جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

المسؤولية المدنية للعيادة الخاصة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص الشامل

من إعداد الطلبة:

- زواوي لياس
- زاوش هيشام

تحت إشراف الأستاذ:

- بن مر غيد طارق

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ(ة): ..... رئيسا

الأستاذ: بن مرغيد طارق.....مشرفا ومقررا

الأستاذ(ة): .....ممتحنا

السنة الجامعية: 2017 / 2018

بسم الله الرحمن الرحيم

" وقل ربي زدني علما "

سورة طه، الآية:114

كلمة شكر

نحمد اللّه سبحانه وتعالى حمدا كثيرا ،الذي أنار لنا درب العلم ،و وفقنا لإنجاز هذا العمل، الذي بذلنا فيه كل قصارى جهدنا.

لا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتوجه بخالص عبارات الشكر والامتنان والتقدير والاحترام إلى:

الأستاذ المشرف "بن مرغيد طارق" على قبوله الإشراف على هذه المذكرة وعلى نصائحه وتوجيهاته وملاحظاته القيمة .

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى السادة أعضاء اللجنة لقبولهم المناقشة وماسيبدونه من مقترحات قيمة على هذه الدراسة بغية تصويبها .

و لا يفوتنا أن نشكر كل من ساندونا في إتمام هذا البحث سواء من بعيد أو من قريب ،و لو بتمنياتهم لنا بالنجاح .

من دون أن ننسى توجيه الشكر لكافة الأساتذة بقسم الحقوق الذين أفاضوا لنا بعلمهم خلال مسارنا العلمي لنيل شهادة الماستر.

شكرا جزيلا لكم جزاكم اللّه عنا خيرا.

إهداء

إلى من قال اللّه فيهما: " واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا "

إلى الوالدين الكريمين نسأل اللّه عز وجل أن يحفظهما ويطيل عمرهما.

من دون أن ننسى إهداء هذا العمل إلى كل إخوتنا وأخواتنا.

و إلى كل أفراد عائلتنا.

و إلى الأستاذ المشرف "بن مرغيد طارق"وكل من تصفح أوراق هذه المذكرة.

و إلى كل زملائنا وزميلاتنا.

و إلى كل الأصدقاء والأحباء.

و إلى كل من ساهم في إتمام هذا العمل، ولو بتمنياتهم لي بالنجاح.

إليهم جميعا نهدي ثمرة جهدنا المتواضعة.

لياس و هيشام

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ق.م.ج: قانون مدني جزائري

ق.إ.م.إ: قانون إجراءات مدنية وإدارية

د.ت.ن: دون تاريخ النشر

د.س.ن: دون سنة النشر

د.ب.ن: دون بلد النشر

ص: صفحة

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة

ج.ر.ج.ج: جريدة رسمية جمهورية جزائرية

ثانيا: باللغة الفرنسية

Op.Cit : Ouvrage précédent Cité

P : page

N° :Numéro.

مقدمة

عرفت مختلف الدول النامية في مطلع الثمانينات من القرن العشرين تغيرات وتوترات جذرية تمس النظام الاقتصادي، كانت نتيجة تحكم الدول في زمام الشؤون الاقتصادية وفق أساليبها وأدواتها، ما أدى إلى تراجع هذه الأخيرة في تحكمها للشؤون الاقتصادية، نتيجة الأزمات التي شهدتها هذه الدول النامية، التي كانت إدارتها الحكومية لا تعترف لآليات السوق والمنافسة الحرة، ما ترك آثار سلبية تمس بنطاق المنتجات والخدمات الطبية وتردي جودة هذه الأخيرة، الأمر الذي أدى إلى فتح المجال أمام القطاع الخاص وإبراز فكرة سياسة الخوصصة.

اكتسبت الدعوة إلى الخوصصة وتحرير الاقتصاد طابعًا عالميًا، حيث شرعت معظم دول العالم في برامج تستهدف التخلص من القطاع العام ورفع يد الدولة عن الأنشطة الاقتصادية المختلفة وإزالة القيود والحواجز أمام الأنشطة المنتمية للقطاع الخاص، حيث يتصف هذا الأخير بالعديد من السمات، أين يساهم في التنمية والمرونة الإدارية والاقتصاد على تكنولوجيا متقدمة والاستجابة الدائمة لاحتياجات المنتفعين.

شهدت حركة التغيير امتدادا إلى جل القطاعات التي كانت سابقا حكرا للدولة، لاسيما القطاع الصحي، أين أصبحت المرافق العمومية الصحية لم تعد تلبي احتياجات الأفراد وعجز الإدارة الحكومية على تطوير هذا القطاع من حيث الجودة والإمكانيات لإعتبارات اقتصادية ومالية،فتم فتح المجال للنظام الصحي الخاص الذي يقوم على هياكل صحية تحقق رغبات الإنسان في كثير من المجالات العلاجية.

أصبحت هذه المؤسسات الإستشفائية الخاصة، تلعب دورا هاما في تقديم الخدمات الإستشفائية العمومية، فكثيرا ما يفضل الأفراد اللجوء إلى المستشفيات الخاصة دون العامة،بالرغم من المبالغ المعتبرة التي يدفعها المريض في سبيل الحصول على العلاج، لكون هذه الأخيرة تتمتع بمستوى عالي في تقديم الخدمات العلاجية والفندقية للمريض.

يتضح عمليا أن هذه المؤسسات الإستشفائية الخاصة " العيادات الخاصة" قدمت نفسًا جديدا للقطاع الصحي، إلا أن هذا التقدم صاحبه جانب سلبي من خلال تفاقم عدد الأخطاء الطبية، نتيجة التطور العلمي وازدادت عدد الدعاوى المعروضة أمام القضاء، أين من ثم ظهرت

مسؤولية العيادة الخاصة لاسيما المدنية، حيث أصبحت العيادة الخاصة تسأل عن أخطائها وأخطاء أطبائها، سواء كان الخطأ بسيط أم جسيم، عكس ما كان معمول به سابقًا أين كان القضاء يقيم مسؤولية الأطباء والمستشفيات فقط على الأخطاء التي تصل حد من الجسامة.

أمام هذا الوضع الحالي، تدخل المشرع والقضاء بغية تأطير هذه الهياكل الصحية ، أين جعلها تخضع للعديد من الالتزامات، سواء يفرضها القانون أو العقد، تمس الجانب الفني والتقني والجانب الإداري البشري.

من المعلوم قانونًا وقضاءًا أن الإخلال بأي إلتزام، سواء يفرضه القانون أو يمليه العقد،تترتب عنه المسؤولية المدنية، التي تسأل عليها العيادة الخاصة، نتيجة هذه المبررات ثار جدل قانوني، حول طبيعة المسؤولية المدنية للعيادة الخاصة، فهناك من يقيمها على أساس تعاقدي ومن يقيمها على أساس تقصيري، علما أن هذه العيادات الخاصة تحتمل عدة تخصصات علاجية.

انطلاقا من هذه المعطيات، نصيغ إشكالية بحثنا على النحو التالي: طبيعة المسؤولية المدنية للعيادة الخاصة في ظل تعدد التطبيقات الطبية وعمومية القواعد القانونية.

للإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم البحث إلى فصلين كما يلي:

الفصل الأول: الآثار القانونية المتصلة بأنشطة العيادة الخاصة.

الفصل الثاني: قيام المسؤولية المدنية للعيادة الخاصة.

بغرض توضيح الموضوع والإلمام بكل جوانبه ارتأينا الاعتماد على المنهج التحليلي.

أولا: أسباب اختيار الموضوع:

تتمثل الأسباب الذاتية لاهتمامنا بالموضوع كونه يندرج ضمن تخصصنا العلمي في القانون الخاص.

أما الأسباب الموضوعية تتمثل في جملة من النقاط نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

- حداثة الموضوع.
- صعوبة القضايا المطروحة أمام العدالة وضعف تكوين رجال القانون في هذا المجال.
- إغفال المشرع الجزائري والإجتهاد القضائي، لهذا المجال من حيث تحديد المسؤولية المدنية للممارسين للنشاط العلاجي، عكس التشريعات الأخرى كالمشرع الفرنسي.
- إثراء المكتبة القانونية حول هذا المجال، أين لاحظنا انعدام شبه تام للمراجع المتناولة لهذا الموضوع.

ثانيا: الصعوبات والعراقيل التي واجهتنا:

- غياب للمراجع المتناولة للهيكل العلاجي الخاص.
- دراسة مذكرات الماجيستر ورسائل الدكتوراه واستخلاص الجانب المطلوب للبحث.
- استخلاص الأدلة والبراهين من القوانين وقرارات المحكمة العليا.

الفصل الأول

الآثار القانونية المتصلة بأنشطة العيادة الخاصة

لا شك أن استحداث هذه الهياكل العلاجية الخاصة يصحبها اللمسة التشريعية، فلا أساس للعيادة الخاصة دون نصوص تشريعية تضبط كيفية خلق هذا الجهاز وتحديد التزاماته سواء نحو الدولة أو نحو المتعاملين مع العيادة الخاصة وتحديد مسؤوليتها وفق القواعد القانونية المستحدثة، في حالة الإخلال بالالتزامات الواقعة على عاتقها، فضلا عن ذلك مباشرة العيادة الخاصة لنشاطها العلاجي يأتي بمقتضى عقد طبي يجمعها بالمتعاملين الذين يقصدونها من أجل العلاج وفقا لمستلزمات وبنود ذلك العقد الذي يرتب التزامات تمتثل لها العيادة الخاصة.

لذا سنتناول في هذا الفصل الآثار القانونية المتصلة بأنشطة العيادة الخاصة من الجانب القانوني في المبحث الأول وكذلك من الجانب العقدي في المبحث الثاني.

المبحث الأول

الآثار المترتبة على العيادة الخاصة بموجب القانون

يقع على عاتق العيادة الخاصة التزامات ينحدر مصدرها مباشرة من القانون أين يفرضها هذا الأخير على العيادة التي تلتزم بمراعاتها، لاسيما تلك المتعلقة بالمعايير التي تمس الجانب الفني والتقني فيمكن القول أن القانون يعد بمثابة دفتر الشروط تعتمد عليه العيادات الخاصة لمباشرة نشاطها العلاجي، إلى جانب ذلك قواعد قانونية تتعلق بالجانب البشري والإداري للعيادة أي التنظيم الهيكلي للجهاز العلاجي.

المطلب الأول

الأحكام العامة للعيادة الخاصة

نص المشرع الجزائري في الأحكام العامة لتنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة أحكام تتعلق بهذا الهيكل الاستشفائي الخاص في حد ذاته (الفرع الأول) وعن أحكام تتعلق بالإجراءات الواجب مراعاتها من طرف هذه المؤسسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أحكام تخص الهيكل

من ناحية النشاط الهيكلي أورد المشرع الجزائري في نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 07-321 المتعلق بتنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة[1], أين اعتبرها مؤسسة علاج و استشفاء تمارس فيها أنشطة الطب والجراحة بما فيها طب النساء والتوليد وأنشطة الاستكشاف زيادة إلى جانب ذلك أورد عليها جملة من الالتزامات ترتبط بنشاطها, أين يجب على العيادة الخاصة أن تمارس على الأقل التخصصات الآتية :

- الفحص الطبي[2] : هو استقصاء حالة الشخص والمرض وأعراضه عن طريق الكشف على المريض و سؤاله والفحص الطبي يهدف الى التواصل الى تشخيص المرض[3].

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 ، يتضمن تنظيم المؤسسات الإستشفائية الخاصة و سيرها، ج. ر.ج.ج ، عدد 67، المؤرخة في 24 أكتوبر 2007 ص. 11.

[2] Un examen médical est une procedure de diagnostic realisée pour des motifs de santé par exemple : pour diagnostiquer des maladies , ou pour mesurer la progression ou la guérison des maladies ; carpendier.D , les examens medicaux en emploi , commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse , direction de la recherche , séance N 430 , tenus le 8 juin 1998, p 1 a 33.

[3] خيرة بن سويسي ، النظام القانوني للمؤسسات الإستشفائية الخاصة، النشر الجامعي الجديد، تلمسان،2017،ص 76.

- الاستشفاء.
- الاستعجالات الطبية والطبية الجراحية بما فيها إزالة الصدمات والإنعاش والمراقبة.

يجدر بنا التنبيه إلى أن الاختصاصات المذكورة سالفا، هي مذكورة على سبيل المثال، حيث العبارة (على الأقل) التي أوردها المشرع في نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المتعلق بتنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، يفهم أن المشرع فتح المجال للعيادة الخاصة من أجل التطرق و التوسع في نشاطها العلاجي.

كذلك زيادة قيام العيادة الخاصة على الأنشطة الواجب ممارستها طبقا للقانون[1] نلاحظ بأن أغلب العيادات الخاصة تتحمل عدة تخصصات أخرى، حيث نرها تمارس نشاطات طبية متعلقة بطب النساء كالتوليد، أين أيضا يمكننا أن نتأمل في لآونة الأخيرة تخصص جديد تباشره العيادات الخاصة، استجابة للحاجيات المتعاملين و للضرورة علمية طبية، من بين هذه التخصصات هي تلك النشاطات الطبية الهادفة للعلاج، كزرع الأعضاء البشرية (transplantation d'organes) والتحصين(immunisation)[2] ، وزيادة عن ذلك الجراحة التجميلية (chirurgie esthétique)، الأمراض التنفسية (maladie respiratoire) والأمراض التناسلية (maladies génitales)...الخ، وكل ممارسة لهذه التخصصات إلا ولها تنظيم قانوني خاص بها، يتطلب توفير موارد مادية (أجهزة طبية وأدوات و معدات يستوجب توفيرها لعلاج مثل هذه التخصصات)، و موارد بشرية (أطباء مختصون...)[3].

[1] المرسوم التنفيذي رقم 07-321 ، المتضمن تنظيم المؤسسات الإستشفائية الخاصة و سيرها ، مرجع سابق،ص.11.

[2] L'immunisation est un procédé de médecine préventive consiste a protéger les gens contre les organismes infectieux. Voir les site internet https://www.notrefamille.com , le 04/06/2018 .

[3] خيرة بن سويسي، مرجع سابق، ص.66.

الفرع الثاني

الأحكام التي تتعلق بالإجراءات الواجب إتباعها من طرف العيادة الخاصة

تتعلق هذه الأحكام بالجانب الإداري أين يجب على مؤسس العيادة الخاصة إتباع جملة من الإجراءات لخلق الهيكل العلاجي و إمهار عليه الشخصية المعنوية ، يمر إنشاء العيادة الخاصة بعدة مراحل قانونية وإجرائية يستلزم مراعاتها لقيامها، جاءت هذه الشروط في مجملها في المرسوم التنفيذي 92-380 [1].

نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 92-380المتضمن تحديد شروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها على أنه « **يتوقف إنجاز عيادة الحصول على رخصة يسلمها الوالي بناء على تقديم ملف تؤشره المصالح اللامركزية المعنية فضلا عن الوثائق المطلوبة للبناء على تصاميم المشروع و وصفه المفصل و على تحديد مكان إقامته والأنشطة و الأعمال المقرر القيام بها**».

كما لا تتجاوز المهلة الممنوحة للبت في طلب الرخصة بحال من الأحوال ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الملف على مستوى الولاية، وإذا انقضت هذه المهلة عدت الرخصة مكتسبة.[2]

---

[1] المرسوم التنفيذي 92-380 المؤرخ في 1992/10/13،يعدل و يتمم المرسوم رقم 88-204 ، المتضمن تحديد شروط إنجاز العيادات الخاصة و فتحها و عملها ، ج.رج.خ، عدد 75، المؤرخة في 1992/10/18 ص.1928.

[2] الفقرة الثانية من المادة الثانية للمرسوم التنفيذي رقم 88-204 المحدد لشروط انجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها, المنشور بالجريدة الرسمية عدد 42 ,المؤرخة في 19 أكتوبر 1988 ,المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 02 -69 ,المؤرخ في 06 فيفري 2002 ,المنشور بالجريدة الرسمية عدد 11 ,مؤرخة في 13 فيفري 2002،ص.1429.

وفقا للنص المادة المذكورة سالفا يتبين لنا أن المشرع حرص على مساهمة السلطة العمومية في رقابة هذه الهياكل العلاجية ، عن طريق رخص تمنح لصاحب المشروع بشرط أن تستوفي البنود الملائمة .

وفي نفس السياق نلاحظ بأن المشرع أصاب في جعل مدة الدراسة للملف طلب الرخصة (ثلاثة أشهر) قصيرة ، ذلك حتما لتشجيع الخواص على قيام بمثل هذه المشاريع في آجال موجزة .

أما عن إجراءات الفتح نصت عليها الفقرة الرابعة من المادة الثانية للمرسوم التنفيذي 02-69[1] على أنه « **تحدد الشروط الخاصة لفتح العيادة الخاصة من نموذج العلاج غير المعطل و عملها و كذا مقاييسها التقنية و الصحية بقرار من وزير الصحة والسكان**».

أما رخصة فتح العيادة وعملها فيسلمها الوالي بعد معاينة مطابقة الأماكن والمنشآت للمقاييس والشروط المحددة في القوانين و التنظيمات الجاري بها العمل[2].

كما نصت المادة 4 مكرر من المرسوم سالف الذكر على أنه: « **يخضع إنجاز العيادة الخاصة التي تقدم علاجا ذا مستوى عال و فتحها و عملها للشروط المحددة في هذا المرسوم وبنود دفتر الشروط يوقعه المستغل ويعد وفقا لدفتر شروط نموذجي يحدد بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالضمان الاجتماعي والوزير المكلف بالمالية**»

"تم تعديل الفقرة الأول من المادة الثانية فقط للمرسوم التنفيذي 88-204 بموجب المادة الثانية للمرسوم التنفيذي 92-380، و ذلك يعود حتما ،حسب نظرنا، للتحولات السياسية التي طرئت على الهيكل التنفيذي للدولة من حيث المهام الموكلة لأجهزة السلطة التنفيذية ".

[1] المرسوم التنفيذي رقم 02-69 المؤرخ في 2002/02/06 ، يعدل و يتمم المرسوم رقم 88-204، ج رج ج عدد 11 ، المؤرخة في 2002/02/13 ، الذي يحدد شروط إنجاز العيادات الخاصة و فتحها و عملها، ص. 40

[2] المادة 4 من المرسوم التنفيذي88-204 ، المرجع السابق، ص. 1429.

وتتضمن الرخصة حسب الفقرة الثانية من المادة 4 من المرسوم التنفيذي 88-204 سالف الذكر، ما يأتي:

- مستغل العيادة أو مستغلوها مع بيان العنوان الشخصي.
- عنوان العيادة
- الأعمال التي يمكن أن تتولاها العيادة التي أنجزت وجهزت تبعا لها.

يرسل الوالي نسخة منها إلى وزير الصحة العمومية أي وزير الصحة والسكان.

أما عن تسيير العيادة الخاصة نلاحظ أن المشرع الجزائري أورد أحكام من شأنها أن تخفف العبء على صاحب المشروع أين رفع القيود و ذلك من أجل تشجيع الاستثمار في هذا القطاع ويمكن أن نبين هذه التسهيلات في نقطتين :

النقطة الأولى تظهر في نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي 88-204 سالف الذكر[1]،أين أوجب على العيادة الخاصة أن تكون طاقة استيعابها بين 15 سريرو90 سرير،دون شك ستشكل هذه النسبة عائقا وترهق كل من يرغب في تأسيس هذا المشروع إلا أن المشرع تدارك الأمر في المرسوم التنفيذي 02-69 سالف الذكر وجعلها 7 أسرَة كحد أدنى.

النقطة الثانية يمكن أن نستخلصها في نص المادة 6 من المرسوم التنفيذي 88-204 [2]التي أقرت بوجوب سحب رخصة مسبقة يمنحها وزير الصحة العمومية، إلا أن هذا يعد عائق نظرًا لتعقيد الإجراءات المتعلقة بالرخص الصادرة من الهيئات المركزية التي تستغرق

[1] أنظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 88-204، مرجع سابق، ص.1429.

[2] أنظر المادة 6 من المرسوم نفسه، مرجع سابق، ص.1429.

وقت لمنح الرخصة هذا ما جعل المشرع أن يعدل نص المادة سالفة الذكر بالمادة الثالثة للمرسوم التنفيذي 92-380 أين خول الاختصاص بمنح الرخصة للوالي[1].

وفيما يخص الجانب الإداري، توضع العيادة الخاصة تحت إدارة فعلية ودائمة لطبيب، هذا ما أقرته المادة 7 من المرسوم 88-204 سالفة الذكر، ومن حيث طاقم العيادة نصت المادة 8 من ذات المرسوم على أنه " يمارس الأعمال الطبية والجراحية وأعمال الكشف أطباء مؤهلون وتمارس أعمال المساعدين الطبيين تحت مراقبة ممارسين طبيين" كما أشارت المادة 9 من نفس المرسوم على أنه « **يمنع استخدام أي ممارس طبي يعمل في الهيكل عمومي كموظف، أو مؤد للخدمة المدنية، أو كطالب يتابع دراساته العليا في العلوم الطبية، وسواء كان هذا الاستخدام كامل الوقت أو جزءًا منه.**»[2]

فرض المشرع الجزائري في نص المادة 6 من المرسوم 07-321[3]، اكتتاب تأمين لتغطية مسؤوليتها المدنية و مسؤولية المتعاملين معها.

ويعرف التأمين عن المسؤولية المدنية بأنه عقد يبرمه المؤمن مع المؤمن له، يلتزم له بالتأمين عن المسؤولية المدنية، والتي تشمل كل الأضرار التي يسببها للغير، حيث ساد التأمين المجال الطبي فيما يخص تأمين المستشفيات والعيادات الخاصة من مسؤوليتهم المدنية عن الأضرار التي تلحق المريض بسبب أخطاء الأطباء التابعين للعيادة الخاصة أثناء وبمناسبة مباشرة العلاج عليهم، ومهما كان نوع الخطأ، عقديا أو تقصيريا، مفترضا أو ثابتا، يسيرا أو جسيما.

---

[1] تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 92-380 التي عدلت المرسوم 88- 204«**يخضع كل تغيير في مآل العيادة الخاصة و تحويل أنشطتها الطبية و/أو شبه الطبية إلى ترخيص من الوالي**».

[2] المادة تمنع توظيف الممارسين الطبيين الناشطين في السلك العام من قبل العيادة الخاصة بموجب عقد عمل، إلا أنه يجوز الاعتماد عليهم بموجب اتفاقية أو تعهد يجمع الطبيب الممارس لمهنته في السلك العمومي بالعيادة الخاصة .

[3] «**يتعين على المؤسسة الإستشفائية الخاصة اكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة و مستخدمها ومرضاها**».

انطلاقا من هذه الأحكام إن العيادة الخاصة يمكنها التأمين من الأضرار التي تلحق المريض أثناء مباشرة العلاج عليه سواء كان ذلك عن فعلها الشخصي أو بسبب استعمالها أية آلة أو عن فعل العاملين في جهازها[1]، إلى جانب المادة 6 من المرسوم التنفيذي 07-321، ألزم قانون التأمينات[2]، الأطباء والمؤسسات القطاع الصحي بالتأمين من المسؤولية المدنية، إذ نصت المادة 167 ق.ت.ج على أنه «**يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الصحي و الشبه الطبي و الصيدلاني، الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم و تجاه الغير**».

ما يثير الانتباه في نص المادة سابقة الذكر، أن المشرع أورد المؤسسات الصحية المدنية دون التجارية، علما أن المشرع خول لصاحب المشروع حق استغلال المؤسسات الإستشفائية الخاصة من قبل الشركات[3] ذات المسؤولية المحدودة (sarl) وشركة مساهمة.

لقد اشترط الفقه للتأمين من الخطر الطبي أن تتوفر فيه شروط محددة تتلخص في،أن يكون الخطر غير محقق الوقوع، وغير متعلق بإرادة أحد طرفي عقد التأمين، أن لا يكون مخالف للنظام العام، أن يكون نادر الوقوع[4].

---

[1] حروزي عزالدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة : في القانون الجزائري و المقارن، دار هومة الجزائر، 2008،ص. 222.

[2] قانون رقم 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 ، المتضمن قانون التأمينات ،ج.ر.ج. ج عدد 13، ليوم 1995/03/08.

" بموجبه تم إلغاء قانون التأمينات رقم 07/80 المؤرخ في 1980/08/09"

[3] أنظر المادة 208 من قانون حماية الصحة و ترقيتها الذي نشير أليه لاحقا.

[4] حروزي عزالدين، مرجع سابق،ص.224.

المطلب الثاني

القوانين الواجب مراعاتها من طرف العيادة الخاصة

القانون هو بصفة عامة مجموعة القواعد القانونية الملزمة التي تحكم سلوك الأفراد وعلاقتهم في المجتمع[1]، ومع التطور العلمي والاقتصادي والاجتماعي الذي يشهده العالم، تطورت معه القواعد القانونية التي تواكب هذا التحول، وأصبحت هناك ما يسمى بالقوانين الكلاسيكية المعروفة منذ القِدم كالقانون المدني والجزائي، والقوانين الحديثة التي ظهرت نتيجة التغيرات والتطورات العصرية، وعلى اعتبارها قوانين فهي قواعد تلتزم العيادات الخاصة باحترامها والسير على نظامها[2].

الفرع الأول

العيادة الخاصة وبعض فروع القوانين الكلاسيكية

تمتثل العيادة الخاصة لكل من قواعد القانون المدني (أولا) باعتبار هذا الأخير الشريعة العامة لكل المعاملات باختلاف طبيعتها ، وإلى أحكام القانون التجاري (ثانيا) نظرا لممارسة العيادة الخاصة لنشاطها العلاجي مقابل مبلغ نقدي و المضاربة على الأجهزة الطبية والطاقم الطبي كما أن تخضع العيادة الخاصة لأحكام القانون العقوبات(ثالثا).

أولا: العيادة الخاصة و القانون المدني:

لطالما كان القانون المدني الشريعة العامة لكل المعاملات باختلاف طبيعتها، بما فيها إنشاء العيادة الخاصة وكسبها للشخصية المعنوية وفق الشروط المنصوص عليها في القانون

[1] إبتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، 1998 ، ص.106.

[2] خيرة بن سويسي، مرجع سابق،ص.62.

المدني الجزائري[1]، أضف إلى ذلك لابد أن تتماشى مع أحكام المادة 416 من القانون المدني الجزائري[2]،باعتبار العيادة الخاصة مؤسسة(شركة) أو جمعية أو تعاضدية أو أي مؤسسة مدنية كانت أو حتى تجارية[3].

كما تخضع العيادة الخاصة لقواعد القانون المدني فيما يتعلق بالإلتزاماتها تجاه المعاملين معها والمرضى، فهو القانون العام للإلزامات و تنظيم العلاقات بين الأشخاص بموجب العقد الذي يربطهم، على هذا الصدد يمكن القول بأن القانون المدني جوهر التنظيم القانوني للعيادة الخاصة ، فضلا عن ذلك التزام العيادة الخاصة بعدم الإضرار بالغير و إلا ترتبت عليها المسؤولية التقصيرية، أساسه المادة 124 ق.م.ج[4] و بالتالي يطبق عليها أحكام القانون المدني في حالة إثبات مسؤوليتها المدنية.

العيادة الخاصة تعتبر مؤسسة مدنية من حيث موضوعها باعتبار أعمالها، أعمال مدنية تتمثل في تقديم خدمة محلها رعاية و علاج المرضى و الحفاظ على سلامة جسم الإنسان الذي لا يجوز بأي حال من الأحوال فيه باستخدام طرق المنافسة الحرة والمضاربة لأجل تحقيق الربح.[5]

---

[1]نص المادة 53 ق.م.ج ، نشير إليه لاحقا، مرجع سابق، ص.993.

[2]تنص المادة 416ق.م.ج، التي نشير إليها لاحقا، على أنه«**الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان...**».

[3]خيرة بن سويسي، مرجع سابق، ص.62.

[4]أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن قانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78 مؤرخة في 30سبتمبر 1975،ص.990، المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05 مؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر.ج.ج،عدد 44 مؤرخة في 26 يونيو 2005.

[5]خيرة بن سنوسي، مرجع سابق، ص. 54.

ثانيا: العيادة الخاصة والقانون التجاري:

من بين أهم القواعد التجارية التي يستلزم مراعاتها من طرف العيادة الخاصة كما سبق ذكر[1]، إمكانية إنشائها في شكل تجاري وبذلك تصبح مؤسسة تجارية من حيث الشكل خاضعة للنظام التجاري في بعض أحكامه[2].

تعتبر العيادة الخاصة شركة تجارية أين نشهد في وقتنا الحالي جل العيادات الخاصة تأتي على شكل شركة ذو مسؤولية محدودة [3](sociéte a responsabilité limité)، فهي تهدف إلى تحقيق الربح والمضاربة في تقديم أفضل الوسائل وتوفير أحدث المعدات والأجهزة والأطباء لإرضاء المتعاملين معها. كما يعتبر كل من التشريع الجزائري والفرنسي موضوع العمل التجاري حسب شكله حتى ولو كان موضوعها مدنيا[4]، ثم إن العيادة الخاصة التي تأتي على الشكل التجاري تلتزم بالقيد في السجل التجاري، أين ألزم المشرع الجزائري في نص المادة 20 من القانون التجاري الجزائري[5]«**كل من تاج شخصا طبيعيا كان أو معنويا، أن يلتزم بالقيد في السجل التجاري و السجل التجاري يمكن تعريفه دفتر يعد لتدوين أسماء التجار و الشركات التجارية و الوقائع المتصلة بنشاطهم التجاري لتمكن الغير من الوقوف على حقيقة مركزهم المالي.**»[6].

---

[1] أنظر المادة 9 و 208 مكرر، من قانون حماية الصحة و ترقيتها، الذي نشير إليه لاحقا.

[2]خيرة بن سنوسي، مرجع سابق،ص.63.

[3]La sarl est une société dite de personnes, elle est généralement utilisé dans le cas de petit projet ainsi elle est formée entre deux ou plusieur personnes et elle permet de créer une societé avec un petit budget. Dans la SARL les associées ne supportent les pertes qu'a concurrence de leur apports. Voir ISABELLE ALQUIER, le statue du patient hospitalisé en établissement de santé privé, thése de doctorat, université paulcézanne-aix-marseille 3, 2011, p 206

[4]خيرة بن سويسي، مرجع سابق، ص.55.

[5]الأمر 96-27 المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، ج. رج.ج عدد 77 ، المؤرخة في 1996/12/11، المعدل والمتمم للقانون التجاري، المعدل و المتمم، ص.4.

[6]عمور عمار، شرح القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية- التاجر- الشركات التجارية، دار المعرفة،الجزائر،2010،ص.107.

أما المشرع الجزائري لم يقدم أي أساس قانوني يحدد فيه الطبيعة القانونية للعيادة الخاصة، بل جعل المجال مفتوح لصاحب المشروع في اختيار الشكل القانوني للعيادة الخاصة (مدنية أم تجارية)[1]، حيث يمكن استقراء ذلك من خلال نص المادة 9 من قانون الصحة و ترقيتها[2]، التي تنص على انه: « **يمكن كذلك إنشاء هياكل إقامة تدعم الهياكل الصحية و يحكمها المبدأ التجاري، و يمكن أن تكون هذه الهياكل عمومية أو خاصة تحدد مهامها أو تنظيمها و سيرها عن طريق تنظيم.**» و في نفس السياق جاءت المادة 208 مكرر من نفس القانون « **أن المؤسسات الإستشفائية الخاصة يمكن استغلالها من قبل:**

- **المؤسسات ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة.**
- **الشركات ذات المسؤولية المحدودة .**
- **شركة مساهمة .**
- **تعاضديات و جمعيات[3]...».**

من خلال نص المادة سالفة الذكر نلاحظ بأن المشرع الجزائري أقر مبدأ حرية الاختيار الشكل القانوني لمن يرغب في فتح عيادة خاصة، يتبين ذلك عند الوقوف على المصطلح (يمكن).

يميل المشرع الجزائري إلى جعل الهيكل الصحي الخاص خاضعا للمبدأ التجاري،نظرا ما يمثله من سهولة ومرونة في تطبيق قواعده، أين تناولت المادة 208 مكرر من قانون حماية

[1] حسب تقديرنا المشرع الجزائري يحاول رفع الصعوبات عن المستثمرين في القطاع الصحي الخاص ، و ذلك بجعل لهم نوع من الحرية.

[2] القانون 85-05 المؤرخ في 1985/02/16، ج.رج.ج عدد 08، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها،المعدل بالأمر 06-07 المؤرخ في 2006/07/15، ج. ر.ج.ج، عدد 47، المؤرخة في 2006/07/19، ص.15.

[3] العيادات الخاصة التي تأخذ شكل الجمعيات والتعاضديات تكاد تنعدم في أرض الواقع، يعود ذلك حتما لدوافع مادية أين المد خول النقدي شبه منعدم و بالتالي يصعب تسييرها من الجانب المادي.

الصحة و ترقيتها، إمكانية استغلال المؤسسة الإستشفائية الخاصة من قبل مؤسسات وشركات تجارية التي تعتبر شركات أموال، حيث غاية المشرع الجزائري في اقتراح قيام العيادات الخاصة في شكل شركة تجارية هدفه تفادي اعتبارها مقولات والتي لا تتمتع بالشخصية المعنوية وفقا للمادة 50 ق.م.ج، لذلك جاءت الشركة كغلاف للمقاولة حتى تتمتع هذه الأخيرة بالشخصية المعنوية و هذا المفهوم يتجسد عمليا في الأمر 96-27 المعدل و المتمم للقانون القانون التجاري، الذي اعترف بتأسيس المؤسسة ذات الشخص الوحيد التي كانت تعتبر مقاولة فردية[1].

ثالثا: العيادة الخاصة و قانون العقوبات :

إن الكثير من الأحكام والالتزامات المفروضة على العيادة الخاصة إتباعها تقترن بجزاء عقابي لأن وفق التشريع الجزائري، الشخص المعنوي تتحقق فيه المساءلة الجزائية إذا ما كنا، على سبيل المثال، أمام خطأ ناتج عن تسيير الهيكل العلاجي الخاص كانتشار حالة العدوى من مرض خطير في هذه العيادة، في مثل هذه الحالات تخضع العيادة الخاصة لعقوبات جزائية كغلق العيادة أو توقيف نشاطها، من الأمثلة الشائعة في هذا السياق، عملية الإجهاض الغير القانوني[2]، أين نصت المادة 304 من ق.ع.ج[3]«**كل من أجهض حاملا أو مفترض حملها ...بأية وسيلة...وافقت على ذلك أو لم توافق ... يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 10.000 دينار**.

[1] خيرة بن سنوسي، مرجع سابق، ص.ص. 56-57.

[2] هناك الإجهاض القانوني الذي يسمح به في حالة وجود خطر يمس حياة المرأة ، أنظر ABDELKADER KHADIR, la responsabilité medicale a l'usage des oraticiens de la médecine et du droit, editionhouma, alger,2014,page 126

[3] الأمر 66-156 المؤرخ في 1966/06/8، ج.ر.ج.ج عدد49 مؤرخة في 1966/06/11،المتضمن قانون العقوبات،المعدل و المتمم، ص. 702.

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.».

لا شك أن المادة 304 ق.ع.ج تواجه الأشخاص الطبيعيين دون الاعتبارية، فبالتالي ينطبق أحكام المادة على كل ممارس لنشاط الطبي داخل العيادة ، عددت المادة 306 من ذات القانون الممارسين الطبيين إلى كل من الأطباء والقابلات وجراحو الأسنان والصيادلة و كذلك طلبة الطب...الخ ، كما يمنع الممارسين المذكرين في نص المادة سالفة الذكر من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في العيادات[1].

أما عن العقوبة المطبقة على العيادة الخاصة كشخص معنوي، أوردها المشرع في نص المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري[2]، التي تتمثل في حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات، مصادرة الشيء الذي أستعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها ...الخ.

الفرع الثاني

العيادة الخاصة في ظل قانون المستهلك و قانون البيئة

أولا: العيادة الخاصة و قانون المستهلك:

تنص المادة الثالثة من القانون 09-03 «**أن كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني – بالمقابل أو مجانا- سلعة أو خدمة موجهة للاستعمال النهائي من أجل تلبية حاجته**

[1] أنظر المادة 311 من قانون العقوبات الجزائري،ص.148.

[2]قانون رقم 04-15المؤرخ في 2004/11/10،ج.ر.ج.ج عدد 71 مؤرخة في 2004/11/10،ص 8 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156، مرجع سابق.

الشخصية أو تلبية حاجة شخص آخر أو حيوان متكفل به يعتبر مستهلكا»[1].

يفهم من نص المادة أن كل من يقتني سلعة أو خدمة، لغرض تلبية حاجته الشخصية أو شخص آخر، يعتبر مستهلكا، بما فيه المريض الذي يعتبر مستهلك لخدمة تتمثل في الأداء العلاجي و لخدمة صحية إستشفائية.

نصت أيضا المادة الثانية من نفس القانون على أنه تطبق أحكام هذا القانون على كل سلعة أو خدمة معروضة للاستهلاك بمقابل أو مجانا على كل متدخل و في جميع مراحل عملية العرض للاستهلاك.

ومن أبرز المواد العلاجية المقدمة للاستهلاك في المجال الطبي هي المواد الصيدلانية[2] التي تتمثل في كل من الأدوية والكواشف البيولوجية و الواد الكيميائية الخاصة بالصيدليات ومواد التضميد والنوكليد الإشعاعي وهو النظير الإشعاعي والإضمامة وهي كل مستحضر ناتج عن إعادة تشكيل أو تركيب مع نوكليدات إشعاعية في المنتوج الصيدلاني النهائي.

لا شك أن أكثر المواد الصيدلانية استهلاكا هي الأدوية التي عرفتها المادة 4 من القانون 08-13 بأنه «**كل مادة أو تركيب يعرض لكونه يحتوي على خاصيات علاجية أو وقائية من الأمراض البشريةأوالحيوانية وكل المواد التي يمكن وصفها للإنسان أو للحيوان قصد القيام بتشخيص طبي أواستعادة وظائفه العضوية أو تصحيحها وتعديلها».**

[1] القانون رقم 09-03 المؤرخ في 2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر.ج.ج عدد 15،المؤرخة في 2009/03/08، ص .12.

[2]أنظر المادة 3 من القانون رقم 08-13 المؤرخ في 2008/07/20، ج.رج.ج، عدد 44 المؤرخة في 2008/08/03،ص 3، يعدل و يتمم القانون رقم 85-05 ، مرجع سابق.

قد تكون الأدوية من الأسباب الشائعة في تدهور صحة المريض،إذ ما قدم له أدوية فاسدة أو ضارة، التي قد تؤدي إلى هلاك من يستهلكها، لذلك ألزم المشرع الجزائري على الممارسين الطبيين على عدم استخدام المواد الغير المرخصة، أين نصت المادة 9 من القانون سالف الذكر [1]على أنه «**قصد حماية صحة المواطنين واستعادتها وضمان تنفيذ البرامج والحملات الوقائية وتشخيص ومعالجة المرضى وحماية السكان من استعمال المواد غير المرخص بها لا يجوز للممارس الطبي أن يصفوا أو يستعملوا إلا الأدوية المسجلة والمواد الصيدلانية المصادق عليها المستعملة في الطب البشري والواردة في المدونات الوطنية الخاصة بها أو الأدوية التي كانت محل ترخيص مؤقت لاستعمال**».

أين أيضا استحدث المشرع الجزائري في المادة 7 من ذات القانون هيئة وطنية " الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في طب البشري"، التي يقوم مهامها أساسا في السهر على سلامة المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري وفعاليتها و نوعيتها ومراقبتها.

من خلال استقراء المواد المذكورة سالفا يتبين بأن المشرع الجزائري يسهر على حماية المريض المستهلك، أين قام بتأطير وتنظيم استهلاك المواد الصيدلانية بموجب القانون 08-13 سابق الذكر، الدوافع التي جعلت المشرع الجزائري في استحداث هذا التنظيم يعود حتما إلى حساسية الموضوع الذي يمس الحالة الجسمانية للإنسان وسلامته،أيضا إلى تداول عدة قضايا المتعلقة بتسويق الأدوية الخطيرة.

[1] المادة 9 من القانون رقم 08-13، مرجع سابق.

ثانيا: العيادة الخاصة و قانون حماية البيئة:[1]

إن مهام العيادات الخاصة لها صلة وثيقة بحماية البيئة، بل إنها من صميم حماية البيئة، فهذه الأخيرة تتكون من الموارد الطبيعية الحيوية واللاحيوية[2]، حيث يعتبر الإنسان جزء من البيئة، محاط بها ويتفاعل معها، لذلك تلتزم العيادة الخاصة في مباشرة مهامها العلاجي وبل حتى قبل إنجازها، أن تستوفي للشروط الملائمة المتعلقة بحماية البيئة ومراعاة أحكام قانون حماية البيئة، لاسيما أن هذا الأخير أورد العيادة الخاصة ضمن المؤسسات التي تلتزم بحماية أحكام قانون حماية البيئة في نص المادة 18 من قانون 03-10[3].

لا شك أن أهم المواد التي تستعملها العيادة الخاصة من شأنها أن تمس البيئة وتشكل تهديدا لحمايتها، هي النفايات العلاجية التي يقصد بها كل المواد الناتجة عن النشاط الطبي أو علاجي بغض النظر عن مصدر هذه المواد، سواء كانت مؤسسة عمومية أو خاصة أو صيدليات، وكذا بقايا التجارب و الأبحاث الطبية[4]. أما المشرع الجزائري فقد عرف النفايات العلاجية في القانون 01-19[5] على أنها «**نفايات النشاطات العلاجية، كل النفايات الناتجة عن نشاطات الفحص و المتابعة و العلاج الوقائي أو العلاج في مجال الطب البشري والبيطري**».

---

[1] القانون 03-10 المؤرخ في 2003/07/19 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج.ج عدد 43 المؤرخة في 2003/07/20، ص. 6.

[2] هالة صلاح ياسين حديثي، المسؤولية الناجمة عن تلوث البيئة، جهينة للنشر و التوزيع، الأردن، 2003، ص 208.

[3] تنص المادة 18 « **تخضع لأحكام هذا القانون... و بصفة عامة المنشآت التي يستغلها أو يملكها كل شخص طبيعي أو معنوي... التي قد تسبب في أخطار على الصحة العمومية...**» .

[4] زياد خلف علوي الحوالي و مهند بنيان صالح، المسؤولية عن النفايات الطبية، مجلة كلية القانون للعلوم السياسية، جامعة كركوك، العراق،ص. 148.

[5] قانون رقم 01-19 المؤرخ في 2001/12/12، يتعلق بتسير النفايات و مراقبتها و إزالتها، ج.ر.ج.ج عدد 77 مؤرخة في 2001/12/15،ص .9.

أما عن طريقة التخلص من النفايات النشاطات العلاجية المذكورة في نص المادة سابقة الذكر، أشارة إليها المادة 18 من ذات القانون التي أقرت بوجوب خضوع النفايات الناتجة عن النشاطات العلاجية لتسير خاص وتقع إزالة المواد العلاجية على عاتق المؤسسات المنتجة لها كما يجب إزالتها بطريقة يتفادى من خلالها المساس بالصحة العمومية.

وما يجدر الإشارة إليه أيضا، في حالة وجود تلوث بيئي تسببه النفايات العلاجية وهذا التلوث ألحق ضرر، فمن يستطيع المطالبة بالتعويض؟

يعتبر في هذه الحالة الضرر البيئي ضرر ذو طبيعة خاصة لكونه يمس بالأوساط الطبيعية، و بالتالي يكون ضرر غير شخصي حيث يتعلق بالمساس بشيء لا يملكه شخص معين، بل شيء مستعمل من قبل الجميع[1]، وعلى هذا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد منح للجمعيات البيئية حق التمثيل القانوني للحد من من التجاوزات و الاعتداءات البيئية، حيث تنص المادة 36 من القانون 03-10[2] على أنه«**دون الإخلال بأحكام القانونية السرية المفعول يمكن للجمعيات المنصوص عليها في المادة 35 أعلاه رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة عن كل المساس بالبيئة حتى في الحالات التي لا تعني الأشخاص المنتسبين لها بانتظام**». تتمثل الجمعيات التي بإمكانها مباشرة دعوى قضائية، كل جمعية معتمد عليها قانونا وتمارس أنشطتها في مجال حماية البيئة وتحسين الإطار المعيشي[3]،المشرع حصر حق مباشرة دعوى قضائية للجمعيات التي تكون موضوعها مرتبط بحماية البيئة.

[1] سوالم سفيان، المسؤولية التقصيرية عن النفايات النشاطات العلاجية في التشريع الجزائري، محلة دراسات وأبحاث، العدد 25، جامعة زيان عشور جلفة، 2016، ص. 366.

[2] المادة 36 من القانون رقم 03-10، مرجع سابق.

[3]أنظر المادة 35 من قانون حماية البيئة، ص. 13.

فيما يخص تأسيس المسؤولية المدنية عن النفايات النشاطات الطبية بصورة عامة،تكون على الأساس التقصيري[1]، يعود ذلك إلى عدم وجود عقد يجمع بين المضرور ومسبب الضرر فضلا عن ذلك ، أن نطاق المسؤولية التقصيرية أوسع و أشمل من العقدية بحيث أنها تستوعب صور تعدي الإنسان على البيئة و خطورة هذا التعدي[2]، إضافة أن قواعد المسؤولية التقصيرية متصلة بالنظام العام و بالتالي لا يجوز الاتفاق على التخفيف أوالإعفاء منها. فمن هذا المنظور تقوم مسؤولية العيادات الخاصة عن نفايتها الطبية في حالة تسبب هذه الأخيرة ضرر للنظام البيئي، حيث تسأل العيادة الخاصة أيضا و تترتب مسؤوليتها المدنية في حالة استخدام أي شخص للتعامل بنفايتها إذا ما ألحقت ضرر للبيئة أو للأشخاص،على أساس اعتبار العيادة الخاصة مسؤولة عن الأشخاص الذين تستخدمهم والنفايات التي تنتج عن نشاطها.[3]

الفرع الثالث

العيادة الخاصة في ظل التشريعات المنظمة لها

إلى جانب امتثال العيادة الخاصة لأحكام القوانين الكلاسيكية والقوانين الحديثة، تلتزم باحترام القواعد القانونية المستحدثة من أجل تنظيمها و كيفية سيرها، فضلا عن ذلك وجود العيادة الخاصة كهيكل علاجي لا يكون إلا وفق الشروط المنصوص عليها في التشريعات المنظمة لها.

[1]أنظر المادة 124 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق،ص.997.

[2] سوالم سفيان، مرجع سابق، ص.361.

[3]أنظر المادة 136 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق،ص.997.

أولا: العيادة الخاصة في ظل قانون رقم 85-05[1]:

مبدئيا جاء القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، لتكريس الأحكام والمبادئ الأساسية في المجال الصحي، التي تنطبق على جميع الهياكل الصحية، سواء كانت عمومية أو خاصة و من بين الأحكام الأساسية التي جاء بها القانون 85-05 يمكن قراءتها في نص المادة 2 التي نصت على أنه «**تساهم حماية الصحة و ترقيتها في رفاهية الإنسان الجسمية والمعنوية وتفتحه ضمن المجتمع ومن ثم تشكلان عاملا أساسيا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية في البلاد**».

نفهم من نص المادة سالفة الذكر على أن الهياكل العلاجية بما فيها العيادات الخاصة، باعتبارها آلية من آليات حماية الصحة وترقيتها، عليها بالمساهمة في رفاهية الإنسان الجسمية والمعنوية، وبذلك يكون هذا الأخيرالتزام يقع على عاتق العيادة يفرضه القانون.

كما أن القانون يلزم المؤسسات الإستشفائية من بينها العيادة الخاصة بتوفير علاج صحي كامل[2] و يشمل هذا الأخير[3]:

- الوقاية من الأمراض في جميع المستويات
- تشخيص المرض و علاجه
- إعادة تكييف المرضى
- التربية الصحية.

---

[1]القانون 85-05 المؤرخ في 1985/02/16،المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها، ج.ر.ج.ج عدد 8،المؤرخة في 1985/02/17، المعدل و المتمم، ص. 176.

[2]تنص المادة 7 من قانون 85-05، مرجع سابق، ص. 178 على أنه: «**يكون تصور الشبكة الصحية الوطنية بكيفية تمكن من توفير علاج صحي كامل**».

[3]انظر المادة 8، من القانون نفسه، ص. 178.

من خلال المادتين السابقتين نلاحظ أن المشرع يحث الهياكل الصحية العامة والخاصة على تطوير نظامها العلاجي و جعله كاملا من خلال تقديم خدمات متنوعة من شأنها أن تلبي حاجيات المواطن.

وفي ذات القانون أقرت المادة 11 من ذات القانون على أنه:«**يجب أن تكون الهياكل الصحية في متناول جميع السكان، مع توفير أكبر درجة من الفعالية والسهولة واحترام كرامة الإنسان**» نتأمل بأن المشرع أكدّ على ضرورة احترام كرامة الإنسان ويكون ذلك بتوفير أكبر درجة الفعالية والسهولة، يجب أن نشير أيضا بأن المشرع ألزم الهياكل الصحية أن تقوم بواجبها الإنساني قبل أي اعتبار آخر سواء كان مالي،عرقي، ديني...إلخ، بذلك يفترض الأمر على العيادة الخاصة أن تسبق الجانب الإنساني على المالي وتسعى إلى محاربة المعاملة التمييزية والعنصرية.

كما أورد القانون 85-05 نصوص تتعلق بالحالة الجسمانية للإنسان، خاصة تلك المتعلقة بالأعضاء البشرية، أين نصت المادة 161 من القانون سابق الذكر[1] على أنه:«**لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون**»، وبالتالي فرض القانون التزام الهياكل الصحية بما فيها العيادات الخاصة على الامتناع بانتزاع الأعضاء البشرية ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض يستدعها المجال الطبي وإلى جانب ذلك يمنع أن تكون الأعضاء البشرية موضوعا للمعاملات البشرية.

تطرق قانون 85-05 المتضمن قانون الصحة و ترقيتها، بشكل خاص إلى الطاقم الطبي للمؤسسات العلاجية أين أورد على عاتقهم التزامات يفرضها القانون، كالتي جاءت في نص المادة 209 التي تلزم الأطباء وجرحى الأسنان والصيادلة أن يقوموا بالمناوبة حسب

[1]أنظر المادة 2/161 من قانون 85-05، مرجع سابق، ص .191.

الكيفيات التي يحددها الوزير المكلف بالصحة، وفي حالة الإخلال هم بذلك تسلط عليهم عقوبات إدارية، ما يجب الإشارة إليه أن المسؤولية في هذه الحالة يتحملها الطبيب دون العيادة، الذي تسلط عليه عقوبة إدارية في حالة الإخلال بالتزامه المفترض من قبل القانون.

هذه أهم النقاط التي جاء بها القانون 85-05 المتضمن حماية الصحة و ترقيتها،حيث يمكن القول أن أحكام القانون سالف الذكر جعلت الجانب الإنساني كأولوية للهياكل العلاجية، و عليه قبل كل شيء، المجال الطبي ليس فقط إمكانيات مادية وبشرية، بل أساسا هو السير وفق مبادئ إنسانية وأخلاقية.

ثانيا : العيادة الخاصة في ظل قرار 22 أكتوبر 1988[1]:

يعتبر قرار 22 أكتوبر 1988 المتضمن للمقاييس التقنية والصحية للعيادات الخاصة وشروط عملها، بمثابة دفتر شروط للعيادة الخاصة، مطابقة هذه الأخيرة للشروط والمعايير والمقاييس المنصوص عليها في القرار السالف الذكر أمر جوهري وأولوي، لأن ذلك يعكس مدى قدرة العيادة الخاصة على مباشرة نشاطها العلاجي وأقل ما يقال على القرار سالف الذكر أنه جاء بجملة من الشروط أو بمفهوم آخر جملة من الالتزامات التي يفرضها القانون.

من الملحوظ أن القرار سابق الذكر يطغى على أحكامه الجانب الفني و التقني، أين يمكن أن يتبين ذلك في عدة نصوص، على سبيل المثال تنص المادة 2 من القرار 22 أكتوبر 1988 على أنه « **يجب أن تتوفر لكل سرير مساحة أدناها سبعة أمتار مربعة،وتبلغ هذه المساحة عشرة أمتار لكل سرير مخصص للجراحة**»، في نفس القرار أوردت المادة 5 من القرار سابق الذكر على جملة من الموصفات تستجيب لها كل غرفة،من بين هذه الموصفات: أن تكون الغرفة مضاءة بنوافذ تساوي مساحتها المفتوحة سدس مساحة الغرفة على الأقل، أن

[1]قرار 22 أكتوبر 1988، يحدد المقاييس التقنية و الصحية للعيادات الخاصة و شروط عملها، ج.ر.ج.ج عدد 44 مؤرخة في 02 نوفمبر 1988، ص. 1112.

تكون مجهزة بالتدفئة المركزية (chauffage centralisé)، أن تزود بالإنارة الكهربائية مع إمكانية تخفيفها أثناء الليل، أن تجهز بنظام يسمح باستنفار المستخدمين العاملين من كل سرير (bipeur d'hôpital) يقصد بهذا الأخير ذلك الجهاز الذي يعمل عن بعد، يسمح للمريض التواصل مع الممرض.

في نفس السياق الذي يمس الجانب التقني، تفيدنا المادة 13 من القرار 22 أكتوبر 1988 يجب أن تجهز العيادة مهما كانت أنشطتها التي تتولاها بقاعة واحدة على الأقل لتقديم العلاج والتضميد (pansement) و الجبس. أين أيضا عالج قرار 22 أكتوبر 1988 كيفية تخلص العيادة الخاصة من بقايا الطعام و الفضلات المنزلية، حيث تلتزم العيادة بإزالتها يوميا عن طريق الترميد[1](incinération). يقصد بترميد تلك عملية التخلص من النفايات عن طريق حرق المركبات العضوية[2].

يجدر بنا الإشارة إلى أن جلّ المواد المنصوص عليها في القرار جاءت بصيغة الأمر و الإلزام[3] وإن دلّ هذا على شيء، يدل بإلزامية العيادات الخاصة على عدم مخالفة أحكام قرار 1988/10/22، لاسيما أن هذه الأحكام فرضها القانون، ففي حالة مخالفتها وألحق الضرر بالأشخاص تترتب مسؤوليتها التقصيرية وفقا لنص المادة 124 ق.م.ج .

[1]أنظر المادة 25 من القرار 1988/10/22، مرجع سابق، 1182.

[2] www.wikipedia.com ،Consulté le 07/06/2018 a 17h20

[3]بمعنى أنها لا تترك للعيادات الخاصة حرية اللجوء لحلول أخرى، لأن هذه المسألة تدخل في مفهوم الصحة العامة التي تدخل في إطار الحفاظ على النظام العام.

ثالثا: العيادة الخاصة و مدونة أخلاقية مهنة الطب[1]:

تعتبر العيادة الخاصة شخص معنوي تحتم أن يكون نشاطه حكرا على أعضائه من الأشخاص الطبعين المتمثلين في الطاقم الطبي، أين يخضع هؤلاء لقواعد قانونية تنظم مهنتهم و تضبط سلوكيات الأطباء التي يستوجب عليهم إتباعها و الاعتماد عليها بغية الارتقاء بالمهنة إلى مصاف الشرف.[2]

يتمثل هذا النظام في مدونة صدرت بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 92-276، أين تتحمل عدة قواعد قانونية تنظم مهنة الطبيب، تعد هذه المدونة بمثابة القانون الداخلي الذي يسطر الواجبات العامة التي ينبغي على الأطباء مراعاتها أثناء مباشرة مهنتهم.

كما عرضت هذه المدونة جملة من الالتزامات تقع على عاتق الطبيب م هي عبارة عن واجبات عامة، من بينها، أن يكون الطبيب و جراح الأسنان في خدمة الفرد و الصحة العمومية و يمارسان مهامها في حماية حياة الفرد و شخصه البشري.[3]

أضف إلى أن هذه المدونة قد أقرت بحق المريض في العلاج و هو حق من الحقوق الإنسان الأساسية و يقوم هذا الحق على أساس علمي حديث يتسم بالإخلاص و التفاني والمطابقة وامتناع الطبيب على تقديم العلاج في حالات معينة يعد إخلالا بواجباته و يؤدي إلى مسؤوليته المدنية و الجزائية[4]. كما أيضا تعرضت المدونة إلى أحكام أخرى تتمثل في حق المريض في العلاج و حرية اختيار طبيبه و حق فسخ عقد العلاج.[5]

---

[1]المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992/07/06، يتضمن أخلاقية مهنة الطب، ج.ر.ج.ج عدد 52،المؤرخ في 1992/07/18، ص 1419 .

[2]رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه، تلمسان، د.س.ن. ص 81.

[3]أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي 92-276، يتضمن أخلاقية مهنة الطب ،مرجع سابق، ص .1419.

[4]أنظر المادة 9 ، مرجع نفسه،ص. 1419.

[5]أنظر المادة42 ، مرجع نفسه،ص. 1421.

بعدما أوردنا الآثار المترتبة على العيادة الخاصة التي تتمثل في جملة من التزامات التي يقرها أو يفرضها القانون بموجب عدة قوانين و مراسيم و قرارات باعتبارها مصدر من مصادر الالتزامات التي تمتثل لها العيادة، نتطرق الآن إلى المصدر الأخر للالتزامات التي تخضع لها العيادة الخاصة ألا و هو " العقد".

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على العيادة الخاصة بموجب عقد العلاج الطبي

يعتبر العقد من العقود الشائعة في الآونة الأخيرة، وذلك نظرا للتطور والتقدم الحاصل الذي يشهده العالم من ظهور ابتكارات علمية حديثة في مختلف الميادين، فاليوم نجد أن الطب عرف تطورا ملحوظا والذي تخل عن الطرق التقليدية القديمة و ذلك من خلال اعتماد الطب على ركائز جديدة مستحدثة وذلك سواء من حيث الأداء أو من حيث وسائله المستعملة.

مسى هذا التطور بالقطاع الصحي فلابد من النظر في تلك الطرق التي استحدثت للتخلي عن الطرق المستعملة قديما، ومن بين تلك الطرق نجد عقد العلاج الطبي التي كانت غير موجودة سابقا، ولقد كانت علاقة عادية بين المعالج و المريض، وبظهور حاليا طرق علاجية جديدة على العيادة الخاصة أن تلتزم بالعقد المبرم وأن تحقق رغبة المريض.[1]

دفع بنا هذا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول سنتناول فيه مفهوم عقد العلاج الطبي والمطلب الثاني تطرقنا إلى أركان عقد العلاج الطبي للعيادة الخاصة وعلاقتها بأطراف العقد.

المطلب الأول

مفهوم عقد العلاج الطبي الإستشفائي للعيادة الخاصة

تزداد حاجة الناس إلى الطب والتداوي يوميا، نجد أن الطب في يومنا هذا من العلوم المهمة في حياتنا اليومية، فبتطبيق العلوم الطبية ودراستها يتمكن الإنسان من تحقيق نتائج

[1] رزيقة زقان وجويدة زراري، العقد الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في لاحقوق،تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص.4.

تصب في مصلحة البشرية والتي تتمثل في دفع ضرر الأمراض عن بدن الإنسان والحفاظ على صحته، نجد أن الفقهاء اختلفوا في تعريف عقد العلاج الطبي وظهرت عدة تعريفات وخصائص.

الفرع الأول

التعريف بعقد العلاج الطبي الإستشفائي

يتطلب أولا منا قبل أن نتطرق إلى التعريف بعقد العلاج الطبي الوقوف على معنى العلاج الطبي.

أولا: معنى العلاج الطبي :

يتحدد وجود العلاج الطبي بوجود عمل علاجي بحيث تتحدد أبعاد عقد العلاج الطبي من خلال طبيعة الأداء العلاجي للمعالج وحتى إن كان تعريف العلاج الطبي لغتا ثابتا فإن التعريف الاصطلاحي له اختلف عليه الفقهاء كثيرا.

حاول الفقهاء ساعيا كثيرا إلى إيجاد التعريف الأنسب للعمل العلاجي الطبي، لكن اختلفوا بشأن هذا التعريف، وعليه نجد أن هناك رأيين من أبرز الآراء وهما:[1]

الرأي الأول: يرى أنصار هذا الرأي أن تعريف العمل العلاجي الطبي يقوم على أساس الربط بين العمل بوصفه علاجا وبين من يباشر هذا العمل وهو الطبيب أو العيادة الخاصة كشخص معنوي، وتتمثل الغاية من ذلك في تحرير المريض من آلامه ومرضه.

تبين لنا أن هذا التعريف يستند إلى أمور عديدة والتي تشمل كل سلوك صادر من الطبيب

[1] أحمد سلمان شهيب، عقد العلاج الطبي، دراسة مقارنة،مكتبة السنهوري، بغداد، 2012، ص.20.

أو بما فيه العيادة الخاصة والذين يسعون إلى تحقيق غاية وهدف واحد ألا وهو شفاء المريض، يصدر العلاج الطبي من شخص متميز ومختص في مجال الطب، كما أشار هذا التعريف أيضا إلى ضرورة وهي أن يكون نشاط الطبيب متوافقا مع قواعد و أصول مهنة الطب.

يضاف إلى كل ماقيل أن يتوخى المعالج في علاجه أو أثناء تأدية مهامه أحد أمرين وهما إما شفاء المريض كليا أو التحوط من الإصابة بالمرض ومعنى ذلك فعلى الطبيب والعيادات الخاصة والمستشفيات إبراء المريض من مرضه أو وقايته من المرض أو الإصابة القادمة له.[1]

الجديد في هذا التعريف هو تأكيده على الهدف من العمل العلاجي الطبي وقد اشترط التعريف أن يهدف إلى التخلص من المرض أو تخفيف من حدته.

نجد أن المادة 1 من قانون مزاولة مهنة الطب المصري رقم 415 لسنة 1954،حيث نصت أن العلاج الطبي هو« **إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو أخذ عينة من عينات التي تحدد بقرار من وزارة الصحة العمومية من جسم المرضى الآدميين للتشخيص الطبي العملي بأي طريقة كانت أو وصف نظارات طبية وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأية صفة كانت**»[2]

نلاحظ أن هذه المادة فرضت وجود الطبيب كعنصر أساسي للقيام بحالة العلاج الطبي وفي حالة عدم وجود الطبيب لا يمكن اعتبار العلاج طبيا.

بعد ما تطرقنا إلى الرأي الأول وتعرفنا على معنى العلاج الطبي حسب بعض الأنصار المؤيدين لهذا الرأي الآن سنتعرف على الرأي الثاني.

---

[1] رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، الاسكندرية،1972،ص.23.

[2] أحمد سلمان شهيب مرجع سابق، ص.ص.26-27.

الرأي الثاني:يرى أنصار هذا الرأي أن العلاج الطبي يقوم على أساس غايته وذلك دون من يقوم به، بمعنى ذلك أنه نشاط يهدف إلى علاج المريض من مرضه وآلامه فهو يعد علاج طبي.

لا يتحتم ذلك بأن يكون المعالج طبيبا وهو ما ذهب إله جانب من الفقه إلى اعتبار العلاج الطبي على أنه: "حماية الحياة المهددة بخطر المرض والعمل على إزالة هذا الخطر و العودة بالجسم البشري إلى الحياة الطبيعية".

يتضح لنا من خلال هذا التعريف بأن المرض يهدد الحياة البشرية، كما نجد كذلك أن هذا الوصف إخراجا للأمراض التي تعتبر في علم الطب بسيطة ربما قد لا تهدد الحياة البشرية، وإنما هذه الحالة تهدد السلامة الجسدية للشخص المصاب أو الشخص الذي يتعرض للمضايقة أحيانا.

يرتكز هذا التعريف على بعض الأسس المختلفة وهي[1]:

– تعد كافة الوسائل التي يستخدمها الطبيب علاجا طبيا طالما أنها تهدف إلى تحقيق غاية شفاء المريض أو تحسين حالته الصحية وكانت ضمن حدود المنطق العلمي

– أن العمل العلاجي الطبي لا يتعامل مع مشكلة اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية بل مع علة جسدية أو نفسية للإنسان وبذلك يخرج عمل المرشد الاجتماعي أو الطبيب البيطري أو الواعظ الديني عن العلاج الطبي

– ليس بالضرورة أن ينتهي العلاج الطبي بتحقيق غايته وهي الشفاء الكامل للإنسان المريض، لكن يجب أن يسعى الطبيب إلى تحسين وضع المريض قدر المستطاع وذلك بإيصاله إلى أفضل حالة ممكنة حتى وإن كانت حالته ميئوس منها من الناحية العلمية.

[1]أحمد سلمان شهيب، مرجع سابق، ص.28

نلاحظ من خلال ما سبقى أن هذا الرأي الأخير لم يشر إلى من يباشر عمل العلاج الطبي وترك ذلك لكل من يباشر العلاج ولكل من له رغبة في إنقاذ النفس البشرية ومن بينهم الممرض الصيدلي المضمد.....الخ، وهو عكس ما ورد في الرأي الأول الذي يلزم بأن يكون المعالج مختص لممارسة مهنة الطب بمعنى أن يكون صاحب الاختصاص.

ثانيا: التعريف المقترح لعقد العلاج الطبي الإستشفائي:

اختلف الفقه[1] في تعريف عقد العلاج الطبي وذلك لأنه من العقود حديثة النشأة، فعقد العلاج الطبي يعتبر من المسائل التي أولى لها الفقه والقضاء مؤخرا.

أ) التعريف التشريعي لعقد العلاج الطبي :

عرف فقهاء الشريعة العقد على أنه كل ما عزم المرء على القيام به وذلك سواء صدر بإرادة منفردة من شخص ما كالإبراء والطلاق واليمين أم إحتاج إلى إرادتين كالبيع والإيجار مثلا، يعرف أيضا على أنه ارتباط إيجاب بقبول وذلك على وجه مشروع وأن يثبت أثره في محله.

ب) التعريف القانوني لعقد العلاج الطبي :

ينشأ عقد بين المعالج والمريض، يلتزم بموجبه المعالج ببذل عناية ليس كأي عناية ولكن أن تكون عناية ضميرية، حذرة دون أن يلتزم المعالج تجاه المريض بشفائه.[2]

ضروريا جدا التعرف على بعض المسائل للتوصل إلى تحديد التعرف لعقد العلاج الطبي منها:

[1] رزيقة زقان و جويدة زراري، مرجع سابق، ص.ص.5-6.

[2] إلياس أبوعيد، المسؤولية الإدارية والمدنية والتجارية والمصرفية والجزائية، مصر، 1993،ص.32.

أن يكون هناك عقد بين العيادة الخاصة والمريض وذلك قبل البدئ في العلاج، وأن تكون العيادة الخاصة قد تحصلت على ترخيص من الدولة والاعتراف به قانونا.[1]

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يعرف عقد العلاج الطبي لكن يفهم ذلك من خلال المادة 54 من القانون المدني الجزائري التي تنص على مايلي[2]:«**العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنع أو فعل أو عدم فعل شيء ما**».

ما نلاحظه أن المشرع الجزائري دائما مايهتم بالعام وكان من المفروض عليه أن يتناول كل شيء بالخصوصية وأن يتطرق إلى القوانين بالتفصيل وبالاختصاص ليس فقط إصدار القوانين بصفة عامة لأن هذا يصعب على المواطن فهم مايريد أن يقصده المشرع.

الفرع الثاني

خصائص عقد العلاج الطبي الإستشفائي للعيادة الخاصة

سبق وأن تطرقنا إلى التعريف بعقد العلاج الطبي وهذا ما يدفع بنا إلى التعرف أيضا بالخصائص التي يقوم عليها هذا العقد.

أولا: عقد العلاج الطبي للعيادة الخاصة عقد رضائي:

يعتبر العقد الرضائي العقد الذي يتطلب ارتباط الإيجاب بالقبول ولا يحتاج إلى شكل معين وذلك أن الأصل في العقود تكون عقود رضائية إلا باتخاذ الشكل الذي حدده المشرع

[1] أحمد سلمان شهيب، مرجع سابق، ص. 32.

[2] المادة 54 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص.993.

ويجب التمييز بين الشكلية المفروضة من قبل المشرع في تكوين العقد والشكلية لغرض إثبات العقد.[1]

لا يكون العقد في مثل هذه الحالة رضائي إلا باتخاذ الشكل الذي حدده المشرع،ويجب التمييز بين الشكلية المفروضة من قبل المشرع في تكوين العقد والشكلية لغرض إثبات العقد،[2]وشكلية الإثبات لا تمنع من أن يكون العقد رضائي، وبالعودة إلى أصل العقد العلاج الطبي هوعقد رضائي وليس شكلي في حال ما إذا لم يتفقا طرفي العقد على خلاف ذلك بأن يشترطا الشكلية في الانعقاد فهنا يصبح العقد شكليا وهذا يعتبر كاستثناء من الأصل[3].

أما فيما يخص الترخيص للطبيب أوالعيادة الخاصة نجد أن المشرع الجزائري تناول ذلك في قانون رقم 85-05[4] الذي يتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها في نص المادة 197 «**تتوقف ممارسة مهنة الطبيب و الصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناءا على الشروط التالية:**

-أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا، حسب الحالة على إحدى الشهادات الجزائرية:

دكتور في الطب أو جراح الأسنان أو صيدلي، أو شهادة أجنبية بمعادلتها.

- أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة.

-أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بشرف.

---

[1] أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2011، ص.120.

[2] www. Startimes. Com، ?t=26761967 consulté le 6/05/2018 a 19h50.

[3]أحمد سلمان شهيب،مرجع سابق، ص.36.

[4]المادة 197 من القانون رقم 85-05، مرجع سابق،ص.195.

-أن يكون جزائري الجنسية ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر وبناءا على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة».

ثانيا: عقد العلاج الطبي للعيادة الخاصة عقد مستمر:

يعرف أيضا بالعقد الممتد و يتم تنفيذ الالتزام بأداءات دورية أو مستمرة، يعتبر فيه الزمن عنصر جوهري.

تظهر أهمية تقسيم هذه العقود إلى مستمرة وفورية إلى تحديد الآثار في حالة الفسخ من خلال ذلك هل يكون رجعي أو فوري.[1]

ففي عقد العلاج الطبي لما تقبل العيادة الخاصة بمعالجة المريض، لا ينتهي العلاج بمجرد نهاية الفحوصات التي يقوم بها الطاقم الطبي، بل العلاج يتطلب وقت طويل لبلوغ الهدف المرجو تحقيقه ألا وهو شفاء المريض، تلتزم العيادة بالعقد المبرم مع المريض حتى تتأكد من شفاء هذا الأخير كليا، ولا يمكن أن يترك الطبيب أو العيادة الخاصة مريضهم قبل أن يتأكدوا من شفاءه وذلك لأن عقد العلاج الطبي من العقود المستمرة باعتبار الفحوصات والعلاج تمتد لفترة زمنية طويلة وذلك حسب حالة المريض التي قد تكون خطيرة أو عادية، تلزم العيادة الخاصة كذلك العاملين فيها بما فيهم الأطباء والممرضين بأن يراقبوا المريض في كل مستجداتها، وذلاك سواء في العيادة أو بزيارة الطبيب العامل في العيادة الخاصة للمريض في منزله إن اقتضى الأمر، هذا ما يعطي صفة استمرارية للعقد المبرم.[2]

نستخلص من هنا أن عقد العلاج الطبي ليس كأي عقد آخر فهو يقوم على خصوصيات تجعله متميز عن العقود الأخرى.

---

[1] العربي بالحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزائر،د.س.ن،ص.51.

[2]قاضي إدريس، الوجيز في النظرية العامة،دوان المطبوعات الجامعية، مصر، 2009،ص.51.

ثالثا:عقد العلاج الطبي للعيادة الخاصة عقد ملزم وقابل للفسخ:

أ) عقد العلاج الطبي عقد ملزم للجانبين:

يعتبر العقد الملزم للجانبين هو العقد الذي يكون فيه طرفيه أحدهم دائن و الآخر مدين، ويرى المشرع الجزائري أنه تكون بصدد عقد ملزم لجانبين متى تبادل المتعاقدان الالتزام لبعضهما البعض.[1]

في نفس الوقت هوعقد ينشىء التزامات على عاتق كل طرفيه، ويعتبر عقد العلاج الطبي عقد ملزم للجانبين وذلك بحكم طبيعته القائمة على أساس علاج المريض والذي يفرض ضرورة التعاون المتبادل بين طرفي العقد، بما فيهم العيادة الخاصة والمريض وأن يلتزم كل طرف تجاه الآخر[2]، مثلا:التزام المريض بأداء المقابل المالي وفي المقابل تلتزم العيادة الخاصة بعلاج المريض وكل هذا حسب العقد المتفق على إبرامه.

نستخلص من خلال هذا التعريف أن العقد لا يمكن أن يكون فيه طرف واحد فقط بل يقتضي أن يكون فيه على الأقل طرفين، كما أنه ينشىء التزامات تقع على عاتق كل طرف،وعلى كل طرف في العقد أن يوفي وأن ينفذ ما تم الاتفاق عليه تجاه الآخر ونفس الشيء أيضا للطرف الآخر.

ب) عقد العلاج الطبي عقد قابل للفسخ:

يعتبر الفسخ جزاء يترتب نتيجة عدم تنفيذ أحد المتعاقدين للالتزام الذي تعهد به تجاه الطرف الآخر وهو الذي أكده المشرع الجزائري في نص المادة 119 من القانون المدني الجزائري في فقرته الأولى[3] والذي أتى على النحو الآتي:«**في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم**

[1]GABRIEL Marty et PIERRE Raynaud, droit civil-2-1 volume-les obligations sury,paris 1962-p.49.

[2]أحمد سلمان شهيب، مرجع سابق،ص.39.

[3] المادة 119 من القانون المدني الجزائري،مرجع سابق، ص.996.

يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطلب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك».

نستخلص من خلال هذه المادة أنه في حال ما إذا لم يقوم أحد طرفي بتنفيذ العقد يمكن للطرف الآخر أن يفسخ العقد بعدما يخبره أولا بتنفيذه للعقد كما يجوز أيضا له أن يطلب التعويض على عدم تنفيذ والتزامه بالعقد.

يقوم عقد العلاج الطبي على الثقة المتبادلة بين الطرفين العيادة الخاصة والمريض، ولذلك للمريض الحق في طلب إنهاء وفسخ العقد وذلك أن ثقة المريض لا يلزم توفرها فقط أثناء إبرام العقد، بل يجب استمرار هذه الثقة طوال فترة العلاج، وإذا ما فقد المريض تلك الثقة من حقه أن يطلب بفسخ العقد وذلك دون إبداء الأسباب التي دفعته إلى اتخاذ قرار الفسخ.[1]

يحق كذلك بالمقابل للعيادة الخاصة اتخاذ قرار فسخ العقد مع المريض وذلك إذا ما أخل هذا الأخير بالتزامه تجاه العيادة، مثلا عدم أداء المريض المقابل المالي المتفق عليه أو عدم التقيد وعدم احترامه للعيادة أو العملين فيها، لكن استثناء لا يمكن للعيادة الخاصة اتخاذ قرار الفسخ في حلة ما إذا كان المرض في حالة خطر أو في حالة ضرورة واستعجال.[2]

[1] بلعيد بوخرص،خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2011،ص.173.

[2] مرجع نفسه،ص.174.

المطلب الثاني

أركان عقد العلاج الطبي للعيادة الخاصة وعلاقتها بأطراف العقد

بعدما تطرقنا سابقا إلى مفهوم عقد العلاج الطبي للعيادة الخاصة من الضروري أن نتعرف أيضا على الأركان التي يقوم عليها هذا العقد وهي من الأركان التي لا يمكن الاستغناء عنها، فبدونها لا يمكن أن يكون هناك عقد علاج طبي، كذلك من المهم جدا أن نتعرف على علاقة العيادة الخاصة بأطراف العقد، وهذا ما دفع بنا إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين،الفرع الأول سنناقش فيه أركان عقد العلاج الطبي للعيادة الخاصة، والفرع الثاني سنتعرف إلى علاقة العيادة الخاصة بأطراف العقد.

الفرع الأول

أركان عقد العلاج الطبي الإستشفائي للعيادة الخاصة

يقوم عقد العلاج الطبي على أركان تتمتع بخصوصية تميزه عن باقي العقود الأخرى، وهذه الأركان لها أهمية في عقد العلاج الطبي لا يمكن أن يكون العقد من دون وجودها، نجد أن هناك ثلاثة أركان والتي تتمثل في أولا الرضا في عقد العلاج الطبي، ثانيا المحل في عقد العلاج الطبي ثالثا السبب في عقد العلاج الطبي

أولا: الرضا في عقد العلاج الطبي الإستشفائي:

ينعقد عقد العلاج الطبي بعد تراضي طرفي العقد المدين و الدائن وذلك على صيغة معينة يلتزمان بها وتحدد إطار أسلوب العلاج الطبي ويتم التراضي من خلال تطابق الإيجاب والقبول الذين يتجهان إلى إحداث أثر قانوني.[1]

[1]أحمد سلمان شهيب، مرجع سابق،ص.88.

أ) رضا المريض من عقد العلاج الطبي:

يعتبر عدم جواز المساس بجسد الإنسان من المبادئ الأساسية التي لا يضحي بها المشرع في جميع أنحاء دول العالم، فالفرد له حق الدفاع عن تكامل جسده ضد أي اعتداء ينال من تكامل جسده، ومن غير المقبول لا في العقل ولا في المنطق في ظل النظم القانونية الحالية وفي جميع أنحاء دول العالم التي تقدر وتحترم شخصية الإنسان الذي خلقه الله وفضله على كل المخلوقات أن يعتبر الطبيب القاضي الأوحد أو الذي يقرر ما يفعله في جسم الإنسان، لأنه دائما وأبدا صاحب القرار هو الإنسان الكلمة الأخيرة تعود له لأن ذلك جسده وحده فهو حر فيه.[1]

يصح عقد العلاج الطبي بعد توافر رضا المريض، فهذا الأخير عندما يبرم عقدا مع العيادة الطبية المختصة فإن إرادته تكون واضحة، وإذا لجأ المريض إلى العيادة الخاصة لغرض العلاج فلابد أن تنصرف إرادته بشكل جدي في التدخل العلاجي وذلك باعتباره جوهر في عقد العلاج الطبي.[2]

كما أشارت الفقرة الأول من المادة 154 من القانون 85-05[3] المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والتي جاءت لتنص على أنه«**يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك**».

يتضح لنا من خلال هذا النص على أن العمل الطبي له خصوصية وأن مسؤولية العيادة الخاصة تجاه المريض فلابد أن يكون الرضا سابقا على أي تدخل طبي

[1] عبد الرشيد رشيد، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن، ص.16.

[2] أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق،ص.138.

[3] المادة 154 من القانون رقم 85-05، مرجع سابق، ص.190.

للعلاج،والمقصود هنا برضا المريض يتمثل في حرية هذا الأخير في اختياره سواء للعيادة الخاصة أو للطبيب ويجب احترام إرادته ورغبته في طلب العلاج.

تتمثل حرية رضا المريض في قبول التدخل الطبي أو رفضه بعد أن يكون على دراية وعلم بما تعتزم العيادة الخاصة القيام به تجاه كل مريض يقصدها.

يشترط لكي يكون الرضا حرا شرطين أساسيين وهما كالتالي[1]:

– حرية المريض في قبول العلاج الطبي أو رفضه،وذلك لأن علاقة المريض بالعيادة الخاصة هي علاقة تعاقدية، وللمريض كل الحرية في تحديد مصلحته سواء بالاستمرار أو العدول عن ذلك.

– أن يكون الرضا صادرا عن إرادة سليمة، أن تكون هذه الإرادة خالية من عيوب الرضا كالإكراه والغبن والغلط والخطأ.

لا تقتصر أهمية الرضا على المجال القانوني فقط وإنما تشمل مجالات أخرى،المجالات الأخلاقية والضمير، وموافقة الشخص المريض سواء بشكل صريح أو ضمني من الضروري الحصول عليها قبل تنفيذ التدخل العلاجي أو الجراحي أو حتى الفحص، وعكس ذلك سيكون الطبيب أو العيادة الخاصة مسؤولا عن الأضرار الناتجة عن ذلك.[2]

ب) رضا العيادة الخاصة في عقد العلاج الطبي :

كما كان للمريض الحق والحرية في اختيار العيادة الخاصة ليعالج فيها نجد أنه من حق العيادة الخاصة بدورها إبداء إرادتها وحريتها من أجل السعي لمعالجة وتقديم العلاج

[1] بلعيد بوخرس، مرجع سابق،ص.70.

[2] أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق،ص.140.

المناسب للمريض، وهذا كأصل عام كما يحق للعيادة الخاصة أن ترفض تقديم العلاج للمريض وهذا كحالة استثنائية أو لظروف خارجة عن إرادتها ومثال على ذلك في حالة عدم قدرة العيادة الخاصة على تقديم علاج لمرض خطير لا تستطيع أن تعالجه،أو عدم امتلاكها لطبيب مختص يعالج مرض معين من اختصاصه أو أنها لا تملك لوسيلة أو آلة معينة تحتاجها لعلاج مرض ما.[1]

بالإضافة إلى ذلك تنشأ المسؤولية الطبية الجزائية وذلك في حالة عدم تدخل العيادة الخاصة لتقديم المساعدة الطبية لشخص في حالة خطر وذلك ما ذكره المشرع الجزائري في نص المادة182 في الفقرتين الأولى والثانية[2] من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على النحو التالي:

«يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين،كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع على القيام بذلك، بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عنها هذا القانون أو القوانين الأخرى.

ويعاقب بالعقوبة نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير».

[1] كريم عشوش، العقد الطبي، دار هومه للنشر والتوزيع والطباعة، الجزائر،2007،ص.ص.47-48

[2] المادة 182،من قانون العقوبات، مرجع سابق.

تطرح جريمة عدم تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر إشكالا في المجال الطبي أكثر من غيره بحكم أن التزام تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر يعد التزاما تفرضه مهنة الطب.

وفي حالة موافقة العيادة الخاصة باستقبال المريض وتقديم العلاج له يجب أن تلتزم العيادة الخاصة بضمان تقديم علاج يتسم بكل إخلاص وتفاني وذلك وفقا لما يتطلبه ذلك العلاج، إلا أنه في بعض الأحيان تتنازل العيادة الخاصة عن بعض الحقوق وتجد نفسها مجبرة على تقديم العلاج رغما عنها، وذلك لتحقق من وراءها خدمة للفرد والصحة وكذلك ضمان واحترام حياة البشرية.

حتى وإن كان للعيادة الخاصة كامل الحرية في تقديم العلاج إلا أنه عليها واجب إنساني وأدبي تجاه المرضى والمجتمع وعليها أيضا واجب آخر وهو أن تتدخل في حالات يستدعي التدخل السريع والفوري، مثل حالة الزلازل والفيضانات وحوادث مرور. [1]

ج) الأداء العلاجي الإستشفائي الاضطراري:

يواجه الطبيب التابع للعيادة في بعض الحالات وأثناء قيامه للعملية الجراحية ضرفا طبيا خطيرا كما لو أجرى التدخل الجراحي لغرض استئصال ورم يعتقد أنه ليس خطير،وهو في الحقيقة ورم خبيث يستلزم استئصال العضو بأكمله مع عدم التأخير لخطورة الوضع الصحي للمريض، وفي هذه الحالات يجد الطبيب نفسه أمام وضع وهو أن يتخذ قرار على قدر من الأهمية فيضطر إلى الإقدام على تنفيذ ما يراه مناسبا دون الرجوع إلى قرار المتفق عليه مع المريض أو من ينوب عنه لتعذر ذلك .

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر،2001،ص.34.

لكي يتخذ الطبيب التابع للعيادة الخاصة مثل هذا القرار هناك شروط يستلزم توافرها للقيام بذلك وهي:

– ضيق الوقت مع تعقيد الموقف: بمعنى أن يكون الطبيب أمام حالة مرضية حرجة تتطلب من الطبيب اتخاذ قرار سريع للحد من تفاقم الحالة المرضية .[1]

– عدم قدرة المريض في التعبير عن إرادته: يقد بذلك أن يكون المريض في حالة اضطرار نفسي أو فاقدا للوعي ولا يمكنه أن يتخذ قرارا يتعلق بضرورة إجراء التدخل العلاجي أو من عدمه أو أن يكون تحت المخدر مما يصعب مساءلته عن رأيه في إجراء التدخل الجراحي يفهم من ذلك أنه تكون إرادة المريض في تلك اللحظة مشلولة.[2]

– عدم وجود من ينوب عن المريض: ففي حالة عدم وجود من ينوب عن المريض قبل التدخل العلاجي للطبيب التابع للعيادة الحق بأن يتدخل لاتخاذ ما يراه مناسبا لوقف تدهور حالة المريض ويحل الطبيب محل المريض ، فمثل هذا الوضع الصحي المتدهور للمريض و فقدانه للوعي والأهلية ومع عدم وجود من ينوب عنه يمنح للعيادة الخاصة والطبيب نوع من الوصاية الفعلية والتي تمارس لإنقاذ حياة المريض، وهو ما أيده القضاء الفرنسي في حكم لمحكمة استئناف Rouen عام 1971 قررت فيه انتفاء مسؤولية الجراح الذي كان مكلفا بأخذ عينة من ورم في عنق مريضة لفحصها وتحديد طبيعة الورم لكنه شك في كون الورم خبيثا فقام باستئصاله في الحال دون رجوعه للمريض أو لأحد أقربائه لاستحالة ذلك أثناء إجراء العملية ولوجود ضرورة طبية لمثل هذا الأجراء تمثلت في احتمال انتشار الورم الخبيث نتيجة اتصاله بالهواء.[3]

---

[1] أحمد سلمان شهيب، مرجع سابق،ص.118.

[2] محمود نجيب حسني، أسباب الاباحة في التشريعات العربية، جامعة الدول العربية، مصر، 1962، ص.124.

[3] أحمد سلمان شهيب، مرجع سابق، ص.ص.120-121.

نستخلص مما سبق أن أغلى شيء وهو حياة الإنسان لذلك إنقاذها في بعض الأحيان لا يستدعي الأخذ برأي الشخص المريض، ولأن قرار إنقاذه أهم من أي قرار يتخذه هو بنفسه، لذلك نجد أن كل من الطبيب و العيادة الخاصة خول لهم الحق في إتخاذ بعض القرارات في حالات إستعجالية لإنقاذ الروح البشرية.

ثانيا: المحل في عقد العلاج الطبي الإستشفائي:

يخضع المحل في عقد العلاج الطبي إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، بحيث أن محل الالتزام هو الشيء الذي يلزم المدين بتنفيذه، أو الإمتناع عن عمله، فالمعالج في العقد الطبي يلتزم بضمان تقديم علاج للمريض يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديث.[1]

أ) مشروعية المحل في عقد العلاج الطبي

يشترط في محل عقد العلاج الطبي أن يكون موجودا أو ممكنا، معينا أو قابل للتعين وأن يكون مشروعا.[2]

لا يمكن القول أن محل عقد العلاج الطبي هو جسم الإنسان، لأنه لا يرد العقد إلا على شيء قابل للتداول ويكون له قيمة مالية، وهذا ما يتنافى تماما مع جسم الإنسان الأذي لا يمكن إدخاله ضمن دائرة التعامل إذ ليس له قيمة مالية محددة لأن هذا ينافي النظام العام والآداب العامة.[3]

[1] هني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء،الدفعة الرابعة عشر،2003-2006،ص.17.

[2] كريم عشوش، مرجع سابق،ص.54.

[3] أحمد سلمان شهيب، مرجع سابق،ص.120.

استثناءا فإن نتائج التطورات العلمية والطبية التي توصل إليها الإنسان سمحت بالتعامل في جسم هذا الأخير والتي تجعل من مصلحة المريض المساس بكيانه الجسدي وكمثال عن ذلك الإجهاض، نقل الدم وزرع الأعضاء البشرية.[1]

ب) أهم تطبيقات المحل في عقد العلاج الطبي للعيادة الخاصة

سنتطرق إلى التعرف على أهم تطبيقات عقد العلاج الطبي للعيادة الخاصة والتي تتمثل فيما يلي:

1- نقل الدم transfusion de sang: أساسا عملية نقل الدم تلزم الطبيب التابع للعيادة الخاصة أولا بفحص حالة المتبرع الصحية وذلك لإجراء كشف أولي عن حالته وبيان قدرته على التبرع أو من عدمها،[2] ويقع على عاتق العيادة والطبيب التابع لها التزاما محددا وهو نقل الدم النقي والذي يتفق مع فصيلة المريض، وأن لا يكون ذلك الدم غير متفق لفصيلة المريض، وإلا لا يمكن لا للعيادة ولا للمريض التخلص من تلك المسؤولية التي تقع إلا إذا أثبت ذلك بسبب أجنبي الذي لا دخل له في ذلك ولا يكفي ببذل العناية الواجبة فقط.[3]

وما نلاحظه هنا أن التزام العيادة الخاصة والطبيب التابع لها بنقل الدم للمرضى يبقى التزاما بتحقيق النتيجة ومحله هو نقل الدم سليما لجسم المريض وخاليا من أي فيروس،أما فيما يخص التزام العيادة والطبيب بشفاء المريض من المرض الأصلي له فهذا يبقى إلتزاما ببذل عناية اللازمة من المعالج وغير ملزم بشفاء المريض.

---

[1] أميرة عدلى، الحماية الجنائية في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي للنشر الإسكندرية،2008،ص.294.

[2] أحمد حسن الحياري،المسؤولية المدنية للطبيب،في ضوء النظام الأردني والنظام القانوني الجزائري،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص. 48.

[3] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب،الجراح،طبيب الأسنان،الصيدلي،التمريض،العيادة والمستشفى،دار الجامعة الجديدة للنشرالإسكندرية، 2001،ص.231.

2- نقل الأعضاء transplantation d'organes: في بعض الأحيان يتطلب الوضع الصحي للمريض بإجراء عملية زرع الأعضاء وذلك حسب ما تقتضيه الحاجة، قد يكون نقل العضو من نفس المريض، وقد ينقل إلى المريض عضو من جسم شخص آخر، وعليه فعملية نقل و زرع الأعضاء البشرية تهدف كأصل عام إلى تحقيق هدف واحد ألا وهو إنقاذ صحة وحياة المريض.[1]

وكان المشرع الجزائري من السابقين إلى إصدار نصوصا قانونية خاصة بهذا المجال بحيث قام بتنظيم نقل الأعضاء البشرية بمقتضى القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، وذلك في الفصل الثالث من الباب الرابع تحت عنوان انتزاع الأعضاء البشرية وزرعها في المواد من 161 إلى167.

من خلال هذا القانون نجد أن المشرع الجزائري أجاز نقل أعضاء جسم الإنسان أو جثته لإنسان آخر وكان بأمس الحاجة لها، ويكون هذا حسب الشروط التي يجب إتباعها ومن أهمها :

«**ألا يكون استئصال الأعضاء وزرعها إلا لأغراض علاجية**» وهو ما نصت عليه المادة 161 فقرة الأولى من القانون 85-05 [2].

«**ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية من نفس المادة و القانون**»"

بالإضافة إلى ما ذكره أيضا المشرع في نص المادة 162 [3] من القانون نفسه والتي تنص على ما يلي:«**لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلا**

[1] أحمد سلمان شهيب،مرجع سابق، ص.156.

[2] المادة 161 من القانون رقم 85-05، مرجع سابق،ص.191

[3] المادة 162، من القانون رقم 85-05 مرجع سابق، ص.191.

إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر، وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة»

ما نستنتجه من خلال هذه المادة أن المشرع صحيح أنه أجاز بنقل وزرع الأعضاء لكن يكون ذلك في حالة الضرورة التي يقتضي الأمر بأن تتم مثل هذه العمليات، وكذلك يكون ذلك وفقا للشروط التي وضعها المشرع وأيضا الحصول على الترخيص والموافقة الكتابية قبل اللجوء و البدئ في نقل وزرع الأعضاء حتى لا يقع الطبيب و العيادة في مسؤولية.

3- الإجهاض l'avortement: وهو إنهاء الحمل قبل أوان الوضع ويكون ذلك في أغلب الأحيان قبل إتمام الشهر السادس من الحمل وهو ما يعتبر ولادة مبكرة، وقد يتفقا طرفا العقد على إجراء عملية إجهاض ويكون ذلك محلا لعقد العلاج الطبي، ولكن لا يؤخذ ذلك على إطلاقه لأن هذه العملية قد تكون لغرض علاجي وقد يكون العكس.[1]

يمكن أن يكون الإجهاض تلقائي وهو مايحدث دون سبب ظاهر وهو يتمثل في خروج الجنين من رحم أمه لعدم إمكانية لاستمراره، بينما الإجهاض الإرادي هو يكون بقصد تحقيق غاية يخص حمل المرأة بحيث يصبح الإجهاض لازم للحفاظ على حياة وصحة المرأة.[2]

نجد أن المشرع الجزائري لقد سمح بالإجهاض وذلك لغرض علاجي وأيضا للحفاظ على حياة الأم من الخطر وهو ما ذكره في نص المادة 72 من القانون رقم 85-05[3] والذي ينص على ما يلي: «**يعد الإجهاض لغرض علاجي ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ**».

[1] أحمد سلمان شهيب، مرجع سابق،ص.147.

[2] أيمن مصطفى،مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي،دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر ،مصر ،2008ص.106.

[3] المادة 72 من القانون رقم 85-05،مرجع سابق،ص .182

بينما الإجهاض الإجرامي هو عدم الإنجاب للمرأة وذلك حفاظا على رشاقتها ومظهرها أو التستر من فاحشة كأن يكون ولد غير شرعي.[1]

ثالثا: السبب في عقد العلاج الطبي الإستشفائي:

يعتبر السبب في عقد العلاج الطبي هو الدافع إلى التعاقد، وهو الغرض الذي يقصده المريض من وراء تعاقده مع العيادة الخاصة.

أ) مشروعية السبب في عقد العلاج الطبي:

أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الحديثة وذلك بأن لا يكون السبب مخالف للنظام العام والآداب العامة وذلك حسب نص المادة 97 من القانون المدني الجزائري[2] التي تنص على نحو التالي: «**إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام وللآداب، كان العقد باطلا**».

فالنظام العام هي تلك القواعد القانونية التي يقصد منها تحقيق مصلحة عامة،سياسية اقتصادية واجتماعية والتي تتعلق بنظام المجتمع الأعلى والتي تعلوا على مصلحة الأفراد،ويعد من النظام العام،[3] القوانين التي تنظم الهيئات العمومية وتحدد الروابط بينها وبين الأفراد وتناولت حماية هذه الروابط عدة قوانين منها المادتين 34 و35 من دستور 1996 واللتان تنصان على عدم انتهاك حرمة الإنسان، وحظر أي عنف بدني أو معنوي يمس بكرامة وسلامة الإنسان.[4]

---

[1] كريم عشوش، مرجع سابق،ص.60.

[2] المادة 97 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص.995.

[3] القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم.

[4] رزيقة زقان وجويدة زراري، مرجع سابق،ص.37.

الفرع الثاني

علاقات طبية تعاقدية للعيادة الخاصة

تتمثل التزامات العيادة الخاصة من خلال دراستنا بأهم عنصر في وجودها وقيامها وهو الطبيب، وأيضا بالحديث عن علاقتها بالمريض وهذا ما سنتعرف عليه في هذا الفرع.

أولا:علاقة العيادة الخاصة بالطبيب:

تقوم العيادة الخاصة غالبا، أثناء تنفيذ التزاماتها أي أثناء علاج المريض بالاستعانة بأطباء مختصين في كل مجال، كطبيب التخدير، طبيب الأشعة، طبيب العلاج الطبيعي،وهؤلاء قد يكونون عاملين دائمين في تلك العيادة أو ملتحقين بها، وأيضا أحيانا يكون الأطباء قائمين بإجراءات معينة، فبالنسبة للأطباء الدائمين في العيادة الخاصة والأطباء الملتحقين بها هؤلاء تربطهم رابطة عقدية، فهي بذلك علاقة عمل تربط الأطباء والعيادة الخاصة،[1] وينطبق على هذه العلاقة نظام الأجير، كما تقوم أيضا على أساس التبعية وذلك أن الطبيب تابع للعيادة الخاصة، وهو ما نصت عليه المادة 1348 فقرة 5 من القانون المدني الفرنسي والتي تقابلها المادة 136 من القانون المدني الجزائري[2] والتي تنص على هذا النحو:«**يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.**

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع».

[1] خيرة بن سويسي، مرجع سابق،ص،ص.93-94.

[2] المادة 136 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

وعلى ذلك يجب التأكيد أنه لقيام علاقة التبعية أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في رقابة وتوجيه تابعيه، بحيث يكون الأخير في حالة خضوع للمتبوع والسلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه هي العنصر الأساسي لقيام علاقة التبعية، بحيث يجب أن تتوافر هذه السلطة على التابع لأوامر المتبوع.[1]

وفي حالة وجود السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه تتحقق علاقة التبعية، حتى وأن توافرت هذه الأخيرة فإن السلطة ليس بالضروري أن تنشأ عن عقد عمل لأن العبرة في ذلك بتوافر حالة الخضوع وأيضا ليس من الضروري لقيام العلاقة التبعية أن يكون العمل سواء بالأجر أو بالمجان مؤقت أم دائم، وعندما يكون للمتبوع حق الرقابة وإصدار الأوامر فليس هناك أثر إذا استعمل هذا الحق لأن العبرة في ذلك هو قدرته في ممارسته لهذا الحق[2]

إضافة إلى كل ما قيل سابقا هناك واجبات تقوم بها للعيادة الخاصة نحو الطبيب الذي يعمل فيها ومن بين هذه الواجبات نجد:

توفير الأمن و الحماية للطبيب داخل العيادة الخاصة وذلك لاعتباره عامل وهذا حق دوليا،[3] ودستوريا، ويجب على العيادة الخاصة أن تلتزم باحترام قواعد الصحة و الأمن المنصوص عليها توفير كل الظروف و الوسائل اللازمة للطبيب، تمكين الطبيب بالإطلاع على كل مستجدات وتطورات الطب التي تخص العيادة الخاصة، إضافة إلى ذلك يجب على العيادة الخاصة احترام بنود العقد المبرم مع الطبيب،[4] كما يقع على العيادة الخاصة التزام جد مهم والذي يتمثل باكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية لكافة عمالها كالأطباء والمرضى

[1] خيرة بن سويسي، مرجع سابق، ص.94.

[2] طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للطبيب، لبنان، 2004، ص.ص.336،334.

[3] أنظر الاتفاقيات الدولية الصادرة عن منظمة العمل الدولية تحت رقم 55 الصادرة في 22 جوان 1981،المتعلقة بأمن العمال داخل أماكن العمل والتي دخلت حيز التنفيذ في 11 أوت 1983، الصدق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-59 المؤرخ في 11 فيفري 2006، ج.ر.ج.ج، عدد 7، لسنة 2006.

[4] خيرة بن سويسي، مرجع سابق، 94.

والممرضين وحرسها...الخ،[1] مثال على ذلك الاعتداء على شخص ما في الخارج، ونقله إلى العيادة الخاصة وأثناء البدء في علاجه يتبع إلى غرفة العمليات لقتله،فهنا نجد أن العيادة الخاصة لم تقوم بواجبها والذي يتمثل في توفير الأمن والحماية للطاقم الطبي وعمالها بصفة عامة.

بالمقابل هناك ما يسمى بالحقوق والتي يجب على الطبيب أن يلتزم بها نحو العيادة الخاصة ومن بينها:

التزام الطبيب بأداء واجبه على أكمل وجه وأن يلتزم بكل ما توجهه إليه العيادة الخاصة على اعتبار أن الطبيب تابع في علاقته مع العيادة الخاصة، وكذلك باعتبار أن الطبيب تابع في علاقته بالمؤسسة الاستشفائية الخاصة فإنه من واجباته نحو هذه الهيئة المستخدمة، التزامه بما توجهه هذه الأخيرة من أوامر ومهام، وذلك في الأمور الإدارية فقط، كما يجب أيضا على الطبيب أن يلتزم بكل أخلاقيات مهنة الطب وعدم إفشاء سر العيادة الخاصة والمرضى، بالرغم من ارتباط الطبيب بالعيادة الخاصة إلا أنه وحسب بعض الفقهاء يبقى الطبيب من الناحية الفنية مستقل في ممارسة عمله وكيفية إجراءه دون أن يكون للعيادة الخاصة سلطة الرقابة أو التوجيه.[2]

ثانيا:علاقة المريض بالعيادة الخاصة:

تؤدي العيادة الخاصة خدمة مزدوجة تجاه المريض،خدمة تقديم العلاج وخدمة فندقية[3] ويقال أنه فبمجرد فحص الطبيب للمريض وتوجيهه للعيادة الخاصة وموافقة المريض ينشأ العقد ضمنيا بين إدارة العيادة والمريض، وبذلك فإن عقد الاستشفاء هو الذي يحكم العلاقة

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

[2] خيرة بن سويسي، مرجع سابق،ص.98.

[3] JEAN Penneau,<<La responsabilité du médecin>>,2ème édition dalloz-France ,1996,P.70.

التعاقدية بينهما وتلتزم العيادة الخاصة بتقديم الرعاية الطبية اللازمة والخدمة الفندقية طيلة فترة إقامة المريض داخل العيادة، كما تلزم هذه الأخيرة كل الطاقم الطبي بما فيهم الطبيب متابعة صحة المريض وتقديم كل ماهو لازم له، كما تلزم أيضا بتقديم العناية الطبية اللازمة للمريض وذلك بتجهيز المكان المناسب للعمل الجراحي والتأكد من صلاحية الأجهزة الطبية قبل التدخل الجراحي وأيضا توفير الطاقم الطبي المساعد بما فيهم أطباء وممرضين وأيضا تقديم الدواء.[1]

ونجد أن محكمة النقض الفرنسية أكدت بموجب القرار الصادر عن الغرفة المدنية في 15 ديسمبر 1999 على أن العيادات الإستشفائية الخاصة لا تسأل عقديا عن الأخطاء الصادرة من الأطباء الغير الأجراء تجاه المريض فالطبيب وحده مسؤول بصفة تعاقدية عن أخطائه الطبية متى وفرت العيادة للطبيب جميع الأجهزة و الإمكانيات اللازمة التي تتبع العمل الطبي.[2]

وهو الأمر الذي أكدته أيضا نفس المحكمة في قرار لها بتاريخ 9 أفريل 2002 بحيث نصت في نفس الوقت، الذي تباشر فيه المسؤولية العقدية للعيادة الخاصة،المسؤولية التقصيرية للفعل الشخصي للطبيب الأجير، كما قررت أيضا بأن المريض يمكن أن يرفع دعوى ضد العيادة وإقامة مسؤولية الأطباء لأن المؤسسة المصرح بها تكون مسؤولة عن الأخطاء المرتكبة من طرف هؤلاء المهنيين وكان يمكنه أيضا إقامة دعوى ضد الأطباء مباشرة، بالإضافة إلى إمكانية إقامة المسؤولية تجاه العيادة وذلك جزاء الأضرار التي لحقت بالمريض.[3]

---

[1] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق،ص.71.

[2] Stan Le Scolan et Rémi Pellet, Hôpitaux et cliniques », les nouvelles responsabilités, Economica, Paris – France, p83.

[3] صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، الفرع الحقوق، التخصص القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2006، ص. 120.

وتسأل العيادة تعاقديا عن كل أخطاء الأطباء والعاملين فيها بشرط أن يكون العقد كتابيا والعمال أجراء ولكن هذا لا يمانع المريض من مساءلته للعيادة بصفة شخصية وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية. [1]

نستخلص خلال ما سبق أن العلاقة التي تجمع بين العيادة الخاصة والمريض أساسها تعاقدي، وكما يكون الالتزام الأصلي للعيادة تجاه المريض هو بذل العناية لشفاء هذا الأخير.

بعدما تطرقنا إلى دراسة الآثار القانونية المتصلة بأنشطة العيادة الخاصة من الناحية القانونية والعقدية باعتبارهما أهم مصادر أحكام العامة للعيادة الخاصة، نلجأ للفصل الثاني إلى تناول قيام المسؤولية المدنية للعيادة الخاصة.

[1] صفية سنوسي،مرجع سابق ،ص.123

الفصل الثاني

قيام المسؤولية المدنية للعيادة الخاصة

يقصد بالمسؤولية في معناها العام حالة الشخص الذي ارتكب أمرًا يوجب المؤاخذة وتقوم تلك المسؤولية حينما يرتكب الشخص فعلا أو عملا نتج عنه إلحاق الضرر بالغير.

ونظرا لاختلاف طبيعة الخطأ الذي يتسبب به الشخص في إلحاق الضرر بالغير فهذا يعني أنّ المسؤولية تختلف باختلاف ذاك الخطأ، كما تختلف باختلاف ذلك الخطأ و ذلك الالتزام فقد تكون مدنية أو جزائية أو إدارية .

علما أنّ مذكرتنا تحتوي على دراسة حول المسؤولية المدنية فنكتفي بهذه الأخيرة، حيث اتفق الفقه و القضاء على تعريف المسؤولية المدنية، على أنها التزام بتعويض الضرر المترتب عن الإخلال بالتزام أصلي سابق و هذا الأخير إما أن يكون مصدره خطأ يتمثل في الإخلال بالتزام عقدي أو أن هذا الأخير يجد سنده في نص من نصوص القانون فيكون الخطأ متمثلا في الإخلال بالتزام يفرضه القانون و يرتب بالتالي المسؤولية التقصيرية عن فعل شخصي أو عن فعل الغير أو فعل الأشياء.

ومن هذا المنظور تترتب مسؤولية العيادات الخاصة في حالة الإخلال بالتزاماتها، سواء تلك التي جاءت وفقا للرابطة العقدية العقدية، أو تلك التي فرضها القانون(المسؤولية التقصيرية).

وعلما أنّ العقد الذي يجمع العيادات الخاصة بالمريض هو عقد طبي استشفائي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين و الخلال بتلك الالتزامات يرتب حتما مسؤولية العيادة سواء تقوم على أساس تعاقدي (المبحث الأول) أو على الأساس التقصيري (المبحث الثاني).

المبحث الأول

قيام المسؤولية المدنية للعيادة الخاصة على الأساس التعاقدي

يتمثل مصدر هذه المسؤولية في العقد الذي يشمل اتفاق شخص أو عدة أشخاص بالتزامهم تجاه شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما[1]. كما يجب الإشارة أن قبل سنة 1936، لم يكن الفقه و القضاء يقتنع بوجود عقد بين الطبيب و مريضه، إلى غاية صدور حكم محكمة النقض الفرنسية الشهير بتاريخ 1936/05/20، الذي كرس مفهوم العلاقة العقدية بين الطبيب و المريض بموجب قرار [2](mercier).

و بموجب ذلك العقد الذي يجمع العيادة الخاصة بالمريض تنتج آثار قانونية، تتمثل في جملة من الالتزامات تقع على عاتق الطرفين و الإخلال بتلك الالتزامات يرتب حتما مسؤولية، أساسها العقد، على من أخل بالالتزام المفروض عليه.

---

[1]Abdelkader Khadir, la responsabilité médicale l'usage des praticiens de la médecine et du droit, édition houma, alger, 2014, p.82.

[2]صدر هذا القرار بتاريخ 1936/05/20 من قِبل محكمة النقض الفرنسية و الذي أقرت فيه" **أن العقد الذي يجمع المريض بالطبيب يلتزم فيه هذا الأخير بتحقيق شفاء المريض بل يلتزم بتحقيق ما عليه من جهود صادقة ومخلصة مصدرها الضمير و هذه الجهود يقتضي أن تكون متطابقة في غير الأحوال الاستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة وهي الأصول المتفق عليها بين الأطباء و أهل العلم و التي لا يجوز التسامح في تجاوزها أو استبعادها و عدم الأخذ بها ممن ينتسب إلى هذه المهنة التي هي مهنة الطب، التعدي على هذا الالتزام العقدي، حتى و إن كان التعدي بدون قصد، يسأل من أخل بالالتزام بالمسؤولية العقدية**" أنظر التهميش رقم 1، مرجع نفسه، ص.43.

المطلب الأول

آثار عقد العلاج الطبي الإستشفائي[1]

قَصد المريض العيادة الخاصة من اجل العلاج يرتب حتما التزامات تقع على عاتق أطراف العقد، أساسها العقد الذي يجمع العيادة الخاصة بالمريض، تتجسد التزامات العيادة الخاصة من خلال دراسة التزامات أطراف العقد العلاج الطبي الإستشفائي.

الفرع الأول

التزامات أطراف عقد العلاج الطبي الإستشفائي

يدرس هذا الفرع من خلال تبيان التزامات العيادة الخاصة تجاه المريض (أولا)، ثم التزامات الطبيب التابع للعيادة الخاصة تجاه المريض(ثانيا) ، بعد ذلك إبراز التزامات المريض تجاه العيادة الخاصة و الطبيب(ثالثا).

أولا: التزامات العيادة الخاصة تجاه المريض:

إن العقد المبرم بين المريض والمؤسسة الإستشفائية الخاصة هو ذلك العقد الطبي الإستشفائي الذي ينصب حول الأعمال التي لا يمكن إدراجها فقط ضمن الأعمال الطبية فهي تشمل أيضا الأعمال الإدارية، التي نذكرها فيما يلي:

[1] هو عقد ذو طبيعة خاصة يمس كلا من الجانب العلاجي الفني والإداري الإستشفائي، لا تشريع و لا القضاء ألزم صياغة هذا العقد في الشكل الكتابي، يعود ذلك حتما إلى صعوبة تطبيقه في المجال العملي التي تشهدها بعض الحالات الاضطرارية.

أ) توفير التجهيزات اللازمة(l'équipement nécessaire):

يشكل أهم الالتزامات الإدارية التي تقع على عاتق العيادة الخاصة التي تلتزم بتوفير التجهيزات اللازمة للمريض، و تتمحور هذه التجهيزات في كل من عملية الفندقة، أين يتم إواء المريض في غرف مجهزة و خاضعة للمقاييس التقنية و الصحية، لاسيما تلك المنصوص عليها في القرار المؤرخ في 22 أكتوبر 1988 الذي يحدد المقاييس التقنية والصحية للعيادة الخاصة و شروط عملها، إلى جانب عملية الفندقة، تشمل التجهيزات اللازمة أيضا الأدوات و الأجهزة الطبية الآلية أين تلتزم العيادة باقتنائها و جعلها في خدمة المريض.

كما أيضا يقع على عاتق العيادة ضمان سلامة تلك الأجهزة والأدوات المستعملة،حيث أدرج الفقه و القضاء في فرنسا[1]" **الالتزام الناشئ عن هذه الأجهزة من طبيعة الالتزام بتحقيق نتيجة، والتوسع نحو تقرير هذه المسؤولية معتبرين هذا الالتزام بضمان سلامة المريض يلزمه بتعويض الضرر الذي لحق بمريضه بمناسبة عمل جراحي ضروري لعلاجه حتى في غياب الخطأ، وذلك متى كان هذا الضرر لا علاقة له بحالة المريض السابقة على التدخل الجراحي أو بالتطور المتوقع لهذه الحالة**"، فنتيجة هيمنت هذه الأجهزة على المجال الطبي فأي ضرر ينتج بسببها سواء، لخلل تقني أو سوء استعمال الطبيب التابع للعيادة لتلك الأجهزة، تلتزم العيادة بالتعويض للمريض.

وهذا ما ذهب إليه القضاء الجزائري أين ألزم مستشفى "بارني" بالتعويض للسيدة تعرضت لحروق للسبب خلل كهربائي في الأجهزة المستعملة، أثناء إجرائها لعملية جراحية.[2]

---

[1] أنظر التهميش رقم 1، جربوعة منيرة، الإلتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي، أطروحة دكتورة في العلوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر"1"،2016، ص.209.

[2]أنظر التهميش رقم 1 ، مرجع نفسه، ص.210.

ب) التزام العيادة الخاصة بسلامة المريض:

توسع نطاق قواعد المسؤولية المدنية من خلال تطور الحياة الحديثة، و لا شك أن موضوع الالتزام بسلامة يعد من أبرز الموضوعات التي شغلت الفقه والقضاء، أين رأى هذين الآخرين أن أحكام المسؤولية في القانون المدني لم تعد كافية لضمان حماية ضحايا الحوادث المتعلقة بالسلامة[1].

ولعل أهم تطبيق للالتزام بضمان السلامة هو المجال الطبي، لما فرض القضاء فيه التزاما حديثا ألا وهو الالتزام بضمان سلامة المريض[2]، وتقوم هذه الفكرة على أساس عدم تساوي في المعرفة الطبية العلمية بين المريض والطبيب، حيث يترتب على هذه العلاقة الغير المتساوية في المعرفة الطبية، أن يكون الأول خاضعا كليا لتعليمات الطبيب.[3]

إذا وفقا مما أوردناه سابقا يقع على عاتق العيادة الخاصة و على طاقمها الطبي الالتزام بسلامة من يقصدها ابتداء من سلامة الأغذية المقدمة و الأدوية المقدمة للمريض ونفس الشيء بالنسبة للأجهزة المستخدمة[4].

كما يجب حماية المريض من المخاطر التي يتعرض لها و لو كانت مصدرها نفسه هو، كقيامه بإرادته أو عن غير قصد بإصابة نفسه أو بما يفضي بحياته، فالقضاء الفرنسي

---

[1] كانت بداية تطبيق هذا الالتزام في عقد نقل الأشخاص.

[2] لم يكون هذا الالتزام معروف حتى اجتهد رجل الفقه الفرنسي Josserand الذي كشف عن ضرورة إدخال وامتداد هذا الالتزام للمجال الطبي. أشارة إليه جربوعة منيرة، مرجع سابق،ص.158.

[3] المرجع نفسه،ص.158.

[4] "**الممارس للنشاط العلاجي تتحقق مسؤوليته في حالة استعمال أدوية غير مرخصة للاستعمال أو جهاز غير مطابق للمعايير اللازمة أو موجهة لاستعمال آخر**". www.courdecassation.fr/publication_26/rapport_annuel_36/rapport_2002_140. Le 09/06/2018.

ذهب في البداية إلى عدم مسؤولية المستشفى عن انتحار المريض الذي ألقى بنفسه من النافذة قبل إجراء العملية الجراحية ما دام لم يثبت خطأ من جانبه، إلا أنه عدل عن ذلك فيما بعد و أقام مسؤولية المستشفى في مثل هذه الحالات، فقد اعتبر مدير المستشفى مسؤولا عن المريض الذي يلقي بنفسه من الشباك عقب إجراء العملية الجراحية، نتيجة إصابته بأزمة عصبية[1].

ج) التزام العيادة الخاصة بتوفير العاملين والأطباء :

يقع على عاتق العيادة الالتزام بجعل تحت خدمة المريض طاقم طبي و عمال يقومون بتلبية حاجة المريض العلاجية و الإدارية، بغية حسن الأداء العلاجي و للخدمة الطبية داخل المؤسسة الإستشفائية.

حيث بموجب العقد الذي يجمع العيادة بالمستهلك لخدماتها، تتعهد العيادة بتقديم علاج يتميز بالاحترافية، حيث لا يكون ذلك إلا بتوفير في حوزة المريض أطباء محترفين ومؤهلين للتدخل في الآجال المناسبة و في الحالات العادية و الغير العادية أي الاضطراري[2]، و هذا ما ذهبت إليه الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في قررها الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1999، أين أقرت بإلزام المؤسسات الإستشفائية بتوفير أطباء يتمتعون بالكفاءة اللازمة تمكنهم بتدخل في الآجال المطلوبة و الحالات اللازمة[3] .

[1] خيرة بن سنوسي، مرجع سابق، ص.108.

[2] ISABELLE Alquier, op-cit, P.282.

[3] **" L'établissement de santé doit aussi mettre à leur service des médecins qualifiés pouvant intervenir dans les délais imposés par leur état**", www.courdecassation.fr. 09/06/2018.

وبهذا يمكن القول أن العيادة تسأل عن تقصير أو الأخطاء التي تقع من قبل الأطباء والعاملين التابعين لعيادتها لأسباب تعود لكفاءتهم العلمية، وفقا بما جاءت به المادة 136 من القانون المدني الجزائري[1] التي تقضي بمسائلة المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه.

ثانيا: التزامات الطبيب نحو المريض داخل العيادة الخاصة:

يقع على عاتق الطبيب التابع للعيادة الخاصة مجموعة من الالتزامات، أساسها ذاك العقد الذي يجمعه مع المريض، و هو عقد لا يمس الجانب الإداري بل محتواه طبي محض،يمكن استخلاص تلك الالتزامات التي يمتثل لها الطبيب فيما يلي:

أ) الالتزام بالتبصير consultation:

لابد في إطار عقد العلاج الطبي أن يكون المريض على إطلاع بما يروم الطبيب التابع للعيادة الخاصة، فعله إزاء حالته المرضية، و هذا الإطلاع لا يتحقق إلا بتنفيذ الطبيب لالتزامه بتبصير المريض[2]، ليتمكن بإفضاء إلى مريضه بالمعلومات اللازمة عن حالته الصحية، فبهذا يمكن القول أن الالتزام بالتبصير يعد بمثابة تحذير سابق بما يأتي به العلاج بفوائده و مخاطره، و بذلك يمكن للمريض أن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض و يكون على بينة من النتائج المحتملة[3].

كما أن التزام الطبيب بتبصير هو التزام بتحقيق نتيجة و ليس ببذل عناية، إذ إن الطبيب عند قيامه بإخراج ما في جعبته من معلومات تخص المريض، لا يحتاج إلى بذل

---

[1] تنص المادة 136 /1 من القانون المدني الجزائري، مرجع السابق،ص997: **«يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.»**

[2] أحمد سلمان شهيب، مرجع سابق، ص.205

[3] موسى رزيق،" الالتزام بالتبصير المريض: دراسة تحليلية"، المجلة الدولية للقانون د.ب.ن،2016، ص.04.

عناية كبيرة كما أنه يدخل كليا ضمن قدرة و استطاعة الطبيب المعالج و ما يتعلق بمؤهلاته العلمية[1].

إذا وفق ما سبق ذكره تتحقق المسؤولية العقدية للطبيب بمجرد قيامه بتبصير المريض، و بتالي يعود هذا الأخير على العيادة الخاصة باعتبارها مسؤولة عن أعمال أطبائها وفقا للنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري سابقة الذكر.

ب) التزام الطبيب بسلامة المواد العلاجية الموصوفة أوالممنوحة للمريض:

يدخل ضمن التزام الطبيب التابع للعيادة الخاصة أن يصف الدواء لمريضه لغاية العلاج و قد يتعدى دور الطبيب إلى إعطاء الدواء بشكل مباشر أي بصورة عينية إلى المريض سواء في عيادته أو مستشفاه أو المنظمة التي يعمل فيها الطبيب المعالج، و أيا كان الأمر فالطبيب يلتزم بتقديم أدوية مناسبة لمريضه و غير ضارة بصحته فإذا ما اكتفى الطبيب بوصفه الدواء لمريضه، ينبغي أن يكون الدواء منسجما مع الأصول العلمية الطبية و ملائم لحالة المريض[2].

حيث نصت المادة 174 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على أنه «**قصد حماية صحة المواطنين أو إستعادهاو ضمان تنفيذ البرامج والحملات الوقائية وتشخيص ومعالجة المرضى وحماية السكان من استعمال المواد غير المرخص بها، لا يجوز للممارسين الطبيين أن يصفوا أو يستعملوا إلا الأدوية المسجلة والمواد الصيدلانية المصادق عليها المستعملة في الطب البشري والواردة في المدونات الوطنية الخاصة بها أو الأدوية التي كانت محل ترخيص مؤقت للاستعمال**».

[1] أحمد سلمان شهيب، مرجع سابق،ص.185.

[2] مرجع نفسه، ص.189.

من خلال استقراء أحكام نص المادة السابقة نفهم بأن المشرع يحث الممارسين لمهنة الطب، التأكد من صحة الدواء للاستعمال و التطلع حول ما إذا كان الدواء مرخص الاستعمال و مسجل لدى الهيئات المختصة، و هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية التي أصدرت قرار بتاريخ 14 مارس 2000 الصادر من الغرفة المدنية الذي يقضي بتحمل الطبيب المستعمل، للأدوية الغير المرخصة أو أجهزة الغير المطابقة للمعايير المطلوبة،المسؤولية عن الأضرار التي تلحقها هذه الأخيرة للمريض، ونفس الشيء يخضع له الطبيب إذا ما قام بوصف دواء أو تقديم جرعة تتعدى الحد اللازم.

إلا أنه في بعض الأحوال لا يكون الطبيب هو المتسبب في حدوث الأخطار الناجمة عن الدواء، بل المريض نفسه، وذلك قد يعود بسبب كذب المريض حول حالته الصحية عند الإجابة عن أسئلة الطبيب أو إلى درجة ثقافة المريض، ففي هذه الأحوال تستبعد مسؤولية الطبيب.

في الأخير يجدر الإشارة بأن الالتزام بسلامة المواد العلاجية هو التزام عقدي يقوم على أساس العقد الذي يجمع المريض بالطبيب، كما انه يقوم أيضا على الأساس التقصيري نظرا لفرضه من قبل القانون.

ج) التزام الطبيب بالسر المهن secret professionnelle :

الالتزام بالسرية يفرض عن عدم الإفصاح بالمعلومات المتعلقة بالأشخاص لأسباب تمس ذات الإنسان أو شخصيتهم[1]، و يمكن تعريف السر المهني بالامتناع عن إفشاء أسرار الأشخاص التي تلقوها أثناء ممارسة وظائفهم[2].

نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في المادة 36 من المرسوم التنفيذي 92-276[3] المتضمن أخلاقية مهنة الطب على أنه «**يشترط لدى كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك**».

ما يمكن أن نشير إليه أن المشرع الجزائري لم يربط الالتزام بحفظ السر بحصول الضرر، ما يعني أن مهما كانت المعلومة التي أفصحها المريض للطبيب سواء تتسم بالأهمية أم لا، فلا ينبغي إفشائها.

يجد هذا الالتزام أساسه بدرجة الأولى في الجانب الإنساني، أين تعد الثقة أساس هذا الالتزام:" **ليس هنالك طب بدون ثقة، كما ليس هنالك ثقة دون سرية** "[4].

إلا أنه يرد على هذا الالتزام بعض الاستثناءات، أين يجوز للطبيب الإفصاح بالسر المهني في بعض الحالات[1]، كتصريح المريض بإفشاء السر، إفشاء الطبيب للسر دفاعا عن نفسه.

---

[1]"l'obligation de garder le secret professionnel de ne pas divulguer des renseignement concernant les personnes confiés ou acquis… , ABDELKADER Khadir, op-cit, P.188.

[2]إبتسام القرام، مرجع سابق،ص.247.

[3]المرسوم التنفيذي رقم 92-276، مرجع سابق،ص.1419.

[4] **« il n y a pas de médecine sans confiance , de confiance sans confidence**» , ABDELKADER Khadir, op-cit,P.190.

د) الالتزام بإعلام المريض:

يقع على عاتق الطبيب التابع للعيادة الخاصة، الالتزام بإعلام المريض بكل صغيرة وكبيرة تتعلق بصحته، أين يجب أن يتلقى كل المعلومات الكافية والواضحة عن تشخيص حالته والعلاج الذي سيأخذه و كذا عن تطور حالته المرضية.

الإعلام هو التزام يقع في مصلحة المريض، مبدئيا، الطبيب يلتزم إعلام كل شخص يلتمس خدمته فيما يتعلق بصحته والمخاطر التي قد تلحقه، أين أيضا يقوم الطبيب، في بعض الحالات، بإخطار عائلة المريض في حالة التشخيص المثير للقلق من أجل تقديم الدعم المعنوي، إلا إذا رفض المريض ذلك[2].

أما المشرع الجزائري قد أشار لهذا الالتزام في نص المادة 68 من المرسوم التنفيذي 92-276 على أنه «**يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي**» ، نلاحظ في المادة السابقة أن المشرع أورد صفة الوجوب ما يعني أن الالتزام بالإعلام يجب أن يتوفى فيه الطبيب الوضوح و الصدق.

ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1969/11/17، أن أساس الالتزام بالإعلام يستند إلى مبدأ احترام حرمة جسد الإنسان و حرية شخصيته من جهة، ومن جهة أخرى إلى عامل الثقة التي تجمع الطبيب بمريضه[3].

---

[1]بالعودة إلى نص المادة 36 من المرسوم 92-276 سابق الذكر، نفهم من خلال العبارة الأخيرة "...إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك" ، أن المشرع أقر استثناء ينص عليه القانون.

[2]ABDELKADER Khadir, op-cit, P.139.

[3]خيرة بن سويسي، مرجع سابق، ص.114.

يجدر بنا القول أن في حالة إخلال الطبيب لالتزامه بالإعلام تترتب مسؤوليته العقدية، على أساس الإخلال بالتزام تعاقدي يستند إلى العقد المبرم بين الطبيب ومريضه.

ولكن مقابل واجب إعلام المريض بالحقيقة، يمكن إخفاء عليه بعض الحقائق والمعلومات إن كانت من شأنها أن يتضرر بعلمها، وعلى هذا الأساس نصت المادة 51 من مدونة مهنة الطب على أنه «**يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق و إخلاص غير أن الأسرة يجب إخبارها إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الإفشاء، أو من الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر، ولا يمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التنبؤ الحاسم إلا بمنتهى الحذر والاحتراز**» ، تعود عملية كتم المعلومة حسب تقديرنا، حتما للحالة النفسية لبعض المرضى الذين يتسمون بصفة اليأس والتأثر الشديد، ففي هذه الحالة تنتفي مسؤولية الطبيب.

ثانيا: التزامات المريض تجاه العيادة الخاصة والمريض:

أ- دفع مقابل العلاج:

عند الرجوع إلى نص المادة 57 من مدونة أخلاقية الطب، ندرك بأن مقابل العلاج هو نقود أو مال بالمعنى العام بنصها « ...**يمنع كل تحايل أو إفراط في تحديد السعر أو إشارة غير صحيحة...**» و يقصد بالسعر المال[1].

حيث يلتزم المريض بتنفيذ التزامه المتمثل في دفع مقابل العلاج وفق مقتضيات العقد، و ذلك ما ذهبت إليه نص المادة 1/107 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه«**يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية.**

[1] خيرة بن سويسي،مرجع سابق،ص.111.

وأي إخلال لذلك أي رفض المريض بدفع مقابل العلاج يرتب مسؤوليته العقدية، أين يمكن للعيادة أن تعود على المريض بموجب دعوى رجوع وفقا للقواعد العامة للالتزامات. إلا أن حسب تقديرنا يصعب للعيادة الخاصة إثبات امتناع المريض بتنفيذ التزامه، لاسيما أن العقد الذي يجمع العيادة بالمريض لا يشترط فيه الكتابة، فما على العيادة إلا اللجوء على الطرق الأخرى للإثبات.

ت) الالتزام بالإعلام

يقع على عاتق المريض الالتزام بإعلام الطبيب عن حالته الصحية بشكل واضح ومفصل، حيث ليس بإمكان الطبيب المعالج مباشرة علاج المريض والاستمرار به بدون تعاون المريض.

فالمعلومات المقدمة من قبل المريض تساعد الطبيب في تشخيص المريض بشكل أصح وأدق، لذلك على المريض أن يطلع الطبيب المعالج على معلومات صحيحة عن حالته الصحية، دون تحوير فيها أو تبديل أو كتم لبعضها انسجاما مع، الثقة القائمة بين الطبيب ومريضه و التي تمثل أساسا لحماية سرية هذه المعلومات، التي يدلي بها المريض[1].

في حالة كتمان أو كذب المريض حول حالته المرضية، و ذلك لعدة أسباب منها، الحياء من الإدلاء بها أمام الطبيب، فما إذا طرأ مشكل صحي على المريض

[1] أحمد سلمان شهيب، مرجع سابق،ص. ص.172-173

بسبب إدلائه لمعلومات خاطئة، فيمكن للطبيب أن ينفي المسؤولية عنه، وذلك وفقا لنص المادة 127 من القانون المدني[1].

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لالتزام العيادة الخاصة

قد يكون المدين ملتزما باستيفاء واقعة محددة، فيكون هنا الالتزام تحديده بدقة، ويجب أن تتحقق هذه النتيجة المطلوبة، فيما قد يكون كذلك المدين ملتزما فقط ببذل عناية وذلك بأن يكون حرصه هو الوصول إلى تحقيق الغاية، لذلك فأغلب الفقهاء أطلقوا تسمية النوع الأول بتحقيق النتيجة والقسم الثاني بذل العناية.

أولا: التزامات العيادة الخاصة ببذل العناية obligation de moyen:

يقصد بالعناية أن تلتزم العيادة الخاصة بتطبيق الواجب المفروض عليها، وذلك طبقا لما تمليه قواعد الأخلاق، والتقاليد المهنية،[2]وكما يقع على عاتق العيادة التزام تجاه المريض بأن تبذل قصارى جهدها لتوفير الرعاية الصحية طبقا لمعطيات العلم،[3] وكقاعدة عامة فالعيادة الخاصة لا تلتزم بتحقيق الشفاء وذلك لأن مهنة الطب احتمالية وليست مؤكدة بحيث تتدخل عوامل لا تخضع لسيطرتها،مثلا التشخيص الذي يقوم به الطبيب التابع للعيادة هو نتيجة للاستخلاص العقلي والمنطقي في ضوء ما توفر لديه من معلومات، ولذلك لا تلتزم العيادة إلا

---

[1]تنص المادة 127 من القانون المدني الجزائري، مرجع السابق،ص.997: « **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 من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك**».

[2] منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص. 180.

[3]BENCHABAN.H,"Le contrat médical met a la charge de médecin une obligation de moyen ou de résultat «Revue Algérienne des science juridique économiques et politiques,[n4], 1995,P767.

ببذل عناية تجاه المريض، وبذل جهود صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في مهنة الطب.[1]

نجد أن المشرع الجزائري لم ينص بصريح النص على الالتزام ببذل عناية فيما يخص التشريع الصحي، ولكن ذكر ذلك بصفة عامة في القانون المدني الجزائري في المادة 172 فقرة الأولى، كل ما على العيادة الخاصة القيام به هو أن تعتني بالمريض المقيم فيها خلال فترة العلاج وأن توفر له كل وسائل العلاج اللازمة التي تفيد المريض لعلاجه،[2] من الواجب على العيادة الخاصة أن تحرص على شفاء المريض وأن تبذل كل العناية اللازمة للوصول إلى تحقيق هدف واحد ألا وهو شفاء المريض أو على الأقل التخفيف عنه.

ثانيا: التزام العيادة في بتحقيق النتيجة obligation de résultat:

يقتضي الأصل ببذل عناية من طرف العيادة الخاصة وذلك في سبيل شفاء المريض، إلا أنه ثمة حالات أخرى تلتزم العيادة الخاصة تحقيق نتيجة وذلك استعانا بمعطيات العلم الحديثة والمتطورة، ويستلزم أن تقدم لمريض عناية طبية لا تقدر في ضوء الاحتمال وإنما تحقيق نتيجة دون أي شك.[3]

أ): أهم التطبيقات العلاجية التي تقوم بها العيادة الخاصة: هناك الكثير من التطبيقات التي تقوم بها العيادة لا يمكن حصرها كلها إلا أنه سنذكر البعض منها:

---

[1] فريدة عميري، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع:قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص. ص. 21،20.

[2] كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، فرع:قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012،ص.138.

[3] منير رياض حنا، مرجع سابق، ص199

1- **في جراحة التجميل chirurgie esthétique:** تعرف جراحة التجميل "بأنها ذلك النوع من الجراحة الذي لا يقصد به شفاء المريض من علة في جسمه، وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر"،[1] حسب هذا التعريف فجراحة التجميل غرضها ليس شفائي وإنما يتمثل في إصلاح بعض التشويهات الطبيعية مثلا: كأنف طويل، إزالة ندبة في وجه...الخ، وإنما الهدف من هذه العملية هو جعل شخص مشوه أو غير جميل إلى أحسن من ذلك، فالتشوهات التي تطرأ على جسم الإنسان لا تهدد صحته العضوية،[2] فيما يعتبر البعض أن جراحة التجميل ذوا غرض علاجي وخير دليل على ذلك الأشخاص الذين شوهوا في الحروب، ولقد اضطرت الدول إلى عزلهم في أماكن بعيدا عن أعين الناس حتى لا تؤذيهم بمنظرهم المريع.[3]

يكمن الفرق بين موجب تحقيق نتيجة وفكرة الخطأ الاحتمالي، أنه في هذا الأخير تستطيع العيادة بنفي وقوع الخطأ من جهتها، وذلك بإثبات قيامها بالعناية المطلوبة لدفع المسؤولية عنها، بينما في حالة الالتزام بتحقيق النتيجة ففي عدم تحقق ذلك يؤدي إلى إثبات الخطأ الطبي من طرف العيادة و الطبيب التابع لها، ولابد أن يرجع الخطأ الواقع إلى سبب أجنبي، أو خطأ الغير أو إلى خطأ المريض الذي أضر بنفسه.[4]

---

[1] عبد الوهاب حومد، المسؤولية الطبية الجزائية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الخامسة العدد الثاني الكويت،يونيو 1981، ص.123.

[2] كمال فريحة، مرجع سابق،ص. 148.

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

[4] وزنة سايكي، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011،ص.85.

فعملية التجميلية تتطلب تحقيق نتيجة لأن دون ذلك تترتب مسؤولية عقدية وتقصيرية على العيادة وطاقمها الطبي، إلا إذا كان السبب خارج عن إرادتهما، حدوث قوة قاهرة مثلا زلزال يؤدي إلى انهيار العيادة أثاء القيام بالعملية فهنا تعفى العيادة من كل المسؤولية.

2- **إجراء التحاليل المخبرية:** بالإضافة إلى الحلة السابقة تلتزم العيادة الخاصة بتحقيق نتيجة فيما يخص التحاليل المخبرية، فلا يكفي في مثل هذه الحالة بذل عناية فقط وإنما التزام بتحقيق نتيجة من جراء هذه التحاليل.

تعرف التحاليل المخبرية على أنها: تحاليل تعطي مؤشرات مخبرية رئيسية وأساسية لرصد حالة الإنسان الصحية وتكشف عن وجود أي اعتلالات أو إظطرابات في الوظائف الحيوية والعضوية للجسم.[1]

ونجد أن هذه التحاليل من العمليات العادية والتي تقع على محل محدد تحديدا دقيقا،ولا تجد العيادة الخاصة صعوبة فيها ولا تنطوي على أي احتمال أو خطورة، فالعيادة مكلفة بتحقيق نتيجة، ولقد قضت محكمة تولوز الفرنسية بأن التزام الطبيب بالنسبة لجميع التحاليل الطبية غير تحاليل الدم أنه محله هو تحقيق نتيجة،[2] وفي حالة عدم تحقيق نتيجة يؤدي إلى قيام المسؤولية العقدية للعيادة التي كان من الواجب عليها تحقيق نتيجة، وتعفى العيادة من هذه المسؤولية في حالة إقامة خطأ فيه أو بسبب أجنبي.

3- **حالة التوليد:** تعتبر عملية التوليد من حيث ماهيتها محفوظة بالكثير من المخاطر وهذا يعني بدوره أن ما يتصرفه القائم على التوليد، لا يمكن لأي شخص آخر أن يقف على حقيقة الأسباب التي دعت الشخص القائم بالتوليد أن يتصرف على النحو الذي جرى عليه، وخطأ

[1] http://www.sehha.com/world/index.php consulté le 14/05/2018 a 16h18

[2] منير رياض حنا، مرجع سابق، ص.218.

التوليد من الأخطاء الطبية والتي تستدعي قيام مسؤولية مرتكبها سواء كانت العيادة الخاصة أو القابلات أو الخبير الطبي، ويمكن القول أن الخطأ في المسؤولية عند عملية التوليد هو إخلال بالتزام قانوني، لذلك كان يتوجب على العيادة الخاصة وطاقمها الطبي الالتزام ببذل عناية وتطبيق سلوك اليقظة والتبصر والحذر حتى لا يضر بالغير، لأنه في حالة انحراف عن هذا السلوك تقع المسؤولية التقصيرية للعيادة ومرتكب الخطأ والمتابعة القانونية لهما.[1]

هناك عدة حالات تسببت في الأخطاء الطبية عند عملية الولادة ومن بين هذه الأخطاء الخطأ في التشخيص قبل عملية الولادة وكذلك الخطأ في وضع العلاج بعد عملية التوليد أو إجراء عملية التوليد لغرض غير شفائي كالإجهاض بالإضافة أيضا إلى أخطاء التخدير قبل التوليد، وكل هذه الحالات يمكن أن تسبب بخطأ وتترتب على ذلك المسؤولية ويتحملها مرتكبها دون الآخر، مثلا: أن يقع الخطأ في التشخيص فهنا المسؤولية تقع على الطبيب الذي قام بالتشخيص.

تترتب عموما مسؤولية خطأ الولادة على العيادة الخاصة وذلك لاعتبار هذه الأخيرة متبوع والطبيب تابع لها ولابد من قيام علاقة تبعية والتي تقوم في حالة وجود سلطة فعلية للمتبوع على التابع، لذلك فإن المسؤولية يتحملها الطبيب الذي صدر منه الخطأ مع العيادة التي تسأل بدورها أيضا هي عن الخطأ.[2]

[1] عزالدين قمراوي، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2013،ص.320.

[2] مرجع نفسه،ص.332

المطلب الثاني

الآثار القانونية لعدم الامتثال للالتزامات العقدية

من المعروف أن أي التزام يقع على عاتق شخص معين، يفرض عليه تنفيذه وإلا كان مسؤولا عن عدم تنفيذه و الإخلال به.

وبذكرنا للالتزامات التي تقع على عاتق العيادة الخاصة و الممارسين داخل هيكلها تجاه المريض بموجب العقد الذي يجمعهما، فإن أي إخلال أو خرق لبنود ذلك العقد تترتب مسؤوليتها العقدية و تنتج تلك الآثار التي يتحملها المخل للعقد.

من هنا سنحاول إلقاء دراسة حول الآثار القانونية الواقعة على العيادة لعدم الامتثال للالتزامات العقدية، من خلال تناول الإخلال بعقد العلاج الطبي في الفررع الأول، ثم إبراز الآثار المترتبة عن قيام المسؤولية العقدية للعيادة الخاصة في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الإخلال بعقد العلاج الطبي الإستشفائي

لا تكتمل دراسة عقد العلاج الطبي الإستشفائي دون التطرق إلى الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه، كما أن الإخلال يختلف من حيث ماهيته ودرجة جسامته والحالات التي يتحقق فيها بحسب طبيعة الالتزام الذي الإخلال به من حيث كونه التزاما بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية.

أولا: الخطأ باعتباره إخلالا بعقد العلاج الطبي الإستشفائي :

يعتبر الخطأ في إطار عقد العلاج الطبي الإستشفائي إخلالا به والخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه المتولد عن العقد و يستوي ذلك أن يكون عدم التنفيذ ناشئا عن عمد أو عن إهمال[1] كما يعتبر الخطأ العقدي متوفرا في حالة عدم تنفيذ المدين للإلتزامه العقدي لوجود سبب أجنبي حال دون ذلك، فمجرد عدم التنفيذ يعد إخلالا و لا يؤثر السبب الأجنبي إلا في قطع الرابطة السببية بين الخطأ والضرر[2].

ويكون الخطأ متحققا في حالة عدم تنفيذ الالتزام العقدي من قبل المتعاقد، وهذا لا يكون إلا في إحدى الحالتين، حسب طبيعة الالتزام الناشئ عن عقد العلاج الطبي، في الحالة الأولى إذا كان الالتزام العقدي هو التزاما بتحقيق نتيجة، بسلامة المواد العلاجية التبصير، فتحقق النتيجة من عدمها هو الحد الفاصل بين قيام الخطأ من عدمه، أما الحالة الثانية إذا كان الالتزام العقدي هو التزام ببذل عناية، فإن عدم تحقق النتيجة من هذا الالتزام لا يعتبر خطأ عقديا، لكون المتعاقد غير ملزم بنتيجة محددة بل ببذل عناية فهو، قد أوفى بالتزامه متى ما كان قد بذل العناية المطلوبة، والخطأ العقدي يعتبر متحققا في حالة إهماله أو تقصيره في بذل عناية[3]، ويتحقق ذلك حتما بإهمال العيادة الخاصة لالتزاماتها، وعدم الأخذ بعين الاعتبار البرتوكول العلاجي، بدايةً من استقبال المريض داخل العيادة إلى تبصير مرضه وتشخيصه وتوفير له العلاج المناسب لتحقيق المبتغى المطلوب من العيادة،وهو العناية في استقبال المريض في هيكلها.

---

[1]أحمد سلمان شهيب، مرجع سابق،ص.214.

[2]عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: نظرية الالتزامات بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966،ص.253.

[3]أحمد سلمان شهيب، مرجع سابق،ص.215.

ثانيا: حالات الإخلال بعقد العلاج الطبي الإستشفائي:

يقوم الإخلال بعقد العلاج الطبي الإستشفائي في حالتين أحدهما الإخلال الشخصي والحالة الثانية هي حالة الإخلال المادي.

أ) الإخلال الشخصي بعقد العلاج الطبي:

المراد بالإخلال الشخصي هو الإخلال المنسوب إلى فعل المتعاقد– سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا– فإذا كان الطبيب المعالج ملزما بالقيام بعمل، فأن إمتناعه عن القيام بهذا العمل يمثل إخلالا بهذا الالتزام العكس صحيح، كقيام الطبيب التابع للعيادة الخاصة بالامتناع عن قيام بواجبه الوظيفي وفق أخلاقيات مهنته.

ب) الإخلال المادي بعقد العلاج الطبي الاستشفائي:

يقصد بالإخلال المادي تضرر المريض جراء كل ما هو ملموس، من أجهزة طبية والأدوات العلاجية المستخدمة التي من شأنها أن تلحق للمريض ضرر يمسه، و من أمثلة ذلك، تعطل أو وجود خلل في الجهاز العلاجي.

و من المعلوم أن العيادة الخاصة و طاقمها الطبي ملزمين بسلامة المريض من الأجهزة المستعملة، فإنهما ملزمين بتحقيق نتيجة، فما على المريض الذي مسه ضرر إلا أن يثبت أن العيادة ملتزمة بتحقيق نتيجة بموجب العقد الذي يجمعه بالعيادة[1].

[1]"و هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في غرفتها المدنية عندما أصدرت قرار بتاريخ 28/ حزيران/1960 في قضية مفادها، تضرر مرضة بالأشعة السينية(أشعة أكس) الذي أنتج لها إلتهاب جلدي بفعل هذه الأشعة، و قد بين خبراء محكمة الموضوع في تقريرهم أن سبب الضرر يرجع إلى وجود خلل في الجهاز الذي أستخدمه الطبيب المعالج و المتمثل بعدم إحكام ربط الصمامات، فهذه الفرضية كافية لإلقاء عبئ المسؤولية على الطبيب المعالج و تحميله التعويض"، أنظر التهميش رقم 1 ، أحمد سلمان شهيب، مرجع سابق،ص.230.

الفرع الثاني

جزاء المسؤولية العقدية للعيادة الخاصة

بمجرد تحقق أركان المسؤولية من خطأ و ضرر و علاقة سببية، فلا بد بترتب المسؤولية على العيادة من قبل المريض الذي يباشر دعوى المسؤولية (أولا) من أجل المطالبة بالتعويض(ثانيا).

أولا: دعوى المسؤولية:

لا تكتمل الحقوق إلا بوسيلة حمايتها، التي تتمثل في دعوى المسؤولية التي يباشرها صاحب الحق الذي مسه الضرر جراء الإخلال بالالتزامات العقدية و التي يكون مضمونها غالبا المطالبة بالتعويض[1].

وبالتالي يشكل صاحب الحق أي المريض الذي مسه الضرر، الطرف المدني في دعوى المسؤولية المدنية و بهذا يكون هو المدعى الذي يطلب بالتعويض، كما يجب توفر في هذا الأخير الشروط اللازمة لقبول الدعوة التي جاءت في نص المادة 13 ق.إ.م.إ.ج[2]. ولا يشترط في الحالة التي يكون فيها المدعي المتضرر في حالة وفاة المريض من بين ورثة هذا الأخير، ذلك أن التعويض ذوي الحقوق لا يعتبر إرث، لأن الإرث هو ما خلفه

- من خلال القضية المذكور نفهم بأن الأمر يتعلق بالأطباء الممارسين لمهنتهم العلاجية في عيادتهم الخاصة، فإذا افترضنا، أن الطبيب أجير لدى العيادة، فهنا يتغير الحكم و تترتب مسؤولية العيادة باعتبارها صاحبة الأجهزة المستعملة، فأي خلل في الأجهزة تسأل عنه.

[1]أحمد سلمان شهيب، مرجع سابق، ص.245.

[2]تنص المادة 13 من قانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج ر ج ج عدد 21 مؤرخة في 23 أبريل 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ص.3. على أنه« **لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكون له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون**»

المورث من أموال كان قد جمعها حال حياته، أما التعويض عن الأضرار فهو يعطي الحق لكل من تضرر من الحادث[1]، سواء كان وارث أم لا.

كما أيضا يجب الإشارة أن في دعوى المسؤولية العقدية يتم المطالبة بتعويض الضرر المتوقع أي الذي تم نص عليه في بنود العقد، و هذا ما ذهبت إليه المشرع في المادة 182 من القانون المدني الجزائري على أنه «**غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد**»، و على هذا الأساس تلتزم العيادة بتعويض الأضرار المتوقعة وفقط.

ثانيا: التعويض عن الضرر الناجم عن الإخلال بعقد العلاج الطبي:

الهدف من قيام المسؤولية العقدية هي جبر الضرر الذي مس المريض المضرور جراء الإخلال بالتزامات عقد العلاج الطبي الإستشفائي، لذلك لابد من وجود علاقة بين التعويض و الضرر، لكون الهدف من التعويض هو إزالة ذاك الضرر.

كما أن تحديد التعويض لا يعتبر إثراء للمضرور، بأن يحصل على تعويض يفوق مقدار الضرر، فمن ذلك التعويض يتحمل عنصرين[2]:

- ما لحق المضرور من خسارة جراء الإخلال بعقد العلاج الطبي الاستشفائي.
- ما فات المضرور من كسب جراء الإخلال بعقد العلاج الطبي.

---

[1]أنظر التهميش رقم 2 ، كمال فريحة ، مرجع سابق، ص.308.

[2]أشار المشرع الجزائري إلى هذان العنصرين في نص المادة 182 ق.م.ج، مرجع سابق، على أنه « **إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب...**».

أما عن تقدير التعويض فالسلطة الكاملة للقاضي في تحديده، و يكون ذلك حتما بدراسة وقائع القضية المطروحة أمامه و تحليلها و فق التفكير القانوني، بعد ذلك يقوم بالتكيف القانوني للقضية، ثم من ذلك يحدد قيمة التعويض، و يتم التقدير للتعويض وفقا مما يراه القاضي أنسب لجبر الضرر، حيث يكون ذلك على أساس نص المادة 132 من القانون المدني[1].

وعلى هذا يجدر بنا الإشارة أن في أرض الواقع التعويضات التي يقررها القاضي الجزائري ضد المؤسسات الإستشفائية الخاصة، ضئيلة مقارنة بالضرر الذي لحق المضرور، ويعود ذلك حسب تقديرنا إلى عدم رغبة القاضي في إرهاق هذه الهياكل الصحية بالتعويضات على أساس أنها حديثة في النظام الصحي الجزائري.

المبحث الثاني

قيام المسؤولية المدنية للعيادة الخاصة على أساس تقصيري

بعدما تطرقنا في المبحث الأول على قيام المسؤولية المدنية للعيادة الخاصة على أساس تعاقدي، الآن سوف نتطرق في هذا المبحث وهو الثاني على قيام المسؤولية المدنية للعيادة على أساس تقصيري، وتختلف هذه الأخيرة كثيرا عن المسؤولية التعاقدية من عدة جوانب وذلك من حيث الإعذار ومن حيث التقادم، الأهلية والتعويض الإعفاء ...الخ، إلا أنهما نجد أنه في القانون تقومان على مبدأ واحد ألا وهو جزاء بإخلال سابق وهذا ما دفع بنا

---

[1] تنص المادة 132 ق.م.ج، مرجع السابق،ص.997: على أنه «**يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن إيرادا مرتبا، و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا**».

- ما يمكن ملاحظته في نص المادة بضبط في العبارة الأخيرة، هو إمكان الدائن إدخال شركة التأمين في الدعوى، نظرًا لإلزام القانون بموجب المادة 167 من أمر 95-07 المتعلق بالتأمينات التي تلزم كل ممارس للنشاط الطبي، الإكتتاب بتأمين يغطي مسؤوليتهم المدنية.

إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول أركان المسؤولية التقصيرية للعيادة الخاصة، والمطلب الثاني مظاهر المسؤولية التقصيرية للمؤسسة الإستشفائية الخاصة.

المطلب الأول

أركان المسؤولية التقصيرية للعيادة الخاصة

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري[1]**«كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.».**

يتبين لنا من خلال نص المادة هذه أن المسؤولية المدنية بصفة عامة لها ثلاثة أركان الخطأ، الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وهذا ما سنتعرف عليه في هذا المطلب الذي قسمناه إلى ثلاثة فروع، الفرع الأول الخطأ، الفرع الثاني الضرر والفرع الثالث العلاقة السببية.

الفرع الأول

الخطأ الطبي (خطأ العيادة الخاصة)

أولا: تعريف الخطأ الطبي وإثباته:

أ) تعريف الخطأ الطبي للعيادة الخاصة:

يعتبر الخطأ الطبي الركيزة الأساسية لقام المسؤولية المدنية التقصيرية ولابد من وقوعه من طرف العيادة أو من طرف الطاقم الطبي التابع لهذه الأخيرة

[1] المادة 124، من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق،ص.997.

نجد أن هناك عدة تعريفات للخطأ الطبي ونذك منها ما يلي:

التعريف الأول: بأنه تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول.

التعريف الثاني: إخلال الطبيب عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يفضى إلى حدوث النتيجة الإجرامية في حين كان ذلك في استطاعته ومن واجبه.

التعريف الثالث: أن الخطأ هو كل مخالفة أو خروج الطبيب التابع للعيادة الخاصة في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظرا وعمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين أنه كان من الواجب عليه أن يراعي في تصرفه اليقظة و التبصر حتى لا يضر بالمريض.[1]

كما عرفه البعض الآخر على أنه الخطأ هو الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي مع إدراك لهذا الانحراف.[2]

باختلاف التعريفات السابقة نجد أن التعريف الذي استقر عليه رجاح الرأي فقها و قضاء والذي عرفه (مازو) بأنه:"انحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل".[1]

---

[1] شاهر البلتاجي الباجوري، مسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناشئة عن عمل التقارير الطبية، بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2016،ص.292.

[2] عبد الحميد الشلابي، مسؤولية الأطباء والصيادلة و المستشفيات، المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف للنشر،الإسكندرية، 1998، ص.26.

من خلال ما سبق ومن بين التعريفات التي قدمناها إلا أنه التعريف الأخير قربنا أكثر من الخطأ الناتج عن المسؤولية التقصيرية للعيادة الخاصة والذي يرتكز على ارتكاب فعل مادي من شأنه أن يلحق ضرر للغير وهي المسؤولية التي يفرضها القانون.

إلا انه بالرجوع إلى القضاء و التشريع الجزائري لم يقدموا تعريفا للخطأ الطبي ولكن بالرجوع إلى مواد (124إلى 140) من القانون المدني الجزائري والخاصة بأحكام التقصيرية يتضح لنا أن المشرع الجزائري جعل من الخطأ الأساس الذي تقام عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة، كما تبين لنا أيضا أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية حسب التشريع الجزائري أنه يقوم على عنصرين: الأول عنصر مادي يتمثل في التعدي والثاني عنصر معنوي يتمثل في الإدراك والتمييز.[2]

ب) إثبات الخطأ الطبي:

يصعب كثيرا لإثبات الخطأ الطبي من جانب شخص معين،[3] ومن المتفق عليه فقها وقضاء أن عبئ إثبات الخطأ الطبي يقع دائما على المتضرر(المريض)، ولذلك نجد أن القضاء الفرنسي كان يعتبر مسؤولية الطبيب التابع للعيادة الخاصة تقصيرية، واستمر على الأخذ بإلقاء عبئ الإثبات على الطرف الدائن (المتضرر) حتى بعد اعتبار مسؤولية الطبيب المدنية مسؤولية عقدية كأصل، ويعلل فقهاء القانون هذا النهج بأن التزام الطبيب تجاه المريض التزام ببذل عناية كأصل وبالتالي "لايثبت خطأ الطبيب بمجرد عدم تحقق نتيجة الشفاء، بل للمريض أن يقيم الدليل على إهمال الطبيب وتقصيره".[4]

---

[1] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص.104.

[2] مرجع نفسه،ص.107.

[3] أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص.47.

[4] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص. 111.

والواقع يبقى الخطأ هو قوام المسؤولية الطبية رغم ما يشهده من تراجع في بعض الحالات، إلا أنه يبقى إثباته هو أداة إعمال لهذه المسؤولية فلا سبيل من حيث المبدأ حصول المضرور على تعويض عن الضرر الذي أصابه إلا بإثباته للخطأ.[1]

1) دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي:

يتمثل الخطأ الطبي في الخروج على الأصول الفنية لمهنة الطب وعليه فالقاضي لا يستطيع القاضي لعدم إلهامه بالمعرفة الطبية أن يتصدى مباشرة لمناقشة لمثل هذه المسائل لتقدير خطأ العيادة الخاصة أو الطبيب التابع لها، لذلك يقوم بالاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء والذي يصدر حكما وفقا للتقارير التي يعدها أهل الخبرة.

ولذلك نجد أن المشرع الجزائري عرف الخبرة وذلك انطلاقا من الهدف أو الغاية منها من خلال نص المادة 125 من القانون المدني الجزائري[2] والتي تنص على النحو التالي:« **تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي**».

هذه المادة تتمثل بالتعريف للخبرة بصفة عامة، أما فيما يخص الخبرة الطبية فنجد أنها عرفها المشرع الجزائري بمقتضى المادة 95 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب[3] والتي تنص على مايلي:«**الخبرة الطبية عمل يقوم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان المعين من قبل القاضي أو سلطة قضائية لمساعدته التقنية، لتقدير حالة الشخص الجسدية والعقلية وتقيم المسائل المترتبة على آثار جنائية أو مدنية**».

ولقد أوجب المشرع الجزائري على الطبيب الخبير إخطار الشخص المعني بهذه المهمة وذلك وفقا لنص المادة 96 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب[4] والتي تنص على ما يلي:« **يجب**

---

[1] محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة،دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2006، ص.43.

[2] المادة 125، من القانون المدني الجزائري.

[3] المادة 95من المرسوم رقم 92-276، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب،مرجع سابق.

[4]المادة96 من المرسوم نفسه.

على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان، قبل الشروع في أي عملية خبرة، أن يخطر الشخص المعني بمهمته»، كما أنه لا يجوز أن يكون الطبيب الخبير في نفس الوقت خبيرا وطبيبا معالجا لنفس المريض، ويتم تعيين الخبير الطبي من بين الأطباء ذو الكفاءة والنزاهة و الجدارة لهذا العمل، أما اختياره ففي الأصل يعود إلى اتفاق الأطراف المتخاصمة وإذا لم يتحقق اتفاقهم فتقوم المحكمة بتعيينه بذاتها،[1] ويتوجب على الخبير بعد تعيينه أن يباشر في مهمته وذلك بإعداد التقرير الطبي بالشكل المطلوب، وبعد ذلك فإن للقاضي أن يأخذ به أو عدم الأخذ به فهو حر في ذلك إلا أن هذا التقرير له قوة السند الرسمي.[2]

ثانيا: أهم التطبيقات للخطأ الطبي في المسؤولية التقصيرية:

يتخذ الخطأ الطبي الذي ينتج من العيادة الخاصة أو من الطبيب التابع لها صور عديدة فلا يمكننا أن نتطرق إليها كلها ولكن سنعرض البعض منها وهي كالتالي:

أ) الخطأ في التشخيص la faute de diagnostic:

يقصد بالتشخيص التعرف على طبيعة المرض وصفاته وأسبابه،[3] وأيضا ماهية المرض وتاريخ بدايته ودرجة خطورته، بالإضافة إلى كل ما يؤثر فيه من ظروف المريض وذلك من حالته الصحية العامة، وأمراضه السابقة وكذلك يتعرف على أثر الوراثة فيه وبناء على كل هذا يتمكن الطبيب من معرفة المرض الذي يشكو منه المريض.[4]

ولقد أكد المشرع الجزائري ذلك خلال نص المادة 16من مدونة أخلاقيات الطب[5] والتي تنص على أنه:« **يخول الطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج ولا**

---

[1] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص.116

[2] محمد قاسم، مرجع سابق،ص.219.

[3] وزنة سايكي، مرجع سابق، ص.44.

[4] حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة الجزائر–فرنسا، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2008، ص.26.

[5] المادة 16 من المرسوم رقم 92–276، مرجع سابق.

يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الإستثنائية».

نلاحظ من خلال هذا نص المادة أنه من حق الطبيب التابع للعيادة الخاصة القيام بإجراء كل أعمال التشخيص للمريض وذلك شرطا أن لا يتجاوز اختصاصه وإمكانياته إلا في وجود حالات استثنائية.

يمكن للعيادة أو الطبيب بعدم إعلام المريض عن تشخيصه في حالة ما إذا كان مرضه خطير وذلك لأسباب مشرعة تقدرها العيادة وهو ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب[1] الذي جاء على هذا النحو:« **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، أوعين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر ولا يمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التنبؤ الحاسم إلا بمنتهى الحذر و الاحتراز».**

ب)الخطأ في اختيار العلاج:

يفرض على الطبيب العامل في العيادة الخاصة أن يختار العلاج الأنسب لحالة المريض وأن يكون ذلك وفق سنه ومدى مقاومته ودرجة احتماله للمواد التي سيأخذها والإمكانات العلاجية التي تنطبق على مرض المضرور.[2]

ولا شك أن المبدأ في المجال الطبي يعود إلى حرية الطبيب العامل في العيادة الخاصة في اختيار العلاج الذي يراه مناسبا لمريضه، وفي مثل هذه الحالة اختيار علاج من طرف الطبيب دون موافقة المريض لا يعتبر خطأ الطبيب مت كان يتحتم عليه اختيار العلاج الأنسب لأنه يبقى

[1] المادة 51 من المرسوم رقم 92-276، مرجع سابق.

[2] نسيمة بن دشاش، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة،2013، ص.61.

هو الأدرى بذلك، إلا أنه في حالة ما إذا اختار الطبيب العامل في العيادة الخاصة علاج غير مطابق للمرضى فهنا تقوم مسؤولية الطبيب والعيادة في وصفهم لعلاج غير مناسب للمريض.[1]

ج)الخطأ في المراقبة:

يقع على عاتق العيادة الخاصة وطاقمها الطبي تأمين المراقبة بصورة عامة على المريض الذي عهد في العيادة الخاصة.[2]

وهو ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 56 من قانون حماية الصحة وترقيتها[3]والذي ينص على مايلي:« **تستهدف الرقابة الصحية في الحدود والوقاية من تفشي الأمراض المعدية برا أو جوا أو بحرا، تطبيقا للقوانين والتنظيمات الجاري بها العمل**».

كما أصدرت أيضا محكمة النقض الفرنسية دائما في هذا الاتجاه في 11 أفريل 1984 بأن "مرحلة الإشراف والرقابة بعد العملية الجراحية تستمر لغاية استعادة المريض كامل وعيه وكامل وظائف جسمه الحيوية، وعلى الخصوص الأمعاء".[4]

ما نستخلصه من خلال ما سبق أنه يقع التزام على العيادة الخاصة والطاقم الطبي مراقبة دائمة للمريض، وذلك حتى يستعيد هذا الأخير كامل قواه وحيوية جسمه ووعيه، وفي حالة ما إذا تم إهمال المريض وعدم مراقبته وتسبب ذلك ضررا لهذا الأخير فهنا تقوم مسؤولية العيادة الخاصة وطاقمها الطبي وتحمل تلك المسؤولية من جانبهم.

---

[1] محمد قاسم حسن، مرجع سابق، ص. 224.

[2] http//www.janoubia.com/2011/06/03 consulté le 15/05/2018 a 13h15

[3]المادة 56 من القانون رقم 85-05، مرجع سابق،ص.181.

[4] قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 11أفريل 1984، ذكره: أحمد حسن الحياري،ص.125.

د)الخطأ في التدخل العلاجي

بعد القيام بالتشخيص واختيار علاج مناسب للمريض، يبدأ الطبيب التابع للعيادة الخاصة في تنفيذه للعلاج،[1] كما يجب على العيادة الخاصة أن تقوم بكامل الفحوصات والتحاليل المخبرية كأن تتأكد مثلا من فصيلة دم المريض، وعلى الطبيب أن يتوخى الحذر عند اجرائه للعملية وأن لا يصيب أي عضو آخر أثناء قيامه بالعملية.[2]

لقد أدانة محكمة باريس في حكمها الصادر في 30جويلية 1962 جراح التجميل، حيث ورد في حكمها بأنه:"... ولو أن الغالبية العظمى من الجراحين يباشرون بأنفسهم عمليات التخدير الموضعي ولا يحتاطون قبل تدخلهم الجراحي بإمكانية الاستعانة في الحال وعند اللزوم بأخصائي التخدير إلا أن عددا منهم على الأقل يفعل ذلك، وأن الجراح الذي يغفل هذه الحيطة يعد مرتكبا لإهمال في حالة وفاة المريض بسبب التخدير".[3]

بالإضافة لما أكده الفقه الفرنسي على دقة القول عند وجود خلل في تنفيذ العلاج وذلك بسبب هامش الاحتمال الملازم لتنفيذ عمل جراحي، ويرى الفقه [4] أن القضاء الفرنسي يعي جيدا هذا الوضع إلى حد كبير ويقبل بفكرة المخاطر الضرورية، إلا أنه مع ذلك يقرر بشكل صارم أن كل إهمال، أو عدم احتراز أو رعونة ولو كان بشكل بسيط يشكل خطأ ويرتب مسؤولية العيادة والطبيب التابع لها.

[1] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص. 225.

[2] نسيمة بن دشاش، مرجع سابق،ص.62.

[3] حكم محكمة باريس الصادر في 30 جويلية 1962، ذكره: كمال فريحة، مرجع سابق،ص.207.

[4] محمد حسن قاسم، مرجع سابق،ص.225.

الفرع الثاني

الضرر الطبي le préjudice médical

بعد ما تعرفنا على الخطأ الطبي في الفرع الأول، الآن سنتطرق في هذا الفرع وهو الثاني إلى الركن الثاني من المسؤولية التقصيرية للعيادة الخاصة والذي يتمثل في الضرر لذلك سوف نتعرف على الضرر من حيث تعريفه وأنواعه.

ويكون الضرر الطبي غير متمثل في عدم شفاء المريض بل هو أثر خطأ العيادة الخاصة والطبيب التابع لها أو إهمالهم بواجب الحيطة و الحرص أثناء ممارسته للعمل الطبي لأن أصل التزام العيادة الخاصة هو بذل العناية.[1]

أولا: تعريف الضرر الطبي:

يعرف الضرر الطبي بشكل عام على أنه:" ما يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمه، أو ماله أو عاطفته، أو حريته، أو شرفه أو غير ذلك"[2].ينطبق هذا التعريف تماما على الضرر الطبي فالضرر عموما هو روح المسؤولية المدنية.[3]

ثانيا: صور الضرر الطبي:

ويتحقق الضرر الطبي في إصابة المريض بضرر، قد يكون هذا الضرر مادي، كما يمكن أن يكون معنويا وهو ما سنتعرف عليه لاحقا.

---

[1] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق،ص.126.

[2] مرجع نفسه، ص.127.

[3] بدر محمد الزغيب، المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2011، ص.53.

أ)الضرر المادي:

يتمثل في الأذى الذي يلحق بالمريض خسارة مالية تؤدي إلى نقص في ذمته المالية كالمساس بحقوقه المالية أو المساس بجسم المريض وسلامته الصحية، ويسهل التعويض عن الضرر المادي إذا كان قد مسى مصلحة مالية للمضرور، وذلك من خلال معرفة قيمة الشيء الذي أصابه الضرر، ولكن الصعوبة تكمن إذا كان الضرر قد أصاب جسم الإنسان وسلامته.[1]

وينقسم الضرر المادي إلى قسمين ضرر جسدي متمثل بالأذى الذي يصيب جسم الإنسان كإزهاق روح أو إحداث عاهة دائمة أو مؤقتة، وضرر مالي يصيب مصالح المتضرر ذات قيمة مادية أو اقتصادية، مثلا كإصابة الجسم بعاهة تعطل قدرته على الكسب أو في نفقات العلاج.[2]

ب)الضرر الأدبي (المعنوي):

هو الضرر الذي يصيب مصلحة غير مالية للمضرور أو هو ضرر قد يصيب تشويها لجسم المضرور فيتألم لذلك، أو ما يصيب الشخص في شرفه أو في اعتباره، كما قد يصيبه في عاطفته وهو ما يتمثل في الألم والحزن الذي يصيب الإنسان، مثلا أن يفشي الطبيب سرا عن المريض و الذي لا يحق له في ذلك، فهنا يصيب المضرور بضرر أدبي في سمعته و الذي يجب التعويض عن ذلك. [3]

***موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي:**

يتطلب التعويض عن الضرر المعنوي جهد واجتهاد كبير، لأنه يصعب تعوضه كون سمعت الإنسان وكرامته لا يقدران بمال لذلك فند أن تعويضه أمر عسير وصعب عمليا.

---

[1] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007،ص.66.

[2]أحمد حسن الحياري، مرجع سابق،ص.127.

[3] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق،ص.67.

انعقد الإجماع الفقهي القضائي في فرنسا سنة 1943، والذي يتمثل في التعويض عن الضرر المعنوي وذلك طبقا لنص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي،[1] ونجد أن المشرع الجزائري قد نص على التعويض عن الضرر المعنوي من خلال نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري [2] والتي نصت على أنه:« **يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة**»، وكما تبين لنا أيضا في بعض النصوص الخاصة، مثل نص المادة 3 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية[3] التي تنص على أنه:«**تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية** »، كذلك نص المادة 5 من قانون الأسرة [4]والتي جاء فيها:« ... **إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض**».

ثالثا: شروط تحقق الضرر: يتمثل تحقيق الضرر في شرطين وهما:

- **الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة:** ويكون التعدي على شخص ما ضرر، وإتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم أو العقل بأي أذى كذلك ضرر مادي لأن كل هذا من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب ويحمله نفقة العلاج.[5]

كما نجد أن المشرع الجزائري اشترط للتعويض عن الضرر أن تكون هناك مصلحة مشروعة وهذه المصلحة لا تتعارض مع مفهوم النظام العام والآداب العامة، كذلك أن لا تتعارض مع منطوق نظرية التعسف في استعمال الحق، وهو ما أكده في نص المادة 97 من القانون المدني

---

[1] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص.132.

[2] المادة 182 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[3] أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن تقنين الإجراءات الجزائية، ج ر، عدد48، صادرة في 10 جوان 1966، معدل ومتمم.

[4] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 جوان 1984 يتضمن تقنين الأسرة، ج ر، عدد 24، صادر في 12 جوان 1984،معدل ومتمم.

[5] عبد الحميد الشلابي، مرجع سابق،ص.20.

الجزائري[1] والذي أتى على النحو التالي:« **إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام وللآداب كان العقد باطلا.»**

– **أن يكون الضرر محققا:** أصبح من المبادئ المسلم بها أن الضرر موضوع المسؤولية ويتطلب أن يكون محققا، أي وقع فعلا أو سيقع في وقت لاحق، لأن الضرر المحقق لا يشمل الضرر الحال فقط وإنما يشمل ضررا مستقبلا مؤكد الوقوع.[2]

الفرع الثالث

قيام الرابطة السببية بين الخطأ الطبي والضرر

لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية للعيادة الخاصة أن يقع خطأ من جانب العيادة أو من طرف الطبيب العامل في العيادة وأن يلحق المريض ضرر بل الأمر يقتضي أن تتوفر رابطة سببية بين ذلك الخطأ والضرر.

وتعد الرابطة السببية أساس المسؤولية المدنية، فلا يمكن لنا تصور ضرر ناتج عن خطأ ما لم تكن هناك علاقة سببية "تجعل الخطأ علة الضرر وسبب وقوعه" فالرابطة السببية هي جوهر المسؤولية.[3]

تستقل العلاقة السببية تماما عن الخطأ،[4] أما إذا ما أراد الطبيب العامل في العيادة الخاصة أو العيادة بحد ذاتها نفي العلاقة السببية عليهم بإثبات وجود سبب أجنبي وذلك لنفي المسؤولية عنهم، وهو ما ورد في نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري على أنه:« **إذا أثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من**

[1] المادة 97 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق،ص.995.

[2] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق،ص.128.

[3] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق،ص.135.

[4] عبد الحميد الشلاربي، مرجع سابق، ص.256.

المضرور أو من الغير، كان غير ملزم بالتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك »[1]، وهنا نرجع لعقد العلاج الطبي وحسب الاتفاق عليه.

أولا: إثبات العلاقة السببية:

يلزم القضاء المدني الفرنسي لقيام مسؤولية العيادة الخاصة أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة وأكيدة بين خطأ العيادة والضرر اللاحق بالمريض،[2] ويعد إثبات العلاقة السببية في المجال الطبي بشكل عام من الأمور العسيرة والشاقة وذلك نظرا لتعقيم جسم الإنسان وتغير حالاته، وخصائصه وأيضا لعدم وضوح الأسباب الظاهرة، كما ترجع أسباب الضرر إلى عوامل خفية مردها طبيعة تركيب جسم الإنسان واستعداده.

اتضح مما سبق مدى الأهمية الكبيرة لعلاقة السببية وهذه الأهمية تتعاظم إذا تعدد محدثوا الضرر أو إذا كان الضرر الذي تسببت به العيادة الخاصة للمريض قد أدى إلى ترتيب ضرر ثاني وثالث وهكذا، والسؤال الذي يدور هنا عما إذا كانت مسؤولية العيادة الخاصة عن كل هذه الأضرار أم عن أحدها؟، كما يثور سؤال آخر ألا وهو المعيار المعتمد للتحقق من قيام علاقة سببية أو انتفائها؟[3] للإجابة إلى هذه الإشكالية سنتطرق إلى نظريتين هما:

1- **نظرية تكافؤ أو تعادل الأسباب:** والتي قال بها الفقيه الألماني فون بيري، ومفادها أن جميع العوامل التي تتضافر لإحداث النتيجة تعد متعادلة وبالتالي مسؤولة عن النتيجة، وذلك مهما كان العامل الذي تسبب في إحداثها، سواء كان مألوفا أو نادرا أو يرجع سببه إلى فعل الإنسان أو إلى فعل الطبيعة، وعليه يعد كل عامل من بين هذه العوامل شرطا لإحداث النتيجة دون تمييز بينهما

[1] المادة 127 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص.997.

[2] كمال فريحة، مرجع سابق،ص.291.

[3] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص. 77.

من حيث القوة النتيجة، كما تحمل هذه النظرية المسؤولية للعمل الإنساني وحده حتى لو كان مصحوبا بقوة قاهرة.[1]

2- **نظرية السبب المنتج أو الفعال:** وكان صاحب هذه النظرية الفقيه الألماني يوهانس فون كريس، و مقتضاها أنه يستعرض جميع الأسباب التي لها دخل في إحداث ضرر،[2] كما أن هذه النظرية لا تساوي بين الأسباب المتعددة ولا تعتبرها جميعا أسباب لمجرد أنه لو تخلف أحدها لما وقع ضرر، بل تفرق بين الأسباب الرئيسية وبين الأسباب العارضة.

ثانيا: انتفاء العلاقة السببية:

نص المشرع الجزائري على السبب الأجنبي في المادة 127 من القانون المدني الجزائري[3] على أنه:«**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 من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك**»، كما نصت أيضا المادة 138 فقرة ثانية من القانون نفسه[4] على أنه:« **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**».

يقصد بالسبب الأجنبي ذلك الفعل الخارج عن إرادة المدين بحيث لا يمكن أن ينسب إليه خطأ وأن يكون هذا الفعل غير متوقع حدوثه من جانب الفاعل، كما لا يمكن للمدين أن يدفع هذا الخطأ ليس بمقدوره دفعه.[5]

---

[1] أحمد حسن الحياري، مرجع سابق، ص.ص.137،136.

[2] كمال فريحة، مرجع سابق،ص.302.

[3] المادة 127 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق،ص.997.

[4] المادة 138 من القانون نفسه، ص.997

[5] رواء كاظم راهي، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن أخطاء الأطباء العاملين فيها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، 2008،ص.110.

فحسب نص المادتين السبب الأجنبي يعتبر كل من القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ وخطأ المضرور وكذلك خطأ الغير وهو ما سنتعرف عليه لاحقا.

أ) القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:

المشرع الجزائري لم يعرف القوة القاهرة وإنما اكتفى بالإشارة إليها في المادتين 127و 138 فقرة ثانية وذلك باعتبارهما صورتين مترادفتين، وهو ما أدلى به مازو لقوله:" إن عبارة الحادث المفاجئ ما هو إلا مرادف لكلمة القوة القاهرة....والقوة القاهرة هي واقعة مجهولة غير ممكن توقعها ولا دفعها"،[1] كما عرفت المحكمة العليا أيضا القوة القاهرة بأنها:" حدث تسبب فيه قوة تفوق قوة الإنسان، حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها أو أن يتحكم فيها، كما تتميز القوة القاهرة أيضا بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعها".[2]

إذا من خلال هذه التعريفات يشترط في القوة القاهرة لكي تنتفي العلاقة السببية عدم إمكانية التوقع من العيادة وكذلك أن يستحيل دفعها، وإذا توفرت هذه الشروط انتفت العلاقة السببية وقطعها بين الخطأ المنسوب للعيادة أو الطبيب التابع لها والضرر الواقع للمريض، كي لا يكون هناك مجال المطالبة بالتعويض من قبل المريض، أما إذا اشتركت القوة القاهرة مع خطأ العيادة فهنا لا يمكن توزيع المسؤولية، فالعيادة الخاصة هي التي تتحمل لوحدها المسؤولية ولا يمكن نسبها إلى شخص آخر.[3]

ب) خطأ المضرور:

يعتبر خطأ المضرور كذلك من صور السبب الأجنبي والذي تنتفي فيه المسؤولية فإذا ما أثبتت العيادة الخاصة والطبيب العامل فيها أن المريض قد تسبب في إحداث الضرر الذي أصابه

[1] كمال فريحة، مرجع سابق، ص.301.

[2] قرار المحكمة العليا الصادر في 11 جوان 1990، المجلة القضائية العدد02 الصادر في 1991، ص.88.

[3] كمال فريحة، مرجع سابق، ص.302.

انتفت مسؤوليتهم،[1] ومن بين الحالات التي يعد فيها خطأ المريض في حكم السبب الأجنبي تناول المريض لأشياء حرمها عليه الطبيب التابع للعيادة بصفة قاطعة.[2]

بالإضافة إلى ذلك يمكن أن لا يكون خطأ المريض وحده سببا في إحداث الضرر بل يشترك مع خطأ العيادة أو الطبيب التابع لها، فهنا لا يمكن إعفاء العيادة من المسؤولية بشكل كامل وإنما التخفيض من التعويض للعيادة وهو ما نصت عليه المادة 177 من القانون المدني الجزائري على أنه: «**يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه**».[3]

ج) خطأ الغير:

باستطاعة العيادة الخاصة أن تتحرر من المسؤولية إذا أثبتت أن الضرر الذي أصاب المريض المقيم فيها يعود إلى خطأ الغير، إذا كان هذا الأخير هو السبب الوحيد تعفى العيادة من المسؤولية كليا، أما إذا ثبت أن خطأ الغير قد ساهم إلى جانب خطأ العيادة في احداث الضرر فهنا يكون التعويض بالتساوي بين العيادة والغير، إلا إذا تم تحديد الخطأ حسب درجة جسامته فهنا يوزع التعويض حسب جسامة الخطأ.[4]

المطلب الثاني

مظاهر المسؤولية التقصيرية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة

تسأل العيادة الخاصة عن أخطائها من عدة جوانب، فقد تترتب مسؤوليتها عن أعمالها الشخصية، كما أيضا تسأل عن أعمال طاقمها الطبي التابع لها، و من جهة أخرى يمكن ترتيب مسؤوليتها جراء أعمال الغير.

---

[1] رواء كاظم راهي، مرجع سابق، ص.113.

[2] محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص.172.

[3] المادة 177 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[4] كمال فريحة، مرجع سابق،ص.ص.305-306.

الفرع الأول

المسؤولية التقصيرية للعيادة الخاصة عن أعمالها الشخصية

حتما يتم ترتيب مسؤولية العيادة الخاصة عن أعمالها الشخصية، وذلك باعتبارها شخصا معنويا قائما لذاته، ففي هذه الحالة تكون مسائلة العيادة الخاصة عن أعمالها الإدارية، كسوء تسيير هيكلها العلاجي.

كما أيضا تترتب مسؤوليتها التقصيرية عن أعمالها الشخصية حينما لا تمتثل للقواعد القانونية،لاسيما تلك التي تنص عن كيفية تسيير هيكلها العلاجي أو عدم امتثالها لأحكام قرار 22 أكتوبر 1988[1] الذي يحدد المعايير التقنية التي تلتزم العيادة الخاصة باحترامها، على سبيل المثال، ترتيب المسؤولية التقصيرية للعيادة عن أعمالها الشخصية لعدم احتوائها لأجهزة الإستنفارلا سيما إذا تضرر المريض جراء الإخلال بهذا الالتزام من قبل العيادة، حيث تعد هذه الأجهزة جد مهمة باعتبارها الوسيلة التي تمكن المريض الاتصال بطبيبه

ما يمكن قوله هنا أن مسؤولية المؤسسة الإستشفائية الخاصة عن عملها، يقتصر حول الإهمال والإخلال بالنظام المعمول به في المؤسسة مما يؤدي إلى ضرر أحد المرضى، وإخلالها بالواجبات الملقاة على عاتق إدارتها اتجاه المريض و كذا إخلالها بالالتزام بالسلامة المفروض عليها و سوء التنظيم، و في تنفيذ عقد الفندقة و عقد العلاج.[2]

وفي هذا الصدد يمكن القول إن المريض المتضرر من أعمال الشخصية للعيادة الخاصة،أن يقاضي العيادة بموجب دعوى المسؤولية، على أساس الإخلال بالتزام يفرضه القانون.

[1]أشرنا إلى هذا القانون في المطلب الأول من الفصل الأول.

[2]خيرة بن سويسي، مرجع سابق، ص.126.

الفرع الثاني

المسؤولية التقصيرية للعيادة الخاصة عن أعمال الطبيب

لا يمكن إعداد دراسة لهذا الموضوع دون التطرق إلى العلاقة العقدية التي تجمع العيادة الخاصة بالطبيب، فيجب أن نعلم ، أنَّ العيادة الخاصة تتعاقد في بعض الحالات مع أطباء لا ينتمون إلى عيادتها[1]، هم أطباء أحرار يجمعهم عقد الممارسة[2](le contrat d'exercice) تقصدهم العيادة الخاصة من أجل خدمة خاصة، كإجراء عملية جراحية واحدة، و في بعض الأحيان الأطباء هم من يقصدون العيادة، يعود ذلك حتما ما، لنقص الإمكانية المادية في المستشفيات العمومية، العيادة الخاصة لا تسأل عن أعمال هؤلاء الأطباء على أساس أنهم لا يخضعون لنظام التبعية و التوجيه من قبل إدارة العيادة، فهم يتحملون مسؤولية أعمالهم تجاه المريض من طرف أحد الأطباء التابعين لها، و ذلك وفقا لنص المادة 136 من القانون المدني التي تنص على أنه«**يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.**

و تتحقق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع».

فالمتضرر من أعمال الطبيب التابع للعيادة، يباشر دعوته القضائية ضد العيادة الخاصة،ويعود ذلك أفضل من حيث التعويض، باعتبار هذه الأخيرة شركة أموال نادرا ما تكون في حالة العسر كما أن القانون[3] خول للعيادة الرجوع على الطبيب الذي ألحق الضرر للمريض،في

---

[1]غالبا هم الممارسين لنشاطهم الطبي في العيادات العمومية.

[2]« le contrat d'exercice liberal est un contrat au sens de l'article 1101 du code civil. En effet, il est une convention par laquelle plusieurs personnes vont s'obliger les unes envers les autres a faire, donner, ou a ne pas faire, quelque chose » voir, ISABELLE Alquier, op-cit, P.179.

- ما يمكن ملاحظته أن تعريف لعقد الممارسة في القانون الفرنسي، تقابله المادة 54 من القانون المدني الجزائري التي نصت على تعريف العقد بصفة عامة، و بالتالي عقد الممارسة وفق القانون المدني الجزائري هو «إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيئ ما.»

[3]أنظر المادة 137 من القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق.ص.997.

حالة ارتكابه خطأ جسيم، و غالبا ما يعين القاضي خبير طبي لتحديد الخطأ الجسيم في المجال الطبي.

الفرع الثالث

المسؤولية التقصيرية للعيادة الخاصة عن فعل الغير

والغير هنا، في أغلب الحالات، هم الممرضون أو القابلات (sage femme)فالعيادة الخاصة مسؤولة عن أخطائهم و ذلك دائما وفق أحكام مسؤولية المتبوع عن أحكام التابع ،أما القابلات اللاتي يمارسن نشاطهم بصفة حرة، فلا يعتبرن تابعات للعيادة.

كما يجب الإشارة أيضا أن الممرضة تسأل مسؤولية شخصية في حالة مخالفة توجيهات الطبيب أو العيادة، كقيام الممرضة مثلا بإعطاء الدواء للمريض و زادت جرعته مخالفة أوامر المؤسسة و الطبيب و دون الرجوع إلى إحداهما و ترتب عن ذلك وفاة المريض، لأن في ذلك قطع للسببية (خطأ الغير)[1].

[1]أنظر التهميش رقم 1، خيرة بن سويسي، مرجع سابق، ص.129.

خاتمة

وفقا مما جِئنا به في هذه الدراسة لموضوع المسؤولية المدنية للعيادة الخاصة، لابد من الاعتراف بعدم سهولة جعل خاتمة تمس جلّ جوانب الموضوع، ويعود ذلك أساسا إلى حساسية الدراسة ودقتها، لاسيما أنها متصلة بجسم الإنسان بكل مداولات هذه الكلمة، و على هذا تأخذ مهنة الطب وكل من يمارسها سواء كان، شخص طبيعي أو اعتباري، صفة الصعوبات والمتاعب التي تنطوي على كل ممارس لهذه المهنة النبيلة التي يلتزم أصحابها بصفات الصبر والإحساس بالغير ومن الجهة المقابلة لا يخفى أنّ الممارس للمهنة الطبية يتعامل معه هو إنسان آخر يجمعه في الأحاسيس والمشاعر، فمن هنا يستوجب مسائلة الممارس للنشاط العلاجي عند ترتيب مسؤوليته باعتبار محل المعاملة هو جسم الإنسان.

ومن خلال دراستنا هذه، حاولنا إدراج أهم الجوانب الأساسية المتعلقة بالمسؤولية المدنية لأحد الهياكل الصحية، ألا وهي العيادات الخاصة، أين ارتأينا أن نقوم بتحليل المسؤولية المدنية لهذه الأخيرة وفقا للتطبيقات أو التخصصات التي تتحملها في هيكلها العلاجي، على أن نكتفي بآراء الفقهاء التي بقيت و مازالت تتضارب حول موضوع الحال، وتأسس مسؤولية الممارسين للنشاط الطبي على معايير أصبحت عاجزة عن مواكبة الحياة العصرية، خاصة إذا كان محور الدراسة هو المجال الطبي الذي يشهد تطورا ملحوظً، فضلا عن ذلك، استحداث معدات ذو التكنولوجية الفائقة التي طغت على هذا المجال، خاصةً العيادات الخاصة التي تظل معتمدتاً على هذه الأجهزة وتضارب عليها في نفس الوقت.

اعتبرنا أنه من المستحسن في بداية الدراسة إبراز مصادر التزامات هذه العيادات، أين تناولنا كل من القانون و العقد، اللذان يعتبران المصدرين الأساسيان لهذا الجهاز الصحي، حيث الأول جاء بموجب عدة قواعد قانونية لتأطير هذه الهياكل من عدة جوانب، لاسيما تلك المتعلقة بالتقنيات الواجب مراعاتها، كما أخذ المشرع الجزائري بعين الاعتبار التنظيم الإداري لهذا القطاع الصحي خاصة بإلزام صفة الطبيب الذي يتمتع بالخبرة الكافية لرئاسة العيادة.

إلى جانب تنظيم الهيكل فيحد ذاته، لم يجهل المشرع الجانب البشري المكون لهذه العيادة المتمثل في الطاقم الطبي،أين حدد جملة من المبادئ الأساسية التي يلتزم الطبيب بالعمل وفق أسسها. في حين تطرقنا أيضا إلى الأحكام و القواعد العامة التي تنظم كل المعاملات والأنظمة سواء كانت شخص طبيعي أو اعتباري، لاسيما تلك المنصوص عليها في القانون المدني الذي ينظم العلاقات التعاقدية و يحدد مسؤوليتها المدنية في حالة الإخلال بإلتزماتها سواء كانت عقدية أو تلك التي يحددها القانون ومن ثم أوردنا علاقة العيادة الخاصة بالقانون التجاري وقانون العقوبات. إلى ذلك كان يفرض الأمر علينا أن نبين علاقة العيادة الخاصة بقانون المستهلك وقانون البيئة، باعتبار أن العيادة تتعامل مع المريض الذي يعتبر مستهلك من الدرجة الأولى لخدمتها الطبية، كما أن تلك المواد العلاجية (الصيدلانية) من شأنها أن تمس بنظام البيئي فلذلك على العيادة الخاصة أن تعمل وفق المبادئ الأساسية المتعلقة بحماية البيئة المنصوص عليها في القانون المنظم لها.

بعد تطرقنا إلى علاقة العيادة الخاصة بأهم القوانين المنظمة لها، انتقلنا إلى الدراسة المفصلة لهذا البحث، أين حاولنا معالجة دراسة قيام المسؤولية المدنية للعيادة الخاصة، بإبراز كلا من عنصري المسؤولية المدنية، المتمثلة في المسؤولية العقدية والتقصيرية، حيث قمنا بتركيز الدراسة حول أهم التطبيقات العلاجية، و تحديد 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، و حددنا الآثار القانونية المترتبة عن إخلال العيادة الخاصة بالتزاماتها.

وفي الأخير قصدنا الحديث عن مظاهر المسؤولية التقصيرية للعيادة الخاصة أين أوردنا في أحد العناوين مركز الطبيب التابع للعيادة الخاصة و تحديد مسؤوليته في بعض الحالات.

وعلى هذا الصدد يسعى لنا القول أنّ تحديد الأساس القانوني لمسؤولية هذه للعيادات الخاصة، لا يمكن أن يقتصر فقط بالقول أنها عقدية أو تقصيرية، بل الأمر أعمق وأعقد من ذلك، فلا يمكن تحديد هذه المسؤولية إلا وفق دراسة هذا الهيكل دراسة تحليلية من عدة جوانب

مختلفة، سواء من الجانب النظام القانوني لهذا الهيكل، و تحديد علاقته التعاقدية مع المتعاملين معه ، كما يجب الأخذ بعين الاعتبار التطبيقات العلاجية التي تباشرها هذه العيادة، فمن جانبنا نلاحظ أن المسؤولية المدنية للعيادة الخاصة ذو أوجه مختلقة، تختلف وفق كل تخصص أو التطبيق العلاجي.

الاقتراحات

- بالعودة إلى القوانين المنظمة للعيادة الخاصة و مهنة الطب في التشريع الجزائري، لم نلتقي أية مادة تحدد المسؤولية المدنية للممارسين لنشاط العلاجي، فالمشرع الجزائري اقتصر بخلق قواعد قانونية تنظم الجهاز الصحي وفقط، فكان من المستحسن وضع ترسانة قانونية خاصة للقطاع الصحي و مسؤولية كل ممارس وفق تخصصه.
- اجتهاد القاضي الجزائري على خلق قرارات قضائية تمس هذا المجال من حيث المسؤولية المدنية لهذه العيادات و عدم الاكتفاء وفقط بالأحكام العامة وإسقاطها على مسؤولية هذا الجهاز، فأحكام العامة للقانون المدني لم تعد تكفي لتغطية المسؤولية الطبية بشكل عام، ومسؤولية العيادة بشكل خاص.
- إدراج عقوبات ردعية تطبق على هذه الهياكل في حالة إخلالها للأحكام الأساسية التي تنظمها، ففي الآونة الأخيرة تأملنا تهاون هذه العيادات في احترام نشاطها الطبي، السعي إلى الربح المالي على تجسيد الاعتبار الإنساني الذي يعتبر أساس هذه المهنة.
- خلق نظام تأمين من المسؤولية خاص بالأخطاء الطبية، يغطي الأضرار التي تمس المريض جراء الأخطاء الطبية.

وخاتمة القول نتمنى أن يكون هذا العمل المتواضع منطلق لدراسات جديدة تخص الهيكل الصحي الخاص، ونرجو التوفيق من عند الله.

قائمة المراجع

❖ باللغة العربية:

i. **الكتب:**

I. **الكتب العامة:**

1) **إبتسام القرام**، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب،الجزائر ،1998 .

2) **العربي بالحاج**، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،الجزائر. د ذ س ن.

3) **رمسيس بهنام**، الجريمة والمجرم والجزاء، الاسكندرية 1972.

4) **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، الطبعة الثالثة الجديدة منشورات الحلبي الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

5) **عمور عمار**، شرح القانون التجاري الجزائري: الأعمال التجارية– التاجر– الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر ،2010.

6) **قاضي إدريس**، الوجيز في النظرية العامة، ديوان المطبوعات الجامعية،مصر 2009.

7) **محمود نجيب حسني**، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، جامعة الدول العربية، مصر، 1962.

8) **هالة صلاح ياسين حديثي**، المسؤولية الناجمة عن تلوث البيئة، جهينة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003.

II. الكتب المتخصصة:

1) **أحمد سلمان شهيب،** عقد العلاج الطبي، دراسة مقارنة،مكتبةالسنهوري،بغداد 2012.

2) **أسعد عبيد الجميلي،** الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،2009.

3) **أميرة عدلى،** الحماية الجنائية في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية،2008.

4) **أحمد حسن الحياري،**المسؤولية المدنية للطبيب، في ضوء النظام الأردني والنظام القانوني الجزائري،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

5) **أيمن مصطفى،** مدى مشروعية استخدام الأجنة البشرية في إجراءات تجارب البحث العلمي،دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة للنشر ،مصر ،2008.

6) **حروزي عزالدين،** المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة : في القانون الجزائري و المقارن، دار هومة ، الجزائر، 2008.

7) **حسين طاهري،** الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة الجزائر–فرنسا، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2008.

8) **حسام الدين الأحمد،** المسؤولية الطبية، في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.

9) **خيرة بن سويسي** ، النظام القانوني للمؤسسات الإستشفائية الخاصة، النشر الجامعي الجديد، تلمسان،2017.

10) **رايس محمد**، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه، تلمسان، د.س.ن.

11) **شاهر البلتاجي الباجوري**، مسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناشئة عن عمل التقارير الطبية، بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي،دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2016.

12) **15. طلال عجاج**، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للطبيب، لبنان 2004.

13) **عبد الحميد الشلابي**، مسؤولية الأطباء والصيادلة و المستشفيات، المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف للنشر،الإسكندرية، 1998.

14) **عبد الرشيد رشيد**، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية،القاهرة، د.ذ.س.ن.

15) **كريم عشوش**، العقد الطبي، دار هومه للنشر والتوزيع والطباعة،الجزائر،2007.

16) **محمد حسين منصور**، المسؤولية الطبية، الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان الصيدلي، التمريض،العيادة والمستشفى، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2001.

17) **محمد حسن قاسم**، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2006.

18) **منير رياض حنا**، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

ii. ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- **الرسائل:**

1) **جربوعة منيرة،** الإلتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي، أطروحة دكتورة في العلوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر"1"،2016.

2) **عزالدين قمراوي،** الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي،دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران 2013.

ب- **المذكرات:**

- **مذكرات الماجيستير:**

1. **بدر محمد الزغيب،** المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، 2011.
2. **بلعيد بوخرص،**خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2011.
3. **رواء كاظم راهي،** المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن أخطاء الأطباء العاملين فيها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق،جامعة بابل، العراق، 2008.
4. **صفية سنوسي،** الخطأ الطبي في التشريع والإجتهاد القضائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، الفرع الحقوق، التخصص القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قصدي مرباح، ورقلة،2006 .

5. **فريدة عميري**، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع:قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
6. **كمال فريحة** ، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، فرع:قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
7. **وزنة سايكي**، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

- **مذكرات الماستر :**

1. **رزيقة زقان وجويدة زراري**، العقد الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في لاحقوق،تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق و العلوم السياسي جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.
2. **نسيمة بن دشاش**، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة،2013.

ثالثا: المقالات:

1. **زياد خلف علوي الحوالي و مهند بنيان صالح**، «المسؤولية عن النفايات الطبية»، مجلة كلية القانون للعلوم السياسية، جامعة كركوك، العراق.

2. **سوالم سفيان**، «المسؤولية التقصيرية عن النفايات النشاطات العلاجية في التشريع الجزائري»، مجلة دراسات و أبحاث، العدد 25، جامعة زيان عشور جلفة، 2016.
3. **عبد الوهاب حومد**، «المسؤولية الطبية الجزائية»، مجلة الحقوق والشريعة،السنة الخامسة العدد الثاني، الكويت، يونيو 1981.
4. **موسى رزيق**، «الإلتزام بالتبصير المريض»،المجلة الدولية للقانون،2016.

رابعا: النصوص القانونية:

أ- **الاتفاقيات الدولية:**

1. الإتفاقيات الدولية الصادرة عن منظمة العمل الدولية تحت رقم 55 الصادرة في 22 جوان 1981، المتعلقة بأمن العمال داخل أماكن العمل والتي دخلت حيز التنفيذ في 11 أوت 1983، المصادقة عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-59 المؤرخ في 11 فيفري 2006، ج ر ج ج عدد 7، لسنة 2006.

ب-النصوص التشريعية:

1. قانون رقم (03-10) المؤرخ في 2003/07/19 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج.ر.ج.ج عدد 43 المؤرخة في 2003/07/20.
2. قانون رقم (04-15) المؤرخ في 2004/11/10،ج.ر.ج.ج عدد 71 مؤرخة في 2004/11/10،ص 8 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-156.
3. قانون (09-03) المؤرخ في 2009/02/25، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر.ج.ج عدد 15، المؤرخة في 2009/03/08.

4. أمر رقم (66–155) مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن تقنين الإجراءات الجزائية، ج ر، عدد48، صادرة في 10 جوان 1966، معدل ومتمم.
5. أمر رقم (66–156) المؤرخ في 1966/06/8، ج. ر.ج.ج عدد49 مؤرخة في 1966/06/11، المتضمن قانون العقوبات،المعدل و المتمم.
6. أمر رقم (58/75) مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن قانون المدني، ج.ر عدد 78 مؤرخة في 30سبتمبر 1975، ص990، المعدل و المتمم بالقانون رقم(10/05) مؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر عدد 44 مؤرخة في 26 يونيو 2005.
7. قانون رقم (84–11) مؤرخ في 09 جوان 1984 يتضمن تقنين الأسرة، ج ر، عدد 24، صادر في 12 جوان 1984، معدل ومتمم.
8. قانون (85–05) المؤرخ في 1985/02/16، ج. رج.ج عدد 08، المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها، المعدل بالأمر(06–07) المؤرخ في 2006/07/15، ج ر عدد 47، المؤرخة في 2006/07/19.
9. القانون رقم (90–11) المؤرخ في 21أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.
10. قانون رقم (07/95) المؤرخ في 1995/01/25 ، المتضمن قانون التأمينات ،ج.ر.ج. ج عدد 13، ليوم 1995/03/08.
11. أمر (96–27) المؤرخ في 09 ديسمبر 1996، ج ر عدد 77 المؤرخة في 1996/12/11، المعدل و المتمم للقانون التجاري، المعدل و المتمم.
12. قانون رقم (01–19) المؤرخ في 2001/12/12، يتعلق بتسيير النفايات و مراقبتها و إزالتها، ج.ر.ج.ج عدد 77 مؤرخة في 2001/12/15.

ت- النصوص التنظيمية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 02-69 المؤرخ في 2002/02/06 ، يعدل و يتمم المرسوم رقم 88-204، ج ر عدد 11 ، المؤرخة في 2002/02/13 ، الذي يحدد شروط إنجاز العيادات الخاصة و فتحها و عملها.
2. المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 ، يتضمن تنظيم المؤسسات الإستشفائية الخاصة و سيرها، ج ر ، عدد 67، المؤرخة في 24 أكتوبر 2007.
3. المرسوم التنفيذي رقم 88-204 المحدد لشروط انجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها, المنشور بالجريدة الرسمية عدد 42 ,المؤرخة في 19 أكتوبر 1988 ,المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 02 -69 ,المؤرخ في 06 فيفري 2002 ,المنشور بالجريدة الرسمية عدد 11 ,مؤرخة في 13 فيفري 2002،ص1429.
4. المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992/07/06، يتضمن أخلاقية مهنة الطب، ج.ر.ج.ج عدد 52، المؤرخ في 1992/07/18.
5. المرسوم التنفيذي 92-380 المؤرخ في 1992/10/13،يعدل و يتمم المرسوم رقم 88-204 ، المتضمن تحديد شروط إنجاز العيادات الخاصة و فتحها وعملها ، ج ر عدد 75، المؤرخة في 1992/10/18.

ث- القرارات:

1. قرار مؤرخ في 22 أكتوبر 1988، يحدد المقاييس التقنية و الصحية للعيادات الخاصة و شروط عملها، ج.ر.ج.ج عدد 44 مؤرخة في 02 نوفمبر 1988.

iii. باللغة الفرنسية:

A- **Ouvrages :**

1. **KHADIR Abdelkader**, la responsabilité médicale l'usage des praticiens de la médecine et du droit, édition houma, alger, 2014.
2. **MARTY Gabriel** et **RAYNAUD Pierre**, droit civil-2-1 volume-les obligations sury, paris 1962.
3. **PENNEAU JEAN**,<<La responsabilité du médecin>>,2em édition dalloz-France ,1996.
4. **LE SCOLAN Stan** et **PELLET Rémi**, Hôpitaux et cliniques », les nouvelles responsabilités, Economica, Paris – France.

B- Thèses :

1. **ALQUIER Isabelle**, le statue du patient hospitalisé en établissement de santé privé, thèse de doctorat, université paulcézanne-aix-marseille 3, 2011.

c- Articles :

1. **BENCHABAN. H**,"Le contrat médical met a la charge de médecin une obligation de moyen ou de résultat" Revue Algérienne des science juridique économiques et politiques, n° 169.

الفهرس

المحتويات الصفحة

مقدمة.....01

الفصل الأول: الآثار القانونية المتصلة بأنشطة العيادة الخاصة.....04

المبحث الأول: الآثار المترتبة على العيادة الخاصة بموجب القانون.....04

المطلب الأول: الأحكام العامة للعيادة الخاصة.....05

الفرع الأول: أحكام تخص الهيكل.....05

الفرع الثاني: الأحكام التي تتعلق بالإجراءات الواجب إتباعها من طرف العيادة الخاصة.....07

المطلب الثاني: القوانين الواجب مراعاتها من طرف العيادة الخاصة.....12

الفرع الأول: العيادة الخاصة وبعض فروع القوانين الكلاسيكية.....12

أولا: العيادة الخاصة و القانون المدني.....12

ثانيا: العيادة الخاصة و القانون التجاري.....14

ثالثا: العيادة الخاصة و قانون العقوبات.....16

الفرع الثاني:العيادة الخاصة في ظل قانون المستهلك و قانون البيئة.....17

أولا: العيادة الخاصة و قانون المستهلك.....17

ثانيا: العيادة الخاصة و قانون حماية البيئة.....20

الفرع الثالث:العيادة الخاصة في ظل التشريعات المنظمة لها.....22

أولا: العيادة الخاصة في ظل قانون رقم 85-05.....23

ثانيا: العيادة الخاصة في ظل قرار 22 أكتوبر 1988.....25

ثالثا: العيادة الخاصة و مدونة أخلاقية مهنة الطب.....27

المبحث الثاني:الآثار المترتبة على العيادة الخاصة بموجب

عقد العلاج الطبي.....29

المطلب الأول: مفهوم عقد العلاج الطبي الإستشفائي للعيادة الخاصة.....29

الفرع الأول: التعريف بعقد العلاج الطبي الإستشفائي.....30

أولا: معنى العلاج الطبي.....30

ثانيا: التعريف المقترح لعقد العلاج الطبي الإستشفائي.....33

أ) التعريف التشريعي لعقد العلاج الطبي.....33

ب) التعريف القانوني لعقد العلاج الطبي.....33

الفرع الثاني: خصائص عقد العلاج الطبي الإستشفائي للعيادة الخاصة.....34

أولا: عقد العلاج الطبي للعيادة الخاصة عقد رضائي.....34

ثانيا: عقد العلاج الطبي للعيادة الخاصة عقد مستمر.....36

ثالثا:عقد العلاج الطبي للعيادة الخاصة عقد ملزم وقابل للفسخ.....37

المطلب الثاني: أركان عقد العلاج الطبي للعيادة الخاصة وعلاقتها بأطراف العقد.....38

الفرع الأول: أركان عقد العلاج الطبي الإستشفائي للعيادة الخاصة.....38

أولا:الرضا في عقد العلاج الطبي.....39

أ) رضا المريض من عقد العلاج الطبي.....40

ب) رضا العيادة الخاصة من عقد العلاج الطبي.....41

ج) الآداء العلاجي الإستشفائي الإضطراري.....43

ثانيا: المحل في عقد العلاج الطبي الإستشفائي.....45

أ) مشروعية المحل في عقد العلاج الطبي.....45

ب) أهم تطبيقات المحل في عقد العلاج الطبي للعيادة الخاصة.....46

1- نقل الدم transfusion de sang:.....46

2- نقل الأعضاء transplantation d'organes 47

3- الإجهاض l'avortement.....48

ثالثا: السبب في عقد العلاج الطبي الإستشفائي.....49

أ) مشروعية السبب في عقد العلاج الطبي.....49

الفرع الثاني:علاقات طبية تعاقدية للعيادة الخاصة.....50

أولا:علاقة العيادة الخاصة بالطبيب.....50

ثانيا:علاقة المريض بالعيادة الخاصة.....53

الفصل الثاني: قيام المسؤولية المدنية للعيادة الخاصة.....56

المبحث الأول: قيام المسؤولية المدنية للعيادة الخاصة على الأساس

التعاقدي.....56

المطلب الأول: آثار عقد العلاج الطبي الإستشفائي.....57

الفرع الأول: إلتزامات أطراف عقد العلاج الطبي الإستشفائي.....57

أولا: التزامات العيادة الخاصة تجاه المريض.....57

أ) توفير التجهيزات اللازمة(l'équipement nécessaire).....58

ب) التزام العيادة الخاصة بسلامة المريض.....59

ج) التزام العيادة الخاصة بتوفير العاملين والأطباء.....60

ثانيا: التزامات الطبيب نحو المريض داخل العيادة الخاصة.....61

أ) الالتزام بالتبصير consultation.....61

ب) التزام الطبيب بسلامة المواد العلاجية الموصوفة أوالممنوحة

للمريض.....62

ج) التزام الطبيب بالسر المهنيsecret professionnelle 64

د) الالتزام بإعلام المريض.....65

ثانيا: التزامات المريض تجاه العيادة الخاصة والمريض.....66

الفرع الثاني:الطبيعة القانونية لالتزام العيادة الخاصة.....68

أولا: التزامات العيادة الخاصة ببذل العناية obligation de moyen ..68

ثانيا: التزام العيادة في بتحقيق النتيجةobligation de résultat 69

أ) أهم التطبيقات العلاجية التي تقوم بها العيادة الخاصة.....69

المطلب الثاني: الآثار القانونية لعدم الامتثال للالتزامات العقدية.....73

الفرع الأول: الإخلال بعقد العلاج الطبي الإستشفائي.....73

أولا: الخطأ باعتباره إخلالا بعقد العلاج الطبي الإستشفائي 74

ثانيا: حالات الإخلال بعقد العلاج الطبي الإستشفائي.....75

الفرع الثاني: جزاء المسؤولية العقدية للعيادة الخاصة.....76

أولا: دعوى المسؤولية.....76

ثانيا: التعويض عن الضرر الناجم عن الإخلال بعقد العلاج الطبي.....77

المبحث الثاني: قيام المسؤولية المدنية للعيادة الخاصة على أساس.....

تقصيري..... 78

المطلب الأول: أركان المسؤولية التقصيرية للعيادة الخاصة.....79

الفرع الأول: الخطأ الطبي (خطأ العيادة الخاصة).....79

أولا: تعريف الخطأ الطبي وإثباته.....79

ثانيا: أهم التطبيقات للخطأ الطبي في المسؤولية التقصيرية.....83

الفرع الثاني: الضرر الطبي le préjudice médical 87

أولا: تعريف الضرر الطبي.....87

ثانيا: صور الضرر الطبي.....87

الفرع الثالث: قيام الرابطة السببية بين الخطأ الطبي والضرر.....89

أولا: إثبات العلاقة السببية.....91

ثانيا: إنتفاء العلاقة السببية.....92

المطلب الثاني: مظاهر المسؤولية التقصيرية للمؤسسة

الاستشفائية الخاصة 94

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية للعيادة الخاصة

عن أعمالها الشخصية.....95

الفرع الثاني: المسؤولية التقصيرية للعيادة الخاصة عن أعمال الطبيب....96

الفرع الثالث: المسؤولية التقصيرية للعيادة الخاصة عن فعل الغير.....97

خاتمة.....98

قائمة المراجع.....101

الفهرس.....110

ملخص المذكرة

كل استحداث في أي قطاع، حتما بطريقة أو بأخرى تترتب عنه نقاط إجابية، لاسيما من الجانب الاقتصادي و الاجتماعي، إلا أنه في الجهة المقابلة، هذه الاستحداثات لا تخلو من الجانب السلبي، و عندما نعلم أن محل الدراسة الحالية هو القطاع الخاص من القطاعات المستحدثة في المجال الصحي، ونعني هنا العيادات الخاصة، التي ظهرت في الجزائر مؤخرا ولا يخفى على أحد مساهمة هذه الأخيرة في تطوير القطاع الصحي و حماية الصحة العمومية، خاصةً التكنولوجيا المعمول بها في هذه الهياكل، إلا أنه كما أوردناه سابقا، لكل قطاع سلبياته، فالأخطاء المرتكبة في هذه المنشأة الصحية تفاقمت عبر الزمن و أصبحت محل مسائلة، لذلك يعود ترتيب مسؤوليتها المدنية أمر أولوي، لاسيما البحث عن طبيعة هذه المسؤولية في ظل تعقيدات هيكل المسؤولية داخلها بإعتبارها شخص معنوي.

Résumé de mémoire :

Toutes les nouveautés dans les multiples secteurs d'activités trainent forcement, d'une façon ou d'une autre, des avantages, sciemment sur le plan économique et social, il reste entendu que ces dernières ne sont pas dénuées de manquements, tout on sachant que la pertinence de l'objet de cette recherche relève du domaine des structures privées de la santé, dans le cas précis, les cliniques hospitalières privé, qui ont vu le jour en Algérie récemment, et il n'y échappe à personnes la contribution de ces organismes de santé privée dans la qualité des prestations médicales par l 'utilisation d'un matériel de pointe dans le domaine médical, et comme déjà cité, les points négatifs sont relevés dans les actes médicaux, en autre, la multiplication des erreurs dans les actes médicaux, jusqu'à le remettre en cause, de ce qui précède, une responsabilité civile adaptée s'impose selon la nature de cette dernière, devant la complication dans l'échelle de la responsabilité intérieure de la personne morale.