من القانون المدني الفرنسي مثل الخدم مثلاً، وتوجد فئة أخرى يطلق عليهم اسم "البدلاء" يقومون بتنفيذ الالتزام بدلاً عن المدين نصت عليهم المادة 1735 من القانون المدني الفرنسي¹.

فالغير في المسؤولية العقدية عن فعل الغير هو كل من كلفه اتفاق أو قانون بالحلول محل المدين في تنفيذ الالتزام ويكون مسئولاً عنه في حالة عدم تنفيذه أحكام العقد، وأن يكون الغير قد الحق ضرراً خلال تنفيذ العقد.

ثانياً: شروط تحقق المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

نحاول بحث شروط قيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير حتى نتمكن من تطبيقها على مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة، لقد اتفق الفقهاء على مجموعة من الشروط ينبغي توفرها لقيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

أ- وجود عقد صحيح بين المدين المسئول والدائن المتضرر: وهذا شرط أساسي لأنه لا يمكن الحديث عن المسؤولية العقدية في غياب العقد سواء في الفترة السابقة أو بعد انقضائها²، وطرفا العقد شرط أساسي لتحقيق هذه المسؤولية، فإذا تخلفا أحد طرفي

¹Le Tourneau et Cadiet, op-cit, p 90.

²من الفقه ما يرى باستحالة قيام المسؤولية العقدية في الفترة السابقة للتعاقد أي خلال فترة التفاوض، وأن المسؤولية الملقاة على المدين هي مسئولية تقصيرية على أساس عدم وجود عقد خلال هذه الفترة وإن المفاوضات لا يمكن اعتبارها عقد في حين ذهب اتجاه اخر من الفقه لاسيما الأستاذ "أهرنج" إلى قيام المسؤولية العقدية خلال الفترة السابقة للتعاقد، أما خلال الفترة اللاحقة لانتهاء العقد فالمسؤولية العقدية عن فعل الغير تنقضي بانقضاء المسؤولية العقدية وعلى المتضرر المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، إلا أن المسؤولية العقدية بصفة عامة

العقد تتحقق المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير وليس المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

ب- إخلال الغير بالالتزام العقدي: سبق القول إن المدين مسئول عن أخطاء من استعان بهم في تنفيذ الالتزام العقدي دون ارتكاب أي خطأ شخصي من جانبه، وعلى الدائن إثبات عدم تنفيذ المدين لالتزامه سواء أكان استعان بالغير أم لا، فلا بد أن تكون علاقة بين المدين والغير الذين استعان بهم في تنفيذ الالتزام فإذا انتفت هذه العلاقة تنتفي المسؤولية عن المدين باعتبار أن فعل الغير يعتبر سببا أجنبيا يعفي المدين من المسؤولية¹، كما أن لطبيعة التزام المدين دور في تحديد إخلال الغير بالالتزام.

فإذا كان التزام الغير التزام بتحقيق نتيجة يكون إخلاله بالالتزام بعدم تحقيق الغاية المرجوة، وفي حالة الالتزام ببذل عناية يكون الإخلال بالالتزام بعدم بذل العناية المطلوبة، وفي الالتزام بالسلامة يكون بضمان السلامة، فيقاس إخلال الغير بالالتزام بالمعيار الذي يقاس به إخلال المدين نفسه في تنفيذ الالتزام.

ج- تكليف الغير بتنفيذ الالتزام: أن يوكل المدين إلى الغير تنفيذ الالتزام العقدي أو استعمال حق من حقوقه المقررة بموجب العقد، إلا أن هذا التكليف يكون مقيد بمجموعة من الشروط هي كالتالي:

1- أن يكون المدين هو الملتزم بتنفيذ الالتزام الذي أوكله للغير: لا يمكن تصور قيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير إذا لم يكن المدين هو الملتزم الأصلي بتنفيذ الالتزام

والمسؤولية العقدية عن فعل الغير لا تقوم إلا أثناء تنفيذ الالتزام العقدي فهي لا تقوم في مرحلة تكوين العقد ولا بعد انتهائه. أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 375.

¹ عبد الرشيد مأمون، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، مصر، 1986، ص 87.

بالتالي لا يمكنه تكليف غيره بتنفيذ التزام هو غير قادر على تنفيذه بنفسه كما لو كانت طبيعة الالتزام تمنعه من ذلك أو كانت شخصيته محل اعتبار أو أن القانون يمنع ذلك في هذه الحالة تتحقق المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير لا المسؤولية العقدية عن فعل الغير¹.

2-ألا يكون الدائن قد أبرأ المدين من التزامه: هذا الشرط لا بد من إدراجه ضمن بنود العقد حتى يتمكن المدين من إعفاء نفسه من المسؤولية عن الغير، وقد مكن المشرع المدين إمكانية إعفاء نفسه من المسؤولية عن أخطاء من استعان بهم في تنفيذ العقد وهذا ما نستشفه من مضمون نص المادة 178 من القانون المدني الجزائري.

3-عدم تدخل الدائن في اختيار الغير الذي كلف بتنفيذ الالتزام: يشترط عدم تدخل الدائن في تحديد الغير لتنفيذ العقد وإلا اعتبر الدائن مسئولاً إلى جانب المدين في حالة اشتراكه في تحديد الغير على أساس أن تدخل الدائن في الاختيار ينتج عنه قيام علاقة عقدية بين الدائن والغير، هذا القيد يعتبر من المشاكل التي تواجه المسؤولية العقدية، وذلك لصوبة إثبات تدخل الدائن من عدمه خاصة في مجال المسؤولية الطبية مثلاً في مجال التدخل الجراحي يصعب إثبات إن كان الطبيب قام باختيار طبيب التخدير أم انه معيناً من قبل إدارة المرفق الصحي².

¹ - سامي مصطفى عمار الفرجاني، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، مقال، مجلة العلوم القانونية والشرعية، جامعة الجبل المغربي، يونيو 2015، ص 40، حسن زكي الابراشي، المرجع السابق، 394.

² سامي مصطفى عمار الفرجاني، المرجع السابق، ص 42.

4-ألا يكون المدين منوعاً قانوناً أو اتفاقاً من تكليف الغير بتنفيذ الالتزام أو السماح له باستعمال حقه العقدي، ففي حالة مخالفة المدين لهذا القيد نكون في إطار المسؤولية عن العمل الشخصي¹.

ثالث: أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير

إن إخلال المدين بالتزامه الذي يترتب عليه العقد ينتج مسؤوليته العقدية، وأن إخلال الغير الذي استعان به في تنفيذ التزامه يترتب مسؤوليته العقدية عن أفعال هذا الغير، وقد عرفت هذه المسؤولية العديد من الإشكالات لاسيما الأساس الذي تقوم عليه، فارتأينا إلى بحث أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير عن طريق تحليل الأسباب التي أدت إلى قيامها، وقد عرف أساسها تطوراً كبيراً خاصة في القضاء الفرنسي، والتي مرت بعدة مراحل حيث ظهرت العديد من النظريات لتفسير هذه المسؤولية وهي كالتالي:

أ- نظرية الخطأ المفترض:

أسس الفقه المسؤولية العقدية عن فعل الغير للمدين عند إخلال الغير الذي استعان به في تنفيذ الالتزام على أساس الخطأ المفترض، وهذا الخطأ يستحيل إثبات عكسه باعتبار أن المدين الذي استعان بالغير في تنفيذ التزامه قد صدر الخطأ من جانبه نتيجة سوء اختيار المساعدين أو عدم الرقابة توقيع عليهم²، ومحل التزام المدين ليس نشاطه الشخصي بل هو نتيجة هذا النشاط أي هو نتيجة أعمال المساعدين الذين استعان بهم في تنفيذ أحكام العقد أي افتراض الخطأ من جانبه، فالمدين التزم بتحقيق نتيجة معينة فإذا لم تتحقق يكون قد اخل بتنفيذ التزامه بغض النظر إن كان الغير ارتكب خطأ أثناء

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 875.

² عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 66.

تنفيذ العقد أو أن التنفيذ جاء معيبا ففي كل الأحوال يكون المدين مسئولا عن أخطاء الغير التي أدت إلى عدم تنفيذ الالتزام.

من بين الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية أنه ليس بالضرورة يكون التزام المدين التزام بتحقيق نتيجة، فقد يكون التزامه ببذل عناية، كما قد يلتزم اتجاه المدين بتقديم وسيلة فقط، مما جعل غالبية الفقه تستبعد نظرية الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية العقدية عن فعل الغير وذلك لانعدام الأساس القانوني الذي بدونه لا يمكن أن تقوم قرينة الخطأ الغير قابل لإثبات العكس.

ب- نظرية النيابة.

يرى بعض الفقه¹ أن المسؤولية العقدية عن فعل الغير تقوم على أساس النيابة، باعتبار الغير نائبا عن المدين (الأصيل) في تنفيذ التزامه وأن يسأل الأصيل عن أعمال نائبه حيث يلزم النائب المدين الأصيل في تصرفاته القانونية في حدود نيابته، كذلك يلزم الغير النائب المدين بما يقوم به من الأعمال في حدود نيابته.

تقضي هذه النظرية أنه عندما ينوب شخص عن غيره في أعمال معينة فبموجب هذه النيابة تتصهر شخصية الأصيل بشخصية النائب، فما يصدر من النائب من أعمال وتصرفات كأنها صادرة من الأصيل نفسه، فإخلال الغير بتنفيذ الالتزام نيابة عن المدين الأصيل يعتبر هذا الإخلال كأنما صادر من المدين نفسه، وأن الخطأ الصادر عن النائب يعتبر خطأ عقديا صادرا عن المدين نفسه. تجب الإشارة في هذا الصدد أن مصدر النيابة هو القانون وليس اتفاق الطرفين وذلك إعمالا لأحكام المادة 1384 قانون

¹الفقيه "هنري" والفقيه "ليون مازو"، عبد الرشيد مأمون، نفس المرجع، ص 67.

المدني الفرنسي، تقابلها المادة 73 من القانون المدني الجزائري والنيابة تكون مقررة لمصلحة النائب لا لمصلحة الأصيل خلافا للقواعد العامة المقررة في النيابة¹.

إلا أن هذه النظرية لم تسلم من الانتقاد على أساس أن نطاق النيابة يتحدد في مجال التصرفات القانونية دون الوقائع المادية التي تلحق ضرر بالغير².

ت- نظرية الحلول:

نظرية الحلول هي أن يحل الغير محل المدين في تنفيذ الالتزام، بأن تندمج شخصية الغير مع شخصية المدين في شخص واحد، بالتالي الخطأ الذي يرتكبه الغير يعتبر كأن المدين هو الذي ارتكبه، لتكون شخصية الغير امتداد لشخصية المدين في تنفيذ التزامه.

ث- نظرية تحمل التبعة:

يطلق عليها كذلك تسمية نظرية المخاطر يرى أصحاب هذه النظرية أن المسؤولية العقدية عن فعل الغير تقوم على أساس الغرم بالغنم فما دام المدين يستعين بالغير في تنفيذ مضمون العقد يقع عليه تحمل تبعة أعماله التي يجني من ورائها فائدة، ثم تطورت هذه النظرية وأقامت المسؤولية على أساس الخطر المستحدث بمعنى أن كل شخص

¹أكرم محمود حسن البدو، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، 2003، ص 76.

²عبد القادر العرعاري، "مصادر الالتزامات الكتاب الثاني المسؤولية المدنية"، مطبعة دار الأمان، الطبعة الثانية، 2005، ص 154.

استحدث خطر نتج عنه ضرر للغير يلزم بتعويض المضرور بغض النظر إن كان الخطأ شخصي أو بفعل الغير، وانتهت إلى الجمع بين الخطأ والخطر¹.

فنظرية تحمل التبعة تقوم على أساس وجوب تحمل المتبوع عند استعانته بالغير في تنفيذ التزامه ما ينتج من مخاطر تلحق ضررا واجب التعويض، وأن المتبوع يتحمل أعمال تابعيه باعتبار أنه استفاد من هذه الأعمال.

لقيت هذه النظرية هي الأخرى العديد من الانتقادات، أهمها أن الأخذ بفكرة المخاطر كأساس للمسؤولية العقدية عن فعل الغير يستوجب قيام علاقة تبعية في حين أن القضاء اكتفى بتوافر سلطة التوجيه والإشراف، وأنه ليس كل عمل يعود على صاحبه بالغنم.

ج-نظرية الضمان².

هذه النظرية نادى بها الفقيه Starck الذي أسس المسؤولية عن فعل الغير على أساس الضمان³ فدعى إلى ضرورة مراعاة حقوق الشخص المتضرر وما أصابه ممن ضرر غير محتمل بغض النظر عن المتسبب فيه سواء كان المدين أو الغير، وأن المتبوع بمثابة ضمان لنتائج الأضرار التي يتسبب فيها إتباعه للغير لاسيما في حالة إفسار⁴ هذا الغير، أي أن المتبوع يكمل التابع في تنفيذ التزامه⁵.

¹علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 81.

²François terré, Philippe sinler et Yves leqyette, Droit civil, les obligations, 6^{ème} éd. Dalloz, 1996, éd. Delta 1998, p 196.

³بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011، ص 40.

⁴Cass. 2^{ème} civ. 26 février 1974, D.S, 1974, 409. note LE TOURNEAU ; Cass. Crim. 2 juillet 1978, Bull., crime, n° 231.

⁵محمد أحمد عابدين، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1980، ص 99.

الأستاذ السنهوري بدوره أخذ بفكرة الضمان قال إن " اعتبار مسؤولية المتبوع مسؤولية عن فعل الغير يجعل المتبوع مسؤولاً عن تابعه، ولا يستطيع التخلص من هذه المسؤولية ولو أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذي سبب الضرر، فالتزامه التزام بتحقيق غاية لا التزام ببذل عناية، وهذا الاعتبار يجيز أيضاً استبقاء مسؤولية المتبوع حتى ولو كان غير مميز فمسؤوليته عن التابع ليس مصدرها الاتفاق. حتى يشترط التمييز، بل مصدرها القانون سواء كانت ضماناً أو نيابة أو حلولا"¹.

انتقدت هذه النظرية على أساس أن الضمان لا يكون إلا بصفة انفرادية، في حين أنه يمكن للمضروب متابعة المتبوع بصفة مباشرة، مما يتعذر معه تبرير فكرة الضمان كأساس لمسؤولية المتبوع، كما يعاب على هذه النظرية بأنه ليس لها أي أساس قانوني وأنه لا يمكن اعتبار المتبوع في مركز الضامن أي كفيل².

من خلال هذا العرض لمختلف النظريات التي جاءت لتحديد أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير نجد أن الفقهاء قد اختلفوا في إيجاد الأساس المناسب لهذا النوع من المسؤولية لذا نجد جانب من الفقه³ أقر بمبدأ المسؤولية العقدية عن فعل الغير بشكل ضمني، أي أن هذه المسؤولية مصدرها القانون أي أنها تقوم على أساس الضمان القانوني وأن هذا الضمان وجد لاعتبارات اجتماعية وكذا تمكين الشخص المتضرر من الحصول على التعويض لجبر الضرر الناتج عن خطأ الغير.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري "الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 889.

² عمر بن الزبير، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2017، ص 131.

³ أكرم محمود حسين البدو، المرجع السابق، ص 78.

الفرع الثاني: الأحكام الخاصة للمسؤولية العقدية عن فعل الغير للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.

نظرا للتطور الكبير الذي شهده المجال الطبي ظهر مفهوم جديد في هذا المجال أطلق عليه تسمية "الطب المشترك" نجده كثيرا خلال التدخلات الجراحية وما تحتاجه هذه العملية من أعمال سابقة ولاحقة من أجل تحضير المريض للعملية الجراحية كالتحاليل الطبية والأشعة ورسم القلب وغيرها مما يتعذر على المؤسسة الاستشفائية الخاصة القيام بهذه المهام باعتبارها شخص اعتباري الأمر الذي يستوجب استعانتها بالأطباء والمساعدين من أجل تنفيذ عقد الاستشفاء الذي أبرمته مع المريض.

أولاً: شروط تحقق المسؤولية العقدية عن فعل الغير للمؤسسة الاستشفائية الخاصة.

تطبيقاً للقواعد العامة يشترط لقيام المسؤولية العقدية بصفة عامة والمسؤولية العقدية عن فعل الغير بصفة خاصة وجود عقد استشفاء بين إدارة المؤسسة الاستشفائية الخاصة والمريض، وأن يكون الغير قد كُلف بتنفيذ هذا العقد، فإذا قام الطبيب بوصف دواء لمريض من تلقاء نفسه دون أن يكلف بذلك في هذه الحالة تترتب مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة على أساس أن تدخله رتب إخلال بتنفيذ العقد في هذه الحالة تكون مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة مسؤولية شخصية وليست مسؤولية عقدية عن فعل الغير¹.

تقوم مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة عند مباشرة تنفيذ عقد الاستشفاء الذي أبرمته مع المريض وينتج عنه إخلال أثناء تلقي هذا الأخير للعلاج من قبل من استعانت بهم من أطباء ومساعدين وعمال، ومسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة هي

¹ محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 198.

مسؤولية عقدية عن فعل الغير¹ أي أن يكون الغير تابعا للمؤسسة الاستشفائية، وأن ينتج عن هذا الإخلال ضرر للمريض يكون ناتج عن عدم تنفيذ الطبيب أو مساعديه ما أوكل إليه من مهام²، فلقيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير للمؤسسات الاستشفائية الخاصة ينبغي توفى شرطين:

أ- أن يكون الغير أي الطبيب أو مساعده مكلفين قانونا أو اتفاقا³ بتنفيذ مضمون العقد، فالطبيب يعتبر ممثل للمؤسسة الاستشفائية الخاصة باعتبارها شخص معنوي⁴ فيسأل عن أخطائه وعن أخطاء مساعديه في تنفيذ هذا العقد.

ب- أن يكون الطبيب أو أحد مساعديه قد كُلفا بتنفيذ هذا العقد من قبل المؤسسة الاستشفائية الخاصة، فإذا حدث أن قام الطبيب بتقديم العلاج لمريض ما دون تكليفه بذلك في هذه الحالة تتحقق المسؤولية الشخصية على أساس عدم أخذ كل احتياطاتها لمنع هذا الطبيب من التدخل في علاج المريض دون تكليفه بذلك من قبل المؤسسة،

¹Cass. Civ. 06-081983-G.P. 1983.

²محمود جلال حمزة، العمل الغير مشروع باعتباره مصدر للالتزام والقواعد العامة والخاصة، دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 86.

³المادة 154 ق.ح.ص.ت نصت على الحالات التي تستدعي تدخل ممثل المريض لإبداء موافقته على العلاج المقدم كحالة المريض القاصر أو العاجز عن التمييز، وكذا العاجز عن التعبير عن إرادته لغيبابه عن الوعي.

⁴تنشأ الشخصية المعنوية نتيجة اجتماع مجموعة من الأشخاص أو الأموال لتحقيق غرض معين، منحها القانون الشخصية القانونية لها كيان مستقل عن الأشخاص المكونين لها، حيث تقوم المسؤولية المدنية للشخص الاعتباري عند حدوث أخطاء من قبل ممثلها القانوني أو من قبل الأشخاص المكونين لها من عمال وموظفين الذين يعملون لحساب الشخص الاعتباري على أساس أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون، النظرية العامة للحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 145.

على أساس أن المدين في المسؤولية العقدية يلتزم بتعويض الضرر المباشر المتوقع وقت التعاقد خارج حالتي الغش والخطأ الجسيم¹.

فاستعانة المؤسسة الاستشفائية الخاصة بالطبيب أو بالمساعدين (الغير) في تنفيذ التزامها العقدي قبل المريض بناء على عقد الاستشفاء المبرم بينهما لا يعتبر من قبيل السبب الأجنبي، وأن أي إخلال بتنفيذ الالتزام أو عدم تنفيذه من جانب من استعان بهم ينسب إلى المؤسسة الاستشفائية الخاصة يرتب مسؤوليتها²، لتكون هذه الأخيرة مسئولة عن أعمال كل الأشخاص الذين استخدمتهم في تنفيذ التزاماتها التي يرتبها عقد الاستشفاء حتى ولو لم يثبت خطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة، هذا ما نستشفه من تحليل مضمون المادة 178³ من القانون المدني الجزائري تقابلها المادة 1174 من القانون المدني الفرنسي والمادة 217 من القانون المدني المصري.

فالمؤسسة الاستشفائية الخاصة تسأل عن عدم تنفيذ التزاماتها التعاقدية الناتجة عن خطأ من استعانت بهم في تنفيذ مضمون العقد ولا يمكنها نفي هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، وإعمالاً لقواعد المسؤولية العقدية عن فعل الغير تعتبر المؤسسة الاستشفائية الخاصة مسئولة عن أعمال معاونيها دون ثبوت الخطأ من جانبها بل أن الإخلال نتج عن خطأ من استخدمتهم في تنفيذ عقد الاستشفاء المبرم بينها وبين

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1196.

² عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 91.

³ المادة 178 ق.م.ج: " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، كذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه"، وتتص المادة 1174 ق.م.ف على أن:

« Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige».

المريض، وأنه يحق للمؤسسة الاستشفائية الخاصة الرجوع على الطبيب ومساعديه بما التزم به من تعويض ومصاريف نتيجة الضرر الذي لحق بالمريض نتيجة الخطأ¹.

ظهر اتجاه فقهي² في فرنسا يرى ضرورة التمييز بين أنواع الالتزام، فإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة تطبق أحكام المادة 1174 من القانون المدني الفرنسي، في حين إذا كان التزام المؤسسة الاستشفائية الخاصة التزم ببذل عناية فأحكام هذه المادة لا تطبق عند إخلال المؤسسة الاستشفائية الخاصة بالتزامها التعاقدية بل تطبق أحكام المادة 1137 من القانون المدني الفرنسي³ التي تقضي بأن المدين يلتزم بالمحافظة على الشيء وإن كان عمله ينفذ وفق معيار الرجل الحريص.

في هذه الحالة إذا أثبتت المؤسسة الاستشفائية الخاصة أنها نفذت التزامها ببذل عناية الشخص العادي لا تقوم مسؤوليتها العقدية، بل تتحقق مسؤوليتها العقدية عن فعل من استعانت بهم بثبوت الخطأ من جهتها⁴.

وفق هذا الاتجاه⁵ المؤسسة الاستشفائية الخاصة تسأل عن أخطاء أطبائها داخل غرفة العمليات إلا أنه إذا امتد واستمر العلاج خارج المؤسسة الاستشفائية ففي هذه الحالة الطبيب وحده المسئول دون المرفق الصحي، ودعم هذا الاتجاه رأيه بالقول

¹عبد الرشيد مأمون، المرجع نفسه، ص 92.

²أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، 96.

³Art 1137 c.c.f: "L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous soins raisonnables. Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, dont les effets, à cet égard, son expliqués sous les titres qui les concernent".

⁴أكرم محمود حسن البدو، المرجع السابق، ص 94.

⁵انتقد هذا الاتجاه على أساس أن كلا المادتين 1137 والمادة 1147 ق.م.ف لهما نفس المضمون، وأن هذه المسؤولية تنشئ عن عدم تنفيذ الالتزام العقدي حتى ولو لم يترتب خطأ شخصي من قبل المدين

بالإلزامية تعميم أحكام المادة 1137 من القانون المدني الفرنسي التي تقضي بأن متى كان التزام المدين التزم ببذل عناية لا يكون مسئولاً عن أعمال من كلفهم بتنفيذ الالتزام إلا إذا ثبت خطأ المدين في اختيار النائب أو التقصير في الإشراف والرقابة على النائب¹، أي أن مجال تطبيق حكام المسؤولية العقدية عن فعل الغير يكون في الالتزام بتحقيق نتيجة دون الالتزام ببذل عناية² وفق أحكام المادة 1147 ق.م.ف.

فتقوم المسؤولية العقدية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة عن خطأ من استعانت بهم من أطباء ومساعدين في تنفيذ التزامها التعاقدية الذي يربته العقد المبرم بينها وبين المريض، ولها أن تعود عليهم بما التزمت به من تعويض عن الأضرار الناجمة عن أفعالهم، وقد كرس القضاء الفرنسي عدة تطبيقات للمسؤولية العقدية عن فعل الغير للمؤسسات الاستشفائية الخاصة وأقر أنه لا تتحقق هذه المسؤولية إلا بإثبات المريض أن الخطأ يرجع إلى المؤسسة كسقوط المريض بعد التدخل الجراحي أو غياب الطبيب، وأنه لا يكون مسئولاً في حالة عدم وجود الخطأ وحالة السبب الأجنبي كالمريض الذي يرمي نفسه من النافذة³.

ثانياً: أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.

يرى جانب من الفقه أن الأساس الحقيقي لمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ونظرية التأمين القانوني⁴، واعتبار المتبوع مؤمن نتيجة استفادته أو إمكانية استفادته من خدمات تابعه، فعليه أن يضمن الغير ضد المخاطر التي قد تصيبهم من الأخطاء الناتجة عن

¹Mazeaud (H) Chabas (F) : exercices pratiques, droit civil.2, 8ème éd, Montchrestien, Paris 1992, p 169.

²J. Flour, j.L.Aubert et E.Savaux-Droit civil, les obligations, 2, fait juridique, 7ème éd, Armand colin 1997. n°70, p285.

³-civ, 1, 29 juill. 1982, Bull 1, n° 245.

⁴أنور يوسف حسين، الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، 1972، ص 501.

أعمال تابعه خلال ممارسته ما عهد إليه من أعمال، ويكون المضرور في مركز المؤمن عليه حيث يجوز له الرجوع على المتبوع لتعويض الضر الذي أصابه بفعل التابع

والتأمين القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية المتبوع هو في الواقع تأمين على الضرر وليس تأمين على المسؤولية، يترتب على ذلك أن المتضرر وحده من له حق متابعة المتبوع، بالمقابل التابع لا يستطيع الرجوع على المتبوع إذا اكتفى المتضرر بمتابعته بنفسه¹.

ويرى أنصار هذه النظرية أن عناصر التأمين متوفرة في مسؤولية المتبوع عن خطأ تابعه، فالعنصر الأول من عناصر التأمين هو المخاطر يتجسد في الأعمال التي يقوم بها التابع لحساب المتبوع، أما العنصر الثاني يتمثل في الأداء المالي الذي يدفعه المتبوع عند تحقق الضرر، والعنصر الثالث يتمثل في قسط التأمين وهو ما يعود على المتبوع من فائدة نتيجة نشاط تابعه².

نجد أن تطبيق هذه النظرية في المجال الطبي وما يعرفه من تقنيات وحساسية خاصة وأنه يمس بسلامة جسم الإنسان وأنه أي مساس به يعرض من تسبب فيه بالتعويض عن الخطأ لقيت رواجاً كبيراً لاسيما وأن المسؤولية الناتجة عن الخطأ المرتكب لا يمكن تكييفها على أنها مسؤولية موضوعية وأن تطبيق نظرية الضمان تضمن الحماية الكافية لكلى من المريض والطبيب على حد سواء باعتبار أن فكرة

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 981.

² عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدالة والمستشفيات المدنية والجزائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 381.

التأمين تجسد لنا الخطر الطبي¹، انتقدت هذه النظرية على أساس أنها فكرة تصويرية لا أساس لها من الصحة، لكن في الواقع يمكن إعمالها عن طريق التأمين الإجباري.

المطلب الثاني: مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة عن أعمال الأطباء المتعاقدين معها ومساعدتهم.

في إطار تنفيذ التزاماتها اتجاه المرضى تقوم المؤسسة الاستشفائية الخاصة بالاستعانة بالأطباء، يكون ذلك عن طريق علاقات عمل دائمة في إطار عقد عمل أين يكون الطبيب تابعا للمؤسسة الصحية وفق أحكام المادة 136 ق.م.ج² لدى المؤسسة الاستشفائية الخاصة حيث يرتبط الطبيب الدائم³ والملحقين به من مساعدين وممرضات بالمؤسسة الاستشفائية الخاص بعلاقة عمل، ليكون الطبيب تابع للمؤسسة الاستشفائية الخاصة التي يعمل بها، إلا أن هذه الرابطة لا تعدو أن تكون رابطة تنظيمية وإدارية.

كما قد يعمل الطبيب في المؤسسة الاستشفائية الخاصة بصفة مؤقتة للقيام بإجراءات معينة كإجراء عمليات تدخل جراحية، تتحقق هذه الحالة عند لجوء المريض إلى طبيب أخصائي من أجل إجراء عملية جراحية، الذي يجريها الطبيب الأخصائي في المؤسسة الاستشفائية الخاصة التي يباشر نشاطه الجراحي فيها⁴ في هذه الحالة لا يكون الطبيب تابع للمؤسسة الاستشفائية الخاصة.

¹أكرم محمود حسن البدو، المرجع السابق، ص 103.

² المادة 136 ق.م.ج " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها".

³رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الاولى، 2005، ص 164.

⁴أكرم محمود حسن البدو، المرجع السابق، ص 52.

في هذه الحالة لا يكون هناك عقد بين المريض والمؤسسة الاستشفائية الخاصة بل العقد يبرم بين المريض والطبيب الأخصائي خارج نطاق إدارة المؤسسة الاستشفائية الخاصة، فإذا نتج خطأ عن عمل الطبيب يكون هذا الأخير وحده المسئول عن هذه الأضرار دون المؤسسة الاستشفائية الخاصة¹، مما يدعونا للتساؤل على من تعود المسؤولية في حالة ارتكابه خطأ يسبب ضرر للمريض هل الطبيب؟ أم المؤسسة الاستشفائية الخاصة؟ .

ومن أجل تحديد مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن أخطاء الأطباء العاملين لديها ينبغي تحديد طبيعة العلاقة بين الطبيب والمؤسسة الصحية بتحديد رابطة التبعية التي من خلالها يمكن تحديد المسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن أعمال الأطباء العاملين لديها.

الفرع الأول: تحقق رابطة التبعية في إطار علاقة الطبيب بالمؤسسة الاستشفائية الخاصة.

إن رابطة التبعية وتطبيق أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع تثير إشكالا كبيرا خاصة عندما تتعلق بالمهن الحرة باعتبار أن صاحب المهنة يمارسها بحرية ودون رقابة أو توجيه من أحد بل يمارس مهمته وفق ما تمليه عليه مهنته وما تتطلبه من حنكة وفن، فممارسة الطبيب لعمله وفنه على مستوى المؤسسة الاستشفائية الخاصة يكون بشكل مستقل دون أن يخضع لرقابة وتوجيه هذه الأخيرة، أي أن رابطة التبعية لا تمس بالاستقلال الفني للطبيب².

¹غير أنه إذا وافق المريض وكذا المؤسسة الاستشفائية الخاصة على إجراء التدخل الجراحي على مستواها يعتبر هذا بمثابة تعاقد ضمني جديد مستقل عن العقد الطبي المبرم بين المريض والطبيب المعالج، أين تلتزم المؤسسة الصحية.
²مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، 2007، ص 458.

يعتبر العمل الفني كأساس لاستقلالية الطبيب في عمله المهني والفني ما أكدته مدونة أخلاقيات الطب بنصها في المادة 10 منه على أنه لا يجوز للطبيب وجراح الأسنان أن يتخليا عن استقلالهما المهني تحت أي شكل من الأشكال¹، وعند تعاون عدد من الأطباء في فحص وعلاج مريض، يتحمل كل منهم مسؤوليته الشخصية، غير أن هذه الاستقلالية لا تحول دون قيام رابطة التبعية بينه وبين المؤسسة الاستشفائية التي يعمل بها

أجمع الفقه والقضاء على أنه على الرغم من الاستقلالية التي يتمتع بها الطبيب في ممارسة أعماله الفنية إلا أن ذلك لا ينفي المسؤولية عن المؤسسة الاستشفائية الخاصة على اعتبار أن العلاقة التي تجمع الطبيب بهذه الأخيرة هي علاقة تبعية²، وأن المتبوع يسأل عن أعمال تابعه في إطار أحكام المادة 136 من ق.م.ج³، تقابلها المادة 1384

ق. م. ف متى توفرت شروطها⁴

¹المادة 10 من م.ت، رقم 92-276، تنص على أن: " لا يجوز للطبيب وجراح الأسنان أن يتخليا عن استقلالهما المهني تحت أي شكل من الأشكال".

²علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، 2007، ص 155.

³المادة 136 ف2 ق.م.ج " وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع". أعاد المشرع الجزائري صياغة مضمون نص المادة 136 ق.م.ج حيث استبدل عبارة "العمل الغير مشروع" بعبارة "الفعل الضار" بذلك يكون قد أنهى الخلاف الذي كان قائم حيث كان البعض يشترط الخطأ من جانب التابع حتى تقوم مسؤولية المتبوع والبعض الآخر كان يكتفي بالفعل الضار للتابع لتكون العبرة في النتيجة التي يربتها الفعل المرتكب

⁴تتحقق رابطة التبعية بتوفر الشروط التالية: أ - وجود رابطة تبعية بين المتبوع المسئول عن التعويض والتابع المتسبب في الضرر: تتجسد رابطة التبعية بين المتبوع والتابع في سلطة التوجيه والرقابة التي يمارسها الأول على الثاني أي انه يكون للمتبوع سلطة إصدار الأوامر والتعليمات لتابعه بغرض توجيهه ومراقبته في أداء عمل معين للوصول إلى هدف مسطر، والتبعية قد تكون بمقابل كما قد تكون مجانا، كما أن علاقة القرابة لا تنفي علاقة

ولقيام رابطة التبعية بين المؤسسة الاستشفائية الخاصة والطبيب ينبغي أن يكون للمتبوع (المؤسسة الاستشفائية الخاصة) سلطة فعلية في رقابة وتوجيه¹ تابعها (الطبيب) ليكون هذا الأخير خاضع لأوامر وتعليمات متبوعه، وعلى هذا تكون رابطة التبعية منعدمة في غياب سلطة التوجيه والرقابة إذ لا يعتبر الطبيب تابعا للمؤسسة الاستشفائية الخاصة.

ومن الفقه ما يرى أن علاقة التبعية تتحقق بوجود السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه، وليس بالضرورة أن تكون هذه الرابطة ناتجة عن علاقة عمل كما هو معمول به بل تشمل أيضا كل علاقة بين شخصين من شأنها أن تجعل أحدهما عاملا لحساب الآخر وخاضع لسلطته، وذهب هذا الاتجاه للقول إنه ليس هناك ضرورة لوجود عقد لكي

التبعية كأن يكون الزوج تابعا لزوجته أو يكون الأب تابعا لابنه، وتتحقق رابطة التبعية حتى ولو كان المتبوع غير حر في اختيار تابعه. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 858 وما بعدها. ويشترط كذلك - أن يكون التابع قد ارتكب خطأ تسبب في ضرر للغير: لقيام مسؤولية المتبوع عن أعماله تابعه ينبغي أن يكون العمل الضار ناتج عن هذا الأخير. ج- وقوع الفعل الضار بسبب أو في حالة أو بمناسبة العمل: يسأل التابع عن الخطأ المرتكب خلال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها دون سلوكه العام المعتاد، فالتابع عند ارتكابه خطأ في إطار تأدية وظيفته يكون بتنفيذ العمل التي كلف بها من قبل المتبوع تحت إشرافه ورقابته وفق التعليمات الموجهة له، بالإضافة إلى أن الفعل الضار يكون بمناسبة أداء التابع لوظيفته أي أنه لولا التبعية لما نتج الفعل الضار الذي الحق ضررا بالغير، وقد عرف الأستاذ محمد مخلوفي الفعل الضار الواقع بسبب الوظيفة على أنه " فعل التابع يعد واقعا بسبب الوظيفة إذا كان التابع لا يستطيع إتيانه لولا الوظيفة بحيث تكون الوظيفة قائمة على ارتباط سببي ومباشر، فان لم تكن الوظيفة مكنته من ارتكابه ما كان في استطاعته إتيانه" عن مخلوفي محمد، مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي، رسالة ماجستير، الجزائر، 1987، ص 139.

¹ - السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه هي العنصر الأساسي لقيام علاقة التبعية حيث ينبغي ممارستها على التابع أثناء أداءه لمقامه المنوط به، ويقابل هذا الأخير لأوامر متبوعه. علي فيلاي، المرجع السابق، ص 129.

تنشأ السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه فالعبرة في خضوع التابع لرقابة متبوعه وتنفيذ أوامره وتعليماته¹.

كما يرى جانب آخر من الفقه² أن التفرقة بين الأعمال الفنية والأعمال الغير فنية التي يقوم بها هذا الطبيب على مستوى المؤسسة الاستشفائية يعتبر معيارا لمعرفة توافر رابطة التبعية من عدمها، حيث أن الطبيب الذي يتمتع باستقلالية في أداء عمله لا يمكن أن يكون تابعا للمؤسسة التي يمارس وظيفته فيها.

وتعد أعمالا فنية الأعمال التي يقوم بها الطبيب والتي تتعلق بمهنته كالتشخيص وتقديم العلاج والقيام بالعمليات الجراحية، فالمسؤولية عن هذه الأعمال يتحملها الطبيب شخصيا وحده دون المؤسسة الاستشفائية الخاصة.³

كما أن الأعمال الغير فنية التي يقوم بها الطبيب تحت إشراف المؤسسة الاستشفائية يكون الطبيب في هذه الحالة تابعا وتكون هذه الأخيرة متبوعا كونها تتمتع بسلطة التوجيه والرقابة⁴، وتعتبر هذه الأخيرة منشأة لرابطة التبعية التي تقتضي الخضوع التام للتابع لرقابة وتوجيه المتبوع، فمن كان يتمتع بالاستقلالية في عمله تخرجه من سلطة

¹ طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة فقهية مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 264.

² القضاء المصري ترك فكرة التمييز بين الأعمال الفنية وغير الفنية للطبيب لتحديد رابطة التبعية، وأقر مسؤولية المؤسسة الاستشفائية بصفتها متبوعا عن أعمال الطبيب التابع لها، واكتفى القضاء بقيام رابطة التبعية بين الطبيب والمؤسسة الاستشفائية الخاصة حتى ولو كانت أدبية كافية لتحميل المؤسسة خطأ الطبيب العامل لديها، عن طلال عجاج، نفس المرجع، ص 265.

³ أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، 367.

⁴ علي فيلال، المرجع السابق، ص 132.

غيره لا يعتبر تابعا لذلك الغير¹، بالتالي تكون المؤسسة مسؤولة عن أخطاء الطبيب تابعها.

غير أن هذا المعيار لا يمكن الأخذ به على إطلاقه، ذلك أن مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن خطأ الطبيب الذي يعمل بها هي ذات طابع عقدي وليس تقصيري، فهي بقبولها المريض تلتزم بتقديم الرعاية اللازمة له وتكون مسؤولة عن عدم تنفيذ هذا الالتزام العقدي ولا يمكنها نفي هذه المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو السبب الأجنبي.

وأن خطأ الطبيب لا يمكن اعتباره قوة القاهرة لأن المؤسسة الاستشفائية هي التي قامت بتعيينه وكلفته بتقديم العلاج والرعاية إلى المريض²، وبالرجوع إلى أحكام المادة 178 ق.م.ج فهي تجيز أن يشترط المدين في العقد عدم مسؤوليته عن خطأ من استخدمهم في تنفيذ التزامه، وبمفهوم المخالفة يكون المدين مسئولا عن خطأ من استخدمهم في تنفيذ التزامه.

ومما لا شك فيه أنه لا يجوز للمدين (المؤسسة الاستشفائية الخاصة) نفي المسؤولية عن نفسه وإسنادها إلى من استخدمهم في تنفيذ التزامه التعاقدية، ويرى الأستاذ "مازو" أن الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية هو أن الغير الذي ساهم في الإخلال بتنفيذ الالتزام العقدي يعتبر امتداد للشخص المدين، وأن كلاهما امتزجا

¹ أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 366 وما بعدها.

² أسعد عبيد الجميلي، نفس المرجع، ص 367.

مع بعضهما البعض وأصبح كل منهما يمثل الآخر إما عن طريق النيابة أو عن طريق إتحاد الذمة¹.

وحسب رأبي أنه إذا كانت المؤسسة الاستشفائية أبرمت عقدا مع المريض للعلاج بواسطة الأطباء العاملين فيها فتكون هي المسؤولة عن أعمالهم على أساس وجود رابطة التبعية، أما إذا تعاقد المريض مع الطبيب وقام هذا الأخير بعلاجه على مستوى مؤسسة استشفائية خاصة يتعامل معها في هذه الحالة تنتفي رابطة التبعية بين المؤسسة والطبيب لأن هذا الأخير يتمتع باستقلالية في قيامه بعمله ولا يخضع لرقابة وإشراف المؤسسة الاستشفائية بل يقوم بعمله مستقلا وفقا ما تقتضيه الأصول العلمية والفنية لمهنة الطب والخبرة التي يتمتع بها ويكون مسئولا عنها مسؤولية شخصية.

الفرع الثاني: تطبيقات مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن أعمال الأطباء العاملين لديها ومساعدتهم،

إن مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة تقوم عن إخلالها بالتزاماتها كما تقوم كذلك عن أعمال من استعانت بهم في تنفيذ التزاماتها، وأن علاقة التبعية بين المؤسسة الاستشفائية الخاصة والأطباء تحدد لنا هذه المسؤولية.

أولا: مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن أعمال الطبيب الأجير.

العلاقة بين المريض والمؤسسة الاستشفائية الخاصة تكون بناءا على عقد الاستشفاء حيث تلتزم هذه الأخيرة بتقديم جميع الخدمات للمريض، في هذه الحالة لا توجد أي علاقة مباشرة بين المريض والطبيب على أساس أن المؤسسة هي من تقوم باختيار الطبيب المعالج الذي يعمل لديها، ويكون هذا الأخير أجيرا لديها أي تربطه

¹ - نقلا عن، رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجليلي اليابس، الجزائر، 2005، ص 375.

علاقة عمل بالمؤسسة الاستشفائية الخاصة ويكون من ضمن الطاقم الفني والإداري لها¹.

يعتبر الطبيب أجيروا لدى المؤسسة الاستشفائية الخاصة متى كان مرتبطا بها بموجب عقد عمل² يعمل لحسابها الخاص أو يعمل في إطار المراقبة الطبية كالتبيب العامل لدى شركة أو مؤسسة خاصة، أو بمراكز الوقاية الطبية أو الأطباء العاملين لدى شركات التأمين³، أو طبيب التخدير أو الطبيب الجراح، حيث يعتبر الطبيب تابعا للمؤسسة الاستشفائية الخاصة، وأن استقلالية الطبيب المهنية لا تحول دون قيام رابطة التبعية بينه وبين هذه الأخيرة⁴.

الأصل أن المؤسسة الاستشفائية الخاصة لا تكون مسئولة عن أعمال الطبيب المهنية على أساس ما يتمتع به من استقلالية في عمله الفني، غير أن الأمر يختلف عندما يتعلق الأمر بالطبيب الأجير حيث تقوم المسؤولية المدنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة عن أخطاء هذا الأخير⁵، وذلك إعمالا للعقد بينهما¹، لتكون هي المسؤولية

¹ إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 176.

² عقد العمل هو العقد الذي يربط بين المؤسسة الاستشفائية الخاصة والأطباء العاملين لديها ومساعدتي الأطباء من أفراد هيئة التمريض، يلتزم من خلاله الأطباء ومساعدتهم بالعناية الطبية والعلاجية للمريض الذي يتعاقد مع المؤسسة بعقد استشفاء مقابل أجر معلوم يتم الاتفاق عليه من قبل الطرفين، عن سمير عبد السميع الأردن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم، مدنيا وجنائيا وإداريا، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 278.

³ Cécile Mnaouli, Emilie Traule, les fluctuations en matière de responsabilité civile du médecin salarié, Revue Médecine et droit, N° 81, Lexis, Paris, 2006, p 151.

⁴ رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 163.

⁵ Cass. Civ.1^{ère}, 26 mai 1999. Bull n° 175, cité par Domitille Duval-Arnould, conseiller référendaire a la cour de cassation, www.courdecassation.fr: « dès lors si, nonobstant l'indépendance professionnelle inaliénable dont le médecin bénéficie dans l'exercice de son art, un établissement de santé peut, sans préjudice de son action récursoire être déclaré responsable des fautes commise par un praticien a l'ocation d'actes médicaux d'investigation ou de soin pratiques sur un patient c'est a la condition que ce médecin soit son salarié ».

عن جميع الأضرار الناتجة عن أعمال الطبيب الأجير كونها المدين الوحيد اتجاه المريض ولا يكون الطبيب مسئولاً باعتبار أنه قام بتنفيذ ما تعهد به غيره كون المريض أبرم العقد مع المؤسسة الاستشفائية الخاصة وليس مع الطبيب².

وأقر القضاء الفرنسي أن مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة لا تقوم على خطأ الطبيب إلا إذا كان أجيراً ولا يمارس نشاطه بصفة حرة، ويترتب على ذلك أن المريض يقوم برفع دعوى ضد المؤسسة الاستشفائية الخاصة للمطالبة بالتعويض على أساس إخلالها بالتزاماتها التعاقدية³.

ويشترط لقيام مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة للطبيب الأجير، أن يكون هذا الأخير مكلفاً قانوناً أو اتفاقاً بالقيام بالعمل الطبي على مستوى المؤسسة الاستشفائية، وأن الطبيب يقوم بتنفيذ العقد الطبي المبرم بين المؤسسة والمريض حيث يعتبر ممثلاً لها على اعتبار أنها شخص معنوي فتسأل عن أخطائه وأخطاء مساعديه أثناء تنفيذ العقد⁴.

فإذا ثبت أن المؤسسة الاستشفائية لم تكلف الطبيب الأجير بعلاج المريض وأنه قام بالتدخل من تلقاء نفسه في هذه الحالة تقوم المسؤولية التصيرية للمؤسسة على

¹Cass. Civ.1^{ère}, 26 mai 1999. Bull n° 175, cité par Domotille Duval-Arnould, conseiller référendaire a la cour de cassation, www.courdecassation.fr : « en vertu du contrat d'hospitalisation et de soin le liant a son=patient, l'établissement de santé privé est responsable des fautes commises tant par lui-même que par des substitués ou ses préposés qui ont causé un préjudice à ce patient ».

²Cass. Civ.1^{ère}, 04 juin 1991. Bull n° 185, cité par Domotille Duval-Arnould, conseiller référendaire a la cour de cassation, www.courdecassation.fr : « conclut un contrat de soin avec l'établissement et non pas avec le médecin qui le reçoit ».

³محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، 2006، ص 498.

⁴أحمد حسن عباس الحيازي، المرجع السابق، ص 74.

أساس خطئها الشخصي عن عدم الاحتياط في منع الطبيب من التدخل، ولا يمكنها نفي هذه المسؤولية إلا بإثبات أن تدخل الطبيب يعتبر بمثابة قوة قاهرة أو حدث مفاجئ خاصة إذا كان هذا التدخل يمكن توقعه¹، باعتبار أن المدين بالمسؤولية العقدية يلتزم بتعويض الضرر المتوقع وقت إبرام العقد مالم يعتبر ذلك غشا أو خطأ جسيماً².

ومن جهة أخرى تقوم المسؤولية الشخصية للطبيب الأجير³ في المجال التقصيري، وذلك متى ترتب عن أعماله خطأ ناتج عن تجاوزه حدود المهمة الموكلة له من قبل المؤسسة الاستشفائية الخاصة، وهنا يكون لهذه الأخيرة ووفقاً للقواعد العامة حق الرجوع بما ما دفعته من تعويض نتيجة الخطأ الشخصي للطبيب الأجير الذي ترتب عليه ضرر للمريض⁴، والالتزام باقتسام التعويض في حالة الخطأ المشترك.

وذكرت محكمة النقض الفرنسية أن إقرار مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب الأجير خلال قيامه بالأعمال الطبية وما يتمتع به من استقلالية في ممارسة فنه لا تحولا دون قيام المؤسسة الاستشفائية بالتأمين على مسؤوليتها المدنية⁵، وأن الأحكام الصادرة فيها تتحملها شركات التأمين التي تحل محلها في مواجهة الغير الذي تسبب في ذلك الضرر⁶، في هذه الحالة يعامل الأطباء كمساعدين، بالإضافة إلى ذلك فقد ألزم القانون المؤسسات الاستشفائية الخاصة

¹محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 125 وما بعدها.

²المادة 182 ف 2 ق.م. ج، تنص على أن: " ... غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

³Civ. 1^{ère}, 09 avril 2002, Bull. n° 114.

⁴المادة 137 ق.م. ج، تنص على أن: " للمتبع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيماً".

⁵Civ. 1^{ère}, 13 novembre 2002, Bull. n° 1577.

⁶Art. L. 121-12 C. assu. fr, dispose «L'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé, jusqu'à concurrence de cette indemnité, dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur ».

إلى اكتتاب تأمين من أجل التأمين على مسؤوليتها المدنية لتغطية أخطاء الموظفين التابعين لها في حدود المهام المسندة إليهم، حتى وإن كانوا يتمتعون باستقلالية في ممارسة مهامهم¹.

زيادة عن قيام مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن الأخطاء المرتكبة من قبل الطبيب الأجير²، تكون مسؤولة أيضا عن أخطاء تابعيها من ممرضين³ أو قابلات⁴ حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية القابلة بالتضامن مع المؤسسة الاستشفائية الخاصة التي أخلت بالالتزام عدم احترام التنظيم الذي يفرض عليها تشغيل حد أدنى من القابلات، في حين القابلات اللاتي يمارسن نشاطهن بصفة حرة لا يعتبرن تابعات للمؤسسة الاستشفائية الخاصة⁵.

بالتالي فالقاعدة العامة المستقر عليها أن الأطباء الأجراء ومن في حكمهم وأعاونهم سواء كانوا أجراء أو مسيرين أو شركاء يعتبرون تابعين للمؤسسة الاستشفائية الخاصة، وتكون هي المسؤولة عن الأخطاء التي يترتب عنها ضررا للمريض وللغير تخضع

¹المادة 06 من م. ت رقم 07-231، سبق التعريف به، جاء فيها " يتعين على المؤسسة الاستشفائية الخاصة اكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة ومستخدميها ومرضاها" وكذلك المادة 167 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1975 المتعلق بالتأمينات التي نصت على: " يجب على المؤسسات الصحية والمدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم واتجاه الغير".

² - في إطار مسؤولية المؤسسات الاستشفائية العامة كان القضاء يشترط إثبات الخطأ الجسيم، لكن مجلس الدولة الفرنسي اكتفى بإثبات الخطأ البسيط، الأمر الذي أدى إلى توحيد مسؤولية المؤسسات العمومية والخاصة حول هذا الموضوع، نقلا عن الأستاذ دالي محمد، المرجع السابق، ص 499.

³Civ. 1^{ère}. 26-06-2001, bull.n^o 192.

⁴Civ. 1^{ère}. 13-11-1998, bull.n^o 300.

⁵Civ. 1^{ère}. 13-03-2001, bull.n^o 72.

لأحكام المسؤولية العقدية عن فعل الغير إعمالاً للعقد الاستشفاء المبرم بين المريض والمؤسسة الاستشفائية الخاصة.

ثانياً: مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن أعمال الطبيب الحر.

إن لجوء المريض إلى المؤسسة الاستشفائية الخاصة بتوجيه من الطبيب الأخصائي المعالج له يؤدي إلى إبرام عقدين، الأول عقد طبي يبرم مع الطبيب المعالج والآخر استشفائي يبرم مع المؤسسة الاستشفائية الخاصة والتي تلتزم من خلاله بتقديم الرعاية الطبية والخدمات الفندقية خلال فترة إقامة المريض لديها¹، حيث تلتزم بالتأكد من صلاحية الأجهزة الطبية قبل التدخل الجراحي وتوفير الطاقم الطبي وكذا توفير الدواء للمريض، وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى عدم مسؤولية الطبيب الجراح عن مراقبة المريض بعد العملية الجراحية وقت إقامته في المؤسسة الاستشفائية الخاصة، وإن ذلك من اختصاص المستشفى على أن التزام الطبيب الجراح يتحدد أثناء التدخل الجراحي وإلى غاية إفاقة المريض من المخدر²

والطبيب الحر هو الطبيب الذي لا تربطه بالمؤسسة الاستشفائية الخاصة علاقة تنظيمية إنما يعمل فيها من أجل القيام بإجراءات معينة كقيام الطبيب بعملية جراحية لمريضه في مؤسسة استشفائية خاصة يتعامل معها حيث لا تربطه بالمؤسسة الاستشفائية الخاصة أي علاقة تبعية³، إذا ارتكب الطبيب الأخصائي خطأ تقوم مسؤوليته وحده دون مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة التي ينحصر التزامها في

¹ طلال العجاج، المرجع السابق، ص 261.

² عبد المنعم محمد داوود، المسؤولية القانونية للطبيب، مكتبة نشر الثقافة، مصر، 1988، ص 129.

³ منير هليل، مسؤولية المستشفى الناشئة عن خطأ الطبيب غير الموظف، مجلة جامعة النجاح للأبحاث والعلوم الإنسانية، مجلد رقم 35(3)، الأردن، 2011، ص 790.

تقديم الرعاية للمريض المقيم لديها طالما أن الخطأ المرتكب يكون نتيجة إخلال بالتزام يمليه العقد الذي أبرمه مع المريض¹.

اتجه القضاء الفرنسي إلى اعتبار الطبيب الحر مسئول عن كل رعاية مقدمة للمريض طالما أن هذه الرعاية تستدعيها الحالة الصحية للمريض، وقضى بمسؤولية الطبيب الجراح نتيجة إهمال الممرض.

وفرق القضاء الفرنسي بين الأعمال الطبية التي يتحمل مسؤوليتها الطبيب وبين أعمال الرعاية التي تتحملها المؤسسة الاستشفائية الخاصة والتي تعتبر مكملة للتدخل الجراحي الذي قام به الطبيب ما اقره القضاء عن عدم تعقيم المواد والأدوات² المستعملة وإهمال مراقبة جهاز التدفئة³ وسقوط المريض من السرير وإصابة المريض بالعدوى الاستشفائية⁴ وكذا خطأ الممرضين والقابلات⁵، على أساس أن الرعاية تلتزم بها المؤسسة الاستشفائية الخاصة وإن الأشخاص العاملين لديها لا تربطهم أي علاقة مباشرة مع الطبيب بل يقومون بأعمال الرعاية العادية التي تقدم لأي مريض في المؤسسة الاستشفائية⁶.

¹Civ. 1^{ère}, 13 mars 2001. Bull. n° 72.

²Civ.1^{ère}, 07-11-2000, Bull. n° 279.

³Civ.1^{ère}, 26-05-1999, Bull. n° 175.

⁴civ. 12, 02 juin 1976, Bull. n° 139.

⁵Civ.1^{ère}, 09-04-2002, Bull. n° 114.

القرارات القضائية عن:

DALLOZ ACRION, Droit de la responsabilité, 1998. P 551-560.

⁶عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، مصر، 1986، ص 237.

أ- المسؤولية العقدية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة عن الأعمال العلاجية.

أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ 06 أبريل 1946 الطبيعة العقدية لمسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن أعمال الممرضة في الفترة اللاحقة عن التدخل الجراحي¹.

تميزت هذه المرحلة بامتزاج العقد الطبي وعقد الاستشفاء، فالمريض الذي يتوجه إلى يدخل المؤسسة الاستشفائية الخاصة يبرم عقدين مع جهتين مختلفتين كما سبق أنه مع، ففي هذا الحالة لا تسأل هذه الأخيرة عن أعمال الأطباء والجراحين² لأنه ليس من بين التزاماتها تقديم العلاج، فهي تسأل فقط عن إخلالها بالالتزامات التي يرتبها عقد الاستشفاء الذي يربطها مع المريض دون الأعمال الطبية الخاصة بالأطباء³.

صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 04 يونيو 1991 بمناسبة قضية السيد بوكسمبوم Boksembnaum الذي توجه إلى مؤسسة استشفائية خاصة تدعى «Fondation Adolphe de Rothochild» لعلاج تمزق على مستوى الأذن فأصيب بالاكزيما نتيجة الدواء الذي وصفه الطبيب، تم تجديد هذا الدواء من قبل طبيب آخر يعمل في المصحة يدعى "كرام بس"، إلا أن الألم تفاقم مما جعل المريض

¹Barbara Michel-xister، «les relations juridiques entre les participants de santé، les cliniques privés et les patients»، thèse pour le doctorat en droit soutenue le 4 avril 2000،éd، les études hospitalières، p258.

²C.A LIMOGES، 25 OCT. 1955. JC.P1956 II. 9021 note R. Savatier « Aux-termes des status de cette société، la partie purement médicale et chirurgicale est assure par les seuls médecins، qui agissent en pleine et totale Independance à l'égard de leurs maladies ».

كذلك القرار:

Cass. Civ. 1èr décembre 1978 D.1980 « Le tribunal avait relevé que la direction de la clinique n'était pas responsable des erreurs de traitement qu'aéraient du commettre les médecins psychiatres attachés à l'établissement » cité par : Cyril Clément. La responsabilité du fait de la mission de soins des établissements publics etprivé dela santé، thèse de doctorat en droit، paris8، soutenue en 1997، les études hospitalières ، P334.

³Cass. Civ 1ère 20 Mars 1989 RDSS، 1990 p109 « l'aiguille de perfusion est sortie de la veine du malade répondant les produits à injecter sur les tissus a eu lieu à l'occasion de soins relevant de la seule clinique qu'il appartenait aux infirmières de donner sous l'autorité de celle-ci » Cyril Clément. Op. Cit، P334.

يعود للمؤسسة الاستشفائية الخاصة للمرة الثالثة ليقوم طبيب آخر بفحصه وإدخاله المؤسسة الاستشفائية الخاصة، وأن الضرر الذي أصاب المريض سبب له عجز مؤقت حدد بـ 15 يوم، وأن التعويض المستحق يقدر بـ 120.000 فرنك فرنسي.

ذهبت محكمة باريس في 02 مارس 1987 إلى إلقاء المسؤولية على عاتق كل من المصحة والأطباء التابعين لها، غير أن محكمة الاستئناف استبعدت مسؤولية المصحة واعتبرت أن الأطباء هم وحدهم المسؤولين عن الضرر الذي لحق بالمريض مما أدى إلى الطعن فيه.

قامت محكمة النقض الفرنسية بنقض القرار واعتبرت أن عقد الاستشفاء يبرم بين المريض والمؤسسة الاستشفائية الخاصة، وأن هذه الأخيرة مسئولة عن الأضرار التي تنتج عن أعمال الأطباء التابعين لها وأن محكمة الاستئناف لما قضت بغير ذلك تكون قد خالفت أحكام المادة 1147 ق. م. ف.¹.

فمحكمة النقض أثبتت وحدة عقد الاستشفاء المبرم مع المؤسسة الاستشفائية الخاصة، وأنه يشمل بالإضافة إلى الأعمال العلاجية الأعمال الطبية التي هي من اختصاص الأطباء²، وذهب القضاء الفرنسي إلى أبعد من ذلك فأقر مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن فعل الطبيب³ حتى ولو كان يمارس هذا الأخير عمله الطبي في إطار عقد الممارسة الحرة المهنية داخل المؤسسة، واعتبرت عقد الاستشفاء هو العقد الطبي لتكون المؤسسة الاستشفائية الخاصة مدينة بالتزام تقديم الأعمال العلاجية وكذا الأعمال الطبية وإن كانت هذه الأخيرة من اختصاص الأطباء الأحرار الغير

¹Art 1147 du c.c.f.

²Civ.1^{ère}. 04-06-1991, Bull. n° 186.

³Cour d'appel de paris le 25 février 1994 « l'établissement est tenu en vertu de contrat qui le lie à la personne malade de la faire bénéficier de soins consciencieux attentifs et conformes aux données de la science, et c'est bien avec la clinique que Mme SIKHRA a traité concluant avec celle-ci contrat de soins qui incluait un contrat médicale ». www.jurisfrance.fr

أجراء على مستواها، إلا أن محكمة النقض لم تساير محكمة الاستئناف وقضت في قرار صادر عنها بتاريخ 26 ماي 1999 أن مساءلة المؤسسة الاستشفائية الخاصة تقتضي أن يكون الطبيب تابعا لها¹.

إلا أن القضاء الفرنسي تخلى عن فكرة التمييز بين عقد الاستشفاء المبرم مع المؤسسة الاستشفائية الخاصة وبين العقد الطبي المبرم مع الطبيب واعتبرت أن المريض بلجونه إلى المؤسسة الاستشفائية يبرم عقدا واحدا مع إدارتها موضوعه العمل الطبي وخدمات الرعاية والفندقية التي تلتزم بها المؤسسة الصحية الخاصة، عن طريق الأطباء المنسوبين إليها.

وبالتالي فمسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة هي مسؤولية عقدية عن أعمال كافة الأطباء الذين يمارسون نشاطاتهم العلاجية على مستواها بغض النظر عن طبيعة العلاقة التي تربطهم بها، سواء كانت علاقة تبعية تنظيمية أو كانت في إطار عقد حر من أجل القيام بإجراءات معينة².

حسب رأي أن هذا الاتجاه الذي قضى به القضاء الفرنسي يجانب الصواب حيث أقر بان مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة هي مسؤولية ذات طابع عقدي تترتب نتيجة الإخلال بتنفيذ العقد المبرم بين المريض والطبيب لأن هذا الأخير يحمل في طياته إبرام عقد آخر بين المريض والمؤسسة الاستشفائية الخاصة كما سبق بيانه، فالمريض يرتبط بعلاقة عقدية مع الطبيب الأخصائي موضوعه تقديم العلاج كما يرتبط

¹Cass.Civ 1ère 26 Mai 1999, Bull n° 175 : « si un établissement de santé peut (...) être déclaré responsable de fautes commises par un praticien (...) c'est à la condition que son médecin soit salarié ». Cité par Olivier lantres, « la responsabilité des établissements de santé privés, thèse de doctorat en droit privé, Bordeaux, soutenue en 2001, les études hospitalières, p 307.

²مصطفى جمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 96.

بعلاقة عقدية كذبك من جهة المؤسسة الاستشفائية التي تلتزم بإتمام العلاج بتقديم العناية اللازمة والرقابة المستمرة على المريض خلال فترة إقامته بها .

ثالث: مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن أعمال الفريق الطبي.

نظرا لتشعب التخصصات في المجال الطبي، أصبح العمل الطبي يتميز بالطابع الجماعي حيث لا يكون الطبيب منفردا في تقديم العلاج لاسيما في التدخل الجراحي إذ يعمل في وسط من الأطباء المتخصصين وفريق ترميز لعلاج المريض.

ويفرق بعض الشراح بين الفريق الطبي الذي يقوم على تدخل أكثر من طبيب مختص بنفس التخصص لعلاج المريض، وبين الطب الجماعي المشترك ما يعرف بالطاقم الطبي إذ يشترك مجموعة من الأطباء في علاج مريض يكون كل واحد منهم في تخصص منفصل عن الآخر إلا أن هذه التخصصات تكمل بعضها البعض¹.

ولأن العمل الطبي يستدعي القيام بالعديد من الأعمال السابقة واللاحقة للعمل العلاجي لاسيما القيام بالعمليات الجراحية، والتي ينبغي إعداد المريض لها بالقيام بمجموعة من الأعمال الطبية كالتحاليل الطبية والأشعة ورسم القلب وغيرها من الأعمال الطبية اللازمة لذلك.

وأمام عجز الطبيب في الإلمام بكل ما يلزم من أعمال طبية لعلاج المريض نظرا لتعدد وتشعب فنه استوجب استعانة الطبيب بالغير لمساعدته في تنفيذ التزامه، الذي يأخذ في الغالب شكل جماعي، أي في إطار فريق طبي الذي يعتبر مساعد للطبيب أو الجراح الملزم بعلاج المريض حيث يقوم لأعمال ثانوية متممة ومكملة للعمل الرئيسي تحت إشراف ورقابة الطبيب المعالج، ذلك بتفويض بعض الاختصاصات الطبية دون أن يتعارض ذلك مع مبادئ القانون الطبي.

¹ محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 90.

يقصد بالتفويض نقل مهمة تنفيذ عمل من شخص المدين به إلى شخص من الغير¹ أين ينقل الرئيس جانبا من اختصاصه الى مرؤوسيه ليقوموا بما خول لهم من مهام دون الرجوع إليه مع احتفاظه بالعمل الرئيسي، ويكون هو المسئول عن الأعمال التي تم تفويضها².

المشعر الجزائري على غرار نظيره الفرنسي لم ينص صراحة على جوازية تفويض الأعمال الطبية للمساعدين لاسيما لغير الأطباء من ممرضين وغيرهم، لكن القضاء أشار إليه بطريقة غير مباشرة، وذلك في إطار تعريف العمل الطبي، إذ عرف مجلس الدولة الفرنسي العمل على أنه العمل الذي يقوم به الطبيب أو الجراح، والعمل الذي لا يستطيع المساعد الطبي القيام به دون مراقبة مباشرة من الطبيب وتحت مسؤوليته بحيث يستطيع أن يتدخل فيما لو طرأ خلل ما³، وهو ما أخذ به القضاء الجزائري في قراره الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا⁴.

فالأعمال الطبية يمكن واستثناء أن تمارس من قبل المساعدين عن طريق تفويض الاختصاص تحت رقابة وإشراف الطبيب الجراح الذي يقوم هو بتقديم العلاج الرئيسي

¹Claude BOISSIER-Responsabilité juridique et fonctions de l'aide-soignant et de l'auxiliaire de puériculture, 5^{ème} édition, Lamarre, Paris, 2004, p 20.

²غربي أحسن، قواعد تفويض الاختصاص الإداري في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة سكيكدة، عدد 8، 2014، ص 69.

³نقلا عن، أحمد عيسى، مسؤولية المستشفيات الحكومية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 36 وما بعدها.

⁴قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 27 جويلية 1992 ملف رقم 92106، قرار غير منشور جاء فيه: " أن مسؤولية المستشفيات العامة لا تثار على أساس خطأ جسيم في العمل الطبي، إلا إذا نفذ من طرف =طبيب أو جراحو مساعد لهما تحت مراقبتهما، بحيث يمكنهما التدخل في أي وقت إن لزم الأمر" نقلا عن نادية يونسي، المسؤولية الطبية للمؤسسات الصحية العمومية، مجلة إدارة، الجزائر، عدد08، رقم 02، 1998، ص 19.

شخصيا على أساس أنه هو من تعاقد مع المريض¹، ويعتبر الطبيب الجراح في التدخل الجراحي رئيسا للفريق الطبي الذي يعمل تحت إشرافه، هو من يدير وينسق أعمال الفريق الطبي من أطباء تخدير وطبيب الأشعة والممرضات.

أ- طبيب التخدير².

يستعين الطبيب الجراح بطبيب التخدير الذي يعتبر الطبيب المرافق له أثناء التدخل الجراحي وأحد معاونيه، يعمل تحت إشرافه وفق توجيهاته وتعليماته في ممارسة عمله³، وإهمال الاستعانة به يترتب مسؤولية الطبيب الجراح على أساس الإهمال المهني⁴، وأن الطبيب الجراح ملزم تعاقديا بتقديم العناية المطلوبة وأن أي خطأ يكون هو المسئول عنه سواء نتج عن فعله الشخصي أو فعل أي عضو من أعضاء الفريق الطبي الذين استعان بهم دون الحصول على موافقة المريض⁵.

¹René SAVATIER, Jean-Marie AUBY- Jean SAVATIER, Henri PEQUIGNOT, op-cit, p 262.

²نظم المشرع الجزائري مهنة التخدير والإنعاش في إطار المرسوم التنفيذي رقم 11-235 المؤرخ في 03 يوليو 2011، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الأعوان الطبيين في التخدير والإنعاش للصحة العمومية، ج.ر عدد 38، مؤرخة 03-07-2011. الذي أنط عملية التخدير والإنعاش بالأعوان الطبيين المنتمين الى السلك الشبه طبي يتلقون تكويننا خاصا في المدارس الشبه طبية، وليس لهم صفة الأطباء، بالتالي لا يتمتعون بالاستقلال المهني الذي يتمتع به الأطباء وفق المادة 10 من م.أ.ط.ج وكذا المادة 02 من المرسوم السابق الذكر، هؤلاء الأعوان يقومون بأعمال التخدير والإنعاش تحت إشراف ورقابة المسئول الطبي على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.

³أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 263.

⁴سمير عبد السميع الأردن، المرجع السابق، ص 269.

⁵محمد رشيد دواغرة، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية، الأردن، 2017، ص 63.

يلتزم طبيب التخدير بالقيام بالفحوصات الأولية بتشخيص الحالة الصحية للمريض قبل تحذيره وإجراء العملية الجراحية، وكذا الاطلاع على التحاليل والأشعة ورسم القلب التي يجريها المريض تحضيراً للعملية الجراحية، ويقوم بتعيين نوع المخدر وكميته الذي يعطى للمريض إن كان عن طريق الجهاز التنفسي أو عن طريق النخاع¹، أو بحقن الوريد²، وإن كان جزئي أو كلي، وكذا التأكد من قابلية جسم المريض لتحمل المادة المخدرة، ونظراً لخطورة عملية التخدير يلتزم الطبيب بمتابعة المريض أثناء العملية وبعد الانتهاء منها، والى غاية استعادة المريض لوعيه وزوال آثار التخدير، وذلك باستعمال كل وسائل الحيلة والحذر³.

يعتبر الطبيب الجراح مسئولاً عن جميع القرارات التي تتخذ في إطار التدخل الجراحي باعتبار أنه هو الذي أبرم العقد الطبي مع المريض كحالة الطبيب الجراح صاحب المؤسسة الاستشفائية الخاصة، ويرتبط بمساعدين لاسيما طبيب التخدير وطبيب الأشعة بعلاقة تنظيمية في إطار عقد عمل من أجل مساعدته في تنفيذ التزامه العقدي، يعملون تحت إشرافه ورقابته وفق تعليماته وتوجيهاته باعتباره هو رئيس الفريق الطبي، في هذه الحالة يكون طبيب التخدير تابعاً للطبيب الجراح، ويسأل هذا الأخير على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه⁴، ويكون الطبيب الجراح مسئولاً عن أي ضرر يحصل للمريض نتيجة تحذيره من طرف شخص غير مؤهل أو غير متخصص في مجال التخدير والانعاش.

¹ إبراهيم أحمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، دارالكتاب القانونية، مصر، 2010، ص 96.

² زياد علي محمد الكايد، المسؤولية القانونية لطبيب التخدير، مجلة الفكر، العدد 14، جامعة بسكرة، ب.س.ن، ص 30.

³ - أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 77.

⁴ أكرم محمود حسين البدو، المرجع السابق، ص 120.

إذا كان الطبيب الجراح هو من قام باختيار¹ طبيب التخدير ليحل محله في تخدير المريض دون أخذ رأي هذا الأخير أو الحصول على موافقته² يعتبر الثاني تابعا للأول على أساس عدم وجود علاقة عقدية مباشرة بين المريض وطبيب التخدير³، وقد أقر القضاء الفرنسي بأن "طبيب التخدير يختاره الطبيب الجراح ومسؤوليته تغطيها مسؤولية الجراح، وأن دعوى المسؤولية التي يرفعها المريض لا بد أن توجه ضد الطبيب الجراح لأنه المسئول عن العملية وليس طبيب التخدير لان الأخير مجرد منفذ لالتزامات الجراح"⁴.

أما إذا كان اختيار طبيب التخدير بناء على رغبة المريض في هذه الحالة ينشأ عقد بين بينهما بالإضافة إلى العقد الطبي المبرم مع الطبيب الجراح، في هذه الحالة يسأل كل من طبيب التخدير والطبيب الجراح عن عدم تنفيذ التزاماتهم العقدية التي يملئها العقد المبرم⁵.

غير أنه ذهب اتجاه من الفقه إلى القول إن كل عضو من أعضاء الفريق الطبي بما فيهم طبيب التخدير تجمعه بالمريض علاقة عقدية سواء بموجب عقد صريح أو ضمني ينتج التزام عقدي على طبيب التخدير يرتب مسؤوليته الشخصية عن أعماله الفنية دون

¹محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 62.

²M.M, Hannouz et A.R. Hakim, précis de droit médical, a l'usage des praticiens de la médecine et du droit, office des publications universitaires, Alger, 2000, p 56.

³فيصل عايد خلف، مهند عزمي مسعود أبو مغلي، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي في القانون الأردني، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 44، العدد 04، ملحق 03، الأردن، 2017، ص 334.

⁴أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 120.

⁵محمد حسن منصور، نفس المرجع، ص 62.

مسؤولية الطبيب الجراح على أساس ما يتمتع به من استقلالية عن الطبيب الجراح¹. في حين اتجه رأي آخر إلى القول بالمسؤولية التضامنية بين طبيب التخدير والطبيب الجراح على أساس أنه يصعب الفصل بين عمل كليهما، وأن المريض أبرم العقد الطبي مع الطبيب الجراح لإجراء العملية الجراحية، وأن الخطأ مشترك بينهما الأمر الذي أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 22-06-1972 الذي أقر بمسؤولية الفريق الطبي إثر وفاة الكاتبة الوراثية (البيرت سرازان) بعد استئصال الكلية، على أثر توقف الجهاز التنفسي وتوقف القلب عن العمل في نفس لحظة تغيير وضع المريضة بعد الانتهاء من إجراء العملية الجراحية².

وقد نسبت المحكمة إلى الفريق الطبي عدة أخطاء مشتركة في الإهمال في ممارسة العمل العلاجي، أين نسبت إلى الجراح عدم التأكد من اتخاذ كل التدابير الخاصة بحماية المريضة ولم يشرف على عملية نقل المريضة بعد إجراء العملية الخطأ في تعيين فصية الدم ولم يتم إحضار الدم اللازم قبل البدء في العملية الجراحية مع علمه أن طبيب التخدير لم يفحص المريضة إلا في يوم إجراء العملية الجراحية في قاعة العمليات، كل هذه الأخطاء لم يكن بوسع محكمة النقض إعفاء الجراح من المسؤولية إلى جانب طبيب التخدير عن وفاة المريضة لإهماله مراعاة قواعد الحيطة والسلامة³.

فمحكمة النقض الفرنسية أخذت بالمسؤولية المشتركة بين طبيب التخدير والطبيب الجراح حيث قضت في قرار لها صادر بتاريخ 28-11-1997 جاء فيه "بأن مسؤولية الطبيب الجراح المتابع لحالة المريض لا تقتصر على العمل الجراحي فقط،

¹سامي هارون الزراع، فكرة الخطأ المهني أساس المسؤولية المهنية لأرباب المهن الحرة "الطبيب، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، مصر، 2018، ص 249.

²Cass.crim. Le 22/06/1972, n° 71-91606. www.legifrance.gouv.fr

³رايس محمد، المرجع السابق، ص 113.

بل كان عليه بصفته متابعا لحالة المريض المصاب بحول ناتج عن طول متفاوت للمقلتين أن يعلم طبيب التخدير الموضعي (الإبرة) لعين المريض"¹.

فالطبيب الجراح باعتباره رئيس الفريق الطبي في التدخل الجراحي يكون مسئولا عن أعمال من أدخلهم في تنفيذ التزامه في مواجهة المريض لاسيما طبيب التخدير على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير إعمالا لنص المادة 1147 ق.م.ف تقابلها المادة 116 ق.م.ج²، وما دام أنه رئيسا للفريق الطبي يلتزم بمراقبة مدى احترام قواعد الحيطة والحذر التي تقع على كل عضو من أعضاء الفريق الطبي ويكون مسئولا عن الأضرار التي تترتب نتيجة أعمالهم.

وأن التزام الطبيب الجراح وطبيب التخدير هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، فهما لا يسألان طالما أنهما قاما بالفحوصات اللازمة للتأكد من مدى قابلية جسم المريض لتحمل المادة المخدرة حتى ولو تبين بعد ذلك أنه كانت لديه حساسية من المخدر يصعب اكتشافها³، وأن التزام المؤسسة الاستشفائية هو التزام ببذل عناية فهي لا تكون ملزمة بالضمان لان ذلك يتعارض وطبية نشاطها⁴.

وحسب رأي أنه ونظرا لاستقلال الطبيب في عمله المهني التخصصي، فهو يعمل بصفة مستقلة ودون رقابة المؤسسة الاستشفائية الخاصة، وأن طبيعة العمل الطبي وما يمارس من نشاط يمس بسلامة جسم الإنسان وصحته لا مجال لرقابة المؤسسة على

¹محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص 70.

²المادة 116 ق.م.ج تنص على أن: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية".

³رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 205.

⁴سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 170.

طريقة عمل طبيب التخدير فهو يسأل مسؤولية شخصية عن الأعمال الفنية التي يقوم بها إلا في حالة الخطأ المشترك، وتبقى مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة قائمة على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

ب-طبيب الأشعة.

جرم المشرع الفرنسي على غرار نظيره المصري استعمال أشعة $(X)^1$ في العلاج والتشخيص لغير الأطباء، وذلك نظرا لخطورة ما يترتب عنها من آثار خطيرة على جسم الإنسان نتيجة استعمال الإشعاعات الدقيقة والتيارات الكهربائية، لذلك ألزم المشرع باستخدامها في العلاج طبيب متخصص وذو خبرة عالية وكفاءة في مجال استخدامها والتصوير بها، وأن يلتزم بالحرص والحيلة والحذر في استعمالها وفي العلاج بها، وأن لا يسلط على المريض إلا القدر الذي يتناسب وحالته وكذا قدرته على تحمل تلك الإشعاعات²، والعمل على تقديم أشعة واضحة تبين الخفايا الدقيقة في جسم الإنسان لكي يتسنى للطبيب المعالج اكتشاف علامات المرض، وأن تكون الأشعة مرفقة بتقرير مكتوب وموقع عليه من قبل طبيب الأشعة.

ونظرا لحساسية العلاج بالأشعة وما يستتبع من أخطار على جسم الإنسان، يلتزم طبيب الأشعة بإتباع تعليمات الطبيب المعالج باعتبار أن هذا الأخير أدري بالحالة الصحية للمريض ومدى قدرته على تحمل الأشعة أو أن يقرر الطبيب علاج المرض عن طريق الأشعة، بالتالي فإن تعريض طبيب الأشعة جسم المريض للأشعة دون

¹أشعة اكس عي الأشعة التي لها القدرة على اختراق جسم الإنسان والارتداد في الاتجاه العكسي، حيث يتم تسجيلها في أفلام خاصة، ولها عدة أنواع فمنها تستخدم في أغراض علاجية فقط وهناك نوع آخر يستخدم في التشخيص وتوضيح الأعضاء الداخلية لجسم الإنسان ونوع آخر يستخدم في العلاج، وهذا النوع أكثر خطورة لأنه يعمل على تنشيط الغدد في جسم المريض.

²أحمد محمود حسن البدو، المرجع السابق، ص 128.

الرجوع إلى الطبيب المعالج يرتب مسؤوليته¹.

كما يسأل طبيب الأشعة عند قيامه بثلاثة فحوص للمريض بعد إجراء ثلاث صور بالأشعة مما سبب له حروقا في حين أن الطبيب المعالج طلب إجراء فحص واحد بالأشعة² إلا أنه تنتفي مسؤولية طبيب الأشعة إذا تلقى تعليمات من الطبيب المعالج ولم يترتب على استعماله للأشعة أي خطأ، في حين تترتب مسؤولية هذا الأخير في حالة إحالته لمريض على طبيب أشعة غير كفى أو ليس له تكوين كاف في مجال الأشعة³.

سبق القول إن طبيب الأشعة يلتزم بتعليمات الطبيب المعالج إلا أن ذلك لا يمنع دون تمتعه باستقلالية في ممارسة عمله على أساس الدراية والخبرة التي يتمتع بها في مجال العلاج بواسطة الأشعة ودراية بالعلاج المناسب لحالة المريض وليس للطبيب المعالج أن يفرض عليه علاج معين أو أن يفرض عليه طريقة ينبغي عليه إتباعها على أن يكون هو المسئول عن نقص الوسائل التي يستعملها وما يستتبعها من مسؤوليته عن الأضرار نتيجة العلاج بوسائل معيبة، كما تتعدد مسؤوليته نتيجة عدم سيطرته على الأجهزة أثناء علاج المريض بها⁴.

ولا يكفي التزام طبيب الأشعة بتوخي الحيطة والحذر في التشخيص أو التصوير بالأشعة بل يلتزم زيادة على ذلك بتقديم تقرير مكتوب ومفصل الذي من خلاله يحدد الطبيب المعالج العلاج اللازم للمريض ففي حالة الخطأ في التصوير يتم تقديم علاج خطأ للمريض مما يرتب مسؤوليته، لأن مهمته تتمثل في التصوير بالأشعة وكذا الالتزام

¹اطلال عجاج، المرجع السابق، ص 245.

² محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص 73.

³ محمد رشيد دواغرة، نفس المرجع، ص 74.

⁴ محمد رشيد دواغرة، نفس المرجع، ص 74.

أيضا بقراءة الأشعة لأنه بناءا عليها يتم وصف العلاج للمريض، فلو كان بإمكان الطبيب المعالج من اكتشاف الخطأ في الأشعة ولم يتم بذلك تترتب مسؤوليته باعتباره مساهم في الخطأ، أما إذا لم يتمكن من اكتشاف الخطأ في هذه الحالة تقع على طبيب الأشعة وحده¹.

بالنظر إلى التطور الفني الذي عرفه مجال الطب فإنه يفترض خطأ الطبيب بمجرد حدوث ضرر نتيجة استعماله أجهزة الأشعة التي يفترض أن تكون ذو جودة وكفاءة عالية وانه يضمن عدم الإضرار بجسم الإنسان نتيجة استعمالها²، وأن هذه المسؤولية المفترضة هي على سبيل الاستثناء وذلك بافتراض الخطأ من قبل طبيب الأشعة الذي مجاله المسؤولية التصديرية دون العقدية، والأضرار الناتجة عن استعمال الأشعة في علاج المريض تترتب عن عدم تنفيذ عقد العلاج الطبي الذي يلزم الطبيب ببذل العناية واليقظة في العلاج والتشخيص بالإضافة إلى الالتزام بحسن استخدام الأجهزة والآلات الفنية التي يستعملها في العلاج³.

أقر القضاء الفرنسي بأن طبيب الأشعة يخضع للأحكام العامة للمسؤولية متى ثبت الخطأ من جانبه، وشدد من هذه المسؤولية بإلزام الطبيب باليقظة والحرص غير العادي والدقة عند استعمال المعدات والأجهزة الإشعاعية، وأقرت بأن تتعدد مسؤولية الطبيب صاحب المؤسسة الاستشفائية الخاصة عند إسناد العمل في قسم الأشعة إلى ممرضة ليس لها دراية كافية وغير متخصصة في مجال الأشعة وترتب على ذلك إصابة المريض بحروق من جراء الأشعة مع تقرحات مزمنة مما اقتضى الأمر إلى ربط يدها

¹ عبد الرحمن الشواربي، المرجع السابق، ص 405.

² أحمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 46.

³ أكرم محمود حسين البدو، المرجع السابق، ص 130.

بصفة دائمة ونتج عن ذلك تعطلها عن العمل نتيجة استعمال الأجهزة دون أن تتخذ الاحتياطات اللازمة¹.

كما أقرت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الطبيب وإلزامه بالتعويض على خطأه في استعمال جهاز الأشعة على أساس دعوى التعويض رفعها مريض نتيجة إصابته بضرر ناجم عن استخدام أشعة اكس، حيث أقرت المحكمة بأي احتمال تقصير أو إهمال من قبل الطبيب كاف لقيام مسؤوليته ولا يمكنه نفيها إلا بثبات السبب الأجنبي².

سبق القول إن المؤسسة الاستشفائية الخاصة عند تنفيذها لالتزامها اتجاه المريض المتعاقد تستعين بفريق طبي كل حسب تخصصه سواء كانوا أطباء دائمين أو ملحقين في إطار تنفيذ مهمة معينة أو بصدد تدخل جراحي، وأنه في كلتا الحالتين تنتج رابطة عقدية بينهم وبين المؤسسة الاستشفائية الخاصة، فإذا صدر خطأ من أحدهم لاسيما طبيب الأشعة ونتج عنه ضرر للمريض تكون المؤسسة الاستشفائية الخاصة هي المسؤولة عن أعمالهم، وذلك بموجب عقد الاستشفاء المبرم مع المريض³.

بالتالي المؤسسة الاستشفائية الخاصة التي تلتزم بعلاج المريض عن طريق الاستعانة بالغير من ذوي الاختصاص في تنفيذه تكون ضامنة لفعل الطبيب سواء تعلق الأمر بالأعمال الفنية أو الغير فنية مما يحقق الغاية من التعاقد وهو الحصول على العلاج، وذلك دون النظر إلى توافر رابطة التبعية من عدمها، على أساس أن عقد العلاج المبرم بين المؤسسة الاستشفائية الخاصة والمريض يقتضي عدم الإخلال بالثقة

¹ أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 137.

² أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 130.

³ حسن زكي الأبراشي، المرجع السابق، ص 379.

التي وضعها المريض في المؤسسة وإلا اعتبرت هذه الأخيرة مخلة بالالتزامات التي يربتها العقد لاسيما الإخلال بالعناية اللازمة¹.

وفي حالة وجود عقد بين المريض والطبيب الجراح الذي يعتبر رئيس الفريق الطبي يلتزم باحترام قواعد الحيطة والحذر التي يلتزم بها كل عضو من أعضاء الفريق الطبي ويكون الطبيب الجراح وحده المسئول عن الأعمال التي يقومون بها خلال التدخل الجراحي.

ت-هيئة التمريض.

نظم المشرع الجزائري مهنة التمريض بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-107² الذي يشترط أن تكون الممرضات أو الطاقم شبه طبي حاصلين على الشهادات المطلوبة، وأن يكونوا على درجة عالية من الكفاءة والخبرة.

تلتزم المؤسسة الاستشفائية الخاصة في إطار تنفيذ التزاماتها اتجاه المريض تنفيذًا للعقد المبرم بينهما توفير العدد الكافي من العمال والممرضات، وذلك في سبيل توفير أحسن أداء من قبل المؤسسة الاستشفائية الخاصة، فالعلاقة التي تجمع هيئة التمريض بهذه الأخيرة هي علاقة تنظيمية تبعية بحتة أين يلتزم طاقم التمريض بإتباع تعليمات وتوجيهات المؤسسة الاستشفائية، وذلك دون الإخلال بالعلاقة التي تربط الطبيب المعالج بهيئة التمريض التي تتلقى التعليمات الخاصة بالعمل الطبي والفني من قبل الطبيب المعالج³.

¹ محمد حسن دواغرة، المرجع السابق، ص 79.

² المرسوم التنفيذي رقم 91-107 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق ل 27 افريل 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين شبه الطبيين، جريدة رسمية عدد 22 الصادرة بتاريخ 15 ماي 1991.

³ رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 166.

تشمل مهنة التمريض جميع الأعمال اللازمة لرعاية المريض وكذا مساعدة الطبيب في تقديم العلاج للمريض عن طريق إتباع تعليماته وتوجيهاته، زيادة على القيام بالأعمال الروتينية التي تفرضها أخلاقيات مهنة التمريض كقياس درجة الحرارة وضغط الدم وتقديم الدواء الموصوف وتنظيف الجرح في حالة التدخل الجراحي وغيرها من الأعمال.

يصعب تحديد المسئول في حالة ارتكاب خطأ من قبل هيئة التمريض هل الطبيب هو المسئول باعتبار أن الممرض يتبع تعليماته أم المؤسسة الاستشفائية الخاصة على أساس علاقة التبعية التي تربط بينهما هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب الأخذ بعين الاعتبار إن كان المريض تعاقد مباشرة مع المؤسسة الاستشفائية أم أن المريض تعاقد مع الطبيب المعالج من أجل إجراء التدخل الجراحي.

يرى جانب من الفقه الفرنسي أن الممرضين يعتبرون تابعا لإدارة المؤسسة الاستشفائية الخاصة إعمالا للمواد 1384 ق.م.ف، ف 03 والمادة 174 ق. م. ف بالتالي تكون هي المسؤولية على أخطاء هيئة التمريض التي تعمل تحت إشرافها ورقابتها بشرط أن يثبت المريض الضرور خطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة في الرقابة والإشراف، حيث يحدد أصحاب هذا الاتجاه المسؤولية على أساس سلطة الإشراف والرقابة، فإذا كان الطبيب يتمتع بهذه السلطة اتجاه الممرض وثبت تخلي المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن هذه السلطة في هذه الحالة تقوم مسؤولية الطبيب وحده على أساس أنه متبوعا عرضيا عن أعمال الممرضة¹.

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الممرضين ينبغي أن يكونوا تابعين للطبيب على الأقل أثناء تنفيذ تعليماته في تقديم العلاج للمريض وذلك استنادا إلى نظرية تحمل التبعية

¹حسن زكي الإبراشي، المرجع السابق، ص 366.

العارضة أي أنه لمكانية اعتبار الممرضين تابعين للأطباء يجب إثبات خضوعهم لرقابته وإشرافه في فترة معينة أو أثناء القيام بالتدخل الجراحي، كما يجب إثبات أن المؤسسة الاستشفائية تنازلت عن هذه السلطة على الممرضين، فإذا كانت الممرضة تابعة للمؤسسة الاستشفائية الخاصة، وفي وقت التدخل الجراحي تعمل تحت إشراف ورقابة الطبيب الجراح الذي تعاقد مع المؤسسة الاستشفائية الخاصة من أجل إجراء عملية جراحية لمريضه الذي لا تربطه أي علاقة تبعية مع إدارة المؤسسة تصبح نافذة ولا وجود لها إلا بعد الانتهاء من العملية الجراحية¹.

وفق هذا الاتجاه المؤسسة الاستشفاء الخاصة تكون مسؤولة عن أعمال الممرضين، فتارة تكون المؤسسة متبوعاً أصلياً وتارة أخرى يكون الطبيب المعالج هو المتبوع باعتباره المتبوع العرضي، ومعيار تحديدي هذه التبعية هي سلطة الإشراف والرقابة الممارسة على التابع، بالتالي إذا تعاقد المريض مباشرة مع المؤسسة الاستشفائية الخاصة تكون هذه الأخيرة مسؤولة عن أعمال هيئة التمريض لاسيما الأعمال التحضيرية التي تسبق التدخل الجراحي².

إذا تعاقد المريض مع الطبيب الجراح وهذا الأخير قام باختيار المؤسسة الاستشفائية التي يجري فيها تدخله الجراحي في هذه الحالة يكون الطبيب هو المسئول عن الأخطاء المرتكبة من قبل هيئة التمريض وذلك خلال مرحلة إجراء العملية الجراحية على أساس أن المريض قد أقحم الممرض في تنفيذ التزامه وذلك وفق أحكام المسؤولية العقدية³ عن فعل الغير، وعلى العكس لا يسأل الطبيب المعالج عن خطأ هيئة التمريض إذا كان

¹ أنور يوسف حسين، المرجع السابق، 198.

² حسام الدين كامل الاخواني، مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 392.

³ سامي هارون الزراع، المرجع السابق، ص 260.

المريض تعاقد مباشرة مع المؤسسة الاستشفائية الخاصة إلا إذا كانت الأخطاء المرتكبة نتيجة تعليمات الطبيب الجراح الخاطئة.

وفي مرحلة التدخل الجراحي يكون الطبيب الجراح مسئولاً عن أي خطأ سواء كان شخصي ناتج عن عمله الفني أو ارتكب من قبل مساعديه، بصدد القيام بعمليات التمريض، أما في مرحلة العناية اللاحقة للتدخل الجراحي إذا كان المريض تعاقد مباشرة مع المؤسسة الاستشفائية الخاصة هنا تنتفي مسؤولية الطبيب الجراح عن أخطاء هيئة التمريض أثناء تقديم العناية للمريض، وعلى العكس إذا تعاقد المريض مباشرة مع الطبيب الجراح يسأل هذا الأخير عن أخطاء مساعديه خلال هذه المرحلة¹.

بالتالي إذا ارتكب خطأ من قبل هيئة التمريض على مستوى المؤسسة الاستشفائية الخاصة يجب تحديد المركز القانوني للمساعدين، فإذا اصطحب الطبيب الجراح مساعديه وكان يعمل تحت إشرافه يكون قد ألقى المؤسسة الاستشفائية الخاصة من التزام تقديم العناية والعلاج للمريض بعد العملية الجراحية، في هذه الحالة يكون الطبيب الجراح وحده المسئول عن أخطاء معاونيه الذين اصطحبهم إلى المؤسسة الاستشفائية الخاصة، يختلف الأمر إذا كان المساعدون تابعين للمؤسسة الاستشفائية أين تسأل هذه الأخيرة عن أخطائهم دون الطبيب الجراح، كما تجب الإشارة إلى أن مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن أخطاء المساعد لا تعفيه من مسؤوليته الشخصية عن الأعمال الغير مشروعة على أساس المسؤولية التقصيرية².

¹ نادى القضاء الفرنسي بامتداد مسؤولية الطبيب الجراح بعد الانتهاء من التدخل الجراحي، وأخذ بالقول إن الطبيب الجراح هو وحده من يعطي التعليمات الخاصة بالعناية بالمريض والمتعلقة بالعملية الجراحية لذا يلتزم بالتأكد من تنفيذ العلاج المقرر بعد العملية، أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 158.

² عبد الوهاب عرفة، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2009، ص 169.

الفصل الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.

تعتبر المسؤولية المدنية في الوقت الحاضر أهم المشكلات التي يعرفها القانون لاسيما في المجال الطبي مما فتح المجال للبحث والاجتهاد سعيا لحسم النزاع وتوفير الحماية للطرف المتضرر، خاصة وأن المؤسسات الاستشفائية الخاصة دائما تعمل في دفع المسؤولية عن نفسها عن طريق التعويض زيادة على صعوبة إثبات الخطأ من جانبها، مما يدعو إلى البحث عن الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية هذه المرافق الصحية عن طريق تحليل الأسباب التي أدت الى قيام هذا الالتزام.

إن التزام المؤسسات الاستشفائية الخاصة قائم على الاعتبار العقدي باعتبار أن لجوء المريض إليها يكون بناءا على عقد سواء كان عقد طبي أو عقد استشفاء، وأن الإخلال بالالتزامات التي يربتها العقد ينتج مسؤوليتها مما يدعونا إلى البحث عن الالتزامات الملقاة على المرافق الصحية الخاصة، زيادة على تحديد طبيعتها، كما أن مدونة أخلاقيات الطب ألزمت المؤسسات الاستشفائية في إطار ممارسة نشاطها التقيد بقواعد المنافسة وكذا قواعد الاستهلاك لاسيما الالتزام بالإعلام.

المبحث الأول: مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة على أساس إخلالها بالتزاماتها التعاقدية.

تتمتع المؤسسات الاستشفائية الخاصة بالشخصية المعنوية، فهي تحض بامتيازات الشخص المعنوي، ونتيجة ذلك يقع على عاتقها التزامات اتجاه مستخدميها، واتجاه المتعاملين معها لاسيما المرضى، مقابل ذلك تكون مسؤولة أمامهم إذا أخلت بهذه الالتزامات.

إن هذه الالتزامات يربتها عقد الاستشفاء المبرم بين المريض والمؤسسات الاستشفائية الخاصة والذي يتمحور موضوعه أساسا في تلقي العلاج والحصول على الخدمات الطبية أثناء إقامة المريض فيها بالإضافة إلى الخدمات الأخرى كالخدمات المتعلقة بنظام الإطعام والتدفئة والنظافة وتقديم العلاج بصفة منتظمة، بالإضافة إلى توفر العدد الكافي من العاملين المؤهلين زيادة على توفير الخدمات الفندقية خلال إقامته في المؤسسة¹.

المطلب الأول: مضمون الإخلال بالالتزامات التعاقدية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة.

العقد الاستشفائي المبرم بين المؤسسة الاستشفائية الخاصة والمريض موضوعه الأعمال الطبية المتمثلة في الخدمات المقدمة للمريض أثناء إقامته وتلقيه العلاج في المؤسسة الاستشفائية الخاصة أين تلتزم بتوفيرها ويترتب على الإخلال بها مسؤوليتها لاسيما المدنية منها، وقد تكون هذه الالتزامات إدارية تتعلق بتجهيزات هذه المؤسسات كما تتعلق أيضا بالالتزامات المتعلقة بسلامة المريض ما سيتم التطرق إليه في هذا المطلب.

¹رايس محمد، المسؤولية المدنية للطبيب، أطروحة دكتوراه في القانون جامعة الجبالي اليايس، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2005.

الفرع الأول: التزامات المؤسسة الاستشفائية الخاصة بمقتضى القانون.

بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 07-321¹ نجدده حدد لنا الالتزامات الملقاة على عاتق المؤسسة الاستشفائية الخاصة لاسيما ما تعلق بالتنظيم والتسيير.

أولاً: الالتزام بالتنظيم.

نصت المادة 21 من م.ت رقم 07-321 على أن: "يحدد تنظيم المؤسسة الاستشفائية الخاصة وفقاً للشكل القانوني المنصوص عليه قانونها الأساسي طبقاً للتشريع المعمول به"².

باستقراء أحكام هذه المادة نجد أن النظام القانوني للمؤسسات الاستشفائية الخاصة يتشابه كثيراً بنظام الشركات التجارية خاصة وأن المشرع الجزائري عند تعديله قانون الصحة بموجب الأمر 06-07³ قام بإدخال بعض الاعتبارات التجارية، وذلك دون المساس بطبيعة النشاط الذي يبقى دائماً مدنياً⁴ على الرغم من أن المادة 20 من م.أ.ط⁵ منعت ممارسة مهنة الطب أو جراحة الأسنان ممارسة تجارية، وذلك في حالتين، يتعلق الأمر بالقيام بالأعمال الفندقية حيث مكنت المادة 09 ف02 من إنشاء هياكل إقامة

¹المرسوم التنفيذي رقم 07-321، سبق التعريف به.

²المادة 21 من م.ت رقم 07-321، سبق التعريف به.

³الأمر رقم 06-07 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 47.

⁴كريم كريمة، المسؤولية الجزائرية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة المنظمة في شكل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، مداخلة بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المنعقد بتاريخ 22-23 فيفري 2008، جامعة تيزي وزو، ص 154.

⁵المادة 20 م.أ.ط تنص أن " يجب أن لا تمارس مهنة الطب وجراحة الأسنان ممارسة تجارية وعليه يمنع كل طبيب أو جراح أسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشرة أو غير المباشرة".

لتدعيم الهياكل الصحية يحكمها المبدأ التجاري تسعى إلى تحقيق الربح والتي يمكن أن تكون تابعة للقطاع الخاص، كما تقوم بالنشاط الطبي فيمكن من خلال ذلك تأسيس شركة تجارية وظيفتها الأساسية تقديم الخدمات الطبية، وذلك باختيار شكل الشركة وفق ما حددها المشرع التجاري كما يمكن أن تكون مؤسسة صغيرة أو متوسطة أو كبيرة أو حتى ضخمة وفق ما قضت به المادة 208 مكرر 2 من الامر 06-07¹ المعدلة والمتممة .

بالتالي يمكن لكل تاجر شخص معنوي ممارسة النشاط الطبي وتقديم الخدمات الطبية والعلاجية الأمر الذي نستشف من استبعاد المشرع استبعاد عبارة "لا تهدف إلى تحقيق الربح" التي كانت مدرجة في المادة 208 مكرر قبل التعديل².

على الرغم من أن النظام القانوني للمؤسسة الاستشفائية الخاصة يتشابه والى حد كبير مع النظام القانوني للشركة التجارية إلا أنهما يختلفان من حيث الموضوع، فالأولى موضوعها تقديم العلاج وهو ذو طبيعة خاصة باعتبار أنه يتمحور حول التعامل في جسم الإنسان، أما الثاني موضوعه تجاري بحت يهدف إلى تحقيق الربح وفق ما حددته المادة 03 ق.ت.ج³.

¹المادة 208 مكرر ف02 من الأمر 06-07 تنص أن "ويمكن استغلال المؤسسة الاستشفائية الخاصة من قبل:

- المؤسسات ذات الشخص الوحيد ذات المسؤولية المحدودة.
- الشركات ذات المسؤولية المحدودة.
- شركات المساهمة.
- التعاضديات والجمعيات".

²المادة 208 مكرر ف 02 قبل التعديل كانت تحدد طرق استغلال المؤسسات الاستشفائية الخاصة ب:

- التعاضديات والجمعيات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح.
- طبيب أو تجمعات أطباء.

³المادة 02 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 11.

يخضع إنجاز المؤسسة الاستشفائية الخاصة إلى الحصول على ترخيص من الوزير المكلف على أساس ملف إداري وتقني يودع لدى مديرية الولاية المكلفة بالصحة¹، كما ينبغي أن يكون للمؤسسة الاستشفائية الخاصة نظام داخلي خاص بها²، من خلال هذه النصوص يتضح أن طبيعة اختصاص هذه المؤسسة والنشاط الطبي المراد ممارسته هو الذي يحدد القواعد المطبقة في تنظيم هياكلها.

ثانيا: الالتزام بالتسيير.

يتم تسيير المؤسسة الاستشفائية الخاصة من قبل التعااضديات والجمعيات طبقا للتشريع المعمول به، مجلس إدارة ويديرها مدير³، كما يمكن أن يديرها المدير التقني الطبيب⁴.

أ- تسيير المؤسسة الاستشفائية الخاصة من قبل مجلس الإدارة.

1- تشكيلة مجلس الإدارة: يتشكل مجلس الإدارة كما يأتي:

- صاحب أو أصحاب مشروع المؤسسة الاستشفائية الخاصة.

- ممثل الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية.

¹المادة 08 من م.ت رقم 231-07 تنص: " يخضع إنجاز المؤسسة الاستشفائية الخاص إلى ترخيص الوزير المكلف بالصحة على أساس ملف إداري وتقني يودع لدى المديرية الولاية المكلفة بالصحة ويحتوي علوة على الوثائق والمستندات المطلوبة في البناء، المخططات والوصف التفصيلي للمشروع وموقع إقامته والأنشطة والأعمال المزمع القيام بها".

² المادة 20 من نفس المرسوم تنص: " يجب على المؤسسة الاستشفائية الخاصة أن تتوفر على نظام داخلي".

³المادة 22 من م.ت رقم 231-07 تنص: " مع مراعاة أحكام المادة 21 أعلاه، يسير المؤسسة الاستشفائية الخاصة والمنتشة من قبل التعااضديات والجمعيات طلقا للتشريع المعمول به، مجلس إدارة ويديرها مدير".

⁴المادة 24 من م.ت 231-07، سبق التعريف به.

- رئيس اللجنة الوطنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة
 - ممثل مستخدمي المؤسسة الاستشفائية الخاصة.
 - ممثلان (2) عن جمعيات المرتفقين.
 - ممثل عن الممارسين الطبيين ينتخبه نظراؤه
 - ممثل عن المستخدمين الشبه طبيين ينتخبه نظراؤه.
- ينتخب أعضاء مجلس الإدارة رئيسا من بينهم، كما يمكن لمجلس الإدارة الاستعانة بكل شخص من شأنه مساعدته في أشغاله، ويحضر المدير أشغال مجلس الإدارة بصوت استشاري.

2- مداولات مجلس الإدارة¹: يتداول مجلس الإدارة فيما يلي:

- برنامج عمل المؤسسة الاستشفائية الخاصة.
 - مشاريع التنظيم الداخلي والنظام الداخلي للمؤسسة الاستشفائية الخاصة.
 - اقتناء الأملاك المنقولة والعقارية.
 - برنامج حفظ البيانات والتجهيزات وصيانتها.
 - قبول الهبات والوصايا أو رفضها.
- التقرير السنوي للنشاط يعده ويقدمه المدير التقني للمؤسسة الاستشفائية الخاصة، وكل مسألة تخص سير المؤسسة الاستشفائية الخاصة، والنظام الداخلي للمؤسسة الاستشفائية الخاصة هو الذي يحدد قواعد وأحكام سير مجلس الإدارة¹.

¹ المادة 25 من م.ت. رقم 07-231، سبق التعريف به.

ب- تسيير المؤسسة الاستشفائية من قبل المدير.

ألزم المشرع الجزائري من خلال المرسوم 07-321 أن يثبت المدير الذي يتولى تسيير المؤسسة الاستشفائية الخاصة خبرة مهنية لا تقل عن خمسة (05) سنوات²، يكلف المدير بضمان السير الحسن للمؤسسة الاستشفائية الخاصة ويتولى القيام بتنفيذ مداورات مجلس الإدارة، وتمثيل المؤسسة الاستشفائية الخاصة أمام العدالة، وفي جميع أعمال الحياة المدنية، والسهر على ضمان خدمة المناوبة، وتطبيق الإجراءات والمقاييس المعمول بها في مجال السير والأمن والوقاية الصحية الاستشفائية، والسهر على أن يكون العتاد والتجهيز الموضوع من المؤسسة تحت تصرف المستخدمين الطبيين مناسباً وفي حالة سير جيدة ويضمن أمن المريض، والسهر على وجوب مسك ملف طبي لكل مريض، والسهر على المسك الجيد لمختلف السجلات التي تحدد طبيعتها بقرار من الوزير المكلف بالصحة، وإعداد التقرير السنوي عن النشاط وعرضه على مجلس الإدارة³.

ت- تسيير المؤسسة الاستشفائية الخاصة من قبل المدير التقني.

يكلف المدير التقني بصدد تسيير المؤسسة الاستشفائية الخاصة القيام بتنظيم النشاط الطبي الاستشفائي في المؤسسة الاستشفائية الخاصة، وضمان مراقبته ومتابعته، وكذا التأكد من الحضور الدائم للممارسين الطبيين والمستخدمين شبه الطبيين الضروريين لنشاط الاستشفاء، بالإضافة إلى القيام بالتسيير الصارم للأدوية طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما. كما يمارس المدير التقني زيادة على هذه المهام، الوظائف المنصوص

¹المادة 26 من م.ت رقم 07-321، تنص على أن: " تحدد قواعد سير مجلس الإدارة في النظام الداخلي للمؤسسة الاستشفائية الخاصة".

²المادة 27 تنص على أن: " يجب ان يثبت المدير الذي يتولى تسيير المؤسسة الاستشفائية الخاصة خبرة مهنية تقدر بخمس سنوات على الأقل".

³المادة 28 من م.ت رقم 07-231، سبق التعريف به.

عليها في المواد من 28-30 من المرسوم والمتعلقة بمهام المدير عندما يتولى ادارة المؤسسة الاستشفائية الخاصة.

يتبين أن صلاحيات مدير المؤسسة الاستشفائية الخاصة تختلف عن المهام المنوطة بمديرها التقني، إلا إذا تولى هذا الأخير مهام إدارة المؤسسة الاستشفائية الخاصة، أين يكلف بصلاحيات المدير زيادة على مهامه كمدير تقني، كما يلتزم المدير التقني بأن يقدم إلى المدير الولائي المكلف بالصحة قائمة اسمية مرفقة بنسخ وشهادات المستخدمين الطبيين والمساعدين الطبيين والمستخدمين الإداريين والتقنيين، الذين يقومون بأنشطة في المؤسسة الاستشفائية مع توضيح التخصص الممارس والوظيفة الممارسة في المؤسسة لكل واحد منهم، وعند الاقتضاء الوضعية اتجاه الخدمة الوطنية¹.

كما يلتزم مسئول المؤسسة الاستشفائية بأن يبلغ المدير الولائي المكلف بالصحة عن كل تغيير يخص المدير في أجل خمسة عشر يوم، ويجب أن يستجيب من سيخلفه للشروط المنصوص عليها في المادة 27 من المرسوم لاسيما ما يتعلق بإثبات الخبرة المهنية التي لا يجب ألا تقل عن خمس سنوات²، وله أن يرسل حصيلة النشاطات كل ثلاثة (03) أشهر وكذا التقرير السنوي عن النشاطات إلى مديرية الولاية المكلفة بالصحة³.

¹المادة 30 من م.ت رقم 07-231 تنص على أن: " يجب أن يرسل إلى المدير الولائي المكلف بالصحة القائمة الاسمية مرفقة بنسخ وشهادات المستخدمين الطبيين والمساعدين الطبيين والإداريين والتقنيين، الذين يقومون بأنشطة في المؤسسة الاستشفائية مع توضيح التخصص الممارس والوظيفة الممارسة في المؤسسة لكل واحد منهم، وعند الاقتضاء الوضعية اتجاه الخدمة الوطنية".

²المادة 31 من م.ت رقم 07-231.

³المادة 32 من م.ت رقم 07-231 تنص على أنه: " يجب على مدير المؤسسة الاستشفائية الخاصة أن يرسل حصيلة النشاطات كل ثلاثة (03) أشهر، وكذا التقرير السنوي عن النشاطات إلى مديرية الولاية المكلفة بالصحة".

ج - اللجنة الطبية¹.

اللجنة الطبية على مستوى المؤسسة الاستشفائية الخاصة هي لجنة استشارية تضم بالإضافة الى الرئيس الذي يتم انتخابه من بين الأعضاء المكونين لها، ممارسا طبيا لكل تخصص طبي في المؤسسة الاستشفائية الخاصة، وممثلا عن المستخدمين شبه الطبيين يعينه مسئول المؤسسة، كما يمكن للجنة الاستعانة بكل شخص من شأنه مساعدتها، وتتمثل مهامها في إبداء الرأي في برامج نشاط المؤسسة الاستشفائية الخاصة وفي مشاريع البرامج المتعلقة بالتجهيزات الطبية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة، وبرامج التظاهرات العلمية والتقنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة، وكذا اتفاقيات التكوين الخاصة بالمؤسسة، وتقديم أنشطة العلاج المقامة بالمؤسسة الاستشفائية الخاصة، كما يعمل على إنشاء مصالح طبية في المؤسسة الاستشفائية الخاصة أو إلغاؤها، وتحدد قواعد سير اللجنة الطبية في النظام الداخلي للمؤسسة الاستشفائية الخاصة.

الفرع الثاني: الالتزامات الإدارية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.

في إطار الخضوع لأحكام وإجراءات فتح المؤسسة الاستشفائية الخاصة تقع على هذه الأخيرة مجموعة من الالتزامات لاسيما الإدارية منها، حيث تلتزم بتقديم الخدمات العادية بالإضافة إلى الالتزام بتوفير الأجهزة والمعدات اللازمة وكذا توفير العاملين والمرضات.

أولا: التزام المؤسسة الاستشفائية الخاصة بتقديم الخدمات العادية.

تلعب الخدمات الصحية دورا مهما في المجتمع حيث تساهم في رفاهية أفرادها وكذا تحسين الحياة الاقتصادية والاجتماعية، حيث يقاس مدى تقدم مجتمع معين من عدمه بمستوى الخدمات الصحية المقدمة فيه، أين تسعى الدولة من أجل ذلك العمل إلى توفير

¹المواد من 33 إلى 35 من المرسوم رقم 07-231، سبق التعريف به.

الإمكانات المناسبة في مؤسساتها الصحية.

ولما كانت الخدمات الصحية مرتبطة بحياة وسلامة الإنسان فهي لا تقتصر على تقديم الخدمات العلاجية فقط بل امتدت إلى الجانب الوقائي مما يجعلها تتفرد بخصائص ومميزات خاصة.

تعرف الخدمات الصحية على أنها "جميع الخدمات التي يقدمها القطاع الصحي على مستوى الدولة سواء علاجية أو موجهة للفرد أو وقائية موجهة للمجتمع والبيئة، أو إنتاج الأدوية والمستحضرات الطبية والأجهزة التعويضية وغيرها بهدف رفع المستوى الصحي للمواطنين وعلاجهم ووقايتهم من الأمراض المعدية"¹.

كما تعرف الخدمات الصحية على أنها: "الخدمات التشخيصية العلاجية، التأهيلية، الاجتماعية والنفسية المتخصصة التي تقدمها الأقسام العلاجية والأقسام المساندة وما يرتبط بهذه الخدمات من الفحوصات المختبرية العادية والمتخصصة، خدمات الإسعاف والطوارئ، خدمات التمريض والخدمات الصيدلانية"².

من خلال هذه التعاريف يتضح أن يتضح أن الخدمات العادية هي الأخرى خدمات صحية تلتزم المؤسسة الاستشفائية بتوفيرها للمريض خلال إقامتها فيها خاصة ما يتعلق بتنفيذ تعليمات الطبيب من نظام الطعام والعلاج³ من حيث تقديم الأدوية والحقن والقيام

¹محمد عدمان مريزق، مداخل في الإدارة الصحية، دار الراية، عمان، الأردن، 2012، ص 35.

²صلاح محمد ذياب، إدارة المستشفيات والمراكز الصحية الحديثة منصور شامل، دار الفكر، الأردن، الطبعة الأولى، 2009، ص 37.

³Civ.1^{ere} 18-07-2005, Bull n^o 220-221.

بالتحليل اللازمة بطريقة آمنة وفعالة¹ بالإضافة إلى النظافة اللازمة، زيادة على الالتزام بتوفير التدفئة للمريض إذا كانت حالته الصحية تستدعي ذلك².

ثانيا: التزام المؤسسة الاستشفائية الخاصة بتوفير التجهيزات اللازمة.

تلتزم المؤسسة الاستشفائية الخاصة بتوفير التجهيزات اللازمة لاستقبال المريض والعناية به وعلاجه، تتمحور هذه التجهيزات على الخصوص في توفير معدلات اللازمة لتقديم الخدمات الفندقية للمريض أين يتم إيواء المريض الذي ينبغي أن يكون في غرف مجهزة وخاضعة للمقاييس التقنية والصحية المنصوص عليها في القرار المؤرخ في 22 أكتوبر 1988³ الذي يحدد المقاييس التقنية والصحية للعيادات الخاصة وشروط عملها.

كما تلتزم المؤسسة الاستشفائية الخاصة في إطار تنفيذ عقد الاستشفاء المبرم بينها وبين المريض توفير الأجهزة والمعدات الطبية اللازمة لتقديم العلاج كأجهزة الجراحة ومستلزماتها، وكذا الأدوية الواجب توافرها لعلاج المريض والحقن وأجهزة التحاليل وأجهزة التشخيص الأولية عن طريق اقتنائها واستخدامها في علاج المريض، فعلى المؤسسة الاستشفائية الخاصة أن تؤمن للمريض جميع الوسائل الضرورية التي تتطلبها حالته الصحية⁴.

وتلتزم كذلك المؤسسة الاستشفائية الخاصة بالإضافة إلى توفير الأجهزة والمعدات ضمان سلامة هذه الأجهزة والأدوات المستعملة لتفادي ما ينتج عن استعمالها من

¹Cass, 1^{er}, Civ., 18 juillet 2001, Bull. n° 2925 ; édition Charles Maissin, www.snj.fr.

²محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 125.

³قرار مؤرخ في 11 ربيع الأول 1409 الموافق 22 أكتوبر 1988 يحدد المقاييس التقنية والصحية للعيادات الخاصة وشروط عملها، ج.ر عدد 44 المؤرخة 02 نوفمبر 1988، ص 20.

⁴Cass, Civ., 1^{er}, 18 juin 2000, n° 99-10-886,D. 2000, IR 217 , p 10.

أضرار على جسم المريض نتيجة كثرة الحوادث الطبية التي تنتج عن استعمال تلك الاجهزة الطبية، مما أدى الى التوسع في تفسير أحكام المسؤولية عن هذه الأشياء والتشديد من المسؤولية بشأنها مما جعل القضاء الفرنسي اعتبار الالتزام الناشئ عن استعمال هذه الاجهزة التزام بتحقيق نتيجة¹ كما سيأتي بيانه بالتفصيل في المطلب الثاني.

ثالثا: التزام المؤسسة الاستشفائية الخاصة بتوفير العاملين والمرضات.

تلتزم المؤسسة الاستشفائية الخاصة بتوفير العدد الكافي من العاملين وكذا الممرضات وذلك لضمان حسن سير مرفقها وكذا لحسن أداءها للخدمات الطبية الملتزمة بها بموجب العقد المبرم بينها وبين المريض.

يشترط في العاملين لاسيما الأطباء والمرضات أن يحوزوا شهادات في مجال الطب والتمريض²، وأن يكونوا على درجة من الكفاءة في مجال تخصصهم، وذلك من أجل توفير المتطلبات الصحية للمريض³، ويكون باستطاعتهم التدخل في الوقت المناسب بما يتوافق والحالة الصحية للمريض في الحالات العادية وغير العادية.

حيث قضت محكمة التمييز الفرنسية بمسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن إصابة طفل حديث الولادة على مستوى الدماغ نتيجة عدم توفير العدد الكافي من القابلات لمساعدة الطبيب أثناء توليد المريضة حيث لم تكن توجد سوى قابلة واحدة

¹جربوعة منيرة، الالتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي، أطروحة دكتوراه، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2016، ص 209.

²Cass., Civ. 1^{er}. 15 décembre 1999, Bull n° 351, Rapport annuel p 396. « ...l'établissement de santé doit en outre mettre au service des patients des médecins qualifiés prouvent intervenir dans les délais par leur état ». www.courdecassation.fr.

³Cass.1^{er}., 7juillet 1998, D. 1999, Bull n° 239. J. Penneau,op-cit,p 392.

تساعد ثلاث أطباء¹ مما رتب مسؤولية المؤسسة الاستشفائية.

كما تسأل المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن أي تقصير أو خطأ يقع من العاملين أو الممرضات التابعين لها كخطأ الممرضة في إعطاء الحقنة مثلاً أو في إعطاء الدواء²، وأقرت محكمة التمييز الفرنسية بأنه لا يمكن القول بمسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة إلا إذا ثبت الخطأ من جانبها فإصابة مريض بفيروس سبب له التلث الكبدي **hépatite C** الذي ينتقل عبر الدم لا يمكن إرجاع سببه إلى عدم فحص دم المتبرع، بل ينبغي بقيام مسؤولية المؤسسة الاستشفائية إثبات أن تلوث دم المتبرع بالفيروس كان قبل نقل الدم³.

فيمكن القول إنه تسري على مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة القواعد العامة للمسؤولية ولاسيما التعاقدية منها عند الإخلال بالتزاماتها التي يربتها العقد المبرم بينها وبين المريض والناجمة إما عن سوء التنظيم أو عدم توفير الأجهزة والمعدات اللازمة أو عدم كفتيتها، كما تقوم مسؤوليتها عن أعمالك وأخطاء العاملين التابعين لها وفقاً لأحكام المادة 136 ق.م.ج⁴ التي تقضي بمسؤولية المتبوع (المؤسسة الاستشفائية الخاصة) عن أعمال تابعيها (العاملين).

المطلب الثاني: طبيعة التزام المؤسسة الاستشفائية الخاصة.

إن التطور الكبير الذي عرفه المجال الطبي لاسيما المتعلق بجسم الإنسان شدد من المسؤولية الطبية خاصة في القطاع الخاص، لأن المرجعية في تحديد التزامات المؤسسة

¹Cass., Civ. 30 octobre 1995, D. 1995, p 176.

²محمد بودالي، المرجع السابق، ص 499.

³Cass.1^{er}, Civ, 18 mars 2002, n^o Bull 327.

⁴المادة 136 ف 01 ق.م.ج.

الاستشفائية هي القواعد المهنية المستمدة من طبيعة مهنة الطب ومن الأصول العلمية التي تحكمها¹ وكذا أخلاقياتها.

وإن عدم شفاء المريض وحصول مضاعفات قد تؤدي إلى الإضرار بسلامة جسمه طرح العديد من المشاكل العلمية والقانونية بين إدارة المؤسسة الاستشفائية الخاصة والمريض حول مدى التزام المؤسسة الاستشفائية عن الأفعال والتصرفات التي وقعت للمريض وحالت دون مثوله للشفاء²، الأمر الذي جعل القانون والفقهاء يعمل على خلق التوازن بين حماية سلامة جسم الإنسان، وبين إقامة المسؤولية على المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن إخلالها بالتزاماتها وعن أي تقصير أو إهمال من جانب العاملين لديها.

يلتزم الأطباء العاملين لدى المؤسسة الاستشفائية الخاصة بتقديم العناية اللازمة للمريض بما يتفق والضمير الإنساني والأخلاقي، كما يلتزم بتقديم هذه العناية وفق الأصول العلمية الثابتة³، والطبيعة الفنية للعمل الطبي التي تملئها قواعد المهنة لها تأثير كبير في تحديد الالتزام الذي يقع على عاتق المؤسسة الاستشفائية الخاصة⁴ وعلى الطبيب على حد سواء الذي يكون إما التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة أو يكون التزام بضمان السلامة.

إن التمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة يستند إلى معيارين رئيسيين، يتعلق الأول بالإرادة عندما يشترط (المريض) الدائن تحقيق نتيجة معينة كما هو الأمر

¹ طلال عجاج، المرجع السابق، ص 97.

² محمد رشاد دواغرة، المرجع السابق، ص 44.

³ محمد رشاد دواغرة، المرجع نفسه، ص 45.

⁴ إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 45.

في الجراحة التجميلية، والمعيار الثاني هو الاحتمال فيما يتعلق بتحقيق النتيجة¹.

غير أن عقد الاستشفاء المبرم بين المريض والمؤسسة الاستشفائية الخاصة يفرض على هذه الأخيرة الالتزام بالسلامة، إلا أن المؤسسة لا تلتزم بشفاء المريض أو ضمان عدم تدهور حالته الصحية لأن ذلك راجع إلى الحالة المرفولوجية لجسم المريض التي تكون مرتبطة بمناعته قدرته على تحمل العلاج، كما أن الشفاء يكون مرتبطاً وبشكل كبير بالتقدم العلمي في معرفة المرض وطريقة علاجه على أساس أن هناك أمراض كثيرة عجز الطب عن معالجتها ودور الطبيب فيها لا يتعدى تخفيف الألم.

بالتالي عقد الاستشفاء هو ليس عقد للشفاء إنما هو عقد تلتزم بمقتضاه المؤسسة الاستشفائية الخاصة ببذل قصارى جهدها في تقديم الرعاية والعناية اللازمة، ليكون الأصل هو التزام المؤسسة الاستشفائية الخاصة ببذل عناية، والاستثناء في بعض الحالات يكون التزاماً بتحقيق نتيجة كما سيأتي بيانه.

الفرع الأول: التزام المؤسسة الاستشفائية الخاصة بالتزام ببذل عناية كأصل عام.

الالتزام ببذل عناية هو أحد أوجه الالتزام محله القيام بعمل، والمدين الذي يحمل على عاتقه القيام بعمل يكون قد نفذ التزامه إذا بذل في سبيل ذلك العناية اللازمة بغض النظر عن تحقيق النتيجة من عدمها².

المؤسسة الاستشفائية الخاصة عند تقديمها العلاج للمريض من خلال الأطباء العاملين لديها لا تكون ملزمة حسب قواعد مهنة الطب وقوانينها بشفاء المريض أو ضمان عدم تفاقم المرض، بل تكون ملزمة ببذل القدر الكافي من العناية في علاج المريض

¹ إبراهيم علي حمادي الحلبيوسي، نفس المرجع، ص 48.

² رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص 20.

واتخاذ أساليب الحيطة والحذر لتبرئ نمتها ولو لم يشفى المريض باعتبار أن تحقق النتيجة يكون مبني على أساس الاحتمال.

أولاً: تعريف الالتزام ببذل عناية.

يعرف الالتزام ببذل عناية على أنه: "ذلك الالتزام الذي لا يهدف إلى تحقيق غاية معينة، إنما يتعهد فيه المدين ببذل جهد وعناية للوصول إلى الغرض سواء تحقق هذا الغرض أو لم يتحقق"¹. كما يعرف أيضاً على أنه: " ذلك الالتزام الذي لا يتطابق فيه مضمون التزام المدين والهدف الذي يصبوا الدائن الى تحقيقه من خلال التزامه"².

كما يعرف كذلك على أنه: "الالتزام الذي لا يلتزم فيه المدين سوى ببذل عناية تتفق وعناية رب العائلة الحريص le bon père de famille مقابل أن يلتزم المدين بأخذ الحيطة والحذر في تنفيذ الالتزام"³.

من خلال هذه التعاريف يمكن القول إن الالتزام ببذل عناية هو التزام بعمل لا يكون فيه المدين ملزم بتحقيق نتيجة بل بذل والجهد والعناية اللازمة لتنفيذه والوصول إلى غرض معين سواء تحقق هذا الأخير أو لم يتحقق، حيث لا يكون الملتزم مجبر بالنتيجة، بالتالي لا يثبت خطئه أو إخلاله بالتزامه لمجرد عدم تحقق الغاية المنشودة على أساس أنه غير ملزم بهذه النتيجة، بل يعتبر مخلاً بالتزامه متى ثبت عدم بذله العناية اللازمة⁴.

¹علي الفيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2013، ص 36.

²أمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة القانون الجزائري والمقارن، ب ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص 46.

³أمال بكوش، نفس المرجع، ص 47.

⁴محمد هشام القاسم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، العدد 2، الكويت، 1981، ص 83.

جل التشريعات نصت على الالتزام ببذل عناية في إطار القواعد التي تنظم العلاقة بين الأفراد التي يكون محلها القيام بعمل أو حفظ أشياء، أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 172¹ ق.م، المادة 1137 ق.م.ف وكذا المشرع المصري في المادة 211² من القانون المدني.

ثانيا: مضمون الالتزام ببذل عناية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.

القاعدة العامة وكأصل التزام المؤسسات الاستشفائية الخاصة هو التزام ببذل عناية³ بغض النظر عن المعيار المعتمد في تحديد طبيعة الالتزام من حيث غايته سواء كان بناءا على عقد أو بموجب القانون⁴.

ففي الالتزام ببذل عناية لا تقوم المؤسسة الاستشفائية الخاصة إلا إذا أقام المريض الدليل على تقصير أو إهمال في بذل العناية الواجبة، بحث يجب تنفيذ أحكام عقد الاستشفاء طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، على أن تلتزم بقواعد الحيطة والحذر في تنفيذ التزاماتها ببذل عناية الرجل العادي حتى ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا لم

¹ المادة 172 ق.م.ج جاء نصها: " في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك . وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولا عن غشه وخطئه الجسيم."

² المادة 411 من ق.م.م تنص على أنه: "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك، وفي كل حال يبقى المدين مسئولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم."

³ محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص 45.

⁴ منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 123.

ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك¹.

ومضمون الالتزام ببذل عناية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة يكمن في الاعتناء بالمريض عناية كافية، ومدى هذا الالتزام أن يلتزم الطبيب العامل لدى المؤسسة الاستشفائية بأن لا يعرض المريض لأي ضرر، لتبرأ ذمته من هذا الالتزام بمجرد بذل العناية المطلوبة ووفق الأصول العلمية والتقنية لمهنة الطب ولو لم يمثل المريض للشفاء².

ويلتزم الطبيب ببذل جهود صادقة ويقظة تتفق والحالة الصحية للمريض وفق الأصول العلمية الثابتة³ بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية وأي إخلال بهذا الالتزام يعتبر خطأ يرتب مسؤوليته⁴، فالطبيب العامل لدى المؤسسة الاستشفائية الخاصة لا يلتزم بشفاء المريض ولا حتى ضمان عدم تطور المرض أو ظهور مضاعفات له، بل يلتزم ببذل قدر من العناية في معالجة المريض، وأن تكون هذه العناية يقظة ومتأنية وفق ما يمليه الضمير المهني والأخلاقي، وأن يستعمل كل الوسائل في سبيل شفاء مريضه وأن يكون حذرا ويقضا⁵ في ممارسة مهنته⁶.

¹ المادة 07 ف 01 ق.م.ج، والمادة 172 ف 01 ق.م.ج.

² سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 397.

³ المادة 45 م.أ.ط. يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمن تقديم علاج لمرض أن يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة والاستعانة، عند الضرورة، بالزملاء المختصين المؤهلين".

⁴ طلاع عجاج، المرجع السابق، ص 217.

⁵ واجب الحيطة واليقظة هو التزام عام يعنى به جميع المهنيين من أطباء ومهندسين ومحاسبين في معاملاتهم وعلاقاتهم بالزبائن، مشار إليها من قبل، ساسي سقاش، المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين، المحضر القضائي الجزائري، دراسة حالة، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، العدد9، 2010، ص 214.

⁶ فواز صالح، المرجع السابق، ص 125

فالطبيب لا يكون ملزماً بنجاح العملية عند التدخل الجراحي، بل يكون ملزماً ببذل العناية اللازمة التي تتصف بالحيطه والحذر وفق ما يمليه عليه ضميره قواعد مهنته النبيلة¹ فلا يسأل إذا تدهورت الحالة الصحية للمريض إلا إذا ثبت أن حالة المريض ترجع إلى إهمال أو تقصير من جانب الطبيب.

أ - مبررات الاخذ بمبدأ الالتزام ببذل عناية.

يستند الفقه في تحديد العناية اللازمة إلى معيار الاحتمال، فإذا كانت الغاية من الالتزام غير محتملة الوقوع، فيكون الالتزام دائماً ببذل العناية اللازمة²، على أساس أن العمل الطبي يقوم وبشكل كبير على عنصري الحدس والتخمين وبالتالي تكون نتيجته محتملة، فالنتيجة تخرج عن إرادة الطبيب بل تحكمها عوامل عديدة كالحالة الصحية والتكوين الداخلي والخارجي للمريض زيادة على طبيعة أو نوع المرض³.

كما تحدد طبيعة الالتزام بالنظر إلى إرادة طرفي العقد سواء كان عقد استشفاء بين المؤسسة الاستشفائية الخاصة وبين المريض، أو بين هذا الأخير والطبيب بناء على عقد طبي، وبالتالي تكون لإرادة المريض دور في تحديد طبيعة الالتزام، فإذا كان الالتزام ببذل عناية فلا يكون على الطبيب إلا بذل جهود صادقة ويقظة في تقديم العلاج، أما إذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة سواء وفق القانون أو بموجب اتفاق يكون مجبراً بتحقيقها⁴.

¹ محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص 46.

² محمد رشيد دواغرة، نفس المرجع، ص 46.

³ لخلق عبد الله، التزامات الطبيب من خلال تدخلاته الطبية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الطبي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016، ص 118.

⁴ أمل بكوش، المرجع السابق، ص 50.

ب - عوامل اعتبار التزام الطبيب على مستوى المؤسسة الاستشفائية الخاصة التزام ببذل عناية.

يوجد عدة عوامل وأسباب جعلت من التزام الطبيب العامل لدى المؤسسة الاستشفائية الخاصة التزاما ببذل عناية تتمثل أساسا فيما يلي:

1 - الكفاءة والمستوى المهني للطبيب: يتم قياس التزامات الطبيب بالمقارنة مع طبيب آخر من حيث كفاءته ومستواه المهني وتخصصه، ويتم مقارنة طبيب أخصائي العظام بطبيب آخر يحمل نفس الدرجة العلمية ونفس التخصص وبنفس الظروف.

2-الظروف الخارجية: يقصد بالظروف الخارجية الظروف الخارجة عن نطاق الطبيب يتعلق الأمر بالأجهزة والمعدات المستعملة في العلاج وكذا الأمكنة التي يمارس فيها الطبيب مهنته، إلا أنه لا مجال لمقارنة طبيب يعمل في عيادة تقع في قرية نائية تفتقر إلى المعدات والأجهزة الطبية اللازمة وبين طبيب العامل في مؤسسة استشفائية في المدينة والذي يتوفر على أحدث الأجهزة الطبية اللازمة للعلاج.

3-الجهود الطبية المبذولة من قبل الطبيب المعالج على مستوى المؤسسة: يلتزم الطبيب ببذل جهود تكون وفق الأصول العلمية الثابتة دون الظروف الاستثنائية الخاصة، ويلتزم باستعمال الوسائل والمعدات الطبية الحديثة والمتطورة، بالإضافة إلى استعمال الوسائل المرخص بها فقط من قبل أصحاب الاختصاص.

هذه القواعد تحدد الالتزامات التي تتحملها المؤسسة الاستشفائية الخاصة ممثلة في أطباءها العاملين لديها عند تقديم العلاج للمريض بغض النظر عن وجود عقد بينهما أو عدم وجوده¹، ويرى بعض الفقه أن الالتزام ببذل عناية يقوم على عنصران:

¹ محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص 47.

- الالتزام باليقظة ونباهة الضمير: أي أن الطبيب في ممارسة مهنته يراعي ضميره المهني والأخلاقي كالالتزام بالحصول على رضا المريض، وكذا الالتزام بالمحافظة على سره وغيرها من الالتزامات الأخلاقية والإنسانية.

- الالتزام بالعلوم الطبية: يلتزم الطبيب بمواكبة كل التطورات والمستجدات الطبية الحديثة، والعمل بها وفق الحقائق العلمية المكتسبة¹.

بالتالي تقوم مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة على مبدأ الالتزام ببذل العناية اللازمة والتي تختلف من مريض لآخر بالنظر إلى ظروفه وإلى حالته الصحية، وينبغي على المريض أو ذويه إثبات الخطأ من جانب المؤسسة الاستشفائية الخاصة كعدم تزويدها بالمعدات اللازمة² أو التقصير في تقديم الخدمات اللازمة أو إثبات الخطأ من جانب تابعيها كوجود ممرضات غير مؤهلات أو سقوط المريض بعد العملية الجراحية نتيجة الإهمال في مراقبته³ أو تأخر طبيب التخدير أثناء التدخل الجراحي⁴.

وذهب القضاء الفرنسي إلى القول بأن مدير المستشفى الخاص لا يتعهد للمريض فيما يتعلق بتنفيذ تعليمات الطبيب إلا ببذل العناية واليقظة دون أي التزام بالسلامة، أما بالنسبة للخدمات التي يقدمها المستشفى كالتدفئة بعد العملية الجراحية والالتزام بتقديم الخدمات الفندقية من إقامة وتغذية ونظافة يكون الالتزام في هذه الحالة التزام بضمان

¹- مراد بن صغير: الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية" دراسة مقارنة"، أطروحة دكتورا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011، ص 358.

²Art L. 1142-1,I al.1^{er} csp «Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute »

³Civ. 1^{ere}, 13-10-1999, Bull. n^o274

⁴Civ. 1^{ere}, 15-12-1999, Bull n^o 351.

السلامة على أساس أن المريض يعهد بنفسه للمؤسسة الاستشفائية مقابل أجر معلوم من أجل العناية به¹.

كما قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بأن: " التزام الطبيب لا يمكن أن يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة، المتمثل في شفاء المريض، إنما هو التزام ببذل عناية، وليتمكن الطبيب من تقديم العناية المطلوبة يجب أن يبذل جهودا صادقة ويقظة في علاج المريض بما يتفق والأصول الطبية المستقرة، وعليه يسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني إذا وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المعالج"².

بالنتيجة يبذل الطبيب العامل على مستوى المؤسسة الاستشفائية الخاصة جهودا صادقة ويقظة في الظروف العادية غير الاستشفائية وذلك وفق ما تقتضيه أصول وأخلاقيات مهنة الطب مع احتفاظه باستقلاله في ممارسة عمله الفني³ ليبقى باب الإبداع وتقدير العلاج مفتوحا إلا إذا كان يجهل بأصول وضوابط العمل الطبي، فتقوم مسؤولية الطبيب متى ثبت إخلاله لعدم بذله العناية المطلوبة، وإن هذه العناية مخالفة لقواعد وضوابط الطبية.

الفرع الثاني: الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام بالسلامة.

إذا كان الأصل في التزام المؤسسة الاستشفائية الخاصة ممثلة بأطبائها هو التزام ببذل عناية قائم على فكرة الاحتمال، إلا أنه ونظرا للمستجدات العلمية وتطور العلوم

¹Civ. 30-10-1997D68, 78 DALLOZ.

مشار إليه من قبل،

² منصور محمد حسين، المرجع السابق، ص 209. أكرم محمود حسن البدو، المرجع السابق، ص، 113. محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص 48.

³ طلال عجاج، المرجع السابق، ص 49.

في المجال الطبي لاسيما المتعلقة بالأجهزة والمعدات، والتي بفضلها تم الوصول إلى نتائج مؤكدة في بعض الأعمال والممارسات الطبية ويكون الطبيب متمكن من تقنياتها مما أدى إلى زوال فكرة الاحتمال، ليكون الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة كما يكون ملزم بضمان السلامة.

إن الالتزام بتحقيق نتيجة يعتبر إضافة جديدة ضمن قواعد المسؤولية الطبية مما يؤثر على أحكام المسؤولية المدنية لاسيما العقدية منها خاصة ما يتعلق بمقدار العناية الواجبة في تنفيذ الالتزامات، علما أن العناية المطلوبة في إطار المسؤولية الطبية تدور بين عناية الرجل العادي وعناية الرجل الحريص مما يمكن القول معه أن الالتزام يجب ألا يخرج عن إطار الالتزام ببذل عناية.

إن الالتزام بتحقيق نتيجة لا يراعي التقسيم التقليدي لطبيعة العناية المطلوبة هل هي عناية الرجل العادي أم عناية الرجل الحريص الأمر الذي أقره القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه وخروجا عن المبدأ العام الذي وسع من نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة وضمان سلامة المريض ليشمل الإصابات التي تترتب الأجهزة المستعملة في العمل الطبي مع تأكدها أن محل الالتزام يبقى دائما التزام ببذل عناية متى كانت الإصابات مستقلة عن العلاج¹.

وهذا الاتجاه الحديث الذي وضع أحكام خاصة للمسؤولية الطبية وتشدد في تطبيقاتها مرتبط وبشكل كبير بالتطور العلمي والتقني الذي عرفه المجال الطبي أصبح التزام الطبيب على إثرها التزام بتحقيق نتيجة وتعداه ليكون كذلك التزام بضمان السلامة.

¹بن صغير مراد، المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، جامعة تلمسان، الجزائر، العدد 03، 2003، ص 52.

يكون التزام المؤسسة الاستشفائية التزام بتحقيق خروجاً عن الأصل، ذلك لاستبعاد عنصر الاحتمال وإمكانية التنبؤ بالنتائج في حالات استثنائية يتكفل التطور العلمي الطبي بتحديدتها نتيجة استعمال الوسائل والمعدات الحديثة والمتطورة، لكن هذا لا يعني التزام المؤسسة الاستشفائية الخاصة بشفاء المريض، بل يلتزم بعدم تعريض المريض للضرر نتيجة استعمال الأجهزة والمعدات الطبية والالتزام بعدم نقل أي مرض نتيجة لعدوى أو نقل دم ملوث¹، مما يدعونا إلى طرح التساؤل التالي: متى يكون التزام المؤسسة الاستشفائية التزم بتحقيق نتيجة، ومتى يتحقق التزامها بضمان السلامة؟

أولاً: مجال التزام المؤسسة الاستشفائية الخاصة بتحقيق نتيجة.

على عكس الالتزام ببذل عناية الذي لا يمكن تصوره إلا في الالتزامات التي محلها القيام بعمل حيث يلتزم فيه المدين ببذل العناية الواجبة لتبراً نتمته من هذا الالتزام بغض النظر عن تحقق النتيجة من عدمها، إلا أن الالتزام بتحقيق نتيجة مجاله أوسع فهو يشمل نقل حق عينياً أو الالتزام بعمل أو بالامتناع عن عمل، هذه الالتزامات هدفها تحقيق نتيجة وتنفيذها، فهذا الالتزام متوقف على مدى تحقق النتيجة².

أ - مضمون الالتزام بتحقيق نتيجة.

يعرف الالتزام بتحقيق نتيجة على أنه: "الالتزام الذي يجب على المدين أن يحقق نتيجة معينة، فمضمون الأداء الذي يلتزم به المدين هو ذاته الغاية أو الهدف الذي يسعى إليه الدائن"³.

¹ محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص 52.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 656.

³ محمد حسن منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 22.

كما يعرف أيضا على أنه: "ذلك الالتزام الذي يكون فيه المدين ملزما بتحقيق نتيجة معينة بغض النظر عن الوسائل التي تؤدي إلى هذه النتيجة"¹، فالالتزام بتحقيق نتيجة يتمثل في الالتزام بتحقيق الغاية المرجوة محل الالتزام التي توعد بها للمدين في مواجهة الدائن.

الالتزام بتحقيق نتيجة مؤداه أن المؤسسة الاستشفائية الخاصة ممثلة في أطبائها تكون ملزم بتحقيق النتيجة التي من أجلها قصد المريض الطبيب وإلا اعتبر هذا الأخير مخلا بالتزامه بمجرد عدم تحقق الهدف أو الغاية المرغوب الوصول إليه² دون حاجة إلى إثبات الخطأ، على أساس أن الطبيب يقوم بالعمل الطبي بسيط ومتمكن منه وبوسائل متطورة له دراية وتكوين في كيفية استعمالها بالتالي تكون النتائج متوقعة ومضبوطة وتكون نسبة المخاطر ضئيلة.

إعمالا للقواعد العامة للالتزام بتحقيق نتيجة محله هو الوصول إلى النتيجة المتفق عليها بين الدائن والمدين، وفي حالة عدم تحققها تقوم مسؤولية الملتزم بمجرد تخلفه عن تحقيق هذه النتيجة لا يكون له نفي هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي وفق المادة 176 ق.م.ج³، تقابلها المادة 1147 ق.م.ف⁴ والمادة 215 ق.م.م¹.

¹سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 69.

²بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 55.

³المادة 176 ق.م.ج تنص على أن: " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين عن تنفيذ التزامه".

⁴-Art 1122 du code civil français stipule que: "Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part."

إن فكرة الاحتمال التي اعتبرها القضاء² معياراً لتحديد طبيعة الالتزام غير واردة في الالتزام بتحقيق نتيجة لأن مجالها الالتزام ببذل عناية التي يلتزم الطبيب ببذل جهود صادقة ويقظة تتفق والأصول العلمية الطبية³، إلا أن الالتزام بتحقيق نتيجة لا يعني الالتزام بشفاء المريض لأنه قد يحدث أن الطبيب يبذل كل ما في وسعه ويكون علاجه صحيح أو تكون العملية الجراحية ناجحة غير أن الحالة الصحية المتدهورة للمريض حالت دون شفائه.

من خلال ما تقدم التزم المؤسسة الاستشفائية الخاصة ممثلة في أطبائها بتحقيق نتيجة دون الالتزام بالشفاء على أساس أن إقامة المريض فيها سواء من أجل العلاج أو لأسباب غير العلاج يكون الطرف الضعيف أين يلجأ إليها من أجل تحقيق هدف معين مقابل أجر يدفعه عن الخدمة المقدمة له، إلا أن هناك بعض الالتزامات يكون فيها الطبيب مجبراً بتحقيق نتيجة ما سيأتي بيانه بالتفصيل.

ب- تطبيقات الالتزام بتحقيق نتيجة.

الحالات التي تلتزم فيها المؤسسة الاستشفائية الخاصة بتحقيق نتيجة هي الممارسات والأعمال الطبية التي تكون فيها النتيجة مؤكدة وأن نجاح العمل الطبي يكون بيد الطبيب،

¹المادة 415 من ق.م. م تنص على أن " :إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، مالم يثبت أن إستحالة التنفيذ قد لا نشأت عن سبب أجنبي لا يدلله فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه" .

²أسس القضاء الفرنسي الالتزام بتحقيق نتيجة على ثلاث نظريات قضائية، يرى الاتجاه الأول أن الالتزام بتحقيق نتيجة يكون على أساس الاحتمالات الغير كافية وطبيعة تقويت الفرصة، فيما يرى اتجاه آخر بأن الالتزام بتحقيق نتيجة تقوم على أساس تطور الأحكام القضائية المتعلقة بواجب الإعلام الملقى على عاتق الطبيب، واتجاه ثالث يرى أن الالتزام بتحقيق نتيجة يكون على أساس ضرورة تأكيده، مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 51.

³أحمد عباس محمود الحيارى، المرجع السابق، ص 46.

وهي التزامات محددة ومحصورة لا مجال لفكرة الاحتمال فيها كالتزامه بإجراء العملية الجراحية في وقتها المناسب وكذا الالتزام بتعقيم الأجهزة والمعدات المستعملة في التدخل الجراحي وكذا الالتزام بنقل دم سليم غير ملوث كذلك في التحاليل الطبية والأجهزة والمعدات الطبية المستعملة في العلاج.

1- استعمال الأجهزة والمعدات الطبية.

تلعب الأجهزة والمعدات الطبية¹ دور كبير وأساسي في العمل الطبي سواء في العلاج أو في الجراحة، وأن الاستعانة بهذه المعدات الطبية خاصة ما عرفه هذا المجال من تطور كبير ترتب عنه أضرار لحقت بالمريض نتيجة سوء استعمالها أو الإهمال في ذلك، مما دعا إلى ضرورة حماية المريض خاصة وأن لجوء المرضى للمؤسسات الاستشفائية الخاصة يكون بسبب استعمالها للأجهزة والمعدات الحديثة والمتطورة التي تفتقر إليها غالبية المرافق الصحية الأخرى.

نتيجة تطور العلوم الطبية واستخدام الأجهزة والمعدات الحديثة والمتطورة خلق خلاف فقهي وقضائي حول مدى مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي يمكن أن يتعرض لها المريض من جراء استخدامها وبالتالي مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة، حيث أجمع غالبية الفقه والقضاء أن التزام الطبيب في استعمال الأجهزة والمعدات الطبية هو

¹ الأدوات الطبية والأجهزة تشمل جميع التجهيزات الأولية لإستقبال المرضى وعلاجهم ورعايتهم، كأجهزة التحاليل وعملية التشخيص الأولية، والحقن والأدوية، وأدوات الجراحة ومستلزماتها منها ما يستعمل في التشخيص ومنها ما يستعمل في العلاج ومنها ما يستعمل أثناء التدخل الجراحي. ومن أكبر أجهزة التشخيص شيوعاً أجهزة الأشعة، والتي تعمل بالأشعة السينية وأشعة اكس، كما ظهرت بعض الأجهزة تعمل بالأشعة المغناطيسية والصوتية وهي أقل ضرراً من سابقتها، وقد يترتب على استعمال هذه الأجهزة أضرار نتيجة سوء استعمالها أو وجود خلل فيها مما يترتب عنه تسرب إشعاعاً تؤدي إلى حرق جسم المريض. أما الأجهزة المستعملة في العلاج كجهاز تصفية الكلى، وجهاز تنظيم ضربات القلب... الخ.

التزام بتحقيق نتيجة محددة وهي سلامة المريض يتمثل في حسن استعمالها سواء في العلاج أو الجراحة والتزامه بسلامة المريض من الأضرار التي قد تترتب عن هذا الاستعمال¹.

الأضرار المقصودة هي الأضرار التي تترتب عن استعمال الأجهزة والمعدات الطبية، والتي تكون مستقلة عن المرض الذي يسعى المريض إلى الشفاء منه، والتي قد تترتب عن سوء استعمالها أو لعب فيها، فالطبيب يكون ملزم باستعمال أجهزة ومعدات سليمة وبطريقة صحيحة فمسؤوليته تقوم عند استعمال أجهزة معيبة حتى ولو كان العيب نتيجة خلل في صنع الجهاز، ولا يمكنه نفي المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي طبقاً للقواعد العامة².

ذهب القضاء الفرنسي³ إلى مسؤولية الطبيب عن وفاة المريض الناتجة عن الانفجار المفاجئ الذي نجم عن الشرارة المتطايرة من جهاز التخدير⁴، كما قضت بمسؤولية طبيب الأسنان الذي تسبب بعدم سيطرته على جهاز العلاج إلى تمزيق لسان المريض وكذا أغشية فمه⁵، وأن الطبيب مسئول عن إصابة مريضه بحروق نتيجة لهب خرج من المشروط الكهربائي أثناء العملية رغم عدم ثبوت خطأ أو تقصير من جانبه

¹ محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص 53.

² طلال عجاج، المرجع السابق، ص 155.

³ وقد عرف القضاء الفرنسي تطبيقات كثيرة وهذا راجع إلى الدور الكبير للأجهزة والمعدات في العمل الطبي والى الأخطار والأضرار الناتجة عن استعمالها بطريقة غير صحيحة وعن سوء مراقبتها.

⁴ منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 206.

⁵ رايس محمد، نطاق المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص 146، محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 238.

أيد الفقه مسؤولية الطبيب عن عيوب الأشياء التي يستخدمها في علاجه واعتبر هذه المسؤولية ذات طبيعة عقدية على أساس عقد العلاج المبرم بينه وبين المريض الذي يتحمل بموجبه الطبيب مسؤولية سلامة الأجهزة التي يستعملها والذي يكون التزام بتحقيق نتيجة والمدين في الالتزام التعاقدية يسأل عن الأشياء التي يستعملها في تنفيذ التزامه العقدي سواء كان الالتزام محددًا أو التزامًا عامًا قائم على اليقظة والانتباه¹، بالإضافة إلى الاعتبارات الإنسانية والعلمية التي تجنب المريض إقامة الدليل على خطأ الطبيب لاسيما ما يعرفه المجال الطبي من تعقيدات فنية وتقنية عالية خاصة ما يتعلق بالأجهزة والمعدات الطبية².

حاول القضاء الفرنسي تطبيق أحكام المسؤولية عن حارس الشيء على مسؤولية الطبيب على الأجهزة والمعدات الطبية، وذلك بإعمال أحكام المادة 1384-1³ من ق. م. ف، والتي تقابلها المادة 178⁴ ق. م. م، المادة 138⁵ ق. م. ج المتعلقة بحراسة الأشياء⁶، هنا الطبيب لا يعامل بصفته كطبيب إنما يعامل كسيد هذه الأشياء والمتحكم

¹منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 207.

²محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 421.

³Art 1384-1 c.c.f, stipule que : " On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde".

⁴تنص المادة 124 من ق.م.م على أنه: "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة الآلات ميكانيكية يكون مسئول عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يدل له فيه هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة".

⁵المادة 138 من ق.م. ج تنص على أنه: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء، ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه، مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة".

⁶قضت المحكمة العليا أن مسؤولية حارس الشيء مسؤولية مفترضة ولا يعفى منها إلا إذا أثبت أن الضرر كان بسبب الضحية أو الغير أو حصل نتيجة قوة القاهرة ولو حكم ببراءته جزئياً، قرار المحكمة العليا 17-03-1982، ملف رقم

فيها وصاحب الرقابة عليها¹.

إلا أن تطبيق أحكام المسؤولية عن الأشياء باعتبارها إحدى فروع المسؤولية التقصيرية على مسؤولية الطبيب عن استخدامه الأجهزة والمعدات الطبية يطرح إشكالية أن المريض يلجأ إلى الطبيب للعلاج بموجب عقد طبي بالتالي يمكن تعدي المسؤولية العقدية وتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية مع استحالة الجمع بينهما².

فالمسؤولية الشئئية تزامم المسؤولية الطبية في مجال المسؤولية عن الأدوات والأجهزة الطبية خاصة وأن أحكام المسؤولية التقصيرية عامة وغير مقيدة في مجال تطبيقها بالتالي يمكن إعمالها في مجال العلاقات العقدية.

حيث أقر القضاء الفرنسي بتعويض أقارب المريض المتضرر في حالة وجود عقد طبي بصفتهم الشخصية باعتبارهم ليسوا أطراف في العقد الطبي على أساس المسؤولية التقصيرية، وكذلك للممرضة التي رفعت دعوى على شريك الطبيب المعالج الذي لا يعتبر طرفاً في العقد الطبي على أساس أنه هو حارس المنضدة التي اصطدمت بها في عيادته³.

لتراجع محكمة النقض الفرنسية عن حكمها المتعلق بتمسك الورثة بالمسؤولية التقصيرية في التعويض عن الأضرار المترتبة عن وفاة مورثهم وأقرت أنهم لا

24192، ن.ق، عدد خاص، 1982، ص 140، نقلا عن رايس محمد، نطاق المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص 142.

¹ محمد حسن منصور، الخطأ الطبي في العلاج، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 168.

² رايس محمد، المرجع السابق، ص 141.

³ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 42.

يستطيعون المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية عما أصابهم من ضرر شخصي جراء موت مورثهم، بل ينبغي لهم التقيد ببند العقد الذي أبرمه مورثهم مع الطبيب¹.

2 - التحاليل الطبية.

التحاليل الطبية هي كل عملية فحص وكشف مخبري على أعضاء الجسم التي يأمر الطبيب بإجرائها من أجل تشخيص المرض أو التعرف عليه وتقديم العلاج المناسب كما يمكن طلبها في إطار إجراء عملية جراحية كأعمال تحضيرية تسبق التدخل الجراحي كالتحاليل الطبية أو تحاليل البول أو البراز أو المنى وغيرها من التحاليل الطبية، والتحاليل الطبية تعطي مؤشرات مخبرية ترصد لنا حالة المريض الصحية وتكشف عن وجود أي اختلالات أو اضطرابات في الوظائف الحيوية والعضوية لجسم الإنسان².

تعتبر التحاليل الطبية من العمليات التي تلتزم فيها المؤسسة الاستشفائية الخاصة بتحقيق نتيجة استثناء عن التزامها ببذل عناية، وذلك نظرا لتوفر الأجهزة الالكترونية الحديثة للتحاليل الطبية والتي أزاحت عنها عنصر الاحتمال وتكون نتائجها مؤكدة والتي على أساسها يتم وصف العلاج، فالمؤسسة الاستشفائية تكون ملزمة بضمان سلامتها ودقتها وتساءل عن عدم تحقق النتيجة ما لم يثبت أن الإخلال ناتج عن سبب أجنبي يخرج عن نطاقها³.

¹ طلال عجاج، المرجع السابق، هامش رقم 2، ص15

² محمد حسن منصور، الخطأ الطبي في العلاج، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص 170.

³Cass, 07-11-2000, n° 99-12255.

أقر القضاء الفرنسي أن التزام الطبيب في مجال التحاليل الطبية هو التزام بتحقيق نتيجة تتمثل في سلامة النتائج ودقتها، وقضت أنه كلما كان عمل الطبيب يتعلق بالأعمال المخبرية التي لا تحتمل أي صدف أو احتمال يكون الطبيب مجبر بتحقيق النتيجة كما هو ثابت في تحاليل تعيين فصيلة الدم (RH+) التي تكون النتائج مضبوطة إذا ما تمت التحاليل بصورة صحيحة وسلمية على أساس أن التحاليل تخضع لقواعد وضوابط دقيقة وثابتة.

صدر هذا القرار بشأن قضية المريض الذي تقدم لمخبر من أجل تحليل دمه في إطار التحضير لإجراء عملية جراحية، غير أن إهمال الطبيب حال دون تحديد فصيلة الدم بشكل صحيح حيث قال إن فصيلة دمه سلبية في حين أن فصيلة دم المريض ايجابية فيكون الطبيب مسئولاً عن الأضرار التي تلحق بالمريض نتيجة تزويده بفصيلة دم سلبية، وذلك ما لم يثبت أن الغلط في تحديد الفصيلة يرجع إلى سبب أجنبي¹.

إن التزام الطبيب في مجال التحاليل الطبية هو التزام بتحقيق نتيجة وبالنتيجة التزام المؤسسة العامل لديها التزام بتحقيق نتيجة، وذلك في التحاليل الطبية العادية التي تجرى بشكل يومي في المعامل المخبرية إلا أن هناك تحاليل ومعقدة وصعبة تتميز بدرجة عالية من الدقة تخرج من إطار التحاليل العادية واليومية، يصعب فيها الكشف عن المرض أو تحديد النتيجة بالطرق العلمية العادية بل يكون بالبحث والاجتهاد، في هذا النوع من التحاليل يكون الالتزام فيها التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة².

¹ طلال عجاج، المرجع السابق، ص 154.

² عبد القادر تيزي، التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد التاسع، 2012، ص 152.

أقر القضاء الفرنسي بهذا النوع من التحاليل وأن الالتزام فيها هو التزام ببذل عناية وقضى أن الطبيب الذي توصل في تحليله إلى وجود أورام سرطانية مما دفعه إلى استعمال أشعة الكوبالت في معالجة مرضه، إلا أنه تبين فيما بعد أن نتائج التحاليل كانت خاطئة يكون الطبيب مسئولاً لاسيما وأن التحاليل كانت محل اختلاف بين الأطباء، بالإضافة إلى أن الخطأ في التحليل لا يوجب مسؤوليته¹، إلا أن القضاء تراجع عن هذا الموقف حيث ألزم الطبيب المخبري بتحقيق نتيجة حتى ولو كانت التحاليل صعبة ومعقدة، وأن التحاليل المتعلقة باكتشاف مرض فقدان المناعة المكتسبة (HIV) على الرغم من دقتها وما تعرفها من تعقيدات إلا أن الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة في إطار القيام بها².

3 - نقل الدم³.

كان نقل الدم في القديم من التصرفات المحظورة باعتبار أنه ينقص من قدرات جسم الإنسان ويعرضه لخطر، وكذا الجهل بخبايا هذه العملية، حيث ثار خلاف فقهي بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول مشروعية التبرع بالدم ليتم إباحته إذا توفق شفاء المريض عليه، وفي فرنسا صدر أول قانون ينظم عملية نقل الدم في 21-07-1952، والمشرع المصري هو الآخر نظم عملية التبرع بالدم من خلال القانون رقم 187 لسنة 1960

¹عبد القادر تيزي، نفس المرجع، ص 153.

²حكم محكمة كولمار الفرنسية الصادر بتاريخ 15 أكتوبر 1989 أشار إليه عبد الكريم عشوش، المرجع السابق، ص 101.

³الدم هو ذلك السائل الأحمر الذي يسري في العروق من أوعية وشرابين وشعيرات، وينتج من نقي العظام حوالي أكثر 8 ملايين خلية في الثانية، ويتكون من ثلاثة عناصر، الكريات الحمراء إلى تتمثل وظيفتها في نقل الأكسجين إلى الأنسجة، والكريات البيضاء لها وظيفة دفاعية تتمثل في مواجهة المكروبات والتفاعلات المناعية، والصفائح التي تعمل على تجلط الدم من أجل إيقاف النزيف تلاؤم الجروح، عن أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الايدز والالتهاب الكبدي الوبائي، دار المطبوعات الجامعية، 1999، ص 12.

الذي أعطى لبنوك الدم وبصفة انفرادية اختصاص جمع وتخزين الدم¹، أما المشرع الجزائري نظم عملية جمع الدم ونقله بموجب المادة 158 ق. ح. ص. ت²، بالإضافة إلى إنشاء الوكالة الوطنية المتخصصة في حقن الدم³ تحت رعاية ووصاية وزارة الصحة⁴.

أجمع أغلب الفقه على إباحة التصرف في دم الإنسان في سبيل العلاج، وأن عملية نقل الدم من جسم شخص إلى شخص آخر يثير الكثير من المشاكل والأمراض فقد يسبب نقل دم ملوث بفيروس معين إلى إلحاق ضرر إلى المريض المنقول له أو نقل دم بفسية غير مناسبة لفصيلة دم المريض، لذلك يلتزم الطبيب أن ينقل إلى المريض دم مناسب وسليم ويكون مخلا بالتزامه إذا تم نقل دم ملوث بالجراثيم مما يسبب العدوى وتقوم مسؤوليته العقدية عن الضرر الذي لحق المريض أو المحتمل الوقوع⁵.

فالتزام المؤسسة الاستشفائية في مجال نقل الدم هو التزام بتحقيق نتيجة يتمثل في الالتزام بضمان خلو الدم المنقول من كل الملوثات من فيروسات ومكروبات بالإضافة

¹ أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 49.

² المادة 158 ق. ح. ص. ت تنص على أن: "تتم في الوحدات الصحية المتخصصة عمليات التبرع بالدم لأغراض علاجية وتحضير مصل الدم البلازما ومشتقاتها والمحافظة على ذلك، يتولى الأطباء أو المستخدمون الموضوعين تحت مسؤوليتهم جمع الدم وتحصين المتبرعين الفعال وتحليل مصل الدم، -البلازمافيريز- وكذلك العلاج بواسطة الدم ومصله -البلازما- ومشتقاتها يمنع القيام بجمع الدم من القصر أو الراشدين المحرومين من قدرة التمييز أو لأغراض استغلالية".

³ المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 19 ذي القعدة عام 1215 الموافق ل 9 أبريل 1995 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها، ج.ر. عدد 21 الصادرة بتاريخ 09 ماي 1995، تنص على أن: "تتشأ مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ووجهة علمية وتقنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تسمى الوكالة الوطنية للدم، وتدعى في صلب النص الوكالة".

⁴ المادة 04 من المرسوم التنفيذي 95-108 تنص على أن: "توضع الوكالة تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة".

⁵ Flour, j.L.Aubert et E.Savaux, Op. Cit, n^o 322.

إلى التوافق في الفصيلة¹ دون حق المطالبة المريض بشفائه نتيجة نقل الدم بالتالي تقوم مسؤولية الطبيب عن فحص وتحليل الدم قبل نقله إلى المريض، ويلتزم بنك الدم بضمان سلامة المتبرع بالدم لتقوم المسؤولية عن تعويض الأضرار التي تصيب المتبرع نتيجة عملية نقل الدم².

عرفت محكمة النقض الفرنسية العديد من التطبيقات نتيجة الضرر الناتج عن نقل الدم لاسيما قضية السيد Guyen الذي أصيب بفيروس السيدا نتيجة نقل إليه دم ملوث الذي كان متواجد بالمؤسسة الاستشفائية، حيث حكم له بالتعويض على أساس أن المستشفى يكون مسئولاً في هذه الحالة حتى أمام غياب الخطأ من جانبها، كما قضت محكمة تولوز بمسؤولية الطبيب الذي قام بتحليل دم مريض من أجل التعرف على فصيلة دمه وأخطأ في تحديدها على أساس أن التزامه في هذه الحالة التزام بتحقيق نتيجة باعتبار أن هذا النوع من التحليل يكون وفق قواعد ثابتة ودقيقة تؤدي حتماً إلى نتيجة مؤكدة³، كما أن القضاء المصري هو الآخر ذهب في العديد من الأحكام القضائية إلى أن التزام الطبيب في مجال نقل الدم هو التزام بتحقيق نتيجة⁴.

نتيجة الانتشار الكبير للمؤسسات الاستشفائية الخاصة لاسيما في الوقت الحالي وظهور التخصصات في المجال الطبي كالأطباء المتخصصين ومخابر التحاليل ومراكز نقل الدم وبنوك الدم، فأصبحت في الغالب التحاليل الطبية من اختصاص هذه المخابر

¹ - طلال عجاج، المرجع السابق، ص 127.

² - منصور محمد حسن، المرجع السابق، ص 63.

³ - هوارى سعاد، مسؤولية المرافق العمومية على أساس المخاطر، مجلة الحجة صادرة عن منظمة المحامين، ناحية تلمسان، الجزائر، العدد 03، 2012، ص 86.

⁴ هوارى سعاد، نفس المرجع، ص 414 .

وكذا الجهات المتخصصة وأصبح لا يقوم بها الطبيب إلا نادراً، ففي هذه الحالة من يتحمل المسؤولية عن نقل الدم هل الطبيب المعالج الذي نقل الدم من هذه المراكز أو المركز أو البنك باعتباره مورد للدم؟

المريض لا تجمع له أي علاقة بمراكز حقن الدم أو بنوك الدم ورغم ذلك كان هناك إجماع فقهي وقضائي على إمكانية رجوع المريض على هذه المراكز بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء نقل الدم، حيث ذهب القضاء الفرنسي إلى القول بتطبيق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير في هذا المجال وأرجع ذلك إلى إقرار حق المريض في الاستفادة من الرابطة العقدية التي تجمع الطبيب المعالج والطبيب المتخصص أو بينه وبين هذه المراكز، وذلك بأثر رجعي من تاريخ إبرام العقد ليكون تاريخ قيام الاشتراط¹.

وبهذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه من حق المريض المتضرر الرجوع مباشرة على مركز نقل الدم الذي قدم له الدم الملوث على أساس وجود اشتراط لمصلحته في العقد المبرم بين الطبيب المعالج ومركز حقن الدم وله المطالبة بالتعويض من المركز عن إخلاله بالتزامه الناشئ عن هذا العقد دون حاجة إلى إثبات الخطأ ليكون المركز هو المسئول عن تعويض الأضرار التي لحقت بالمريض نتيجة تزويده بدم ملوث² على أساس أن مركز حقن الدم يلتزم بتقديم دم سليم خال من أي عيب سواء تعلق الأمر بنقل دم أو نقل أحد مكوناته أو مشتقاته ويكون التزامها التزام بتحقيق نتيجة.

بالتالي يمكن القول إن الالتزام بنقل الدم هو التزام بتحقيق نتيجة بالنسبة للطبيب وبالنسبة للمؤسسة الاستشفائية الخاصة على حد سواء، وللمريض الخيار في الرجوع بالتعويض إما على الطبيب المعالج على أساس إخلاله بالتزام تزويد المريض بدم سليم

¹ - عباس محمود الحيارى، المرجع السابق، ص 50.

² - عباس محمود الحيارى، نفس المرجع، ص 50 وما بعدها.

وغير ملوث أو وفق الفصيلا المطلوبة، وإما الرجوع على الطبيب المختص أو المركز أو بنك الدم استنادا إلى أحكام الاشتراط لمصلحة الغير.

4-التركيبات الصناعية.

إن تطور العلوم الطبية وضع حد لمعاناة فئة كبيرة في المجتمع لاسيما المعاقين منهم والأشخاص الذين تعرضوا لحوادث العمل أو حرب أو حادث سير سبب لهم إصابات على مستوى أعضائهم الجسدية كبتير أحد الأعضاء مثلا، فتوصل الطب إلى إمكانية تعويض الأعضاء المفقودة بأعضاء اصطناعية تمكنهم من ممارسة حياتهم بشكل طبيعي والاعتماد على أنفسهم، تتمثل هذه التركيبات الاصطناعية في الأطراف الصناعية وطواقم الأسنان وهي تصنع من قبل الأطباء، ومن طرف مصانع متخصصة ويتم تركيبها بمعرفة أطباء متخصصين في هذا المجال.

اعتبر القضاء الفرنسي أن تركيب الأعضاء الصناعية لاسيما طقم الأسنان بمثابة عقد بيع وأن طبيب الأسنان يعتبر بائعا للأسنان الاصطناعية وبذلك يكون ملزما بضمان العيوب الخفية، وأن هذا البيع يكون مشروطا بشرط التجربة بالتالي يكون معلق على شرط واقف¹ يتمثل في قبول تركيب الأسنان بعد تجربتها وإذا تخلف الشرط اعتبر العقد كأن لم يكن².

تم انتقاد هذا التوجه على أساس أن اعتبار عقد التركيبات الصناعية بمثابة عقد البيع منافيا لواقع العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب، كما أنه لا يمكن تجزئة العقد³ واعتباره

¹ الشرط الواقف هو الشرط الذي يتوقف نشوء الالتزام أو نفاذ صحة التصرف القانوني على تحققه، أي أن الالتزام يكون توقيف أو مرهون بأمر مستقبليا عمالا للمادة 209 ق.م.ج.

² منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 227.

³ أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 53.

عقد معلق على شرط، وكننتيجة لهذا الانتقاد تم الاستقرار على أن عملية التركيبات الصناعية لا تخرج من نطاق العقد الطبي الذي يشمل نوعين من الأعمال، جانب طبي يتضمن مدى فعالية العضو الاصطناعي وتوافقه مع جسم المريض وتقبله والتفاعل معه، وجانب فني يتضمن مدى صلاحية¹ وسلامة العضو الاصطناعي وجودته².

فالطبيب في مجال التركيبات الصناعية يقع على عاتقه التزام طبي يكون ببذل عناية كأي التزام طبي آخر فيبذل كل جهوده اليقظة والمطلوبة لاختيار العضو الصناعي المناسب للمريض بما يتوافق وحالته الجسمية ويقوم بتهيئته بالشكل الذي يتلاءم وحالته كتعهد طبيب الأسنان بتركيب أسنان اصطناعية أو طقم أسنان، وهذه المرحلة بمثابة مرحلة تشخيص أو الكشف ووصف العلاج ومتابعة حالة المريض فهي تعتبر بمثابة نوع من العلاج³، يكون التزام الطبيب فيه ببذل عناية، ولا تقوم مسؤوليته إلا إذا ثبت تقصيره⁴.

قضت محكمة النقض الفرنسية⁵ في هذا الشأن بأن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية إعمالاً للقواعد العامة حتى ولو تعلق الأمر بتركيب جهاز صناعي على أساس أن الطبيب لم يتعهد بنجاح هذه التركيبات ولا يضمن نتيجتها باعتبار أنها لا تعدوا أن تكون نوعاً من العلاج، أما الجانب الفني ذو الطبيعة التقنية⁶ يكون التزام الطبيب فيه التزاماً

¹Cass.Civ-12juin 1990.D1991-358.

² محمد منصور حسن، المرجع السابق، ص 243.

³ رايس محمد، المرجع السابق، ص 188.

⁴ منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 244.

⁵ Cass. Civ. 1^{er}03-04-1979- D.1980- I.R-170.

مشار إليها من قبل رايس محمد، المرجع السابق، ص 188

⁶Cass. Civ. 29-10-1985- D.1986- I-417.

بتحقيق نتيجة يتمثل في ضمان سلامة العضو الصناعي ومدى دقته ومناسبته لجسم المريض وتفاعله معه لتعويضه عن النقص الذي يعاني منه، وكذا جودة مادتها الصناعية وضمن جميع الأضرار التي قد تنتج عنها.

فأجمع كل من الفقه والقضاء على أن الالتزام في مجال التركيبات الصناعية هو التزام بتحقيق نتيجة تقوم مسؤولية فيه إذا ما نتج عن تركيب هذا العضو أضرار للمريض أو عجز الجهاز عن أداء الدور الذي صُنِعَ أو رُكِبَ من أجله، حيث قضت محكمة النقض في هذا الصدد أن الطبيب الذي لم يحترم التزامه المتمثل في تسليم أسنان صناعية مرضية لمريضه خالية من العيوب، فلا يمكن الطعن في الحكم الصادر بفسخ العقد بسبب عدم وفاء الطبيب التزامه في تحقيق النتيجة المرجوة لمريضه.

فتطور صناعة الأسنان، جعل من تقديمها أمراً يجب ألا يتضمن أي احتمال، فيما يخص سلامة الأسنان الصناعية وخلوها من العيوب، بحيث إذا تم تركيب هذا الطاقم ووضعه في فم المريض، وجب أن يؤدي الغرض المرجو منه¹.

خلاصة القول إن الالتزام الطبي في مجال التركيبات الصناعية هو التزام ببذل عناية فيما يتعلق بتركيبها وتهيئتها وفق التقنيات العلمية الحديثة والثابتة، والالتزام بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بضمان سلامتها من العيوب ودقتها وملائمتها لجسم المريض، وفي حالة وجود عيب في التصنيع تقوم مسؤولية الطبيب وبالتالي مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن الضرر اللاحق بالمريض.

5- الجراحة التجميلية.

أعطى رجال الفقه والقانون اهتماماً كبيراً للالتزام بتحقيق نتيجة بالنسبة للممارسات التي تتعلق بالحياة الشخصية للمريض والحالات التي تجردت من فكرة الاحتمال وصارت فيها النتيجة مؤكدة بفعل تطور العلوم الطبية الحديثة وكذا حداثة الوسائل المستعملة فيها، إلا

¹ - راييس محمد، نفس المرجع، ص 191، وكذلك محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 244.

أن هناك حالات هي ذات طابع غير علاجي يكون التزام الطبيب فيها التزم بتحقيق نتيجة لاسيما الجراحة التجميلية¹.

تعرف الجراحة التجميلية على أنها: "عملية من العمليات اللصيقة بجسم الإنسان الغرض منها إصلاح عيب خلقي أو طارئ وقع على الجسم البشري، لا يقصد منها شفاء المريض من علة من العلة"²، كما تعرف على أنها: "ذلك النوع من الجراحة الذي لا يقصد به شفاء المريض من علة في جسمه، وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر"³. فالجراحة التجميلية لا تهدف إلى العلاج بل هدفها هو إصلاح بعض التشوهات الخلقية، حيث يسعى الشخص المشوه أو الغير جميل إلى تحسين مظهره الخارجي، مع استبعاد عنصري الضرورة والاستعجال⁴.

ميز الفقه بين نوعين من الجراحة التجميلية، جراحة أصلحية تهدف إلى إصلاح تشوه خلقي أو مستحدث ناتج عن حادث مرور أو حريق أو حادث عمل، ونوع آخر هو الجراحة التجميلية المحضة هي العملية التي يقوم بها الشخص كلما كان غير راض عن مظهره الخارجي وكانت له الرغبة في تغييره أو تحسينه⁵.

إن مبرر تدخل الطبيب واقتحام حرمة وقداسة جسم الإنسان يكون بدافع تقديم العلاج أما في الجراحة التجميلية يكون لأسباب غير العلاج حيث يكون تدخل الطبيب محدد بعمل معين من أجل إضفاء صورة جمالية أو تنزيهية على الشخص، في حين هناك من

¹ منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 167.

² رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، ص 202.

³ عبد الوهاب حومد، المسؤولية الطبية الجزائرية، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، الكويت، 1981، ص 123.

⁴ حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 84.

⁵ رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، ص 206.

يرى أن الجراحة التجميلية لها طابع علاجي وخير دليل على ذلك الأشخاص الذين تشوهوا في الحروب واضطرت الدول الى عزلهم في أماكن بعيدة عن أعين الناس حتى لا يتأذون بمنظرهم المرعب¹.

اختلف الفقه في تحديد طبية الالتزام في مجال الجراحة التجميلية على أساس أنها تتطلب عناية كبيرة ومشددة وهي عناية خاصة مقارنة مع التدخلات الجراحية الأخرى التي تكاد تكون بتحقيقي نتيجة، واعتبر القضاء الفرنسي أن الطبيب الجراح التجميلي يكون مسئولاً عن فشل العملية التجميلية ولو لم يرتكب خطأ على أساس أنه تعهد للمريض بتحقيق نتيجة معينة ولم يحققها² ويبقى التزامه ببذل عناية فيغير ما تعهد فيه بتحقيق نتيجة³.

يكن الفرق بين التزام الطبيب بتحقيق نتيجة وفكرة الخطأ الاحتمالي أن المؤسسة الاستشفائية الخاصة تستطيع إثبات عدم وقوع الخطأ من جانبها ببذلها العناية المطلوبة في صدد تنفيذ ما التزمت به⁴، أما في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة يتم إثبات الخطأ من جانب المؤسسة أو الطبيب التابع لها ولا يمكن نفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي وإثبات خطأ المريض نفسه⁵، فالجراحة التجميلية تتطلب تحقيق نتيجة، والاخلال بهذا الالتزام يرتب المسؤولية على المؤسسة الاستشفائية ولا يمكنها نفيها إلا بإثبات السبب الأجنبي أو قوة قاهرة.

¹حسام الدين الأحمد، نفس المرجع، ص 84.

²على حمود السعدي، محمد علي سالم، حيدر كامل زيدان، قاسم محمد هادي العامري، منى نجاح الطريحي، المسؤولية الطبية في القانون، دار الرضوان للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 95.

³Malicier (D), Maras(A), Feuglet (P), la responsabilité médicale, données actuelles, 2^{ème} édition, ESKA, Paris, 1999, p 186.

⁴Boyer Chammed Georges, Monzein Paul, la responsabilité médicale, P.U.F., Paris, 1974, p 83.

⁵حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص 85.

ثانيا: الالتزام بالسلامة: Obligation de sécurité

يعتبر الالتزام بضمان سلامة المريض التزاما دخيلا على المجال الطبي يهدف إلى ضمان أكبر قدر من الحماية للمريض من الأخطار التي تهدد سلامته، وكانت بداية تطبيق هذا الالتزام في عقد النقل في فرنسا في قرار صادر عن محكمة النقض¹، حيث أصبح الناقل بالإضافة إلى التزامه بنقل الركاب إلى مكان الوصول المتفق عليه فيكون ملزما أيضا بإيصاله سليما معافى.

زحف هذا الالتزام بعد ذلك وأصبح يطبق على جميع العقود المهنية التي تتضمن خطر يهدد السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين في مقدمتها العقد الطبي، حيث يفترض في المؤسسة الاستشفائية وكذا الطبيب الالتزام بضمان سلامة المريض بعدم تعريضه لأي مرض جديد قد يتعرض له خارج نطاق المرض الأصلي الذي هو بصدد العلاج منه².

إن مفهوم الالتزام بالسلامة يتداخل وبشكل كبير مع مفهوم الالتزام بتحقيق نتيجة إلا أنه يختلفان من حيث أن هذا الالتزام يكون مقرر لحماية الحق في الحياة والسلامة البدنية للمريض³، أما الالتزام بتحقيق نتيجة في المجال الطبي لا يتعلق بالحالة الصحية للمريض إنما يلتزم الطبيب في حالات معينة بتحقيق نتيجة معينة.

¹ يقضي قرار محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر عام 1911، بأن مسؤولية الناقل هي مسؤولية عقدية وبأنه مسؤول اتجاه المسافر عما يصيب هذا الأخير متضرر أثناء عملية النقل، بل ذهبت المحكمة في قرارها إلى أكثر من ذلك حين قضت بأن الناقل يلتزم بضمان سلامة المسافر مما يعني وصوله سليما إلى نقطة أو جهة الوصول، أشار عن نبيل صالح العرابوي، الالتزام بضمان سلامة المسافر في عقد نقل الأشخاص البري مجلة العلوم القانونية والإدارية جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، العدد السابع، 2005، ص 157.

² Malaurie Philippe, et L'aurant Aynes : Cours de droit civil, T.6, les Obligations, 9^{ème} éd, éditions CUVAS, Paris 1998, p 241.

³ دلال يزيد، مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجيلالي ليايس، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد الثالث، ص 69.

أ- مضمون الالتزام بالسلامة

1- تعريف الالتزام بالسلامة في المجال الطبي.

تعرف السلامة لغة على أنها النجاة¹ كالقول "عاد المسافر سالما" أي نجا من أي ضرر أو أذى محتمل الحدوث، والالتزام بالسلامة هو عدم إلحاق الأذى أو الضرر بالغير، تقابلها باللغة الفرنسية مصطلح "Obligation de sécurité" وتعني ضمان أمن الأشخاص وعدم تقديم أي شيء مضر بهم².

تم تعريف الالتزام بالسلامة بالنظر إلى عدة اعتبارات من الفقه من عرفه عن طريق تحديد شروطه، ويذهب اتجاه آخر إلى تعريفه من خلال ذاتيته، فذهب جانب من الفقه إلى تعريف الالتزام بالسلامة من خلال تبيان شروطه على أنه: "أن يتجه أحد المتعاقدين إلى المتعاقد الآخر، من أجل الحصول على منتج أو خدمة معين، وأن يوجد خطر يهدد المتعاقد طالب هذه الخدمة أو المنتج، وأن يكون الملتزم بتقديم الخدمة مهنيا أو محترفا"³، إلا أن هذا التعريف تعرض للنقد على أساس أنه لم ينصب على تعريف هذا الالتزام، بل على شروطه وأثاره وبذلك لم يصل إلى ماهية الالتزام بضمان السلامة بشكل واضح ودقيق⁴.

فيما ذهب اتجاه آخر إلى تعريف الالتزام بضمان السلامة بالنظر إلى ذاتيته على أنه: "ممارسة المدين (الملتزم) سيطرة فعلية على كل العناصر التي يمكن أن تسبب

¹ مسعود جبران، قاموس الرائد "عربي عربي" الطبعة الأولى، دار العلم، 2007، ص284.

² GSERYAN. Dictionnaire le mout kan, dar El Rateb, 2007, p.376.

³ أحمد موافي بناني، الالتزام بضمان السلامة، المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، العدد العاشر، 2018، ص 414.

⁴ حسن عبد الرحمان تدرس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة، في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2004، ص13.

ضرراً للدائن المستفيد من السلعة أو الخدمة، وهو التزام بتحقيق غاية ونتيجة وليس بذل عناية¹.

وعرف كذلك بأنه " التزام محله تحقيق نتيجة، يلزم المدين به، بتعويض المضرور عما أصابه أو لحقه من ضرر، فضلاً عن إعفاء الأخير (المضرور) من إثبات خطأ المدين"².

بالتالي فالالتزام بالسلامة لا يكون إلا في العقود التي يكون الدائن فيها معرضاً لخطر جسماني ناتج عن تنفيذ المدين لالتزاماته التعاقدية، محله الالتزامات المنصبة على الأشخاص، وهذا الالتزام يكون تبعية للالتزام أصلي يستوجب فيه على المهني المدين عدم إلحاق ضرر بالغير.

فالالتزام بضمان السلامة يقتضي الالتزام بتحقيق نتيجة محلها سلامة الأشخاص من الأضرار، وإلزام المدين بتعويض الشخص المتضرر دونما حاجة إلى إثبات الخطأ الذي نتج عنه الضرر.

2- شروط الالتزام بضمان السلامة.

أقر الفقه بضرورة توافر مجموعة من الشروط للاعتراف بوجود الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي والمتمثلة في:

أ- ضرورة وجود خطر يهدد سلامة أحد المتعاقدين الجسمية باعتبار أن العقد الطبي أو الاستشفائي برز كغيره من العقود نتيجة تطور العلوم والتقنية في المجال الطبي وما ترتب عن ذلك من تعقيدات ومشاكل لاسيما ما تعلق بالمعدات والأجهزة المستعملة.

¹ أحمد مواقي بناني، نفس المرجع، ص 415.

² عبد الرزاق السنهوري، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 658.

ب- أن يكون الالتزام بالحفاظ على السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين موكلاً للمتعاقد الآخر، دون أن يكون في حالة خضوع تامة له تفقده السيطرة على سلامته الجسمية كالمريض الذي يتعهد بسلامته للطبيب الجراح أثناء التدخل الجراحي.

ج- أن يكون المدين بالالتزام بالسلامة مهنيًا، وذلك راجع إلى ما يتمتع به من خبرة ودراية بأصول مهنته أو حرفته، فينبغي أن يراعي الطبيب هذا الاعتبار ليقوم بممارسة مهنة الطب فيجب أن يكون ملماً بكل الأصول العلمية والخبرات الفنية التي تمكنه من الاحتراف والإبداع في مجاله¹.

ب -التزام المؤسسة الاستشفائية الخاصة بضمان سلامة المريض في مجال العدوى الاستشفائية.

1- الإطار القانوني والمفاهيمي للعدوى الاستشفائية.

العدوى الاستشفائية هي كلمة لاتينية من أصل إغريقي، يطلق عليها الفقه مصطلح "Infection Nosocomial" تنقسم إلى قسمين: "Infection" وتعني "العدوى"²، "nosocomial" وتعني "مستشفوي" أو المرض في المستشفى³، ويقصد بها انتقال المرض من شخص لآخر عن طريق انتقال الجرثوم، أو الكائن المسبب

¹بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 56.

²ويعرفها فقهاء الشريعة الإسلامية عدة تعاريف منها تعريف الإمام النووي بقوله: " هي مجاوزة العلة من صاحبها إلى غيره" هذا التعريف يتوافق والتعريف اللغوي للعدوى الاستشفائية يوسف صلاح الدين يوسف، الآثار المترتبة على الإصابة بالأمراض المعدية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 63.

³Bruker (G), Infections Nosocomiales et environnements hospitalier, Médecine-Science, Flammarion, Paris, 1998, p 06.

للمرض¹.

وتجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يورد أي تعريف للعدوى الاستشفائية² إنما ألزم بموجب المادة 26 من قانون حماية الصحة وترقيتها المؤسسات الاستشفائية إلى ضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة والتدابير الوقائية من أجل مكافحتها، كما أدرجها ضمن مفهوم مكافحة الأوبئة³ التي تهدف إلى معرفة عوامل البيئة ذات التأثير السلبي على جسم الإنسان، فهذا النص جاء بصفة العموم يشمل العدوى الاستشفائية ويلزم المؤسسات الصحية بضرورة احترام قواعد النظافة والتدابير الوقائية اللازمة لمكافحة هذه العدوى.

عرف المنشور الوزاري الفرنسي رقم 88-263 المؤرخ في 13 أكتوبر 1988 العدوى الاستشفائية على أنها " كل إصابة تتسبب فيها الجسيمات الجزئية يصاب بها المريض في مؤسسة علاجية بعد قبوله بها، سواء من أجل الاستشفاء أو من أجل تلقي فحوصات خارجية، حيث أن الأعراض تظهر خلال إقامة المريض بالمستشفى أو بعد ذلك، وأن هذه العدوى يجب أن تعرف على المستوى الإكلينيكي أو الميكروبيولوجي أو

¹ إن التعريف اللغوي للعدوى الاستشفائية جاء ناقصا وغير كاف للدلالة عن المعنى الدقيق لها، ذلك على اعتبار أن العدوى لا تنتقل فقط من شخص لآخر داخل المؤسسة الاستشفائية، بل تصيب المريض خلال تواجده في المؤسسة الاستشفائية من أجل تلقي العلاج نتيجة عدم مراعاة قواعد النظافة.

² العدوى الاستشفائية تختلف عن الأمراض المعدية، على اعتبار أن هذه الأخيرة يصاب بها بعيدا عن الممرضات المهجرية المكتسبة على مستوى المؤسسات الاستشفائية، فهو يسبب العدوى التي تنتج مباشرة عن انتقال الجراثيم المسببة للمرض من المريض المصاب إلى شخص سليم بغض النظر عن مكان الإصابة بها سواء داخل المستشفى أو خارجها، في حين أن عدوى المستشفيات تصيب المريض خلال تواجده في المؤسسة الاستشفائية مصدرها الممرضات المهجرية.

³ نصت المادة 26 من القانون رقم 85-05 ق. ح.ص ت على أن: " يعني مكافحة الأوبئة مجموع الأعمال التي تستهدف معرفة عوامل البيئة ذات التأثير السلبي في الإنسان، قصد التقليل من هذه العوامل أو القضاء عليها، وكذلك تحديد المقاييس الصحية التي تستهدف ظروف سليمة في الحياة والعمل".

المعطيات الدموية أو كليهما¹، كما عرفها المنشور الوزاري رقم 90-645² على أنها تعففات يتم الإصابة بها بالمؤسسات الصحية³.

الملاحظ أن المنشور الوزاري عرف العدوى الاستشفائية على أساس الأعراض التي تظهر على المريض أثناء تواجده على مستوى المؤسسة الاستشفائية أو بعد ذلك، لكن ما يمكن ملاحظته أن هذا التعريف يتعارض مع المعايير التي أقرتها لجنة مكافحة عدوى المستشفيات، خاصة ما يتعلق بالعدوى التي تصيب المريض والتي تتنافى والأمراض التي كان مصاب بها خلال تواجده في المؤسسة الاستشفائية، أو لحظة دخوله، هذه الأمراض التي تظهر على المريض بعد فترة من مثوله في المؤسسة الصحية فقد يكون المريض دخل المستشفى وهو مصاب بها، فلا يمكن اعتبار هذه الأعراض من قبيل العدوى الاستشفائية.

بالنتيجة فالعدوى الاستشفائية هي العدوى التي تنتقل للمريض أثناء أو بمناسبة تلقيه العلاج، أو العناية، أو الرعاية في المؤسسة الاستشفائية الخاصة، بمعزل عن الأمراض التي كان مصابا بها خلال تواجده في هذه الأخيرة، أو لحظة دخوله إليها، أي أن هذه العدوى تظهر عليه أثناء الإقامة أو بعد خروجه من المؤسسة بحوالي 48 ساعة، وعادة تنتج عن الممارسات الطبية الغير صحيحة التي تجرى داخل المؤسسة

¹« Toute maladie provoquée par les micro-organismes : contractée dans un établissement de soins partout patient après son admission, soit pour hospitalisation, soit pour y recevoir des soins ambulatoires ; que les symptômes apparaissent lors du séjour a l'hôpital ou après ; que l'infection soit reconnaissable aux plans= =clinique ou micro biologique, données sérologiques comprises, ou encore lesdeux a la fois ». <http://www.légifrance.gouv.fr>.

²المنشور الوزاري رقم 90-645 الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 2000 صادر عن وزارة الشغل والتضامن الفرنسية، عوض المنشور رقم 88-263 المؤرخ 13 أكتوبر 1988 الصادر عن وزارة الصحة والتضامن الاجتماعية.

³« Infection contractée dans un établissement de santé ». <http://www.légifrance.gouv.fr>.

الاستشفائية كاستعمال الأدوات الغير معقمة، وكذا خلال التدخلات الجراحية عن طريق الممرضات المهجرية كالبكتيريا والفطريات والفيروسات.

العدوى الاستشفائية على مستوى المؤسسات الصحية إما أن تكون ذات مصدر داخلي تتحقق هذه الحالة إذا أصيب المريض بالعدوى نتيجة جراثيم أو ميكروبات متأتية من جسمه نظرا لتدهور وضعف حالته الصحية، وإما أن تكون ذات مصدر خارجي في هذه الحالة يكون سبب العدوى جراثيم خارجية عن جسم المريض يعود مصدرها إلى تلوث المحيط البيئي للمؤسسة الاستشفائية كالماء والهواء والتغذية، إما عن طريق الأيدي، أو الأجهزة والمعدات الطبية المستعملة¹.

كلا من التشريع والقضاء الجزائري لم يتبنى بعد نظام خاص بالمسؤولية الطبية لاسيما في مجال العدوى الاستشفائية، مما يدعو إلى تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية، وإعمال المادة 124 من القانون المدني على عكس المشرع الفرنسي الذي أعطاهما اهتماما كبيرا، الأمر الذي نستشفه من خلال تعدد القوانين التي تنظم هذا المجال لاسيما القانون 04 مارس 2002²، المتعلق بحقوق المرضى ونوعية النظام الصحي، بالإضافة إلى القانون الصادر بتاريخ 30-12-2002 المتعلق بالمسؤولية المدنية الطبية.

¹ بلخوان غزلان، نظام التعويض عن الحوادث الطبية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2009، ص 149.

²P. Pierre, « la responsabilité médicale à la l'une de la loi Kouchner, esquisse d'un bilan d'étape », Lamy Droit civil févr., 2007, supplément au n°35, p. 22.

2-مضمون التزام المؤسسة الاستشفائية الخاصة بضمان السلامة في العدوى الاستشفائية.

إن التزام المؤسسات الاستشفائية الخاصة ممثلة في أطبائها بضمان سلامة المريض لا يعني التزام الطبيب بشفاء المريض¹، بل يكون ملزم بعدم تعريض المريض لأي ضرر² ناتج عن استعمال المعدات والأجهزة الطبية، وأن يلتزم بعدم إصابته بأي مرض انتقل إليه عن طريق العدوى نتيجة بيئة المؤسسة الاستشفائية الملوثة، أو الأدوات المستعملة الغير معقمة، أو عن طريق ما ينقل إليه من دم³.

كرس القضاء لاسيما الفرنسي قواعد الالتزام بضمان السلامة عن طريق ضبط بعض الحوادث الطبية خاصة المخاطر التي يتعذر إثبات علاقة السببية بينها وبين الأخطاء الطبية⁴، حيث فرض القضاء الفرنسي التزام بتحقيق نتيجة مكرسا بالالتزام بضمان السلامة بصدد حالات العدوى الاستشفائية الناشئة داخل المستشفيات أو العيادات بموجب القرار الصادر بتاريخ 05-05-1997⁵، وكذا القرار بتاريخ 29 يوليو 1999⁶، أن القائم بالعمل الطبي يلتزم بضمان السلامة محله تحقيق نتيجة، بالنسبة للعدوى الاستشفائية التي تصيب المريض داخل المؤسسة الاستشفائية الخاصة وذلك إعمالا لعقد الاستشفاء المبرم بين المريض والمؤسسة الاستشفائية، وهو الحكم نفسه يسري على العقد

¹ محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق ص 51.

²Bruker (G), op-cit, p 235.

³ محمد حسن منصور، المرجع السابق ص 212.

⁴ بودالي محمد، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية والادارية، جامعة بلعباس، الجزائر، العدد الثالث، ص 52.

⁵T.G.I. Paris, 05-05-1997 ; 10-10-1997.D.1997 ; T.G.I Paris, 30-06-1997, les petites affiches, 24 juin, p.26.

⁶Cass.1^{er} 29 civ.cass partielle juin 1999 (juris-data n° 002690). Cass. 1^{er} civ.cass. Partielle 29juin 1999(juris-data n° 002691). Cass. 1^{er} civ. Cass. R 29 juin 1999 (juris-data n° 002694) la semaine juridique 14 juillet 1999. n°28(actualité). p 1330.

الطبي الأمر الذي فُتدته محكمة النفض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 28-10-2005¹.

حيث جاء في هذه الأحكام أن عقد الاستشفاء المبرم بين المريض والمنشأة الطبية يضع على عاتق هذه الأخيرة فيما يتعلق بالعدوى المرضية داخل المستشفى، التزام بضمان السلامة، محله تحقيق نتيجة، وليس لها أن تتحلل منه إلا بإثبات السبب الأجنبي، وأن الطبيب يتحمل في مواجهة المريض، وفيما يتعلق بالعدوى المرضية التزم بالسلامة محله تحقيق نتيجة ولا يستطيع أن يتحلل منه إلا بإثبات السبب الأجنبي².

تلتزم المؤسسة الاستشفائية الخاصة بضمان سلامة المريض عن طريق ضمان سلامة الغذاء والدواء وكذا الالتزام بضمان سلامة الأجهزة والمعدات، المستعملة في العمل الطبي، زيادة على الالتزام بضمان عدم تعريضه لأي صرر نتيجة كنقل فيروس أو مرض معدي، ويجب حماية المريض من أي خطر حتى ولو كان مصدره المريض نفسه على أساس أن المريض يعهد بنفسه إلى المؤسسة الاستشفائية الخاصة من اجل العلاج وتلقى الرعاية والعناية اللازمة فهو ينتظر منها توفير الحماية من كل المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها³.

على الرغم من أن القضاء الفرنسي تبنى الالتزام بالسلامة في المجال الطبي خاصة في حالة الضرر الناتج عن استعمال الأشياء في تنفيذ العمل الطبي كاستعمال الأشعة

¹Cass. 1^{er} CIV, 18 octobre 2005.D. 2006. N^o 10.p 705.

²« Si la nature du contrat qui se forme entre le chirurgien et son client met en principe a la charge du praticien une simple obligation de moyen, il est néanmoins tenue, sur le fondement d'une obligation de sécurité – résultat, de réparer le dommage causé a son patient a l'occasion d'un acte chirurgical n'nécessaire a son traitement chaque fois que le dommage dont la cause réelle n'as pu être déterminé et on relation directe avec l'intervention pratiquer et son rapport établi avec l'état antérieure de celui-ci, il convient de dire et juger que la responsabilité du chirurgien se trouve bien engagé sur le fondement de son obligation **sécurité de résultat** qui posé lui en sa qualité de chirurgien sans l'intervention du quel le dommage ne serait pas produit» .<http://www.légifrance.gouv.fr>.

³محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 129.

والجراحة التجميلية، إلا أنه لم يوسع من نطاقه وإبقاه في حلقة العدوى الاستشفائية ما يمكن القول معه أن الالتزام بضمان السلامة مازال في بدايته ولم يتم توسيع نطاقه على الرغم من إقراره منذ زمن بعيد وهذا راجع لعدة أسباب وعوائق لاسيما ارتفاع أسعار تكاليف الضمان، وكذا صعوبة تحديد وحصر المجالات التي يكون الالتزام فيها بضمان السلامة.

المبحث الثاني: مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة على أساس عدم إحترام قواعد المنافسة وقواعد الواجبات الطبية طبقا لمدونة أخلاقيات الطب.

على الرغم من أن مهنة الطب مهنة حرة إلا أن المؤسسات الاستشفائية الخاصة تقوم بممارسة نشاطها وعملها الطبي بالاحتكام إلى الأصول والقواعد التي تنظم العمل الطبي التي تستند إلى أحكام مدونة أخلاقيات الطب من أجل ضبط ممارساتها خاصة وأن عملها يتعلق بصحة وسلامة جسم الإنسان، وأن التقدم العلمي الذي عرفته العلوم الطبية وكذا الاكتشافات التقنية الحديثة في هذا المجال وما قد ينجر عنها من انحرافات لا يمكن ردعها إلا من خلال أخلاقيات المهنة، وذلك من أجل الحفاظ على حياة المريض وسلامته وكذا المحافظة على الغاية الأساسية للعلوم الطبية التي يفترض أن تكون مسخرة لخدمة الإنسان والعمل على الحفاظ عليه.

لكن على الرغم من أن مهنة الطب هي مهنة أخلاقية بالدرجة الأولى إلا أنها اصطدمت بمفهوم المنافسة والاستهلاك خاصة لاسيما بعد تعديل المشرع الجزائري لأحكام المرسوم التنفيذي 321-07 الذي أدخل بعض الاعتبارات التجارية على كيفية إنشاء وعمل المؤسسات الاستشفائية الخاصة¹ دون التغيير في طبيعة النشاط الذي يبقى دائما مدني

¹ بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 231-07 الذي ينظم قواعد وأسس تنظيم جميع المؤسسات الاستشفائية الخاصة بمختلف تخصصاتها، فان كل تخصص تمارسه هذه الأخيرة يكون بموجب تنظيم قانوني خاص بها بالنظر إلى طبيعة النشاط الممارس مثل التعليم رقم 01 الصادرة عن وزارة الصحة والسكان والمتعلقة بعيادة الولادة.

الأمر الذي نستشفه من تداخل مهنة الطب مع مجال المنافسة وذلك لوجود الكثير من خدماتها في السوق التي تعرضها من قبل العديد من المتدخلين أو العارضين للخدمات الطبية، نظرا لما تعرفه من تباين في الأنشطة التي تمارسها، والتي تستهدف فئة معينة من الأشخاص هم المرضى الذين يعتبرون زبائن ومستهلكين لهذه الخدمات، وتصدت مدونة أخلاقيات الطب لكل المخالفات التي تترتب في هذا المجال عن طريق وضع أسس وضوابط يلتزم كل ممارس طبي باحترامها.

المطلب الأول: مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة على أساس عدم احترام قواعد

المنافسة طبقا لمدونة أخلاقيات الطب.

إن المؤسسات الاستشفائية الخاصة تختلف عن المرافق الصحية العمومية كونها تقدم خدمات علاجية في تخصص طبي واحد لمرض معين بجودة وكفاءة عالية واستعمال أحدث التجهيزات على الرغم من أنها لا ترقى إلى مستوى المستشفيات العمومية التي تستند إلى تمويل ودعم الدولة التي أصبحت الخدمات التي تقدمها معيبة ولا تؤدي الغرض منها.

فالمؤسسة الاستشفائية الخاصة تقوم بعرض نشاطها الطبي المتخصص في علاج مرض معين كأمراض القلب والشرابين، جراحة العيون، أمراض الكلى وتصفية الدم وغيرها من النشاطات التي تمارسها عن طريق الإعلانات ولوحات الإشهار، وأصبحت تتنافس فيما بينها من أجل استقطاب المرضى، ومن أجل ردع الممارسات المنافسة لأخلاقيات وآداب هذه المهنة وضعت مدونة أخلاقيات الطب وضوابط وقواعد ردعية كما رتبت عقوبات وعملت على إيجاد الآليات والميكانزمات لردع كل مخالف لقواعدها.

الفرع الأول: مضمون الإخلال بقواعد المنافسة.

يعرف قانون المنافسة على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم التنافس أو التزاحم بين المتعاملين الاقتصاديين (المؤسسات) في المحافظة على عنصر الزبائن (العملاء) وقانون المنافسة لا يقتصر فقط على الشركات التجارية فقط بل يطبق كذلك على الشركات المدنية، فنجد أن المشرع وسع من مجال تطبيقه حيث أصبح يشمل المجال الصحي لاسيما النشاط الذي تقوم به المؤسسات الاستشفائية الخاصة.

أولاً: نطاق الإخلال بالقواعد الأدبية للمنافسة في المجال الطبي.

أضفى التطور العلمي والتكنولوجي الذي عرفه المجال الطبي وكذا استعمال المعدات والأجهزة الحديثة والمتطورة على العمل الطبي الطابع التقني وأغفل جانبه التقليدي الإنساني والأخلاقي، فأصبحت الممارسة الطبية نتيجة كل هذه التطورات ذات طابع تقني بحت وتصلت من طابعها الأصلي لتقترب أكثر إلى المجال الاقتصادي والتجاري.

فانفتاح المجال الطبي على حيز جديد يقترب من المفهوم الاقتصادي، يجعل العمل الطبي يأخذ شكل المنتج¹ شأنه شأن كل المنتجات المعروضة في السوق، مما يدعونا إلى الحديث والبحث عن التكلفة الاقتصادية التي تدخل في إنجاز العمل الطبي نتيجة استعمال التقنية وما تحتاجه من اقتناء معدات وأجهزة وكذا الأدوية من أجل ذلك، ليصبح العمل الطبي بهذا المفهوم مادة استهلاكية تستهلك وتنتقى حسب القدرة المالية للمريض.

¹باطلي غنية، نطاق تطبيق قانون المنافسة في الجزائر، مجلة الفكر، العدد الثاني عشر، جامعة محمد خيضر، جامعة بسكرة، الجزائر، 2006، ص336.

إن أحكام قانون المنافسة رقم 03-03¹ تطبق على كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات التوزيع والإنتاج أو الخدمات، وأن الأمر 10-05² المعدل له أطلق تسمية "مؤسسة"³ على الأشخاص الخاضعين له بدلا من تسمية "الأعوان الاقتصاديين"⁴، فهو يطبق على الشركات التجارية وكذا على الشركات المدنية وأصحاب المهن الحرة⁵. فالمؤسسة هي كل شخص طبيعي سواء كان تاجر أو حرفي يمارس نشاطا اقتصاديا أو معنوي سواء كان شركة تجارية أو مدنية أو جمعية أو مقاولا أو تعاونية حرفية⁶.

بالرجوع إلى النظام القانوني للمؤسسة الاستشفائية الخاصة نجد المشرع الجزائري في المرسوم رقم 07-231 نص على إمكانية تأسيس شركة تجارية موضوعها تقديم الخدمات الطبية والتي يبقى نشاطها دائما مدنيا، والتي تكون في إما مؤسسة صغيرة أو

¹الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 43 المؤرخة في 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج.ر. عدد 36 المؤرخة في 2 يوليو 2008.

²القانون 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010 المعدل للقانون 03-03، ج.ر. عدد 10 المؤرخة في 18 أوت 2010.

³« La notion d'entreprises comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement » (CJCE 23avril1991, HOFNER, Rec, I1979) voir Jean Bernard Blaise, op-cit, p 325.

⁴المادة 03 من الأمر 95-06 المؤرخ في 20-01-1995 الملغى المتعلق بالمنافسة، تعرف العون الاقتصادي على أن: " كل شخص طبيعي أو معنوي مهما كانت صفته يمارس نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص المعنويين أو الجمعيات " .

⁵Jean Bernard Blaise, Droit des affaires, commerçants, concurrence, distributions, LGDJ, p 325.

⁶Marie-Anne, Frison-Roche, Marie-Stéphane Payet, Droit de la concurrence, 1^{er} édition, DALLOZ, 2006, P :43 44.

متوسطة أو مؤسسة كبيرة¹، تكون وفق أحد الأشكال المنصوص عليها في المادة 208 مكرر 2²، بذلك يمكن التاجر الشخص المعنوي (شركة تجارية) ممارسة نشاط طبي³.

المشرع الجزائري أعطى المؤسسة الاستشفائية الخاصة وصف المؤسسة التي تكون في إحدى الأشكال المنصوص عليها والتي ينطبق عليها تعريف المؤسسة الذي جاء بها قانون المنافسة، وأن موضوعها تقديم الخدمات، بالتالي فهي تخضع لأحكامه خاصة وأن أغلبها تهدف إلى تحقيق الربح وهو مقابل العلاج الذي يدفعه المريض عن إقامته وعلاجه فيها.

حتى أن المشرع الجزائري أخضع العمل الطبي إلى الرسم على القيمة المضافة⁴ على أساس انتقال الأموال من شخص إلى شخص آخر على الرغم من أن هذا الإخضاع مأخذ عليه في المجال الطبي، وأن مهنة الطب تعتبر مهنة حرة لها قدسيته وأصول تميزها عن باقي المهن ولا يمكن أن تأخذ طابع تجاري.

كما لا يمكن اعتبار جسم الإنسان موضوعا لعاملات تجارية، خاصة أن العلاقة التي تربط المريض بالطبيب هي علاقة ثقة أكثر منها علاقة قانونية، فهي علاقة تقوم على الاعتبار الشخصي لأن المريض تكون له كل الحرية في اختيار طبيبه المعالج، إلا

¹كريم كريمة، المرجع السابق، ص 155.

²المادة 208 مكرر 2 من م.ت.رقم 07-231.

³المشرع الجزائري استبعد عبارة " لا تهدف إلى تحقيق الربح" في إطار التعديل الجديد، إلا أن هذه الأحكام تتنافى وتتناقض مع مضمون المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 التي منعت أن يمارس النشاط الطبي ممارسة تجارية، والتي جاء نصها كالتالي: " يجب ألا تمارس مهنة الطب وجراحة الأسنان ممارسة تجارية وعليه يمنع كل طبيب أو جراح أسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشر أو غير المباشر".

⁴ كبداني سناء، المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص قانون وصحة، جامعة الجليلي اليايس الجزائر، 2012، ص 57.

أن التطور العلمي الكبير الذي عرفته العلوم الطبية أبرز الحاجة إلى استعمال وسائل علاجية حديثة ومتطورة التي تعرف بتكلفتها الكبيرة، فالنظرة المالية إلى الزبانية في المجال الطبي عرفت تطورات خاصة مع الانتشار الواسع للمؤسسات الاستشفائية الخاصة وإمكانية قيامها في شكل شركات تجارية¹.

لما كان العمل الطبي في أساسه يقوم على اعتبارات إنسانية يبرز فيه عنصر الثقة ويتجسد فيه مبدأ حرية الاختيار بالنسبة للمريض في علاقته مع الطبيب المعالج، كل هذه المعطيات جعلت القضاء الفرنسي لا يعطي أي اعتبار للقيمة المالية للزبانية فلا يحق للطبيب الذي قضى حياته في عيادته ويريد التقاعد أن يتنازل لخلفه عن عنصر الزبانية عندما يتنازل عن المحل الذي كان يمارس فيه نشاطه وعن الأجهزة والمعدات التي كان يستعملها².

وقام بحضر أي اتفاق من شأنه أن يكون موضوع للتعامل المالي في ملفات الزبائن الصحية وأخرجها من دائرة المعاملات التجارية باعتبارها غير قابلة للتعامل فيها بأي شكل من الأشكال التي تهدف إلى تحقيق الربح، على أساس أن عنصر الثقة هو أساس العلاقة القائمة بين الزبون (المريض) والطبيب، ومن ثمة كل اتفاق يتعلق بالزبانية يكون له قيمة مالية يعتبر باطلا يشكل مساسا واعتداء على الحقوق الأساسية للمريض وكذا مساسا بمبدأ حرية الاختيار لهذا الأخير³.

¹ كبداني سناء، المرجع السابق، ص 58.

² جمعون محمد، حماية المستهلك في مدونة أخلاقيات الطب، مذكرة ماجستير في القانون تخصص قانون الأعمال، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2004، ص 28.

³ كبداني سناء، المرجع نفسه، ص 58.

القضاء الفرنسي أجاز التنازل على قائمة الزبائن وملفاتهم الطبية إذا تغير الطبيب صاحب العيادة أو المؤسسة الاستشفائية مسائرا في ذلك التطور الذي عرفته الحياة الاقتصادية والاجتماعية، وأقر بمجهودات الأطباء في إنشاء عياداتهم وسمعتهم.

يرجع سبب تبني القضاء الفرنسي هذا التوجه أن العمل الطبي وإن كان قائما على عنصر الثقة النابع من حرية المريض في اختيار طبيبه، إلا أن المجهود الشخصي للطبيب والخدمات التي تقدمها المؤسسة الاستشفائية الخاصة بواسطة العاملين بها ومعاونيها ومدى قدرتها على توفير الوسائل والمعدات الطبية وكذا الرعاية الطبية والعلاج المقدم لابد من الاعتراف لها بشيء من القيمة المالية¹.

ثانيا: تطبيقات الإخلال بقواعد المنافسة في المؤسسات الاستشفائية الخاصة.

إن الضوابط والأحكام التشريعية التي تنظم امتحان العمل الطبي لا تحول من الناحية الواقعية دون نشوء طائفة مهنية، تتكفل مدونة أخلاقيات الطب بتنظيم الممارسات الطبية والعلاقة فيما بينهم، بالإضافة إلى الشروط القانونية والإجراءات التي يفرضها القانون من أجل امتحان الطب كذلك يقرض ضوابط أدبية تحكم الممارس ويلتزم بالتقيد بها ويترتب على مخالفتها جزاءات.

وإعمالا للقواعد التنافسية تشهد الحياة العملية منافسة بين أصحاب المهن الحرة بصفة عامة والأطباء بصفة خاصة سعيا إلى الاستئثار بأكبر قدر ممكن من الزبائن لاسيما ما يتعلق بالممارسات التي تحقق أرباح، فالأطباء وخاصة أصحاب المؤسسات الاستشفائية الخاصة وكذا العاملين لديها يسعون جاهدين إلى جلب أكبر عدد ممكن من المرضى، وذلك عن طريق الإعلانات والاشهارات التي تعرف بطبيعة ونوع وجودة الخدمات التي يقدمونها.

¹ - جمعون محمد، نفس المرجع ، ص 29.

غير أن المشرع ووعيا منه للأعمال والممارسات التي يقوم بها الأطباء رغبة في التفوق وتحقيق الأرباح وضع قواعد وضوابط تحافظ على المنافسة في المجال الطبي من خلال مدونة أخلاقيات الطب، وهذا مرده إلى خصوصية هذه المهنة وحساسيتها وكذا الدعائم التي تستند عليها بالمقارنة مع الممارسات التجارية الأخرى، والتي من أهم دعائمها حرية الاختيار المعترف بها للمريض لاختيار المريض للطبيب المعالج.

وللتوفيق بين حرية اختيار الطبيب من قبل المريض الذي يعتبر حق معترف به لهذا الأخير وواجب يقع على عاتق الطبيب على اعتبار أنه شخص يمارس مهنة حرة تحكمها مبادئ الشرف والترفع والضمير مما يجعل الزبون(المريض) يقوم بالبحث عنه واختياره على هذه الأسس.

على هذا الأساس، وبغرض التوفيق بين حق المريض في الاختيار وواجب الأطباء في تقديم العلاج وكذا رغبتهم في التفوق والنجاح، نظم المشرع الجزائري من خلال مدونة أخلاقيات الطب المنافسة فيما بين الأطباء على نحو يوفق بين الرغبة في التفوق واعتبارات ومبادئ وأخلاقيات المهنة، وبين الاختيار المقرر للمريض في اختيار الطبيب المعالج، وذلك من أجل بث روح الزمالة بين الممارسين الطبيين وتقيد الممارسات في المجال الطبي ببعض الضوابط على عكس الحرية المكلفة التي يعرفها السوق في المواد التجارية، ومن أجل ذلك نصت مدونة أخلاقيات الطب على مجموعة من الضوابط لممارسة هذه المهنة والتي تتمثل في:

أ- منع الدعاية التجارية.

الدعاية هي فن التأثير في نفسية الجمهور باستعمال وسائل لاقتناء الزبون بالخدمة أو السلعة المقدمة بهدف جلب الزبائن، والتي تكون في أغلب الأحيان عن طريق الإعلان أو

الإشهار، ولقد منعت قواعد أخلاقيات الطب اللجوء إلى الأساليب التجارية¹ واعتبرها أخطاء توجب المسائلة خاصة أن موضوع ممارسة الطب هو جسم الإنسان وما يعرفه من خصوصية.

سبق القول إن مدونة أخلاقيات الطب منعت أن تمارس مهنة الطب ممارسة تجارية على عكس المواد التجارية التي تكون المضاربة فيها وتحقيق الربح أداة تنافسية لجلب الزبائن، وهذا الأسلوب محظور في الممارسات الطبية لأن هذا الأسلوب يوقع المريض في الغلط بشأن اختيار الطبيب المناسب أو المؤسسة الاستشفائية الخاصة المتمكنة في تخصص وذات كفاءة عالية.

بالرجوع إلى الأمر 06-05² الذي رخص بإنشاء مؤسسة استشفائية خاصة في أحد الأشكال المنصوص عليها في المادة 208 مكرر ليكون بإمكان التاجر من ممارسة النشاط الطبي، بالنتيجة كل ما هو مسموح ممارسته في الأعمال التجارية يكون مسموحاً كذلك في المجال الطبي وبالتبعية³.

بالتالي يكون للمؤسسة الاستشفائية الخاصة ذات الشكل التجاري أن تمارس حق الإشهار والإعلان عن خدماتها الاستشفائية التي تقدمها سعياً إلى جلب الزبائن وذلك من أجل تحقيق الربح وهو الأمر الذي يتعارض والمبدأ المنصوص عليه في المادة 20

¹ جابر محجوب على جابر، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات المعيبة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري والكويتي، دار النهضة العربية، د.س.ط، ص 52.

² الأمر 06-05 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق ل 15 يوليو 2006 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر. عدد 47 الصادرة بتاريخ 19 جويلية 2006.

³ - كبداني سناء، المرجع السابق، ص 61.

من المدونة، خاصة وأن المشرع حظر تقييد الإشهار بوضع لوحات اشعارية توضع في واجهة العيادة ذات مقاييس محدد ومضبوطة¹.

من خلال ما تقدم يمكن القول إن المشرع الجزائري قد أخطأ عند تعديله لقانون الصحة وإضفاء الصبغة التجارية على الممارسات الطبية في شكل مؤسسات أو شركات تجارية لأن من شأن ذلك التقليل من الأهداف والمبادئ النبيلة لمهنة الطب وطغيان الجانب المادي على العمل الطبي والتي يكون هدفها الأساسي والأول هو تحقيق الربح بدل من تقديم العلاج المناسب بضمير مهني وأخلاقي ما نستشفه جليا في حياتنا اليومية خاصة مع الانتشار الكبير لهذا النوع من المرافق الصحية حتى أن الأطباء أصبحوا يعتبرون جسم الإنسان مشروع مريح.

كما أن التناقض بين أحكام مدونة أخلاقيات الطب التي تحظر إدراج أي صبغة تجارية على العمل الطبي وبين الإصلاحات أو التعديلات التي جاء بها قانون الصحة والذي رخص الممارسات التجارية في المجال الطبي في الشكل المبين يجعل الباحث وحتى المريض في حيرة من أمره، الأمر الذي يدعونا إلى دعوة المشرع الجزائري إلى تعديل الأحكام التي تنظم عمل وإنشاء هذه المرافق وتجريدها من الصبغة التجارية التي أضفاها عليها لأنه لا يمكن تصور أن يكون جسم الإنسان موضوع لعمل تجاري مريح الأمر الذي نلمسه في حياتنا اليومية حيث نجد هذه المؤسسات الاستشفائية الخاصة أصبحت تستنزف جيوب المرضى الذين تقطعت بهم السبل في الحصول على العلاج المناسب خاصة أمام رداءة الخدمات التي تقدمها المرافق الصحية .

¹ - المادة 78 م.أ.ط " ...ولا توضع هذه اللوحات التي لا تتجاوز خمسة وعشرين سنتيمتر (25/30سم)، الا في مدخل العيادة وعلى صندوق البريد وفي مدخل المبنى".

ب - منع الاتفاقات المحظورة¹ المقيدة للمنافسة.

يهدف قانون المنافسة إلى حماية الممارسات التنافسية وضمان شفائيتها ومشروعيتها، ما دفع المشرع الجزائري إلى حظر الممارسات واتفاقات الأعوان الاقتصاديين والمتدخلين على حد سواء، والتي من شأنها تقييد المنافسة وعرقلتها² إلا أنه لم يجعل من هذا المبدأ مطلقاً بل وضع له حدود وجعل تطبيقه نسبياً بحيث رخص لهذه الممارسات والاتفاقات في ظروف معينة وبشروط محددة وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة.

بالرجوع إلى المادة 06³ من القانون 03-03 نجد أن المشرع منع كل أشكال الاتفاقيات التي تخل بمبدأ المنافسة المشروعة، وهي عبارة عن كل توافق صريح أو ضمني لإرادة مؤسستين أو أكثر تتمتعان بالاستقلال في اتخاذ القرار على إتباع سلوك معين أو تحقيق غرض معين مشترك في السوق يتميز بالطابع المقيد للمنافسة⁴ وتكون في أحد الأشكال المنصوص عليها يكون هدفها عرقلة أو تقييد أو الحد من المنافسة.

وتتحقق الاتفاقيات المحظورة في المجال الطبي عند تجمع مؤسستين استشفائيتين أو أكثر أو مجموعة من الأطباء فيما بينهم من أجل حكر مجالهم أو تخصصهم وجلب

¹تعتبر الاتفاقات المحظورة من أهم الممارسات المقيدة في القانون الجزائري، فالمبدأ الاتفاق مباح ومسموح به قانوناً إلا أنه يكون محظوراً متى كان فيه مساس بمبادئ حرية المنافسة، فتكون الاتفاقات محظورة عندما تتفق مجموعة من المؤسسات تقوم بنشاط تماثل أو متشابه على إتباع سلوك معين ويعملون على مستوى واحد يكون مستقل عما هو متعامل به في السوق.

²سليمان النحوي، صورية حدوي، حماية المستهلك في إطار تشريعات حماية الصحة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي، الجزائر، العدد الثاني، سنة 2015، ص 05.

³ المادة 06 من ق رقم 03-03، سبق التعريف به " تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منها...".

⁴Michel pédamon, Droit Commercial, commerçant et fond de commerce, concurrence et contrat du commerce, DALLOZ, Paris, précis , 2^{ème} édition, 2000, p 236.

الزبائن (المرضى) عن طريق عرض خدمات علاجية مغرية وبأسعار يتم الاتفاق عليها فيما بينهم وتكون أقل من الأسعار المعمول بها لدى باقي المرافق الصحية مثلاً.

وقد منع المشرع الجزائري من خلال مدونة أخلاقيات الطب كل الاتفاقيات التي تنعقد في المجال الطبي، والتي تخل بمبدأ المنافسة المشروعة للمؤسسات الاستشفائية لاسيما الخاصة منها وكذا بين الأطباء في عياداتهم الخاصة، إعمالاً للمادة 135 منها التي قضت بأن كل اتفاق او معاهدة يهدف إلى المضاربة في الصحة يعد مناقضاً لأخلاقيات مهنة الطب¹.

كما حظر المشرع الجزائري كل تواطؤ بين الأطباء وأعاون الطب²، وذلك عن طريق اتفاق شخصين أو أكثر على خداع الجمهور، يتخذ صورة تبادل المرضى (الزبائن) مما يترتب عليه إعدام حرية المريض في الاختيار المعترف بها، حيث يعتبر أسلوب تنافسي محذور باعتبار أنه لا يتفق وحاجة المريض وإنما نتيجة خداع وتواطؤ من بين الطبيب أو العون الطبي والمؤسسة الاستشفائية الخاصة، وهذه الحالة عرفت نقشياً كبيراً خاصة في الوقت الحالي لاسيما الاتفاقيات المبرمة بين الأطباء والمؤسسات الاستشفائية الخاصة أين يقوم الطبيب بتوجيه المريض إلى هذه الأخيرة وإحالته إليها عن طريق إقناعه وإغراءه بالخدمات التي يقدمها.

إن الاتفاقيات والتواطؤ بين الأطباء والمؤسسات الاستشفائية الخاصة بالإضافة إلى اعتباره أسلوب تنافسي غير نزيه ومحذور من الناحية القانونية لمخالفة لقواعد

¹ المادة 135 م.أط " يعد مناقضاً لأخلاق المهنة كل معاهدة أو عمل يهدفان إلى المضاربة على الصحة...".

² المادة 26 م.أط " يحظر على الطبيب أو جرح الأسنان اللجوء إلى أي تواطؤ بين الأطباء وجرحى الأسنان والصيدلة وأعاون الطب".

المنافسة الحرة فهو يعتبر ذلك أسلوب غير أخلاقي ومنافي لمبادئ وأخلاقيات مهنة الطب.

ج - منع بعض الأعمال أثناء القيام بالعمل الطبي.

المشرع الجزائري من خلال مدونة أخلاقيات الطب لاسيما في المادة 24 منه منع بعض الممارسات والأساليب في المجال الطبي على الرغم من إباحتها في المعاملات التجارية كأسلوب لجلب الزبائن، على أساس أن هذه الممارسات من شأنها التقليل من القيمة الأدبية والأهداف النبيلة لمهنة التطبيب كمهنة حرة قائمة على مبادئ وأخلاقيات تتعامل مع المريض على أساس حرية الاختيار والتمثلة فيما يلي:

1 - تقديم كل عمل من شأنه أن يوفر للمريض امتيازاً مادياً غير مبرر¹ مما يؤثر على صحة إرادته، ليصبح أداة جذب للطبيب والمؤسسة الاستشفائية الخاصة المقدمة للعمل الطبي ليطغى هذا الامتياز على العمل والنشاط الطبي، ويكون الدافع لحدوث الزبائن إليه على حساب الكفاءات وجودة الخدمات المقدمة.

2 - حسم مالي أو عيني يقدم للمريض² عن الأتعاب المطبقة عن طريق تحفيظ مالي مباشر أو ما يقابله عينا، مما يؤدي إلى جذب الزبائن، وهذا الأسلوب معمول به بشكل كبير في المعاملات التجارية.

3- منع إعطاء العمولة³ لأي شخص، والعمولة هي وسيلة من الوسائل معمول بها لدى التجار، تعطى للغير مقابل جلب الزبائن، كالاتفاق مع الصيدلي على توجيه المرضى إلى

¹ المادة 24 م.أ.ط ف 01 تنص على أن: "كل عمل من شأنه أن يوفر للمريض ما امتيازاً مادياً غير مبرر".

² المادة 24 م.أ.ط ف 02 تنص على أن: "أي حسم مالي كان أو عيني يقدم للمريض".

³ تعرف العمولة على أنها مكافأة للخدمات المقدمة أو المنتجات المباعة، وهي وسيلة شائعة لمكافأة أفراد المبيعات، وغالباً ما يتم حساب العمولة على أساس النسبة المئوية للبضاعة المباعة أو الخدمة المقدمة

مؤسسة استشفائية معينة مقابل عمولة متفق عليها، وهذا الأسلوب محظور في المجال الطبي.

4- منع قبول أي نوع من أنواع العمولة أو الامتياز مقابل أي عمل طبي¹، يرجع هذا المنع إلى أن العمل الطبي يكون بمقابل يدفعه المريض مقابل الخدمات المقدمة له من قبل الطبيب أو المؤسسة العلاجية، وهو أحد الأسس التي تقوم عليها مهنة الطب باعتبارها مهنة حرة تخرج من دائرة المعاملات التجارية القائمة على المقايضة².

د - حضر استغلال السلطة.

منع المشرع استغلال السلطة الناتجة عن القيام بمهام انتخابية أو وظيفية أو إدارية بهدف رفع عدد الزبائن (المرضى) وتحقيق الربح لأنه يعتبر استغلال الخدمة العامة لتحقيق أغراض خاصة، تتحقق هذه الحالة عند انتخاب الطبيب على رأس المجلس الشعبي البلدي أو الولائي أو يكون عضو فيه تسمح له وظيفته بالاحتكاك بالجمهور ويستغل هذا المنصب أو الوظيفة لجلب أكبر قدر ممكن من الزبائن، هذا التصرف يعتبر أسلوب تنافسي غير نزيه، وذلك أن المعرفة العلمية والكفاءة الطبية تصبح في الدرجة الثانية كمعيار موضوعي بالنسبة لاختيار المريض لتحل محلها في الدرجة الأولى المركز والنفوذ السياسي وكذا استغلال السلطة وامتيازاتها³.

¹المادة 24 م.أ.ط. ف03 تنص على أن: " أي عمولة تقدم لأي شخص كان".

²كيداني سناء، المرجع السابق، ص 63.

³ المادة 29 م.أ.ط " يمنع كل طبيب أو جراح أسنان من ممارسة مهنة أخرى تمكنه من جني أرباح عن وصفاته أو نصائحه الطبية.

هـ - منع القذف والافتراء

اعملا لأحكام المادة 63 من م.أ.ط¹ إن لجوء الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية إلى القذف أو الافتراء يعتبر أسلوب تنافسي غير نزيه ومخالف لأخلاقيات مهنة الطب لأن هذه المهنة تفترض الالتزام بقواعد الزمالة التي تقوم على التضامن والثقة والمودة والتعاون، وأن استعمال هذا الأسلوب من شأنه أن يؤثر على الزبائن (المرضى) يجعل هذا الأخير ينتقل من طبيب لفائدة الطبيب مدعي الافتراء.

وأن القذف هو إسناد واقعة غير حقيقية ضد زميل أو مؤسسة استشفائية بغرض جعل زبائنه ينفرون منه لفائدة صاحب الافتراء تتحقق هذه الحالة عند نشر إشاعة من قبل طبيب مثلا أن مؤسسة استشفائية معينة متبعة جزائيا على أساس خطأ طبي.

المطلب الثاني: مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة على أساس إخلالها بقواعد الواجب الطبي.

أسفر التطور العلمي الكبير الذي عرفه المجال الطبي عن ظهور مفاهيم جديدة لم تكن موجودة من قبل خاصة أمام خصوصية القطاع الصحي الذي أصبح يصطدم بمفاهيم اقتصادية ذات طابع ربحي فظهر مفهوم "الاستهلاكية الطبية" الذي يعتبر المريض مستهلكا للعلاج باعتبار أن هذا الأخير تعددت متطلباته وتنوعت والتي تعدت الحصول على العلاج وأصبح تبحث على الجودة في الخدمات الطبية، والتي توفرها المؤسسات الاستشفائية الخاصة وما تعرفه هذه المرافق من جودة وفعالية في خدماتها التي تقدمها، مما دعا إلى التخلي عن السرية في هذا المجال وأصبحت المعلومات

¹ المادة 63 م.أ.ط "يمنع قذف زميل أو الافتراء عليه أو منعه بما من شأنه أن يضر بممارسته مهنته".

تداول بين أشخاص هذا المجال وفق ما كرسه الدستور وأكد عليه وبما تمليه الواجبات الطبية لا سيما إعلام المريض والحصول على رضاه¹.

إن الحصول على المعلومات أمر ضروري خاصة في المجال الطبي لأنه يتعلق بحرمة جسم الإنسان الذي لا يمكن المساس به إلا لضرورة العلاج التي لا يمكن مباشرتها إلا بعد الحصول على رضا المريض الذي يكون بناءا على إعلامه بكل المعلومات الضرورية حول العلاج المقترح لحالته، وأن تخلف رضا المريض يعتبر خطأ يوجب المسؤولية الطبية بصفة عامة ومسؤولية المؤسسة الاستشفائية بصفة خاصة باعتبار أنها تقوم على أساس عقد الاستشفاء مما جعل المشرع يقر بأن تقديم العلاج يكون بناءا على الحصول على رضا المريض أو خلفه وذلك بعد إعلامه مما يدعونا للبحث في مدى مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة عن إخلالها بالالتزام والإعلام ورضا المريض.

الفرع الأول: مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة على أساس إخلالها بالالتزام بالإعلام.

في إطار عقد الاستشفاء المبرم بين المؤسسة الاستشفائية الخاصة والمريض ينبغي أن يكون هذا الأخير على إطلاع بكل المعلومات الكافية والواضحة عن حالته الصحية وعن طبيعة العلاج المراد تقديمه وكذا عن تطور حالته المرضية وعن الأعراض المحتمل ظهورها بعد تلقي العلاج مما يستوجب مما يستوجب التعرف على طبيعة الالتزام بالإعلام في المجال الطبي، وتحديد مدى مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة عن الإخلال بهذا الالتزام.

¹المادة 51 ف 01 من القانون رقم 06-2016 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 14، لسنة 2016، تنص على أن: " الحصول على المعلومات والوثائق والإحصاءات ونقلها مضمونان للمواطن".

أولاً: تعريف الالتزام بالإعلام في المجال الطبي.

الالتزام بالإعلام هو التزام سابق على التعاقد يلتزم من خلاله أحد المتعاقدين بتسليط الضوء على عنصر معين وأحاطته بجميع التفاصيل المتعلقة به، ليتسنى للطرف الآخر اتخاذ القرار الذي يراه مناسباً بما يلبي حاجياته ومتطلباته من إبرام العقد¹، فهو الالتزام بتزويد المريض بكل المعلومات الدقيقة والمفصلة عن حالته الصحية وإخباره بالأساليب العلمية التي أدت إلى تشخيص المرض ومبرراته وكذا بالمخاطر التي قد تنتج عن تلقي العلاج المقترح بما يتناسب وحالته الصحية والتي من خلاله يأخذ قراره بالموافقة على العلاج أو رفضه وهو على بينة بالنتائج المحتملة .

فالالتزام بالإعلام هو التزام المؤسسة الاستشفائية الخاصة ممثلة في أطبائها بتبصير المريض وإعطائه فكرة معقولة وشاملة وواضحة باستعمال لغة عادية يفهمها عامة الناس وعدم استعمال المصطلحات الطبية التي لا يفهمها المريض وبأسلوب مفهوم وبسيط، وأن يكون ملماً وشاملاً لطبيعة العلاج ونوعه وكيفيته ومخاطره، وكذا مخاطر الامتناع عنه².

الالتزام بإعلام المريض يستند إلى العلاقات القانونية التي يربتها عقد الاستشفاء المبرم، بمعنى أن هذا الالتزام تفرضه إرادة الأطراف المتعاقدة، كما أنه التزام قانوني سابق على إبرام عقد الاستشفاء أو العقد الطبي فيجب أن يكون قبل تنفيذ العقد بأن يتم تبصير المريض بكل ما يتعلق بحالته الصحية إعمالاً لنص المادة 43 من المدونة³

¹ عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص 189.

² خالد جمال أحمد حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص 382.

³ المادة 43 م.أ.ط: تنص على أن: " يجب على الطبي أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة، وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي".

وكذا المادة 2-2222 L من قانون الصحة الفرنسي التي جاء فيها: "كل شخص له الحق في أن يعلم عن حالته الصحية"¹، وأيضا المادة 1-4/1111 L من نفس القانون تنص على أن: "كل شخص يتخذ القرار بشأن حالته الصحية، وذلك بعد إعلامه من طرف طبيبه"².

يتميز العمل الطبي في المؤسسات الاستشفائية الخاصة بالتدخل الجماعي³ بالنظر إلى تنوع وتعدد التخصصات الطبية، فأصبح العمل الجماعي ضرورة تملئها طبيعة المؤسسة الاستشفائية، الأمر الذي نلمسه في تعدد العلاقات القانونية في هذه المؤسسات باعتبار أنها تستخدم أطباء في إطار علاقات لائحية بالإضافة إلى الأطباء المتعاقدين معها، كما أن العمل في إطار فريق طبي له دور في تحديد الدائن بالالتزام بالإعلام.

يلتزم بالإعلام في المؤسسة الاستشفائية الخاصة كل أعضاء الطاقم الطبي سواء كانوا أطباء أو مساعدين أعضاء السلك الشبه طبي كل في مجال تخصصه على أساس ما يتمتعون به من دراية بأصول ومبادئ مهنة الطب باستثناء حالة الاستعجال أو استحالة الإعلام⁴، فقيام الطبيب الجراح بإعلام المريض لا يعفي طبيب التخدير من الالتزام بإعلام المريض بطبيعة التخدير⁵ وأثاره ومخاطره على جسده، حيث يؤدي

¹Art L 2222-2 du C.S.P.F dispose que : « Toute personne a le droit d'être informé sur son état de santé ».

²Art L1111-4 /1 du C.S.P.F dispose que : « Toute personne prend avec le professionnel de santé et comporte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit des décisions concernant santé ».

³يجب التفرقة بين العمل الطبي الجماعي والفريق الطبي الذي يشترك فيه أكثر من طبيب كل في تخصصه حيث تكون مسؤوليتهم تضامنية، أما العمل في إطار جماعي يكون أكثر من طبيب في نفس الموقع يؤدي كل منهم عمل معين خلاف طبيب آخر في هذه الحالة يكون كل طبيب مسؤولا عن عمله.

⁴Art L1111-2 al 02 du csp, dispose que : « cette information incombe a tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences, et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables, seules l'urgence et l'impossibilité d'information peuvent l'en dispenser ».

⁵Yves Henri Lelleu Gilles Genicot, Le droit Médical, aspects juridiques de la relation Médecin-patient, Bruxelles, 1ere édition, 2001, p.56.

القضاء الفرنسي بأن طبيب التخدير يكون ملزم بمراقبة المريض سواء خلال إجراء التدخل الجراحي أو بعده¹

يتضمن هذا الالتزام إعلام المريض بالتدخل الجراحي الذي تتطلبه حالته الصحية وكذا الفحوصات التي يحتاجها وكذا نتائجها وطريقة العلاج والأجهزة والأدوات المستعملة والنتائج المتوقعة وكذا المضاعفات أو النتائج العكسية المحتملة، بالإضافة إلى الالتزام بإعلامه بالنتائج المتوقعة في حال رفضه تلقي العلاج، كما يتضمن هذا الالتزام بتقديم إعلام لاحق في حال اكتشاف مخاطر جديدة لم تكن ظاهرة من قبل.

بالرجوع إلى أحكام التشريع الجزائري نجد أن المادة 43 من المدونة جاءت عامة ولم تحدد عناصر وأطراف الالتزام بالإعلام فيستوي أن يكون الطبيب عام أو أخصائي أو جراح أو صاحب مؤسسة استشفائية أو مسيرا لها، إلا أن المادة 73 ف 01 نجدها تنص على أن: "عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته فإن كلا منهم يتحمل مسؤوليته الشخصية" تقابلها المادة 64/1-4127 من ق.ص.ع.ف التي تنص على أن: "عندما يشارك عدد من الأطباء في فحص ومعالجة المريض، فإن كل منهم يقع على عاتقه الالتزام بالإعلام المريض، وكما يتحمل كل واحد منهم مسؤوليته الشخصية"²، فكلا من المشرع الجزائري والفرنسي أقرى بالمسؤولية الشخصية للطبيب في إطار العمل الجماعي كل في حدود تخصصه.

أما أعضاء الأسلاك الشبه الطبية العاملين لدى المؤسسة الاستشفائية الخاصة لا يكونون ملزمون بالإعلام باستثناء مساعدي جراحي الأسنان فيما يتعلق بتقديم النصائح

¹Yves Henri Lelleu Gilles Genicot, op-cit, p.56.

²Art R4127-64/1 du C.S.P.F dispose que : « Lorsque plusieurs médecins collaborent à l'examen ou au traitement d'un malade, ils doivent se tenir mutuellement informés, chacun des praticiens assume ses responsabilités personnelle et veille à l'information du malade ».

الخاصة بنظافة الفم والأسنان¹، بالإضافة إلى المختصين في العلاج الطبيعي والفيزيائي فيما يتعلق بإعلام وإرشاد المريض عن العلاج الطبيعي²، وكذا مقوموا الحركة النفسية فيما يتعلق بإعلام المريض ومحيطه فيما يتعلق التربية والتواصل³، ومطببو السمع فيما يتعلق بتقديم الاستشارة والتربية في مجال الرمامات للمصابين بالقصور السمعي⁴، ومشغلو أجهزة التصوير الطبي فيما يخص استقبال المريض وإعلامه وتحضيره⁵، والمختصون في حفظ الصحة فيما يخص المشاركة في إعلام المواطنين بشأن التنظيم الصحي⁶، والمساعدون الطبيون فيما يخص إعلام وتوجيه المرضى المرتفقين⁷.

الأصل في الالتزام بالإعلام ان يكون شخصيا فلا يجوز للطبيب أن يفوض غيره من الأطباء أو الممرضين لأدائه مالم يوافق على ذلك المريض صراحة إعمالا لنص المادة 73 ف01⁸ من المدونة، إلا أن فقرتها الثانية فقضت بمسؤولية الطبيب عن أعمال المساعدين الذين يعملون تحت رقابته وإشراف مما يدعونا إلى القول إن المشرع

¹المادة 34 ف 05 من المرسوم التنفيذي رقم 11-121 المؤرخ في 20 مارس 2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك شبه الطبيين للصحة العمومية، ج.ر عدد 09 الصادرة بتاريخ 20 مارس 2011.

²المادة 99 ف 03 من نفس المرسوم.

³المادة 131 ف 05 من نفس المرسوم.

⁴المادة 145 ف 04 من نفس المرسوم.

⁵المادة 155 ف 02 من نفس المرسوم.

⁶المادة 194 ف 04 من م.ت رقم 11-121.

⁷المادة 221 ف 03 من نفس المرسوم.

⁸المادة 73 ف 02 من م.أ.ط، تنص على أن: "أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان فإنهم يعملون تحت مراقبتهم، وتحت مسؤوليتهم".

الجزائري اعترف ضمناً بإمكانية تفويض الالتزام بالإعلام على أن يتحمل هو المسؤولية عن ذلك.

ثانياً: نطاق الالتزام بالإعلام في المؤسسات الاستشفائية الخاصة.

ينصب إعلام المريض على مستوى المؤسسة الاستشفائية الخاصة بإعلامه بطبيعة المرض الذي يعاني منه وكذا طبيعة العلاج ومواصفات العمل الطبي التي تتناسب وهذا المرض والبدائل العلاجية المتوفرة أي أن الالتزام بالإعلام ينصب على كل مراحل العلاج حتى يتسنى له تكوين قرار يكون مبني على دراية وإدراك¹.

القضاء الفرنسي² كان يقتصر على الالتزام بالإعلام بالمخاطر الحقيقية دون المخاطر الاستثنائية التي لا تتعدى نسبة تحققها 2% إلى غاية صدور قرار Castagnet الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 1998³ الذي من خلاله تم تبني المفهوم الموسع للإعلام حيث يلزم الطبيب بإعلام المريض بجميع المخاطر حتى الاستثنائية منها⁴ بأن يقوم بإخبار المريض بكل المخاطر المحتملة بطريقة دقيقة ومفصلة وكذا بالصعوبات التي قد يسببها التدخل الطبي والاحتياطات التي تستعملها المؤسسة الاستشفائية للحد من هذه التعقيدات أو المضاعفات.

¹عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006، ص 167.

²بودالي محمد، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، المرجع السابق، ص 24.

³Cass. 1^{er} civ .07-10.1998, n^o 97-10267.

⁴تجب الإشارة إلى أن الالتزام بالإعلام يجب أن يشمل بالإضافة إلى الجانب الطبي والعلاجي للمريض الجانب الاجتماعي والاقتصادي لهذا الأخير والأسري كمدى تأثير حالته وقدرته على العمل والإنتاج بعد التدخل الجراحي مما يؤثر على نمط وطريقة معيشته.

وألزم المشرع الفرنسي في قانون الصحة لاسيما المادة 2-L1111 منه على وجوب الإعلام بالمخاطر كثيرة الوقوع والمخاطر الجسيمة التي يمكن توقعها، ومع ذات بقي الفقه يؤكد على ضرورة الإعلام بالمخاطر الاستثنائية¹ خاصة تلك التي تسبب العجز أو الوفاة كما ألزم كذلك بإعلام المريض بالتكاليف الطبية² لأي تدخل طبي قبل مباشرة العلاج وكذا شروط التكفل المادي به وتقديم تقرير شامل عن المصاريف الاستشفائية بعد نهاية العلاج.

المشرع الجزائري لم يحدد نطاق الالتزام بالإعلام ضمن أحكام قانون الصحة إلا فيما يتعلق بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بموجب المادة 162 من ق.ح.ص.ت³ الذي أقر بضرورة إعلام المتبرع بالأخطار الطبية المحتملة من عملية نقل وزرع أعضائه من أجل الحصول على رضاه وموافقته، نجد أن المشرع أخذ بالمفهوم الضيق للإعلام الذي يقتصر على الإعلام بالمخاطر المحتملة فقط دون الاستثنائية حيث لم يلزم الطبيب بإعلام المتبرع بالآثار العملية التي قد تترتب في المستقبل بعد العملية والتي تمس الجانب الاجتماعي والمهني للمريض المتبرع.

المعلومات التي تقدمها المؤسسة الاستشفائية الخاصة للمريض عن طريق أطباءها لا تكون على درجة واحدة من الجسامة ولا تكون من طبيعة واحدة مما يؤثر على التزام الطبيب بتبصير مريضه فمن خلالها يتم إما التشديد من هذا الالتزام أو التخفيف منه، بالإضافة إلى وجود حالات يعفى فيها الطبيب من هذا الالتزام.

¹الخطر الاستثنائي هو الخطر الغير متوقع، وبالرجوع الى القواعد العامة يكون الخطر غير متوقعا إذا لم يكن أي سبب خاص يؤدي إلى الاعتقاد أن هذا الحادث يمكن أن يقع لحظة تحقق الخطر.

²Art L1111-3 du C.S.P.F dispose que : « Toute personne a droit à une information sur les frais auxquels elle pourrait être exposée à l'occasion d'activités de prévention, de diagnostic et de soins et, le cas échéant, sur les conditions de leur prise en charge et de dispense d'avance des frais. Cette information est gratuite.

³المادة 162 ق.ح.ص.ت: تنص على أن: " لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع".

يكون الالتزام بالإعلام مشددا في بعض الحالات لاسيما في الأعمال الطبية الغير علاجية¹ التي لا يكون هدفها الرئيسي هو علاج المريض مثل التجارب الطبية والجراحة التجميلية التحسينية وعمليات الإجهاض الإرادي وكذا نقل وزراعة الأعضاء البشرية فهذه الأعمال الطبية لا تنطوي على العلاج ذا يكون الالتزام فيها مفصلا وكاملا ودقيقا حول المخاطر المترتبة عن هذا النوع من العمليات، فالالتزام بالإعلام في هذا النوع من التدخلات الطبية يكون التزام الطبيب التزام بتحقيق نتيجة² والخطأ في الإعلام يكون مفترض متى ادعى المريض به ما لم يثبت العكس، أما إذا كان المرض بسيط أو ميؤوس من شفاؤه يكون الالتزام ببذل عناية الرجل العادي.

كما يمكن التخفيف من الالتزام بالإعلام في الحالات التي يعفى منها الطبيب من هذا الالتزام وهي حالة الضرورة والاستعجال وحالة استحالة الإعلام ورفض المريض تلقي الإعلام في هذه الحالة يتم احترام إرادة هذا الأخير.

الفرع الثاني: الإخلال بالالتزام الحصول على رضا المريض.

رضا المريض هو تعبير عن الإرادة الصادرة من المريض والتي يشترط أن تكون صحيحة غير معيبة بأي عيب من عيوب الإرادة أو من قبل ممثله القانوني، كما يشترط في هذا الرضا أن يكون صادرا حرية ودون إكراه، وتعتبر الموافقة المسبقة للمريض على التدخلات الطبية ضروريا لقيام الطبيب لتقديم العلاج، وهذه الموافقة قد تكون ضمنية أو صريحة.

يشترط في إدارة المؤسسة الاستشفائية الخاصة أثناء قيامها بتقديم الخدمات الطبية للمريض بالإضافة الى التزامها بالتبصير تلتزم بالحصول على رضا المريض وموافقته عن طريق الأطباء العاملين لديها، إلا أنه واستثناءا في بعض الحالات يمكن للمؤسسة

¹عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، 45.

²Tamburini Stéphanie, op -cit, p 12.

الاستشفائية القيام بالعلاج دون الحصول على هذه الموافقة الذي يعتبر إستثناء عن القاعدة العامة.

الأصل العام أن يتم تقديم العلاج بناء على رضا وموافقة المريض التي تكون بصفة مباشرة إذا كان المريض كامل الأهلية، فيما تكون بصفة غير مباشرة إذا كان المريض فاقد الوعي وغير مدرك، والتي تكون بناء على المعلومات التي يقدمها الطبيب للمريض والمتعلقة بحالته الصحية، وأن إبرام هذا المريض عقد الاستشفاء مع المؤسسة الاستشفائية الخاصة يكون بناء على رضاه الذي يعتبر موافقة صريحة ومباشرة على تلقي العلاج.

يجب أن يكون الرضا حرا مستتيرا يسبقه التبصير من قبل المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن طريق أطبائها وهذا ضروري لتنفيذ عقد الاستشفاء، وأن طبيعة هذا الأخير تقتضي أن يكون هناك رضا لاحق على أساس أن الموافقة على العلاج لا يعتبر رخصة بالنسبة للطبيب تعطيه كامل الحرية في التصرف في جسم الإنسان بل يكون لكل عمل طبي إذن خاص به لأن هذا الرضا يعتبر بمثابة القاعدة التي يقوم عليها عقد الاستشفاء ويستمد منه مشروعية الأعمال التي تكون موضوع وحوار العمل الطبي المقدم.

إلا أنه إستثناء يمكن مباشرة العلاج دون الحصول على موافقة المريض وذلك في حالات الضرورة التي يكون فيها التدخل العلاجي مستعجلا وفق المادة 154 من ق.ح.ص.ت تنص على أن: " يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك" باعتبار أن المريض يكون في حالة لا تسمح له بالتعبير عن إرادته، أو يكون قاصرا.

الأصل أن المريض هو الدائن بالحصول على المعلومات المتعلقة بحالته الصحية، وأن إعلام الغير بحالة هذا المريض يعتبر بمثابة إفشاء السر المهني الذي يعتبر هو

الأخر التزاما مهنيا يقع على عاتق المؤسسة الاستشفائية، لكن استثناءا يمكن أن ينصرف هذا الإعلام إلى الغير وهم الممثلون القانونيون للمريض، تتحقق هذه الحالة حين لا تسمح له حالته الصحية بذلك أو أن تكون أهليته ناقصة أو معيبة بعيب من عيوب الإرادة، ما يمكن أن يكون الإعلام لأشخاص آخرين من أقارب المريض أو أشخاص يثق بهم¹.

أولا: صدور الرضا من المريض نفسه.

الأصل أن يوجه الإعلام للمريض نفسه طالما أن حالته تسمح له بالتعبير عن إرادته وإعطاء رأيه وقراره²، فالمعلومات يجب أن تقدم للمريض نفسه لأنه المعني بشكل مباشر باتخاذ القرار وإبداء موافقته بتلقي العلاج من عدمه بأن يكون على دراية مسبقة بحالته الصحية وبكل ما يتعلق بالعلاج، إلا أن هذا لا يمنع من تقديم المعلومات لأشخاص من أقارب المريض من المحيطين به وذلك لتفادي ما قد يترتب من آثار وانعكاسات سلبية لا تنحصر آثارها على المريض فقط بل تمتد إلى أشخاص آخرين كالزوجة أو الزوج أو الأولاد كالتلقيح الاصطناعي الذي ألزم التشريع الفرنسي أن يتم الحصول على رضا الزوجين لإمكانية القيام به³.

¹ Tamburini Stéphanie, la Responsabilité du Médecin Traitent dans le parcours de soins coordonnés, revue, responsabilité n°27, septembre, 2007, p.5.

²Tamburini Stéphanie, op -cit, p 12

³المشرع الجزائري في مجال التلقيح الاصطناعي يستند إلى اعتبارات اجتماعية ودينية ، فنجده يلزم الطبيب التأكد من قيام الرابطة الزوجية كشرط أساسي، وهذا الشرط مرتبط بالنظام العام، فالقاعدة في القانون الجزائري تقضي بأن الولد للفراش أي لا يمكن الإنجاب خارج العلاقات الزوجية، وأجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على شرعية التلقيح الاصطناعي بشرط قيام الرابطة الزوجية، وأن يكون الوسيلة الوحيدة للزوجة للإنجاب، وأن يلتزم الطبيب بالعناية اللازمة وأن يكون حذرا خلال هذا النوع من العمليات لتجنب اختلاط الأنساب وفق ما قضت به المادة 45 مكرر من الأمر 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر عدد 24 الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984.

إذا كانت حالة المريض الصحية لا تسمح بإعلامه شخصيا كأن يكون تحت ظروف يتعذر معها الحصول على رضاه كأن يكون في غيبوبة أو تحت التخدير أو أصيب بجلطة دماغية ينبغي على الطبيب إعلام الأشخاص الذين يكونوا برفقته لما يكون فاقد الوعي إلا أنه يمكن أن يكتفي الطبيب بإعلام شخص واحد قريب منه فقط وذلك حفاظا على حالته النفسية¹، بالمقابل يكون على الطبيب إعلام المريض شخصيا وكذا إعلام الأشخاص المتصلين به وحتى السلطات المعنية وذلك في حالة إصابة المريض بمرض معدى²، وهذه الحالة تعد ضمن حالات الوقاية من الأمراض المعدية.

ثاني: الرضا الصادر من ولي المريض.

تتحقق هذه الحالة إذا كان المريض ناقص الأهلية أو عديمها تسري عليه الأحكام العامة المقررة في القانون المدني وقانون الأسرة، إلا أنه جانب من الفقه فرق بين القاصر غير المأذون بالإدارة والقاصر المأذون له في هذا المجال، حيث أعطى للقاصر المأذون حق الإعلام عن حالته الصحية وعن طبيعة العلاج المقترح لعلاجه ويبقى للولي حق تقديم النصيحة والموافقة على قيام العلاقة الطبية من جانبها المالي.

إلا أن القانون لم يميز بين القاصر المميز والقاصر الغير مميز بل ألزم أن يكون الإعلام للولي الشرعي للقاصر فيما يتعلق بالموافقة على العلاج لأنه بناء على موافقته ورضاه يتم تقديم العلاج للقاصر وفق ما قضت به المادة 52 من المدونة³، أما العاجز

¹Triboulet Annabelle, le consentement éclairé, Mémoire DESS Droit et Santé, Université de Lille2,2001,P.28.

²المادة 54 م.أ.ط، تنص على أن: " يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الحية المعنية بأي مرض معد شخصه، وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية".

³المادة 52 ف 01 م.أ.ط، تنص على أن: " يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم".

البالغ فيمكن الأخذ برأيه في حدود الإمكان إعمالاً لأحكام المادة 52 فقرتها الثانية¹ من نفس المدونة.

ومقارنة بالتشريع الفرنسي نجده تبنى نفس الحكم حيث جعل الأولياء عن القصر هم الدائنين بالإعلام وفق المادة 42-4127 التي تنص على أن: " يجب على الطبيب المستدعى للعناية بالقاصر أو العناية براشد خاضع لنظام الحماية أن يسعى لتنبهه وليه أو ممثله القانوني وأن يحصل على رضاهم"² مع إمكانية إشراك ناقصي الأهلية في الإعلام واتخاذ القرار فيما يتعلق بحالتهم الصحية حسب نسبة نضجهم أو وعيهم.

ثالثاً: الرضا الصادر من شخص محل ثقة.

يقصد بالشخص محل ثقة هو الشخص الذي يعينه المريض ويشترط في هذا الأخير أن يكون بالغاً وكامل الأهلية، فقد يكون أحد الأقارب أو الأولياء، أو طبيباً عالماً المريض من قبل، وهذا الشخص يتم الرجوع إليه متى كان المريض غير قادر على التعبير عن إرادته فيتم إعلامه بالحالة الصحية لهذا المريض وتزويده بكل المعلومات المتعلقة بحالته، وذلك بهدف الحصول على رضاه وموافقته.

يستمد رضا الشخص محل ثقة شرعيته من صريح نص المادة 6³-L1111 من قانون الصحة الفرنسي الذي أعطى هذا الشخص مركزاً قانونياً واشترط أن يكون في

¹المادة 52 ف 02 م.أ.ط، تنص على أن: " ويجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أو تعذر الاتصال بهم أن يقدم العلاج الضروري للمريض، وعلى الطبيب أو الجراح الأسنان أن يأخذ في حدود الإمكان رأي العاجز البالغ بعين الاعتبار إذا كان قادراً على إبداء رأيه".

²Art 4127-42 du C.S.P.F dispose que : «sous réserve des dispositions de l'article L1111-5, Un Médecin appelé à donner des soins à un mineur ou à un majeur protégé doit s'efforcer de prévenir ses parents ou son représentant légal et d'obtenir leur consentement».

³Art L1111-6 du C.S.P.F dispose que : « Toute personne majeure désigner une personne de confiance qui peut être parent, un proche ou le médecin traitant et qui sera cinsault ée au cas ou elle-même serait hors d'état d'exprimer sa volenté et de recevoir l'information nécessaire a cette fin. Elle rend compte de la volenté de la personne. Son témoignage prévaut sur tout autre témoignage. Cette désignation est faite par écrit et cosignée par la personne désignée. Elle est révisable et révicable a tout moment. Si le patient le

شكل محدد كي يستفيد من الالتزام بالإعلام، فنجد أن المشرع اشترط أن يكون هذا الاختيار كتابيا وأن يكون في بداية تلقي العلاج ويستمر إلى غاية نهايته ما لم يقر المريض خلاف ذلك، ويجوز للمريض في أي وقت عزل الشخص محل الثقة من مركزه، وفي حالة فقد المريض ثقته بعد تعيين هذا الشخص تعود السلطة التقديرية للقاضي في تثبيت هذا التعيين أو فسخه، إلا أن المشرع الجزائري لم ينظم هذه المسألة بل أشار إليها بصفة العموم في فحوى نص المادة 51 من المدونة¹ أين أجاز إخطار أسرة المريض بحالته الصحية ما لم يكن هذا الأخير قد منع ذلك أو عيّب الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر.

من خلال ما تقدم يمكن القول بالالتزام بالإعلام والحصول على رضا المريض أقره التشريع حماية لحقوق المريض وذلك بالتشديد من المسؤولية الطبية بحكم أن مهني الصحة يكونوا أدرى بخبايا المهنة بالإضافة إلى أن الأعمال الطبية تمارس بسرية وبمعرفة أهل الخبرة في المجال الذين يكون بإمكانهم معرفة وتوقع النتائج التي يربتها التدخل الطبي لذلك جعل المشرع الالتزام بالإعلام والحصول على رضا المريض التزام بتحقيق نتيجة فحتى تكون المؤسسة الاستشفائية الخاصة حققت نتيجة الإعلام الطبي عليه أن يكون قد قامت بإعلام سابق لأي تدخل طبي وأن يكون هذا الإعلام بلغة واضحة وبسيطة ومفهومة وأن يكون دقيقا وصادقا لدى المريض ليتمكن من التعبير عن رضاه وموافقته على تلقي العلاج.

souhaite, la personne de confiance l'accompagne dans ses démarches et assiste aux entretiens médicaux afin de l'aider dans ses décisions ».

¹ المادة 51 من م.أ.ط، تنص على أن: " يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص غير أن الأسرة يجب إخبارها إلا إذا كان المريض قد منه مسبقا عملية الإفشاء هذه أو عيّن الأطراف التي يجب إبلاغها".

إن إخلال المؤسسة الاستشفائية الخاصة بالتزام بإعلام المريض والحصول على رضاه يخضع للأحكام العامة لقواعد الإعلام المقررة في قانون الصحة وكذا مدونة أخلاقيات الطب، والتي لا توفر الحماية اللازمة للمريض بالنظر إلى ما يعرفه هذا النوع من المرافق الصحية من سرية تامة وعدم الإفصاح عن أي معلومات وإن أغلب القضايا المرفوعة ضدها تقتقر إلى الأدلة التي تثبت الخطأ من جانبها.

كما أن عقد الاستشفاء المبرم بين المريض والمؤسسة الاستشفائية الخاصة يعتبر عقد إذعان والذي لا يمكن أن نلمس فيه رضا المريض لأنه لا يكون له الحق في مناقشة بنوده أو التغيير فيها، وهذا يتناقض مفهوم الرضا لأنه في أغلب الأحيان يكون لجوء المريض إلى هذا النوع من المرافق بسبب عدم توفر الخدمات العلاجية في المستشفيات العامة فلا يكون أمام المريض إلا التعاقد معها من أجل العلاج.

ينبغي على المشرع الجزائري التشديد من الالتزام بالإعلام بالنسبة للمؤسسات الاستشفائية الخاصة وإخراجها من نطاق الأعمال الغير علاجية وتعميمها على كل الخدمات التي تقدمها هذه المرافق حفاظا على حقوق المرضى.

الباب الثاني: قيام المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.

عرفت المسؤولية المدنية ولا زالت تعرف تطورات كبيرة فرضتها مجموعة من العوامل الاقتصادية والاجتماعية، وإن تطور العلوم والتكنولوجيا في المجال الطبي واستعمال الأجهزة والمعدات الدقيقة والمتطورة ساهم وبشكل كبير في خلق وإحداث أشكال جديدة من الأضرار نتيجة إدخال التكنولوجيا في هذا المجال الحساس وما أصبح يستعمله الاطباء وكذا المرافق الصحية من تقنيات عالية في العلاج.

كما أن خوصصة قطاع الصحة على الرغم من الدور الفعال ومساهمته وبشكل كبير في توفير الخدمات التي قد لا تكون متوفرة في القطاع العام، إلا أنه أفرز العديد من المشاكل نظرا لما يتمتع به من خصوصية وانغلاق وما ينتج عن ذلك من أضرار تستوجب المسائلة والحصول على التعويض لجبر هذا الضرر.

وتقوم مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة أساسا على الضرر اللاحق بالمريض الذي يسعى دائما إلى جبره، وذلك بمجرد توافر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية تجمع بينهما وذلك برفع دعوى من أجل المطالبة بالتعويض عن الضرر نتيجة الأخطاء التي ترتكب على مستوى المؤسسة الاستشفائية الخاصة في تقديم العلاج والتي تختلف وتتنوع على حسب طبيعة العمل الطبي أو العلاجي.

تقوم المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة ومستخدميها نتيجة إخلالها بالتزاماتها التي يربتها العقد المبرم بينها وبين المريض سواء كان عقد طبي أو عقد استشفاء على أساس أن العلاقة التي تربط كل من المريض والطبيب والمؤسسة الاستشفائية الخاصة تتمحور حول حماية سلامة المريض التي تعتبر من المبادئ التي يحميها ويكرسها القانون والقواعد الأخلاقية والدينية.

وأن التزام المؤسسة الاستشفائية الخاصة قائم على بذل العناية التي تقتضيها أصول مهنة الطب وتقديم العلاج المناسب للمريض مما يرتب مسؤوليتها كلما ثبت إخلالها بالتزاماتها السابق ذكرها خاصة مع ظهور المفهوم الجديد لطبيعة الالتزام والمتمثل في الالتزام بضمان السلامة الذي فرضه التطور العلمي والتكنولوجي في المجال الطبي، مما جعل المريض المتضرر نتيجة خطأ طبي أو إهمال أو إخلال بالالتزام من الالتزامات الملقة على المؤسسة إلى رفع دعوى.

على هذا الأساس سنقوم بدراسة قيام المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة (الفصل الأول) يتم في تحديد ما هو الخطأ الموجب لقيام مسؤولية هذا المرفق وكذا الضرر والعلاقة السببية بينهما، كما سيتم بحث دعوى التعويض عن مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة (الفصل الثاني) أين يتم تحديد أطراف هذه الدعوى والجهة الفضائية صاحبة الاختصاص في النظر فيها، كما سيتم بحث التأمين على هذه المسؤولية كمنظور جديد لجبر الضرر.

الفصل الأول: أركان المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.

تقوم المسؤولية المدنية بشكل عام بتوافر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما خاصة بعد حصر نطاقها وهي تقوم عن الإخلال بأعمالها الشخصية وأعمال الأشخاص التابعين لها أو المتعاقدين معها من أطباء وعاملين، وأن مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة هي مسؤولية عقدية من حيث الأصل وتقصيرية في حالات استثنائية.

وأن تحديد الخطأ الموجب لمسئوليتها يوفر الحماية اللازمة للمريض عن طريق توضيح مجال حمايته من هذه الأخطاء، ومن جهة أخرى يعتبر ذلك تكريساً لمبدأ استقلالية الطبيب في عمله الفني وكذا توقيع نوع من الرقابة على عمل المؤسسة الاستشفائية الخاصة خاصة وأن تعديل قانون الصحة أضاف عليها الطابع التجاري الذي يتعارض وأخلاقيات ومبادئ مهنة الطب.

وعلى هذا الأساس سنتناول في هذا الفصل أركان قيام المسؤولية المدنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة فيه في مبحثين، جاء دراسة في المبحث الأول الخطأ الموجب لمسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة، أما المبحث الثاني جاء فيه دراسة الضرر والعلاقة السببية.

المبحث الأول: الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة.

يعتبر الخطأ أساس قيام المسؤولية المدنية عموماً والمسؤولية الطبية خاصة لما لها من أهمية بالغة في الوقت الراهن نتيجة الانتشار الواسع للمؤسسات الاستشفائية وخصوصتها، وكذا اتساع دائرة التخصص الطبي والعلاجي باستعمال الأجهزة والمعدات ذات الجودة العالية والتقنية الكبيرة، وعرف المجال الطبي وكننتيجة مباشرة لتطوره وتطور الوسائل المستعملة أنواع جديدة من العلاجات لم تكون موجودة من قبل والتي لا تهدف

الى العلاج كعمليات التجميل وغيرها مما زاد من انتشار الأخطاء الطبية واتساع دائرتها وما ينطوي عليها من أخطاء ترتب مسؤوليتها والصعوبات التي تعترى المريض في إقامة الدليل عليها.

من هذا المنطلق ارتأيت بحث ودراسة الخطأ الموجب لمسؤولية هذا النوع من المرفق وذلك بتعريف هذا الخطأ وكذا التعرف على صور الأخطاء التي ترتكبها المؤسسات الاستشفائية الخاصة والتي توجب مسؤوليتها.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي المنشأ لمسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة.

ظهرت فكرة الخطأ الطبي أول مرة لدى فقهاء القرون الوسطى، وبرزت ملامحها بشكل واضح في مؤلف "القوانين المدنية" للفقير "دوما" الذي قال بقيام المسؤولية بنوعيتها التقصيري والعقدي يكون على أساس الخطأ¹، وبقيت فكرة الخطأ ولفترة طويلة هي قوام المسؤولية الطبية إلا أن التطورات الكبيرة التي عرفها المجال الطبي غيرت من هذا التوجه حيث تراجعت المسؤولية على أساس الخطأ وأصبحت محصورة بالنظر الى عدة اعتبارات²

نظرا لما يكتسبه الخطأ الطبي من أهمية وخصوصية في مجال المسؤولية الطبية عموما ومسؤولية المرافق الاستشفائية الخاصة بصفة خاصة وظهور مفهوم تجديد في هذا المجال هو الالتزام بضمان السلامة، فقد خصصت له دراسة مستقلة وذلك بتعريفه وتحديد الأخطاء التي توجب مسؤولية هذا النوع من المرافق.

¹علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص 143.

²قوادري مختار، المرجع السابق، ص 140.

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي.

يعرف الخطأ على أنه ضد الصواب وضد العمد حيث يقال: المخطئ من أراد الصواب فصار إلى غيره، الخاطئ من تعمد ما لا ينبغي¹، عداه بالباء لأنه في معنى عثرتم أو غلطتم²، وجاء في محكم التنزيل قول الله تعالى: " لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا **أَخْطَأْتُمْ بِهِ**"³.

هناك العديد من الفقهاء حاولوا تعريف الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية، حيث عرفه الفقيه "بلانيول" على أنه: "إخلال بالتزام سابق"⁴، إلا أن هذا التعريف انتقد على أساس أنه قام بتعداد أنواع الالتزام ولم يتطرق إلى تعريف الخطأ⁵. كما عرفه الفقيه "ريبير" على أنه: "إخلال بالتزام سابق ينشأ من العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق".

وعرفه الفقيه "جون بانو" على أنه: "كل تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ في نفس مستواه المهني وأحاطت به نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول"⁶، فيما عرفه "سافاتي" على أنه: "الإخلال بواجب كان بالإمكان معرفته ومراعاته"⁷.

¹ مجد الدين بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، الجزء الأول، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1952، ص 07.

² منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، الجزء الأول، دار صادر، لبنان، ب.س.ط، ص 65.

³ الآية 05 من سورة الاحزاب.

⁴Patrice Jourdain, les principes de la responsabilité civile, 5 éditions, Dalloz, Paris, 2000, p48.

⁵ منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات وأحكامها دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 73 .

⁶ Jean Panneau, op-cit, p 17.

⁷محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر الالتزام بين القواعد العامة والقواعد الخاصة بين القانون المدني السوري والجزائري والفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 67 وما بعدها.

وعرفه الفقيه "مازو" على أنه: "انحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل"¹، كما عرفه الأستاذ عبد الرزاق السنهوري على أنه: "انحراف في السلوك، وهو تعدد من شخص في تصرفه متجاوزا فيه الحدود التي يجب عليه الالتزام بها في سلوكه، ويكون الخطأ قسديا أو غير قسديا"².

وعرفه الأستاذ ريس محمد على أنه إجماع الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب وقواعد المهنة وأصول الفن أو مجاوزتها، ذلك باعتبار الطبيب وهو في إطار مباشرة مهنته فان ذلك يستلزم منه دراية خاصة ويعتبر ملزما بالإحاطة بأصول فنه وقواعد علمه التي تكنه من مباشرتها متى كان جاهلا لذلك عد مخطأ³، كما عرفه البعض على أنه الانحراف عن السلوك المألوف الشخص العادي مع إدراكه لهذا الانحراف⁴.

وعرف علماء الشريعة الإسلامية خطأ الطبيب بأنه "الخطأ الفاحش الذي لا تقره أصول التطبيب، ولا يقره أهل العلم والفن من ذوي الاختصاص"⁵.

¹ هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، القاهرة، 2007، ص 107، نقلا عن العمري صالح، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلاني في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم اخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، 2017، ص 150.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، 884.

³ محمد ريس، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، ديوان الأشغال الوطنية، الجزائر، 2008، ص 67.

⁴ شاهر البلتاجي الباجوري، مسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناشئة عن عملا لتقارير الطبية، بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2016، ص 29.

⁵ زاهية حورية سي يوسف، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المنظم بكلية الحقوق، جامعة، تيزي وزو، الجزائر، 09-10 أفريل 2008، ص 13.

بتحليل هذه التعاريف نجد أن أغلب الفقهاء عرفوه على أنه إخلال القائم بالعمل سواء كان طبيباً أو مرفق صحي عند تأدية التزامه اتجاه المريض، سواء كان هذا الالتزام رتبته علاقة عقدية أو نتج عن إخلال بالالتزام قانوني، وبالرجوع الى القانون الجزائري نجده لم يعطي تعريفاً للخطأ الطبي سواء القانون المدني أو قانون الصحة أو مدونة أخلاقيات الطب، بل أخذ بالمفهوم التقليدي للخطأ في القانون المدني من خلال الكتاب الثاني تحت عنوان الالتزامات والعقود في الفصل الثالث تحت عنوان الفعل المستحق للتعويض من القسم الأول تحت عنوان المسؤولية عن الفعل الشخصي، الذي جعل من الخطأ أساس قيام المسؤولية، وفق صريح نص المادة 124 من ق. م. ج.

والخطأ الموجب لمسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة هو إحجامها عن القيام بالواجبات التي تفرضها قواعد وأحكام معترف بها وثابتة تنظم وتضبط ممارسة المهنة وإن الإخلال بها يترتب المسؤولية، وأشمل تعريف للخطأ الطبي في المؤسسات الاستشفائية الخاصة وأقربه الى الصواب تعريف الاستاذ عبد اللطيف الحسيني الذي عرفه على أنه: "ذلك الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن الحرة أثناء ممارستهم لمهنتهم، ويخرجون فيها عن السلوك المهني المألوف طبقاً للأصول المستقرة"¹.

الفرع الثاني: الخطأ الموجب لمسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة.

سبق القول إن لجوء المريض الى المؤسسة الاستشفائية الخاصة يكون بناءً على عقد بينهما يسمى عقد الاستشفاء² يكون موضوعه تقديم الخدمات العلاجية والخدمات الفندقية.

¹ عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبعة الأولى، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، لبنان، 1987، ص 73.

² يعرف عقد الاستشفاء بأنه العقد المبرم بين المريض وإحدى المستشفيات، وهو العقد الذي يبرم بين المريض والمؤسسة الاستشفائية الخاصة، ويعتبر عقد الاستشفاء من أكثر العقود القريبة من العقد الطبي حيث يتشابهان كون =

أما الأعمال الطبية تبقى من اختصاص الأطباء على الرغم من غياب العقد بين المريض والطبيب الممارس في المؤسسة الاستشفائية الخاصة، إلا أنه يكون هناك عقد بين هذه الأخيرة والأطباء الذي يمارسون أعمالهم فيها سواء تجمعهم بالمؤسسة علاقة تنظيمية تحكمها قواعد الوظيف العمومي في هذه الحالة تكون المؤسسة الاستشفائية مسؤولة عن الأخطاء المرتكبة من قبلهم إعمالاً لأحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه ولها الرجوع بعد ذلك على الطبيب، أما إذا كان الطبيب حراً يكون وحده المسئول عن أخطائه دون المؤسسة الاستشفائية.

=أن كلاً من العقد الطبي وعقد الاستشفاء من العقود غير المسماة التي لم تحظ بتنظيم قانوني، كما أن كلا العقدين يعد المريض طرفاً فيهما، كما أن الغاية من إبرامهما من جهة المريض هي المحافظة على صحته من الأمراض، لأن عقد الاستشفاء يعد تمهيداً لإبرام العقد الطبي بل هو جزء منه؛ فقد يبرم المريض العقدين مع شخص واحد كأن يبرم عقده مع الطبيب الذي يملك المستشفى أو يستقل بإدارته بناءً على عقد مع مالكة. محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 87. إلا أنهما يختلفان من حيث أطراف العقد ففي عقد الاستشفاء طرفا العقد هما المريض والإدارة التابعة لأحد المستشفيات، بينما طرفا العقد الطبي هما الطبيب والمريض أو من ينوب عنه، وأن عقد الاستشفاء محله هو تقديم الخدمات العادية للمريض في أثناء علاجه وإقامته، في حين أن العقد الطبي محله الأعمال الطبية كافة علاجية كانت أم جراحية، كما أن التزام الطبيب في العقد الطبي من حيث الأصل هو التزام ببذل عناية لا تحقيق غاية، في حين أن التزام المستشفى تجاه المريض في عقد الاستشفاء هو التزام بتحقيق غاية، إذ تلتزم إدارة المستشفى بضمان سلامة الأغذية، والأدوية المقدمة للمريض، وضمان سلامة الأجهزة المستخدمة، والتحليل المجرة، وحمايته من الأخطار التي يمكن أن تهدده، والمخاطر الأخرى التي قد يكون هو مصدرها كقيامه بإرادته أو عن غير قصد بإصابة نفسه أو بما يفضي بحياته. محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص 102، كما أن التزامات الطبيب تجاه المريض بموجب العقد الطبي تُعدُّ أكثر تعقيداً ودقة من التزامات المستشفى تجاه المريض ضمن نطاق عقد الاستشفاء؛ لأن الطبيب بموجب العقد الأول يلتزم بتبصير مريضه تبصيراً كافياً بكل عمل طبي علاجياً كان أو جراحياً على سبيل المثال، كما أن هناك حالات تستلزم منه التشديد في التبصير أو التخفيف منه فضلاً عن التزامه بالحصول على رضا المريض المستنير، أو رضا مَنْ ينوب عنه على وفق آلية لم نجدها في نطاق عقد الاستشفاء، ويعود ذلك إلى أهمية العقد الطبي بإيراده على جسم الإنسان المتمتع بالحصانة والمعصومية، في حين أن عقد الاستشفاء يرد على تقديم الخدمات للمريض وإن يتطلب ذلك التبصير في أحوال نادرة، لكنه لا يصل إلى مرحلة تبصير المريض في العقد الطبي من حيث دقته وتعميقاته، أكرم محمود حسن البدو، المرجع السابق، ص 68.

إذا ثبت أن المؤسسة الاستشفائية الخاصة هي المتسببة في الضرر نتيجة خطأها الشخصي لعدم تقديمها الخدمات التي التزمت بها بموجب العقد اتجاه المريض المتعاقد معها تكون وحدها المسؤولة دون الطبيب الممارس لديها.

من هذا المنطلق نقوم ببحث ودراسة الخطأ الموجب لمسؤولية المؤسسة الاستشفائية بإبراز متى تكون المؤسسة مسؤولة عن أخطائها الشخصية ومتى تكون مسؤولة على أساس أخطاء العاملين لديها من أطباء وغيرهم

أولاً: الخطأ العقدي عن الفعل الشخصي للمؤسسة الاستشفائية الخاصة.

يعرف الخطأ العقدي على أنه إخلال المدين بالتزامه الناشئ عن العقد، أو تأخره في هذا التنفيذ أو إهماله أو أي فعل يكون مجهول السبب، وسواء كان عدم التنفيذ كلياً أو جزئياً أو متأخراً أو معيباً¹.

فالمدين يكون مسئولاً عن عدم الوفاء بالتزامه، ما لم يثبت السبب الأجنبي الذي حال دون الوفاء، مع افتراض إصابة الدائن بضرر جراء خطأ المدين لكي تقوم المسؤولية العقدية ولا يمكن دفع هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي منع تنفيذ الالتزام، ويبقى المدين مسئولاً عن غشه أو إهماله أو خطأ الجسيم² إعمالاً للمادة 172 ف 02³ ق. م. ج.

¹ المادة 176 ق. م. ج تنص على انه: " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين عن تنفيذ التزامه ".

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 271.

³ المادة 172 ف 02 ق. م. ج: "...وعلى كل حال يبقى المدين مسئولاً عن غشه، أو خطاه الجسيم".

إن عدم تنفيذ المؤسسة الاستشفائية الخاصة باعتبارها مدينة بالالتزام يترتب مسؤوليتها على أساس خطأها الشخصي وعدم تنفيذ الالتزام يختلف بحسب طبيعته.

ففي الالتزام بتحقيق نتيجة يلقي على عاتق المدين تحقيق نتيجة معينة أو تحقيق هدف محدد، وأن عدم تحقق النتيجة يعد إخلالا بالالتزام، وبذلك يعتبر خطأ موجب للمسؤولية العقدية والعبرة في تحديد ما إذا كان الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية هو رغبة المتعاقدين في ربط محل الالتزام، في هذه الحالة يكفي لإثبات الخطأ إثبات عدم تحقق النتيجة المتفق عليها في العقد المبرم وإن عدم تحققها يعتبر قرينة على وقوع خطأ المدين¹.

أما في الالتزام ببذل عناية لا يأخذ المدين على عاتقه تحقيق نتيجة معينة وإنما ببذل جهد معين للوصول إلى هذه النتيجة بغض النظر عن تحقق النتيجة أو عدم تحققها فالطبيب لا يتعهد بشفاء المريض بل يتعهد ببذل كل ما في وسعه باستعمال الوسائل اللازمة التي تمكنه من الوصول إلى شفاء المريض، بالتالي يتحقق الخطأ العقدي بإثبات عدم بذل المدين قدرا معيناً من العناية التي يفرضها عليه التزامه²، والعناية المطلوبة في الالتزام هي عناية الرجل العادي وهو رب الأسرة المعني بشؤون أسرته، أي ذلك شخص متوسط الحرص على نفسه وعلى شؤونه³.

¹ شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 594.

² سعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2009، ص 330.

³ المادة 172 ف 01 من ق. م. ج تنص: "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص الاتفاق على خلاف ذلك".

لما كانت المسؤولية العقدية هي عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد والمدين قد التزم لهذا العقد فيجب عليه تنفيذه، وأن الإخلال أو التأخر في تنفيذه يتحقق الخطأ العقدي، فالخطأ العقدي للمؤسسة الاستشفائية الخاصة باعتبارها المدينة بالالتزام يتحقق عند إخلال هذه الأخيرة بتنفيذ الالتزامات التي يربتها عقد الاستشفاء المبرم بينها وبين المريض، وتكون المؤسسة الاستشفائية مسؤولة عن أفعالها وأخطائها الشخصية إذا ما ارتكبت عمل غير مشروع أو أخطاء بمناسبة ممارسة نشاطها كسوء التسيير أو التنظيم.

قياساً على ذلك حكم بالتعويض على مؤسسة استشفائية خاصة على أساس أنها لم تعهد إلى أحد من عمالها بنقل الأشخاص بالمصعد الذي يوجد في مبنى المؤسسة مما تسبب في قتل مريض نتيجة استعماله لهذا المصعد¹.

ولما كان عقد الاستشفاء المبرم بين المؤسسة الاستشفائية الخاصة يحمل في طياته عقدين في عقد واحد، يتعلق الأمر بعقد الإيواء وعقد علاج، فتكون المؤسسة مسؤولة على أساس خطأها العقدي المترتب عن عدم تنفيذ الالتزامات التي يربتها العقدان.

يتحقق الخطأ العقدي للمؤسسة الاستشفائية الخاصة بعدم الالتزام بتوفير الخدمات الطبية الفندقية من حسن استقبال وتوفير ووسائل الراحة والطعام المناسب والنظافة وتجهيز المكان المناسب للعمل الجراحي والتأكد من صلاحيات الأجهزة الطبية قبل التدخل الجراحي وغيرها من الخدمات التي يستوجب أن تقدمها في إطار تنفيذ مهمة الإيواء، وفي هذه الحالة يكون الالتزام ببذل عناية حتى فيما يتعلق بالالتزام بضمان

¹أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، من الناحية الجنائية المدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، مصر، 2008، ص 302. نقلاً عن خيرة بن سويسي، المرجع السابق، ص 125.

سلامة المريض¹، كما يثبت خطأ المؤسسة الاستشفائية عن ضياع الأشياء المودعة لدى مصلحة الاستقبال.

أقرت محكمة Aix-en-Provence بمسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة نتيجة إصابة مريض بحروق بسبب احتراق هذه الأخيرة التي تلتزم بتوفير الفراش والعلاج والسهر على أمن المريض وسلامته الجسدية من الأخطاء، وأن إثبات السبب الأجنبي يقع على عاتق المؤسسة الاستشفائية الخاصة وليس على عاتق المريض، والتزام المؤسسة الاستشفائية بتقديم الرعاية الطبية يبقى دائما التزاما ببذل عناية²،

كما يتحقق الخطأ العقدي الشخصي للمؤسسة الاستشفائية الخاصة عن إخلالها بالتزامات الملقات عليها اتجاه المريض السابق ذكرها بالتفصيل لاسيما الالتزام بتوفير الأجهزة والمعدات وتوفير العاملين والممرضات الالتزام بمراقبة المريض وغيرها من الالتزامات، وتكون مسؤولة عن أعمالها على أساس الإهمال وسوء التنظيم والتسيير والإخلال بالنظام المعمول به في المؤسسة مما يؤدي إلى الإضرار بالمرضى.

ثانيا: الخطأ العقدي عن أعمال الطبيب الممارس ومساعديه في المؤسسة الاستشفائية الخاصة.

لتحديد مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن أخطاء الطبيب ومساعديه يجب التفرقة بين العمل الفني والعمل الغير فني لهذا الأخير على اعتبار أن الخطأ الطبي لا يمكن تقديره ومعرفته إلا من خلال قواعد مهنة الطب التي تعتبر المرجع في الكشف

¹تأكيدا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية برفض دعوى رفعها مريض كان يعالج على مستوى مؤسسة استشفائية خاصة من السمنة على إصابته من جراء سقوطه من عمود درابزين كان يحاول الجلوس عليها على أساس أن المؤسسة لم ترتكب أي خطأ في عدم تنبيه المريض البالغ والحائر لكامل قواه العقلية. بودالي محمد، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، المرجع السابق، ص 32.

²أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 71.

عنه¹، ويعتبر هذا التمييز معياراً لتحديد مدى توافر رابطة التبعية بين الطبيب والمؤسسة الاستشفائية الخاصة التي يعمل فيها التي من خلالها يمكن تحديد الخطأ الموجب لمسئوليتها².

الخطأ في مجال مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن أخطاء الطبيب تأخذ وصفاً خاصاً لأنها لا تقوم لمجرد عدم شفاء المريض إذا إزدادت حالته سوءاً أو حصلت له مضاعفات، وهذه المسؤولية قد تثور خلال مختلف مراحل العلاج كخطأ الطبيب خلال فحص المريض أو أثناء التدخل الجراحي.

أ - التفرقة بين الخطأ الفني (المهني) والخطأ العادي (المادي) للطبيب أساس مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة.

فرق الفقه الفرنسي بين الخطأ المهني والخطأ العادي في المسؤولية الطبية واشترط أن يكون الخطأ ثابتاً ومحققاً لإمكانية مساءلة الطبيب عنه، فالخطأ العادي هو الخطأ الخارج عن نطاق مهنة الطب ولا يكون له صلة بالأصول الفنية وأساسياتها³، والذي يمكن أن يصدر من أي شخص أي لا يتم النظر إلى صفة القائم بها كأن يقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية وهو في حالة سكر، فالخطأ العادي لا يتصل بالمهنة الطبية حتى ولو ارتكبه الطبيب أثناء مزاولته لمهنته⁴.

أما الخطأ المهني هو انحراف شخص عن أصول المهنة التي يمارسها وهو الخطأ المتعلق بصفة مباشرة بفن مهنة الطب الذي يقع فيه الطبيب عند مخالفته للقواعد

¹ محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص 84.

² الصفحة 20 من المذكرة.

³ أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 140.

⁴ بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 81.

والأصول التي تحكم مهنة الطب والتي تلزم أن يكون الطبيب ملما بها وقت تنفيذ العمل الطبي¹، فهو الخطأ الذي يرتكبه ممارسي مهنة الطب متى خرجوا عن السلوك المألوف طبقاً للأصول المهنية العلمية الثابتة والمتعارف عليها²، مثالها عدم إجراء التحاليل السابقة للتدخل الجراحي، وعدم غسل الأيدي قبل القيام بالعملية الجراحية وكذلك عدم إجراء فحص مسبق.

غير أن التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ المهني عند قيام الطبيب بعمله تعرضت للانتقاد من قبل العديد من الفقهاء على أساس أنه لا يوجد ما يبررها لأن الطبيب في ممارسته لعمله الفني يتمتع باستقلالية في عمله الفني عن طريق بعث الثقة والطمأنينة عند مزاوله مهنته، وبالمقابل فالمريض هو الآخر بحاجة لهذه الثقة والطمأنينة من أجل حمايته من الأخطاء الفنية³.

كما انتقدت هذه التفرقة على أساس أنها تفرقة غير دقيقة ولا تمكننا من التمييز بين الخطأ المهني والخطأ العادي، واعتبرت القضاء الفرنسي أن عدم الأمر بنقل مريض من المستشفى في الوقت المناسب خطأ عادي، في حين أن النقل خارج المستشفى يحتاج إلى ضرورة إرفاقه بتقرير مفصل حول حالته الصحية، هنا يعتبر الخطأ مهني لأنه مبني على أسس مهنية⁴، وأن ترك قطعة شاش أو أحد المعدات المستعملة في العملية الجراحية في جسم المريض بعد الانتهاء من العملية يعتبر خطأ مهني لارتباطه مرتبط بالأعمال المهنية للطبيب، كما أن التماطل وعدم الإسراع الذي تتطلبه

¹ إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 22.

² زين صغير مراد، نفس المرجع، ص 81.

³ محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص 87.

⁴ محمد رشيد دواغرة، نفس المرجع، ص 87.

بعض العمليات التي يترتب عليها تفويت فرصة الشفاء يعتبر خطأ مهنيًا¹، ونظرا لصعوبة التفرقة بينهما عمل القضاء² على توقيع الجزاء على النوعين مع الاختلاف في درجة الجزاء بالنظر إلى جسامة الخطأ.

ذهب القضاء في بداية الأمر إلى مسؤولية الطبيب عن الخطأ العادي سواء كان خطأ جسيما أو يسيرا، أما الخطأ المهني الذي يعتبر من صميم الأعمال المهنية لا يسأل فيه الطبيب إلا عن الخطأ الجسيم، ومنع القضاء المصري القاضي التدخل في تقدير الطرق العلمية المستعملة من قبل الطبيب بل يقوم فقط بتقدير ما إذا وقع إهمال أو تقصير أو عدم بذل العناية اللازمة من قبل الطبيب على أساس ما يتمتع به الطبيب من استقلالية في عمله، فالطبيب لا يسأل إلا عن الغش أو الخطأ الجسيم دون الأخطاء الفنية الأخرى كالخطأ في التشخيص والعلاج³.

يرى مؤيدو التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ المهني أن الطبيب لا يسأل عن الخطأ المهني إلا إذا كان جسيما على أساس ما يتمتع به من استقلالية في مزاوله مهنته، بحيث يجب ألا يحول خوفه من المسؤولية دون تمكنه من مباشرة مهنته بكل حرية⁴.

إلا أن القضاء تراجع عن هذه التفرقة وذهب للقول بمسؤولية الطبيب فأصبح الطبيب يسأل عن كل خطأ يرتكبه أثناء ممارسة عمله الفني سواء كان الخطأ عاديا أو مهنيا وسواء كان الخطأ يسيرا أو جسيما، وأنه لا مبرر للتفرقة بين الخطأ الفني والخطأ الغير فني في المجال الطبي.

¹ احمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 367.

²M.M, Hannouz et A.R. Hakim, op-cit, p 52.

³محمد حسن منصور، المرجع السلق، ص 20.

⁴محمد رشيد دواغرة، نفس المرجع، ص 88.

يرى الأستاذ رايس محمد أن هذا النقد غير كافي لاستبعاد فكرة التمييز بين الخطأ العادي والخطأ الفني وهذا التقسيم يرتبط فقط بحالات الأخطاء غير العمدية للطبيب في حين أن الأخطاء العمدية تقيم مسؤولية الطبيب لا محال بغض النظر عن الطبيعة الفنية وغير الفنية للخطأ¹.

ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى التأكيد بعدم الحاجة إلى التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ المهني في تحديد مسؤولية الطبيب، ولم تشترط أن يكون الخطأ جسيماً ليكون الطبيب مسؤولاً بل يكفي عدم ثبوت بذله العناية اللازمة التي تتطلب منه وقت تنفيذ العمل الطبي، كما قضت بأن أي درجة من درجات الخطأ تكفي لقيام مسؤوليته ولا حاجة لإثبات الخطأ الجسيم²، وذهب القضاء المصري إلى أبعد من ذلك حيث أقر بإخضاع مسؤولية الطبيب للقواعد العامة متى تحقق وجود الخطأ بغض النظر عن نوعه ودرجته بل يكفي ثبوته من جانب الطبيب³.

أما بالنسبة لموقف التشريع الجزائري نجد أن بعض الفقه يرى بضرورة إعفاء الطبيب من المسؤولية في حالة الخطأ البسيط مبرراً ذلك بصعوبة وتشعب ودقة العلوم الطبية⁴ وكثرة معلوماتها إعمالاً للمادة 172 ق. م.ج، إلا أن هذا التوجه لم يجد صدى وتأييد على ضوء قانون حماية الصحة وترقيتها الذي يقيم مسؤولية الطبيب على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهنته أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضرر بالسلامة الجسدية للأشخاص أو لصحتهم أو ينجم عنه عاهة مستديمة أو مؤقتة⁵، بل أن المشرع

¹رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، ص 177.

²محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص 90.

³محمد حسن منصور، المرجع السابق، 24.

⁴M.M. Hannouz, op-cit, p 50.

⁵رايس محمد، نفس المرجع، ص 182.

الجزائري ذهب إلى مسؤولية الطبيب التأديبية الناتجة عن الخطأ المهني للطبيب حتى ولو لم يترتب عن هذا الأخير أي ضرر¹، حيث أقرت المحكمة العليا في العديد من قراراتها² بمسؤولية الطبيب عن خطأه ولم تشترط الخطأ الجسيم بل عللتها بقلة الحذر وعدم الانتباه والإهمال واعتبرتها أخطاء توجب مسؤوليته.

على هذا الأساس يمكننا القول إن مجرد توافر الخطأ بغض النظر عن نوعه إن كان مهنياً أو عادياً ودرجته سواء كان يسيراً أو جسيماً، وبناءً على تفعيل أحكام قانون حماية الصحة وترقيتها تتعدّد مسؤولية الطبيب المدنية حتى ولو كان الخطأ غير جسيم بل يكفي توافره وثبوته لقيام هذه المسؤولية حتى ولو كان هذا الخطأ مفترض وهو الرأي الذي تبناه الفقه الجزائري ممثلاً في الأستاذ رايس محمد ونحن نوافق الرأي.

ومبرره في ذلك أن المريض هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة الذي يجهل تفاصيل وحيثيات العمل الطبي، فيكون أولى بالحماية ولا مجال أن يتحمل نتيجة أفعال الأطباء الغير محسوبة والناتجة عن إهمالهم أو عدم الالتزام بالقواعد والأصول الطبي، وإن إعفاءه من المسؤولية عن خطأ اليسير أمر غير وارد ولا يتوافق والمنطق البشري لأنه يفترض فيه أن يكون على دراية كافية بكل أصول وتقنيات ومستجدات مجاله المهني وقت ممارسة العمل الطبي.

¹ المادة 239 من ق رقم 90-17 تنص على انه: "إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكفي بتطبيق العقوبات التأديبية".

² قرار صادر بتاريخ 23-01-2008 صادر عن الغرفة المدنية، القسم الأول، مجلة المحكمة العليا، عدد 02 لسنة 2008، ص 175 وما بعدها. كذلك القرار بناء الصادر بتاريخ 30 ماي 1981 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران الذي اخذ بمسؤولية المستشفى بناءً على الخطأ المهني الجسيم للطبيب، وكذا القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 03-02-1988 الذي قضى بمسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب المتمثل في سوء وضع الجبس على رجل المريض مما أدى إلى تعفن رجله مما نتج عنه بترها مشار إليه من قبل رايس محمد، المرجع السابق، ص 183.

ب - معيار تقدير خطأ الطبيب.

ويقدر خطأ الطبيب وفق معيار موضوعي¹ يتمثل في سلوك الشخص المعتاد مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة بالمسئول عن الضرر، بالتالي فإن سلوك الطبيب المخطئ يقاس بالسلوك الفني المألوف لطبيب في نفس المستوى وموجود في نفس الظروف² وما يتمتع به من حيطة وحذر وانتباه في ظل الظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب³ ولو لم يتحقق الغرض المقصود وهو شفاء المريض فمثلا سلوك الطبيب الجراح تقاس بسلوك طبيب جراح مثله.

المطلب الثاني: نطاق الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.

انطلاقاً من الالتزامات الملقاة على عاتق المؤسسة الاستشفائية الخاصة ممثلة في أطبائها يمكن القول أن الطبيب قد يرتكب أفعال أثناء أو بمناسبة ممارسة مهنته تشكل هذه الأفعال أخطاء تصنف على أنها إخلالا بالالتزامات الملقاة على عاتقه استناداً إلى طبيعة عمله الذي يتصف بأبعاد إنسانية وأخلاقية ترب مسؤوليته ومسؤولية المؤسسة الإستشفائية الخاصة .

¹ المعيار الموضوعي هو المعيار الذي يقاس به الفعل على أساس سلوك معين قوامه الشخص المعتاد الذي يلتزم في تصرفاته بالحيطة والانتباه والحذر، وإذا انحرف عن سلوك الرجل العادي فإن فعله يعتبر خطأ مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية التي تحيط به، واستخلاص الخطأ يكون على أساس مقارنة فاعل الضرر لشخص مماثل له يفترض فيه اليقظة والتبصر ويكون في نفس الظروف الخارجية المحيطة به. رابيس محمد، المرجع السابق، ص 158.

² المادة 14 من م. أ. ط. ج تنص على أن: " يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة ولا ينبغي للطبيب أو جراح أسنان بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية".

³ محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 28.

المؤسسة الاستشفائية الخاصة تكون ملزمة بالتقيد بالسلوك الأخلاقي لمهنة الطب أثناء تقديم خدماتها الطبية للمريض وتقديم الرعاية اللازمة بما يتوافق واحترام كرامة وإنسانية المريض، والأخطاء التي ترتكبها تصنف كونها متصلة بأصول وأخلاقيات الطب لاسيما الالتزام بإعلام المريض والحصول على رضاه، وأخرى متصلة بالعمل الطبي على مختلف مراحلها.

الفرع الأول: صور الخطأ الطبي الموجب لمسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة.

تعددت الأخطاء الطبية وتنوعت بطريقة يصعب معها تحديدها وحصرتها نتيجة كثرتها وتعددتها بحكم أن مهنة الطب في تطور مستمر بالنسبة لأساليب العلاج وكذا التقنية الكبيرة في استعمال المعدات والأجهزة المستعملة في العلاج، هذا من جهة، ومن جهة أخرى صعوبة تحديدها وإثباتها في المؤسسات الاستشفائية الخاصة لما تتطوي عليه هذا النوع من المرافق من خصوصية وتكتم، مما يدعو إلى تحديد الأشكال التي تكون فيها هذه الأخطاء¹.

أولاً: الإهمال والتفريط.

الإهمال في المجال الطبي هو الفشل في توفير الرعاية الطبية المطلوبة أي أن تتخذ المؤسسة الاستشفائية موقفاً سلبياً في تنفيذ التزاماتها اتجاه المريض، نتيجة عدم أخذ الرعاية اللازمة التي تحول دون حدوث هذا الخطأ والأضرار الناتجة عن الإهمال هي الأضرار التي يمكن تجنبها إذا بذلت المؤسسة الاستشفائية أو الطبيب العناية اللازمة والتي يمكن أن تترتب عن نقص في الكفاءة أو الخبرة لدى الممارسين الطبيين كإغفال الطبيب أخذ الاحتياطات اللازمة التي توجبها القواعد الطبية المعمول بها على الشخص الذي كان في مثل ظروفه، وفق معيار المهني العادي المتبصر، والتي يمكنه تجنب

¹ محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 28.

الوقوع فيها بحسن التصرف والتقدير .

فالإهمال يتجسد في إدراك المؤسسة الاستشفائية الخاصة متجسدة في أطبائها مدى خطورة ما قد يترتب من أضرار نتيجة امتناعها عن تقديم خدمة معينة للمريض في حين تكون ملزم ببذل قدر من العناية لتجنبه مثال ذلك تأجيل إجراء عملية جراحية لمريض في حالة حرجة وحالته تتطلب التدخل على وجه السرعة بسبب غياب الطبيب الجراح¹.

والإهمال في تقديم الخدمات اللازمة سواء كانت خدمات طبية ذات طابع فني أو إداري تعتبر خلل في النظام الصحي للمؤسسة الاستشفائية، والتي تترتب نتيجة عدة عوامل بسبب التطور السريع الذي يعرفه المجال الطبي وظهور عوامل جديدة من وقت لآخر نتيجة عدم التزام هذه المرافق الصحية بالمعايير العالمية للجودة في المجال الصحي وقلة الأطباء أصحاب الخبرة والكفاءة العالية بسبب هجرة الأدمغة، بالإضافة إلى الخلل الذي يعرفه النظام الصحي للمريض وعدم الاهتمام بالتكوين وتحسين المستوى في المجال الطبي زيادة على التدخلات الكبيرة التي يعرفها مجال الأدوية وما يعرفه من أخطاء في هذا المجال لا سيما الحساسية من بعض الأدوية مثلاً².

ثانياً: عدم احترام قواعد الحيطة والحذر.

مبدأ الحيطة والحذر الذي وسع من مفهوم المسؤولية القائمة على أساس الخطأ باعتباره العامل الحقيقي والجديد لمفهوم الخطأ الموجب للمسؤولية، ويؤسس على عدم احترامه³، وهو تصرف إيجابي لكنه يكون عن عدم تبصر واحترار لما قد ينتج عنه من أضرار، أو يمكن توقع هذه الأضرار لكن لا يقوم بأي عمل لتفاديها أو تجنبها.

¹ رايس محمد، المرجع السابق، ص 199.

² محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 28.

³ فكيري امال، المرجع السابق، ص 78.

وعدم احترام المؤسسة الاستشفائية الخاصة أو أطباءها لقواعد الحيطة والحذر¹ يتجسد في إقدامها على تقديم خدمة أو فعل يفترض عدم تقديمه في مثل تلك الظروف، وأن يكونوا على دراية بحجم الأضرار التي تترتب عن هذا العمل ولا يتخذ ما يلزم من حيطة وحذر لمنع حدوثها، كقيام المؤسسة الاستشفائية الخاصة بإجراء عملية جراحية لمريض مرض الموت للحصول على العائد المالي، أو استعمال أدوات جراحية غير معقمة².

ثالثا: الرعونة.

يقصد بالرعونة سوء التقدير أو نقص المهارة أو الجعل الفاضح بقواعد وأصول مهنة الطب، وهي نقص في الخبرة والأداء الفني وسوء التصرف أو عدم الحذر والدراسة³ فالرعونة هي إقدام المهني على سلوك محفوف بالأضرار دون تقدير مدى خطورتها على المريض مع عدم الإدراك ما يمكن أن يترتب عليها من عقوبة أو أن العمل المقدم عليه معاقب عليه أم لا.

والرعونة تترتب عن نقص في مهارة المهني سواء كان طبيباً أو مؤسسة استشفائية خاصة ممثلة من قبل أطبائها بأن يقدموا بتقديم خدمات للمريض دون مراعاة ما قد يترتب عليها من نتائج ضارة بحالته الصحية، فالتصرف برعونة يرتب مسؤولية هذا النوع من المرافق ومسؤولية الممارسين لديها لأنه يفترض فيهم العلم بأصول وخبايا هذه المهنة، كما يفترض فيهم الالتزام بقواعد الحيطة والحذر أثناء ممارسة أعمالهم، بالإضافة إلى الثقة التي يضعها المريض في الطبيب وفي المؤسسة إلي تعاقد معها.

¹تختلف قواعد الحيطة والحذر عن القوة القاهرة في أن هذه الأخيرة لا يمكن توقع النتائج التي أن تترتب عنها في حين الحيطة والحذر يمكن توقع النتائج التي تترتب عنها.

²أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص 14.

³عبد الرحمن الشواربي، المرجع السابق، ص 151.

رابعاً: عدم احترام القوانين والأنظمة.

تقوم المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة بمجرد عدم احترامها للقوانين والأنظمة واللوائح المتعلقة بالصحة بأن تكون الأعمال والنشاطات التي تمارسها لا تتطابق وشروط مزاوله منة الطب مما يلحق ضرر بالغير، ويسمى هذا الإخلال بالخطأ العام يتحقق بمجرد انحراف المؤسسة عن الأنظمة والقوانين التي تنظمها.

القوانين والأنظمة التي يلتزم الممارس المهني باحترامها هي القوانين المتعلقة بتنظيم منة الطب وكذا اللوائح الخاصة بالمحافظة على الصحة وهي قانون حماية الصحة وترقيتها، ومدونة أخلاقيات الطب وكذا المرسوم التنفيذي 07-321 الذي ينظم إنشاء وتسيير المرافق الصحية الخاصة، بالإضافة إلى اللوائح المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء البشرية مثال ذلك أن يقوم الطبيب على مستوى المؤسسة الاستشفائية الخاصة بتعقيم مريض مما يؤدي إلى عجزه جنسياً أو فقدان القدرة الجنسية بصفة نهائية، في هذا النوع من الأخطاء القاضي لا يأخذ القاضي بطبيعة أو حجم العناية التي بذلها الطبيب بل ينظر فقط الى مخالفة هذا الطبيب للأنظمة والقوانين لأنه يفترض في الطبيب الدراية الكاملة بأصول المهنة.

الفرع الثاني: تطبيقات الخطأ الطبي المنشأ لمسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة.

إن الخطأ الذي يرتكبه الطبيب أثناء ممارسة مهنته في إطار القيام بالعمل الطبي والذي يلحق ضرراً بالمريض يرتب مسؤوليته التي تختلف تبعاً لطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض، فتكون مسؤولية عقدية إذا كان هناك عقد طبي بينهما، بينما تكون مسؤولية تقصيرية في غياب العقد الطبي وكان الطبيب أجيراً لدى المؤسسة الاستشفائية الخاصة التي تتحمل المسؤولية عن خطأه ولها الرجوع عليه بعد ذلك.

والخطأ الطبي يأخذ العديد من الصور الأشكال سواء كان الخطأ عادي أو كان مهني ويتجسد في شكل نقص في العناية الطبية أو في صورة تأخر أو امتناع عن تقديم العلاج في شكل خطأ في التشخيص أو في وصف العلاج المناسب للحالة الصحية للمريض، وكذا الأخطاء المرتكبة من قبل الأطباء أثناء التدخلات الجراحية والأخطاء المرتكبة بصدد مراقبة المريض وغيرها من الأخطاء كما سيأتي تفصيله.

أ- الأخطاء الناجمة عن الإخلال بالواجبات الأخلاقية.

تعتبر الأعمال الطبية المقدمة من قبل المؤسسات الاستشفائية والأطباء واجبات إنسانية وأخلاقية قبل أن تكون مهنية يلتزم من خلالها كل ممارس مهني بالمحافظة على شخص المريض واحترام كرامته وفق أعرف وقواعد مهنة الطب¹ التي تفترض أن تكون في كل ممارس طبي، وأن الإخلال بها يترتب المسؤولية عن الأخطاء الطبية المتعلقة بالواجبات الأدبية، وتقوم المؤسسات الاستشفائية الخاصة ممثلة في أطبائها بتقديم الخدمات الطبية للمرضى بعناية وحذر وفق ما يحفظ كرامة الانسان ومشاعره لما يعرفه جسم الانسان من قدسية كعدم إفشاء أسرار المريض، وأن يلتزموا الصدق في تقديم العلاج وفي تحرير الوصفات والتقارير الطبية.

ب- الأخطاء الفنية المتعلقة بالعمل الطبي.

1- الخطأ في التشخيص.

يعتبر التشخيص أول وأدق خطوة في تقديم العلاج وفي تنفيذ العقد الطبي بين الطبيب والمريض او عقد الاستشفاء بين المريض والمؤسسة الاستشفائية الخاصة.

¹المواد 6-7-8-9-46 من م.أ.ط.ج.

التشخيص هو تقدير الطبيب لحالة المريض اعتمادا على الأعراض التي يشتكي منها والتعرف على طبيعته ومسبباته، ويحاول الطبيب الوقوف على طبيعة المرض ودرجة خطورته ومدى تطوره وجميع الظروف المحيطة به من حيث حالته العامة وسيرته المرضية والعوامل الوراثية والمرفولوجية له باعتبار أن وصف العلاج المناسب لحالته الذي يكون بناءا على تشخيص صحيح¹.

أعطى المشرع الجزائري للطبيب الحق بإجراء جميع أعمال التشخيص والوقاية والعلاج اللازمة للمريض على ألا يتجاوز اختصاصه أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية² كحوادث المرور والفيضانات... الخ، كما أعطى له الحق بعدم إعلام المريض عن تشخيصه لمرض خطير لأسباب مشروعة³ ترجع له السلطة التقديرية في تحديده، كما منع الطبيب من اللجوء إلى الأساليب التي من شأنها الإساءة إلى مهنة الطب كإكتشاف أساليب جديدة في عملية التشخيص غير مثبتة علميا⁴.

الطبيب قبل يشخص حالة المريض يكون ملزم بالقيام بمجموعة من الفحوصات⁵ من أجل التعرف على الحالة الصحية له واكتشاف العلة التي يعاني منها، وذلك

¹ محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، 95.

² المادة 16 من م. أ. ط. ج.

³ المادة 51 من م. أ. ط. ج تنص على أنه: " يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص، غير أن الأسرة يجب إخبارها إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الإفشاء هذه، أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر ولا يمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التنبؤ الحاسم إلا بمنتهى الحذر والاحتراز".

⁴ المادة 30 من م. أ. ط. ج: تنص على أن: " يجب ألا يفشي الطبيب أو جراح الأسنان في الأوساط الطبية طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج غير مؤكدة دون أن يرفق عروضه بالتحفظات اللازمة ويجب ألا يذيع ذلك في الأوساط الغير طبية".

⁵ احمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 119.

باستخدام الأجهزة والأدوات اللازمة لذلك كقياس نبضات القلب أو استعمال اليد من أجل التعرف على موضع الألم والقيام ببعض الصور الإشعاعية بالإضافة إلى إجراء التحاليل الطبية اللازمة والتي تساعد في الكشف عن المرض وذلك بتوظيف خبرته ومهارته العلمية التي يجب أن تكون وفق الأصول العلمية الحديث، كما له الاستعانة في التشخيص إلى غيره من الأطباء على سبيل الاستشارة¹.

تقوم مسؤولية الطبيب عن خطئه في التشخيص تثور إذا ثبت أنه قام بإجراء كشف أو فحص سطحي وغير متأنى للمريض أو لم يعم باستعمال وسائل الفحص الطبي التي يلزمه علم الطب بإتباعها، أو لم يعم بإتباع قواعد الفحص المعتمدة والمتعارف عليها².

إن مسؤولية الطبيب عن عملية التشخيص تخضع للقواعد العامة، واستقر الفقه على اعتبار الخطأ في التشخيص لا يرتب مسؤولية الطبيب إلا إذا كان نتيجة جهل أو مخالفة للأصول العلمية الثابتة³، بالإضافة إلى كون الطبيب قد يبذل الجهد المطلوب الذي يبذله الطبيب المماثل في الظروف القائمة.

إلا أنه هناك بعض الحالات لا تثور فيها مسؤولية الطبيب عند خطأه في التشخيص، يتعلق الأمر بحالة المريض التي لا تساعد حالته على تشخيص المرض كإصابته بالتهابات يصعب معها كشف الجرح أو التعرف على مصدره⁴، كذلك الأمر بالنسبة لبعض للأمراض التي يصعب الكشف عنها مبكراً إلا بعد تطورها مما ينتج عن ذلك

¹عبد الحميد الشواري، المرجع السابق، ص 77.

²أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 243.

³أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 119.

⁴محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 38.

خطأ في تشخيصها مثل صعوبة اكتشاف مرض السل في بداياته في الوقت الذي يكون فيه المصاب بصحة جيدة ولا تظهر عليه أي أعراض يمكن من خلالها اكتشافه.

في هذه الحالات لا يسأل الطبيب عن خطأه في التشخيص لأنه راجع إلى التباس المعطيات الطبية ويرجع إلى ترجيح الطبيب لرأي على رأي آخر أو لطريقة على طريقة أخرى ما دام أن الحالة موضوع التشخيص لا تزال أما البحث والدراسة¹ تعتمد على قدرات الطبيب ومهاراته الخاصة في الملاحظة والاستنتاج، كما أن الطبيب² على يسأل على خطأه في التشخيص المبني على تصريحات المريض الغير صحيحة عن حالته الصحية والذي أخفى الحقيقة عن الطبيب³.

فالخطأ في تشخيص المرض يثير مسؤولية الطبيب وبالتالي مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة إذا كان نتيجة الإخلال بالأصول العلمية والطبية الثابتة أو كان نتيجة إهمال جسيم⁴ كأن تكون أعراض المرض واضحة إلا أن الطبيب يشخص المرض تشخيصا خاطئ كالتبيب الذي يقوم بفحص مريض عضه كلب ويشخص حالته بأنها روماتيزم في حين أنه كان يعلم بأن المريض تعرض لعضة كلب ولم يأخذ التدابير اللازمة كالقيام بالتحاليل للتأكد من إصابته بالكلب.

¹ محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص 96.

² تجب الإشارة إلى أن يؤخذ بعين الاعتبار حين تقدير خطأ الطبيب أثناء التشخيص مستواه المهني وكذا تخصصه على اعتبار أن الطبيب الأخصائي يعتبر أدق من الطبيب العام ولا يسأل عن خطئه عما لا يدخل ضمن صميم تخصصه.

³ خليل عدلي، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1989، ص 131.

⁴ محمد رشيد دواغرة، نفس المرجع، ص 97.

بالتالي لا تقوم مسؤولية الطبيب عن خطئه في التشخيص لمجرد الغلط بل يفترض نقص أو إهمال نتيجة استعمال الوسائل المستعملة أو مخالفة الأصول والقواعد العلمية الطبية الثابتة، وإن إثبات بذله العناية الواجبة تحول دون قيام مسؤوليته ومنه مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة طالما ثبت أن طبيعة العلاج الموصوف للمريض تتوافق والأصول الفنية للعمل الطبي في التشخيص.

هناك بعض الحالات تقوم فيها مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن خطأ الطبيب في التشخيص تتمثل فيما يلي:

1-1- إذا كان الخطأ في التشخيص بينا ومؤكدا لا يمكن التغاضي عنه كأن تكون أعراض المرض واضحة وظاهرة يمكن لأي طبيب الكشف عنها يكون في نفس مستوى الطبيب المخطئ وفي نفس الظروف، وليس بالضرورة أن يشكل الغلط في التشخيص خطأ طبيا فهذا الغلط يمكن أن يثير مسؤولية الطبيب إذا كان جاهلا لقواعد الفحص الطبي كأن يكون فحصه سطحي وسريع أو أنه استخدم وسائل وطرق غير معترف بها أو غير معمول بها في المجال الطبي¹.

1-2- حالة الخطأ في التشخيص الناتج عن جهل للقواعد الطبية الثابتة والمتعارف عليها نظريا وعلميا والمبادئ الأولية لمهنة الطب والتي تشكل الحد الأدنى الذي يتفق وأصولها فإذا كانت هذه الأخطاء جسيمة تتطوي على جهل مطبق في العموم الطبية، فإن ذلك يستوجب قيام مسؤولية الأطباء عن هذا الخطأ².

¹المادة 14 من م. أ. ط. ج تنص على انه: " يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته، تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة، ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية".

² شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 39.

1-3- إذا كان الخطأ الطبي ينطوي على إهمال واضح من قبل الطبيب لا يتفق مع ما هو معمول به في مثل هذه الحالات، فتقوم مسؤولية الطبيب عن خطئه في التشخيص نتيجة عدم استعماله الوسائل الطبية الحديثة التي تعارف على استخدامها في الفحص الأولي للمريض كالتحاليل الطبية والفحوصات بالأشعة ولا يمكن للطبيب دفع المسؤولية عن نفسه في هذه الحالة إلا بإثبات أن حالة المريض لا تسمح باستعمال الوسيلة المتبعة أو أن الظروف الموجودة بها المريض لا تؤهله لذلك¹.

2- الخطأ في العلاج.

بعد إنتهاء الطبيب من تشخيص المرض يقوم بتحديد طريقة العلاج بما يتناسب وحالة المريض الصحية عن طريق ووصف العلاج يحدد الطبيب في هذه المرحلة وسائل العلاج الملائمة لنوع المرض وطبيعته من أجل المثول إلى الشفاء أو على الأقل تحسين حالته الصحية والتخفيف من آلامه، وذلك باستخدام الوسائل الطبية الثابتة في علم الطب.

التزام الطبيب بعلاج المريض وهو التزام فني يقع على عاتقه بذل العناية اللازمة والكافية في اختيار العلاج الملائم والمناسب للحالة الصحية له ولا يلتزم بشفاء المريض إلا في حالات استثنائية، ويكون الطبيب حر في اختيار طريقة العلاج التي يراها مناسبة ولا يتقيد إلا بحالة المريض وما تقتضيه القوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب عند تحديد العلاج بما يتناسب² وحالته الصحية ومدى قدرة جسده على تحمل الدواء والعلاج الموصوف والأساليب العلاجية.

¹ محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 40.

² المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص 162.

إن هذه الحرية المخولة للطبيب تعطيه حق استعمال طرق جديدة مستحدثة في العلاج أو إعطاء دواء جديد اكتشف حديثاً للمريض حتى ولو ترتب عن تناول هذا الدواء مضاعفات أو ظهور أعراض جانبية شريطة ألا يؤدي تناولها إلى تدهور حالته الصحية، ويجب على الطبيب احترام قواعد الحيطة والحذر¹، كل ذلك تفادياً للتدخل الجراحي الذي يعتبر آخر في حالة عدم شفاء المريض أو عدم استجابته للعلاج.

إن التزام الطبيب بتقديم العلاج ينقسم إلى نوعين من التدخل الطبي، يتعلق الأمر بالعمل العلاجي والمتمثل في تحرير الوصفة الطبية التي تتضمن الأدوية التي يصفها الطبيب للمريض، والنوع الثاني يتمثل في العمل الجراحي وهي العمليات الجراحية التي يقوم بها الطبيب، وتقوم المسؤولية المدنية للطبيب في حال ارتكابه خطأ في إطار القيا بإحدى العمليتين كنا سيأتي تفصيله:

2-1- الخاطئ المترتب عن العمل العلاجي.

يترتب الخطأ عن عمل الطبيب العلاجي في حالتين إما خطأ في وصف العلاج أو خطأ في الإخلال بالرقابة الطبية اللازمة أثناء العلاج.

2-1-1- الخطأ في وصف العلاج (الخطأ في الوصفة الطبية).

الوصفة الطبية² هي التذكرة أو الورقة التي يثبت فيها الطبيب ما قرره بعد فحص المريض وتشخيص حالته الصحية، وتتميز عن غيرها من الوثائق التي يثبت من خلالها الأعمال الطبية الأخرى كالتحاليل الطبية والأشعة، وتعتبر دليل إثبات العلاقة بين

¹محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص 105.

²يعتبر المشرع الجزائري السياق بنصه على ضرورة أن يدون الطبيب في الوصفة الطبية اسم ولقب وعنوان الطبيب ورقم الهاتف ووقت الاستشارة الطبية، وأسماء الأطباء المشاركين والشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها وكذا على البطاقات الشخصية والدليل المهني.

الطبيب والمريض¹.

كما وعرفت أيضا على أنها ورقة يدون فيها الطبيب المختص دواء أو أكثر للمريض بغرض العلاج أو الوقاية من مرض ما².

نص المشرع الجزائري على الوصفة الطبية في مواد متفرقة منها المادة 204 من ق.ح.ص بنصها على أن: " للطبيب وجراح الأسنان كل في مجال عمله الحرية في وصف الأدوية المسجلة في المدونة الوطنية"، وفي المادة 13 من م.أ. ط بقوله: "... ويجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها اسمه وتوقيعه"، والمادة 80 "... وينبغي أن تحمل كل وثيقة أو وصفة أو شهادة اسم الطبيب الذي صدرت عنه وتوقيع".

من خلال هذه المواد يتضح لنا أن الطبيب يكون ملزم بذكر اسمه على الوصفة الطبية ليتمكن صرفها من الصيدلية إضافة إلى توقيعه عليها للتأكيد على صحتها ومصداقيتها، كما أوجب المشرع ضرورة التزام الطبيب وصف الأدوية بوضوح ليستطيع الصيدلي فهمها وشرحها للمريض لتنفيذ العلاج المعطى له وهو ما يستفاد من المادة 11 التي تنص على: "يكون الطبيب الأسنان حر في تقديم الوصفة التي يرى أنها أكثر ملائمة للحالة، ويجب أن تقتصر وصفاته ما وأعمالهما على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج، ودون إهمال واجب المساعدة المعنوية"، ويجب على الصيدلي ألا يحاول استبدال الأدوية المكتوبة في الوصفة إعمالا لما نص عليه المشرع في المادة 222 من القانون رقم 90-17³.

¹ احمد حسن عباس محمود الحيارى، المرجع السابق، ص 121.

²أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 70.

³المادة 222 من ق رقم 90-17 تنص على أنه: "يرخص للمساعدات الطبيات القابلات بوصف أدوية وطرق وأساليب حماية الأمومة دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها".

واشترط المشرع علاوة على ذلك أن تحرر الوصفة الطبية بكل وضوح وأن يحرص الطبيب على تمكين المريض من فهم ما تحتويه الوصفة الطبية بكل وضوح، وأن يعمل على توفير أفضل تنفيذ للعلاج¹، غير أن المشرع الفرنسي لم ينص صراحة على ضرورة تحرير الطبيب وصفة طبية بل أوجب إثبات التشخيص والعلاج كتابة وفق للمادة 372 من قانون مزاوله مهنة الطب الفرنسي².

في هذا الصدد نشير إلى قضية شهيرة ثارت فيها مسؤولية الطبيب والصيدلي معا تتلخص وقائعها في أن الطبيب حرر وصفة طبية فيها دواء سام بمقدار 25 نقطة، إلا أنه لم يكتب كلمة gouttes بشكل واضح بل اكتفى بكتابة الحرف الأول (G) فالصيدلي اختلط عليه الأمر وفسرها على أنها Grammes حيث ركب الدواء على أساس وضع 25 غرام بدل 25 نقطة ونتج عن ذلك وفاة المريض، المحكمة أدانت كلي من الطبيب والصيدلي عن وفاة المريض لأن الطبيب لم يكن كلمة نقطة كاملة والصيدلي لم يعترض على الوصفة رغم مخالفتها للأصول الطبية³.

ويكون الطبيب ملزم أثناء تحريره للوصفة الطبية أن يحترم قواعد الحيطة والحذر ومراعاة أساليب العلاج الحديثة، وأن يحررها بطريقة دقيقة ومضبوطة وطريقة استعمالها والجرعات التي يتناولها المريض بشكل دقيق وعلى نحو مقروء وكذا أوقات تعاطيها ومراعاة الاحتياطات اللازمة لتفادي أي مضاعفات يمكن أن تترتب عن ذلك.

¹ المادة 47 من م. أ. ط. ج تنص على أنه: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته بكل وضوح وان يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا، كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعقد".

² مبروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1997، ص 397.

³ بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 294.

فبعد تشخيص المرض يكون الطبيب ملزم بإجراء مجموعة من الفحوصات تكون لها علاقة باختبار حالة المريض ومدى قدرته على تحمل العلاج، ويقوم بوصف دواء له بما يتناسب وحالته المرضية وعن طريق عمل فحص ضد الحساسية لأحد مكونات الدواء الموصوف واستخدام الآلات وأجهزة طبية بشكل يتناسب مع قدرة جسمه على التحمل.

ويعتبر الطبيب مخطئاً في وصف الدواء عند عدم مراعاة الآثار الجانبية¹ التي يمكن أن يتعرض لها المريض من جراء تجرعه الدواء الموصوف، وكذلك وصف أدوية ذات فعالية غير كافية، وإن تكون الجرعة أكبر من اللازم أو الأمر بإعطائه في مدد متقاربة²، زيادة على وصف أدوية تتعارض مع بعضها البعض الأمر الذي يؤدي إلى زيادة الآم المريض أو تفاقم حالته.

الطبيب خلال تحريره للوصفة الطبية يكون التزامه التزاماً ببذل عناية قوامها اليقظة والاحتراز فلا تقوم مسؤوليته إلا إذا ثبت إهماله أو تقصيره في اختيار الدواء المناسب أو خطأه في وصفه أو في طريقة تعاطيه، إلا أن الطبيب إذا قام بتقديم الدواء للمريض في عيادته الخاصة أو في مؤسسة استشفائية خاصة في هذه الحالة يكون يقع على عاتقه بالإضافة إلى التزامه ببذل عناية التزام آخر هو التزام بتحقيق نتيجة بالنسبة إلى الأدوية التي قدمها لمريضه³ أين يلتزم بعدم إعطائه أدوية فاسدة أو ضارة أو لا تؤدي بطبيعتها إلى شفاء المريض، فيكون الطبيب مسؤولاً عن إخلاله بهذا الالتزام ما لم يثبت السبب الأجنبي⁴.

¹Gusmh Amell, le médicament a L'omc ; Droit des brevets et enjeux de santé, édition Iarcier, Belgique, 2011, p 130.

²محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص 103.

³Cass.1er civ: 07/11/2000, n° 1637 FS-P.

⁴بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 364.

2-1-2- الخطأ في الرقابة الطبية¹.

تعتبر الرقابة الطبية من أهم المراحل التي يقوم عليها العلاج وهي التزام يقع على عاتق الطبيب للتأكد من مدى فاعلية العلاج خاصة إذا كانت الأدوية المقدمة خطيرة وغير مألوفة وأن المرض الذي يعالجه الطبيب مرض معقد، فيبقى المريض تحت رقابة الطبيب خلال فترة علاجه دون حاجة إلى ملازمة هذا الأخير له إلا إذا كانت حالته تستوجب مراقبة دائمة فيقوم الطبيب بوضعه في المؤسسة الاستشفائية ليتولى مراقبته بصفة مستمرة طبيب مراقب يكون له فحصه دون تقدير العلاج أو وصف علاج مغاير للذي وصفه الطبيب المعالج².

في هذا الصدد أدانت المحكمة الابتدائية "تاوز" في قرارها الصادر بتاريخ 24 جوان 1970 أن الطبيب مسئولاً عن جميع الأضرار الناجمة عن مخالفة المريض لكل تعليماته لعدم تأكده بنفسه من متابعة العلاج ومراقبة تنفيذ ما أصدره من تعليمات حيث كان ينبغي على الطبيب وطبقاً لجسامة الحالة مراقبة أخذ الحقنة، وأخذ مرافقة خطية من المريض إذا رفض العلاج، ويترتب عن مخالفة الالتزامات الواقعة على عاتق الطبيب المعالج قيام مسؤوليته³.

2-2- الخطأ الطبي في التدخل الجراحي.

عرف علم الطب العديد من المفاهيم الجديدة ولم يصبح العمل الطبي يقتصر على العمل الفردي بل أصبحت تمارس في إطار الفريق الطبي خاصة عند التدخل

¹ المشرع الجزائري وسع من مجال الرقابة الطبية واعتبرها أحد العوامل للوقاية من الأمراض وافرد لها بندا خاصا في مدونة أخلاقيات الطب تحت عنوان " تدابير الرقابة خلال الاستشفاء " المواد من 90 إلى 94 منها.

² احمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 124.

³ عبد الحميد الشورابي، المرجع السابق، ص 95.

الجراحي والقيام بالعمليات الجراحية¹، وقد يحدث خلالها أن يصاب المريض بأضرار نتيجة العملية الجراحية والتي تكون مترتبة عن خطأ الطبيب أو عن أعضاء الفريق الطبي وحتى عن أخطاء المساعدين له مما يجعل المريض يعود على الطبيب الذي تعاقد معه بالتعويض من أجل جبر الضرر اللاحق به. إذ أن الخطأ الصادر من الطبيب المعالج في هذه الحالة تقوم مسؤوليته العقدية بناء على العقد الطبي الذي يربطه بالمريض، إلا أن الإشكال يثور في حالة ارتكاب الخطأ من قبل أحد أعضاء الفريق الطبي.

بالرجوع إلى مدونة أخلاقيات الطب نجد المشرع أكد على مبدأ استقلال المسؤولية بالنسبة لأعضاء الفريق الطبي² على أساس ما يتمتع به كل طبيب من استقلالية مهنية وفنية لاسيما في إطار الفريق الطبي الجراحي الذي يعتبر أهم صور الفريق الطبي، وذلك راجع إلى أعمال قاعدة الاختصاص حيث أن كل طبيب في إطار الفريق الطبي يكون مختص في مجال معين كطبيب التخدير والطبيب الجراح وطبيب الأشعة مما يترتب عنه الاختلاف في وظيفة كل واحد منهم ولا يمكن لأي واحد منهم أن يتدخل في اختصاص الطبيب الآخر فلا يكون الطبيب الجراح مسؤول عن المواد المستعملة في عملية التخدير كما لا يعنى كذلك بإفاقة المريض بعد العملية الجراحية لأن مهمته تنتهي بانتهاء العملية الجراحية، وأن مراقبة المريض بعد العملية تكون من اختصاص طبيب التخدير³.

¹ رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 191.

² المادة 73 م. أ. ط تنص على انه: عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فإن كلا منهم يتحمل مسؤوليته الشخصية".

³ اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر عنها بتاريخ 20-02-1979 الطبيب الجراح الذي قام ببناء على طلب زميله طبيب الأشعة بحقن المريضة بمادة معينة يكون مسئولاً عن خطئه اتجاه هذه المريضة مسؤولية تقصيرية لعدم وجود أي عقد بينهما.

إن توزيع الاختصاص بين أعضاء الفريق الطبي يترتب عليه توزيع المسؤولية بينهم أين يكون كل طبيب مسؤول شخصيا عن خطأه إذا أمكن تحديد مصدر الفعل الضار (الخطأ الطبي) وتكون مسؤوليته عقدية إذا كان أعضاء الفريق الطبي تم اختيارهم بناء على موافقة المريض، وإذا تعذر تحديد مصدر الخطأ أي الطبيب المخطئ في هذه الحالة يكون كل طبيب عضو في الفريق الطبي مسؤول عقديا أمام المريض الذي يمكنه الرجوع على كل أعضاء الفريق الطبي بصفة تضامنية، والطبيب الذي يقوم بتعويض المريض له الرجوع بعد ذلك على باقي أعضاء الفريق الطبي¹.

أما إذا لم يكن للمريض يد في اختيار الفريق الطبي تتحقق هذا الحالة عند تعاقد المريض مع الطبيب المعالج مباشرة الذي يكون مسؤولا مسؤولية عقدية عن خطئه الطبي أمام المريض، أما باقي أعضاء الفريق الطبي فلا تربطهم أي علاقة عقدية بالمريض، ولا تكون مسؤوليتهم إلا تقصيرية اتجاه المريض إعمالا للمادة 124 ق.م.ج دون إعمال قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه على أساس ما يتمتع به الطبيب من استقلالية في ممارسة عمله المهني وبالتالي لا يمكن تصور قيام رابطة التبعية بينه وبين أي طبيب آخر وتحت أي شكل من الأشكال².

وبالرجوع إلى المادة 73 من المدونة نجد المشرع أقر أن كل طبيب مشارك في العمل العلاجي يكون مسؤولا مسؤولية شخصية ولم يحدد إن كان أعضاء الفريق الطبي قد تم اختيارهم من قبل المريض وأن الطبيب المعالج الذي تعاقد مع المريض هو

¹ كبداني سناء، المرجع السابق، ص 33.

² المادة 10 من م.أ. ط تنص على أن: " لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يتخليا عن استقلالهما المهني تحت أي شكل من الأشكال".

الذي قام بتعيينهم، خاصة وإن الفقرة الثانية¹ من المادة نصت صراحة على أن المساعدين الذين يختارهم الطبيب يعملون تحت مسؤوليته ورقابته ما يؤكد استقلالية الطبيب في إطار الفريق الطبي عن باقي الأعضاء وعن الطبيب المعالج نفسه.

يمر العمل الجراحي بعدة مراحل بداية من الحصول على رضا المريض والبدء في إجراء الفحوصات الأولية قبل مباشرة التدخل الجراحي والقيام بتخديره إلى إجراء العملية الجراحية وخلال كل هذه المراحل يكون الطبيب الجراح مسئولاً عن كل الأخطاء التي تقع على مر هذه المراحل وهي كالتالي:

2-2-1- الخطأ الطبي قبل إجراء العملية الجراحية.

يشترط لمشروعية العمل الطبي الحصول على رضا المريض وتخلف هذا الشرط يترتب عليه فقدان العمل الطبي لمشروعيته، ويقع على عاتق الطبيب الجراح التزام بتبصير المريض بطبيعة العملية الجراحية وإعلامه بالنتائج الجانبية المحتمل وقوعها والمضاعفات التي يمكن أن تنتج عن العملية الجراحية أثناء وبعد الانتهاء منها فقبل الشروع في العملية الجراحية يجب القيام بالفحوصات الأولية وبعدها تخدير المريض هذه الأعمال قد ينتج عنها أخطاء طبية تترتب مسؤولية الطبيب.

قبل إجراء العملية الجراحية يتعين على الطبيب إجراء فحص شامل يبين حالة المريض الصحية كالتحاليل الطبية وقياس ضغط الدموي وإجراء الأشعة اللازمة وغيرها من الفحوصات الأولية قبل التدخل الجراحي، وذلك لمعرفة مدى قدرة جسمه تحمل أخطار العملية وما يمكن أن يترتب عنها من أعراض ونتائج جانبية التي يمكن أن تحدث خلال العملية الجراحية.

¹المادة 73 ف 02 م.أ ط تنص على أن: "...أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان فإنهم يعملون تحت مراقبتهم ومسؤوليتهم".

ويجب أن يكون الفحص في حدود ما يسمح به تخصص كل طبيب ومستواه العلمي والتأهيلي وما يتوقع أن يكون عليه أي طبيب يقظ يكون في نفس الظروف، وقضي بمسؤولية الطبيب الجراح بسبب عدم أخذه الاحتياطات اللازمة في عدم التأكد من أن المريض قد امتنع عن الأكل قبل إجراء العملية الجراحية¹.

أقامت محكمة النقض الفرنسية الطبيب الجراح عن تحديد فصيلة الدم على أساس أنه هو المسؤول عن إدارة ومراقبة الأعمال التحضيرية للتدخل الجراحي وأقرت أن الحيطة الأولية تقتضي منه وبصفته جراحا التأكد من اتخاذ جميع التدابير الخاص بحماية حياة المريضة مسبقا²، كما يتولى طبيب التخدير القيام بالفحوصات المتعلقة بعملية تخدير المريض للتأكد من مدى تفاعل جسم المريض مع المادة المخدرة وكذا تهيئته لعملية التخدير³.

كما تجب الإشارة إلى أن الطبيب الجراح لا يقوم بتخدير المريض بنفسه إنما يعهد ذلك إلى طبيب تخدير متخصص الذي في غالب الأحيان يقوم بالاستعانة بمساعد طبي في التخدير يعمل تحت إشرافه ورقابته⁴، فيكون طبيب التخدير مسؤول عن أي خطأ يقع منه أثناء تخدير المريض وتكون مسؤوليته مشتركة مع طبيب الجراح إذا كان الخطأ مشترك بينهما، ومن الأخطاء الطبية التي قد يقع فيها طبيب التخدير نسيان رباط الشاش في القصبة الهوائية والتأخر في توصيل المريض بالأكسجين من موضع لآخر

¹ أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 125.

²بودالي محمد، المسؤولية الجزائرية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الجزائرية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2011، ص 92.

³حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب اخصائي الجراحة في القانوني الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2009، 154.

⁴حروزي عز الدين، نفس المرجع، ص 155.

في حالة تغيير إدخال ذلك عن طريق القسبة الهوائية¹.

كما يسأل الطبيب الجراح عن خطأ طبيب التخدير إذا استعان به دون أخذ رأي المريض أي دون الحصول على رضاه²، مع العلم أن علاقة التبعية بين الطبيب الجراح وطبيب التخدير تنتهي في إطار المؤسسة الاستشفائية الخاصة على أساس أن طبيب التخدير تربطه علاقة عمل مع المؤسسة الاستشفائية.

إن التزام كل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، حيث لا تقوم مسؤوليتهما إذا قاموا بالفحوصات اللازمة للتأكد من مدى قابلية جسم المريض من المادة المخدرة حتى ولو تبين بعد ذلك أنه كانت لديه حساسية خاصة يصعب اكتشافها على ضوء المعطيات العلمية والدراسات الطبية الحديثة.

2-2-2- الخطأ الطبي أثناء التدخل الجراحي.

تثور مسؤولية الطبيب الجراح عن أخطائه أثناء القيام بالعملية الجراحية وتكون خاضعة للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، وذلك عند ارتكابه أي إهمال أو تقصير أو عدم الاحتياط عند القيام بالعملية الجراحية للمريض ويكون مسؤول عن أي خطأ طبي يقع منه خلال التدخل الجراحي³.

نظرا لأن التدخل الجراحي ينطوي على العديد من المخاطر والتي تكون غير متوقعة في أغلبها لذلك تقدير الخطأ الطبي الموجب لمسؤولية الطبيب يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي يستعين بأصحاب الخبرة في تقديره، ومن بين الأخطاء الأكثر شيوع خلال التدخل الجراحي نسيان بعض الأجسام في جسم المريض وعدم إتمام الطبيب العملية

¹رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 205.

²كبداني سناء، المرجع السابق، ص 39.

³M.M. Hannouz et A.R. Hakim, Op-cit, p 60.

بنفسه العملية الجراحية حيث اعتبر القضاء الفرنسي ان نسيان جسم غريب في جسم مريض أثناء التدخل الجراحي يعتبر بمثابة الحادث الجراحي العارض ولا يعتبر خطأ مهنيا موجب للمسؤولية المدنية للطبيب، إلا أن هذا الموقف سرعان ما عدل عنه وأقر بمسؤولية هذا الأخير عن مثل هذه الأخطاء والتي تتمثل في أغلب الأحيان نسيان الطبيب القطن أو قطعة قماش أو آلة مثل المقص وغيره في جسم المريض مما تسبب التهابات وتعفنات تؤدي بحياة المريض أو تسبب له فقدان عضو من أعضائه¹.

ذهبت المحكمة العليا إلى القول بأن نسيان شيء غريب في جسم المريضة أثناء التدخل الجراحي أدى إلى ظهور أضرار خطيرة تطلبت إجراء عملية جراحية ثانية لها، وكيفت هذا الخطأ الطبي على أنه خطأ جسيم يترتب مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة²، ورغم التشديد في مسؤولية الطبيب عن هذا الخطأ إلا أنه إذا كان الخطأ الذي وقع منه كان نتيجة ضرورة أو قوة قاهرة لا تقوم مسؤوليته مثلا إذا كانت حالة المريض تستوجب تدخل جراحي سريع من أجل إنقاذ حياته ليفاجئ بظروف شاذة أثناء إجراءها نظرا لدقتها³.

كما يكون الطبيب مسؤولا عن عدم إتمام التدخل الجراحي بنفسه حيث يلتزم الطبيب بإجراء العملية الجراحية لمريضه وإتمامها بنفسه ولا يجوز له تفويض طبيب آخر يحل محله لإتمام العملية الجراحية بدون الحصول على موافقة المريض ودون أن تكون هناك ضرورة تستدعي ذلك، ومتى أخل بهذا الالتزام وقام الطبيب بتعيين طبيب آخر يحل محله لإتمام العملية الجراحية وترتب عن ذلك ضرر تقوم مسؤوليته عن هذا

¹رايس محمد، المرجع السابق، ص 196.

²حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 141.

³حروزي عز الدين، نفس المرجع، ص 140.

الخطأ¹.

جرى العرف الطبي على أن يقوم الطبيب الجراح بإجراء الجزء الجوهري من العملية الجراحية بنفسه ليرك الجزء المتبقي لأحد مساعديه كأن يقوم الطبيب مثلا باستئصال الورم ويترك للطبيب المساعد تضييد الجرح، وإذا أخطأ الطبيب المساعد ونجم عن ذلك ضرر أصاب المريض نتيجة هذا الخطأ يتحملها الطبيب الجراح وليس المساعد مدام أنه قادر على إتمام العملية الجراحية والإشراف عليها حتى نهايتها²، ويمكن أن يقوم الطبيب المساعد بإتمام العملية الجراحية بدل الطبيب الجراح وذلك بهدف التدريب والتعلم لكن يجب أن يكون تحت إشراف ورقابة وتوجيه هذا الأخير وتحت مسؤوليته.

3- الخطأ الطبي عقب التدخل الجراحي.

استقر كل من الفقه والقضاء على أن يلتزم الطبيب الجراح بتقديم العناية اللازمة للمريض بعد الانتهاء من العملية الجراحية دون أن يكون ملزم بشفاء المريض أو بنجاح العملية الجراحية، وذلك بمتابعة حالته الصحية تجنباً لحدوث أي مضاعفات³.

الطبيب الجراح لا تنتهي مهمته بمجرد الانتهاء من العملية الجراحية بل تمتد إلى ما بعد ذلك بل يلتزم اتجاه المريض بمتابعة حالته ومراقبة التطورات والمضاعفات التي قد تحدث له، بالإضافة إلى التأكد من زهاب مفعول المخدر وإفاقة من الغيبوبة وعودة الوعي إليه وكذا التأكد من مدى تفاعل جسمه مع العلاج، وقد ثبت علمياً أن مضاعفات التدخل الجراحي غالباً ما تظهر بعد العملية الجراحية⁴.

¹رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 213.

² أحمد عباس محمود الحيارى، المرجع السابق، ص 158.

³ اسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 3210. -

⁴ حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 148.

حيث يعتبر طبيب أخصائي الأنف والحنجرة مخطئا عن إهمال أو إغفال الإشراف على المريض¹ في الساعات التالية لإجراء عملية جراحية تتعلق باستئصال اللوزتين نتج عنها نزيف دموي تسبب في وفاة المريض على الرغم من أن الأصول العلمية تقتضي أن يبقى المريض تحت إشراف طبي فعال لمدة معينة بعد الانتهاء من العملية الجراحية.

إلا أن التزام الرقابة على المريض بعد التدخل الجراحي لا يكون دائما من اختصاص الطبيب الجراح، فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية أن طبيب التخدير يتولى مهمة مراقبة سلوك المريض حتى بعد الإفاقة بقولها: "إن مهمة طبيب التخدير تتمثل في ضمان تخدير المريض وأن يمارس عليه رقابته طيلة فترة إجراء الجراح للعملية، وبعدها، وبمراقبة ظروف الإفاقة حتى استعادته للوعي كاملا، وهذه المهمة التي تحدد مسؤولية طبيب التخدير أثناء العملية وبعدها تمتد إلى جميع الأعمال الطبية التي يقوم بها والمتابعة التي تتطلبها تلك الأعمال، وإذا اقتضى الأمر ما بعد الإفاقة"².

فالأخطاء الطبية الموجبة لمسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة تتنوع وتتعدد على اختلاف طبيعة الخدمات الطبية التي تقدمها إلا أنها لا تخرج عن إطار الأخطاء المحددة وفق القواعد العامة بالإضافة إلى الأخطاء التي تترتب عن سوء تسيير هذا المرفق وعدم تقديم الخدمات الفندقية بما يوفر للمريض الراحة والجو المناسب للعلاج وفق ما تم الاتفاق عليه في عقد الاستشفاء المبرم بينها وبين المريض أو العقد الطبي المبرم مع الطبيب المعالج على مستوى المؤسسة الاستشفائية الخاصة.

¹حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 149.

²بودالي محمد، المسؤولية الجراحية للجراح وطبيب التخدير، المرجع السابق، ص 84.

المبحث الثاني: الضرر والعلاقة السببية.

للقول بقيام المسؤولية المدنية يجب توافر ركن الخطأ تطبيقاً للقواعد العامة في القانون المدني، وأن يكون هذا الخطأ مقترن بركن الضرر والعلاقة السببية بينهما فإذا انتفى أحد هذه الأركان لا تقبل دعوى المسؤولية فلا دعوى بدون مصلحة، على أن يكون إثبات الضرر على المضرور ويكون له إثبات الضرر بكل طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن باعتبار أن الضرر واقعة مادية¹.

المطلب الأول: الضرر.

إعمالاً للقواعد العامة يعتبر الضرر العنصر الثاني من عناصر المسؤولية المدنية وأهم عنصر لانعقاد المسؤولية المدنية الطبية لا سيما العقدية منها وكذا مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة سواء كان هذا الضرر ناتج عن خطأ الشخص أو عن خطأ العاملين لديها، وهذا الخطأ لا بد أن يرتكب أثناء قيام الطبيب بعمله المهني أو أثناء تنفيذ المؤسسة الاستشفائية لعقدها المبرم مع المريض بواسطة الأطباء والعاملين لديها، لذلك قيل إن الضرر هو روح المسؤولية المدنية والعنصر الأساسي الذي تقوم عليه².

تجب الإشارة إلى أن تحقق الضرر الطبي لا يعني عدم امتثال المريض إلى الشفاء أو عدم نجاح العملية الجراحية، وأن عدم الشفاء لا يعتبر في حد ذاته ضرر باعتبار أن الطبيب في العقد الطبي يلزم ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة وكذا محل التزام المؤسسة الاستشفائية الخاصة في عقد الاستشفاء المبرم مع المريض هو التزام ببذل عناية وليس

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 141.

² أحمد شعبان محمد طه، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية والجزائية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، مصر، 2015، ص 66.

بتحقيق نتيجة¹، فالضرر هو أثر خطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة والطبيب الممارس على مستواها نتيجة إهمال أو عدم الالتزام بقواعد الحيطة والحذر.

بعد التطرق إلى الخطأ الموجب لمسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة في المبحث الأول سنتطرق إلى الركن الثاني في المسؤولية المدنية وهو الضرر الطبي الموجب لمسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة، وذلك عن طريق تحديد مفهوم الضرر في المجال الطبي وتحديد صورته كذا شروطه.

الفرع الأول: مفهوم الضرر الطبي.

أولاً: تعريف الضرر الطبي.

يعتبر إصابة المريض بضرر نتيجة خطأ الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية الخاصة نقطة بداية المسؤولية التي تستوجب تعويض المريض لجبر الضرر اللاحق به، وبما أن أحكام المسؤولية الطبية غير واضحة وكذا غياب الأحكام التي تنظم مسؤولية المرافق الصحية لاسيما الخاصة منها فلا بد من الرجوع إلى الأحكام العامة للبحث عن عناصر وأشكال الضرر الموجب لهذا النوع من المسؤولية.

المشرع الجزائري نص صراحة على ضرورة توافر ركن الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية²، أما المسؤولية العقدية يستخلص من مضمون نص المادة 182 ق.م.ج التي تنص على أن "يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب"³، كما نص في المادة 184 على أن: "لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقاً

¹التوجي عبد السلام، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، الطبعة الثانية، ب.ب.ن، 1975، ص 295.

² المادة 124 ق.م.ج.

³ المادة 182 ق.م.ج.

إذا ثبت المدین أن الدائن لم يلحقه أي ضرر¹، وكذا المادة 185 التي تقضي أنه: " إذا جاوز الضرر قيمة الضرر المحدد في الاتفاق، فلا يجوز للدائن ان يطالب بأكثر من هذه القيمة"².

نلاحظ أن المشرع الجزائري أورد فكرة الضرر في القانون المدني حيث ذكر حالات الضرر أيا كان مصدرها بما فيها الأضرار الناجمة عن الأعمال الطبية، وأشار إلى الشروط الواجب توافرها في الضرر ليكون قابلا لجبره عن طريق التعويض، كما أشارت المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها أنه لقيام المسؤولية المدنية لا يكفي توافر الخطأ بل يجب أن يترتب عليه ضرر يلحق بالمريض، والمشرع لم يعطي تعريفا واضحا وصريحا للضرر مما يدعونا إلى بحث تعريف الضرر في الفقه الذي اجتهد في إيجاد وضبط تعريف للضرر الطبي.

يعرف الضرر بشكل عام على أنه: "ما يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه، أو ماله، أو عاطفته، أو حرته، أو شرفه أو غير ذلك"³، ويعرف الضرر أيضا على أنه: "المساس بصحة المضرور وهو ما يؤذي الشخص في نواحي مادية ومعنوية"⁴، وعرف أيضا على أنه: "حالة نتجت عن فعل طبي مست بأذى المريض قد

¹المادة 184 ف 01 من ق.م.ج تنص على أن: "لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إلا إذا أثبت المدین أن الدائن لم يلحقه أي ضرر".

²المادة 185 من ق.م.ج.

³أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 126.

⁴سلامة عبد الفتاح حليبة، أحكام عقد العلاج بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 568.

يستتبع ذلك نقص في حالة المريض أو في معنوياته وعواطفه¹.

عرفه فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه إلحاق مفسدة بالغير أو هو الأذى الذي يصيب الإنسان في نفسه أو ماله أو عرضه أو عواطفه² تحكمه القاعدة الفقهية "لا ضرر ولا ضرار" كأساس لمنع العمل الغير مشروع بين أفراد المجتمع الإسلامي، ويقضي الفقهاء بأن الضرر يزال شرعا ويتم جبره من المتسبب فيه أيا كان نوعه.

فالضرر الطبي هو حالة تترتب على عمل طبي تمس جسم المريض أو الأذى الذي يتعرض له، فيتحقق الضرر عند إصابة المريض الخاضع للعلاج والمساس بوضعه الصحي أو حرمانه من ميزة كانت متواجدة من قبل أو أن تصبح حالته أسوء ما كان عليه قبل تلقيه العلاج، حيث لا يشترط أن يتم الاعتداء على حق يحميه القانون فحسب، بل يكفي المساس بمصلحة مشروعة غير مخالفة للقانون³، ولا يشترط أن تمس هذه المصلحة بحق من حقوق المريض كالضرر الذي يلحق أحد أقربائه إذا أنفق عليه مصاريف العلاج دون أن يكون ملزم بذلك ثم أصيب هذا القريب بإعاقة أو وافته المنية في هذه الحالة يحق لقريبه المطالبة بالتعويض عن ذلك الضرر جراء المساس بمصلحة مشروعة له.

فالضرر الطبي هو الأثر الناتج أو المترتب عن العمل الطبي نتيجة عدم احترام قواعد الحيطة والحذر أثناء القيام بالأعمال المهنية في إطار الالتزام بتنفيذ أحكام العقد المبرم سواء كان عقد طبي مبرم بين الطبيب والمريض أو كان عقد استشفاء مبرم بين هذا الأخير والمؤسسة الاستشفائية الخاصة، والخروج عن القواعد والأصول العلمية

¹ منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجناحية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، الرياض، 2004، ص 55.

² مراد محمد الصغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية، المرجع السابق، ص 223.

³ الهجري صالحة، المرجع السابق، ص 213.

الثابتة والمتعارف عليها، سواء كان الالتزام التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة¹، وبغض النظر إن كانت المسؤولية عقدية الناتجة عن عدم احترام الالتزامات التي يرتبها العقد أو تقصيرية ناتجة عن الإخلال بالوفاء بالالتزام قانوني.

فالضرر في مجال المسؤولية الطبية لا يختلف عن الضرر الموجب للمسؤولية المدنية بصفة عامة فهو الأذى الذي يصيب المريض في جسمه وماله وشرفه ويكون خاضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تقتضي بأنه يقع عبء إثبات الضرر على المضرور المريض وعليه إثبات الضرر بجميع طرق الإثبات².

ومن أسباب انتشار الأضرار الطبية في الآونة الأخيرة كثرة استعمال الأجهزة والمعدات الطبية الحديثة والمتطورة وكثرة استعمال التقنية خاصة في التدخلات الجراحية بالإضافة إلى الانتشار الكبير للمؤسسات الاستشفائية الخاصة وما تنطوي عليه من سرية وتحفظ، الأمر الذي أدى إلى تطور المسؤولية المدنية عن صورتها التقليدية خاصة وأن هذه الأضرار لا تمس المريض فقط وإنما قد تلحق بالغير ما يسمى بالأضرار المرتدة.

تجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وسع من نطاق الضرر ليشمل نظرية تفويت الفرصة وإلحاق خسارة بالمريض إعمالاً للمادة 182³ ق.م. ج أي تفويت فرصة الشفاء على المريض أو إلحاق خسارة مادية به كوصف دواء يقوم بشرائه لا حاجة له به أو إجراء فحوصات وأشعة غير ضرورية، ويدخل في عناصر الضرر تفويت الفرصة

¹ أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 126.

² محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص 116.

³ المادة 182 ق.م.ج: "... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

على فتاة بالزواج نتيجة إصابتها بتشوّهات، كما قد تكون تفويت الفرصة هي فرصة شفاء المريض حتى ولو لم يرتكب الخطأ الطبي¹، كما أضاف أن التعويض عن الضرر المعنوي يشمل كل مساس بالحرية والشرف أو بسمعة المريض².

والضرر الطبي الذي يصيب المريض يكون متفاوت الدرجة يتناسب وحجم الخطأ المرتكب والمتسبب فيه، فقد يصيب عضو من أعضاء جسم المريض كأن يسبب له عاهة سواء كانت مؤقتة أو دائمة كما قد يفضي بحياته إلى الموت.

فطرت الإنسان تدفعه وبشكل دائم إلى المحافظة على حياته وسلامة جسده والعمل على حمايته والتمثلة في بقاءه معافى ويمارس حياته بشكل طبيعي وأن يكون بحالة جسدية ونفسية سليمة، ومن أجل ذلك يجب عليه حماية جسمه ضد أي اعتداء، وتفادي أي ضرر قد يصيبه، والذي لا يقتصر على الضرر الذي يصيب المريض في كيانه الجسدي فقط بل يمتد ليشمل الجانب المعنوي للشخص الذي يتعرض له من مساس بمشاعره وأحاسيسه ما يطلق عليه بالضرر المعنوي زيادة على الضرر المادي الذي يؤثر على المستوى المعيشي له ولعائلته.

من خلال هذه التعريفات يمكن تعريف الضرر الطبي على أنه حالة تنتج عن عمل طبي أو بمناسبته، تلحق أذى بجسم الإنسان أو تفوت عليه فرصت العلاج أو الشفاء، وما يستتبعه من نقص في مال الشخص أو في معنوياته.

¹أنور سلطان، المرجع السابق، ص 242.

²المادة 182 مكرر ق.م.ج تنص على أنه: " يشمل التعويض على الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

ثانياً: شروط تحقق الضرر الطبي.

لقيام المسؤولية المدنية لابد من ثبوت الضرر الناتج عن الخطأ المرتكب، لكي يتمكن الشخص المضرور من مباشرة دعوى المسؤولية لجبر الضرر يجب أن تتوفر في هذا الأخير مجموعة من الشروط، وننوه في هذا الصدد أنه لا يوجد إجماع فقهي¹ ولا تشريعي حول تعداد الشروط الواجب توافرها في الضرر كثنائي ركن من أركان المسؤولية المدنية بصفة عامة والمسؤولية الطبية بصفة خاصة.

أ- أن يكون الضرر حالاً ومحققاً.

يشترط في الضرر لإمكانية التعويض عنه أن يكون ثابتاً على وجه اليقين والتأكيد، أي يكون حالاً أو مؤكد الوقوع في المستقبل وقت المطالبة بالتعويض حيث لا يكون الضرر محتملاً أو مفترضاً².

يتحقق الضرر عند وقوعه بصفة محققة، أو أن وقوعه يكون مؤكداً سيقع حتماً أي تكون إصابة المريض فعلية كأن يفقد أحد أعضائه أو أن يتوفى، فالمريض لولا الضرر اللاحق به لكان لديه أمل في الشفاء لكنه لم يتحقق نتيجة الخطأ الصادر من الطبيب بصدد تقديم العلاج وعدم بذله العناية المتفق عليها³ مع المريض أو نتيجة سوء العلاج الذي تلقاه من المؤسسة الاستشفائية الخاصة، كأن تصبح حالة المريض أبشع بالمقارنة مع ما كانت عليه قبل إجراء العملية التجميلية في هذه الحالة يكون الضرر محققاً يستوجب التعويض⁴.

¹ منصور عمر المعاينة، المرجع السابق، ص 57.

² أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، أثار العقد، ب.ب.ن، د.س.ن، ص 449.

³ أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 461.

⁴ محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص 124.

لا يمكن التعويض عن الضرر محتمل الوقوع في المستقبل إلا إذا كان محقق الوقوع على أساس أنه مستقبلي الحدوث أي أنه ممكن أن يقع أو لا يقع لذلك اشترط أن يكون الضرر مؤكد الوجود لإمكانية التعويض عليه كأن يصاب المريض بعاهة مستديمة تمنعه من ممارسة حياته اليومية بشكل طبيعي أو إصابته بجروح بليغة تمنعه من العمل.

ويقصد بالضرر المستقبلي الذي يختلف عن الضرر المحتمل ذلك الضرر الذي نتج عن خطأ طبي إلا أن آثاره لم تظهر كلها أو بعضها إلا في المستقبل أي أن آثار ذلك الخطأ لم تظهر في الحين، لكنها مؤكدة الحدوث، فهو الضرر الذي تحقق سببه وتراخت آثاره إلى المستقبل كخطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة في تقديم الخدمة الطبية مما سبب عدوى استشفائية للمريض بعد مغادرته المؤسسة الاستشفائية الخاصة، أو أنه تعرض إلى تعفن ساقه بعد التدخل الجراحي مما تسبب في بتره نهائياً، في هذه الحالة يكون للمريض الرجوع على المؤسسة أو على الطبيب بالتعويض عند تحقق الضرر، ويقدر بصفة إجمالية إلى حين انتهاء ترتب النتائج بتوقف تقاوم المرض أو الضرر عند الشفاء أو الوفاة وكذا عند استقرار حالته الصحية¹.

وأعطى المشرع للشخص المصاب بضرر مستقبلي الحق في الحصول على تعويض مؤقت مع حفظ حقه لما قد يستجد من أضرار مستقبلية مرتبطة بالخطأ وذلك في حالة تعذر تقدير التعويض عن حجم الأضرار الحالية²، ويصعب على القاضي تقدير التعويض لأنه مرتبط بعمل فني وتقني للطبيب يتطلب الاستعانة بأهل الخبرة من أجل تقديره وتوقع ما قد سياترته عنه بعد فترة من حدوثه.

¹ محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص 124.

² المادة 131 ق.م.ج تنص على أن: "... فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضروور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

أما الضرر الاحتمالي فهو الضرر المحتمل الحدوث وغير محقق ولا يتم التعويض عنه إلا إذا حدث فعلاً¹ وتحقق مثاله المرأة الحامل التي تشرب دواء لا يتلاءم وحالتها في هذه الحالة الضرر يكون محتمل لأنها يمكن أن تجهض نتيجة تناول ذلك الدواء كما يمكن أن تحتفظ بجنينها ولا يؤثر الدواء على وضعها فهنا لا تستوجب التعويض إلا إذا تحقق الضرر فعلاً وأصبح محققاً².

أما الضرر الافتراضي فلا تعويض عنه لأنه محتمل أن يقع أو لا يقع وإذا وقع فإنه يعتبر ضرراً مستقبلياً، حيث قضت المحكمة العليا في قرار لها الصادر بتاريخ 23-06-1982 بأن التعويض يخص الأضرار الحالة والمؤكدة دون الإضرار الاحتمالية³.

ففي المجال الطبي يجب التفرقة بين الضرر المتوقع والضرر الغير متوقع، وأن القاعدة العامة في أحكام المسؤولية العقدية لا يلتزم المدين الا بتعويض الضرر المتوقع فقط دون الضرر الغير متوقع عدا حالتي العش والخطأ الجسيم، أما في إطار المسؤولية التقصيرية التي توجب إدانة مرتكب الفعل الضار والمتسبب في الضرر للغير سواء كان الضرر متوقع أو غير متوقع على أساس ما فات المدين من كسب وما لحقه من خسارة⁴.

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 978.

² العامري صالحه، المرجع السابق، ص 219.

³ أحمد عباس محمود الحيارى، المرجع السابق، 19.

⁴ شريف الطباخ، التعويض عن الإخلال بالعقد، التطبيق العلمي للمسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2005، ص 275.

ب-المساس بحق مكتسب أو مصلحة مشروعة.

إن الضرر الموجب للتعويض يشترط فيه أن يمس حق ثابت يحميه القانون¹، أو مصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

ويقصد بالحق هنا هو حق الشخص في سلامة جسده وحياته من الأذى فالخطأ الطبي الذي قد يتعرض له يشكل مساس بسلامة جسده وبالتالي مساس بحق من حقوقه المحمية قانوناً، سواء كان ذلك بسبب خطأ الطبيب في وضع العلاج أو بسبب إهماله في اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تفرضها مهنة الطب وأصولها أو كان خطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة التي تعاقد معها وتعهدت بتقديم العناية والرعاية والعلاج المناسب مقبل أجر يتم الاتفاق عليه، فكلما انصب الضرر على حق يحميه القانون يحق للمضرور المطالبة بالتعويض لجبر الضرر الذي لحقه.

ويشمل هذا المساس أيضاً ورثة الشخص المضرور وهم أسرته وزوجته أي الأشخاص الذين يعيّلهم بصفة قانونية وشرعية باستثناء الخلية لأن مصلحتها مختلفة ولو كان المضرور هو الذي يعيّلها، ويقاس هذا المساس بالوضع الصحي السابق للمريض قبل خضوعه للعمل الطبي للتمكن من تحديد الحد الذي تم المساس به وكذلك تحديد حجم الضرر اللاحق عن طريق تحديد نسبة العجز المحقق²، ويمكن أن يتجسد المساس بالحق في تفويت فرصة الشفاء على المريض³.

¹حسام الدين الأحمد، المرجع السابق، ص 61.

²صالح حمليل، المسؤولية الجزائرية الطبية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية النظم من طرف كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2008، ص 113.

³أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، 131.

كما يحق للشخص الذي تعرض لضرر نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له¹ شريطة ألا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة، ولإمكانية الحصول على التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض يجب أن يكون محله مشروعاً أي أن يكون محمياً قانوناً².

هذا المساس يمكن أن يكون بجسد المريض مباشرة بفقدانه أحد أعضائه كلياً أو جزئياً وبشكل دائم أو مؤقت وفقدان الاستفادة منها كالسابق، أو مساس بمصلحة مشروعة كالخسارة المترتبة عن نفقات العلاج وقد يصل هذا المساس إلى حد الوفاة، أما في حالة إصابته بتشوّهات فهذا يعتبر ضرر معنوي يرجع تقدير حجمه إلى القاضي ويكون عن طريق الاستعانة بالطبيب الشرعي³.

ج- أن يكون الضرر شخصياً ومباشراً.

يسمى الضرر المباشر بالضرر الأصلي، عرفه الأستاذ السنهوري على أنه نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل الجهود الصادقة، ويجمع هذا المعيار بين الدقة والمرونة⁴.

فالضرر المباشر يشمل عنصرين هما الخسارة⁵ التي لحقت بالمضروب والكسب الذي فاتته من جهة أخرى، فالضرر المباشر في المجال الطبي هو ما كان نتيجة مباشرة

¹ إذا كانت المصلحة مشروعة بحكم القانون يسهل تحديدها وتحديد الأشخاص الذين يمكنهم الادعاء بها أما إذا لم ينص عليها القانون في هذه الحالة تعود السلطة التقديرية للقاضي في تقدير مدى مشروعيتها من عدمها.

² عصام أحمد البهجي، تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 90 وما بعدها.

³ العمري صالحة، المرجع السابق، ص 215.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1033.

⁵ المادة 182 ف 01 ق.م.ج تنص على أن: " إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، وفي القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم =

لخطأ الطبيب أثناء تدخله الطبي أو خطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة أثناء تقديم الخدمات الطبية التي تعهدت بها إتجاه المريض المتعاقد معها، حيث تكون هناك علاقة مباشرة بين الفعل الضار والضرر المترتب عنه كأن تتوفى المرأة الحامل نتيجة إهمال طبيب تخدير وحقنها بجرعة زائدة من المادة المخدرة.

ومعيار الضرر المباشر هو الضرر الذي لا يستطيع الرجل العادي أن يتوقاه ببذل جهده العادي، وإن استطاع أن يتوقاه بهذا الجهد المعقول كان الضرر غير مباشر لا يتم التعويض عنه¹، والضرر المباشر يمكن أن يكون ضرراً متوقعاً، وهي الأضرار التي يحتمل حصولها وحدثها وقت العقد، كما يمكن أن يكون الضرر غير متوقع، والمشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي والمصري تبنى مبدأ التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع في حالة الغش والخطأ الجسيم في إطار المسؤولية العقدية دون الضرر الغير مباشر².

أما الضرر الغير مباشر في المجال الطبي هو الضرر هو ذلك الضرر الذي لا يكون نتيجة طبيعية لخطأ الطبيب أو خطأ نشاط المرفق الطبي الخاص أي أنه يخرج عن نطاق التسلسل الطبيعي للأمور بمعنى أن الفعل الأصلي يبقى عاملاً لازماً لحصول ذلك الضرر، وقضت محكمة النقض الفرنسية³ في هذا الصدد الطبيب الجراح يسأل عن

=الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

¹ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 226.

² المادة 182 ف 02 ق.م.ج، تنص على أن: " غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

³ محمود أحمد سعد، المرجع السابق، ص 460.

الأضرار المباشرة التي أصابت الطفل عند سقوط إحدى الأدوات المستعملة في العملية الجراحية في رئتة، وأن هذا الضرر يعتبر ضررا مؤكدا ومحققا ومباشرا¹.

وإن الطبيعة العقدية المؤسسة للاستشفائية الخاصة تقتضي أن تسأل عن الأخطاء الأطباء عن الضرر المباشر والمتوقع فيما عدا حالتها الغش والخطأ الجسيم²، كما يشترط أن يكون الضرر شخصا أي أن يصيب شخصا معيناً بذاته سواء كان شخصا طبيعياً أو معنوياً، كالمريض الذي يصاب بعجز على مستوى قدميه مما يفقده القدرة على المشي نتيجة فشل العملية الجراحية بسبب خطأ الطبيب في قطع الشرايين، وأن الضرر يصيب أشخاص معينون بذواتهم كورثة المضرور المتوفي³.

ترفع دعوى التعويض من قبل المريض المضرور⁴ جميعهم في حال تعددهم عن الخطأ الواحد، وفي حالة وفاته يحق لورثته المطالبة بالتعويض لجبر الضرر اللاحق بمورثتهم⁵، كما يقبل الادعاء المدني على الضرر الذي لحق شخص إذا كان الشخص المضرور عديم الأهلية لينوب عنه من له الصفة القانونية في الإدعاء وطلب التعويض بدلا من المضرور ناقص الأهلية⁶.

¹ محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص 125.

² محمد ريشد دواغرة، نفس المرجع، ص 126.

³ طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 26.

⁴ فتحي عبد الرحيم عبد الله، اشرح النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، مصر، 2001، ص 474.

⁵ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 43.

⁶ فتحي عبد الرحيم عبد الله، نفس المرجع، ص 475.

كما أن الضرر الشخصي قد يصيب أشخاص آخرين غير المضرور الأصلي كأن يتوفى رب العائلة على إثر خطأ طبي وهو الشخص الوحيد المعيل لأسرته، هنا الضرر الأصلي هو حادثة الوفاة التي أفقدت الأسرة من يعولها (الزوج مثلاً) هذا النوع من الضرر يسمى "بالضرر المرتد"، يكون هذا الأخير مادياً متى أخل بمصالح مادية وبمعيشة بكل من كان يعولهم المتوفى، كما يرتب ضرر من نوع آخر هو ضرر معنوي يتمثل في الحزن الذي قد يخيم على هذه الأسرة من جراء الوفاة ويسمى بالضرر المرتد الأدبي¹.

من خلال ما تقدم يمكن القول إن الضرر الذي يصيب المريض من قبل المؤسسة الاستشفائية الخاصة أثناء ممارسة نشاطها أو أخطاء الأطباء العاملين لديها تخضع للقواعد التي تحكم الضرر كركن مستقل في المسؤولية من حيث عدم التعويض عن الضرر الغير مباشر ووجوب أن يكون محققاً ومؤكداً، كما يجوز التعويض عن تفويت الفرصة إذا كان موضوع الفرصة أمراً احتمالياً فإن تفويتها أمراً محققاً يوجب التعويض عنه.

وقد لا يكون خطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة أو خطأ الطبيب وحده سبباً في إحداث الضرر بل قد يشترك معهما خطأ المريض أيضاً، فكل طرف ارتكب خطأ كان له دور في إحداث الضرر، ولا يوصف الخطأ الذي ارتكبه كل طرف بوصف بأنه خطأ عمدي يؤثر على خطأ الآخر نكون أمام خطأ مشترك.

¹ الضرر المرتد هو ذلك الضرر الذي يتعدى المضرور المباشر ليصيب غيره ممن تربطهم بالمضرور علاقة أو رابطة تكون في غالب الأحيان أسرية. ويفترض في الضرر المرتد وجود ضرر سابق استتبع وجوده نتيجة قيام علاقة بين المضرور الأصلي والمضرور بالارتداد مثال ذلك: أصيب شخص في حادث إصابة أعجزته عن العمل، وخلفت له تشوهات في جسده، في هذه الحالة ينشأ للمضرور الحق في التعويض عن الضرر المادي المتمثل في العجز عن العمل والتشوهات المختلفة، إضافة لذلك التعويض عن الضرر الأدبي المتمثل في الشعور بالألم والإحباط والمرارة بما آل إليه حاله. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم 7، الطبعة 1، دار الفكر للطباعة و النشر، 2007، ص 181.

الفرع الثاني: أنواع الضرر.

من أجل قيام المسؤولية المدنية للطبيب أو للمؤسسة الاستشفائية الخاصة لا بد أن يترتب عليها ضرر يلحق بالمريض، وأن الضرر لا يتمثل في عدم الشفاء لأن التزام كلا من الطبيب والمؤسسة الاستشفائية هو التزام ببذل عناية وليس لتحقيق نتيجة إلا في حالات استثنائية، بل الضرر الموجب للتعويض هو الضرر الذي الحق أذى بالمريض نتيجة خطأ الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية الخاصة.

فالمريض قد يصاب بضرر يمس كيانه الجسدي كما قد يصيبه في ذمته المالية ما يسمى بالضرر المادي، كما قد يمس شعور وعواطف المريض ونفسيته والذي يطبق عليه الضرر المعنوي فالضرر قد يكون ماديا وقد يكون معنويا.

أولاً: الضرر المادي.

تعددت التعريفات الفقهية للضرر المادي إلا أن جلها انصبت في نفس السياق وهو الخسارة المادية التي تلحق بالشخص المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحة من مصالحه المشروعة.

ويعرف الضرر المادي على أنه: "الضرر الذي يلحق خسارة مالية بالمضرور يؤدي إلى نقص في ذمته المالية كالمساس بحق من حقوقه المالية كالمساس بجسم الإنسان وبسلامته"¹، كما عرف أيضا على أنه: "الضرر الذي يصيب الإنسان في جسده أو ماله أو إخلاله بمصلحة ذات قيمة مالية"².

¹ محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص 116.

² قوادري مختار، المرجع السابق، ص 180.

فالضرر المادي هو الضرر الذي يصيب الإنسان في جسده أو ماله أو في حق من حقوقه التي تدخل في تقويم ثروته، وهو أكثر شيوعاً في المسؤولية العقدية من الضرر الأدبي، والذي يتمثل في الضرر الجسدي "préjudice corporel" وهو الضرر الأصلي المتمثل في الإخلال بحق المضرور في سلامة جسده وحياته، نتيجة إهمال فعل كان يجب على المسئول عنه إتيانه لمنع حدوث مضاعفات أو آثار جانبية أو خطأ في التشخيص أو في وصف العلاج، أو إهمال حسن تسيير المرفق الصحي وعدم تزويده بالمعدات اللازمة أو عند احترام قواعد النظافة مما يسبب انتشار المكروبات والعدوى، في حين أن الضرر المالي هو الضرر الذي يسم بالحق المالي للشخص يعتبر ضرراً مالياً، يترتب عليه انتقاص في ذمته المالية، نتيجة التكاليف التي يتكبدها المريض من نفقات العلاج والأدوية¹.

فالضرر المادي في مجال العقد الطبي أو عقد الاستشفاء يتمثل في الخسارة المالية المتمثل في مصاريف العلاج وما قد يترتب عن ذلك من عجز المريض على الكسب² فقد يصاب المريض بضرر يمس كيانه الجسدي ويسبب له العجز سواء أكان العجز دائماً أو مؤقتاً، كما قد يمس هذا الضرر ذمته المالية فينقص منها بسبب نفقات العلاج لإصلاح نتائج الخطأ الطبي المرتكب في حقه، وبناءً على ذلك فالضرر المادي ينقسم إلى قسمين ضرر جسدي يمس الكيان الجسدي للشخص المضرور وضرر مالي ينقص من ذمته المالية.

¹ سلامة عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 569.

² محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص 117.

أ- الضرر الجسدي.

الضرر الجسدي هو الذي يصيب جسم المضرور وجسده والذي يعتبر مساس بحق من حقوقه المكرسة دستوريا¹ وهو الحق في الحياة وفي سلامة جسده يتمثل في الأذى الذي يصيب جسم الإنسان يؤدي إلى وفاته أو إلى إصابته بعاهة سواء كانت مؤقتة أو دائمة² تقوت عليه فرصة الشفاء والعلاج مما ينعكس سلبا على ذمته المالية بحيث يعطل قدرته على الكسب ومباشرة وظيفته بشكل طبيعي ومألوف زيادة على نفقات العلاج.

1- الضرر الجسدي المؤدي إلى الوفاة.

الضرر الجسدي المؤدي إلى الوفاة هو إزهاق روح³ المضرور وتعطيل جميع وظائف جسمه، وهو بمثابة تعدي على حق سلامة حياة الشخص، ويعتبر أشد أنواع الضرر لأنه يتعلق بالروح⁴، فالضرر الذي نتجت عنه وفاة المريض لإصابة روحه بسبب خطأ الطبيب في التشخيص أو عدم بذله العناية اللازمة، أو عدم تقديم المؤسسة الاستشفائية الخاصة الخدمات التي التزمت بها اتجاه المريض المتعاقد معها.

في هذا الصدد قضت محكمة "روان" الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها في أن طبيب قام بتشخيص حالة المريضة بعد فحصها على أنه ورم ليفي يلزم استئصاله، وأثناء عملية الاستئصال لاحظ أنه أخطأ في تشخيص الحالة وأن المرأة كانت حامل،

¹ رايس محمد، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 169.

² العامري محمد عبد الغفور، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2012، ص 227.

³ سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 107.

⁴ منصور بن عمر المعاينة، المرجع السابق، ص 47.

مما اضطر الامر الى نزع الجنين مما سبب للمرأة مضاعفات خطيرة نتج عنها وفاتها، فقضت المحكمة بمسؤولية الطبيب على أساس أنه لم يتم باستشارة الطبيب المعالج ولم يتم بإجراء الأشعة لإزالة الشك قبل إجراء العملية الجراحية¹.

يلتزم الطبيب بإسعاف المريض وتقديم العلاج الضروري له²، وإن إخلاله بهذا الالتزام يترتب عليه ضرر يفضي إلى وفاة المريض، ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد ما أقرته محكمة "بورديو" الفرنسية في قضية³ تتلخص وقائعها في أن مريضة كانت تعاني من استسقاء حاد على مستوى الرئة وامتثلت للشفاء بعد تلقيها للعلاج إلا أنها غيرت الطبيب المعالج لمتابعة حالتها الصحية، وفجأة في إحدى الليالي أصيبت باختناق وقامت أسرتها باستدعاء طبيب ثالث لكن هذا الأخير طلب منهم استدعاء الطبيب المعالج المتابع لحالتها وأنه سيحضر إذا تعذر على طبيبيها المعالج الحضور، وتم إبلاغ هذا الأخير إلا أنه عند حضوره وجد المريضة قد فارت الحياة⁴، وأنه لو تدخل الطبيب الثالث في الوقت المناسب لما ماتت المريضة باعتبار أن حالة المريضة كانت تستدعي التدخل على وجه السرعة.

2- الضرر الجسدي المفضي إلى العجز.

قد يكون الضرر الجسدي التي يتعرض له المريض غير مفضي إلى الموت بل يؤدي إلى تعطيل جزئي أو كلي لأحد أعضاء جسم المضرور الداخلية أو الخارجية⁵

¹ طلال عجاج، المرجع السابق، ص 253.

² المادة 09 من م.أ.ط.ج تنص على انه: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضاً يواجه خطراً وشيكاً وأن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له".

³Martini Philippe, la responsabilité du chirurgien, thèse de droit, université d'aix Marseille, 1998, p 14.

⁴Hannouz MM- Hakim, op-cit, p 51.

⁵طاهري حسين، المرجع السابق، 106.

كإتلاف أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو الإنقاص منه أي هو الضرر الذي يؤدي إلى حدوث عاهة مستديمة سواء كانت مؤقتة أو دائمة نتيجة خطأ الطبيب أو خطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة¹.

يكون الطبيب مسؤولاً عند إخلاله ببذل العناية المطلوبة، وذلك عند ارتكابه لخطأ طبي يفقد المريض القدرة على ممارسة حياته ووظيفته بشكل طبيعي وكسب قوت يومه مثل بتر يده أو استئصال عضو من أعضائه، وفي هذا المجال قضت محكمة التمييز الأردنية بموجب القرار الصادر بتاريخ 12 ماي 1991 في قضية تتلخص وقائعها في أن طفلة أصيبت بعاهة نتجت عن كسر إحدى عظام الرقبة، ولم يتم علاجها في الوقت المناسب بسبب عدم تصوير رقبتها، رغم أن حالتها كانت تشير إلى مثل هذا الكسر المتوقع مع أن العلاج تم تحت إشراف الطبيب ومساعديه، فالخطأ في التشخيص نتج عنه خطأ في العلاج، فألزمت المحكمة الطبيب والمستشفى بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الطفلة².

كما قضت محكمة باريس في قضية تتلخص وقائعها في أن فتاة كانت تعاني من ظهور شعر كثيف في منطقة الذقن فذهبت إلى طبيب التجميل قصد التخلص منه، الذي عالجها باستعمال أشعة روتجن فتسبب ذلك في إصابة المريضة بحروق ظاهرة في وجهها، فتقرر مسؤولية الطبيب لاستخدامه علاج خطير لا يتناسب مع هذا المرض البسيط، أي عدم الموازنة بين مخاطر ومحاسن العلاج³.

¹ العامري عبد الغفور، المرجع السابق، ص 241.

² طلال عجاج، المرجع السابق، ص 257.

³ عبد الرحمن الشواربي، المرجع السابق، ص 93.

كما قضت كذلك محكمة باريس في قرار الصادر في مارس 1949 عن إلحاق عاهة مستديمة بالمريض ببتن ساقه وتتخلص وقائع القضية في قيام طبيب بوضع الجبس على قدم مريض بشكل الحق به ضرر جعله يعاني من ألم غير عادي طوال الأيام التالية لوضع الجبس فلم يعر الطبيب أي اهتمام لذلك، الأمر الذي أدى به إلى شلل أعصاب القدم والأوعية الدموية التي تغذيها، وترتب على ذلك "غرغرينا" ترتب عليها بتر الساق بسبب الأخطاء التي ارتكبها الطبيب المعالج¹.

ب-الضرر المالي.

الضرر المالي في المجال الطبي يسمى أيضا الضرر التابع هو الخسارة المالية التي تلحق الذمة المالية للمضروب².

عرفه مازو بأنه "كل ما يؤدي إلى إنقاص الذمة المالية للمضروب"، ويقصد به أيضا: "مجموع النتائج التي ترتب على الإصابة الجسدية التي تمتد إلى ذمته المالية" فالضرر المالي يمس بحق ذي قيمة مالية للإنسان والتي تنقص من التحصيل المادي للشخص نتيجة الإصابة، بالإضافة إلى نفقات العلاج والأدوية التي قام بشرائها، والإقامة في العيادات الخاصة وكلما صرفه المتضرر لإصلاح الضرر³، إذن يشمل الضرر المالي ما فات المريض من كسب وما لحقه من خسارة⁴.

¹ منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 161.

² إبراهيم علي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 66.

³ منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000، ص 39.

⁴ منصور محمد حسن، المرجع السابق، ص 164.

وقد يحدث أن يجتمع الضرر المالي والضرر الجسدي معاً، تتحقق هذه الحالة عند إصابة شخص بعجز نتيجة خطأ المؤسسة الاستشفائية حيث يجتمع فيه ضرراً جسدياً مع ضرر مالي نظراً لما يتطلبه من علاج ونفقات هذا الأخير من دواء ومستحضرات التداوي والانقطاع عن العمل.

ثانياً: الضرر المعنوي¹.

الضرر المعنوي ويسمى كذلك بالضرر الأدبي يعرف على أنه: "الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله وإنما في مصلحة غير مالية"²، ويعرفه الأستاذ علي علي سليمان على أنه: "ما يمس المضرور في مشاعره أو عواطفه أو في شرفه أو في عقيدته"³.

فالضرر المعنوي هو الأذى الذي يصيب الإنسان في الجانب النفسي أو المعنوي له عن طريق الآلام التي تحدث في نفسه والتي لا تكون لها طابع مادي، نتيجة الحرمان من التمتع بالحياة بالكيفية الطبية لكل إنسان بسبب عدم قدرته الجسدية والعقلية على أن يعيش عيشة طبيعية عادية، كعدم قدرته على أداء حاجياته اليومية بصفة عادية كالأكل والشرب وممارسة الرياضة وغيرها من العادات اليومية لكل إنسان موجود في ظروف طبيعية نتيجة العطل الذي لحق بأحد أعضائه وحال دون ذلك.

¹ من غير المنطقي القول إن الضرر المعنوي يقابل الضرر المادي لأن الضرر المعنوي هو الذي لا يمكن تقويم خسارته بالمال، في حين الضرر المادي يمكن توريثه إلى الخلف إذا قبلنا القول إن التركة لا تحتوي إلا على العناصر المادية في حين أن الضرر المعنوي لا يمكن توريثه. محمد أحمد سويلم، مسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقهاء الإسلامي، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 23.

² محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص 118.

³ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 162.

الضرر الأدبي يتعلق بالشخص المضروب نفسه أو أحد أفراد عائلته كالضرر المعنوي المرتد مثال ذلك إفشاء أسرار المريض أو القذف أو التشهير أو تشويه سمعته وكل الأفعال التي من شأنها إحداث أثر سلبي في نفسية الشخص وتشعره بالألم والأسى والحزن الذين قد يشعر به نتيجة فقد أحد أعضائه نتيجة الخطأ الطبي¹.

وذهب الأستاذ عبد الرزاق السنهوري الى القول إن الضرر الأدبي يمكن أن يكون ضرر أدبي يصيب جسم الإنسان كالألام الناتجة عن الجروح والتشويه الذي يرتكبه الفعل الضار في جسم المتضرر، كما يمكن أن يصيب الشرف والاعتبار كالقذف والسب وهتك العرض، أو يصيب العاطفة والشعور مثل الأعمال التي تصيب الشخص في معتقداته الدينية شريطة أن يكون الضرر محققا وليس محتملا ويكون مباشرا متوقعا كان أم غير متوقع وأن يصيب حقا أو مصلحة مشروعة².

ويتمثل الضرر المعنوي في المجال الطبي في مساس الطبيب بجسم المريض نتيجة خطأه أو خطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة التي يعمل لديها مما يترتب عليه أضرار تصيب المريض في شكل الآم نفسية أو جسدية أو تشوهات في وظائف الجسم.

يختلف تقدير الضرر المعنوي من شخص لأخر فالضرر الذي يصيب الرجل غير الضرر الذي يصيب المرأة، ويتم تقدير الضرر كذلك بالنظر إلى المستوى العلمي والثقافي ومجال العمل وكذا الظروف الاجتماعية³ والجسدية للشخص المضروب⁴ على هذا الأساس يجب التفرقة بين أنواع الضرر المعنوي:

¹ العامري صالحة، المرجع السابق، ص 231.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 981 أشار إليها محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص 119.

³ عز الدين قماروي، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، الموسوعة القضائية الجزائرية، موسوعة الفكر القانوني، المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، 2003، ص 54.

⁴ أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، ص 132.

أ- اشكال الضرر المعنوي.

إن الأذى الذي يصيب المريض يسبب له معاناة تتجسد في الآلام النفسية والجسمانية والحرمان من ممارسة الحياة بشكل طبيعي بالإضافة إلى الضرر الجمالي.

1-الضرر الأدبي المتعلق بالآلام الجسمانية والنفسية: في أغلب الأحيان يرافق الإصابة الجسدية ألم عضوي أو ألم نفسي أي أن يكون الضرر المادي متصل بضرر مادي، يتجسد ذلك في الألم الجسماني والوجع الذي يمس المضرور في جسده نتيجة خطأ الطبيب أو خطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة في العلاج¹، والذي يكون مصحوب بالآلم النفسية ومشاعر سلبية من قلق واضطرابات نفسية الأمر الذي يحول دون تمكن المضرور من العيش بشكل طبيعي مثال ذلك الاعتداء على شرف موظف الذي يفقد عمله من جراء الوشاية نتيجة تشويه سمعته، كذلك الأمر بالنسبة للشخص الذي يتعرض لحادث يسبب له تشوهات مصحوبة بنقص أو عجز عن العمل².

2-الحرمان من التمتع بالحياة: تتجسد هذه الصورة في حرمان الشخص المتضرر من التمتع بالحياة بشكل طبيعي مثلما كان عليه من قبل نتيجة الحادث الطبي الذي تعرض له بسبب الخطأ الطبي التي سبب له ضعف في قدرته الجسدية والنفسية على ممارسة نشاطاته بشكل طبيعي كإصابة شخص بشلل حال دون ممارسته لوظيفته كحرفي.

3-الضرر الجمالي: يقصد بالضرر الجمالي التشوهات الخلقية التي تتركها الحروق والجروح على جسم المضرور نتيجة خطأ الطبيب والمؤسسة الاستشفائية الخاصة أو جراح التجميل، وقد يجتمع الضررين الجسماني والجمالي في آن واحد، وهذا الضرر يظهر في الجراحة التجميلية والتي تنقسم إلى جراحة تكميلية التي تهدف إلى معالجة

¹العامري عبد المغفور، المرجع السابق، ص 231.

²محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص 120.

التشوهات الخلقية التي يولد الإنسان بها أو الناتجة عن حادث أو مرض والتي يكون التزام الطبيب فيها التزم ببذل عناية، أما الجراحة التجميلية وتسمى كذلك جراحة الشكل الغرض منها تحسين شكل الشخص والتي تعتبر غير ضرورية والتزام الجراح يكون التزم بتحقيق نتيجة، ومسؤولية جراح التجميل تقوم على كلا من النوعين¹.

ب -الخلاف الفقهي والتشريعي حول مدى التعويض عن الضرر الأدبي.

اختلف الفقه في مدى إمكانية التعويض عن الضرر الأدبي من عدمه، حيث ذهب القضاء الفرنسي في بادئ الأمر على رفض التعويض عنه إلا أنه عدل عن ذلك وأصبح يعرض عن الأضرار المعنوية كما سيأتي بيانه ومقارنة ذلك بالتشريع الجزائري.

1-موقف الفقه الفرنسي.

المشرع الفرنسي قصر التعويض عن الضرر المعنوي في مجال المسؤولية التقصيرية ضنا منه أن القانون الروماني لم يكن يقضي بالتعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية²، وبعد صدور قانون نابليون وجاء خاليا من نص يفيد التعويض عن المسؤوليتين، وقضى بعدم التعويض عن الضرر المعنوي لعدم إمكانية تعويضه نقدا³.

ثم استقر بعد ذلك على جواز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية إلى جانب المسؤولية التقصيرية إعمالا للمادة 1382 ق.م.ف والتي تنص على أنه: "كل فعل أيا كان يقع من الإنسان ويسبب ضررا للغير، يلزم من وقع هذا الفعل الضار

¹ حسن منصور، المرجع السابق، ص 117.

² علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 164.

³قوادري مختار، المرجع السابق، ص 183.

بتعويض هذا الضرر"¹.

توسع القضاء الفرنسي في مفهوم الضرر المعنوي حتى أصبح يقضي بالتعويض عن الضرر المعنوي الناتج عن فقد حيوان²، والقضاء العادي تأثر بالقانون الفرنسي القديم ولم يأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي من المسؤولية العقدية حتى سنة 1932، أما القضاء الإداري فقد كان رافض فكرة التعويض عن الضرر المعنوي لغاية 1961 أين أقر مجلس الدولة الفرنسي بإمكانية التعويض عن الضرر الأدبي³.

وفي هذا الصدد نذكر قضية الرئيس الفرنسي الرئيس الفرنسي (فرانسوا ميتران) والمعروفة بقضية السر الكبير وتتخلص وقائع القضية في نشر الطبيب (كلود غلبرت) الذي كان يعالج الرئيس كتاب بعنوان السر الكبير وتضمن وقائع ومعلومات خاصة بمرض الرئيس بالسرطان موضحا كل تفاصيل العلاج المقدم له.

كما ذكر بأن الرئيس السابق قبل وفاته طلب منه تحرير شهادات طبية مزورة تفيد قدرة الرئيس على ممارسة مهامه، فرفعت عائلة الرئيس دعوى قضائية ضد الطبيب مؤلف الكتاب، وتمت إدانته على هذا النشر جزائيا كما ألزم مدنيا بدفع تعويض مدني مقداره 80.000 فرنك فرنسي لأولاده الثلاث بالتساوي، ومبلغ 100.000 فرنك فرنسي لزوجته الرئيس كجبر للضرر المعنوي الناتج عن التشهير الذي لحق بهم⁴.

¹Art1382 c.c.f: «Tout fait quelconque de l'homme, qui cause a autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé a le réparer» www.legifrance.gov.fr.

²Cass. 1^{ere} civ, 16-01-1962 D. 1962.

³قوادري مختار، نفس المرجع، ص 183.

⁴محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية مسؤولية المستشفيات والأطباء والمرضى قانونا- فقها- اجتهادات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 130 وما بعدها، أشارت إليها، العمري صالحة، المرجع السابق، ص 227.

2- موقف المشرع الجزائري.

إن أحكام القانون المدني الجزائري جاءت خالية من أي نص يقضي بجواز التعويض عن الضرر المعنوي إلى غاية تعديل القانون المدني في 2005، قبل هذا التاريخ لم يكن المشرع يأخذ صراحة بالتعويض عن الضرر المعنوي واكتفى بعموم النص الذي فسر على أن التعويض يشمل التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية، على الرغم من تحديده طرقة في المادة 182، إلا أن هذا لا يعني عدم أخذ المشرع بالضرر المعنوي، إعمالاً للمادة 124 ق.م.ج دون أن يحدد طبيعة الضرر الواجب التعويض، بقوله "تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائرية"¹، بينما كان من الأصح النص على ذلك في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

وبعد تعديل أحكام القانون المدني بموجب الأمر 05-10² استحدث المشرع الجزائري المادة 182 مكرر التي نصت على أن: "يشمل التعويض الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"، ليكون بذلك المشرع قد أقر صراحة بالتعويض عن الضرر المعنوي متى مسه ضرر سمعته أو شرفه بين الناس، أو أن الخطأ الطبي أدى إلى الحد من حريته بالمكوث في البيت وعدم القدرة على الحركة بشكل طبيعي.

الفرع الثاني: علاقة السببية.

لا يكفي لقيام مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة أن يكون هناك فعل ضار وهناك ضرر لحق بالغير بل لابد أن يكون الفعل هو سبب وقوع الضرر ما يسمى

¹ المادة 03 ف 04 ق.م.ج من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 48 المؤرخة في 10 جوان 1966.

² الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، ج.ر. 44 المؤرخة في 26 يونيو 2005.

رابطة السببية بين الخطأ المرتكب والضرر الناتج عنه، أي أن يكون الخطأ مرتبطاً بالضرر ارتباطاً السبب بالمسبب والعلّة بالمعلول¹.

إن تحديد رابطة السببية لها دور في تحديد نطاق المسؤولية المدنية باعتبار أن الضرر قد ينتج عن عدة أخطاء متباينة ومتعاقبة يصعب معها تحديد الخطأ الذي نتج عنه الضرر لذلك فأهمية تحديد علاقة التبعية لا تكمن في تقرير المسؤولية من عدمها فحسب بل أنها تمتد لتحديد نطاق هذه المسؤولية ومجالها².

وإن تحديد رابطة السببية بين الخطأ والضرر في المجال الطبي لاسيما في المؤسسات الاستشفائية الخاصة تعتبر من الأمور الصعبة والشاقة³ نظراً لتعلقها بجسم الإنسان وما يعرفه هذا الأخير من تعقيدات وتحولات سريعة وتغير في خصائصه وعدم قدرت تحديد الأسباب التي أدت إلى ظهور المضاعفات والآثار الجانبية التي تكون في غالب الأحيان غير متوقعة والتي ترجع إلى مجموعة أسباب وعوامل متشعبة وخفية يصعب تحديدها بسهولة.

تناول المشرع الجزائري رابطة السببية ضمن نصوص القانون المدني حيث استعمل عبارة "ويسبب" في المادة 124 التي ألزمت مسائلة المتسبب في الضرر وإلزامه بالتعويض لجبر الضرر بشرط أن يكون هو من سببه ومسئول عنه، كما أكد على مفهوم السببية في مضمون المواد 127 و176 و177⁴ منه.

¹ ابن صغير مرط، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 144.

² محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 94.

³ M.M. Hannouz, et A.R. Hakem, op.cit, p 77.

⁴ المادة 127 ق.م.ج تنص على أن: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ الغير...." والمادة 176 تنص على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب عن لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين تنفيذ التزامه". والمادة 177 التي تنص على أنه: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

أقرت المحكمة العليا في العديد من قراراتها أنه متى ثبت الخطأ والضرر وتوافرت العلاقة السببية بينهما، فإنه لا مناص من قيام مسؤولية الطبيب المدنية، حيث قضت بأن: "متى ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية وتوفرت العلاقة السببية بينهما إستناد التقرير الخبرة واعترافات المتهم، إذ أمر بتجريع دواء غير لائق بصحة المريض فإن قضاة الموضوع قد أعطوا للوقائع التكييف الصحيح وسببوا قرارهم بما فيه الكفاية"¹.

وجاء في قرار آخر أنه: "أنه من المقرر قانوناً أن كل فعل خاطئ سبب ضرراً للغير يلزم من تسبب في حدوثه بالتعويض... ومتى كان من الأكيد أن التلقيح بمصل ملوث يعود لخطأ المرفق الذي أهمل في اتخاذ الحيطة اللازمة لتفادي هذا الخلل، فإن العلاقة السببية بين عملية التطعيم والضرر اللاحق ثابتة وهذا ما يجعل مسؤولية المستشفى قائمة بكاملها"².

وتتشكل العلاقة السببية من عنصرين أساسيين أحدهما مادي يتمثل في الفعل المادي المتسبب في الضرر، والثاني عنصر معنوي يتجسد فيما يتوقعه الفاعل من نتائج مترتبة عن فعله سواء قام به عمداً أو هو خروجه عما هو مألوف من ضرورة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه، ولا تتوفر هذه العلاقة بدون رابطة مادية بين الفعل الذي قام به الشخص والنتيجة المحدثة التي لحقت بالمتضرر هذه العلاقة المادية ناتجة عن الفعل العمدي أو خطأ الفاعل، فالمهم هو الارتباط بين النتيجة والفعل الخاطئ³، ويكون للمدعي إثبات ذلك بكافة طرقاً لإثبات.

¹ قرار المحكمة العليا رقم 118720 م.ق عدد 02 لسنة 1996، ص 179.

² قرار مجلس الدولة في ملف رقم 30176، م.ق عدد 63 لسنة 2008، ص 409 نقلاً عن بن صغير مراد، المرجع السابق، 145.

³ العامري صالح، المرجع السابق، ص 230.

إن إثبات علاقة السببية من قبل القاضي تقتضي منه التثبت منعا قبل الحكم على الطبيب أو على المؤسسة الاستشفائية بالتعويض لجبر الضرر اللاحق بالمضرور بغض النظر إن كان الخطأ عاديا أو مهنيا¹.

إلا أنه يصعب إثبات علاقة السببية عند اجتماع عدة أخطاء وترتب ضرر مشترك يصيب المريض، وكذا العوامل التي تؤثر على علاج المريض وآثارها كثيرة ومتشعبة ناتجة عن تعدد الأخطاء المسببة لنفس الضرر، وهذه الأخطاء قد تكون متلاحقة ومتزامنة مما يصعب إثبات علاقة السببية كأن يتعاقب عدة أطباء عاملين في مؤسسة استشفائية على معالجة نفس المريض أين يتعذر معرفة أي منهم نتج عنه الخطأ، كما قد يحدث أن يموت المريض فتدفن معه جميع أسباب وفاته².

على هذا الأساس يطرح السؤال حول المعيار الذي يجب اعتماده من أجل التحقق من قيام علاقة السببية أو انتفاءها، وسعى الفقه إلى إيجاد نظريات من خلالها يتم تحديد المعيار المعتمد لتحديد هذه الرابطة.

أولاً: نظريات رابطة السببية.

إن إثبات رابطة السببية بين الخطأ والضرر من الأمور الفنية الدقيقة والصعبة لاتصالها المباشر بجسم الإنسان وما يعرفه هذا الأخير من تعقيدات وتحولات وكذا اشتراك عدة أسباب في إحداث ضرر واحد مما يصعب نسبته وإسناده إلى أحد الأسباب ولمعرفة قيام رابطة السببية من عدمها وجدت عدة نظريات لتفسير مدى قيامها من عدمها وهي كالتالي:

¹ إن إثبات علاقة السببية من قبل القاضي في الخطأ العادي أسهل من إثبات الخطأ المهني لأن الخطأ العادي يكون في صورة واقعة واضحة لا يشوبها أي غموض مثالها نسيان قطعة شاش في بطن المريض أثناء العملية الجراحية.

² محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص 130.

أ-نظرية تكافؤ الأسباب la théorie de l'équilibre des causes

أسس هذه النظرية الفقيه "Von Buri" وتبناه الفقيه "Marteau" والفقيه "demogue" مفادها أن الضرر الذي يترتب نتيجة تضافر عدة أسباب لا يمكن التمييز أو الاختيار بينها بالنظر إلى أهميتها أو أسبقيتها أو درجة خطورتها في إحداث الضرر على أساس أن كل الأسباب تكون على درجة من التكافؤ والتعادل في إحداث النتيجة، وأن تخلف أي سبب من الأسباب يحول دون وقوع الضرر¹.

ويقصد بذلك أن كل فعل ساهم في تحقق الضرر الحاصل مهما كان قريبا أو بعيدا بحيث لولاه لما وقع الضرر ويكون متكافئا مع غيره لإحداث النتيجة، وهي تحمل المسؤولية للعمل الإنساني ولو اصطحب بقوة قاهرة²، مثال ذلك خطأ الطبيب الذي تسبب في تفاقم المرض لدى المريض، وحصول حادث بسيارة الإسعاف إلى نقله للمؤسسة الاستشفائية الخاصة التي تعطل جهاز من الأجهزة التي تستعملها ولم يحضر طبيب التخدير في الوقت المحدد للعملية الجراحية كل هذه العوامل ساهمت في موت المريض أي أن كل هذه العوامل تُعامل بنفس الدرجة دون التفرقة بينها في إحداث الضرر حتى لو اختلفت في مقدار مساهمتها في إحداثه.

قضت محكمة النقض المصرية³ أن تعدد الأخطاء يوجب مسائلة كل من أسهم فيه سواء كان سببا مباشرا أو غير مباشر في تحقق الضرر، وأخذ بذلك القضاء الفرنسي من خلال قرار محكمة "Angers" الذي قضى بمسؤولية الطبيب مسؤولية الطبيب عن خطئه ولو تعددت الأسباب المنشئة للضرر، ويسأل الطبيب عن كافة الأضرار مع حقه في الرجوع على الأشخاص الآخرين المتسببين في هذه الأضرار.

¹ ابن صغير مأمون، الخطأ في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 147.

² أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 136.

³ أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 483.

أما القضاء الجزائري تبني فكرة تعادل الأسباب، حيث أقر مجلس الدولة جاء في أحد قراراته أن: "... وحيث الخبرة أثبتت أن هناك علاقة بين مصل اللقاح والضرر الذي أصاب القاصر لكون اللقاح غير سليم، وهذا يعود إلى أسباب متعددة وليس بالضرورة إلى خطأ الممرضة، وهذا ما يجعل مسؤولية المرفق العام قائمة لأنه لم يأخذ الحيطة اللازمة".¹

غير أن هذه النظرية وعلى الرغم من سهولة تطبيقها إلا أنه تم انتقادها على أساس أنها وسعت وبشكل كبير في دائرة المسؤولين عن الضرر اللاحق بالمتضرر مما يتعين قيام مسؤوليتهم على قدم المساواة على الرغم من عدم تساوي الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر مما يصعب معه تطبيقها²، كما انتقدت على أساس أنه لا يكفي اعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر بل يجب أن يكون وجود هذا السبب وحده كافيا لإحداث الضرر.

ب- نظرية السبب المنتج.

نادى بها الفقيه "Vin Kries" مقتضى هذه النظرية أنه إذا تعددت الأسباب التي نتج عنها الضرر الواحد فإنه يجب التركيز على السبب الفعال أو المنتج الذي أدى إلى تحقق النتيجة، والسبب المنتج هو السبب الذي يؤدي إلى تحقق النتيجة والتي تكون من نفس طبيعة النتيجة المحققة وغير ذلك يعتبر سببا عارضا لا يوليه لا القانون ولا القضاء أي اهتمام³.

¹رايس محمد، المرجع السابق، ص 120.

²عشوش كريم، العقد الطبي، 143.

³العمرى صالة، المرجع السابق، ص 232.

هذه النظرية تقوم على أساس تقسيم الأسباب التي أحدثت الضرر إلى أسباب منتجة وفعالة وأسباب عارضة، ويعرف السبب المنتج على أنه "الواقعة التي تؤدي إلى الضرر وفقا للمجرى العادي للأمر وتجارب الحياة"¹ والمعيار الذي يقاس به السبب إن كان منتجا أم عرضيا هو مدى الاحتمالية المتوقع لهذا الضرر.

تبنى هذه النظرية كل من الفقه الفرنسي والمصري مبررين ذلك أن كلا من السبب المنتج والسبب العارض كان لكل منهما دور في إحداث الضرر ولولاه لما وقع الضرر، وعرف القضاء الفرنسي العديد من التطبيقات في إطار تبني هذه النظرية حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بالزامية إعفاء المؤسسة الاستشفائية الخاصة من أي مسؤولية نتيجة قطع الشريان السباتي "corotide" الذي لم يكن في مكانه الطبيعي خلال التدخل الجراحي في البلعوم، والذي يعتبر سبب كافي لإعفائهم من المسؤولية حتى ولو ثبت أن هناك خلل في الأجهزة الطبية المستعملة في العملية الجراحية ولم يكن له أي أثر على وفاة المريض².

راعت محكمة النقض الظروف الخارجية المحيطة والمرتبطة بالعمل الجراحي، وأثرها في تحديد العلاقة السببية، فقضت بأن الطفل المصاب الذي نُقل إلى مستشفى خاص في حالة استعجالية، ثم توفي فور تدخل الطبيب، لا مسؤولية على هذا الأخير مادام تم الإعتناء بالطفل وفق القواعد وأصول مهنة الطب³.

أما القضاء الجزائري هو الآخر تبني نظرية السبب المنتج ما نستشفه في العديد من الاجتهادات، وذلك عندما أقر بأن مسؤولية الطبيب تترتب على خطأه المباشر في وفاة المريض والذي أقر بأن: " حيث أن الطبيب لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت

¹ محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص 132.

² - Cass. Civ : 25/05/1971, J.C.P. 1971, II - 16859.

³ - Cass. Civ : 26/01/1970 - D. Encycl. De droit civil, 2^{ème} éd, Paris, 1974, n° 421, p 27.

تعاني منه الضحية من قبل، وأمر بوصف دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية مما يجعل إهماله خطأ منصوص ومعاقب عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات¹.

كما قضت المحكمة العليا في قرار آخر لها بأن: " يجب لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر، أن يكون سببا فعّالا فيما يترتب عليه، ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر، وأنه يجب إثبات السبب الفعّال في إحداث الضرر، لاستبعاد الخطأ الثابت ونوعه كسبب للضرر"².

وقد انتقدت هذه النظرية أيضا لكونها تؤدي إلى التخفيف من المسؤولية عن نتائج الأعمال الطبية والجراحية، وذلك راجع لضرورة هذه الأعمال لكن ذلك لا يعتبر سببا لإهدار حقوق المريض في الضمان إلا أنه أقر بالوقائع لذلك رجحها غالبية الفقه.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من نظريات السببية.

لقد اشترط المشرع الجزائري ضرورة توفر العلاقة السببية لترتيب المسؤولية كباقي التشريعات المقارنة، إلا أنه من الصعب أن نستشف بأي النظريات أخذ لصعوبة معالجة الأحكام القضائية في مجال الرابطة السببية وعدم وضوح موقف القضاء في هذا المجال حيث يرى جانب من الفقه الجزائري أن القضاء أخذ بنظرية تعادل الأسباب، بينما يرى البعض الآخر بأنه أخذ بنظرية السبب الفعال، وفعلا لا يمكن معرفة موقف القضاء الجزائري لكونه يدرس كل حالة على حدة، وبالتالي أعطى المشرع للقاضي الحرية التامة في اعتماد النظرية التي يراها مناسبة للقضية المعروضة عليه³.

¹ قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ، 30-05-1995 تحت رقم 118720، م.ق عدد 02 لعدد 1996، ص 180.

² قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 18-06-1971، م.ق عدد 02 لسنة 1972، ص 521.

³ نقلا عن محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، ص 31 .

يرى جانب من الفقه أنه يجب الأخذ بنظرية تكافؤ الأسباب حتى يسأل كل من الطبيب والمؤسسة الاستشفائية على الخطأ ولو كانت هنا كأسباب أخرى أدت إلى إحداث الضرر، وذلك ليدفع هؤلاء المهنيين للحرص التام والحذر الشديدين أثناء أداء مهامهم، الأمر الذي يعود بالنفع على المرضى ويجنبه قدر الإمكان تعرضه للخطأ، فالقول بالنظريات الأخرى يفتح الباب أمام المرافق الصحية والأطباء إلى الإفلات من المسؤولية في العديد من الحالات¹.

وباستقراء أحكام نص المادة 182 من ق.م.ج نجد أن المشرع أخذ ضمناً بنظرية السبب المنتج والفعال الذي أدى إلى عدم تنفيذ الالتزام ويتناسب معه مباشرة، إلا أنه يصعب تطبيق هذه النظرية إذ تستدعي من القاضي البحث في جميع الأسباب المؤدية للفعل للوقوف عند السبب المنتج، وفي مجال المسؤولية المدنية نلاحظ أن المشرع الجزائري نص في المادة 126 ق.م على حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار فإنهم يكونون متضامنين في التزامهم بالتعويض عن الضرر، وتكون المسؤولية بينهم بالتساوي إلا إذا عيّن القاضي نصيب كل طرف منهم بحسب مساهمته في إحداث النتيجة.

وعليه فإن المشرع الجزائري لم يرجح نظرية على أخرى لاعتبارها معيار لضبط العلاقة السببية، وإنما أخذ بكل النظريات حسب ملائمتها و ظروف كل قضية على حدة، ومع ذلك نجده أخذ في ميدان المسؤولية المدنية بالسبب المباشر لإحداث الضرر².

مما تقدم يتضح أنه لقيام مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة سواء عن عملها الشخصي أو عن أعمال الأطباء العاملين لديها عن الضرر الذي لحق بالمريض أن

¹ العمري صالحه، المرجع السابق، ص 235.

² المواد 124 و 134 و 136 ق.م.ج.

يكون هناك ضرر ناتج عن خطئها، أما إذا كان الضرر ناجما عن سبب أجنبي مما تنتفي معه علاقة السببية وبالتالي تنتفي مسؤولية إدارة المؤسسة الاستشفائية الخاصة.

ثالثا: انتفاء رابطة السببية.

إن تحديد علاقة السببية بين الخطأ والضرر من أكثر المواضيع الشائكة والمعقدة في المسؤولية المدنية الطبية على أساس أنها من الأشياء الغير ملموسة بل يتم الاعتماد على الفكر والافتتاح الشخصي في القول بثبوتها من عدمه على اعتبار أنها تقوم على عنصر الافتراض في إثباتها مما يعطى الحق للمدعى عليه في المنازعة فيها وإقامة الدليل على عكسها من أجل نفيها، لذلك ينبغي على المؤسسة الاستشفائية الخاصة ممثلة في أطباءها إثبات السبب الأجنبي المتسبب في إحداث الضرر للمريض طبقا لما قضت به المادة 127 ق.م.ج.

يعرف السبب الأجنبي بناء على هذه المادة على أنه كل فعل أو حادث ينسب إلى إرادة المدعى عليه وليس من المتوقع حدوثه ويستحيل تقادي الضرر عند وقوعه¹، والذي تنتفي رابطة السببية بين فعل المؤسسة الاستشفائية الخاصة وبين الضرر الذي لحق المدعي المريض بتحقيقه.

فالسبب الأجنبي ينطوي عنصرين لتحقيقه وانتفاء رابطة التبعية وعدم قيام مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة، حيث يجب أن يكون ذلك السبب أجنبيا عن المؤسسة الاستشفائية الخاصة وعن الطبيب التابع لها، وأن وقوع الفعل الضار أمرا محتما لا يمكن دفعه أو تقاديه مرده ذلك السبب، بحيث لو كان بالإمكان تقاديه لما كان سببا أجنبيا وتقوم بالتالي مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة، والسبب الأجنبي يكون إما قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.

¹بن صغير مراد، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 153.

أ - القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ.

يقصد بها حدوث أمر غير متوقع خارج عن إرادة الشخص ولا يد له فيه ولا يمكن مقاومته أو تفاديه، ويصبح معه تنفيذ الالتزام مستحيلا، كالزلازل والحروب، وأغلبية الفقه لا يفرقون بين القوة القاهرة والحدث المفاجئ¹.

ولاعتبار الحادث قوة القاهرة أو حادث مفاجئ لعدم إمكانية توقعه من جهة واستحالة دفعه من جهة أخرى مما تنتفي معه علاقة السببية بين الخطأ الضرر²، وبالتالي انعدام مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة، فمتى ثبت أن الضرر الذي لحق المريض غير ناتج عن خطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة أو الطبيب التابع لها فلا يمكن القول بقيام مسؤوليتها عن ذلك الخطأ.

غير أنه إذا ثبت اشتراك المؤسسة الاستشفائية الخاصة والقوة القاهرة في إحداث الضرر فإن المؤسسة تتحمل جزء من المسؤولية كأن يتوفى المريض نتيجة موجة حر شديدة أو هزة أرضية، حيث قضت محكمة استئناف كولمار الفرنسية أن المدعى عليه الذي يشترك خطأه مع القوة القاهرة في إحداث الضرر فإنه يحكم عليه بتعويض جزئي³ كذلك الأمر بالنسبة لموت المريض نتيجة إصابته بالتهاب كبدي الذي يعرف انتشار كبير ومفاجئ وبدون أي أعراض تنذر بذلك والذي يحدث كثيرا حتى في وجود الطبيب المعالج⁴.

ب- خطأ المضرور.

يعتبر خطأ المضرور صورة من صور السبب الاجنبي، حيث تنتفي علاقة السببية

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 877.

² قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 25-05-1988، م.ق عدد 02 لسنة 1992، ص 11.

³ محمد رضيد دواغرة، المرجع السابق، ص 140.

⁴ عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي ودوره في البحث عن الجريمة، دار الفكر الجامعي، مصر، 1998، ص 10.

بسبب خطأ المضرور، ويترتب عن ذلك سقوط حقه في المطالبة بالتعويض متى ثبت أن فعله هو السبب الوحيد في تترتب الضرر الذي لحق به¹ سواء كان هذا الفعل عن خطأ أو كان متعمداً كتصريحه بمعلومات خاطئة للطبيب²، مما ينتج عنه انتفاء مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة والطبيب العامل لديها.

غير أنه إذا كان خطأ المريض ساهم مع خطأ الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية الخاصة في وقوع الضرر ففي هذه الحالة يتم تخفيف نسبة التعويض عن المؤسسة بمقدر نسبة خطأ المريض، في هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأن: " خطأ المضرور لا يرفع المسؤولية وإنما يخفّضها ولا يعفى المسؤول استثناءً من الأصل إلا إذا تبين من ظروف الحادث أن خطأ المضرور هو العامل الأول في إحداث الضرر الذي أصابه، وأنه بلغ من الجسامه درجة يستوجب خطأ المسؤول عنه"³.

ومن الحالات التي يعتبر فيها خطأ المضرور من قبيل السبب الأجنبي حالة إثبات الطبيب العامل لدى المؤسسة الاستشفائية الخاصة أن المريض المصاب بفيروس الايدز انتقل إليه عن طريق علاقة جنسية غير مشروعية ولم ينتقل إليه الفيروس بسبب نقل الدم له على مستوى المؤسسة الاستشفائية الخاصة، كذلك الأمر بالنسبة للمريض الذي يرفض أن يُنقل إليه الدم لأسباب دينية ومذهبية (مذهب الجيوهافا Jehava) مما نتج عنه وفاة المريض بعد أيام، فإذا كان الضرر غير مؤكد في حالة نقل الدم إلى المريض، إلا أن رفضه نقل الدم أدى بالضرورة إلى حرمانه من الحياة⁴، بالتالي

¹ محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 72.

² زين صغير مراد، المرجع السابق، ص 154.

³ محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 176.

⁴ أحمد عباس محمود الحيارى، المرجع السابق، ص 96.

خطأ المريض هو الذي رتب الضرر والمتمثل في وفاته وبالتالي تنتفي مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة.

ج - خطأ الغير.

يعتبر خطأ الغير كذلك سببا نافيا لرابطة السببية وبالتالي ينفي المسؤولية عن المؤسسة الاستشفائية الخاصة إذا كان هو السبب الوحيد المرتب للضرر¹.

يقصد بالغير كل شخص لا يكون المدعى عليه مسؤولا عنه، ولا يشمل الغير الأشخاص الخاضعين للرقابة أو التابعين وهم الأشخاص الخاضعين لأحكام المواد 134 و 136 ق.م.ج، فالخطأ الصادر من الطبيب المساعد أثناء العملية الجراحية لا يعتبر خطأ صادر من الغير، كما لا يعتبر خطأ صادر من الغير بالنسبة لخطأ الطبيب الجراح المسؤول عن تقديم العلاج² إذا ثبت أنه أخذ كل الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر للمريض فالغير من كان أجنبيا عن المسؤول أي أن يكون شخص ثالث أجنبي عن المؤسسة الاستشفائية الخاصة.

اتجه الفقه الفرنسي إلى عدم اشتراط في الفعل الصادر من الغير أن يكون خطأ وأن يكون غير مشروع، فسواء كان مشروعاً أو غير مشروع يعتبر دليل على نفي رابطة السببية بين فعل المدعى عليه وهي المؤسسة الاستشفائية الخاصة وبين الضرر اللاحق بالمريض وتعفى هذه الأخيرة من المسؤولية.

وقد سارت محكمة النقض المصرية³ في هذا الاتجاه واعتبرت أن خطأ الغير يعتبر من قبيل السبب الأجنبي الذي ينفي قيام رابطة السببية وبالتالي انتفاء المسؤولية عن

¹ شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 288.

² أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 509.

³ محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 177.

المدعى عليه بشرط أن يكون وحده كاف لإحداث النتيجة وتحقق الضرر، كما قضت كذلك بأن فعل الغير لا ينفي المسؤولية عن العمل الشخصي إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في حد ذاته ورتب وحده الضرر.

ومن أمثلة الضرر الناتج عن فعل الغير كأن يتسبب أحد الزوار في سقوط مريض كان متواجداً في حديقة المؤسسة الاستشفائية ونتج عن سقوطه ضرر، فيعتبر الغير وهو الزائر في هذه الحالة مسؤولاً عن الضرر الذي أصاب المريض.

وقد يحدث أن يشترك الغير والمريض في إحداث الضرر في هذه الحالة نكون في إطار تعدد المسؤولين عن الضرر حيث يتحمل كل واحد منهم المسؤولية بغض النظر عن مقدار الخطأ المنسوب إليه سواء كان مباشراً أو غير مباشراً¹، وفي هذا الصدد وقضت محكمة النقض الفرنسية في قضية الخطأ المشترك بين الطبيب والمخبر، بمناسبة إصابة امرأة حامل بداء الحصباء الأول والثاني حيث تضاربت نتائج التشخيص المصلي بين السلب والإيجاب فقرر المخبر بعد إجراء تحليل رقابي حيث كانت النتائج إيجابية، وتم تأكيد استمرار المرأة في حملها.

يمكن القول إن المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة سواء عن خطأها الشخصي أو عن خطأ العاملين لديها من أطباء وغيرهم تخضع للأحكام العامة التي أقرتها قواعد المسؤولية المدنية والتي تلزم لقيامها توافر جميع أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية تربط بينهما، فإذا توافرت هذه الأركان مجتمعة وأخل أحد طرفي العقد بالتزاماته التي يربتها العقد المبرم فذلك يترتب مسؤولية مرتكب الخطأ ويكون ملزم بالتعويض عنه لجبر الضرر اللاحق بالشخص المتضرر جراء هذا الإخلال.

¹ ابن صغير مراد، المرجع السابق، ص، ص 157.

الفصل الثاني: دعوى التعويض عن مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة والتأمين عليها.

بعد اكتمال الأركان مجتمعة التي تقوم عليها المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة والتي لا تخرج عن إطار القواعد العامة للمسؤولية المدنية لابد لهذه المسؤولية أن ترتب أثارها وإلا لا جدوا من قيامها.

إن تحقق الفعل الضار الذي ينتج عنه ضرر يرتبط به بعلاقة سببية يعطي للمريض حق المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به، إذ يعتبر التعويض البديل النقدي الذي يحصل عليه مقابل الضرر الذي لحق به، وهو جزاء المسؤولية المترتبة عن خطأ المؤسسة الاستشفائية أو الطبيب العامل لديها، وفي سبيل الحصول على التعويض يكون المريض المضروب مجبر على اللجوء إلى القضاء من اجل المطالبة به جبرا له عن الضرر الذي لحق به.

ونظرا للتطور الكبير الذي عرفته العلوم في الوقت الحالي خاصة في المجال الطبي الذي أصبح يستعمل أجهزة ومعدات عالية الجودة وذات تقنية كبيرة مما ترتب عنه كثرة الأخطاء الطبية في المرافق الصحية بصحة عامة وفي المؤسسات الاستشفائية الخاصة بصفة خاصة، وكثرة القضايا التي أصبحت تُعج بها المحاكم من اجل المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن هذه الأخطاء.

من أجل التهرب من المسؤولية عملت المؤسسات الاستشفائية الخاصة إلى إبرام اتفاقيات مع المرضى من أجل نفي المسؤولية أو التخفيف منها أو حتى تشديدها، كما تقوم بالتأمين على مسؤوليتهم لتعويض المريض المضروب، أو كل شخص أصابه ضرر نتيجة الأخطاء الطبية، وذلك من أجل التهرب من تحمل أعباء التعويض المادي الذي يقع على عاتق المؤسسات الاستشفائية الخاصة التي أصبحت تستنزف جيوب المرضى

كثرة الأخطاء الطبية التي تنطوي عليها وصعوبة أو استحالة إثباتها ضدها، وأصبحت شركات التأمين تحل محلها في التعويض المرضى.

من هذا المنطلق سأقوم في هذا الفصل بدراسة وتفصيل آثار قيام المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة، بالتطرق إلى دعوى التعويض عن هذه المسؤولية (المبحث الأول) وإلى التأمين على هذه المسؤولية كمنظور جديد للتعويض عنها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: دعوى التعويض عن مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة.

تتمثل آثار المسؤولية المدنية في التعويض الذي يسعى المريض المتضرر إلى الحصول عليه من أجل جبر الضرر الذي لحق به نتيجة الخطأ المرتكب من قبل المسئول أو المتسبب فيه، وتقضي القواعد العامة بانعقاد المسؤولية المدنية متى توافرت أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية تربطهما كما سبق بيانه، بغض النظر عن المتسبب فيها فهي لم تفرق بين الطبيب وغيره ولا بين المرفق الصحي التابع للقطاع العام ولا التابع الخاص.

تعتبر الدعوى الوسيلة القانونية المناسبة لاقتضاء التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض المضرور أو بذويه نتيجة الخطأ الطبي، وتعرف دعوى المسؤولية المدنية على أنها: "الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسئول عن تعويض الضرر الذي أصابه، إذا لم يسلم له المضرور اتفاقاً"¹، وعرفت في مجلة الأحكام العدلية في المادة 1613 منها: "الدعوى هي طلب أحد حقه من آخر في حضور القاضي، ويقال له المدعي والآخر المدعى عليه"².

¹ سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 569.

² أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 151.

وإن موضوع الدعوى يختلف بحسب طبيعة الفعل المرتكب والذي يحدد نوع المسؤولية إن كانت مدنية أو جزائية أو حتى تأديبية، فإن كانت الدعوى جزائية يتحدد موضوعها في الجزاء المطلوب توقيعه على الجاني أو المخالف لأحكام القانون بغض النظر إن كان الفعل المرتكب والمكون للجريمة فعل سلبي أو إيجابي، أما إذا كانت الدعوى مدنية فيحدد موضوعها بالضمان وهو التعويض الذي يطالب به المضرور جبرا لما لحقه من ضرر¹ نتيجة الخطأ المرتكب وهو ما ستمحور حوله دراستنا في هذا الفصل.

ويشترط لقبول الدعوى أن تكون هناك مصلحة قائمة من رافعها²، وتخضع المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة للأحكام العامة في المسؤولية المدنية، سواء كانت ناتجة عن خطأ الطبيب أو عن نشاط المؤسسة مما يدعونا إلى البحث عن أطراف هذه الدعوى وكذا الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها (المطلب الأول) ودراسة أحكام التعويض عنها (المطلب الثاني).

الفرع الأول: أطراف دعوى التعويض والجهات القضائية المختصة بالنظر فيها.

خلال هذا الفرع سيتم دراسة أطراف دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة بتحديد ن هو المدعي والمدعى عليه والمدخلين في الخصام وكذا تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في هذا النوع من القضايا.

¹Cf Henri et Léon MAZEAUD, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, Librairie du recueil, Sirey, Paris, 1969, p. 89.

² يرى بعض الفقه أن المصلحة وحدها غير كافية لرفع دعوى للمطالبة بالتعويض، بل لا بد من وجود حق أو مركز قانوني كما يشترط كذلك أن يكون هناك اعتداء على هذا الحق أو المركز القانوني بالإضافة إلى توفر شرط الصفة، ومتى توفرت هذه الشروط تنشأ المصلحة في رفع الدعوى، عن أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، المكتب القانوني، الطلعة الثالثة، 2000، ص 389.

أولاً: أطراف دعوى التعويض.

القاعدة العامة أنه يشمل أطراف الدعوى المدعي والمدعى عليه، غير أنه وفي إطار المسؤولية الطبية ونظراً لما تعرفه من خصوصية تعرف تدخل أطراف أخرى في الدعوى لا سيما مع بروز شركات التأمين التي أصبحت تحل محل الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية في تعويض المضرور.

أ- المدعي (المضرور).

المدعي في المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة هو المريض المضرور وهو الشخص الذي يحق له المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به¹، سواء أكان الضرر أصابه مباشرة في كيانه الجسدي أو المعنوي أو ارتد عليه من الضرر الذي لحق بالغير.

ينبغي على المدعي المضرور أن يثبت صفته كصاحب حق الذي رتب الخطأ المرتكب ضرراً به سواء كان الضرر مادي أو أدبي، لذلك يجب أن يكون المدعي المضرور في المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة المريض الذي أصابه ضرراً نتيجة العمل الطبي سواء أكان هذا الأخير ناتج عن خطأ الطبيب الممارس في المؤسسة الاستشفائية الخاصة وأن الخطأ ناتج عن نشاط هذه الأخيرة، فالحق في رفع دعوى التعويض يثبت للمريض المتضرر بالدرجة الأولى، وفي حالة وفاة المريض فإن حق المطالبة ينتقل إلى خلفه².

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 717.

² سواء كان وارثاً له، أو موصى له بحصة من مجموع أمواله، أو من أحيل إليه حق التعويض إذا لم يوجد نص يمنع حوالة هذا الحق. أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 152.

يمكن للخطأ المرتكب من قبل المؤسسة الاستشفائية الخاصة أن يلحق ضرراً لأكثر من شخص واحد، حيث أنه يصبح لدينا أكثر من مضرور واحد ويكون كل ضرر مستقل عن الضرر الذي أصاب الشخص الآخر¹، كحدوث تسمم غذائي في المؤسسة الاستشفائية الخاصة أو أن يتم توريد المؤسسة بمواد صيدلانية منتهية مدة صلاحيتها مما يلحق ضرر بالمرضى المقيمين فيها، في هذه الحالة يكون لكل شخص مضرور الحق في رفع دعوى شخصية مستقلة على المؤسسة الاستشفائية الخاصة.

وتجب الإشارة إلى أنه يحق لكل شخص أصابه ضرر مرتد ناتج عن الضرر الأصلي المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه شخصياً، ففي هذه الحالة تتعدد الدعاوى بقدر المطالبين بالتعويض، حيث يجوز أن يرفع كل واحد منهم دعوى مستقلة للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر.

إن الضرر المرتد الموجب للتعويض لا يقتصر على أقارب المضرور فقط بل يشمل كل من لحقه ضرر، شريطة أن يكون هذا الضرر محقق غير محتمل، وفي حالة وفاة الضحية المريض يكون لورثته رفع دعوتين، ترفع الأولى على أساس أنهم خلف الضحية المتوفي ولهم حق المطالبة بالتعويض عن الوفاة، أما الدعوى الثانية ترفع بإسمهم الشخصي من أجل المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقهم شخصياً عن حادث الوفاة².

يشترط في المدعي المريض المضرور أن يكون مؤهلاً لمباشرة الدعوى طبقاً لما تقتضيه القواعد العامة وفق المادة 13 ق.إ.م.إ.ج³ بأن يكون كامل الأهلية ببلوغ سن

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 772.

² أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 153.

³ المادة 13 ق.إ.م.إ.ج تتص على أن: " لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ".

19 سنة كاملة وأن يكون متمتع بجميع قواه العقلية وغير محجور عليه إعمالاً لما نصت عليه المادة 40 ق.م.ج¹، فكل مريض متضرر لم يبلغ سن الرشد القانوني أو أن يكون بالغاً إلا أن أهليته معيبة بعيب من عيوب الإرادة لسفه أو عته أو جنون وفق المادة 42 من ق.م.ج² يكون له مباشرة دعوى التعويض عن طريق الولي إن كان قاصراً أو بواسطة وصيه أو القيم عليه إن كان ناقص الأهلية³.

ب- المدعى عليه (المؤسسة الاستشفائية الخاصة).

إعمالاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية يكون المدعى عليه هو الشخص المسؤول عن الفعل الضار، أو نائبه، أو خلفه، سواء كان مسؤولاً عن فعله الشخصي، أو كان مسؤولاً عن فعل الغير، أو مسؤولاً عن الشيء الذي في حراسته أين يقوم مقام المسؤول عن الضرر نائبه، وعليه تكون المؤسسة الاستشفائية الخاصة هي المسؤول المباشر عن الضرر اللاحق بالمريض وكذا الضرر الناتج عن أعمال الطبيب والطاقم الشبه طبي باعتبارهم تابعين لها وفق لما تقتضيه أحكام المادة 136 ق.م.ج.

تعتبر المؤسسة الاستشفائية الخاصة مسؤولة في الدعوى المرفوعة ضد الأطباء العاملين لديها نتيجة الأخطاء التي يرتكبونها بصدد القيام بنشاطاتهم المهنية، وكذا عن الأخطاء التي ترتب أضراراً والمرتكبة من غير الأطباء باعتبارها شخص معنوي⁴ تتمتع

¹ المادة 40 ق.م.ج تنص على أنه: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة (19) سنة كاملة".

² المادة 42 ق.م.ج تنص على أنه: " لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً التمييز لصغر السن، أو عته، أو جنون...".

³ المادة 44 ق.م.ج تنص على أنه: " يخضع فاقد الأهلية، وناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقاً للقواعد المقررة في القانون".

⁴ المادة 03 م.ت رقم 07-321، سبق التعريف به.

بالأهلية القانونية وكذا أهلية التقاضي، وتمثل الموظفين لديها فتكون هي المسؤولة عن كل خطأ مرتكب من قبلهم نتيجة إهمال أو عدم احتياط يسبب ضرراً للمريض يوجب التعويض عنه¹.

كما يمكن أن ترفع دعوى التعويض ضد المؤسسة الاستشفائية الخاصة كشخص معنوي وضد وممثلوها بصفتهم أفراد، في هذه الحالة يسأل الشخص المعنوي عن الخطأ المرتكب من قبلهم والذي سبب ضرراً للغير كالخطأ في العلاج أو أثناء التدخل الجراحي باعتباره مسئول عنهم، في هذه الحالة يكون الشخص المعنوي والممثلون له مسئولين بالتضامن.

إذا قامت المؤسسة الاستشفائية الخاصة بتحمل التعويض عن الضرر الذي لحق بالمريض يكون لها حق الرجوع على من صدر منه الخطأ من تابعيها من أطباء بكل ما دفعته، وذلك باعتبار أن المؤسسة الاستشفائية الخاصة في علاقتها مع ممثليها لا تكون مسئولة عن أخطائهم بل يكونوا وحدهم المسئولين عن أخطائهم ويقع عليهم دفع التعويض لجبر الضرر الناتج عن أخطائهم وتكون المؤسسة مسئولة على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع²، وقد يكون الممثل القانوني تابع أثناء ارتكابه للخطأ ففي هذه الحالة يسأل على أساس المسؤولية الشخصية عن فعله الضار.

في حالة تعدد المسئولين عن الأضرار التي تلحق بالمريض في هذه الحالة إن كانت مسؤوليتهم عقدية يتم رفع الدعوى على كل واحد منهم بصفة انفرادية على أساس أن كل واحد يكون مسؤول عن الضرر الذي تسبب فيه وحده وهذا متى تم إسناد خطأ لأحدهم نحدد لكل واحد منهم أو يتم تعيين نصيبه من الضرر اللاحق بالمريض.

¹ أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 158.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 931.

وتتحقق هذه الحالة خاصة في مجال التدخل الجراحي لا سيما عند لجوء المريض إلى المؤسسة الاستشفائية الخاصة من أجل إجراء عملية جراحية ويقوم باختيار الطبيب الجراح الذي يجري له العملية الجراحية من خارج المؤسسة، ويقوم باختيار طبيب التخدير الذي يشرف على تخديره أثناء العملية الجراحية في هذه الحالة نكون أمام عدة عقود مستقلة ففي حالة ثبوت خطأ من جانب الطبيب الجراح أو طبيب التخدير، وثبت في نفس الوقت خطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة كعدم توفير المعدات اللازمة والضرورية للعملية الجراحية أو التقصير في القيام بالفحوصات الأولية السابقة للعملية الجراحية، يكون كل واحد منهم مسؤول عن الخطأ بمقدار مساهمته في الضرر ولا مجال للحديث عن التضامن في المسؤولية بينهم إلا إذا تضمن العقد المبرم بند يقضي بذلك.

ج- شركة التأمين.

لقد عرف المجال الطبي التأمين على المسؤولية سواء بالنسبة للأطباء أو بالنسبة للمؤسسات الاستشفائية لاسيما الخاصة منها وذلك من أجل التأمين على مسؤوليتها المدنية عن الأضرار التي لحق بالمريض الناشئة عن أخطائهم أثناء أو بمناسبة مباشرة العمل الطبي.

وإن أغلب التشريعات جعلت هذا نظام التأمين في المجال الطبي إلزامي¹ للحفاظ على حقوق المرضى من جهة، ومن جهة أخرى حماية إستقلالية الأطباء في ممارسة أعمالهم المهنية² إعمالاً لما قضى به القانون رقم 95-107 المتعلق بالتأمينات.

¹المادة 06 من م.ت.رقم 07-321، التي نصت على أنه: " يتعين على المؤسسة الاستشفائية الخاصة اكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية ومستخدميها ومرضاها".

²حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 219.

الأصل أن الالتزامات في ضمان المسؤولية أن يكون المؤمن (شركة التأمين) ضامنا لكل ما ينجم من أضرار، فمتى طُوب من المؤمن له (المؤسسة الاستشفائية الخاصة) تعويض ضرر وقع تحت مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة يكون في إطار دائرة عقد التأمين المتفق عليه، سواء كان المؤمن مُدخل في الخصومة أو غير مدخل، كما يجب عليه كفالة المؤمن له عن جميع نتائج المطالبة حتى ولو كانت غير مؤسسة قانونا.

ويلتزم المؤمن بالضمان بمقدار ما تحقق من مسؤولية على المؤمن له من غير زيادة أو نقصان شريطة ألا يزيد على المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين، بالتالي فهو يعتبر بمثابة الضامن في مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن الضرر الذي لحق المريض من جراء خطأ معني من الطبيب أو الجراح أو حتى عن أعمال الطاقم شبه الطبي سواء كان الخطأ الموجب للمسؤولية ناتج عن نشاط المؤسسة الاستشفائية الخاصة أو ناتج عن خطأ الطبيب الممارس فيها أو أن عقد التأمين يشمل المسؤولية عن ما يترتب عن فعل المنقولات المعدة في المؤسسة والمستعملة في علاج المرضى إذا اعتمدها الأطباء².

ويشترط المؤمن في غالب الأحيان في عقد التأمين أن يتنازل المؤمن له عن دعواه قبل من صدر منه الخطأ إلى المؤمن بموجب الحلول الاتفاقي³، وإن انتفى مثل

¹ الأمر رقم 07-95 المؤرخ في 23 شعبتن 1415 الموافق ل 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13 الصادرة بتاريخ 08 مارس 1995.

² كبداني سناء، المرجع السابق، ص 81.

³ الحلول الاتفاقي: هو اتفاق الموفي سواء مع الدائن أو المدين على أن يحل الموفي محل الدائن، وينتقل حق الدائن إلى الموفي، حيث أن هذا الأخير لا يفقد حقه في رفع دعوى شخصية وله الخيار بين هذه الدعوى ودعوى الحلول وفقا لما تقتضيه مصلحته وذلك في غير الحالات التي يكون فيها الحلول قانونيا. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المجلد الرابع، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، ص 348.

هذا الشرط يتم إعمال القواعد العامة، أي أنه لا يحل المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على الغير الذي صدر منه الخطأ بسبب انتفاء الشرط بينهما¹ ولا يمكن في هذه الحالة إعمال الحلول القانوني لأنه لا يكون إلا بناء على نص قانوني².

ثانيا: الجهة القضائية المختصة في نظر الدعوى.

الاختصاص هو سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة³، والمحكمة المختصة هي التي لها صلاحية الفصل في المنازعة المعروضة أمامها وفق ما يقتضيه القانون ووفق أحكام الاختصاص بنوعين النوعي والمحلي.

أ-الاختصاص النوعي.

المحكمة المختصة في نظر دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة هي المحاكم العادية وفق قواعد وأحكام القانون الخاص، باعتبارها شخص من أشخاص القانون الخاص وفق أحكام التنظيم المعمول بها في القانون الجزائري⁴.

تعتبر المحاكم أولى درجة من درجات التقاضي في القضاء العادي، تمتاز باختصاص مبدئي يجعل منها جهة قضائية ذات الولاية العامة⁵، ويتم استئناف الأحكام الصادرة عنها أمام المجالس القضائية التي تعتبر كدرجة ثانية من درجات التقاضي

¹ أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 188.

² محمد عزمي البكري، نفس المرجع، ص 348.

³ رايس محمد، إثبات المسؤولية الطبية، مجلة الحجة، التابعة لمنظمة المحامين لناحية تلمسان، دار ابن خلدون، ديسمبر 2005، ص 54.

⁴ الأمر رقم 65-278، المؤرخ في 16-11-1965 المتضمن التنظيم القضائي الجزائري، ج.ر. عدد 25.

⁵ المادة 32 ف 01، ق.إ.م.إ.ج. تنص على أن: " المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام...".

والتي تصدر قرارات نهائية تسمى أحكام استئنافية تكون واجبة التنفيذ على الرغم من الطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا باعتبار أن الطعن لا يوقف التنفيذ في المواد المدنية¹، ويكون الطعن بالنقض في القرارات الصادرة ضد المؤسسة الاستشفائية الخاصة أمام المحكمة العليا² باعتبارها محكمة قانون لا محكمة موضوع³.

ب- الاختصاص الإقليمي.

دعوى المسؤولية الطبية تخضع لقواعد الاختصاص المحلي التي تنظم توزيع اختصاص البث في القضايا المعروضة عنها على أساس جغرافي وإقليمي، وهذه القواعد تحمي مصلحة الأطراف المتخاصمة، والمشرع الجزائري أورد في المادة 37⁴ من ق.ا.م.إ قاعدة عامة تقضي بأن المدعي يسعى إلى المدعى عليه في أقرب محكمة إليه، وإعمالاً لهذه القاعدة يكون للمريض المضرور اللجوء إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر وموطن المؤسسة الاستشفائية الخاصة لرفع دعوى التعويض باعتبارها صاحبة الاختصاص المحلي شريطة أن يكون هذا الموطن هو المكان الذي تلقى فيه

¹ المادة 361 ق.ا.م.إ.ج تنص على انه: " على يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو إقراره، ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير".

² القانون رقم 89-22 المؤرخ في 12-12-1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وأحكامها وتنظيمها وسيرها، المعدل والمتمم للأمر رقم 96-25 المؤرخ في 12-08-1996، ج.ر عدد 48.

³ بوبشير محند أمقران، النظام القانوني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 126، كذلك راييس محمد، المرجع السابق، ص 57.

⁴ المادة 37 ق.ا.م.إ.ج تنص على أن: " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

العلاج¹.

وفي حالة اختلاف موطن تقديم العلاج باعتباره موطننا خاصاً² مع المقر الرئيسي العام للمؤسسة الاستشفائية الخاصة، ينعقد الاختصاص للجهة القضائية للمكان الذي تمت فيه تقديم العلاج³، تعتبر هذه الحالة استثناء عن القاعدة العامة في تحديد الاختصاص المحلي لأن مباشرة العمل الطبي هو موطن الأعمال، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن موطن ممارسة المهنة هو الموطن الذي يقع فيه الفعل الضار، الأمر الذي يعطي الاختصاص في نظر الدعوى إلى المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الموطن الذي يقع فيه الفعل الضار الموجب للمسؤولية⁴.

ولما الاختصاص المحلي لا يتعلق بالنظام العام⁵ فيجوز أن يدرج بند في عقد الاستشفاء المبرم بين المؤسسة الاستشفائية الخاصة والمريض يقضي بجواز الاتفاق على المحكمة المختصة في حال قيام المنازعة بينهما نتيجة الخطأ المرتكب، وفي حال عدم وجود عقد مكتوب⁶ يجوز اختيار المحكمة المختصة في حينها، حتى ولو لم تكن هذه الأخيرة مختصة محلياً بالفصل في الدعوى شريطة أن يوقع الطرفين إقراراً بالموافقة

¹ راييس محمد، إثبات المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 54.

² المادة 37 ق.م.ج تنص على أنه: " يعتبر المكان الذي يمارس فيه الشخص تجارة أو حرفة موطننا خاصاً بالنسبة إلى المعاملات المتعلقة بهذه التجارة أو المهنة".

³ المادة 40 ف 05 ق.ا.م.ا تنص على أنه: "...في المواد المتعلقة بالخدمات الطبية، أمام المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج".

⁴ راييس محمد، نفس المرجع، ص 55.

⁵ قرار المحكمة العليا رقم 55818، المؤرخ في 08-01-1989، م.ق 1990، عدد 04، ص 99.

⁶ قرار المحكمة العليا رقم 160246، المؤرخ في 17-02-1998، م.ق 1998، عدد 01 ص 167.

على التقاضي أمام هذه المحكمة في حال المنازعة¹، بالتالي يمكن أن تكون محكمة موطن المريض المضرور هي المحكمة المختصة في نظر النزاع على خلاف ما تقضي به القاعدة العامة بأن تكون العبرة بموطن المدعى عليه².

يمكن القول إن الاختصاص في نظر الدعوى الطبية المدنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة وكذا مسؤولية الطبيب العامل لديها ينعقد للمحكمة المتفق عليها، على أساس أنها محكمة الموطن المختار، وفي حالة عدم الاتفاق على هذا الأخير، يعود الاختصاص إلى المحكمة التي وقع بدائرة اختصاصها العمل الطبي الذي نتج عنه الضرر باعتبار أن هذه المحكمة هي محكمة موطن الفعل الضار، وموطن الأعمال، وهو الموطن الذي تمارس فيه المؤسسة الاستشفائية الخاصة نشاطها.

الفرع الثاني: إثبات³ المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.

المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة لا تقوم إلا بتوافر أركانها من خطأ صدر عنها أو أحد العاملين لديها وضرر أصاب المريض وعلاقة سببية تجمع الخطأ بالضرر، ومن أجل والحصول على التعويض لجبر الضرر لا بد من إثبات هذه العناصر عن طريق إثبات كل من الخطأ المتسبب في الضرر والموجب للمسؤولية أو الفعل الذي ساهم في إحداثه، وإثبات كل من الضرر والعلاقة السببية.

¹ قرار المحكمة العليا رقم 45651، المؤرخ في 27-03-1988، م.ق 1992، عدد 02، ص 81.

² أقر المشرع الجزائري الاختصاص الإقليمي لموطن المدعى عليه فبالقاعدة أن المدعى عليه تبرأ ذمته إلى حين إثبات العكس، ويرى بعض الفقه أنه من غير العدل أن نحمل المدعى مشقة التنقل إلى محكمة موطن المريض قبل ثبوت المسؤولية في حقه. رابيس محمد، المرجع السابق، ص 56.

³ يعرف الإثبات على أنه: "إقامة الدليل بوسيلة من الوسائل القانونية على صحة الوقائع التي تسند الحق أو الأثر القانوني المدعى به"، كما يعرف على أنه: "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت أثارها".

على الرغم مما وصلت إليه العلوم الطبية في السنوات الأخيرة وما أحرزته من تقدم وتطور إلا أن المسؤولية الناتجة عنها مازالت تخضع للقواعد العامة في الإثبات إعمالاً لقاعدة "البينة على من ادعى" فالمرضى الذي يدعي الضرر ويرغب في الحصول على التعويض يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه¹.

إن تحديد عبء الإثبات له أهمية بالغة خاصة من الناحية العملية باعتبار أن الحكم في الدعوى يتوقف على مدى استطاعة المكلف بالإثبات تقديم الدليل على صحة ما يدعيه، وفي حالة عجزه عن ذلك ترفض دعواه وبالتالي لا يمكنه الحصول على التعويض.

أولاً: قواعد الإثبات في المجال الطبي.

إن إثبات أي واقعة قانونية تعتبر سبباً لاكتساب الحق أو انقضائه لكن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد هل يلزم هذا الإثبات اليقين التام لقيام الواقعة² أم يكفي أن يرجح قيامها بدليل لا يعرضه مثله³، وهل أن هذا الإثبات يتقيد بأدلة يحددها القانون ويحدد مدى حجيتها، أم يكون للخصوم الحرية في اختيار وسائل الإثبات ويكون للقضاء حرية الاقتناع بما يقدم إليه من أدلة إثبات؟ وهل يكون للخصوم وحدهم إثبات ما يدعونه، أم يكون للقضاء دور في إثبات المسؤولية الطبية؟

المشرع جعل الكتابة أقوى دليل إثبات في المواد المدنية لا سيما في إقامة الدليل للحصول على التعويض، إلا أنها قد لا تكون مطابقة للحقيقة لإمكانية إقامة الدليل

¹علي عصام غسن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006، ص 112.

²مروان محمد، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 16.

³رايس محمد، إثبات المسؤولية الطبية، الرجع الساق، ص 44.

على عكس ما جاءت به الكتابة بالإضافة إلى جواز الطعن فيها بالتزوير لاسيما في الأوراق الرسمية، كما أن شهادة الشهود قد تكون مزورة واليمين قد يكون كاذبا، وأن المعاينة القضائية قد يسبقها تغيير للحقيقة أو تكون مظلة بمظهر مخدوع، وحتى الخبرة العلمية على الرغم ما تقدمه من أدلة علمية التي ينبغي أن تكون مطابقة للحقيقة وليس فقط الاعتماد على الوسائل العلمية وكذا على مدى قدرة وأمانة وضمير الخبراء.

من حيث إن كان الإثبات يتقيد¹ بأدلة معينة أم يكون للخصوم حرية اختيار الأدلة التي يقدم للمحكمة من أجل إقناع القاضي بالفعل الضار المرتكب، فالمثالية تقتضي أن يكون الإثبات حرا وذلك تحقيقا للعدالة حتى لا يكون التقييد عائق أمام صاحب الحق في الحصول عليه، غير أن الواقعية تقتضي تقييد الإثبات بأدلة محددة وذلك من أجل توفير كل الضمانات التي تكفل تحقيق العدالة والاستقرار في المعاملات².

ثانيا: إثبات عناصر المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.

إن إثبات عناصر المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة يستدعي إثبات كل من الخطأ والضرر وثبوت العلاقة السببية بينهما، ليتمكن القاضي من إصدار حكمه وفق ما تقتضيه الحقيقة وفي إطار مضمون الأدلة المقدمة من قبل الخصوم للتأكد أن كانت الواقعة حصلت ورتبت أثارها وبالتالي الحصول ثبوت أحقية المريض في الحصول على التعويض.

والإثبات في مجال المسؤولية الطبية يعتبر صعب ومعقد نتيجة الطابع التقني والفني الذي يتميز به العمل الطبي خاصة أمام جهل المرضى أسرار العمل الطبي وعدم

¹ تقييد الإثبات يقصد به تحديد الأدلة المستعملة في الإثبات وكذا تحديد الحالات التي يجوز فيها تقديمها ومدى حجيتها، وتقييد الإثبات لا يقيد الخصوم في تقديم أدلة إثبات معينة فقط بل يقيد القضاء كذلك في الاقتناع بالأدلة المقدمة والأدلة التي يقضي القانون بأنها تكون حجيتها قاطعة يكون القاضي ملزم التقييد بها ولو لم يكن مقتنعا بثبوتها

² أحمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 95.

درايته بخفايا هذه المهنة وما ينطوي عليها من أخطار متوقعة وأخرى غير متوقعة.

أ- عبء إثبات الخطأ.

عند إثبات الخطأ ينبغي مراعاة طبيعة التزام المؤسسة الاستشفائية الخاصة التي يكون التزامها في الغالب التزام ببذل عناية، بالتالي يكون على المريض المضرور الذي يرغب في الحصول على التعويض أن يثبت تخلف المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن الوفاء بالتزاماتها بإقامة الدليل عن إهمال الطبيب الممارس لديها أو أحد مساعديه أو إثبات مخالفته لقواعد وأصول مهنة الطب أثناء ممارسة عمله المهني وإثبات أن سلوك الطبيب لم يكن متطابق وسلوك طبيب مماثل يكون في نفس ظروفه مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة به أو إثبات سوء تسيير أو تنظيم المؤسسة الاستشفائية الخاصة¹.

الخطأ المرتكب يكتسب معطيات علمية بعيدة عن الاحتمال وتكون نتائجه مؤكدة وذلك لاستعمال التقنيات الحديثة والتي أصبحت متداولة في الوسط الطبي، التزام المؤسسة الاستشفائية وكذا الطبيب في هذه الأعمال أصبح التزام بتحقيق نتيجة كما سبق بيانه، وأن عدم تحقق النتيجة يعتبر خطأ مفترض، في هذه الحالة يكون المريض ملزم بإثبات وجود الالتزام ومضمونه دونما إثبات خطأ الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية الخاصة، وليس لهذا الأخير التنصل من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي².

يكون على المريض المضرور إثبات أن خطأ الطبيب أو الفعل الضار للمؤسسة الاستشفائية الخاصة هو السبب المباشر الذي نتج عنه الضرر ليتكون اقتناع تام على توفر رابطة التبعية بينهما، وأن أي شك حول قيامها يفسر لمصلحة المدعي

¹ محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 186.

² أحمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 98.

في دعوى المطالبة بالتعويض عن فوات الفرصة في الشفاء، حيث يقيم القضاء قرينة شبه دائمة عند ثبوت خطأ الطبيب لمصلحة المريض على قيام رابطة السببية بين الخطأ وبين فوات الفرصة في الشفاء أو حتى الفرصة في الحياة عن وفاة المريض المضرور لتكون قرينة على مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة ممثلة في أطباءها¹.

ولما كان التزام المؤسسة الاستشفائية الخاصة هو التزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة في بعض الحالات الاستثنائية فيكون لطرفي النزاع (المؤسسة الاستشفائية الخاصة أو المريض) إثبات صحة ما يدعيه.

تطبيقاً للقواعد العامة يقع عبء الإثبات على المريض المضرور الذي يتعين عليه إقامة البينة على ما يدعيه إعمالاً لنص المادة 323² ق.م.ج، فيقع على المريض المضرور في المسؤولية الطبية إثبات إخلال الطبيب بالتزامه ومخالفة قواعد وأصول مهنة الطب أثناء القيام بعمله الطبي وإثبات عدم بذل العناية اللازمة من أجل ذلك بإثبات إهماله أو انحرافه عن سلوكه المعتاد، فخطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة لا يمكن افتراضه لمجرد حصول ضرر للمريض بل يجب إثبات الخطأ المسبب لهذا الضرر سواء كان الخطأ ناتج عن عمل الطبيب أو أنه ناتج عن نشاط المؤسسة الاستشفائية، وإذا كان الضرر ناتج عن خطأ الطبيب العامل لدى المؤسسة وكان هذا الأخير أجيراً في هذه الحالة يعتبر الخطأ مفترض تسأل المؤسسة دون حاجة لإثبات الخطأ³.

وفي الالتزام بتحقيق نتيجة الدائن يستحيل عليه إثبات عدم تحقق النتيجة، فهي واقعة سلبية لا يمكن إثباتها على عكس المدعى الذي يمكنه أن يحصل على الدليل المناسب

¹ محمد حسن منصور، نفس المرجع، ص 185.

² المادة 323 ق.م.ج تنص على أن: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى التلخص منه".

³ العامري صالح، المرجع السابق، ص 239.

في إثبات وفائه بالالتزام، حيث يفترض عدم الوفاء بالالتزام إلى أن يثبت المدين تحقق النتيجة المتفق عليها.

ففي هذا الالتزام يجب إثبات وجود الالتزام دون اشتراط إثبات الخطأ وتحقق الضرر كاف لقيام المسؤولية لأن الخطأ يكون مفترض، ولا يمكن نفي المسؤولية عن المؤسسة الاستشفائية الخاصة بإثباتها أن الفعل المرتكب لا يشكل خطأ على أساس أن الخطأ في المسؤولية عن الالتزام بتحقيق نتيجة يكون غير قابل لإثبات العكس، على عكس الالتزام ببذل عناية الذي يمكن نفي المسؤولية عنه بإثبات أن فعل الطبيب لا يشكل خطأ قياساً على أعمال طبيب في نفس المستوى وفي نفس الظروف أين يكون عنصر الاحتمال ضئيل يكاد ينعدم، ولا يمكن التخلص من هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الاجنبي¹.

يقوم القاضي بإعطاء التكييف القانوني للعمل الفني للطبيب عن طريق الاستعانة بالخبرة الطبية معتمداً على قناعته الشخصية وما يقدمه الخصوم من أدلة وكذلك بناءً على وقائع الدعوى²، كذلك الطبيب باعتباره مدينا بالالتزام بإعلام مريضه بطبيعة العلاج المقدم له وكذا الوضعية الصحية له وهو التزام بتحقيق نتيجة، يلتزم بإثبات تنفيذ هذا الالتزام بكافة طرق الإثبات التي يستمد منها ضمناً بأن المريض قد أعلم بكل مخاطر المرض والعلاج ووافق على تلقي العلاج، وبقي القول أن المشرع الجزائري لم يتناول هذه المسألة في إطار القواعد الخاصة التي تنظم فتح وتسيير المؤسسة

¹تقدير السبب الأجنبي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي بحيث يراقب الأدلة المقدمة له ويقوم بدراستها ومناقشتها ويقرر مدى صحتها وإمكانية قبولها كأدلة إثبات، فإذا نسب الخطأ للمؤسسة الاستشفائية الخاصة تترتب مسؤوليتها عن الأضرار اللاحقة بالمريض بسبب عدم تحقيق النتيجة المتفق عليها، وهو تخفيف لعبء الإثبات الواقع على عاتق المتضرر. علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 394.

²رايس محمد، المرجع السابق، ص 67.

الاستشفائية الخاصة مما يدعونا إلى تطبيق القواعد العامة في الإثبات¹.

ب- إثبات الضرر.

إن الضرر يمكن استخلاصه من وقائع وملايسات القضية المعروضة أمام القاضي شريطة توفر الشروط اللازم توافرها في الضرر بأن يمس بحق أو مصلحة مشروعة وأن يكون مباشرا ومحققا وغير احتمالي، أما تقويت الفرصة فلا تتوفر على عنصر الاحتمال بل هي عبارة عن إخلال بحق أو مصلحة ثابتة للمضروب وهي فرصة الشفاء وتقادي الألم ويلتزم القاضي في تسبيب حكمه توضيح مدى توافر هذه الشروط².

أما بالنسبة لتحديد عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض تعتبر مسألة قانون يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا على عكس الشروط التي تعتبر مسألة موضوع خارجة عن نطاق رقابة المحكمة العليا التي أقرت في أحد أحكامها أنه ينبغي على القضاة أن يبينوا المعايير المعتمدة لتقدير التعويضات التي منحت للمتضررين، وعدم تحديد هذه العناصر يعد خرق القواعد المقررة قانونا³.

ج- إثبات رابطة السببية.

إن اثبات رابطة السببية لقيام المسؤولية المدنية يقوم على أساس افتراضي⁴، إذا توافرت شروط المسؤولية من خطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة والضرر المترتب عنها

¹ دغيش أحمد، بولنوار عبد الرزاق، التزام الطبيب بالإعلام، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 23-24 2008، ص 95.

² العمري صالح، المرجع السابق، ص 241.

³ رايس محمد، إثبات المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 67.

⁴ جاء في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري: " وعلاقة السببية مفترضة فإذا ما وجد ضرر متصل بفعل شخص، فعلاقة السببية مفترضة مالم يقدّم الدليل على عكس ذلك" الأمر الذي يمكن استنباطه من مضمون المادة 127 ق.م.ج بقولها " إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه..." هذا دليل على أن =

فان المريض مجبر على إثبات أن الضرر الذي لحق به ناتج عن خطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة سواء عن خطأها الشخصي أو خطأ الطبيب الذي يعمل لديها، وأن يثبت المريض أن المؤسسة الاستشفائية الخاصة فوتت عليه فرصة الشفاء أو أن الضرر كان بالإمكان تجنبه لولا الخطأ¹.

الأصل وإعمالاً للقواعد العامة المدعي "المريض" هو من يقع عليه عبء إثبات² أركان المسؤولية بما فيها رابطة السببية، والتي يمكن إثباتها بكل وسائل الإثبات بما فيها القرائن، وفي كثير من الأحيان تكون هذه القرائن واضحة وكافية لإثباتها، إلا أن المؤسسة الاستشفائية الخاصة المدعى عليها يمكنها دفع المسؤولية عن نفسها عن طريق إثبات انعدام هذه القرائن لانعدام رابطة السببية بين الخطأ الذي لحق بالمريض وإثبات أن الضرر ناتج عن قوة قاهرة خارجة عن نطاقه فيجب إثبات انتفاء رابطة السببية وكذا إثبات السبب الأجنبي³.

القاضي يستطيع ان يكون اقتناعه الشخصي بالاعتماد على القرائن وظروف العمل الطبي، وإن إشتراط أن تكون رابطة السببية مؤكدة للقول بقيام المسؤولية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة يمكن التخفيف منها حيث يكتفي القاضي بوجود قدر كاف من الاحتمالية للقول بوجود رابطة التبعية لأن الإثبات في المجال الطبي على الافتراض فمجرد نسيان قطعة شاش في بطن المريض يعتبر دليل على أن هذا

=علاقة السببية هي مفترضة للتخلص منها ينبغي إثبات السبب الأجنبي. نقلا عن بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 152.

¹ طلال عجاج، المرجع السابق، ص 308.

² الأصل أن القرائن القضائية انها ظنية لاعتبار انه يتم الأخذ بها في الإثبات على سبيل الاستدلال وبالتالي يحق للمؤسسة الاستشفائية الخاصة أو الطبيب إثبات عكسها.

³ سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 474.

الخطأ هو سبب الضرر اللاحق بالمريض مالم يتم إثبات أن ذلك قد أدى الى التهاب الجرح أو سوء حالة المريض.

إلا أن القضاء في كثير من الأحيان يتساهل في مثل هذه الحالات ويقيم قرينة لصالح المريض المضرور إذا كان من شأن الخطأ أن يحدث عادة مثل هذا الضرر وعلى الطبيب نفي هذه القرينة، مع إلزامية توافر قرائن قوية ومتكاملة لتوافر علاقة السببية بين خطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة وبين الضرر اللاحق بالمريض¹، وينبغي على القاضي أن يستنتج علاقة السببية من القرائن والدلائل ويقوم باستخلاصها من ظروف المحيطة بالدعوى، والمحكمة العليا² ينحصر دورها في التأكد من وضوح وثبوت رابطة السببية بين الخطأ والضرر، وقاضي الموضوع هو صاحب الاختصاص في تقدير القرائن واعتبارها كافية لإثبات قيام رابطة السببية من عدمها،³.

من هذا المنطلق ينبغي على قاضي الموضوع في دعوى المسؤولية الطبية عند استخدامه للقرائن كدليل إثبات أن يراعي قواعد الحيطة والحذر، ويبرز الحدود التي يقتصر عليها استنتاجه وتقديره بحيث يجب عليه ألا يقحم نفسه في الجانب الفني للخطأ الطبي المرتكب لأن البحث فيها يرجع لأهل الخبرة والاختصاص⁴، لأن استخلاص

¹كريم عشوش، المرجع السابق، ص 132.

²بصغير مراد، المرجع السابق ص 152.

³طلال عجاج، المرجع السابق، ص 310.

⁴ أهل الاختصاص هم الأطباء وأهل الخبرة المشهود بنزاهتهم وكفاءتهم حيث أن المحكمة تعين لهم المهمة التي يقومون بها بكل دقة ن كما لا يجوز لها تحديد الوسائل التي يستعملونها في القيام بمهامهم لأنهم أصحاب الاختصاص وأدرى بالوسائل التي يستعملونها، كما لا يجوز لها تكليفهم بالإجابة على أسئلة ذات طابع قانوني بل مهمته تقتصر على الجانب الفني فقط.

رابطة السببية بين الخطأ والضرر يعتبر من المسائل الواقعية التي يرجع تقديرها إلى القاضي الموضوع¹.

الأصل أن يفسر الشك حول قيام علاقة السببية لمصلحة المدعى عليه، أما بالنسبة للمسؤولية الطبية أصبح القضاء يفسرها لمصلحة المدعى المريض، وذلك على أساس فكرة ضياع الفرصة في الشفاء أو الحياة قرينة على ارتباط الضرر الحاصل بالفعل المرتكب من قبل الطبيب، ودور القاضي ينحصر في مجرد كشف وتقدير ما قام به المريض من إثبات العناصر المكونة لمسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة أو الطبيب وليس البحث عنها.

ويمكن القول إنه لقيام المسؤولية المدنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة عن الضرر اللاحق بالمريض لا بد من إثبات أن هذا الضرر نتج عن خطأ الطبيب العامل لديها، أما إذا كان الضرر ناتج عن سبب أجنبي ففي هذه الحالة تنتفي علاقة السببية بين خطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة والضرر الناتج عنها وبالتالي تنتفي مسؤولية المؤسسة الخاصة، وإذا تم إثبات رابطة السببية فينبغي على المؤسسة الاستشفائية الخاصة نفيها عن طريق إثبات أن سبب الضرر يرجع إلى خطأ أجنبي عن إدارتها وعن أطبائها.

ثالثاً: دور القاضي في إثبات المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.

كرست أحكام الإثبات قاعدة البينة على من إدعى واليمين على من أنكر² ليكون على المريض المتضرر إثبات الالتزام وعلى المؤسسة الاستشفائية الخاصة إثبات التخلص منه، حيث يعتبر الإثبات في المنازعات الطبية من أصعب الأمور نظراً لدقتها

¹ محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص 138.

² المادة 323 ق.م.ج تنص على أن: "على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه".

ولتقنياتها العالية بالإضافة إلى الجانب الفني لهذا المجال والذي لا يكون متمكنا منه إلا أصحاب الاختصاص، ومن أجل تخفيف عبء الإثبات الواقع على عاتق المريض في دعوى المسؤولية المدنية المرفوعة ضد المؤسسة الاستشفائية الخاصة أعطى المشرع الجزائري للقاضي السلطة التقديرية في تقدير الأدلة المقدمة من قبل الأطراف المتخاصمة.

ينحصر دور القاضي في تقدير عناصر تحقق المسؤولية عن طريق استخلاص الخطأ من أدلة الإثبات المقدمة من قبل الأطراف وإثبات مدى مطابقتها للواقع¹ الذي يرغب المريض في إثباته والذي يكون منسوب للمؤسسة الاستشفائية الخاصة، حيث ترجع السلطة التقديرية للقاضي في استنتاج واستخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة وكذا العلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الناتج عنه والذي رفعت بشأنه الدعوى دون أنتكون لمحكمة النقض أو المحكمة العليا حق الرقابة في هذا المجال لأنها من المسائل الواقعية "Defacto"، التي تستقل بها محكمة الموضوع².

إلا أن التكييف القانوني لسوك المدعى عليه (المؤسسة الاستشفائية الخاصة) إن كان خطأ أو لا هذا الوصف يخضع فيه القاضي لرقابة المحكمة العليا باعتباره من المسائل القانونية "Dejuro"³.

تتمثل وظيفة القاضي في إثبات المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة في التحقق من توافر عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما من جهة،

¹ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 64.

² محمد حسن منصور، المرجع السابق، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 188.

³ قوادري مختار، المرجع السابق، ص 170.

ومن جهة أخرى استتباط إن كان الخطأ الواجب للمسؤولية راجع إلى إخلال المؤسسة بالتزاماتها أو راجع إلى انحراف الطبيب عن سلوكه عادي.

وإن حرية القاضي في اختيار وسيلة الإثبات التي يراها مناسبة من أجل إقرار مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة ليست مطلقة، بل تكون هذه الحرية مقيدة بالتزامه بالاستجابة لطلبات الأطراف المدعمة بوسائل الإثبات اللازمة لفهم وبيان وقائع الدعوى كنتيجة لالتزامه بالفصل فيه، كما تكون حرية القاضي مقيدة بالتزامه بعدم الأمر بالوسائل غير المجدية في الإثبات، حيث تقتصر حريته على وسائل الاستيفاء المنتجة التي تساعد على سرعة الفصل في الدعوى واستبعاد وسائل الإثبات الغير مجدية¹.

انطلاقاً من الحرية التي يتمتع بها القاضي عند تقديره لعناصر المسؤولية المدنية يمكنه مخالفة رأي الطبيب وكذا أدلة الإثبات المقدمة من قبل المريض، وذلك إذا كان تقدير الخطأ في الدعوى المرفوعة يكفي فيه الاعتماد على المعومات العامة وثقافة القاضي وخبرته لا تستدعي الاستعانة بأهل الخبرة لعدم تعلقها بالأمر الفنية والتقنية لمهنة الطب، فيكون بإمكان القاضي تحديد خطأ الطبيب إذا لم يتم بإجراء التحاليل الأولية والتي تكون ضرورية قبل إجراء العملية الجراحية، أو في حالة ترك أجسام غريبة في جسم المريض بعد التدخل الجراحي²، فيمكن للقاضي البت في الأخطاء التي لا تتعلق بالجانب الفني البحت للعمل الطبي.

¹ أحمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 98.

² إثبات الخطأ العادي المتمثل في أغلب الأحيان بالتقصير في بذل العناية المطلوبة للعناية بالمريض والإخلال بواجب الحيطة والحذر، يستطيع القاضي استخلاص هذا الخطأ بنفسه باعتبار ان هذا النوع من الخطأ يدخل في إطار الأعمال العادية والواجبات الإنسانية للطبيب، أما إثبات للخطأ الفني أو المهني يعتبر من المسائل التي ترهق القاضي في تقديرها لتعلقها بالأمر الفنية للطبيب وتخصصه في مجال معين، فالقاضي يقوم باستخلاص الخطأ من كل عناصر الدعوى على أن لا يساند إلى المسائل العلمية التي تكون محل خلاف بين أهل الطب. وإن استخلاص الخطأ الفني للطبيب يمر بمرحلتين: تتمثل الأولى في تحديد مدى مطابقة هذا العمل للقواعد الفنية لمهنة الطب=

للقاضي سلطة مطلقة في استنباط القرائن القضائية¹ التي تثبت خطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة واعتمادها في إقرار المسؤولية والتي من شأنها تعزيز ثقته واقتناعه الشخصي²، ولا يخضع لأي رقابة في استخلاصه لهذه القرائن واعتمادها إلا لضميره الشخصي، ومن أمثلة هذه القرائن التي يستتجها القاضي الاحتياطات التي ينبغي على المؤسسة الاستشفائية الخاصة احترامها لمنع العدوى الاستشفائية، حيث يمكن للقاضي أن يستخلص قرينة مفادها أن المريض أصيب بفيروس مما سبب له عدوى استشفائية ناتج عن عدم احترام المؤسسة لقواعد النظافة اللازمة، والقاضي يأخذ بالقرائن التي يطمئن لها وبما يمليه عليه ضميره المهني ويترك ما لا يكون يستقر عليه ولا يكون لديه اقتناعا شخصيا حتى ولو كان محتملا متى أقام قضاءه على أسباب مسوغة³

كما يقوم القاضي بتقدير عناصر المسؤولية المدنية عن طريق الاستعانة بشهادة الشهود⁴ التي يستعين بها بنفسه أو بطلب من الخصوم على الرغم من أنه في الغالب لا

=والأصول العلمية الثابتة باعتبار أن هذا العمل الفني لا يصدر إلى من ذوي خبرة واختصاص في مجال الطب، أما المرحلة الثانية تتمثل في التكيف القانوني لهذا الخطأ.

¹ القرائن القضائية هي استنباط لواقعة غير ثابتة من واقعة أخرى ثابتة، من خلال علاقة حقيقية بين واقعتين واستخلاصها بعملية ذهنية يربط فيها القاضي بحكم الضرورة المنطقية وباللزوم العقلي بين الواقعة المعنية الثابتة والواقعة المراد إثباتها، وللقرائن القضائية عنصرين، يكون الأول مادي يتكون من الوقائع الثابتة المستمدة من ملاحظات الدعوى وهي الدلائل والأمارات، والثاني معنوي يتمثل في عملية الاستنباط والاستنتاج التي يقوم بها القاضي ليتمكن من تكوين اقتناع شخصي حول ثبوت الوقائع التي تكون مجهولة بالنسبة له، وتكون له كامل السلطة التقديرية. سعد صبري، المرجع السابق، 98.

² طاهري حسين، المرجع السابق، ص 63.

³ طلال عجاج، المرجع السابق، ص 239.

⁴ يقصد بشهادة الشهود إخبار الإنسان في مجلس القضاء بواقعة صدرت من غيره يترتب عليها حق غيره، ويتعين على الشاهد أن يكون قد أدرك الواقعة شخصيا بحواسه، وقد تناولها المشرع الجزائري في المواد من 333 إلى 336 من ق.م، حيث أمكن الاعتداد بها في إثبات كل الوقائع المادية والتصرفات القانونية التي لا تزيد عن 100 ألف دينار =

يتم اللجوء إلى هذا الدليل لإثبات المسؤولية الطبية¹ باعتبار أن الشهود في هذا المجال يكونوا زملاء للطبيب المدعى عليه أو من فريق التمريض أو مساعديه الذين لا يجروون على الشهادة خوفاً من فقد عملهم من جهة، ومن جهة أخرى تضامناً مع المدعى عليه وخوفهم من المسؤولية لاشتراكهم معه وكذلك شهادة الغير الذين يكونون في اغلب الأحيان من أهل المريض الذين تأخذهم العاطفة والمبالغة في بعض الأحيان مما لا يتم الأخذ بها².

كما يكون للقاضي الأخذ بالكتابة كدليل إثبات خطأ للمؤسسات الاستشفائية الخاصة من خلال ملف المريض الطبي وما يحتويه من تقارير وفحوصات وتحاليل وتواريخ الفحوصات التي قام بإجرائها كتاريخ الدخول والخروج من المؤسسة الاستشفائية³، كما تكون للوثائق الإدارية دور في الإثبات لاسيما الوثائق التي تنطوي على وقائع تتعلق بنشاط الإدارة والعاملين لديها كالأحكام التأديبية وكذلك الوثائق التي تتعلق بملف خدمة الموظف من تعيين وترقية وإجازة وكل الوثائق التي تتعلق بمركزه الوظيفي.

أما الضرر فيمكن للقاضي التأكد من وجوده عن طريق أدلة الإثبات المعتمدة في هذا المجال، ويعتبر الضرر مسألة واقع اين يكون للقاضي حرية الاقتناع بتحقق ثبوته من عدمه ولا رقابة عليه من قبل المحكمة العليا شريطة أن يبرز القاضي

=جزائري، وكذلك في الحالات التي يفتقد فيها السند الكتابي بسبب مانع مادي أو معنوي، وقد أخضعت للسلطة التقديرية للقاضي من خلال تحققه من مدى صحة أقوال الشهود وكذا مدى قدرتهم فعليا على أداء الشهادة.

¹ عبد الرحمن الشواربي، المرجع السابق، ص 216.

² العمري صالح، المرجع السابق، ص 244.

³ طلال عجاج، نفس المرجع، ص 240.

في حيثيات حكمه الضرر الذي أصاب المريض إلا إذا كان حكمه معيباً¹، أما تحديد عناصر الضرر التي تدخل في حساب الضرر تعد مسألة قانونية يخضع فيها القاضي إلى رقابة المحكمة العليا التي أقرت بأن التعويض ينبغي أن يكون متناسب والضرر اللاحق به².

أما بالنسبة لإثبات قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر تعتبر من مسائل الواقع التي لا يخضع فيها القاضي إلى رقابة المحكمة العليا، إلا في حالة عيب في التسبب حيث يلزم القاضي بإثراء حكمه بالأسباب التي اعتمدها والأدلة التي أخذ بها في إصدار حكمه وإلا كان التعويض غير مستحق³.

يمكن القول إن قاضي الموضوع له دور في إثبات المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة عن طريق استنباط القرائن القضائية من وقائع القضية واعتمادها في تكوين اقتناعها الشخصي ولا يخضع في ذلك إلى رقابة المحكمة العليا.

رابعاً: دور الخبرة في إثبات المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.

يقصد بالخبرة استعانة القاضي أو الخصوم بأشخاص مختصين فنياً من ذوي الخبرة الذين يعتبرون مساعدين للقضاء في مسائل يتعذر على القاضي الإلمام بها نظراً لعدم تخصصه في المجال، وذلك من أجل الحصول على تقدير موضوعي للوقائع الحاصلة.

وأقر المشرع الجزائري في العديد من النصوص على جوازية الاستعانة بالخبراء إذا استصعبت الأمور على القاضي في الفصل في الدعوى، فنجد المادة 125 من

¹ رابيس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص 279.

² قرار المحكمة العليا رقم 109568، الصادر بتاريخ 1994/05/24، م.ق عدد 01 لسنة 1997.

³ رابيس محمد، نفس المرجع، ص 280.

ق.ا.م.1¹أقرت أن الخبرة تهدف إلى توضيح واقعة مادية وتقنية، بالإضافة إلى المادة 126 منه أجازت الاستعانة بخبير أو بعدة خبراء شريطة أن يكون من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة²، حيث لم يعرفها المشرع بل اكتفى بتحديد إجراءاتها والتي تهدف لتساعد القاضي في بناء اقتناعه الشخصي، بالإضافة إلى المادة 95 من المدونة³. فالخبرة تعتبر وسيلة من وسائل الإثبات التي يستند إليها القاضي في إقرار المسؤولية الطبية، وفق ما قضت به المحكمة العليا⁴.

المشرع الجزائري أولى اهتماما كبيرا للخبرة خاصة في مجال إثبات المسؤولية الطبية التي تعتبر من أكثر الوقائع التي تشهد صعوبة في الإثبات، وأن أغلب القضاة أحكامهم الصادرة في مجال المسؤولية الطبية تكون مؤسسة على الخبرة⁵، وإن كانت الخبرة الطبية

¹المادة 125 ق.ا.م.1 تنص على انه: " تهدف الخبرة والى توضيح واقعة مادية تقنية وعلمية محضة للقاضي".

²المادة 126 ق.ا.م.1 تنص على أن: " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة".

³ المادة 95 من م.أ.ط، تنص على أن: " تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان، الذي يعينه قاض أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية".

⁴ قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2003/06/24 والتي أقرت بان: "لا يمكن القول بأن الطبيب ببذل عنايته المطلوبة دون الرجوع إلى خبرة محددة من خبير مختص في نفس المجال واستشارة مجلس أخلاقيات الطب الجهوي المنشأ بالمرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06، وان القرار المطعون فيه فصل في نقطة فنية تتطلب تخصصا مهنيا للفصل فيها مما جعل تعليقه منطقيا وقانونيا نتيجة القصور في الأسباب الأمر الذي يؤدي إلى النقض، قرار المحكمة العليا رقم 2972062 المؤرخ 2003/06/24، م.ق عدد 02، لسنة 2003، ص 337.

⁵ في هذا الشأن قضت المحكمة العليا في قرار لها بأن: "إذا ثبت وجود تناقض بين خبرة وأخرى وتعذر رفض النزاع بين طرفين، وجب الاستعانة بخبرة فاصلة، وعدم الاقتصار على خبرة واحدة أو خبرتين تماشيا مع متطلبات العدل والإنصاف، وثبت من القرار المطعون فيه أن أوجه و الاستئناف اعتمدت الخبرة الثانية ورجحتها على الخبرة الأولى المتناقضة معها دون تعليل كاف فإنها تكون قد أساء تطبيق قواعد الإثبات-والقصور في التسبب ما يعرض القرار للنقض" قرار المحكمة العليا رقم 159373، المؤرخ في 1998/11/18، م.ق العدد 02، لسنة 1998، ص 55.

في إطار المسؤولية المدنية عن الخطأ تبحث عن تحقق الخطأ وذلك عن طريق الإجابة عن مجموعة من الأسئلة المتمثلة في: هل هناك خطأ؟ وما هو؟ هل هناك ضرر أم لا؟ ما هي درجته؟ ما هي عناصره؟ هل هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر؟ .

كما يكون للخصوم طلب انتداب خبير عن طريق تقديم طلب كتابي أو شفهي في الجلسة أو في مذكرة إلى المحكمة المختصة، ويشترط أن يكون الطلب مسببا حيث يبين الأسباب الذي دفعته إلى انتداب خبير، وأن يحدد المهام التي تعهد المحكمة بها وترجع السلطة التقديرية للقاضي في قبول الطلب أو رفضه، ففي حالة الرفض ينبغي على القاضي تسبيب رفضه، أما في حالة الاستجابة إذا تبين له أن المعطيات التي بنا عليها الخبير تقرير خبرته غير كافية فله أن يقوم بما يراه مناسبا لاستكمال إجراءات التحقيق في الدعوى المرفوعة أمامه¹.

على الرغم من الدور الفعال الذي تلعبه الخبرة في سير دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية الطبية، حيث يعتبر الخبير المساعد الأول للقاضي في استنباط عناصر المسؤولية سواء تعلق الأمر بالمسائل التطبيقية أو في مجال أخلاقيات الطب إلا أن القاضي لا يكون مجبرا بإتباع ما توصلت إليه الخبرة من نتائج وفرضيات ويستقل بالتكليف القانوني للفعل محل المسئلة².

كما تكون للقاضي تعيين خبير آخر إذا رأى أن إثبات وقائع الدعوى تستلزم أكثر من خبرة واحدة خاصة وإن المشرع الجزائري لم يضع حد أقصى لعدد الخبراء الذي يمكن للقاضي تعيينهم وذلك إعمالا لأحكام المادة 126 من ق.ا.م.ا.ج .

¹ المادة 141 ق.ا.م.ا. تنص على أن: " إذا تبين للقاضي أن العناصر التي بني عليها الخبير تقريره غير وافية، له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة، كما يجوز له على الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق، أو بحضور الخبير أمامه، ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات اللازمة".

² طاهري حسين، المرجع السابق، ص 64.

المطلب الثاني: التعويض عن المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.

بمجرد توافر أركان المسؤولية المدنية تصبح المؤسسة الاستشفائية الخاصة مسؤولة عن الأضرار التي لحقت المريض المتضرر وفق القواعد العامة للمسؤولية المدنية، إما عن خطئها الشخصي أو خطأ الطبيب العامل لديها أو خطأ طاقم التمريض فتقوم دعوى التعويض عن هذه المسؤولية التي يرفعها المريض المضرور ضد المؤسسة الاستشفائية الخاصة لجبر الضرر الذي لحقه، وبالرجوع الى القواعد القانونية في المجال الطبي لم تتعرض إلى التعويض مما يستدعي الرجوع الى القواعد العامة.

يعتبر تقدير التعويض لجبر الضرر المترتب على المسؤولية المدنية بصفة عامة والمسؤولية المدنية الطبية بصفة خاصة الأثر البارز لتحقيق المسؤولية وقيامها، فاللجوء إلى المحكمة من أجل تقدير التعويض لا يقرر المسؤولية بل يكشف حق المضرور في التعويض الذي سبق وإن تم ثبوته بوقوع الفعل الضار¹.

والأصل في التعويض أن يكون على قدر الضرر الحاصل بهدف إعادة التوازن المختل بقصد إعادة المريض المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل حصول الضرر، ولا يتحقق ذلك إلا بإلزام المتسبب في الضرر نتيجة خطأه بدفع التعويض للمريض الضحية لإصلاح الضرر اللاحق به².

الفرع الأول: مفهوم التعويض عن المسؤولية في المجال الطبي.

أصبح التعويض يثير العديد من المشاكل والصعوبات لاسيما في المجال الطبي الذي عرف الكثير من التعقيدات نتيجة تطور العلوم والتكنولوجيا مما أخرج التعويض

¹ محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري عن المسؤولية المدنية المهنية، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص 66.

² حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 210.

من دائرة الحدث الفردي إلى ظاهرة من الظواهر الاجتماعية السلبية، فهو جزء مدني لا يهدف إلى معاقبة المدين بالالتزام بقدر ما يكون هدفه إصلاح الضرر قدر الإمكان وتحقيق أكبر قدر من الرضا للأطراف المريض المضرور من جهة، ومن جهة أخرى المؤسسة الاستشفائية الخاصة المسولة عن الضرر¹.

أولاً: تعريف التعويض

يعرف التعويض على أنه: "وسيلة القضاء إلى إزالة الضرر أو التخفيف من وطأته وهو الجزاء الذي يترتب على قيام المسؤولية المدنية"²، كما يعرف أيضاً على أنه: "محاولة إعادة التوازن الذي اختل نتيجة للضرر الحادث بفعل الخطأ لإعادة المضرور للوضع الذي يكون فيه لو لم يقع الفعل الضار"، فالتعويض هو إصلاح الضرر الذي لحق بالمضرور سواء كان جسمانياً أو معنوياً، وهو عبارة عن مبلغ مالي يمنح للضحية من أجل تعويضها عن الضرر أو الحادث³.

فهو عملية تصحيح التوازن الذي اختل نتيجة إخلال المؤسسة الاستشفائية الخاصة أو الطبيب بالتزاماتهم، وإعادة المضرور للوضع العادي الذي كان عليه قبل حدوث الإخلال بالالتزام من طرف المسئول عن الضرر (المؤسسة الاستشفائية الخاصة).

فالتعويض هو الأثر المترتب عن مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن إخلالها بالتزاماتها سواء تعلق الإخلال بواجب القانوني أو إخلال بالتزام تعاقدية، وسواء كان الفعل الضار ناتج عن خطئها الشخصي أو خطأ الطبيب أو مساعديه العاملين

¹محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 70.

²محمد جلال الاتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، دار الحامد، الأردن، 2008، ص 180.

³عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 958.

على مستوى المؤسسة، ويكون التعويض عن المساس بالسلامة الجسدية للمريض وما يترتب على ذلك من آثار سلبية لاسيما تفويت فرصة الشفاء أو حتى الفرصة في الحياة.

أعطى المشرع الجزائري للقاضي كامل السلطة في تحديد الطريقة التي يتم بها التعويض عن الضرر والتي يجب أن تتلاءم وطبيعة وقيمة الضرر، فلا جدوى من القول بوجود إخلال بالتزام قانوني أو تعاقدية يترتب عليه ضرر يرتبط معه بعلاقة سببية دون إقرار الحق في الحصول على التعويض لجبر هذا الضرر الذي يعمل على محو أثره أو التخفيف منه¹.

أدرج المشرع الجزائري في القانون المدني الطرق التي يتم بها التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض حيث تقضي المادة 132 منه أنه يتعين على القاضي تحديد طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بتقديم تأمينا، ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع.

فالتعويض إما أن يكون نقدا أو عينا²، ويشكل هذا الأخير صعوبة في مجال المسؤولية الطبية، ذلك أن الضرر الموجب للتعويض يشكل مساسا بالسلامة الجسدية للمضرور كوقوع خطأ من الطبيب تسبب في وفاة المريض ففي هذه الحالة لا يمكن

¹ المادة 130 ق.م.ج تنص على انه: " من سبب ضرر للغير لبتقاضي ضررا أكبر محدقا به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبا".

² يقصد بالتعويض العيني إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، ويزول الضرر الناشئ عنه وهو الأصل في الضمان الواجب على المسئول عن الضرر حيث يؤدي إلى إزالة الضرر وإعادة المتضرر إلى الحالة التي كان عليها عن طريق التنفيذ العيني نصت عليه المادة 162 ق.م.ج. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 265. احمد حسم عباس الحيازي، المرجع السابق، 161.

إعادة الحالة إلى ما كانت عليه من قبل أو كذلك كفقدان حاسة من الحواس نتيجة إهمال الطبيب أو عدم انتباهه، ومع ذلك يمكن تنفيذه في بعض الحالات كالالتزام الطبيب الجراح بإجراء عملية جراحية لمريض ويقوم بتعيين طبيب آخر للقيام بالعملية بدلا عنه، في هذه الحالة يمكن للقاضي الحكم على الطبيب بتنفيذ التزامه العيني شخصيا عملا لأحكام المادة 169 ق.م.ج.¹.

كذلك الطبيب الذي يقوم بإتلاف أحد أعضاء المريض، في هذه الحالة يمكن للقاضي الحكم بالتعويض عينا للمريض المتضرر، بزرع عضو مكان العضو المتضرر، أو باستصناع عضو عوضا عنه بالإضافة للتعويض النقدي، والتعويض العيني في هذه الحالات ممكنا شريطة عدم المساس بحرية المدين الشخصية، فإجبار الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية الخاصة على تنفيذ الالتزام يكون غير ممكن إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذه.²

فالتعويض العيني يحكم به القاضي إذا كان ممكنا حيث يكون بإمكان المؤسسة الاستشفائية الخاصة تصليح التشوه اللاحق بالمريض أو إزالة التلف، ويكون التعويض العيني عن الأضرار المادية فقط سواء كانت جسدية غير مميتة قابلة للتعويض أو مالية متناسبة والضرر.

الأصل أن يكون التعويض عينا من حيث المبدأ حيث تلتزم المؤسسة الاستشفائية الخاصة ممثلة في أطباءها بإعادة حالة المريض إلى ما كانت عليه قبل حصول الضرر، إلا انه في بعض الحالات يتعذر ذلك كحالة وفاة المريض نتيجة خطأ الطبيب

¹المادة 196 ق.م.ج تنص على انه: في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق، أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين.

²أحمد حسن عباس الحيازي، المرجع السابق، ص 164.

ففي هذه الحالة تكون المؤسسة الاستشفائية الخاصة مجبرة على التعويض بمقابل¹.

هذا النوع من التعويض يعرف تطبيقا كبيرا في مجال المسؤولية المدنية الطبية نظرا لصعوبة التنفيذ العيني عن الأضرار الماسة بسلامة جسم الإنسان سواء كانت مميتة أو غير مميتة، ويكون التعويض نقدا عن طريق إضافة قيمة مالية مقدرة تكوم موازية للقيمة المالية التي فقدها المتضرر من ذمته نتيجة لإخلاله بتنفيذ التزامه، كما يكون في شكل إدخال قيمة مالية للضرر الجسماني الذي لحق بالمضروب إعمالا للمادة 182 ق.م.ج، شريطة مراعاة الظروف المحيطة بالعمل الطبي، وان لا يخرج على نطاق المؤلف ويتناسب والضرر³.

يدفع التعويض النقدي إما دفعة واحدة للمريض المضروب، كما يجوز للقاضي وفي ظروف معينة أن يقضي بدفع التعويض النقدي على أقساط أو كمرتب مدى الحياة إذا رأى أنها الطريقة الأنسب لدفعه لجبر الضرر الناتج عن الخطأ الموجب للمسؤولية وذلك إعمالا لأحكام المادة 132 ق.م.ج⁴.

كما يمكن أن يكون التعويض تعويضا من نوع خاص يحكم به القاضي للمضروب جبرا له للضرر الناتج عن عدم تنفيذ المدين لالتزامه كعدم تنفيذ العقد مثلا، وهذا النوع

¹التعويض النقدي هو التعويض الأكثر شيوعا ويقصد به البديل النقدي الذي تدفعه المؤسسة الاستشفائية الخاصة للمريض تعويضا لجبر الضرر اللاحق به، كما يقصد به: "إلزام المدين يدفع مبلغ من النقود للدائن كمقابل عن الضرر الذي أصابه نتيجة لإخلال المدين بتنفيذ التزامه سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا". أحمد حسن عباس الحيارى له، المرجع السابق ص 165. كريم عشوش، المرجع السابق، ص 209.

² المادة 182 ق.م.ج.

³ العامري صالحه، المرجع السابق، ص 255.

⁴المادة 132 ق.م.ج تنص على أن: يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسما، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا".

من التعويض لا يتضمن التزام المدين تنفيذ التزامه عينا ولا بأداء مبلغ من المال فهو في أغلب الأحيان يكون جبرا للضرر المعنوي¹ كإفشاء أسرار تتعلق بالحالة الصحية للمريض، ويكون بناءا على طلب الشخص المضرور، كما يمكن للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه².

الفرع الثاني: تقدير التعويض عن المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.

يتم تقدير التعويض على أساس الضرر اللاحق بالمريض المتضرر، ويجب أن يكون مساويا لقيمة الضرر أو معادلا له، وأن القاضي في تقديره للتعويض لا ينظر لمدى جسامة الفعل المرتكب، بل إلى جسامة الضرر، سواء كان الخطأ سيرا أو جسما يكون موجبا للتعويض، فالقاضي يقوم بتقدير التعويض بالنظر إلى الأضرار المترتبة والتي تكون ماسة بسلامة المريض مراعيًا في ذلك ظروف التي ارتكب فيها الفعل الضار.

الأصل أن يقوم القاضي بتقدير التعويض بالنظر إلى الضرر اللاحق بالمريض المضرور، إلا أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات، فقد يكون التعويض اتفاقيا يتم الاتفاق عليه مسبقا بين طرفي العقد على قيمة التعويض في حال وقوع الضرر³، كأن يتضمن عقد الاستشفاء المبرم بين المريض والمؤسسة الاستشفائية الخاصة بندا يقضي بقيمة التعويض في حال حصول إخلال من قبل هذه الأخيرة، كما قد يكون قانونيا يتم بموجب نص قانوني يحدد القاضي مسبقا الضرر ونسبة التعويض عنه ما يستشف من

¹أنور سلطان، المرجع السابق، ص 313.

²إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 231.

³المادة 183 ق.م.ج تنص على انه: "يجوز للمتعاقدين ان يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد او في اتفاق لاحق، وتطبق أحكام المواد 176 إلى 181".

نص المادة 182 ق.م.ج: "...أو نص قانوني..." حيث يحدد القاضي مسبقا نسبة التعويض المقررة مثال ذلك حالة العجز سواء كان كلي او جزئي يتم تحديد نسبة التعويض عنه مسبقا¹.

أولاً: قواعد تقدير التعويض.

أ – أسس ومعايير تقدير التعويض.

إن القاضي في تقديره للتعويض الذي ينبغي أن يكون متناسب والضرر يعتمد على مجموعة من الأسس حيث يكون تعويض المريض المضرور على أساس الضرر اللاحق به سواء كان ضررا ماديا أو معنويا فالعبرة في تقدير التعويض هو الضرر الذي يمس بالسلامة الجسدية للمريض أو مصلحة مشروعة له، ويشترط أن يكون الضرر محققا مباشرا سواء كان حال أو مستقبلي، ويشمل التعويض ما لحق المريض من خسارة وما فاتته من كسب وباستقراء أحكام المادة 131 والمادة 182 ق.م.ج يتضح أن التعويض يشمل:

1- ما لحق المريض من خسارة.

يتمثل في كل ما ينتج عن إخلال المؤسسة الاستشفائية الخاصة بالتزاماتها اتجاه المريض نتيجة تقصيرها أو تقصير الطبيب العامل لديها أو عدم بذل العناية اللازمة، أو الانحراف عن السلوك الفني الطبيعي للطبيب العادي الذي يكون في نفس المستوى وفي نفس الظروف، ويشمل الضرر المادي والمعنوي.

2- ما فات المريض من فرصة²: يقصد به ما فات المريض من فرص لتحقيق كسب

¹ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 316.

² علي علي سليمان، دعوى الهلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث وعن الضرر المرتد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الخدد 01، الجزائر، 1988، ص 278.

معين أو تجنب خسارة، وذلك راجع إلى الضرر الذي أصاب المريض وحال دون تمكنه من ذلك كضياع فرصة الشفاء أو فرصة ممارسة نشاط تجاري مثلاً.

تقدير فوات الفرصة ترجع للسلطة التقديرية للقاضي¹ حيث يكون يقوم التمييز بين الضرر المحتمل وفوات الفرصة لما تثيره هذه المسائل العديد من المشاكل في صعوبة التمييز بينهما مما يجعل المريض يفقد حقه في التعويض، إلا أن الضرر المحتمل الذي لم يقع بعد ولا يكون محقق الوقوع في المستقبل لا يمكن التعويض عليه على عكس الضرر الناتج عن تفويت الفرصة والتي على الرغم من أن تحقق الفرصة يبقى احتمالي إلا أن حرمان صاحبها من محاولة تحقيقها بسبب خطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة يعتبر بمثابة الضرر المحقق والشفاء كسباً محتملاً يجب التعويض عليه².

القاضي في تقديره لضياع فرصة حقيقية وجدية يأخذ بعين الاعتبار وبشكل كبير عنصر الاحتمال في مدى تحملها عن طريق المقاربة بين الفرصة الايجابية والتي تكون في صالح المريض المضرور والفرصة السلبية التي لا تكون في صالحه، وذلك بتحديد المرض والخطر الذي يتوقع يرغب المريض في التخلص منه عن طريق العلاج³.

إن التعويض عن ضرر فوات الفرصة يتم على مرحلتين: تتمثل المرحلة الأولى في حساب نسبة احتمال تحقق الفرصة لولا حدوث الضرر، والثانية تتمثل في ربط تلك النسبة بقيمة التعويض عن الضرر النهائي لذلك تسمى بطريقة التعويض المضاعف،

¹التعويض عن الضرر المعنوي يختلف عن التعويض عن الضرر المادي المستحق من قبل أهل المريض المضرور حيث يشترط أن يكون هذا المريض هو من يعول أسرته وأهله حيث لا يستحق التعويض عن الضرر الأدبي إلا أفراد أسرته من زوجة وأولاد والأقارب إلى الدرجة الثانية. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 276.

²Boucher (j) et Bourgeois-Machureau (N) ; l'indemnisation de la perte de chance ; le conseil d'état poursuit sa conversation au probabilisme, A.J.D.A, n° 3, 28 /01/2008, p 135.

³Boucher (j) et Bourgeois-Machureau (N), op-cit, p 139.

والقاضي خلال تقديره يستعين بأهل الخبرة في ذلك¹.

نصت المادة 131 ق.م.ج على أن القاضي خلال تقديره للتعويض يأخذ بعين الاعتبار الظروف الملازمة² للضرر حيث أقر المشرع الجزائري أنه ينبغي على القاضي أثناء تقدير التعويض النظر إلى المتضرر ونسبة الضرر اللاحق به، وتتمثل الظروف الملازمة في النظر إلى الحالة العائلية فالمعيار الذي يعتمد عليه القاضي هو المعيار الشخصي الذي بنظر إلى حالة المضرور.

كما تجب الإشارة إلى أن القاضي عند تقديره للتعويض بالإضافة إلى النظر للظروف الملازمة فهو يأخذ بعين الاعتبار كذلك حالة المريض وسنه ونوع مرضه وإصابته ومدى قابلية جسمه لتحمل الدواء، دونما الأخذ بعين الاعتبار مدى توفر سوء النية من عدمها في تقدير التعويض حيث تقول مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة ممثلة في أطبائها على الرغم من توافر حسن نيتها، فالتعويض يكون مستحق في كل الأحوال³.

ب- وقت تقدير التعويض.

يعتبر وقت تقدير التعويض من المسائل التي ينبغي على القاضي مراعاتها عند تقديره، ذلك أن النظر في الدعوى للمطالبة بالتعويض قد يستغرق وقت للحكم بها، وأن

¹ كبداني سناء، المرجع السابق، ص 105. -

² يقصد بها الظروف التي تحيط بالمضرور وقت وقوع الضرر والتي من شأنها مساعدة القاضي في عملية التقدير وكذا في تكوين اقتناعه الشخصي، وفي إطار تحديد هذه الفكرة التي تعتبر معيار يأخذ به القاضي أثناء تقديره للتعويض انقسم الفقه إلى اتجاهين: اتجاه أول يرى أنه لا يجب الأخذ بظروف المسئول عن الضرر من حيث إعساره من عدمه بل يكون ملزما وفي كل الظروف بدفع التعويض التي يتناسب وحجم الضرر، بل يجب النظر إلى المتضرر وربطه بجسامة الخطأ، في حين يرى اتجاه آخر بضرورة الأخذ بعين الاعتبار الظروف الملازمة لكل من المضرور والمسئول عن الضرر. سي يوسف زاهية، المرجع السابق، ص 303.

³ العامري صالح، المرجع السابق ص 262.

وقت تقدير التعويض يختلف عن وقت نشوء الحق في التعويض، ذلك أن هذا الأخير ينشأ وقت وقوع الضرر، أما الأول يكون بصدور الحكم به.

استقر الفقه والقضاء في اغلب التشريعات كمصر وفرنسا وكذا الجزائر على مبدأ التعويض الكامل لجبر الضرر اللاحق بالمتضرر وفق ما وصل إليه هذا الضرر يوم صدور الحكم¹.

إن تحديد الوقت الذي يقدر فيه الضرر أهمية كبيرة ذلك ان الضرر قد يزيد وقد ينقص بعد وقوعه، فالقاضي يراعي ما كان عليه المريض من خطر وما طرأ عليه من تحسن، فالعبرة في تقدير التعويض تكون بيوم صدور الحكم سواء زاد الضرر أو خف، كما تكمن أهمية تقدير التعويض بيوم صدور الحكم في القيمة النقدية² التي تتغير من فترة إلى أخرى فقد تتغير بين وقت وقوع الضرر وصدور الحكم بالتعويض بسبب تغير سعر النقد الذي يقدر به التعويض أو تغير معدل التعويض الذي قدره القانون.

ثانيا: توزيع التعويض.

إن حق المريض في الحصول على التعويض لجبر الضرر اللاحق به نتيجة خطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة يكون منوطا بالقاضي الذي يعود له الاختصاص في تقديره وإلزام المؤسسة الاستشفائية الخاصة بإدائه، وله سلطة توزيع التعويض في حالة المسؤولية المشتركة بين هذه الأخيرة والعاملين لديها.

إن تقدير قيمة التعويض الناتج عن مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، على أن يكون حكمه مسببا تسبيبا دقيقا، وأن يكون

¹قماروي عز الدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، الموسوعة القضائية الجزائرية، موسوعة الفكر القانوني، المسؤولية الطبية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، د.س.ط، ص 58.

²كبداني سناء، المرجع السابق، ص 106.

مستندا على الظروف والوقائع المحيطة بالدعوى مع الاستعانة بالخبرة الطبية، أن يكون مؤسسا بناءا على تقرير الخبرة الطبية المنجزة من قبل الخبير المعتمد، الا أنه تثور اشكالية توزيع التعويض في الحالة التي تقوم فيها المؤسسة الاستشفائية الخاصة بدفع التعويض بصفتها تابع وهذه الوضعية يتولد عنها ثلاثة احتمالات في الاتي:

أ -التعويض عن المسؤولية المشتركة بين المؤسسة الاستشفائية الخاصة والعاملين لديها.

يحق للمريض المتضرر نتيجة إصابته بضرر أثناء تواجده في المؤسسة الاستشفائية الخاصة من أجل تلقي أن يختار رفع دعوى التعويض على كل من المؤسسة الاستشفائية الخاصة أو على الطبيب العامل لديها عن خطأه الشخصي¹ وذلك في حالة اشتراكهما في الخطأ الذي رتب الضرر كحالة عدم التزام المؤسسة بقواعد النظافة وعدم مراعاة قواعد الحيطة والحذر في ذلك مما سبب عدوى للمريض، أو عدم التزام الطبيب بتعقيم الأدوات المستعملة في التدخل الجراحي، ففي هذه الحالة يختار مقاضاة أي منهم²، كما له مطالبتهما بالتعويض معا على أساس اشتراكهما في الخطأ.

في حالة قيام المسؤولية التقصيرية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة يتم إعمال أحكام المادة 126 ق.م.ج التي تقضي بأنه في حالة تعدد المسؤولين عن الفعل الضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر³، وتوزع المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا رأى القاضي تعيين نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض، بالتالي فكل من الطبيب والمؤسسة الاستشفائية الخاصة يكونان مسؤولين في مواجهة المريض وفق الأحكام

¹1ère CIV. - 9 novembre 2004, BICC n°613 du 15 février 2005.

²كيداني سناء، المرجع السابق، ص 117.

³المادة 126 ق.م.ج تنص على انه: " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي الا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض ".

العامة للمسؤولية التقصيرية للطبيب عن خطئه الشخصي والمؤسسة الاستشفائية الخاصة عن أعمال تابعها.

وبالتالي إذا كان الجمع بين المسؤوليتين يرمي الى حماية المتضرر عن طريق إعطائه الحق في إختيار المسؤول عن الضرر الأكثر ملائمة في الحصول على أكبر قدر ممكن من التعويض، فهذا المبدأ يعطي للمتضرر حق متابعة ومقاضاة كل واحد منهما سواء الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية، الا أن ذلك لا يعطيه الحق في الحصول على تعويضين في نفس القضية وعلى نفس الضرر¹.

ب- التعويض عن الخطأ الشخصي البحت.

يحق للمؤسسة الاستشفائية الخاصة الرجوع على العاملين لديها بكامل التعويض الذي دفعته للمريض المتضرر نتيجة الخطأ الشخصي لأحدهم، وذلك في الحالة التي يكون فيها الإدعاء بإرتكاب الخطأ في الخدمة ممكنا بالنسبة للمريض المتضرر وغير ممكن بالنسبة للمؤسسة الاستشفائية الخاصة التي تلتزم بدفع كامل التعويض على أساس الخطأ في الخدمة، ويكون لها بعد ذلك الرجوع على العامل المتسبب في الضرر سواء كان طبيباً أو أحد مساعديه، والذي لا يمكنه الادعاء بهذا الخطأ بكامل هذا التعويض فيستوفيه منه².

¹قمرأوي عز الدين، المرجع السابق، ص 61.

² محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 85.

البحث الثاني: التأمين عن مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة كمنظور جديد لجبر الضرر.

في ظل التطورات الكبيرة التي عرفها المجال الطبي واستعمال الأجهزة والمعدات الحديثة والمتطورة، وكذا توظيف التقنيات عالية الجودة في تقديم العلاج، وما قد يترتب عن ذلك من أخطاء تلحق بالمريض والتي يمكن أن تلازمه مدى الحياة نتيجة الأخطاء التي قد يتعرض لها أثناء تلقيه العلاج.

بالإضافة إلى توزيع المسؤولية بين الطبيب والمؤسسة الاستشفائية خاصة بعد خوصصة قطاع الصحة والانتشار الكبير للمؤسسات الاستشفائية الخاصة ونظامها القائم على التعاقد سواء مع الطبيب أو المريض مما يتعذر معه تحديد المتسبب المباشر في الخطأ، فكان لا بد من إيجاد نظام فعال لضمان لحصول المضرور على التعويض المناسب، يتعلق الأمر بنظام التعويض عن المسؤولية الطبية.

ظهر التأمين من المسؤولية المدنية الطبية كوسيلة لجبر الضرر نتيجة المخاطر التي أفرزتها الاكتشافات العلمية والتكنولوجية لاسيما في المجال الطبي، بالإضافة إلى انتشار أنظمة تعويضية موازية كالتأمين والضمان الاجتماعي، كما كان للإعلام¹ بمختلف أشكاله دور في تكريسه عن طريق توجيه المرضى إلى المطالبة بحقوقهم في التعويض لجبر الضرر، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تسليط الضوء على أخطاء الأطباء والمؤسسات الاستشفائية، حيث أصبحت المحاكم تعج بالقضايا المتعلقة بالمسؤولية الطبية للمطالبة بالتعويض.

كما اقترح الأستاذ "تانك" في التقرير الذي قدمه بمناسبة المؤتمر الدولي الحادي عشر لأخلاقيات مهنة الطب المؤتمر الدولي الحادي عشر لأخلاقيات مهنة الطب

¹محمود حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 182.

نظاما عاما للتأمين الإجباري من كل المخاطر الطبية، معتبرا أن نظام المسؤولية المدنية القائمة على أساس الخطأ يعتبر إجحافا في حق المريض لحساب الطبيب¹، ودعا إلى إقامة نظام آخر للتعويض يتكون من التأمين الطبي التعويضي يعمل على تغطية كل النتائج غير العادية للعلاج يقوم على الأقساط التي يدفعها الأطباء².

وأصبح المرضى يقومون بالتأمين على أنفسهم³ من مخاطر العمليات الجراحية⁴، وذلك من أجل المحافظة على حقوقهم وحمايتهم من المخاطر المحتمل وقوعها، وكذا ضمان حرية الأطباء في ممارسة مهامهم الطبية لتتولى شركة التأمين تغطية المخاطر الطبية، ليصبح التأمين حتمية اجتماعية لا يمكن الاستغناء عنها في المجال الطبي.

إن فكرة تأمين المسؤولية الطبية مستوحاة من فكرة التأمين من المسؤولية في إطار الأحكام العامة الذي أثبت جدارته ونجاعته في العديد من المجالات التي تكون احتمالية حدوث الضرر كبيرة، وتم تأسيس هذا التأمين في المجال الطبي مما يقتضي التعريف بهذا النظام من خلال تعريفه وتحديد قواعده تحديد حدود التأمين على مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة.

¹علي علي سليمان، المرجع السابق، 230.

²بركات عماد الدين، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي وأهميته، مجلة المحامي، العدد 28، سنة 2017، ص 127.

³ظهرت فكرة تأمين المريض على نفسه سنة 1930 على شكل اقتراح قدمه كل من الأستاذ " كروزون " والاستاذ " عنري ديزوال " هدفها تأمين المريض من المخاطر الناتجة عن أخطاء الأطباء لئتم تبني هذه الفكرة فيما بعد من قبل رجال القانون والطب لاسيما في مجال الجراحة التجميلية. عن علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص 230.

⁴أكلي نعيمة، ميسوم فضيلة، التأمين من المسؤولية المدنية الطبية كضمان لحماية المستهلك في ظل قانون التأمينات 04-06، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 06، سنة 2018، ص 381.

المطلب الأول: الإطار التنظيمي والقانوني للتأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي.

يعتبر التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي من أهم المواضيع القانونية التي تستوجب الدراسة والبحث لما له من دور في الحياة اليومية للأفراد نظرا للمنازعات التي يطرحها المجال الطبي لاسيما ما يتعلق بالمسؤولية.

أصبح التأمين من المسؤولية المدنية الطبية إلزاميا، يشكل حماية اجتماعية للمرضى ويعتبر بمثابة أمان أو أضمان ضد المخاطر التي لا يمكن توقعها ولا معرفة درجة خطورتها وما يترتب عن ذلك من أضرار تستوجب التعويض عنها، بالإضافة إلى حماية المسؤولين المحتملين، مما جعل مختلف التشريعات تتبنى فكرة التأمين في مختلف المجالات لاسيما التأمين من المسؤولية المهنية الذي يكون في شكل عقد كغيره من عقود التأمين من المسؤولية المدنية ضد الأخطاء والأخطار¹.

يعتبر التأمين عن المسؤولية في المجال الطبي أحد أهم وسائل تطور المسؤولية الطبية، وذلك من أجل مواكبة التطورات العلمية والتقنية في هذا المجال وما يترتب عنها من أخطار تمس شخص المريض وذمته المالية²، حيث يتم من خلال هذا النظام نقل أثر المسؤولية من على عاتق الطبيب أو المرفق الصحي إلى شركة التأمين التي تتحمل عبء تغطية مخاطر ممارسة العمل الطبي إعمالا لقاعدة توزيع المخاطر³.

التأمين من المسؤولية المدنية الطبية يحقق نوعا من الاستقرار لكل أطرافه بالنظر إلى الوظيفة المزدوجة التي يقوم بها، فهو يشكل حماية للمسؤول عن الضرر في حال

¹أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص 376.

²François couilbault et constant eliasberg, Les grands principes de l'assurance, édition l'argusde l'assurance, 7emeédition 2005, p 17.

³بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 138.

إعساره أو عدم وضماننا لحق للمريض المضرور في الحصول على التعويض الملائم لجبر الضرر اللاحق به.

الفرع الأول: مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي.

عرف التأمين على انه انضمام الى اتفاق تعاوني منظم تنظيميا دقيقا بين مجموعة من الأشخاص يحتمل تعرضهم للخطر من اجل التعاون على دفع هذا الاخير او التخفيف منه في حال تحققه عن طريق دفع قسط من قبل كل واحد منهم من اجل الضرر الذي لحق بأحدهم¹.

يقصد بمصطلح التأمين الرابطة أو العلاقة التي تجمع بين المؤمن والمؤمن منه وكيف على أنه علاقة جماعية تربط بين المؤمن والمؤمنين لديه باعتبار أن شركة التأمين تبرم هذا العقد مع مجموعة من المكتتبين بناءا على دراسة مسبقة لكل الاحتمالات الممكنة² وفق عمليات حسابية وإحصائية دقيقة وتقدير قيمة الأقساط ليتم تحرير وثيقة التأمين وتحديد الالتزامات التي تلقى على أطراف هذا العقد سواء كان التأمين على الأشخاص أو على الأشياء أو على المسؤولية.

أولاً: تعريف التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي.

أ- تعريف التأمين على المسؤولية المدنية.

نظم المشرع الجزائري الأحكام العامة³ لعقد التأمين في القسم الأول من الفصل الثالث من الباب العاشر من القانون المدني، كما أفرد له قانونا خاصا هو قانون

¹ محمد بن وراث، دروس في قانون التأمين الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 18.

² أحمد محمد لطفي أحمد، نظرية التأمين، المشكلات العلمية والحلول الإسلامية، دار الفكر الجامعي، ب.ب.ن، 2007، ص 12.

³ المواد من 619 الى 625 ق.م.ج.

التأمينات الجزائرية¹ الذي أخضع التأمين من المسؤولية المدنية الطبية للأحكام العامة دون أن يفرد لها نصا خاصا.

المشرع الجزائري على غرار نظيره المصري لم يعرف هذا النوع من التأمين على المسؤولية بل اكتفى بتعريف عقد التأمين من المسؤولية المدنية في إطار الأحكام العامة على أنه: "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه، أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال، أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى، يؤديها المؤمن له للمؤمن"².

ونجد المادة 02 من قانون التأمين الجزائري تحيلنا إلى محتوى المادة 619 من التقنين المدني بنصها على أن: "التأمين، في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى"³.

المشرع الجزائري خلال تعريفه للتأمين لم يتعرض لاهم صفة في التأمين وهو الجانب التعويضي عن الخسارة المحتملة مما يجعله شاملا لجميع أنواع التأمين، كما أن

¹ الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25-01-1995 المتعلق بقانون التأمينات، الصادر بالجريدة الرسمية، رقم 13 المؤرخة في 08 مارس 1995، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فبراير 2006، جريدة رسمية عدد 15 المؤرخة في 12 مارس 2006.

² المادة 619 ق.م.ج، تقابلها المادة 747 ق.م.م التي تنص على أنه: "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه، ان يؤدي الى المؤمن له أو الى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال، او إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى، يؤديها المؤمن له للمؤمن".

³ المادة 02 ق.تأ. ج.

المشرع اكتفى بإبراز أشخاص وعناصر عقد التأمين¹ في حين أغفل الجانب الفني للتأمين² الذي يقوم على الإحصاء والاقتصاد³ واقتصر على الجانب القانوني له، حيث عرف التأمين على أساس العلاقة القانونية بين المؤمن والمؤمن له التي يكون مصدرها العقد أين تلتزم شركة التأمين بأن تؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد⁴ مبلغا من المال أو إيرادا أو مرتبا أو أي عوض مالي آخر عند تحقق الخطر المؤمن منه مقابل الأقساط التي يلتزم المؤمن له بدفعها⁵.

فالتأمين من المسؤولية المدنية هو عقد يتم إبرامه بين المؤمن والمؤمن له الذي يلتزم بالتأمين عن المسؤولية المدنية عن الأضرار التي يسببها للغير، فهو يضمن بموجب المؤمن التبعيات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له في مواجهة الغير عن الأضرار اللاحقة به في حالة تحقق الخطر⁶.

فالتأمين من المسؤولية هو العقد الذي بموجبه يؤمن المؤمن، المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية عن الأضرار التي يلحقها بالغير ويكون هو المسؤول عنها قانونا.

¹لكبير علي، تأمين المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون الأعمال، جامعة باتنة، الجزائر، 2015، ص 33.

²عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقد الغرر وعقد التأمين، الجزء 07، المجلد رقم 02، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998، ص 1375.

³إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 1985، ص 44.

⁴هو شخص آخر يبرم عقد التأمين لصالحه.

⁵لكبير علي، المرجع السابق، ص 33.

⁶المادة 56 أو المادة 02 ق.تأ.ج تنص على أنه: " يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير".

المشروع الفرنسي خلال تعريفه للتأمين تبني تعريف الفقيه "هيمار" الذي جمع في هذا التعريف الخاصة التعويضية للتأمين والجانب الفني له لهذا النوع من العقود وذلك لتفادي الانتقادات الموجهة للتعريف التشريعي والذي عرفه على أنه عملية يحصل بمقتضاها أحد الطرفين وهو المؤمن له، مقابل مبلغ معين وهو القسط، على دفعة مالية من الطرف الآخر وهو المؤمن في حالة تحقق الخطر¹.

ب- تعريف التأمين على المسؤولية المدنية الطبية باعتبارها مسؤولية مهنية.

أفرز التطور العلمي والتكنولوجي في المجال الطبي نظاما حديثا نسبيا للتعويض عن الأضرار الناتجة عن الأعمال والممارسات الطبية خاصة مع ظهور طائفة جديدة من الأخطار تمس الذمة المالية للشخص نتيجة قيام مسؤوليته المدنية في مواجهة الغير يصعب إثباتها لاسيما مع تبني المشروع نظام خوصصة القطاع الصحي هو نظام التأمين على المسؤولية المدنية الطبية الذي يستند على أسس قانونية وفنية لمواجهة أخطار المسؤولية المدنية².

اختلف الفقه في تعريف التأمين من المسؤولية المدنية على الرغم من أن مختلف التشريعات أوردت في أحكام عقد التأمين تعريفا لهذا النوع من العقود، فمن الفقه من عرفه على أنه: " نظام لتجنب الخسائر عن الحوادث المهنية بمقتضاه يقبل طرف يسمى المؤمن أن تنتقل إليه تبعة الخسائر المترتبة في ذمة شخص آخر يسمى المؤمن له"، تعرض هذا التعريف إلى النقد على أساس أنه لم يشمل كل عناصر التأمين ولم يتطرق إلى التزامات أطرافه ولا إلى الخطر محل عقد التأمين بالإضافة إلى أنه قام بتعريف عقد التأمين بالتطرق إلى أطرافه فقط.

¹M. Picard et A. Besson, les assurances terrestres, Tome 1, 5^{ème} édition, librairie de droit et de jurisprudence, Paris, 1975, p 03.

² François couilbault et constant eliasberg, op-cit, 32.

كما أغفل الطابع الفني المهني لهذا العقد، وتبنى الفقه تعريفاً آخر أكثر دقة وإمام بعناصر التأمين وعرفه على أنه: " التأمين على المسؤولية المدنية المهنية هو عقد بين شخص يسمى المؤمن له بمقتضاه يتحمل العبء المالي المترتب على الخطر الضار غير المقصود والمحدد في العقد بسبب رجوع الغير على المؤمن له بالمسؤولية لقاء ما يدفعه هذا الأخير من أقساط"¹.

يقوم الطبيب وكذا المؤسسات الاستشفائية لاسيما الخاصة منها باكتتاب تأمين لدى شركات التأمين لتغطية الأضرار في مواجهة المرضى (المضرون) بعد الرجوع عليهم بدعوى التعويض الناتجة عن قيام مسؤوليتهم المدنية، أين تتعهد هذه الشركات بتغطية الأضرار وذلك من أجل تخفيف عبء التعويض الواجد أدائه من قبل الأطباء وكذا المؤسسات الاستشفائية².

أخذت المسؤولية المدنية مساحة واسعة في المجال الطبي نتيجة زيادة الأخطار وتعددتها وتنوع المضرورين إذ قد يكون العيب في المنتجات الطبية أو في الأجهزة والمعدات المستعملة في تقديم العلاج، مما دعا إلى إيجاد آليات تكون أكثر نجاعة للتصدي لهذا الزخم الكبير من الأخطار التي ترتبها الأعمال الطبية، وهو ما احتواه نظام التأمين إذ أن شركات التأمين أصبحت تقوم بالتأمين على المسؤولية المدنية المهنية عن الأضرار الناتجة عن فعل المؤمن بالإضافة إلى إمكانية اكتتاب تأمين عن الأضرار الناتجة عن استعمال الأجهزة والمعدات الطبية التي رغم تطورها تبقى مجرد آلات قابلة لإحداث أضرار بجسم المريض لذلك ينبغي تغطية المسؤولية عنها باعتبار أن التأمين نظام خاص مستقل عن نظام المسؤولية المدنية.

¹ إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 45.

² لكبير علي، المرجع السابق، ص 43.

ثانياً: أشخاص عقد التأمين على المسؤولية المدنية في المجال الطبي.

عقد التأمين عقد ملزم لجانبين فهو يبرم على الأقل بين شخصين المؤمن والمؤمن له، كما يستمد هذا العقد ليشمل طرف ثالث وهو المستفيد من التأمين وهو المريض المضروب على الرغم من أنه ليس طرف في عقد التأمين المبرم ولا تتحدد هويته إلا بعد تحقق الخطر المؤمن منه، بالتالي أشخاص عقد التأمين هم:

أ- المؤمن له (المؤسسة الاستشفائية الخاصة).

المؤمن له هو الطرف الذي يبادر بإبرام عقد التأمين باسمه ولحسابه أو باسم ولحساب شخص آخر هو المستفيد (المريض) الذي يتم تعيينه وقت التعاقد أو وقت استحقاق التعويض، فالمؤمن له هو كل شخص يبرم عقد التأمين مع شركة التأمين وتكون التغطية التأمينية لصالحه¹.

يشترط فيه الشروط العامة لصحة التعاقد من أهلية وخلو إرادته من أي عيب من عيوب الإرادة، ولما كانت دراستنا تنصب على تأمين المؤسسات الاستشفائية الخاصة عن مسؤوليتها المدنية يشترط أن يكون التعاقد من قبل الممثل القانوني لها باعتبارها شخص معنوي أن تكون أهلية هذا الممثل سليمة خالية من أي عيب من عيوب الإرادة.

فالمؤمن له هو من يطلب التأمين عن طريق التعاقد مع المؤمن ويلتزم بتحمل الالتزامات التي يربتها العقد المبرم الذي يكون محله التأمين من الخطر الذي يكون مهدداً به ليكون هو المستفيد من التعاقد في حالة تحقق الخطر أين تلتزم الشركة بدفع التعويض له².

¹ على عصام غصن، المرجع السابق، ص 110.

² أحمد أبو السعود، عقد التأمين بين النظرية والتطبيق، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، ص 153.

تجب الإشارة ان التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي لا يكون المؤمن له هو المستفيد، فالمؤسسة الاستشفائية أو الطبيب حين يقوم بالتأمين على مسؤوليته المدنية في حال تحقق الخطر المؤمن منه يكون الغير (المريض) هو المستفيد من التأمين كما يمكن أن يكون المستفيد من التأمين شخص آخر كما سيأتي بيانه.

ب- المؤمن (شركة التأمين).

تعتبر شركة التأمين الطرف الثاني في عقد التأمين أين تلتزم بتحل تبعه الضرر الذي يسببه المؤمن له، فالمؤمن هو الشخص الذي يتحمل تبعه الخطر المؤمن منه وتنفيذ الالتزامات الواردة في وثيقة أو عقد التأمين عند تحقق الضرر المؤمن أو عند قيام الواقعة الواردة في عقد التأمين، فالمؤمن دائما يكون شركة تأمين أو أحد وكلائها¹.

المشروع الجزائري عرف شركات التأمين على انها شركات تتولى اكتتاب وتنفيذ عقود التأمين أو إعادة التأمين كما هو محدد في التشريع المعمول به²، وذلك بعد حصولها على اعتماد من وزارة المالية³ لإمكانية ممارسة نشاطها، كما اشترط المشروع الجزائري أن تكون شركة التأمين شركة تجارية في شكل شركة ذات أسهم أو شركة ذات شكل تعاضدية⁴ لا تهدف إلى تحقيق الربح ما يطلق عليه التأمين التبادلي أو التعاوني، كما

¹غازي خالد أبو عرابي، أحكام التأمين، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2011، ص 259.

²المادة 203 ق.تأ.ج تنص على انه: " إن شركات التأمين و/ أو إعادة التأمين هي شركات تمارس اكتتابا وتنفيذ عقود التأمين و/ أو إعادة التأمين كما هي محددة في التشريع المعمول به. يقصد من لفظ الشركة، في مفهوم هذا الأمر، مؤسسات وتعاضديات التأمين و/ أو إعادة التأمين".

³المادة 204 ق.تأ.ج تنص على انه: " لا يمكن لشركات التأمين و/أو إعادة التأمين أن تمارس نشاطها إلا بعد الحصول على اعتماد من الوزير المكلف بالمالية بناء على الشروط المحددة في المادة 218".

⁴المادة 215 ق.تأ.ج تنص على أنه: " تخضع شركات التأمين و/أو إعادة التأمين في تكوينها إلى القانون الجزائري وتأخذ أحد الشكلين الآتيين: شركة ذات أسهم، وشركة ذات شكل تعاضدي، غير أنه، عند صدور هذا الأمر، يمكن الهيئات التي تمارس عمليات التأمين دون أن يكون غرضها الربح أن تكتسي شكل الشركة التعاضدية".

يشترط¹ في من يرغب في ممارسة نشاط التأمين توافر الملائمة والقدرة المالية لتتمكن من تنفيذ التزاماتها حين تحقق الخطر المؤمن منه بأن تمكن عملائها والمستفيدين من التأمين من تقاضي التعويضات المحكوم بها لهم².

ج-المستفيد.

المستفيد هو الشخص الذي يكتب المؤمن له التأمين لمصلحته ولا يكون طرفا في العقد لكنه يكتسب حقا ثابتا ومباشرا في مواجهة المؤمن³، والمستفيد قد يكون معيننا بالذات في عقد التأمين كالتأمين على الحياة، حيث يقوم المؤمن له بتحديد المستفيد في العقد طبقا لأحكام الاشتراط لمصلحة الغير⁴، كما قد يكون المستفيد غير محدد في وثيقة التأمين بل لا يمكن التعرف عليه إلا حين تحقق الضرر المؤمن ضده كحالة المريض الذي تعرض إلى عدوى استشفائية أثناء تلقيه العلاج في مؤسسة استشفائية خاصة.

تجب الإشارة إلى أنه ليس من الضروري أن يكون المضرور هو المستفيد الوحيد من عقد التأمين بل هناك ذوي حقوقه هم الأشخاص الذين يتصلون بصفة غير مباشرة بالضرر الذي أصاب المضرور أين يثبت لهم الحق في الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم، وهذا الحق يعتبر حقا أصليا وليس موروثا كالزوجة والأولاد

¹ تكاري هيفاء، النظام القانوني في عقد التأمين في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 95.

² أحمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 145.

³ لكبير علي، المرجع السابق، ص 109.

⁴ المادة 114 ق.م.ج تنص على أن: "إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهده فان رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعرض من تعاقد معه ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بان يقوم هو نفسه ما التزم به".

الذين لهم الحق في رفع دعوى مباشرة على عن المؤسسة الاستشفائية الخاصة نتيجة وفاة الاب خلال اجراء عملية جراحية على مستواها.

الفرع الثاني: أثار عقد التأمين على المسؤولية المدنية في المجال الطبي.

عقد التأمين كغيره من العقود ينتج علاقات قانونية بين الأطراف المتعاقدة ويرتب عليها أثار والتزامات باعتبار أن شركة التأمين تتحمل تبعه تعويض الضرر الذي قد يصيب المؤمن له ويقيم مسؤولية المدنية التي تمس ذمته المالية.

يقوم المؤمن له باكتتاب تأمين على مسؤوليته المدنية سواء كانت هذه الأخيرة عقدية أو تقصيرية، ويستوي أن يكون الخطأ التقصيري خطأ واجب الإثبات أو خطأ مفترض، وسواء كان الخطأ جسيماً أو يسيراً¹، كما يجوز للمؤمن له أنم يقوم بالتأمين على مسؤوليته عن فعل الغير² مقابل دفع أقساط.

وتجب الإشارة إلى التزام شركة بدفع التعويض لا يقتصر على العلاقة القائمة بين المؤمن والمؤمن له فقط بناءً على عقد التأمين المبرم بينهما بل يمكن أن تنشأ مراكز قانونية جديدة تمتد إليها آثار هذا العقد يتعلق بالمستفيد المضرور (المريض) في التأمين على المسؤولية الطبية محل الدراسة مما يدعو الى التعرف على الآثار المترتبة عن التأمين عليها.

أولاً: التزامات المؤمن له (المؤسسة الاستشفائية الخاصة).

المؤمن له في إطار المسؤولية الطبية هو كل شخص يمارس إحدى المهن الطبية أو المهن المرتبطة بها يكون مسؤولاً عن الضرر المؤمن منه سواء كان ضرراً مادياً

¹عباس محمود الحيارى، المرجع السابق، ص 184.

²أنور سلطان، المرجع السابق، 402.

أو معنوياً¹، واعمالاً للقواعد العامة في عقد التأمين يلتزم المؤمن له بكل الالتزامات التي يربتها عقد التأمين يتعلق الامر الادلاء بالبيانات الصحيحة وكذا الالتزام بدفع الأقساط وكذا الالتزام بالإعلام بتحقق الخطر المؤمن عليه وتقديم الوثائق الدالة على ذلك.

أ- الالتزام بالإدلاء بالبيانات اللازمة².

يلتزم المؤمن له بتقديم البيانات اللازمة وقت إبرام عقد التأمين الطبي والتي يجب أن تتضمن الوقائع الجوهرية لمحل عقد التأمين الطبي³ أي تقديم شرح مفصل عن الأضرار الممكنة الحدوث والتي ترتب مسؤوليته الموجبة للتعويض، حتى يكون المؤمن على دراية كاملة عن جسامه الخطر المؤمن عليه ويلتزم كذلك بإعلام شركة التأمين بجميع المعلومات التي تمكنه من تقدير الخطر⁴.

ما هو معمول به في الحياة العملية أن تقوم شركات التأمين بالحصول على هذه البيانات والمعلومات عن طريق نماذج لاستمارات مطبوعة تتضمن مجموعة أسئلة يجيب عليها المؤمن له بشكل واضح ودقيق قبل قبوله كعميل أو زبون لديها.

ب- الالتزام بدفع الأقساط أو الاشتراكات المتفق عليها.

يلتزم المؤمن له بدفع الأقساط المحددة في العقد⁵، ويقصد بقسط التأمين المقابل المالي الذي يدفعه المؤمن له لشركة التأمين، مقابل تحمل هذه الأخيرة تبعة المسؤولية

¹ أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، ص 184.

² المادة 15 ق.تأ.ج، ف 01 تنص على أنه: " يلزم المؤمن له بالتصريح عند الاكتتاب العقد بجميع البيانات والظروف المعروفة لديه ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها".

³Rémy cabrillac, droit des obligations, Dalloz, 3^{ème} édition, 1998, p 15.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقد الغرر والتأمين، المرجع السابق، ص 1248.

⁵ المادة 15 ف 02 ق.تأ.ج تنص على أنه: "بدفع القسط أو الاشتراك في الفترات المتفق عليها".

عن الاضرار التي تلحق بالمريض نتيجة الأخطاء المترتبة عن الاعمال الطبية والتدخلات الجراحية، يتم احتساب مبلغ القسط على أساس الخطر المؤمن¹ منه فإذا تغير الخطر تغيرت معه قيمة القسط اعمالا لمبدأ نسبية القسط على الخطر.

يتم الوفاء بالأقساط وفق ما تم الاتفاق عليه بين المؤمن والمؤمن له في عقد التأمين المبرم فقد يتقعا على أن يتم دفع القسط الأول وقت التعاقد أو أن العقد لا يرتب اثاره الا إذا قام المؤمن له بدفع القسط الأول مع تحديد الوقت الذي تدفع فيه باقي الأقساط.

الا ان الممارسة العملية تقضي بضرورة الوفاء بالقسط مسبقا أين تشترط شركة التأمين أن تحصل على ما يكفل لها تغطية الخطر المؤمن عليه قبل تحملها عبئه والذي عادة ما يدفع بصفة دورية خلال وحدة زمنية يتم الاتفاق عليها والتي عادة ما تكون أول كل سنة².

أقر المشرع الجزائري بضرورة إعادة جزء من القسط للمؤمن له عن المدة التي لا يسري فيها عقد التأمين بسبب الفسخ³، كما ألزم شركة التأمين بإعادة القسط الى جماعة الدائنين عن المدة التي لا يكون فيها عقد التأمين ساريا بسبب إفلاس المؤمن له⁴.

¹عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر والتأمين، المرجع السابق، ص 1288.

²لكبير علي، المرجع السابق، ص 107.

³المادة 19 ف 03 ق.تأ.ج تنص على أنه: " في حالة الفسخ، يعاد للمؤمن له جزء من القسط عن المدة التي لا يسري فيها عقد التأمين".

⁴المادة 23 ق.تأ.ج تنص على أنه: " إذا أفلس المؤمن له أو صدرت في شأنه التسوية القضائية يستمر التأمين لفائدة جماعة الدائنين الذين يتعين عليهم دفع الأقساط التي قرب حلول أجلها، ابتداء من إعلان الإفلاس أو التسوية القضائية، غير أن لجماعة الدائنين والمؤمن الحق في فسخ العقد...في هذه الحالة يجب أن يعيد المؤمن والى جماعة الدائنين حصة القسط المطابقة للمدة الباقية لاستفاد أجل التأمين والتي زال فيها الخطر".

ج-الإعلام بكل ما يستجد من ظروف تؤثر على الخطر.

يلتزم المؤمن له بالإدلاء بكل الظروف التي تستجد على الخطر المؤمن عليه والتي من شأنها التأثير عليه كتغييره أو زيادة درجة احتمال وقوعه أو زيادة درجة جسامته، حيث يلتزم المؤمن له بتقديم تقرير دقيق للمؤمن عن الظروف التي استجدت برسالة مضمونة مع إشعار بالوصول¹.

ويجب التمييز بين تقادم الخطر المؤمن عليه نتيجة خطأ المؤمن له والتفادم الناتج عن قوة القاهرة، حيث جرى العرف على إدراج شرط في عقد التأمين يقضي بسقوط حق المؤمن له في الحصول على مبلغ التأمين إذا تسبب في تقادم الخطر دون أن يكون المؤمن على علم به.

ثانياً: التزامات المؤمن.

يلتزم المؤمن في عقد التأمين على المسؤولية المدنية في المجال الطبي بضمان التبعات المالية المترتبة على المسؤولية المدنية للمؤمن له في مواجهة الغير بدفع مبلغ التعويض له أو للمستفيد عند تحقق الضرر المؤمن منه، فبتحقق الخطر المؤمن منه يقوم التزام المؤمن بدفع التعويض ويصبح واجب الأداء.

الهدف من التأمين على المسؤولية المدنية هو ضمان المؤمن له ضد الأضرار التي يمكن أن يتحملها نتيجة قيام مسؤوليته، أي يكون المؤمن ضامناً ويقوم بالتزامه بمجرد ادعاء الغير بقيام مسؤولية المؤمن ل، ذلك وإن أساس التزام المؤمن هو ضمان المسؤولية فمتى تحققت مسؤولية المؤمن وحكم عليه بالتعويض قام التزام المؤمن بضمان هذه المسؤولية والتزم بدفع التعويض حتى ولم يكن طرفاً في دعوى المسؤولية فهو يلتزم

¹المادة 15 ف 03 ق.تأ.ج تنص على أنه: "بالتصريح الدقيق بتغيير الخطر أو تفاديه إذا كان خارجاً عن إرادة المؤمن له، خلال سبعة (7) أيام ابتداء من تاريخ اطلاعه عليه الا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة".

بكفالة المؤمن له عن جميع نتائج المطالبة بالتعويض حتى ولو كانت غير مؤسسة قانوناً¹.

الميزة الأساسية للتأمين في مجال المسؤولية الطبية هو أن الحد الأقصى للالتزام المؤمن هو الضرر الذي أصاب المؤمن له نتيجة تحقق الضرر وظيفته تعويض المؤمن له أو المستفيد على أن يكون هذا التعويض يتناسب ومقدار الضرر اللاحق به أي بمقدار ما تحقق من مسؤولية على المؤمن له شريطة ألا يزيد عن المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين².

المؤمن يضمن المسؤولية المدنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة نتيجة الضرر اللاحق بالمريض بسبب خطئها أو خطأ مهني لأحد الممارسين لديها كالخطأ في التشخيص أو في تقديم العلاج أو أثناء التدخل الجراحي أو إصابة مريض بعدوى استشفائية نتيجة غياب أساسيات النظافة العلاجية، كما يشمل التأمين على المسؤولية المدنية الطبية لهذه المرافق المسؤولية عن المنقولات³ الموجودة فيها والمستعملة في تقديم العلاج من أجهزة ومعدات طبية.

المضرور المريض الذي يتقاضى التعويض⁴ من قبل المؤمن هو شخصاً من الغير أي انه أجنبياً عن عقد التأمين المبرم بين المؤمن والمؤمن له في إطار المسؤولية الطبية وبالتالي لا يكون طرفاً في المسؤولية الناتج عنها الضرر المؤمن منه مما يحول دون تمكنه من الرجوع على المؤمن للمطالبة بالتعويض في حالة تعذر عليه تقاضيه من

¹أحمد محمود عباس الحيازي، المرجع السابق، ص 185.

²Jeronne bonnard, droit des assurances, 3^{ème} édition lexis SA Paris, 2009, p 212.

³عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 56 وما بعدها.

⁴محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الاجباري من المسؤولية المدنية المهنية، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص 26.

المؤمن له، حيث لا يمكنه ذلك إلا عن طريق الدعوى الغير مباشرة، فالمريض المضرور لا يمكنه أن يتقاضى التعويض إلا عن طريق الدعوى الغير مباشرة¹ ضد شركة التأمين أين يزاحمه في هذا الحق تقدم دائتي المؤمن له، إلا أن المشرع الجزائري أعطى للمريض المضرور حق الرجوع على شركة التأمين من أجل المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بمقتضى حق مباشر لتقاضي مزاحة الدائنين فأجاز إدخال شركة التأمين في دعوى المسؤولية² بأن تكون مدخلة في الخصام.

المطلب الثاني: أحكام التأمين عن المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.

ساعد نظام التأمين على تطور المسؤولية المدنية وعمل على دعمها وتوسيع نطاقها وأصبح يشكل أكبر ضمان لحقوق المرضى في الحصول على حقوقهم، حيث تساهلت المحاكم في إقرار هذه المسؤولية بدليل كثرت الدعاوى في مجال التعويض عن المسؤولية الطبية، بالإضافة إلى زيادة مبالغ التعويضات المحكوم بها للمضرور، كما عمل التأمين على تقادي إفسار المدين، مما أدى إلى اعتبار المسؤولية بمثابة مخاطر اجتماعية تتحمل الجماعة عبئها من خلال التأمين الذي يعمل على توزيع عبء الأضرار على الأفراد من خلال الأقساط المدفوعة³.

ألزمت أغلب التشريعات الطبيب والمؤسسات الاستشفائية اكتابة تأمين حيث أصبح التأمين من المسؤولية شرط إلزامي لممارسة مهنة الطب لما له من أهمية خاصة لارتباط الضرر المؤمن عليه بحياة وسلامة جسم الإنسان، كما هو الشأن بالنسبة للتأمين على مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة والتي ستكون موضوع الدراسة في هذا

¹ أحمد محمود عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 186.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 278.

³ بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 128.

المطلب من خلال دراسة أحكام التأمين على هذا النوع من المرافق الصحية سنتحدث عن إلزامية التأمين عليها وعن نطاق الضمان عليها.

الفرع الأول: إلزامية التأمين على المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.

عرف التأمين في المجال الطبي انتشارا كبيرا حيث أصبح الأطباء والمستشفيات والمؤسسات الاستشفائية الخاصة تقوم بتأمين مسؤوليتها المهنية عن الأضرار التي تلحق بالمريض نتيجة الأخطاء التي تترتب بمناسبة ممارسة مهامهم الطبية مما جعل اغلب التشريعات تجعل هذا النوع من التأمين إلزاميا، وذلك كضمان لحصول المريض المضرور على حقه في التعويض وكذا ضمان حرية الممارس الطبي في مباشرة أعماله المهنية.

التأمين على مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة لا يختلف على باقي عقود التأمين على المسؤولية المدنية ضد المخاطر المهنية حيث تقوم شركة التأمين بتغطية عبء الضرر الناتج عن قيام مسؤولية المؤمن له بعد رجوع الغير عليه.

أولا: أساس إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.

أكد المشرع الجزائري على الطابع الإلزامي للتأمين على المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة من خلال أحكام قانون التأمين الأمر الذي أقره صريح نص المادة 167 منه التي أوجبت على المؤسسات الصحية وحتى المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والممارسين الخواص اكتتاب تأمين لتغطية مسؤوليتهم اتجاه المرضى¹ كما ألزمت المادة 169 من نفس القانون المؤسسات التي تقوم بنزع و/أو تغيير الدم

¹المادة 167 ق.تأ.ج تنص على أن: " يجب على المؤسسات الصحية والمدنية وكل أعضاء السلك الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية والمهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير".

البشري أن تكتتب تأميناً عن الأضرار التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم أو المتلقون له¹.

كما أكدت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321² على إلزامية التأمين على المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة حيث نصت على أنه: " يتعين على المؤسسة الإستشفائية الخاصة اكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة ومستخدميها ومرضاها"، وكذا المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 08-103³ الذي يحدد هياكل الإقامة لدعم الهياكل الصحية وتنظيمها التي أكدت على إلزامية التأمين على ديار الإقامة الصحية لتغطية مسؤوليتها المدنية.

باستقراء أحكام هذه المواد يتضح أن المشرع الجزائري أخضع التأمين على المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة بمختلف أشكالها للأحكام العامة المنصوص عليها في قانون التأمين بالإضافة إلى النص الخاص بإنشاء هذه المؤسسات وتسييرها وعملها أين ألزم هذا النوع من المرافق الصحية إلى إلزامية اكتتاب تأمين لتغطية مسؤوليتها المدنية وكذا ألزمها بالتأمين على مسؤولية مستخدميها وكذا مرضاها مما يدعونا إلى القول إن المشرع وسع من نطاق التأمين على مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة ليشمل التأمين على مستخدميها وكذا مرضاها كما سيأتي تفصيله في حينه.

¹المادة 169 ق.تأ.ج تنص أن: "يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع و/أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي أن تكتتب تأميناً ضد العواقب المضر التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم والمتلقون له".

²المادة 06 من م.ت. رقم 07-321، سبق التعريف به

³م.تر.رقم 08-103 المؤرخ في 30/03/2008 يحدد مهام هياكل الإقامة لدعم الهياكل الصحية وتنظيمها وسيرها، ج.ر. عدد 18 الصادرة بتاريخ 20-04-2007.

المشرع الفرنسي كان يعتبر التأمين من المسؤولية الطبية اختياريا باستثناء بعض الحالات يتعلق الامر بالبحوث العلمية الطبية ومؤسسات نقل الدم، الا أن هذه المسؤولية أثارت أزمة كبيرة مما دفع الأطباء الى البحث عن نظام لتأمين مسؤوليتهم المدنية لتغطية المخاطر الناتجة عن أعمالهم المهنية.

الأمر الذي دفع بالمشرع الفرنسي الى تعديل قانون الصحة بالقانون 2002-303 المعروف بقانون "كوشنير" "Loi kochnaire" الذي الزم الأطباء والمؤسسات الصحية التابعة للقطاع الخاص بالتأمين على مسؤوليتها الطبية حيث نصت المادة -1142 L¹² على أن يلتزم كل ممارسي الصحة بصفتهم أحرار، المؤسسات الصحية، مصالح الصحة وكذا الهياكل المحددة في المادة 1-1142 L².

وهم كل شخص معنوي آخر غير الدولة يمارس نشاط الوقاية، التشخيص، أو الرعاية مثلهم مثل المنتجين، الممولين بالمواد الطبية ملزمون باكتتاب تأمين موجه لضمان المسؤولية المدنية التي تقوم وترتب أضرار للأشخاص سواء من ناحية الوقاية أو التشخيص والعلاج حيث تنص المادة 2-1142 L في الفقرة 04 من نفس القانون على أن: "تأمين المؤسسات والمصالح والهيئات المذكورة في الفقرة الأولى يغطي أجراءها العاملين ضمن حدود المهمة الممنوحة لهم، حتى لو كان هؤلاء يتمتعون بالاستقلالية في ممارسة فن الطب"³.

¹Art L 1142-2 alinéa 4 C.S.p.f « Les professionnels de santé exerçant a titre libéral, les établissements de santé, service de Santé sont de tenue de souscrire une assurance destinée des garantir pour leur responsabilité civile. ».

²Art L 1142-1 C.S.p.f« ...les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service organisme... »

³Art L.1142-2 alinéa 4 C.S.P.F « L'assurance des établissements (...) couvre leurs salariés agissant dans la limite de la mission qui leur a été impartie, même si ceux-ci disposent d'une indépendance dans l'exercice de l'art médical. »

فالتأمين على المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة يعتبر إلزامياً لإمكانية ممارسة نشاطها المهني وذلك من أجل تغطية هذه المسؤولية ومسؤولية مستخدميها هذا من جهة، ومن جهة أخرى لتمكين المريض المضرور من الحصول على التعويض اللازم لجبر ذلك الضرر.

ثانياً: نطاق التأمين على المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.

تكيف مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة على أنها مسؤولية عقدية، وأن لجوء المريض إليها من أجل تلقي العلاج أو لأسباب غير العلاج يكون بناءً على عقد بينها وبينه، وفي حقيقة الأمر المريض في هذه الحالة إنما يبرم عقدين عقد علاج وعقد استشفاء الذي يبرم بينه وبين إدارة المؤسسة الاستشفائية.

أما الأول يبرم بينه وبين الطبيب المعالج، ويترتب على هذه الازدواجية انه ليس في كل الأحوال تقوم مسؤولية المؤسسة في مواجهة المريض المضرور بل أنها تحدد بناءً على العلاقة التي تربط الطبيب بالمؤسسة التي تكون مسؤولة عن أعمالها وأعمال مستخدميها أي الممارسين الذين تجمعا بهم رابطة نظامية أي في إطار عقد عمل. أما الطبيب الحر الذي يلجأ إلى المؤسسة من أجل إجراء عملية جراحية فيكون وحده المسؤول عن الضرر اللاحق به ولا تكون المؤسسة مسؤولة لا عقدياً ولا تقصيراً عن فعل هذا الطبيب.

على ضوء هذه الازدواجية في المسؤولية العقدية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة يكون التأمين على هذه المسؤولية مزدوج يجمع بين تغطية مسؤوليتها الطبية العقدية وتغطية مسؤوليتها الفندقية، لتكون شركة التأمين مسؤولة عن تعويض المريض أو خلفه في حالة وفاته نتيجة إخلال المؤسسة الاستشفائية الخاصة بالتزاماتها التعاقدية بضمان

سلامته أو سلامة ممتلكاته خلال تواجدها في المؤسسة¹، كما تكون أيضا مسؤولة عن دفع التعويض للمريض المضرور أو لخلفه نتيجة وفاته بسبب خطأ طبي من قبل أحد الأطباء التابعين لها.

فالمؤسسة الاستشفائية الخاصة تقوم بالتأمين على مسؤوليتها ومسؤولية تابعيها لتقوم شركة التأمين بتغطية التبعات المالية المترتبة عن مسؤولية المؤسسة الناتجة عن أخطائها المهنية غير العمدية سواء كانت هذه المسؤولية عقدية أو تقصيرية بفعلها الشخصي أو بفعل أحد تابعيها وفق ما نصت عليه المادة 173³ من قانون التأمين.

هذا التأمين يشمل المرضى غير المقيمين يتضررون نتيجة أخطاء فريق التمريض الأخطاء الطبية الصادرة عن الجهاز الطبي، على أن تستثنى من هذه التغطية التأمينية الأخطاء الصادرة من الأطباء الزائرين أو الأطباء المتعاقدين الذي لا تجمعهم بالمؤسسة الاستشفائية الخاصة علاقة عمل أي الأطباء المتعاقدين مع المريض أي تنتفي العلاقة بينهم وبين إدارة المؤسسة الاستشفائية وكذا الأطباء الذين يتخذوا المؤسسات الاستشفائية الخاصة عيادات لهم ويعملون باستقلالية عن إدارتها حيث لا يشملهم التأمين، كما يشمل هذا التأمين ما يترتب عن حراسة المنقولات والأجهزة والمعدات المستعملة في تقديم العلاج حيث تلتزم شركة التأمين بتقديم التعويض للمريض المضرور على ان لا يتعدى قيمة التعويض المتفق عليه في العقد التأميني .

¹مریم عمارة، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص 141.

²بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 128.

³المادة 173 ق.تأ.ج تنص على أنه: بخصوص تأمين المسؤولية المدنية لمشار إليه في المواد من 163 إلى 173 أعلاه يجب أن يكون الضمان المكتتب علاوة على ذلك، كافيا سواء بالنسبة للأضرار الجسمانية أو بالنسبة للأضرار المادية يجب ألا ينص عقد التأمين على سقوط أي حق يمكن أن يحتج به على ضحايا أو ذوي حقوقهم".

يخضع التأمين عن المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة لشروط وضوابط العقد النموذجي للتأمين من المسؤولية، حيث يمكن لشركة التأمين أن تحدد سقفا لمسؤوليته عن الوفاة او الإصابة الجسدية مثلا التي تلحق بالمريض سواء كان مقيما أو متريدا، وكذا يمكنها تسقيف مسؤوليتها عن أي تلف أو ضرر قد تتعرض له أمتعة المريض المقيم ومستلزماته الشخصية، كما يمكن لشركة التأمين كذلك تسقيف مسؤوليتها عن مبلغ التعويض الذي تلتزم بدفعه خلال فترة سريان العقد أو اشتراط أن يكون قسط التأمين غير ثابت يتم احتسابه في نهاية مدة التأمين أما على ضوء عدد المرضى الذين استضافتهم المؤسسة أو بناءا على مجموع الاجر المترتب خلال فترة التأمين.

يتمتع الأطباء في ممارسة أعمالهم الفنية باستقلالية محمية قانونا أي أن المؤسسة الاستشفائية لا يمكنها التدخل في الاعمال الطبية للأطباء الممارسين لديها ولا يعملون تحت رقابتها وإشرافها مما ينفي عنها المسؤولية عن هذه الاعمال، الا أن التأمين على هذه المسؤولية يعتبر تأمينا ضمنا لحساب كل من له مصلحة في ذلك، ففي هذه الحالة تكون المؤسسة الاستشفائية أبرمت عقدين في عقد واحد، الأول يغطي مسؤوليتها الفندقية والثاني لمصلحة الأطباء المستخدمين لديها يغطي مسؤوليتهم الطبية.

نلاحظ ان المشرع الجزائري اكتفى بالنص على الزامية التأمين على المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة الا أنه لم يكفلها بالحماية القانونية اللازمة التي تتناسب وطبيعة وخصوصية المجال الطبي، بل أخضعه للقواعد العامة للتأمين من المسؤولية، حيث أن هذا العقد يتضمن تغطية النتائج المترتبة عن المسؤولية المدنية وفق أحكام المادة 124 ق.م.ج، أي أنها تضمن تغطية جميع الاضرار سواء كانت جسمية أو مادية أو معنوية.

الا أن هذا الوضع يطرح إشكالية إمكانية اجتماع للمضور طريقين للتعويض هو مبلغ التعويض مع مبلغ التأمين أي يكون للمضور مدينين في استحقاق التعويض يتعلق الامر بالمؤمن له الذي يرجع عليه بدعوى المسؤولية على أساس أنه المسؤول عن الضرر، والمؤمن الذي يرجع عيه بالدعوى المباشرة بمقتضى عقد التأمين فيكون كلا من المؤمن والمؤمن له تجمعهما صفة المدين وبدين واحد ولا يكونان متضامنين في الوفاء به بل يكونا مسؤولان عنه بالتضامن¹، حيث يجوز له الرجوع على أي منهما بمبلغ التعويض أو أن يرجع عليه كاملا على المؤسسة الاستشفائية الخاصة بشرط ان يكون مبلغ التعويض في حدود مبلغ التأمين .

فاذا استوفى المضور حقه في التعويض من أحدهما برأت ذمة الآخر، كما انه إذا رجع بالتعويض على شركة التأمين ولم يستوفي كل حقه لعدم كفاية مبلغ التأمين له الرجوع على المؤسسة الاستشفائية بما تبقى من مبلغ التعويض باعتبارها المسؤولة عن الضرر المؤمن عليه، كما انه إذا رجع بالتعويض على المؤسسة الاستشفائية ولم يستوفي كل مبلغ التعويض في هذه الحالة لا يمكنه الرجوع على شركة التأمين على أساس ان مبلغ التعويض الذي استوفاه من المؤسسة يكون مساويا لمبلغ التأمين².

ثالثا: جزم عدم التأمين على المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.

لما كان التأمين على المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة الزامي فيترتب على عدم اكتبابه جزاءات، حيث ان المشرع الفرنسي أقر عقوبات مالية وحتى جزائية بالإضافة الى المنع من الممارسة الطبية في حالة عدم الالتزام بالتأمين عن المسؤولية المدنية فنجد المادة L 4211-25 في فقرتها الأولى تنص على أن: "يعاقب

¹عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 64.

²عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول، مطبعة حيدر، الجزائر، 1998، ص

على الإخلال بالزامية التأمين المنصوص عليه في المادة 2-4211 L بغرامة تقدر ب 45000 أورو. كما يعاقب الأشخاص الطبيعيين على ارتكابهم الجريمة المذكورة في هذه المادة، أيضا بعقوبة تكميلية بالمنع حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادة 131-27 من قانون العقوبات¹.

أما الجزاء التأديبي فلقد نصت المادة 2-4211 L في الفقرة 6 من ق.ص.ع.ف إضافة عقوبات تكميلية هي المنع من ممارسة النشاط المهني أو الاجتماعي بنصها أن: "يمكن المحكمة التأديبية في حالة الإخلال بالزامية التأمين المنصوص عليها في هذه المادة، أن تطبق بعقوبات تأديبية"².

أما الأشخاص المعنوية يتعرض المخالفين لعقوبة الغرامة التي لا تتجاوز خمسة أضعاف العقوبة بالنسبة للأفراد الطبيعيين، إضافة الى الخضر من ممارسة النشاط المهني بصفة نهائية أو لمدة خمس سنوات على الأكثر³.

بالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المتعلق بالمؤسسات الاستشفائية الخاصة نجد أقر بالزامية التأمين على مسؤولية هذه المرافق إلا أنه لم يرتب جزاءات على مخالفة هذا الالتزام مما يدعونا إلى تطبيق الأحكام العامة وتطبيق أحكام المادة 184 من قانون التأمين التي تنص على أن: "يعاقب على عدم الامتثال لإلزامية التأمين المنصوص عليها في المواد 163 إلى 172 و174 أعلاه بغرامة مالية مبلغها

¹Art L1142-25 de C.S.P.F « Le manquement à l'obligation d'assurance prévue à l'article L. 1142-2 est puni de 45 000 euros d'amende. Les personnes physiques coupables de l'infraction mentionnée au présent article encourent également la peine complémentaire d'interdiction, selon les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal, d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice de laquelle ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise. Cette interdiction est portée à la connaissance du représentant de l'Etat dans la région qui en informe les organismes d'assurance maladie ».

²أكلي نعيمة، ميسوم فضيلة، المرجع السابق، ص 383.

³Art L1142-26 C.S.P.f « les personnes morales déclarées responsables pénalement, dont les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénale, de l'infraction définie à l'article 131-38 du code pénale, la peine prévue par le 2^o de prévues par l'article 131-19 du même code... ».

5000 دج الى 10000 دج. يجب أن تدفع هذه الغرامة دون الإخلال باكتتاب التأمين المعني، تحصل الغرامة كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة وتدفع لحساب الخزينة العمومية".

الجزء الذي رتبته المشرع الجزائري نتيجة الإخلال باكتتاب تأمين عن المسؤولية المدنية بما فيها المسؤولية الطبية يعتبر جزاء رمزي بالمقارنة مع الجزاء الذي أقره المشرع الفرنسي باعتبار أن هذا المبلغ الرمزي لا يتماشى وجسامة الإخلال بالتزام التأمين وضئيل بالمقارنة مع الأشخاص الملزمون بهذا التأمين من أطباء ومؤسسات استشفائية، وضئيل كذلك إذا ما قورن الأخطاء الطبية التي يتعرض لها المرضى والتي تختلف درجاتها وجسامتها من مريض إلى آخر وما تخلفه من آثار سلبية على صحتهم وسلامتهم سواء كانت مادية أو معنوية، كذلك ما يعاب على المشرع الجزائري أنه جزاء مالي فقط على عدم اكتتاب التأمين عن المسؤولية المدنية في حين أن المشرع الفرنسي أقر عقوبات تأديبية وحتى جزائية عن الإخلال بالتأمين.

إن هذا النص يشجع الممارسين الطبيين إلى عدم الاكتتاب نتيجة رمزية العقوبة المقررة في حالة المخالفة لذلك نرى أنه يجب على المشرع الجزائري أن يرفع من العقوبات المالية التي تسلط على المخالفين مثلما فعل نظيره الفرنسي وكذا إضافة عقوبات تكميلية تصل إلى حد المنع من ممارسة المهنة لمدة معينة يحددها القانون مما يجعل الممارسين يفكرون مليا في العقوبات المالية الضخمة قبل الامتناع عن التأمين.

كما أن المادة 184 تساهم في تهاون الممارسين الطبيين في اكتتاب التأمين وذلك من خلال طريقة تحصيل الغرامة المالية المقررة، إذ أنها تدفع لحساب الخزينة العمومية كما هو الحال في تحصيل الضرائب المباشرة، وهذه الطريقة في التحصيل لا تحقق أي صفة ردعية فكان على المشرع يجعل تحصيل هذه الغرامة عن طريق اللجوء

إلى القضاء وذلك من أجل إضفاء الطابع الردي على هذه المسؤولية ليكون التحصيل عن طريق مصلحة الضرائب لكن تحت إشراف النيابة العامة.

كذلك باستقراء أحكام المادة 173¹ من قانون التأمينات نجد أن المشرع لم يرتب أي جزاء عن الإخلال بالتزام اكتتاب التأمين عن المسؤولية المدنية الطبية بل فقط الزم بأن يكون مبلغ التأمين كافياً لتغطية كافة الأضرار الناجمة عن ممارسة المهنة سواء كانت أضراراً مادية أو معنوية، فعلى المشرع توقيع جزاء ولو مادي للتأمين على المسؤولية المدنية الطبية بالنظر إلى الضمان الذي يقدمه هذا التأمين.

الفرع الثاني: محل الضمان في التأمين على المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.

يعتبر عنصر الخطر العنصر الأساسي الذي تتمحور حوله عملية التأمين بصفة والتأمين في المجال الطبي بصفة خاصة، وأن التأمين يفترض دائماً خطراً معيناً يسعى المؤمن له إلى تغطيته ودفع المسؤولية المترتبة عنه لما يترتب عليه من آثار تمس ذمته المالية فهو يعتبر بمثابة المحل الذي يرد عليه عقد التأمين.

للتأمين أهمية كبيرة على الحياة الاجتماعية والاقتصادية للأفراد والدولة على حد سواء، كما يعتبر التأمين ذو أهمية كبيرة خاصة في التأمين على المسؤولية المدنية المهنية خاصة باعتبار أن الخطر المؤمن عليه يتسع نطاقه في المسؤولية الطبية خاصة مع الانتشار الكبير للمؤسسات الاستشفائية الخاصة، وقد طرح الخطر المؤمن منه في المجال الطبي وبصفة خاصة في مسؤولية المرافق الصحية الخاصة العديد من

¹المادة 173 من الأمر 95-07 تنص على أن: " بخصوص تأمين المسؤولية المدنية المشار إليها في المواد 163 إلى 172 أعلاه يجب أن يكون الضمان المكتتب كافياً سواء بالنسبة للأضرار الجسدية أو بالنسبة للأضرار المادية، علاوة على ذلك يجب أن لا ينص عقد التأمين على سقوط أي حق يمكن أن يحتج به على الضحايا أو ذوي حقوقهم".

الإشكالات خاصة من الناحية التطبيقية.

أولاً: مفهوم الخطر محل الضمان في التأمين على المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.

يعرف الأستاذ "هيمار" الخطر على أنه: "مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض ودياً أو قضائياً"¹، فالخطر يرتبط بصفة مباشرة بالمريض المضرور ويتحقق بمجرد مطالبته بالتعويض خلال مدة سريان العقد فمحل الضمان هو الخطر المؤمن عليه والذي يتحقق بالمطالبة به من قبل المضرور.

كما عرف الخطر محل الضمان على أنه احتمال وقوع الخسارة، وعرف كذلك على أنه حالة عدم التأكد المرتبطة بتحقق خسارة مادية أو معنوية والتي تلازم الشخص عند قيامه بتصرف معين وعدم التأكد من نتائج هذا التصرف²، فشركة التأمين تلتزم بضمان حق المؤمن له دون أن تضمن حق المضرور، أي أنها تضمن فقط المطالبة التي يجب أن تكون خلال فترة سريان العقد أي يضمن الأخطار التي تحققت خلال فترة سريانه، ونلمس ذلك جلياً من خلال الشرط الذي تقوم شركة التأمين بإدراجه في بنود العقد محتواه أن انقضاء الضمان يكون بانقضاء عقد التأمين المبرم³.

إلا أن هذا الطرح يطرح لنا إشكالية تأخر المطالبة بالتعويض بعد انقضاء مدة العقد ويتحقق هذا وبشكل كبير في المجال الطبي خاصة الأضرار التي تتحقق أثارها خلال فترة إبرام العقد لكن أثارها تمتد إلى بعد نهاية مدة العقد أو أن هذه الآثار تتفاقم ولا تظهر أعراضه إلا بعد نهاية عقد التأمين مثلاً كالإصابة بفيروس السيدا الذي يمكن

¹عبد الرزاق السنهوري عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص 1652.

²بدور رضا، المرجع السابق، ص 113.

³عبد الرزاق السنهوري، عقود الغرر وعقد التأمين، نفس المرجع، ص 1653.

أن يحمله المريض أكثر من أربع سنوات دون أن يكتشفه، ففي هذه الحالة يفقد المريض حقه في الحصول على التعويض وتبقى مسؤولية المؤسسة الاستشفائية قائمة بدون ضمان طوال المدة التي تتقادم خلالها دعوى المسؤولية.

في هذا الحالة يجب التمييز بين طبية المسؤولية المنتجة للضرر محل الضمان، فإذا كانت المسؤولية عقدية نطبق أحكام المادة 101 ق.م.ج¹ التي تقضي بأن الحق في إبطال العقد يسقط إذا لم يتمسك به صاحبه خلال فترة خمس (05) سنوات، أما إذا كانت تقصيرية نطبق أحكام المادة 133 ق.م.ج التي تقضي بأن تسقط دعوى التعويض بانقضاء (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار²، وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي³ نجد أن القانون الفرنسي على الرغم من تعديل أحكام التقادم في قانون 04 مارس 2002 إلا أنه أبقى مدة التقادم طويلة.

وحسب رأي أن المشرع يريد التوفيق بين مدة الضمان ومدة تقادم المسؤولية وذلك للمحافظة على حقوق المضرور في الحصول على التعويض.

أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ 121990/19 ببطلان أي شرط يتضمنه عقد التأمين يقضي بعدم امتداد الضمان إلى المطالبات التي تتم في غضون فترة سريان العقد فقط إذا قضى الحكم على أنه: " حيث أن دفع الأقساط يكون عن المدة الواقعة بين بدء سريان العقد وبين انقضائه في مقابل ضمان الأضرار التي يرجع أساسها إلى فعل وقع أثناء تلك المدة.

¹المادة 101 ق.م.ج تنص على أن: "يسقط الحق في ابطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات...".

²المادة 133 ق.م.ج تنص على أن: " تسقط دعوى التعويض بانقضاء (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

³عبد الرزاق السنهوري، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، 1655.

وإذا كانت الوثيقة تشترط عدم ضمان الضرر، إلا إذا كانت مطالبة المضرور بالتعويض خلال مدة سريان العقد، فإن هذا الشرط يؤدي إلى حرمان المؤمن له من الإفادة من الضمان بسبب لا يد له فيه، ومنح ميزة غير مشروعة تفنقر إلى سبب قانوني بالمخالفة لأحكام المادة 1131 من القانون المدني إلى المؤمن الذي سبق أن استوفى أقساط التأمين دون مقابل من جهته ويتعين القول، ترتيباً على ذلك بإهدار هذا الشرط وبطلانه¹.

من خلال هذا الحكم يمكن القول أن المشرع عدل من مفهوم الخطر المؤمن منه محل الضمان في تأمين المسؤولية من "مطالبة المضرور" أصبح يسميه "الكارثة" أو "الواقعة الضارة"، حيث أن هذا الحكم قضى بإبطال أي شرط يتضمن انقضاء الضمان بانقضاء عقد التأمين وذلك من أجل تحقيق الانسجام بين مدة الضمان ومدة تقادم المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة بغض النظر إن كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية².

حسب رأبي أن هذا الطرح يجد صده وبشكل كبير في المجال الطبي وما أصبح يفرزه من أخطاء طبية أو مهنية تمس صحة وسلامة جسم الإنسان مع تحذر المريض المضرور الحصول على التعويض لجبر الضرر ارتباط محل الضمان بمدة العقد فمن الأولى إلغاء أي شرط في عقد التأمين بصفة عامة والتأمين على المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية بشكل خاص من شأنه تحديد مدة الضمان بمدة العقد، ويشترط

¹Arrêts du 19 décembre 1990 dispose : « le versement des primes pour la période qui se situe entre la prise d'effet du contrat et son expiration a pour contrepartie nécessaire la garantie des dommages qui trouvent leur origine dans un fait qui s'est produit pendant cette période ; que la clause-type (...) conduit à créer un avantage illicite dépourvu de cause, et par conséquent contraire aux dispositions de l'article 1131 du code civil, au profit du seul assureur, qui aurait perçu les primes sans contrepartie ». Cass .civ. 19 déc. 1999.Bull.civ.N^o. 303. J.C.P. 1991, 11, 12656.

² عبد الرزاق السنهوري، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، 1655.

في الخطر محل الضمان في عقد التأمين على المسؤولية أن يكون دائما غير محقق الوقوع أي أن يكون حادث مستقبلا ويكون خارج عن إرادة الطرفين، وأن يكون محل الضمان مشروعاً .

ثانياً: نطاق الخطر محل الضمان في التأمين على المسؤولية.

عقد التأمين على المسؤولية الطبية يقوم على ضمان الاثار المالية المترتبة على تحقق المسؤولية المدنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة فهناك أخطار يشملها الضمان وأخرى مستبعدة منه.

أ- الأخطار المشمولة بالضمان.

الأخطار المشمولة بالضمان هي الأخطار التي يتضمنها النشاط المحدد في عقد التأمين أي النشاط الذي يقوم الأطراف بإدراجه في العقد والذي يؤمن في ظله المؤمن له عن الأخطار فالمؤمن لا يكون ملزم بضمان أي خطر خارج عن نطاق النشاط الوارد في العقد ويشمل الضمان ما يلي:

1- ضمان مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن فعل تابعيها.

يشمل عقد التأمين بالإضافة إلى التأمين عن المسؤولية الشخصية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة التأمين عن مسؤوليتها عن فعل الغير، ويدخل في مفهوم الغير الطبيب الأجير وأعضاء الفريق الطبي والمرضات والأعوان الإداريين

سبق القول إن المؤسسة الاستشفائية تكون مسؤولة عن أعمال تابعيها بناء على علاقة التبعية التي تجمع بينهم ليكون المرفق مسئولاً عن أعمال الطبيب الأجير وأعمال الفريق الطبي وكذا الممرضات عن لأخطاء المترتبة عن نشاطهم تكون محلاً

لضمان عن مسؤوليتها، حيث ألزمت المادة 12 ق.تأ.ج¹ المؤمن بتعويض المؤمن له عن الأضرار التي يحدثها من يكون مسؤولاً عنهم مدنياً، وذلك إعمالاً لأحكام المادة 136 ق.م.ج.

يرى جانب من الفقه أن الضمان يشمل جميع أخطاء تابعي المؤسسة الاستشفائية الخاصة وحتى العمدية منها باعتبار أنها تخرج عن إرادة المؤسسة فهي تبقى أخطاء احتمالية بالنسبة لها، وأن علاقة التبعية تحول دون وقوع مثل هذه الأخطاء الأمر الذي تؤكدته المادة 12 ق.تأ.ج في عبارتها "...كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب وخطورته..." أي أن الضمان يشمل كل الأخطاء دون استثناء.

إن هذا الحكم تقرر الأحكام العامة ويصلح أن يطبق في المجال الطبي لاسيما ما تعلق بالمسؤولية المدنية وبالتالي يحق لتابعي المؤسسة الاستشفائية الخاصة في ضمان مسؤوليتهم بالاستفادة من تأمين المؤسسة على مسؤوليتها المدنية، الأمر الذي أكدته المادة 06 من المرسوم التنفيذي 07-321 التي ألزمت المؤسسة الاستشفائية الخاصة التأمين على مسؤوليتها ومسؤولية مستخدميها.

في هذه الحالة يمكن لشركة التأمين إدراج شروط في عقد التأمين تتعلق بالتأمين² على مسؤولية تابعي المؤمن له، لأن وجود التابعين يؤثر على تنفيذ العقد وعن الآثار المترتبة عنه بالنسبة لكلي طرفيه فمثلاً قيمة الأقساط ترتبط بعدد التابعين بالإضافة

¹المادة 12 ف 04 ق.تأ.ج تنص على أن: "يلتزم المؤمن بتعويض الخسائر والأضرار التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولاً مدنياً عنهم طبقاً للمادة 134 إلى 136 من القانون المدني، كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب وخطورته" تقابلها المادة 769 من ق.م.ف والتي تنص على أن: "يسأل المؤمن عن الأضرار التي تسبب فيها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسؤولاً عنهم مهما يكون نوع خطئهم ومداه"، كما نصت المادة 121 ف 03 ق.تأ.ف على أن: "يضمن المؤمن الخسائر والأضرار التي تقع بواسطة الأشخاص الذين يسأل عنهم المؤمن له مدنياً".

²جابر أشرف، المرجع السابق، ص 191.

إلى العديد من المسائل المرتبطة بوجود التابعين كقيمة التعويض والتي لا تخرج عن الإطار الاتفاقي بين المؤمن والمؤمن له.

2-ضمان المسؤولية عن حوادث الآلات والأجهزة والمعدات الطبية.

تعتبر الأجهزة والمعدات الطبية الوسيلة الأساسية لمباشرة النشاط الطبي، حيث عرفت هذه الوسائل تطورا كبيرا على اختلاف أنواعها وأشكالها فمنها البسيطة ومنها معقدة الاستعمال لدرجة عدم إمكانية الإلمام بكل خباياها مما قد ينتج عن ذلك من أخطاء أثناء استعمالها في النشاط الطبي للمؤسسة الاستشفائية مما يجعل إمكانية حدوث الضرر متوقعة بالإضافة إلى عدم احترام قواعد الحيطة والحذر عند استعمالها مما يترتب أضرار على صحة المريض تتفاوت درجة خطورتها، وقد تصل إلى درجة الوفاة¹.

ونظرا لخطورة ما قد يترتب من أضرار على المريض عن استعمال هذه الأجهزة والمعدات الطبية في علاجه يكون التزام المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن استعمالها هو التزام بضمان السلامة أين تلتزم المؤسسة الاستشفائية الخاصة ممثلة في أطبائها بحسن استعمالها في تقديم العلاج بالإضافة إلى استعمال أجهزة سليمة صالحة لأداء وظيفتها، وتكيف مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة على أنها مسؤولية عقدية بالتالي لا يمكن المريض المضرور رفع دعوى على أساس الخطأ المفترض وفق المادة 1384 ف01 من ق.م.ف باعتبار أن هذا يتناقض وقاعدة عدم جواز الخيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة².

¹المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية المهنية، المرجع السابق، ص168.

²المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية المهنية، نفس المرجع، ص169.

بالتالي فاستعمال الأجهزة والمعدات الطبية يعتبر من قبيل العمل الطبي¹ وجزء لا يتجزء منه، فمن هذا المنطلق يجب أن يشمل ضمان مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة ضمان الاضرار المترتبة عن استعمال هذه الأجهزة في إطار ضمانه.

ب- الاضرار المستبعدة من الضمان.

القاعدة العامة أن الضمان يشمل كل الأضرار التي ترتب ضررا للغير وفق ما قضت به المادة 56 من قانون التأمين²، إلا أن الممارسات اليومية تطرح واقعا مغايرا لهذه القاعدة فنجد المؤمن يدرج شروطا في عقد التأمين يستبعد من خلالها بعض الأضرار من الضمان بالاتفاق مع المؤمن له اعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين³، ومن جهة أخرى نجد المشرع ينص على استبعاد الضمان في حالات محددة على سبيل الحصر فالأضرار المستبعدة من الضمان قد تكون بموجب القانون أو بموجب اتفاق بين المؤمن والمؤمن له.

1- الأضرار المستبعدة من الضمان بموجب القانون.

القاعدة العامة أن الضمان لا يشمل المسؤولية الجنائية استنادا إلى مبدأ شخصية العقوبة الذي يقضي بأن كل شخص ملزم بتحمل تبعه فعله الإجرامي ولا يجوز أن يلقي على عاتق شخص آخر كما أنه سبق القول ان الخطر المؤمن منه يجب أن يكون

¹ يرى بعض الفقه أنه يجب النص صراحة على أن ضمان المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة يشمل مسؤوليته عن الأضرار الناتجة عن استعمال الأجهزة والمعدات الطبية بان يدرج بند في عقد التأمين يسمى شرط استعمال الأجهزة بالإضافة إلى تحديد الأجهزة المستعملة تحديدا دقيقا يسمح بتقدير مدى التزام شركة التأمين بتغطية الضرر عند إقرار الضمان، عن جابر أشرف، المرجع السابق، ص 719.

² المادة 56 ق.م.ج تنص على أن: " يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير".

³ المادة 106 ق.م.ج تنص على أن: " العقد شريعة المتعاقدين، ولا تعديله الا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

مشروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، فالمسؤولية الجزائية مستبعدة من الضمان.

كما أن المسؤولية المترتبة عن الأخطاء العمدية تعتبر أخطار مستبعدة من الضمان ومبرر ذلك أن عقد التأمين¹ يقوم على أساس عنصر الاحتمال والأخذ بالأخطار العمدية محلاً للضمان يفقد عقد التأمين جوهره حيث يصبح تحقق هذا الخطر مرهون بإرادة المؤمن له لا على أساس الاحتمال،

ومع ذلك هذا النوع من العقود ممكن الوقوع بأن يكون محل الضمان خطر عمدي ففي هذه الحالة نتساءل كيف يكون وضع هذا العقد في نظر القانون وما هو مصير الآثار المترتبة عن هذا العقد فور تحقق المسؤولية المترتبة عن خطأ عمدي؟

يرى جانب من الفقه ببطلان هذا العقد لعدم توفر ركن المحل في العقد فيما يرى جانب آخر أن العقد يبقى قائماً على أساس أن الخطأ العمودي لاحق على تكوين العقد، هذا التوجه الأخير تبناه المشرع الجزائري في أحكام قانون التأمين لاسيما في المادة 12 منه أين أقر بأن التعويض يكون في عدة حالات من بينها ألا يكون الخطأ متعمداً، وبمفهوم المخالفة المؤمن أو شركة التأمين لا يضمن الخطر المتعمد عند تحققها².

يمكن القول إن التزام المؤمن بدفع التعويض يكون مرتبطاً بتنوع الأخطار المؤمن عليها وتعددتها من حيث طبيعتها ومداها وكذا جسامتها، وعليه يتعذر على المؤمن التعويض على بعض الأخطاء لعدم إمكانية اعتبارها محل للضمان كالأخطار الناتجة عن التجارب الطبية التي قد يتأخر ظهور آثارها إلى بعد فترة.

¹براهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 64.

² المادة 12 ف 03 ق.تأ.ج

2- الأخطار المستبعدة من الضمان بموجب الاتفاق.

يجد الاستبعاد الاتفاقي لمحل الضمان مساحة واسعة في مجال التأمين عن المسؤولية الطبية والذي يقضي به المؤمن كلما رأى مصلحته في ذلك، ما يعزز ذلك القاعدة العامة "العقد شريعة المتعاقدين" حيث يقوم المؤمن باستبعاد بعض الأخطار نظرا لاعتبارات معينة كجسامة الخطر أو بالنظر إلى المسؤولية، كما يمكنه وضع قيود أخرى الغاية منها استبعاد تأمين بعض المخاطر، ويجب تحديد المخاطر المؤمن منها عقد التأمين المبرم، وأن يكون تحديدا قاطعا ودقيقا يحول دون إمكانية اختلاط هذا الخطر بخطر آخر حتى يتحقق استبعاده من الضمان، ويكون لهذا التحديد حجبة حتى ولو تم إدراجه في وثيقة ملحقة بعقد التأمين¹.

ومن أهم المسؤوليات المستبعدة من الضمان في إطار المسؤولية الطبية تبعا لخطر الناتج عنها المسؤولية عن التجارب الطبية والمنتجات الدوائية قبل تسويقها المسؤولية الناتجة عن استعمال الأشعة، والمسؤولية الناتجة عن الجراحة التجميلية نظرا لصعوبة تحديد الخطر بالإضافة إلا أنها تدخل جراحي لسبب غير العلاج نظرا لارتباطها بالمظهر الخارجي للإنسان فيكون مبلغ التأمين عليها ضخما مما يستبعد التأمين عليها²، وكذا عمليات الوقف الإرادي للحمل لأن عنصر الاحتمال منعدم بالإضافة إلا انه يتوقف على إرادة الزوجين، بالإضافة إلى المسؤولية الناتجة عن نقل وزراعة الأعضاء البشرية والمسؤولية عن تغيير الجنس والنشاط الطبي في مجال علم الوراثة وجراحة الأسنان.

¹عبد الرزاق السنهوري، عقود الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص 1235.

²Castellete Angelo, op.cit., p220.

ثالثا: حدود التعويض التأميني عن الخطر المؤمن منه.

تقوم المؤسسة الاستشفائية الخاصة بالتأمين على مسؤوليتها ومسؤولية مستخدميها من أجل تغطية المخاطر المترتبة عن الأعمال الطبية لتقوم شركة التأمين بتعويض المريض المضور لجبر الضرر اللاحق به في حال قيام مسؤوليتها وتحقق الضرر المؤمن منه، ومن بين خصائص عقد التأمين أنه عقد تعويضي، إلا أن التعويض المترتب عن التأمين من المسؤولية يحكمه مبدأ يسمى بـ "المبدأ بالتعويضي" الذي يحدد لنا ضوابط التعويض في مجال التأمين عن المسؤولية¹.

بالرجوع إلى أحكام قانون التأمين الجزائري نجد المادة 30 تنص على أن: " يخول تأمين الأموال للمؤمن له في حالة وقوع حادث منصوص عليه في العقد الحق في التعويض حسب شروط عقد التأمين، ولا يمكن أن يزيد هذا التعويض على مقدار استبدال المال المؤمن عليه وقت وقوع الحادث" وهو ما جاء في عموميات المادة 623 ق.م.ج².

من خلال نص هذه المادة يمكن تعريف المبدأ التعويضي على أنه الحق في الحصول على التعويض في حالة تحقق الخطر المؤمن عليه شريطة أن لا يزيد هذا التعويض على مقدار استبدال المال المؤمن عليه وقت وقوع الخطر المؤمن عليه، ويعتبر هذا الشرط من بين محددات الضمان الذي من خلاله يضمن عدم إثراء الذمة المالية لطرف على حساب الطرف الثاني حيث يلتزم المؤمن بالضمان في حدود الضرر الذي أصاب المؤمن له.

¹ عبد الرزاق السنهوري، عقد الغرر وعقد التأمين، المرجع السابق، ص 1641

² المادة 623 ق.م.ج تنص على أن: " لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج عن وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يتجاوز ذلك قيمة التأمين" تقابلها المادة 751 ق.م.م.

فالتأمين من المسؤولية هو عقد تعويضي وليس مصدر ثراء بالنسبة للمؤمن له، والمؤمن يتعهد بتحمل تبعه الضرر اللاحق بالمؤمن له، وأن مقدار الضرر في جميع الحالات يمثل الحد الأقصى للتعويض الواجب دفعه من قبل المؤمن¹، وأن المبدأ التعويضي يقتضي بان يكون مبلغ التأمين في حدود الضرر اللاحق بالمؤمن منه أو بالمستفيد بشرط أن لا يتجاوز مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد²

يهدف المشرع الجزائري من خلال تبنيه للنظام التعويضي عن المسؤولية المدنية بصفة عامة والمسؤولية الطبية بصفة خاصة إلى ضمان التنفيذ الصحيح لبنود وأثار عقد التأمين، حيث تستند مشروعية هذا المبدأ على اعتبارين هما النظام العام، والخشية من تحقق الأخطار، حيث فرض هذا المبدأ على أساس مجموعة من الاعتبارات تتمثل في:

أ- خشية تعمد المؤمن له إيقاع الخطر.

المتعارف عليه أن الطبيب هو صاحب الاختصاص والدراية الكاملة بخبايا مهنته ويشترط لقيامه بالأعمال الطبية أن يكون ملما بجميع خباياها وان يكون ذي خبرة ودراية فنية بها مما يمكنه من إحداث الخطر المؤمن عليه عمدا وبكل سهولة ويصعب معها إثبات ذلك الخطر، فالمبدأ أن التعويض يكون له دورا فعالا في هذا المجال من حيث ردع المؤسسة الاستشفائية الخاصة ممثلة في أطباءها من تعمد إحداث الضرر وذلك عن طريق دفع مبلغ التأمين وتحديد التعويض المستحق على أساسه، الأمر الذي يحد من إقبال المؤسسة إلى إحداث الضرر عمدا.

¹راشد راشد، التأمينات البرية الخاصة في ضوء قانون التأمينات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 119.

²إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 275.

ب- تحديد قيمة الضرر المعوض عنه.

إن التزام المؤمن بالتعويض يكون بناءً على تحديد قيمة الضرر والتي يستند إلى عدة اعتبارات في تحديد مبلغ التعويض، فأول ما يلزم تحديده هو تاريخ تقدير الضرر والذي استقر على أن يكون من تاريخ صدور الحكم على أساس أن الضرر يتغير مع مرور الوقت وما يترتب من إجحاف في حق المريض في تقدير التعويض نتيجة طول إجراءات المحاكمة، وأن الحكم بقيمة الضرر وقت وقوعه يعتبر إهداراً لحق المريض في الحصول على تعويض يتناسب وقيمة الضرر.

ج- الخشية من المضاربة¹ على المضاربة على وقوع الضرر المؤمن منه.

تتحقق المضاربة على الخطر المؤمن له بأن يقوم المؤمن له باكتتاب تأمين عن أخطار لا تتوقف على إرادة الإنسان (الأمطار، البرد) على أمل الحصول على تعويض في حال تحققها في هذه الحالة يصبح التأمين رهاناً والمؤمن له يضارب على تحقق الخطر مبرماً تأميناً ضخماً على أمل تحقق الضرر الخارج عن إرادته ويثريه، وأن عقد التأمين على المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة لا يخرج عن هذا الفرض عن طريق التأمين على هذه المسؤولية لتحقيق أهداف غير التعويض.

كما تجب الإشارة إلى أنه لا يمكن للمؤسسة الاستشفائية الخاصة اكتتاب أكثر من تأمين واحد على نفس الخطر وفق ما قضت به المادة 33 من ق.تأ.ج²، إلا أنه في حالة تعدد عقود التأمين³ على نفس الخطر المؤمن منه، ويتم الأخذ بالعقد الأكثر

¹ جابر أشرف، المرجع السابق، ص 235.

² المادة 33 ف 01، ق.تأ.ج تنص على أن: "لا يحق لأي مؤمن له اكتتاب تأمين واحد من نفس النوع وعلى نفس الخطر".

³ يتحقق تعدد عقد التأمين عندما يتم إبرام تأمين واحد على نفس المسؤولية وعلى نفس الخطر وفي نفس الوقت وفي نفس المستوى، فمثلاً إذا أبرمت المؤسسة الاستشفائية الخاصة تأميناً عن مسؤوليتها عن التدخل الجراحي =

ملائمة¹، يعني الأخذ بالعقد الأكثر ملائمة أنه إذا كان عقد التأمين الذي أبرمه المؤمن له يكفي لتعويض الضرر الناشئ عن تحقق الخطر المؤمن منه أو أنه لا يكفي لذلك، ففي الحالة الأولى يكون العقد الأول صحيحاً دون باقي العقود التي أبرمت في تاريخ لاحق، أما في حالة عدم كفايته فإن جميع العقود المبرمة تكون صحيحة.

أما إذا تحقق الخطر بفعل الغير² لا يكون للمؤمن له أو المستفيد أن يجمع بين مبلغ التأمين والتعويض الذي يحكم به في دعوى المسؤولية المرفوعة على الغير عند تحقق الضرر، كما يمكن للمؤمن له الذي دفع تعويض أن يحل محل المؤمن له في الرجوع بالتعويض على الغير المسؤول عن تحقق الخطر المؤمن منه.

رابعاً: الأنظمة التعويضية المكتملة لنظام التأمين على المسؤولية الطبية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.

أقر القانون أنظمة تعويضية مكتملة للتأمين على المسؤولية الطبية باعتبارها تعوض الحالات التي لا تدخل في إطار تأمين المسؤولية الطبية.

أ- الديوان الوطني للتضامن القومي.

أقر القانون الفرنسي في القانون 04-03-2002 في المادة 1-1142 منه النظام القانوني للديوان الوطني للتضامن القومي وحدد نطاقه من حيث الخطر المؤمن منه

=وفي نفس الوقت أبرم تأميناً على الآلات والأجهزة الطبية في هذه لا نكون بصدد تعدد عقود التأمين لاختلاف محل التأمين، كما أنه لو أبرم المؤمن عقد تأمين على المسؤولية ثم أبرم عقد آخر على نفس المسؤولية على أن يبدأ سريان التأمين الثاني بعد انتهاء مدة العقد الأول أو أن يكون بديلاً له إذا أبطل لا يعتبر تعدد عقود.

¹المادة 33 ف 02 ق.تأ.ج. تنص على أن: " وإذا تعددت عقود التأمينات لا يصح إلا العقد الأكثر ملائمة، غير أنه إذا تبين أن ضمانات هذا التأمين غير كافية تتم في حدود المال المؤمن عليه بوثائق التأمينات الأخرى المكتتبه على المال نفسه".

²إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 177.

وحددت هذه الأخطار محل الضمان على سبيل الحصر والمتمثلة في:

-تعويض أضرار الحوادث الطبية الغير متوقعة، التي تحدث أثناء أداء العمل الطبي.

-الإصابات الناتجة عن تعاطي العلاج المقرر من قبل الطبيب.

-الأضرار الناتجة عن العدوى الاستشفائية.

-أعمال الوقاية والفحص والتشخيص والعلاج، ترتبت عنها أضرار غير عادية بالنظر الى الحالة الصحية العادية والأصلية أو حتى تطوراتها المتوقعة التي تشكل خطورة على القدرات الجسمية والوظيفية وما ينعكس سلبا على إمكانية المضرور ممارسة حياته بشكل طبيعي.

إن اعتبار التعويض الذي يقره الديوان للتضامن القومي نظاما تكميليا لنظام التأمين على المسؤولية الطبية يستند إلى أحكام المادة 101 من قانون 2002 التي أقرت على قواعد المسؤولية والتعويض على أساس نظام التضامن القومي أي أنها جمعت بين النظامين، بالإضافة إلى المادة 1-1141 من نفس القانون، الأمر الذي يؤكد الأخذ بنظام التعويض عن مخاطر العلاج الذي أقامه القانون الجديد على أساس مبدأ التضامن القومي يقوم إلى جواز النظام التقليدي للمسؤولية¹.

ب-الصلح المنصوص عليه في قانون 04-03-2002.

يعتبر الصلح الطريقة الودية لحل النزاعات دون اللجوء إلى القضاء ويعتبر الوسيلة الأولى الذي يتم يلجأ إليها المريض المضرور للمطالبة بالتعويض قبل اللجوء إلى القضاء حيث أنه يكون بصفة اختيارية بالنسبة للمريض ويمكن اللجوء إليه حتى ولو اختار هذا الأخير اللجوء الى نظام التعويض القومي.

¹Castellete Angelo, op.cit., p220.

بموجب المادة 1142-4-24 من قانون 2002 يتم إنشاء في كل إقليم لجنة دون أن تكون تابعة للقضاء يلجأ إليها المضرور لطلب التعويض بصفة ودية وفق الإجراءات المنصوص عليها قانوناً.

تقوم هذه اللجنة بدراسة الملف والاطلاع على الوثائق المقدمة من قبل المضرور فتمى تبين لها تحقق الخطأ الذي يترتب مسؤولية المؤمن له، تطلب الهيئة من شركة التأمين أن تقدم للمضرور عرضاً من أجل إجراء التعويض ودياً خلال فترة محددة فإذا قبل المضرور مبلغ التعويض اعتبر مستوفي لحقه بصفة نهائية.

أما إذا تبين لهذه اللجنة بأن الضرر خارج عن نطاق الخطأ ويدخل في إطار الخطر المؤمن منه لدى التضامن القومي وتوفرت جميع شروطه تقوم بتبليغ هيئة¹ تابعة للديوان القومي للتضامن حيث يقوم الصندوق بعد دراسة الطلب عرضاً هو الآخر فإن قبله المضرور يستوفي حقه في التعويض.

يمكن للمريض المضرور اللجوء إلى التعويض الودي بعد اللجوء إلى القضاء حيث سمح هذا القانون بذلك ليتمكن المضرور من مراجعة نفسه في اللجوء إلى المحاكم من أجل الحصول على التعويض وذلك وفق شروط وإجراءات محددة ومن أجل ذلك عمد المشرع الفرنسي إلى توقيف مواعيد التقادم والدعاوى القضائية إلى غاية نهاية آخر إجراء من الإجراءات المتبعة أمام لجنة التوفيق والتعويض.

يعتبر التعويض الودي أسهل طريقة بالنسبة للمضرور في الحصول على التعويض بالنظر إلى ما تعرفه المحاكم من طول إجراءات، لكن ورغم ذلك نجد أغلب المرضى يقومون برفع دعاوى من أجل استيفاء حقهم في الحصول على التعويض نتيجة لعدم تلاءم جسامته الضرر مع قيمة التعويض التي تقرها اللجنة.

¹هيئة ذات طابع إداري عام تعمل تحت وصاية وزير الصحة وممول بصفة أساسية بواسطة التأمين الصحي.

في الأخير يمكن القول أن نظام التأمين يساعد في تدعيم الرعاية الصحية خاصة ما أصبح يعرفه هذا المجال من تطور وما ينطوي عليه من أخطاء طبية مما جعل المشرع يشترط إلزامية التأمين على مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة الذي يؤكد على الطابع العقدي لهذه المسؤولية كما أنه يوفر الحماية للمريض ويعتبر كضمان لحصوله على التعويض لجبر الضرر إلا أن هذا النظام عرف ثغرات قانونية لاسيما ما يتعلق برمزية الجزاء المترتب عن عدم الاكتتاب وينبغي على المشرع الاستفادة من تجربة التشريعات المقارنة وإنشاء صناديق لتعويض ضحايا الأخطاء الطبية .

الخاتمة

بعد دراسة موضوع المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة في التشريع الجزائري توصلنا إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات التي يمكن أن تساعد في توفير أكبر حماية ممكنة للمريض المضرور أو على الأقل تعويضه بقدر يكفل له العلاج أو إصلاح الأضرار التي خلفتها ممارسات المؤسسة الاستشفائية الخاصة أو الأطباء الممارسين لديها.

من خلال هذه الدراسة حاولت الإلمام بأهم الجوانب والأحكام المتعلقة بالمسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة، أين ارتأيت إلى تحليل المسؤولية المدنية لهذه الأخيرة وفقا للتطبيقات أو التخصصات التي تمارسها على مستوى هيكلها العلاجي، وفقا لأراء الفقهاء التي بقيت ومازالت تتضارب حول موضوعا الحال، وتأسيس مسؤولية الممارسين للنشاط الطبي على معايير أصبحت عاجزة عن مواكبة الحياة العصرية، خاصة إذا كان محور الدراسة هو المجال الطبي الذي يشهد تطورا ملحوظا، فضلا عن ذلك، استحداث معدات ذا تكنولوجيا عالية التي طغت على هذا المجال، خاصة المؤسسات الاستشفائية الخاصة التي تعتمد وبشكل كبير على هذه الأجهزة والتضارب عليها في نفس الوقت.

تستعين المؤسسة الاستشفائية الخاصة في ممارسة نشاطها وتقديم الخدمات التي التزمت بها اتجاه المريض بطاقم بشري يتمثل في أطباء ومساعدين وشبه طبيين الذي يجب أن يكونوا ذو كفاءة عالية وذو خبرة في المجال الطبي والفني كل حسب تخصصه وفق ما توصلت إليه أحدث العلوم الطبية على اعتبار أن المؤسسة الاستشفائية شخص معنوي تمارس نشاطها من خلال الأطباء.

وتبعا للدور الحساس الذي يلعبه الطبيب في المؤسسة الاستشفائية الخاصة فأحاطه المشرع بمجموعة من الالتزامات الذي يلتزم باحترامها وعدم الإخلال بها وذلك من خلال قانون حماية الصحة وترقيتها وكذا مدونة أخلاقيات الطب، بل أبعد من ذلك فقد كرس بعض الالتزامات في إطار الأحكام العامة، وإن الإخلال بها يترتب مسؤوليته ومسؤولية المؤسسة الاستشفائية العامل لديها والتي تتحدد بالنظر إلى طبيعة العلاقة التي تربط الطبيب بالمؤسسة الاستشفائية الخاصة.

تقوم المسؤولية المدنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة بمجرد حدوث الضرر للمريض نتيجة إخلال المؤسسة الاستشفائية بالتزاماتها بسبب الأخطاء الطبية أو المرفقية للأطباء العاملين لديها، حيث قمنا بتحديد الالتزامات الموجبة لهذه المسؤولية سواء الالتزامات التي يقضي بها القانون أو تلك التي يربتها العقد المبرم بينها وبين المريض

بعد التطرق إلى علاقة المؤسسة الاستشفائية الخاصة الخاصة بأهم القوانين المنظمة لها، انتقلنا إلى الدراسة المفصلة لهذا البحث، أين عملت إلى تحديد طبيعة هذه المسؤولية أو عقدية بالتركيز على أهم التطبيقات العلاجية، وتحديد طبيعة الالتزام لهذه العيادة من خلال ممارستها الطبية، ثم الحديث عن أهم التزامات هذه المؤسسة، أين كنا ملزمين بدراستها وفق علاقة أو الروابط التي يمكن أن تتم داخل هذا الهيكل، وحددنا الآثار القانونية المترتبة عن إخلال المؤسسة الاستشفائية الخاصة بالتزاماتها.

وقمت بعد ذلك بتحديد مظاهر المسؤولية المدنية لهذه المرافق لتكون مسؤولة مسؤولية شخصية عن إخلالها بالتزاماتها، كما تكون مسؤولة مسؤولية عقدية عن فعل الغير من الأطباء والعاملين لديها متى كانت تربطهم بها علاقة تبعية أي أن يكون الطبيب أو أحد مساعديه أجيرا لديها، أي يتم تحديد رابطة التبعية بالاحتكام إلى طبيعة العلاقة التي تربط الطبيب بالمؤسسة الاستشفائية.

وان علاقة التبعية التي تربط المؤسسة الاستشفائية الخاصة بتابعيها هي التي تحدد المسؤولية وطبيعتها وذلك لحماية هذا التابع من رجوع الغير عليه، بالتالي تكون مسؤولة عن كل خطأ ارتكب فيها بل تقوم كذلك مسؤوليتها حتى في غياب الخطأ إذا كان الضرر محققاً وأن مصدره هو العمل الطبي الممارس على مستوى المؤسسة.

لننتقل بعدها إلى تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية المدنية أين تكون مسؤولة عن إخلالها بالتزاماتها التعاقدية التي يربتها عقد الاستشفاء المبرم بينها وبين المريض بالإضافة إلى إخلال بقواعد المنافسة باعتبار أن المشرع الجزائري أعطى المؤسسات الاستشفائية الخاصة صبغة تجارية في تعديله لسنة 2007 مع إبقاءه على الطبيعة المدنية للعمل الطبي، بالإضافة إلى تبنيه نظام التأمين على المسؤولية.

على الرغم من الانتشار الكبير للمؤسسات الاستشفائية الخاصة وعلى التقنية الكبيرة التي تتبعها إلا أنها تتطوي على الكثير من الأخطاء الطبية والتي يذهب ضحيتها المرضى دون الحصول على التعويض لجبر الضرر اللاحق وذلك نظراً لصوبة الإثبات وإلى التكتّم الشديد من قبل أصحابها.

ورغم المعاناة الشديدة لضحايا الأخطاء الطبية إلا أن المشرع الجزائري مزال صامتا ومتخوف من إصدار أحكام وقواعد تنظم مسؤولية هذا النوع من المرافق وذلك ربما خوفاً من القضاء على روح الاستقرار والبحث لدى الأطباء من جهة، ومن جهة أخرى القضاء على الاقتصاد الوطني لما أصبحت تلعبه هذه المؤسسات في تعزيز النشاط الاقتصادي.

بالإضافة إلى نقص الخبرة في هذا المجال مما يثير نقطة جد حساسة تتمثل في ضرورة التفكير في إنشاء جهات قضائية متخصصة في متابعة كل المخالفات التي تنشأ عن المهن والنشاطات الطبية التي تتولى متابعة الأطباء والمؤسسات الاستشفائية

إلى جانب سن قانون خاص لهذه المتابعات بدلا من إخضاعها للقواعد العامة تماشيا مع الخصوصيات المهنية وضمانا لحماية مصلحة كل الأطراف .

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى مجموعة من النتائج وهي الآتي:

1-المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة على الرغم من الخصوصية التي تتطوي عليها خاصة بعدما أعطاهها المشرع الجزائري الصبغة التجارية إلا أنها ما زالت تخضع للأحكام العامة للمسؤولية في القانون المدني.

2-يقع على المؤسسة الاستشفائية الخاصة مجموعة من الالتزامات يفرضها عليها قانون الصحة وكذا مدونة أخلاقيات الطب بالإضافة إلى الالتزامات التي يملئها عقد الاستشفاء المبرم بينها وبين المريض أو العقد الطبي المبرم الطبيب في حالة الطبيب الحر الممارس على مستوى المؤسسة الاستشفائية الخاصة، والأصل في هذه الالتزامات هو الالتزام ببذل عناية باستثناء بعض الحالات التي يكون فيها الالتزام بتحقيق نتيجة كالعوى الاستشفائية.

3-المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة تحكمها القواعد العامة للمسؤولية المدنية بغض النظر عن طبيعة الخطأ سواء كان يسيرا أو جسيما، والمعيار المعتمد في تقدير خطأ الطبيب على مستوى المؤسسة الاستشفائية هو معيار الرجل العادي الموجود في نفس المستوى وفي نفس الظروف.

4-تكون المؤسسة الاستشفائية الخاصة مسؤولة عن أعمال الأطباء العاملين لديها وتكون ضامنة لأخطائهم في التعويض المالي باعتبار أن المسؤولية والتعويض المالي مرتبطتان من الناحية القانونية.

5-تكييف العقد المبرم بين إدارة المؤسسة الاستشفائية والطبيب الجراح لإجراء التدخل الجراحي للمريض المتعاقد مباشرة مع إدارة المؤسسة الاستشفائية الخاصة هو اشتراط

لمصلحة الغير تكون فيه المؤسسة هي المشتربة والطبيب هو المتعهد والمريض هو المنتفع.

6-العلاقة بين الطبيب وإدارة المؤسسة الاستشفائية تأخذ شكلين إما أن تكون تنظيمية تحكمها أحكام الوظيف العمومي ليكون الطبيب تابعا لها وأن تكون علاقة عقدية حتى ولو كان العقد ضمنيا وذلك في حالة الطبيب الحر.

7-يعتبر خطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة أساس مسؤوليتها سواء كان الخطأ ناتج عن فعلها الشخصي أو فعل الأطباء العاملين لديها ومساعدتهم، ومع ذلك قد تقوم مسؤوليتها بدون خطأ.

من خلال هذه الدراسة اقترحنا مجموعة من التوصيات تتمثل في:

1-تسريع قانون أو على الأقل تنظيم يحكم وينظم مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة ووضع ترسانة قانونية خاصة بقطاع الصحة ومسؤولية كل ممارس طبي كل حسب تخصصه.

2-اجتهاد القاضي الجزائري على خلق قرارات قضائية تفسر هذا المجال من حيث المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة وعدم الاكتفاء بالأحكام العامة وإسقاطها على مسؤولية هذا الجهاز، لعدم قدرتها على تغطية المسؤولية الطبية بشكل عام، ومسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة بشكل خاص.

3-إدراج عقوبات ردعية على نشاط المؤسسات الاستشفائية الخاصة التي أصبحت لا تحترم الأحكام الأساسية التي تنظمها، خلال ممارسة عملها الطبي، والبحث على الربح المالي على حساب الاعتبار الإنساني الذي تقوم عليه هذه المهنة.

4-الحث على تشكيل لجنة طبية تعين من قبل نقابة الأطباء تتكون من خبراء متخصصين في المجال الطبي تعمل على مساعدة القضاء للتوصل إلى أحكام قضائية عادلة خاصة بالنسبة للأضرار الناتجة عن الأخطاء الطبية الفنية والتي يتعذر على القاضي التعمق والفصل فيها لعدم درايته وخبرته في هذا المجال، ومن شأن هذه اللجنة توفير الحماية لكل من المريض المتضرر وكذا المؤسسة الاستشفائية الخاصة.

5-إنشاء سجل خاص يسجل يدوّن فيه أخطاء الأطباء وهذا السجل يطلع عليه الأطباء لمعرفة الأخطاء التي يسألون عنها، والعمل على تجنبها.

6-العمل على استحداث قانون يتعلق بالمسؤولية الطبية.

7-ربط منح رخصة مزاولة مهنة الطب لإعداد الأطباء أبحاثا ودراسات والالتحاق بدورات علمية وحضور مؤتمرات دولية ذات صلة بالمستجدات الطبية كل حسب تخصصه.

8-العمل على إيجاد أسلوب رقابي فعال ومشارك بين وزارة الصحة ونقابة الأطباء يضمن حسن سير المؤسسات الاستشفائية الخاصة وذلك بتسقيف تسعيرة العلاج وكذا العمليات الجراحية والتحقق من جاهزية وكفاءة العاملين على مستوى هذا النوع من المرافق.

10-العمل على خلق نظام تأمين فعال خاص بالأخطاء الطبية يغطي الحوادث الطبية والأضرار التي تمس بالمريض نتيجة هذه الأخطاء.

11-إنشاء صندوق خاص بالتعويض عن ضحايا الأخطاء الطبية دون اللجوء إلى القضاء يمول عن طريق الاقتطاع الرمزي من رواتب الأطباء الموظفين، ويساهم فيه الأطباء الخواص والمؤسسات الاستشفائية الخاصة، وذلك حفاظا على حقوق الأطراف،

بضمان حصول المريض على تعويض بأقل تكلفة وبأسرع وقت ممكن، بالمقابل تفادي تعريض الأطباء المساءلة القضائية.

في الأخير يمكن القول أنه على الرغم من الدور الكبير والفعال للمؤسسات الاستشفائية الخاصة إلا أنها لا يمكن أن تحضى بدرجة المستشفيات العامة لأن هذه الأخيرة بالإضافة إلى دورها في تقديم العلاج إلا أنها تلعب دور كبير في مجال البحث العلمي في المجال الطبي وتكوين الأطباء بالإضافة إلى دورها في علاج الحالات المستعصية والأمراض النادرة وكذا الأمراض المعدية التي لا يمكن معالجتها في المستشفيات العموم، فلا يمكن للمؤسسات الاستشفائية الخاصة على الرغم من جودة الخدمات التي تقدمها ألا أنها لا يمكن أن تحل محل المستشفيات الخاصة، مما يدعونا إلى حث المشرع الجزائري إلى دمج هذا النوع من المرافق الصحية ضمن تأمينات الضمان الاجتماعي حتى يتمكن المرضى من الاستفادة من خدماتها النوعية.

قائمة المراجع

الكتب

الكتب العامة

- 1-أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار النهضة العربية، مصر، 1974.
- 2-أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، مصر، 1996.
- 3-أمين مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الايدز والالتهاب الكبدي الوبائي، دار المطبوعات الجامعية، 1999.
- 4-أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، أثار العقد، ب.ب.ن، د.س.ن.
- 5-أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الاردني، المكتب القانوني، الطلعة الثالثة، 2000.
- 6-أحمد أبو السعود، عقد التأمين بين النظرية والتطبيق، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، ص 153.
- 7-أحمد محمد لطفي أحمد، نظرية التأمين، المشكلات العلمية والحلول الإسلامية، دار الفكر الجامعي، ب.ب.ن، 2007،
- 8-إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 1985، ص 44.
- 9-بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر، 2005.

- 10-بوشير محند أمقران، النظام القانوني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 11-جابر محجوب على جابر، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات المعيبة، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري والكويتي، دار النهضة العربية، د.س.ط.
- 12-حسن عبد الرحمان تدرس،مدى التزام المنتج بضمان السلامة، في مواجهة مخاطر التطور العلمي، دار النهضة العربية القاهرة، مصر 2004 .
- 13-رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، بط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.
- 14-راشد راشد، التأمينات البرية الخاصة في ضوء قانون التأمينات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 15-زاهية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 16-سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول، الطبعة الخامسة، دار الكتب القانونية، مصر، 1988.
- 17-سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، مكتبة مصر الجديدة، مصر، 1992.
- 18-سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم 7، الطبعة 1، دار الفكر للطباعة والنشر، 2007.

19-سعدي محمد صبري، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2009.

20-شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

21-شريف الطباخ، التعويض عن الإخلال بالعقد، التطبيق العلمي للمسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2005.

22-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

23-علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن الأشياء، التعويض، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1989.

24-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

25-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقد الغرر وعقد التأمين، الجزء 07، المجلد رقم 02، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998.

26-عبد الرشيد مأمون، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، مصر، 1986.

- 27- عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، الجزء الأول، مطبعة حيدر، الجزائر، 1998،
- 28- عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، مطبعة دار الأمان، الطبعة الثانية، 2005.
- 29- علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، 2007.
- 30- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- 31- علي الفيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2013.
- 32- فتحي عبد الرحيم عبد الله، اشرح النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الاول، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، مصر، 2001.
- 33- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار الكتاب الحديث، 2006.
- 34- محمد عدمان مريزق، مداخل في الإدارة الصحية، دار الراية، عمان، الأردن، 2012.
- 35- محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية، دار النهضة العربية، مصر، 1994.
- 36- مريم عمارة، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2014.

- 37- محمد حسن منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
- 38- محمد بن وراث، دروس في قانون التأمين الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 39- منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام وأحكامها دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
- 40- محمود جلال حمزة، العمل غير الشروع باعتباره مصدر الالتزام بين القواعد العامة والقواعد الخاصة بين القانون المدني السوري والجزائري والفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.
- 41- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، المجلد الرابع، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، ب.س.ط.
- 42- مروان محمد، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 43- محمد أحمد عابدين، التعويض بين المسؤولية العقدية والتقصيرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1980.

الكتب الخاصة

- 1- إبراهيم احمد الرواشدة، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
- 2- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

- 3- أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- 4- أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية فقهية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، مصر، 2007
- 5- أحمد شعبان محمد طه، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية والجزائية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الاولى، مصر، 2015.
- 6- أحمد عيسى، مسؤولية المستشفيات الحكومية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- 7- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في مسؤولية الطبيب المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
- 8- أكرم محمود حسن البدو، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، 2003.
- 9- أمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة القانون الجزائري والمقارن، ب ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.
- 10- أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، من الناحية الجنائية المدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهنة المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، مصر، 2008
- 11- أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية ودار الشتات، مصر، 2010.

- 12-أنور يوسف حسين، الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، 1972.
- 13-التوجي عبد السلام، المسؤولية المدنية، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، الطبعة الثانية، 1975.
- 14-العامري محمد عبد الغفور، التعويض عن الأضرار الجسدية والأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، 2012.
- 15-حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب اخصائي الجراحة في القانوني الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 16-حسام الدين الاحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- 17-حسن زلكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، دار النشر للجامعات المصرية، مصر، 1981.
- 18-خليل عدلي، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، مصر، 1989.
- 19-خيرة بن سويسي، النظام القانوني للمؤسسات الاستشفائية الخاصة، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2017.
- 20-رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، 2010.
- 21-رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، 2005.

- 22-رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2005.
- 23-سامي هارون الزراع، فكرة الخطأ المهني أساس المسؤولية المهنية لأرباب المهن الحرة الطبيب، الطبعة الاولى، مركز الدراسات العربية، مصر، 2018.
- 24-سلامة عبد الفتاح حليبة، أحكام عقد العلاج بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
- 25-سمير عبد السميع الاودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التحذير ومساعدتهم، مدنيا وجنائيا وإداريا، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- 26-شاهر البلتاجي الباجوري، مسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناشئة عن عمل التقارير الطبية، بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2016.
- 27-طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 28-طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة فقهية مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.
- 29-عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات المدنية والجزائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
- 30-عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي ودوره في البحث عن الجريمة، دار الفكر الجامعي، مصر، 1998.

- 31- عبد الرحمن الشواربي، مسؤولية الأطباء والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، دار الكتب القانونية، مصر، 2000.
- 32- عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، مصر، 1986.
- 33- عبد القادر خيضر، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الاول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 34- عبد المنعم محمد داوود، المسؤولية القانونية للطبيب، مكتبة نشر الثقافة، مصر، 1988.
- 35- عبد الوهاب عرفة، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي دراسة مقارنة بالاسلامية، الطبعة الاولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2009.
- 36- عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007.
- 37- عصام أحمد البهجي، تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
- 38- على حمود السعدي، محمد علي سالم، حيدر كامل زيدان، قاسم محمد هاي العامري، منى نجاح الطريحي المسؤولية الطبية في القانون، دار الرضوان للنشر والتوزيع، الاردن، 2015.
- 39- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006.
- 40- محسن عبد المجيد البنية، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، 1993.

- 41-محمد جلال الاتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، دار الحامد، الأردن، 2008.
- 42-محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.
- 43-محمد حسن منصور، الخطأ الطبي في العلاج، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- 44-محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995.
- 45-محمد رشيد دواغرة، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية، الاردن، 2017.
- 46-محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الاجباري عن المسؤولية المدنية المهنية، دار النهضة العربية، مصر، 1994.
- 47-محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
- 48-محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.
- 49-محمد محمد أحمد سويلم ، مسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الإعفاء منه في القانون المدني والفقہ الاسلامي، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.

- 50- محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية مسؤولية المستشفيات والأطباء والمرضى قانوناً - فقهاً - اجتهاداً، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003 .
- 51- مصطفى جمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
- 52- منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000.
- 53- منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، الرياض، 2004.
- 54- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، مصر، 2014.
- 55- هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاة الحديثة، القاهرة، 2007 .
- 56- وفاء حلمي أبو الجميل، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، 1987.
- 57- يوسف صلاح الدين يوسف، الآثار المترتبة على الإصابة بالأمراض المعدية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.

المرجع باللغة الفرنسية.

1- Annick Dorsner- Dolivet, la responsabilité du médecin, éd Economisa, Paris, France, 2006, p 404.

2- Abdelkader Khadir, La responsabilité Médicale À l'usage des praticiens de la médecine et du droit, éditions Houma, Alger, 2014.

3-Boyer Chammed Georges, Monzein Paul, la responsabilité médicale, P.U.F., Paris, 1974.

4-Bruker (G), Infections Nosocomiales et environnements hospitalier, Médecine-Science, Flammarion, Paris, 1998.

5-CapitanH et autres, les grand arrêts de la jurisprudence civile, Tome 2, 11^{ème} édition, Dalloz, paris, 2000.

6- Claude BOISSIER-Responsabilité juridique et fonctions de l'aide-soignant et de l'auxiliaire de puériculture, 5^{ème} édition, Lamarre, Paris, 2004.

7-Cf Henri et Léon MAZEAUD, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, Librairie du recueil, Sirey, Paris, 1969.

8-Cécile Mnaouli, Emilie Traule, les fluctuations en matiere de responsabilité civile du médecin salarié, Revue Medcine et droit, N° 81, Lexis, Paris, 2006.

9- Dalloz Action, Droit de la responsabilité, 1998.

10-Franz Werro, la responsabilité medicale, IDS ? Neuchatel, 2000.

11-François couilbault et constant eliasberg, Les grands principes de l'assurance, édition l'argus de l'assurance, 7emeédition 2005.

12-Geneviève Viney. Patrice Jourdain, traité de droit civil, les effets de la responsabilité, 2^e édition, L.G.D.J, Delta, Paris, 2001.

13-Gusmh Amell, le médicament a L'omc ; Droit des brevets et enjeux de santé, édition larcier, Belgique, 2011.

14-Jean Bernard Blaise, Droit des affaires, commerçants, concurrence, distributions, LGDJ.

15-Jean Panneau, la responsabilité du médecin, 2^e édition, Dalloz, 2004.

16-Jeronne bonnard, droit des assurances, 3^{ème} édition lexis SA Paris, 2009,

17-Lamy Droit civil févr, 2007, supplément au n° 35,

18-Le Tourneau et Cadiet, droit de la responsabilité, Dalloz, 1999.

- 19-Malicier (D), Maras(A), Feuglet (P), la responsabilité médicale, données actuelles, 2^{eme} édition, ESKA, Paris, 1999.
- 20-Marie-Anne, Frison-Roche, Marie-Stéphane Payet, Droit de la concurrence, 1 édition, DALLOZ, 2006.
- 21-M. Picard et A. Besson, les assurances terrestres, Tome 1, 5^{eme} édition, librairie de droit et de jurisprudence, Paris, 1975
- 22-Michel pédamon, Droit Commercial, commerçant et fond de commerce, concurrence et contrat du commerce, DALLOZ, Paris, précis , 2^{eme} édition, 2000.
- 23-M.M, Hannouz et A.R. Hakim, précis de droit médical, a l'usage des praiciens de la médecine et du droit, office des publications universitaires, Alger, 2000.
- 24-Olivier Lantres, la responsabilité des établissements de santé privée, les études hospitalières, LEH édition, Bordeaux, 2001.
- 25-Patrice Jourdin, les principes de la responsabilité civile, 5 éditions, Dalloz, Paris, 2000.
- 26-René SAVATIER, Jean-Marie AUBY- Jean SAVATIER, Henri PEQUIGNOT ? Traité du droit médical, L.I.T.E.C ? Paris, 1956.
- 27-Rémy cabrillac, droit des obligations, Dalloz, 3^{eme} édition, 1998, p 15.
- 28-Salomon, Précis de droit commercial, presse universitaires de France, 1^{er} édition, paris, 2005.
- 29-Vialla (F) : les grandes décisions du droit médical, L.G.D.J, 2010.

النصوص القانونية

- الدستور الجزائري لسنة 1996

النصوص التشريعية

1-الامر رقم 65-278، المؤرخ في 16-11-1965 المتضمن التنظيم القضائي الجزائري، ج.ر عدد 14.

- 2-الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية الجزاري المعدل والمتمم، ج.ر عدد 48 المؤرخة في 10 جوان 1966.
- 3-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد.
- 4-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج.ر عدد 45
- 5-القانون رقم 85-05 المؤرخ 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية عدد08، الصادرة بتاريخ 17 فبراير 1985.
- 6-القانون رقم 89-22 المؤرخ في 12-12-1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وأحكامها وتنظيمها وسيرها، المعدل والمتمم لالامر رقم 96-25 المؤرخ في 12-08-1996، ج.ر عدد 48.
- 7-الأمر رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 ج.ر عدد 35 المعدل والمتمم للقانون 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
- 8-الامر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبتن 1415 الموافق ل 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13 الصادرة بتاريخ 08 مارس 1995.
- 9-الأمر 95-06 المؤرخ في 20-01-1995 المتعلق بالمنافسة (الملغى).
- 10-القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد 37 الصادرة 1998.
- 11-القانون رقم 99-01 المؤرخ في 06 جانفي 1999 يتضمن القواعد المتعلقة بالفندقة، ج.ر عدد 2.

12-الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43 المؤرخة في 20 يوليو 2003، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 يونيو 2008، ج.ر عدد 36 المؤرخة في 2 يوليو 2008.

13-الأمر 05-06 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق ل 15 يوليو 2006 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 47 الصادرة بتاريخ 19 جويلية 2006.

14-الأمر رقم 06-07 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 47.

15-القانون رقم 09-03 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15 الصادرة 08 مارس 2009.

16-القانون 10-05 المؤرخ في 15 غشت 2010 المعدل للقانون 03-03، ج.ر عدد 10 المؤرخة في 18 غشت 2010.

17-القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، ج.ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018.

القوانين باللغة الفرنسية

1-loi 2002-303 du 04 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, J.O.R.F. du 5 mars 2002.

2-Code Civil Français.

النصوص التنظيمية

1-المرسوم رقم 88-204 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يحدد شروط انجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها، جريدة رسمية عدد 42 المؤرخة 19 أكتوبر 1988، المعدل والمتمم للمرسوم رقم 07-321 (ملغى).

2-المرسوم التنفيذي رقم 91-107 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق ل 27 افريل 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين شبه الطبيين، جريدة رسمية عدد 22 الصادرة بتاريخ 15 ماي 1991.

3-المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992 المتضمن أخلاقيات الطب، جريدة رسمية، عدد 52.

4-المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 19 ذي القعدة عام 1215 هـ الموافق ل 09 أفريل سنة 1995 م المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم وتنظيمها وعملها، ج.ر عدد 21.

5-المرسوم التنفيذي رقم 97-39 المؤرخ في 18 جانفي 1997، المتضمن مدونة النشاطات الاقتصادية الخاضعة للقيد في السجل التجاري، جريدة رسمية عدد 05.

6-المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007، المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، جريدة رسمية عدد 67، المعدل والمتمم بموجب المرسوم 06-07 المؤرخ في 15 جويلية 2006، جريدة رسمية عدد 47، المؤرخة في 19 جويلية 2006.

القرارات

1-قرار مؤرخ في 11 ربيع الأول 1409 الموافق 22 أكتوبر 1988 يحدد المقاييس التقنية والصحية للعيادات الخاصة وشروط عملها، ج.ر عدد 44 المؤرخة 02 نوفمبر 1988.

2- Circulaire n°01 MSP/DNOSS/SDEASPS / SDEASPS, du 08 Février 1994, relative aux procédures en matière de délivrance d'autorisation de réalisation et d'ouverture de cliniques et maison d'accouchements.

المنشورات

-المنشور الوزاري رقم 90-645 الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 2000 صادر عن وزارة الشغل والتضامن الفرنسية، عوض المنشور رقم 88-263 المؤرخ 13 أكتوبر 1988 الصادر عن وزارة الصحة والتضامن الاجتماعية.

المقالات والمدخلات

المقالات

1-أحمد موافي بناني، الالتزام بضمان السلامة، المفهوم، المضمون، أساس المسؤولية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، العدد العاشر، 2018.

2-أكلي نعيمة، ميسوم فضيلة، التأمين من المسؤولية المدنية الطبية كضمان لحماية المستهلك في ظل قانون التأمينات 06-04، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 07، العدد 06، سنة 2018.

3-بن صغير مراد، المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، جامعة تلمسان، الجزائر، العدد الثالث، 2003.

4-بودالي محمد، المسؤولية الجراحية للجراح وطبيب التخدير والإنعاش، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الجزائرية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2011.

5-بودالي محمد، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة بلعباس، الجزائر، العدد الثالث.

6-نبيل صالح العرياوي، الالتزام بضمان سلامة المسافرين في عقد نقل الأشخاص البري مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس، العدد السابع، 2005.

7-دلال يزيد، مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، العدد الثالث،

8- زياد علي محمد الكايد، المسؤولية القانونية لطبيب التحذير، مجلة الفكر، العدد 14، جامعة بسكرة، بدون سنة.

9-ساسي سقاش، المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين، المحضر القضائي الجزائري، دراسة حالة، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، العدد 9، 2010.

10-سامي مصطفى عمار الفرجاني، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، مقال، مجلة العلوم القانونية والشرعية، جامعة الجبل المغربي، يونيو 2015.

- 11- سليمان النحوي، صورية حداوي، حماية المستهلك في إطار تشريعات حماية الصحة، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي، الجزائر، العدد الثاني، 2015.
- 12- سليمان حاج عزام، الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب، مجلة الفكر، العدد الثامن، مجلة جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2012.
- 13- عبد القادر تيزي، التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس الجزائر، العدد السابق، 2005.
- 14- عبد الوهاب حومد، المسؤولية الطبية الجزائية، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، الكويت، 1981.
- 15- عز الدين قمرأوي، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، الموسوعة القضائية الجزائرية، موسوعة الفكر القانوني، المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار الهلال للخدمات الاعلامية، الجزائر، 2003.
- 16- علي علي سليمان، دعوى الخلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث وعن الضرر المرتد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 01، الجزائر، 1988.
- 17- غربي أحسن، قواعد تفويض الاختصاص الإداري في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة سكيكدة، عدد 8، 2014.
- 18- فكيري أمال، احتضان مبدأ الاحتياط في مجال الأخطار الصحية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السابع، جامعة البليدة 02، الجزائر، 2015.

19-فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة، مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مقال، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول، المجلد 22، سنة 2006.

20-فيصل عايد خلف، مهند عزمي مسعود أبو مغلي، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي في القانون الأردني، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 44، العدد 04، ملحق 03، الاردن، 2017.

21- قماروي عز الدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، الموسوعة القضائية الجزائرية، موسوعة الفكر القانوني، المسؤولية الطبية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، د.س.ط.

22-محمد رايس، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريعات الجزائرية، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، ديوان الأشغال الوطنية، الجزائر، 2008.

23-محمد هشام القاسم، المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، العدد 2، الكويت، 1981.

24-منير هليل، مسؤولية المستشفى الناشئة عن خطأ الطبيب غير الموظف، مجلة جامعة النجاح للأبحاث والعلوم الإنسانية، مجلد رقم 35(3)، الأردن، 2011.

25-نادية يونس، المسؤولية الطبية للمؤسسات الصحية العمومية، مجلة إدارة، الجزائر، عدد 08، رقم 02، 1998.

26-هوارى سعاد، مسؤولية المرافق العمومية على اساس المخاطر، مجلة الحجة صادرة عن منظمة المحامين، ناحية تلمسان، الجزائر، العدد 03، 2012.

Article

1 - Younsi Haddad Nadia, a responsabilité médicale des établissements publics hospitaliers, revue des sciences juridiques économiques et politiques, université d'Alger, 1998, n°03.

2- Boucher (j) et Bourgeois-Machureau (N) ; l'indemnisation de la perte de chance ; le conseil d'état poursuit sa conversation au probabilisme, A.J.D.A, n° 3, 28 /01/2008, p 135.

المدخلات

1- دغيش أحمد، بولنوار عبد الرزاق، التزام الطبيب بالاعلام، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 23-24 2008.

2- زاهية حورية سي يوسف، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المنظم بكلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 09-10 أبريل 2008.

3- صالح حمليل، المسؤولية الجزائية الطبية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية النظم من طرف كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2008، ص 113.

4- كريم كريمة، المسؤولية الجزائية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة المنظمة في شكل المؤسسة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة، مداخلة بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المنعقد بتاريخ 22-23 فيفري 2008، جامعة تيزي وزو، ص 154.

الرسائل الجامعية

1- العمري صالحة، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلاني في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم اخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة

- الجزائر، 2017.
- 2-بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011.
- 3-تكري هيفاء، النظام القانوني في عقد التأمين في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2012،
- 4-جربوعة منيرة، الالتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي، أطروحة دكتوراه، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2016.
- 5-رايس محمد، المسؤولية المدنية للطبيب، أطروحة دكتوراه في القانون جامعة الجبلاي اليابس، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2005.
- 6-زهودر كوثر، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد بن أحمد، وهران، الجزائر، 2012-2013.
- 7-مراد بن صغير : الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية" دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011.
- 8-مبروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1997.
- 9-نور الدين بن حميدوش، الإطار القانوني لممارسة الأنشطة التجارية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه تخصص قانون أعمال، جامعة بسكرة، 2016.
- 10-لكبير علي، تأمين المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون الأعمال، جامعة باتنة، الجزائر، 2015.

- 11- بلخوان غزلان، نظام التعويض عن الحوادث الطبية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2009.
- 12- جمعون محمد، حماية المستهلك في مدونة أخلاقيات الطب، مذكرة ماجستير في القانون تخصص قانون الأعمال، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2004.
- 13- كبداني سناء، المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص قانون صحة، جامعة الجيلالي الياصب الجزائري، 2012.
- 14- لخلق عبد الله، التزامات الطبيب من خلال تدخلاته الطبية ، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الطبي، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016.

الاطروحات باللغة الفرنسية

- 1-Barbara Michel-xister, « les relations juridiques entre les participants de santé, les cliniques privés et les patients», thèse pour le doctorat en droit soutenue le 4 avril 2000.
- 2-Cyril Clément. La responsabilité du fait de la mission de soins des établissements publics et privés de la santé, thèse de doctorat en droit, paris8, soutenue en 1997, les études hospitalières.
- 3- Isabelle Alquier, le statut du patient hospitalisé en établissement de santé privé, thèse de doctorat, France, 2011.
- 4-la responsabilité des établissements de santé privés, thèse de doctorat en droit privé, Bordeaux, soutenue en 2001, les études hospitalières.
- 5- M R Cohin-L'abstention fautive en droit civil e pénal, thèse de doctorat-paris,
- 6-Martini Philippe, la responsabilité du chirurgien, thèse de droit, université d'aix Marseille, 1998.

7- STARCK (Boris): Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile, considérée en sa double fonction de garantie et de peine privé, Thèse paris, 1947.

المجلات القضائية

- 1- المجلة القضائية العدد 02 لسنة 1972.
- 2- المجلة القضائية العدد 02 لسنة 1972.
- 3- المجلة القضائية العدد 04 لسنة 1990.
- 4- المجلة القضائية العدد 02 لسنة 1992.
- 5- المجلة القضائية العدد 02 لسنة 1972.
- 6- المجلة القضائية العدد 02 لسنة 1996.
- 7- المجلة القضائية العدد 01 لسنة 1997.
- 8- المجلة القضائية العدد 01 لسنة 1998.
- 9- المجلة القضائية العدد 02 لسنة 2003.
- 10- المجلة القضائية العدد 3 لسنة 2008.
- 11- المجلة القضائية العدد 02 لسنة 2008.
- 12- مجلة المحكمة العليا العدد 02 لسنة 2008.
- 13- مجلة المحكمة العليا عدد خاص، 2011.

القواميس

-معاجم ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب الجزء الاول، دار صادر، لبنان، ب.س.ط،

القواميس

- 1-مسعود جبران، قاموس الرائد " عربي عربي " الطبعة الأولى، دارالعلم، 2007.
- 2-مجد الدين بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، الجزء الأول، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1952.

Dictionnaire

-G SERVAN. Dictionnaire le mout kan, dar El Rateb, 2007.

المواقع الالكترونية

- 1- www.snj.fr
- 2- www.éditionlarcier.com
- 3-www.courdecassation.fr
- 4-www.légifrance.gouv.fr

الفهرس

الشكر

والعرفان.....أ

الاهداء..... ب

قائمة الاختصارات.....ت

المقدمة..... 01

الباب الاول: نطاق المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.....10

الفصل الأول: طبيعة المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.....14

المبحث الأول: تكييف المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.....17

المطلب الأول: الأساس العقدي للمسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية

الخاصة.....18

الفرع الأول: الطبيعة العقدية للمسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة...19

الفرع الثاني: شروط المسؤولية العقدية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.....25

أولاً: أن يكون هناك عقد استشفاء صحيح.....25

ثانياً: أن يكون خطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة ناتج عن عدم تنفيذ التزاماتها

التعاقدية.....26

ثالثاً: أن يتحقق ضرر ناتج عن خطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة.....27

رابعاً: أن يكون المتضرر صاحب الحق في الاستناد إلى العقد.....28

الفرع الثالث: التأصيل القانوني للعلاقات العقدية القائمة في المؤسسات الاستشفائية الخاصة.....	28
أولاً: علاقة المريض بالمؤسسة الاستشفائية الخاصة.....	29
أ - العلاقة المباشرة بين المريض والمؤسسة الاستشفائية الخاصة.....	29
ب - العلاقة الغير مباشرة بين المريض والمؤسسة الاستشفائية الخاصة.....	30
ج - علاقة المريض بالطبيب المعالج.....	32
المطلب الثاني: الاتجاه القائل بالطبيعة التقصيرية لمسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة.....	34
المبحث الثاني: حدود المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.....	36
المطلب الاول: المسؤولية العقدية عن فعل الغير للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.....	36
الفرع الأول: الأحكام العامة للمسؤولية العقدية عن فعل الغير.....	38
أولاً: مفهوم المسؤولية العقدية عن فعل الغير.....	38
ثانياً: شروط تحقق المسؤولية العقدية عن فعل الغير.....	42
ثالثاً: أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير.....	45
أ - نظرية الخطأ المفترض.....	45
أ- نظرية النيابة.....	46
ب- نظرية الحلول.....	47

- ت- نظرية تحمل التبعة.....47
- ح- نظرية الضمان.....48
- الفرع الثاني: الأحكام الخاصة للمسؤولية العقدية عن فعل الغير للمؤسسات
الاستشفائية الخاصة.....49
- أولاً: شروط تحقق المسؤولية العقدية عن فعل الغير للمؤسسة الاستشفائية
الخاصة.....50
- ثانياً: أساس المسؤولية عن فعل الغير للمؤسسات الاستشفائية
الخاصة.....54
- المطلب الثاني: مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة عن أعمال الأطباء
المتعاقدين معها ومساعدتهم.....56
- الفرع الاول : تحقق رابطة التبعية في اطار علاقة الطبيب والمؤسسة الاستشفائية
الخاصة.....57
- أولاً مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن أعمال الطبيب الأجير.....62
- ثانياً: مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن أعمال الطبيب الحر.....70
- الفرع الثاني: مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن أعمال الفريق
الطبي.....72
- أولاً: طبيب التحذير.....75
- ثانياً: طبيب الأشعة.....80
- ثالثاً: هيئة التمريض.....84

الفصل الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.....	89
المبحث الأول: مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة على أساس اخلالها بالتزاماتها التعاقدية.....	90
المطلب الأول: مضمون الإخلال بالتزامات التعاقدية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة.....	90
الفرع الأول: التزامات المؤسسة الاستشفائية الخاصة بمقتضى القانون.....	91
أولاً: الالتزام بالتنظيم.....	91
ثانياً: الالتزام بالتسيير.....	94
أ - تسيير المؤسسة الاستشفائية الخاصة من قبل مجلس الإدارة.....	94
ب - تسيير المؤسسة الاستشفائية الخاصة من قبل المدير التقني الطبيب.....	96
ج - اللجنة الطبية.....	98
الفرع الثاني: الالتزامات الإدارية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.....	99
أولاً: التزام المؤسسة الاستشفائية الخاصة بتقديم الخدمات العادية.....	99
ثانياً: التزام المؤسسة الاستشفائية الخاصة بتوفير التجهيزات اللازمة.....	101
ثالثاً: التزام المؤسسة الاستشفائية الخاصة بتوفير العاملين والممرضات.....	102
المطلب الثاني: طبيعة التزام المؤسسة الاستشفائية الخاصة.....	104

الفرع الأول: التزام المؤسسة الاستشفائية الخاصة التزام ببذل عناية كأصل عام.....	106
أولاً: تعريف الالتزام ببذل عناية.....	107
ثانياً: مضمون الالتزام ببذل عناية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.....	108
أ - مبررات الاخذ بمبدأ الالتزام ببذل عناية.....	109
ب - عوامل اعتبار التزام الطبيب على مستوى المؤسسة الاستشفائية الخاصة التزام ببذل عناية	110
1 - الكفاءة والمستوى المهني للطبيب.....	110
2- الظروف الخارجية.....	110
3- الجهود الطبية المبذولة من قبل الطبيب المعالج على مستوى المؤسسة.....	111
الفرع الثاني: الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام بالسلامة.....	113
أولاً: الالتزام بتحقيق نتيجة.....	115
أ - تعريف الالتزام بتحقيق نتيجة.....	115
ب- مضمون الالتزام بتحقيق نتيجة.....	115
ج - تطبيقات الالتزام بتحقيق نتيجة.....	117
1- استعمال الاجهزة والمعدات الطبية.....	118
2 - التحاليل الطبية.....	122
3 - نقل الدم.....	125

- 4- التركيبات الصناعية.....129
- رابعا : الالتزام بتحقيق نتيجة في إطار المستجدات الطبية الحديثة لأسباب غير علاجية.....132
- ثانيا: الالتزام بالسلامة.....135
- أ - مضمون الالتزام بالسلامة.....136
- 1- تعريف الالتزام السلامة في المجال الطبي.....136
- 2- شروط الالتزام بضمان السلامة.....138
- ب -التزام المؤسسة الاستشفائية الخاصة بضمان سلامة المريض في مجال العدوى الاستشفائية.....139
- 1- الإطار القانوني والمفاهيمي للعدوى الاستشفائية.....139
- 3-مضمون التزام المؤسسة الاستشفائية الخاصة بضمان السلامة في العدوى الاستشفائية.....144
- المبحث الثاني: مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة على أساس عدم احترام قواعد المنافسة طبقا لمدونة أخلاقيات الطب.....147
- المطلب الأول: مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة على أساس عدم احترام قواعد المنافسة طبقا لمدونة أخلاقيات الطب.....147
- الفرع الأول: مضمون الإخلال بقواعد المنافسة148
- أولا: نطاق الإخلال بالقواعد الأدبية للمنافسة في المجال الطبي.....148

- أ- إشكالية الزبانية في المجال الطبي.....148
- ب- عدم تثمين الزبانية.....151
- ثانيا: تطبيقات الإخلال بقواعد المنافسة في المجال الطبي.....153
- أ- منع الدعاية التجارية154
- ب - منع الاتفاقيات المحظورة المقيدة للمنافسة.....156
- ج - منع بعض الأعمال أثناء القيام بالعمل الطبي.158
- هـ - منع القذف والافتراء.....160
- الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالقواعد الأدبية للمنافسة في المجال الطبي.....160
- أولاً: المجلس الوطني لأخلاقيات الطب كهيئة لمتابعة الإخلال بقواعد المدونة.....161
- أ - أجهزة المجلس الوطني لأخلاقيات الطب.....162
- ب - صلاحيات المجلس.....163
- ثانيا: الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب.....165
- أ - الأشخاص المؤهلين لرفع الدعوى التأديبية166
- ب - الاختصاص الاقليمي.....167
- ج - النظر في الدعوى التأديبية.....167
- المطلب الثاني: مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة على أساس عدم احترام قواعد الاستهلاك.....169

169.....	الفرع الاول: الالتزام بالاعلام
169.....	الفرع الثاني : الالتزام بالحصول على رضا المريض
170.....	الباب الثاني: قيام المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة
172.....	الفصل الأول: أركان المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة
المطلب الأول:	مفهوم الخطأ الطبي المنشأ لمسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة
174.....	الخاصة
174.....	الفرع الأول: مفهوم الخطأ الطبي
174.....	أولاً: تعريف الخطأ الطبي
178.....	ثانياً: عناصر الخطأ الطبي
178.....	أ- خروج الطبيب عن القواعد والأصول الطبية
180.....	ب - الاخلال بمبدأ الحيطة والحذر
181.....	الفرع الثاني: الخطأ الموجب لمسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة
182.....	أولاً: الخطأ العقدي عن الفعل الشخصي للمؤسسة الاستشفائية الخاصة
ثانياً:	الخطأ العقدي عن أعمال الطبيب الممارس في المؤسسة الاستشفائية الخاصة وعن مساعديه
186.....	
أ -	التفرقة بين الخطأ الفني (المهني) والخطأ العادي (المادي) للطبي أساس
مسؤولية	المؤسسة
الاستشفائية	الخاصة
186.....	

- ب - معيار تقدير خطأ الطبيب.....192
- المطلب الثاني: تطبيقات الخطأ الطبي192
- الفرع الأول: الخطأ في التشخيص.....194
- الفرع الثاني: الخطأ في العلاج.....198
- أولاً: الخطأ المترتب عن العمل العلاجي.....199
- أ- الخطأ في وصف العلاج (الخطأ في الوصفة الطبية).....199
- ب - الخطأ في الرقابة الطبية.....202
- ثانياً: الخطأ الطبي في التدخل الجراحي.....204
- أ - الخطأ الطبي قبل إجراء العملية الجراحية.....206
- ب - الخطأ الطبي أثناء التدخل الجراحي.....209
- ج - الخطأ الطبي عقب التدخل الجراحي.....211
- المبحث الثاني: الضرر والعلاقة السببية.....213
- المطلب الأول: الضرر213
- الفرع الأول: تعريف وشروط الضرر الطبي214
- أولاً : تعريف الضرر الطبي.....214
- ثانياً: شروط تحقق الضرر الطبي.....219
- ب- ان يكون ال ضرر حالاً ومحققاً.....219

- ت- المساس بحق مكتسب او مصلحة مشروعة.....222
- ث- ان يكون الضرر شخصا ومباشرا.....224
- الفرع الثاني: أنواع الضرر.....227
- أولاً: الضرر المادي.....228
- ب- الضرر الجسدي.....229
- ب-الضرر المالي.....233
- ثانياً: الضرر المعنوي.....234
- أ- اشكال الضرر المعنوي.....236
- 1-الضرر الأدبي المتعلق بالآلام الجسمانية والنفسية.....236
- 2-الحرمان من التمتع بالحياة.....237
- 3- الضرر الجمالي.....237
- ب -الخلاف الفقهي والتشريعي حول مدى التعويض عن الضرر الأدبي.....238
- الفرع الثاني: علاقة السببية.....240
- أولاً: نظريات رابطة السببية.....243
- أ - نظرية تكافؤ الاسباب.....244
- ب-نظرية السبب المنتج.....245
- ثانياً: موقف المشرع الجزائري من نظريات السببية.....247
- ثالثاً: انتفاء رابطة السببية.....249

- أ - القوة القاهرة او الحدث المفاجئ.....250
- ب- خطأ المضرور.....266
- ت- خطأ الغير252
- الفصل الثاني: دعوى التعويض عن مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة والتأمين عليها.....254
- المبحث الاول: دعوى التعويض عن مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة...255
- المطلب الاول: أطراف دعوى التعويض والجهة القضائية المختصة.....257
- الفرع الاول: أطراف دعوى التعويض.....257
- أولاً: المدعي (المضرور).....258
- ثانياً: المدعى عليه (المؤسسة الاستشفائية الخاصة).....260
- ثالثاً- شركة التأمين.....262
- الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة في نظر الدعوى.....264
- أولاً: الاختصاص النوعي.....264
- ثانياً: الاختصاص الاقليمي.....265
- الفرع الثالث: إثبات المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.....268
- أولاً: قواعد الإثبات في المجال الطبي269
- ثانياً: اثبات عناصر المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.....271
- ب- عبء اثبات الخطأ.....272

ت - اثبات الضرر.....	276
ج - اثبات رابطة السببية.....	276
ثالثا: دور القاضي في إثبات المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.....	280
رابعا: دور الخبرة في إثبات المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة..	286
المطلب الثاني: التعويض عن المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.....	291
الفرع الأول: مفهوم التعويض عن المسؤولية في المجال الطبي.....	293
أولاً: تعريف التعويض.....	293
ثانياً : طرق التعويض.....	295
أ - التعويض العيني.....	295
ب- التعويض النقدي.....	297
الفرع الثاني: تقدير التعويض عن المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة.....	301
أولاً: قواعد تقدير التعويض.....	303
أ - أسس ومعايير تقدير التعويض.....	303
ب- وقت تقدير التعويض.....	310
ثانياً: سلطة القاضي في تقدير وتوزيع التعويض.....	312
الخاتمة.....	314

322.....قائمة المرجع

347.....الفهرس