جامعة عبد الرّحمان ميرة-بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبتين
حملات سوهيلة
حمور كنزة

تحت إشراف الأستاذ
بزغيش بوبكر

لجنة المناقشة

الأستاذ ،..... ، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية ..... رئيسا

د. بزغيش بوبكر، أستاذ محاضر قسم أ، **جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية-،. . مشرفا ومقررا**

الأستاذ ، .....، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية ..... رئيسا

2024-2023

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين

في البداية نشكر الله عز وجل أولا وخيرا له الحمد وله الفضل، ما كنا نفعل لو لا فضل الله، فالحمد لله عند البدء وعند الختام، الحمد لله ما انتهى درب ولا ختم سعي إلا بفضله، الحمد لله على تمام وعلى لذة الإنجاز.

فبكل حب نشكر أستاذنا المشرف" **بزغيش بوبكر**" الذي كان سندا ومرافقا في مذكرتنا، الذي ضحى بوقته وجهده ولك الشكر والتقدير على جهودك القيمة ومنك تعلمنا أن للنجاح قيمة ومعنى ومنك تعلمنا كيف يكون التفاني والإخلاص في العمل، وكل عبارات الشكر والتقدير لن توفيك حقك، لقد بذلت جهودا مضاعفة في العمل وكان ذلك من جميل أخلاقك نسأل الله أن يجزيك عنا كل الخير.

إهداء

"وكان فضل الله عليك عظيما "

"صدق الله العظيم"

وها أنا اخطوا خطوات تخرجي بعد عناء طويل بعد جهد وتعب ورغما عنها ظلت قدمي تخطو بكل صبر وعزيمة وتفائل وحسن ظن بالله، وأقول من فرط الطموح أنا لها ظلت أسعى خلفها في همة حتى عانقت غاياتي ونلتها، وما ضاع جهد الأمس في يوم وسدى والله يجزي الحسن بالإحسان، فالحمد لله على التمام والحمد لله على الكمال اللهم انفعني بما علمتني وزدني علما واجعلني مباركا أينما كنت.

أهدي بكل إعتزاز تخرجي إلى نفسي العظيمة التي تحملت كل العثرات رغم الصعوبات وبكل تفان وافتخار أهدي عملي إلى قمر وعمودي الفقري الذي أهدني القوة والصبر علمني كيف أضحي من أجل نجاحي، الذي علمني رفع هامتي عاليا، إلى من سندني في ضعفي الذي اخرج أجمل مافي داخلي وشجعني دائما للوصول إلى طموحاتي إلى أول من انتظر هذه اللحظات ليفتخر بي إلى قدوتي من أعطاني ولم يزل يعطيني بلا حدود، إلى مسندي وسيدي وحبيبي وعمري وفخري ("والدي الحبيب") أدامك الله ظلا لنا.

-**إلى** التي تعجز الكلمات عن وصفها، إلى شمس أهدتني الحب والحنان، إلى رمز الوفاء والعطاء التي ضلت دعواتها تضم اسمي دائما، إلى المضحية من أجلي ورافقتي في كل أوقاتي إلى التي تتعب دون مقابل لإتمام مسيرتي الدراسية إلى معلمتي وسيدتي العظيمة إلى جنتي في الحياة ("والدتي الحبيبة") أطال الله في عمرك.

-**إلى** خمس نجوم وضعوني في الدرب وأناروا لي الطريق لأهتدي في الظلمات وأصنع من الظلام نورا ومن الفشل نجاحا، إلى شبيهات نبع حناني وشبيه والدي وسندي الذي لا يميل إلى من ساقوني بالحب ورسموا لي المستقبل بخطوط من الثقة إلى من عرفت معهم معنى الحياة ملائكتي ("أخي وأخواتي").

-**إلى** شخص عزيز على قلبي الذي أمدني بالقوة والتوجيه وآمن بي ودعمني في الأوقات الصعبة لأصل ما أنا عليه الآن إلى رفيق الدرب وصديق الأيام جميعا دمت لي سندا طول الحياة ("سLي m")

-**إلى** جدتي الغالية ربي يرحمها لطالما تمنت لحظة تخرجي وإلى جدي الغالي أطال الله في عمره.

"وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين"

"**سوهيلة**"

الإهداء

إلى نفسي الطموحة من قال أنا لها نالها وأنا لها وأن أبت أتيت بها رغما عنها الحمد لله حبا وشكرا وامتنانا على البدء والختام.

وبكل حب أهدي ثمرة نجاحي إلى من أرادو بي كسرا فخيب الله ظنهم وزدت قوة وجبرا وفي اللاحظة الأكثر فخرا أهدي عملي هذا إلى من أحمل اسمه افتخارا، إلى من كلله الله بالهبة والوقار، الذي حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم، طاب بك العمر يا سيد الرجال وطبت لي عمرا يا" أبي الغالي"

إلى قدوتي الأولى ومعنى الحب والتفاني، إلى من جعل الجنة تحت أقدامها وسهلت لي الشدائد بدعائها، إلى التي احتضنني قلبها قبل يدها وسهلت لي الشدائد بدعائها إلى القلب الدافئ والشمعة التي كانت لي في الليالي المظلمة سر قوتي ونجاحي" أمي الغالية".

إلى ضلعي الثابت وأمان أيامي، إلى ملهمي نجاحي إلى من شددت عضدي بهم، إلى القلوب الكبيرة التي كانت دائما معي، إلى خيرة أيامي وصفوتها، إلى قرة عيني " إخوتي وأخواتي".

إلى صديقة المواقف لا السنين شريكة الدرب والطموح البعيد إلى من كانت دوما موضع اتكاء عثرات حياتي صديقتي الغالية " ليدية".

كنزة.

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

د.ب.ن: دون بلد نشر.

م.أ.ط.ج: مدونة أخلاقيات طب جزائري.

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

ق.ع: قانون العقوبات.

ق.م.ف: قانون مدني فرنسي.

ق.م.م: قانون مدني مصري.

ق.م.ج: قانون مدني جزائري.

ق.ح.ص.ت: قانون حماية الصحة وترقيتها.

ج.ر: جريدة رسمية

ص: صفحة

ع: عدد

د.س.ط: دون سنة طبع.

د.س.ن: دون سنة نشر.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Art : Article.

C : Code.

Civ : civil.

C.C.F : Code civil français.

Cass.1er civ : Premier chambre civile de la cour de cassation.

Ed : Edition.

Fr : Français.

N° : Numéro

Op.cit : Ouvrage précédemment cit.

مقدمة

يعد الحق في العلاج حق دستوري تأكده المادة 66 من الدستور التي تنص على" تسهر الدولة على تمكين المواطن من ...الرعاية الصحية حق للمواطنين..."[1]،فالسلامة الجسدية بمفهومها الواسع من أهم الحقوق الجوهرية للإنسان لإن لم نقل أسماها وهو حق كرسته معظم المواثيق الدولية والدساتير والتشريعات، على مدى الأحقاد والأزمنة يقتضي عدم جواز المساس بجسم الإنسان أو الاعتداء على كيانه الجسدي والمعنوي، في أي ظرف من الظروف وتحت أي مبرر كان حتى وإن كان يهدف في مضمونه لمصلحة هذا الأخير، حيث تقضي القواعد العامة بالمسؤولية المدنية لكل من كان سببا في الضرر الواقع عن هذا الكيان البشري.

وقد أثار تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الفنانين الكثير من التساؤلات فالأخطاء الصادرة من الأطباء والصيادلة والمحامون والمهندسين وغيرهم من الفنانين ذو طبيعة خاصة مما يثير النقاش حول كيفية تحديدها وماهيتها.

ويبدو ذلك جاليا في المجال الطبي، حيث أثارت المسؤولية المدنية للأطباء بكافة أنواعهم كالطبيب التخدير والأخصائي، الجراح، جراح الأسنان والعاملين في هذا الميدان من الجدل في ساحات القضاء حول ما إذا كانت مسؤولية هؤولاء عن أخطائهم الطبية المدنية هل هي عقدية أم تقصيرية، وتبدوا حساسية هذا الميدان في إتصاله بالكيان البشري.

فالقضاء في حيرة بين أمرين، بين حماية الطرف الضعيف وهو المريض مما قد يصيبه من أخطاء الأطباء، والثاني توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة مرضاهم، فالطبيب الذي يخشى المسؤولية الطبية قد يحجم عن المبادرة في علاج المرضى في جو من الثقة والإطمئنان.

[1]–مرسوم رئاسي رقم 96–438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، مصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر1996، ج.ر.ج.ج عدد76، صادر في08 ديسمبر1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02–03، مؤرخ في 10 أفريل2002، ج.ر.ج.ج عدد25، صادر في 14 أفريل2002، والقانون رقم 19–08، مؤرخ في 15 نوفمبر2008، ج.ر عدد63، صادر في 16 نوفمبر2008. والقانون رقم 16–01، مؤرخ في 06 مارس2016، ج.ر.ج.ج عدد14، صادر في 07 مارس2016. وبالمرسوم الرئاسي رقم 442–20، مؤرخ في 30 ديسمبر2020، ج.ر.ج.ج عدد82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

لذلك تطورت قواعد المسؤولية الطبية تطورا ملحوظا، فلم يكن من المتصور في البداية مساءلات الأطباء عن أخطائهم، ومعا إستقرار مبادئ المسؤولية المدنية أصبح من الممكن مساءلاتهم عن أخطائهم العمدية، ثم تطورت المسؤولية بعد ذلك وأصبح رجال الطب مسؤولين عن مجرد الإهمال والخطأ الجسيم.

وإلى جانب التقدم العلمي والتكنولوجي وجدت ظاهرت التخصص الطبي التي بدورها تفرض العمل الطبي ضمن فريق جماعي يتطلب تعونا بين عدد كبير من الأطباء والجراحين والمتخصصين في عدة مجالات، كطبيب الأشعة وطبيب التخدير، والممرضين.. إلخ، وهذا ما يدفع إلى البحث عن المسؤولين عن العمل الطبي الضار من بين المشاركين فيه[1].

فقد يجد المريض نفسه أمام سلسلة من العلاقات ربطت المتدخلين في علاجه دون أن يكون بمقدوره في أغلب الأحوال تحديد المخطئ منه والذي بوسعه أن يرجع عليه بالتعويض هذا من جانب، ومن جانب أخر يتعلق الأمر بشخص الطبيب الذي امتهن الطب كنشاط لإنساني تطلب أن يمارسه بقدر كبير من الثقة والحرية، بالإضافة إلى تزايد إستعمال الآلات والأجهزة في المجال الطبي وما صاحب من مخاطر فإنه يثار النقاش حول المسؤول عن هذه الأضرار.

وقد شارعت دول العالم بما في ذلك النامية منها، بوضع برامج تستهدف التخلص من القطاع العام داعية الخوصصة والتحرير الاقتصادي، و ذلك برفع يد الدولة عن الأنشطة الاقتصادية المختلفة و التي كانت إدارتها الحكومية، لا تعترف بأليات السوق المنافسة الحرة ما ترك أثار سلبية تمس بنطاق المنتوجات و الخدمات الطبية، مما إقتضى فتح المجال أمام القطاع الخاص و إبراز فكرة الخوصصة، حيث شاهدت حركة التغير إمتدادا عن معظم القطاعات التي كانت حكرا على الدولة

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص05.

بما في ذلك القطاع الصحي العمومي المجاني بموجب قانون رقم 85-05[1] الملغى بموجب أحكام القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة بصريح المادة 449 منه[2].

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

حيث عرف الوقت الحالي انتشار كبير للمؤسسات الاستشفائية الخاصة التي أثبتت وجودها وجدارتها في القطاع الصحي، حيث أصبحت تحض بمكانة هامة هذا الأخير، وأصبحت تنافس القطاع العام وتستقطب قدراته وكفاءته من أطباء وممرضين بناءا على عقد، نظرا لجودة وسرعة الخدمات العلاجية والفندقية التي تقدمها، باستعمالها الأجهزة والمعدات الحديثة والمتطورة، فقد عرفت هذه المؤسسات إقبالا كبيرا من قبل المرضى على رغم تكاليفها.

تم استحداث هذه الهياكل الصحية الخاصة بموجب المرسوم التنفيذي 07-321[3] الذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 88-204[4] حيث مرت بعدت مراحل تشريعية، سعيا لمواكبة التطور الفني و التقني الذي يعرفه المجال الطبي، و قد نص قانون حماية الصحة و ترقيتها على أن هذه المؤسسات تتكفل بالأنشطة الصحية الممارسة للحساب الخاص في مؤسسات إستشفائية و عيادات الفحص و

[1] قانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل 16 فبراير سنة 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها ج.ر.ع 8 لسنة 1985 والذي ألغى بموجب المادة 286 منه الأمر رقم 76-79 المؤرخ في 29 شوال عام 1396 الموافق ل 23 أكتوبر سنة 1976، المتضمن قانون الصحة العمومية وكذا الأمر 73-65 المؤرخ ل 03 ذي الحجة عام 1393 الموافق ل 28 ديسمبر سنة 1973، المتضمن تأسيس الطب المحاني في القطاعات الصحية.

[2] المادة 449 من قانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق ل 02 يوليو سنة 2013 يتعلق بالصحة ج.ر.ع 46 لسنة 2018.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 07-321 مؤرخ في 10 شوال عام 1428 الموافق ل 22 أكتوبر سنة 2007، يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وغيرها ج.ر.ع 76 لسنة 2007.

[4] مرسوم رقم 88-204 مؤرخ في 07 ربيع الأول عام 1409 الموافق ل 18 أكتوبر سنة 1988، يحدد شروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها ج.ر.ع 42 لسنة 1988، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 92-380 مؤرخ في 16 ربيع الثاني عام 1413 الموافق ل 13 أكتوبر سنة 1992 ج.ر.ع 75 لسنة 1992 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 02-69 المؤرخ في 23 ذي القعدة عام 1422 الموافق ل 06 فبراير سنة 2002 ج.ر.ع 11 لسنة 2002.

العلاج و عيادات طب الأسنان و الصيدليات و مخابر التحليل الطبية و البصريات الطبية، فهذه المؤسسات الاستشفائية لا تخضع لتبعية الدولة بل تنتمي إلى القطاع الخاص، و تقوم الدولة بالرقابة عليها من خلال وسائل الإشراف و الرقابة.

فقد كانت تسمى سابقا بالعيادات الخاصة حسب المادة 05 من المرسوم رقم 88-204 فحسب ما جاء في نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 فإنه" تعتبر منشأة طبية كل مكان أعد للكشف عن المرض أو علاجهم"، وتشمل هذه المنشأة العيادة الخاصة فهي منشأة يملكها أو يستأجرها ويديرها طبيب أو جراح أسنان كل حسب مهنته المرخص له بمزولتها ومعدة لإستقبال المرضى ورعايتهم.

ونظرا للتطور الذي مس سياسة الدولة من عدة جوانب، أدى بالمشرع الجزائري إلى تدارك الخلط في المفاهيم بين هذا الكيان المستقل بحد ذاته، و باقي الممارسات الطبية الحرة التي كان ينعت عليها في العموم بالعيادات، و من أجل فرض حماية أكبر على المريض في علاقاته لهذا الهيكل، و ذلك بإعطاء إمتيازات لهذه المؤسسة، و في المقابل تحميلها مسؤولية في مواجهة المتعاملين معها بدرجة هامة عن تلك التي كانت سابقا، بصفتها مؤسسة تسمو عن كونها عيادة خاصة و ذلك تفاديا لبعض الملابسات التي لم تكن تظهر إلا عند قيام نزاع بين أطراف هذه العلاقة، فتلجأ هذه الهياكل إلى التنصل من المسؤولية بحجة أنها منشأة لا ترقى لأن تتعهد بمسؤولية لا يتصور تعهدها إلا من قبل المؤسسات العمومية أو الخاصة ذات الأهمية.

و يختلف القطاع الصحي الخاص عن القطاع الصحي العام في كون هذا الأخير تحكم العلاقة بين الطبيب و المريض اللوائح و الأنظمة و من ثم فهي إدارية و تقام دعوى التعويض على أساس المسؤولية الإدارية التقصيرية بخلاف العلاقة الطبية في القطاع الخاص بين الطبيب و المريض و التي تختلف باختلاف العلاقات فإما أن يكون القانون من ينشأها و إما أن يكون العقد، كما أن ملكية المستشفى العام يعود للدولة باخلاف العيادة الخاصة التي تعود ملكيتها للخواص، و بناءا عليه، فقد استدرك المشرع الجزائري هذا اللبس و قام بإلغاء مجمل هذا المرسوم و التشريعات المعدلة و المكملة له، واستحدث المرسوم التنفيذي رقم 07-321 أعلاه، معلنا بذلك نقطة تحول كبيرة في مسمى هذا الهيكل و في مضمونه، و أصبحت بذلك مؤسسة استشفائية خاصة.

ولكن رغم ما تمتاز به هذه المستشفيات في تقديم خدمات علاجية ذات مستوى عالي إلا أنه قد يصاحبها بعض الأخطاء الطبية، فظهرت مسؤولية العيادة الخاصة لاسيما المدنية، وهو ما جسده المشرع الجزائري في مدونة أخلاقيات الطب في المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

وتثور في صدد مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة عدة صعوبات حين يتعلق الأمر بتميزها عن مسؤولية الأطباء العاملين فيها وخاصة مع الصعوبة التي تكتنف الفصل بين النشاطات المستشفى كشخص معنوي والنشاطات الطبية للأطباء فيه، فالمشرع لم يتعرض للمسؤولية المدنية الطبية بنصوص خاصة بل ترك حكمها للقواعد العامة في المسؤولية المدنية والجزائية والإدارية، إلا أنه مما لا شك فيه أن تطبيق القواعد العامة بطريقة مجردة دون النظر إلى الطبيعة الخاصة التي يتميز بها هذا المجال قد يؤدي إلى التنازع القانوني مع الواقع واختلال البناء القانوني.

تكمن أهمية هذا الموضوع كونه يمس حياة الإنسان وجسده بشكل مباشر وما لذلك من أثار على حياته، والعمل على عدم المساس بها إلا بالقدر الذي يحفظه وتوعية المواطن عامة والمريض خاصة ومحاربة الإهمال واللامباليات الناتجة عن أعمال مسيري العيادة والأطباء.

وتكمن أهداف الدراسة في تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة وتحديد الإلتزامات القانونية المفروضة على أطراف العلاقة الطبية وما قد ينجر عنها في حالة الإخلال بها، وكذا معرفة مدى مسايرة التشريع الجزائري للتطور السريع الذي يشهده القطاع الصحي في مجال الطب.

واعتمدنا في هذه المذكرة على المنهج التحليلي والإستقرائي الذي يهدفّ إلى إستقراء النصوص القانونية وتحليل الأراء الفقهية والاجتهادات القضائية.

أثناء تناولنا لهذا البحث واجهتنا صعوبات كثيرة منها صعوبة الإتصال بالعيادات الصحية الخاصة، وذلك لخصوصية هذه العيادات من جهة، ولطابعها السري من جهة أخرى بالإضافة إلى قلة المراجع المتعلقة بالهياكل الصحية الخاصة حيث نجد أغلب المراجع حول المسؤولية الطبية أو مسؤولية المؤسسات الاستشفائية العمومية.

وانطلاقا من القواعد العامة والتشريعات الوطنية المنظمة للمجال الصحي نطرح الإشكالية الأتية:

ما هو الأساس القانوني الذي ترتكز عليه مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة؟

اعتمدنا في هذه الدراسة على ثنائية متكونة من فصلين، وتطرقنا في الفصل الأول إلى القواعد المنظمة لإلتزامات المؤسسات الاستشفائية الخاصة و سندرس في هذا الفصل التزامات القانونية الملقاة على كل من الأطراف المتعاقدة، المؤسسة و الطبيب و المريض، في المبحث الأول، و أنواع المسؤولية المدنية في المبحث الثاني، أما في الفصل الثاني تطرقنا إلى أثار الإخلال بالإلتزامات القانونية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة، ففي المبحث الأول تطرقنا إلى قيام المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة، و الجزاء المترتب عن تحريكها في المبحث الثاني.

الفصل الأول

القواعد المنظمة لالتزامات المؤسسات الاستشفائية الخاصة

تقوم إدارة المستشفى الخاص بتنفيذ التزاماتها قبل المرضى عن طريق الإستعانة بالأطباء الذين يقومون بمباشرة العلاج والفحص اللازم طبقا لأصول وقواعد فن المهنة، ولكي نتبين مسؤولية الطبيب يتعين علينا تحديد العلاقات القانونية التي تربط الطبيب بالمؤسسات الاستشفائية الخاصة، وعلاقته بالمرضى الذين يعالجون في المؤسسة الاستشفائية الخاصة، إضافة إلى تحديد العلاقة التي تربط بين المريض والمؤسسة الاستشفائية الخاصة حتى يتسنى للمريض مساءلة المخطئ.

وعلى هذا سندرس الإطار القانوني للمسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة (المبحث الأول) وحدود المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الإطار القانوني للمسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة

يلجأ المريض إلى المستشفيات الخاصة بناء علي عقد اما ان يكون عقدا صريحا او ضمنيا، وأيضا كذلك يكون اما عقدا طبيا او عقد استشفائي وهذا الأخير يختلف تماما عن العقد الطبي القائم بين المريض و الطبيب الذي يقوم بعلاجه فان كان العقد مع إدارة المستشفى فموضوعه قائم بتقديم الخدمات العلاجية و الإقامة للمريض اثناء علاجه، إلا ان العقد الطبي يكون محله الأعمال الطبية و بكل ما تحمله من فن طبي [1]و مع ذلك قد يبرم المريض عقدين مع شخص واحد يكون طبيبا يملك المستشفى الخاص او يستقيل بإدارتها بناء على عقد مع مالكها، و بموجب هذا العقد يقع على عائق كل الأطراف التزامات قانونية لا بد من التقيّد بها و ان قامت المسؤولية المدنية لكل من تسبب في الضرر [2]

سنتناول في هذا المبحث الالتزامات التعاقدية للمسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة (المطلب الأول) والتكييف القانوني للمسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة (مطلب ثاني).

المطلب الأول

الالتزامات التعاقدية للمسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة

تتمتع المؤسسات الاستشفائية الخاصة بالشخصية المعنوية التي تمنح لها امتيازات الشخص المعنوي، ويقع على عاتقها التزامات اتجاه مستخدميها بمن فيها الأطباء وكذا التزامات اتجاه متعامليها، يعني المرضى، وغالبا ما تقوم المؤسسات الاستشفائية الخاصة بتنفيذ التزاماتها بعلاج

[1]– محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية لكل من الأطباء الجراحين، أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة، الممرضين، والممرضات، منشأة معارف الإسكندرية، كلية الحقوق، الإسكندرية، د. س. ن، ص88.

[2]–حراث فيروز، شراك أسماء، المسؤولية المدنية للعيادات الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018–2019، ص08.

المرضى بالاستعانة بالأطباء و ذوي تخصص كل في مجاله [1]وغالبا ما يكون هؤلاء عاملين فيها دائما او ملتحقين[2]، و ذلك بموجب عقد العلاج الطبي الذي تتولد فيه التزامات متبادلة بين العيادة الخاصة اتجاه المريض، والالتزام التعاقدي لا يقوم على مدى حرية المتعاقدين في تحديد التزامات وفقا لإرادتهما، وانما أساس الالتزام لا يقوم أصلا الا بوجود عقد الاستشفاء الضمني القائم بين العيادة و المريض و العقد الطبي القائم بين الطبيب و المريض و بهذا تخضع المؤسسة الخاصة بموجب هذا العقد لالتزامات تجاه الطبيب والمريض (الفرع الأول)، و كما يخضع الطبيب و المريض لالتزامات متبادلة بينهما (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

التزامات المؤسسة اتجاه الطبيب والمريض

العقد الطبي يخضع في شروط تكوينه لأحكام العقد المنصوص عليه في القانون المدني[3] فيشترط تراضي الاطراف وهذا طبقا للمادة 58 ق.م[4] والمادة 449 من قانون 18- 11المتعلق من ق.ص.ج[5]، وجوب توفر المحل المنصوصة عليه في المادة 92 من ق.م، وبهذا العقد الطبي يقع على عاتق المؤسسة الخاصة التزامات تجاه الطبيب (أولا) وكذلك التزامات الطبيب تجاه المريض (ثانيا).

[1]- بن سوسي خيرة، النظام القانوني للمؤسسات الاستشفائية الخاصة، دار النشر الجامعي الجديد، تلمسان، ص96.

[2]-محمد عبد الحميد الشواربي، كلية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، (المدنية والجنائية والتأديبية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 108.

[3]-LELEU Yves, Henri Genicot Gilles, Le Droit Médical, Aspects juridique de relation médecin-patient, 1er édition, de book université, Bruxelles, Belgique,2001, p55

[4]- المادة 58 من القانون المدني التي تنص على أن" ***العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء، أو فعل شيء ما.***"

[5]- المادة 449 من القانون 18-11 المؤرخ في 13 جوان 1439 الموافق ل 29 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة ج.ر.ع 46.

أولا: التزامات المؤسسة الخاصة تجاه الطبيب

المؤسسة الخاصة لها واجبات تجاه الطبيب بصفتها هيئة مستخدمة ومن التزاماتها القانونية المحافظة على حقه في الوقاية الصحية وإضافة الى مختلف النصوص التشريعية التي تعمل على حماية العمال من حوادث العمل، و الامراض المهنية وبهذا يجب للمؤسسة الخاصة ان تلتزم بالمحافظة على الصحة و الامن[1] ومراعاة القواعد المنصوص عليها في قانون الصحة وكذا قواعد اخلاقيات مهنة الطب التي وضعت لحماية هذه المهنة ، وعلى المؤسسة الخاصة تمكين الطبيب الاطلاع على جميع مستجدات الطب من اجل ترقية أدائه ،وعليه احترام والتزام بنود الاتفاق المبرم مع الطبيب.[2]

ثانيا: التزامات المؤسسة تجاه المريض

يعتبر العقد المبرم بين المريض والمؤسسة الاستشفائية الخاصة عقد استشفائي ينص على الاعمال التي لا يمكن ادراجها ضمن الاعمال الطبية، بمعنى تلك الخدمات المقدمة للمريض اثناء علاجه في المؤسسة وعلى هذا يقع على عاتقها التزامات [3]وندرجها على النحو التالي:

أ-الالتزام بسلامة المريض

الالتزام بالسلامة هو صيغة قانونية لمبدأ أخلاقي أساسه يتمثل في الحفاض على الحياة والسلامة الجسدية للأشخاص، وهو يقتضي في أصله ومعناه الحقيقي ألا يتعرض المريض لأي أذى أو اضطراب في حالته الصحية نتيجة لتدخل الطبي.

بالنظر لما يطبق في القواعد العامة على المؤسسة الاستشفائية الخاصة فإن شفاء المريض هو التزام بالعناية و ليس بتحقيق نتيجة، ولكن بالرجوع الى الفقه والقضاء نرى ان التزام المستشفى بسلامة المريض هو التزام بتحقيق نتيجة، وذلك باعتبار ان المريض اثناء تواجده بالمؤسسة

[1]- زواوي لياس، زواش هشام، المسؤولية المدنية للعيادات الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2017-2018، ص51.

[2]- بن سوسي خيرة، المرجع السابق،2017، ص106.

[3]- حراث فيروز، شراك أسماء، المرجع السابق، ص 10.

يعتبر انسانا ضعيفا ولهذا يحتاج للرعاية ومن هنا يقع على عاتق المستشفى ضمان سلامة المريض من الأغذية و الادوية المقدمة له، وكذا الأجهزة المستخدمة ، وحمايته من المخاطر التي يتعرض لها وإن كانت مصدرها هو نفسه[1] مثلا : إصابة نفسه او بما يقضي على حياته بإرادته او بغير قصد، ويجب مراعاة الحيطة و الحذر في معالجته و عدم تعرضه لأي خطر وهذا طبقا لنص المادة 12 من ق.أ.ط.ج ،وعلى الطبيب ان لا يجعل جسم المريض لبحوثه و دراساته وهذا ما نصت عليه المادة 18 من ق.م.أ.ط.ج.[2]

الالتزام بسلامة المريض له أهمية خاصة، لأنه يعتبر أمرا خارجا عن المرض موضوع العلاج، جيت يشكل التزاما عاما بضمان عدم تعرض المريض إلى أية أخطار كالعدوى من مرض أخر، أو نسيان أدوات في جسم المريض، فالأضرار التي تصيب المريض ولا ترتبط مباشرة بأثر ما يتلقاه من علاج، والمستقلة عن العمل الطبي بمفهومه الفني محل الالتزام فيها هو ضمان سلامة المريض.

ب-التزام بتوفير العاملين والأطباء

تقع المؤسسة الخاصة مسؤولية توفير ممرضين وأطباء لخدمة المريض لتلبية حاجياته العلاجية وكذا لحسن أداء الخدمة الطبية والعلاج داخل المستشفى ، وبوجود عقد بين المريض والمؤسسة الاستشفائية يجب على هذه الأخيرة تقديم علاج يتميز بالاحترافية، لا يتحقق هذا إلا من خلال تمتع الممرضين والأطباء على درجة كافية من التخصص والكفاءة في مجال الطب والتمريض من أجل توفير رعاية جيدة و صحية للمريض ، والتدخل في الوقت المناسب وفي الحالات العادية وغير العادية ،وهذا ما ذهبت اليه الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في تاريخ 15 ديسمبر

[1]-LAURE Marie-, MOQUET Anger, Droit Hospitaliér, L. G. D. J. 1er édition, Paris,2010, p 299.

[2]- بن دشاش نسيمة، المسؤولية المدنية للمستشفيات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص 27.

1999 حيث الزمت المؤسسات الاستشفائية الخاصة بتوفير أطباء الذين يتمتعون بالكفاءة والإمكانيات اللازمة التي تمكنهم بالتدخل في الحالات اللازمة.[1]

ج-الالتزام بتوفير التجهيزات اللازمة

تلتزم المؤسسة الاستشفائية الخاصة بتقديم وتوفير التجهيزات اللازمة لاستقبال المريض والعناية به و علاجه، تتمحور هذه التجهيزات على الخصوص في توفير المعدات اللازمة لتقديم الخدمة الفندقية للمريض، أين يقيم المريض والذي ينبغي أن يكون في غرف مجهزة و خاضعة للمعايير الفنية والصحية، تلك المنصوص عليها في القرار المؤرخ في 22 أكتوبر 1988 الذي يحدد المقاييس التقنية والصحية للعيادة الخاصة وشروط عملها.[2]

كما تلتزم المؤسسة الاستشفائية، في إطار تنفيذ عقد الاستشفاء المبرم بينها وبين المريض بتوفير الأجهزة والمعدات الطبية اللازمة لتقديم العلاج، مثل الأجهزة والمستلزمات الجراحية، وكذلك الأدوية التي يجب توفيرها لعلاج المريض، والحقن وأجهزة التحليل والمعدات للتشخيص الأولي من خلال اقتنائها واستخدامها في علاج المريض، ويجب على المؤسسة الاستشفائية الخاصة أن توفر للمريض كافة الوسائل اللازمة التي تتطلبها حالته الصحية.[3]

الفرع الثاني

الالتزامات المتبادلة بين الطبيب والمريض

ندرس في هذا الفرع تبيان التزامات الطبيب تجاه المريض(أولا)، ثم التزامات المريض تجاه الطبيب(ثانيا).

---

[1]-زواوي لياس، زاوش هشام، مرجع سابق، ص60.

[2]-قرار مؤرخ في 11 ربيع الأول 1409 الموفق ل 22 أكتوبر 1988 يحدد المقاييس التقنية والصحية للعيادات الخاصة وشروط عملها، ج، ر. عدد 44 المؤرخة 02 نوفمبر 1988، ص 20.

[3]- زروقي خديجة، المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة في التشريع الجزائري مقارن، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم في القانون الخاص، قسم قانون الأعمال المقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، الجزائر، 2018-2019، ص 101.

أولا: التزام الطبيب تجاه المريض

تقتضي قواعد مهنة الطب وقوانينها أن الطبيب يلتزم ببذل عناية، وهو الالتزام الأصلي ومتى بذل الطبيب القدر الكافي من العناية المطلوبة منه تبرء ذمته ولو لم يحقق شفاء المريض، ويتم تحديد درجة العناية في قيام الطبيب بكل الالتزامات القانونية، ومن بين هذه الالتزامات:

أ-الالتزام بحفظ السر المهني:

يعتبر السر المهني في المجال الطبي من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها العمل الطبي، فهو شرط ضروري في العلاقات الإنسانية التي تربط الطبيب بالمريض، والالتزام بالمحافظة على السر المهني من أقدم القواعد المعمول بها في الميدان الطبي، يفرضه القانون والأخلاقيات المهنية على كل من يمارس المهنة.

يفرض الالتزام بالسرية على عدم افشاء المعلومات المتعلقة بالأشخاص لأسباب تمس الشخص او شخصيته، فالسر المهني هو الامتناع على افشاء اسرار المريض التي تحصلوا عليها اثناء ممارسة وظائفهم.[1]

فالتزام الطبيب بهذا الواجب أمر مفروغ منه وبموجب نصوص قانونية متفرقة أكدت كلها على أن كل من ينتمي إلى سلك الطب، ملزم بالحفاظ على خصوصية الأفراد ومصالحهم وهذا يؤدي حتما بالتبعية إلى المحافظة على كيان المجتمع، وهذا حتى لا يعطي فرصة للطبيب لإستغلال العلاقة التعاقدية الناشئة بينه وبين المريض لإفشاء أسراره.

نص المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 92/ 276 المتضمن اخلاقيات مهنة الطب هذا الالتزام في المادة 36 التي تنص على:" ***يشترط لدى كل طبيب او جراح اسنان ان يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح الطبيب والمجموعة الا نص القانون على خلاف ذلك***".[2]

---

[1]- قرام ابتسام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 1998، ص247.

[2]-مرسوم تنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 يتضمن أخلاقيات مهنة الطب، ج.ر.ج.ج، عدد 52 المؤرخ في 1992/07/08، ص1421.

وبمعنى ان المشرع الجزائري هنا لم يربط وجوب حفظ السر بحدوث الضرر، فالطبيب يجب عليه الحفاظ على المعلومات التي يكشفها له المريض فلا يمكن الافشاء بها إلا إذا أذن له المريض سواء كانت مهمة او غير مهمة.

ب-الالتزام بإعلام المريض:

التزام الطبيب بإعلام المريض يعبر عن واجب قانوني خاص يقع على عاتق الطبيب المشرف على العمل الطبي، بضرورة إحاطة المريض علما بكل المعلومات الأساسية المتصلة بنوعية التدخل الطبي، وطبيعة العلاج المراد إخضاعه له، ومخاطر العمل الطبي المتوقعة طبقا لقواعد وأصول المهنة وبناءا على المعطيات العلمية الطبية القائمة، كما يجب على الطبيب المعالج أن ينبه المريض إلى الأحوال التي سؤول إليها في حالة تفاقم مرضه أو عند رفضه العلاج.

ويقع على عاتق الطبيب التابع للمؤسسات الاستشفائية الخاصة، الالتزام بإعلام المريض بكل صغيرة وكبيرة تتعلق بصحته، أين يجب أن يتلقى كل المعلومات الكافية والواضحة عن تشخيص حالته والعلاج الذي سيأخذه وكذا عن تطور حالته المرضية.

فالطبيب ملزم بإعلام المريض عن حالته الصحية والمخاطر التي قد يتعرض لها، وكذلك بكل المعلومات الكافية عن حالته والعلاج الذي سيأخذه، ولكن هناك حالات تتطلب من الطبيب بإبلاغ أسرة المريض عن حالته لأنه قد تؤدي المريض الى احساسه بالخوف والقلق عن حالته، لذا يجب اخطار اسرته لكي يقدمون له الدعم النفسي والمعنوي ولكن الا إذا وفق المريض على ذلك.[1]

نص المشرع الجزائري على هذا الالتزام في المرسوم التنفيذي 92-276 في المادة 43: " ***يجب على الطبيب او جراح الاسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي***"[2].

بمعنى انه يجب على الطبيب ان يخطر المريض بكل المعلومات التي تخص حالته وعلى الطبيب ان يتميز بالصدق والوضوح مع المريض.

[1]- زواوي لياس، زاوش هشام، مرجع سابق، ص65.

[2]-المادة 43 من المرسوم التنفيذي 92 -276، المرجع السابق، ص1421.

ج-الالتزام بالتشخيص:

اول عمل الذي يقوم به الطبيب هو الفحص الذي يتمثل بفحص الحالات الطبية للمريض وذلك بمراقبة العلامات التي تظهر على المريض، وقد يستغل الطبيب بعض من الأجهزة البسيطة في الفحص، وقد يلجأ الى فحوصات أكثر دقة مثل: التحاليل الطبية والأشعة وهو ما يعد مرحلة التشخيص، ويجب ان تكون معلومات متطابقة لمعطيات العلمية الحديثة.[1]

ولكن في بعض الحالات يكون الخطأ في التشخيص بسبب خطأ في الفحوصات أو نقص المعلومات الطبية، أو أن يتم ذلك بشكل سطحي وسريع، وعلى الطبيب أن يستخدم الألات السليمة التي لا تسبب ضرر.

هذا ما ورد في المادة 14 من م.أ.ط.ج:" ***يجب ان تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية***"

هنا الطبيب ملزم ببذل عنايته نحو المريض، فالخطأ في التشخيص ينجم فيه سلوك سيء ويعد الطبيب مخطأ إذا أهمل في رجوعه إلى الوسائل الخاصة والتي تقضي بها الأصول العلمية للطب.[2]

د-الالتزام بالرقابة:

الطبيب ليس ملزما بالعمليات الجراحية فقط بل يمتد التزامه إلى عناية المريض وهذا لتفادي أي عواقب التي تترتب عن العملية، وحتى يستطيع الخروج من الغيبوبة ويستعيد وعيه من جديد ولا

[1]– حادي شفيق، المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص علوم قانونية، فرع قانون وصحة، جامعة جيلالي ليابس، ص13.

[2]–بن سوسي خيرة، المرجع السابق، ص116.

يصل ذلك على حد ضمان شفاء المريض ونجاح العملية بل الاستمرار والرعاية وبذل عناية في ذلك.[1]

المشرع الجزائري لم ينص على الرقابة العلاجية كعنصر أو كمرحلة من مراحل التدخل إلا في الاستشفاء داخل المؤسسات أو المصحات العقلية، فالمشرع الجزائري أشار إليه من ناحية التكليف والتي لم يحاول القيام بها الطبيب المعالج وذلك في م.أ.ط.ج تحت عنوان:" ***ممارسته الطب أو جراحة الأسنان تحت المراقبة*** "[2] في المواد من 90 إلى 94 من م.أ.ط.ج، كما أكد في المادة 01 على مهام الطبيب المكلف بالرقابة بوجوب فحص المريض بصفته طبيبا مراقبا، كما نجد في المواد 39 إلى 144 من قانون 85-05 المتضمن حماية الصحة وترقياتها.[3]

هـ-الالتزام برضا المريض:

من المبادئ الراسخة في مجال العمل الطبي التقليدي ضرورة الحصول على موافقة المريض لبدأ العلاج على جسده، وبما أن العقد الطبي أو الإستشفائي هو عقد ملزم للجانبين، فإنه ينشأ التزامات مقابلة الكل من الطرفين المتعاقدين، ويقوم على الثقة المتبادلة بين الطرفين، فرضا المريض يعد من أهم الشروط التي تتيح للطبيب مباشرة أعماله الطبية على جسد المريض ويكون التزام الطبيب هنا ببذل العناية.

وهذا ما أكدته نص الفقرة الأولى من المادة 154 من ق.ح.ص.ت على أنه:" ***يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك***"، فأي طبيب لا يمكنه فرض علاجه على المريض يعارض ذلك، وتخرج من نطاق هذا الإلتزام ما يتعلق بحالة الضرورة التي تقتضي إنقاض حياة الشخص الذي يكون في وضع لا يسمح له بالتعبير عن رضاه[4].

[1]-حراث فيروز، شراك أسماء، المرجع السابق، ص14.

[2]- لحبق عبد الله، التزامات الطبيب من خلال تدخلاته الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الطبي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2015-2016، ص42.

[3]- سنوسي صافية، الخطأ الطبي في التشريع والإشتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، الفرع حقوق، التخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2006، ص49.

[4]-حراث فيروز، شراك أسماء، المرجع السابق، ص 16.

التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض شرط قانوني للممارسة مهنة الطب، نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب التي تقضي بما يلي:" ***يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون...***"

و-الالتزام بعدم ترك المريض:

طبقا للمادة 46 من م.أ.ط[1] لا يحق للطبيب الذي يعمل في جهة حكومية أو مستشفى عام أن يرفض علاج أحد المرضى الذين ينبغي علاجهم وينطبق نفس الحكم على الطبيب أو المستشفى الخاص الذي يتعاقد مع مؤسسة أو رب عمل معين على علاج العاملين، إن رفض العلاج من قبل الطبيب لا يثير مساءلة الطبيب عن الإمتناع عن العلاج، بل سيحاسب أيضا في حالة التأخر في الحضور أو التدخل في أنقاض المريض، أو توقف الطبيب عن مساعدة الشخص في حالة خطيرة يشكل جريمة عدم تقديم المساعدة في حالة الخطر.

مع ذلك يعفى الطبيب من المسؤولية إذا حالت ظروف قاهرة دون تلبية دعوة المريض[2].

ثانيا: التزامات المريض تجاه الطبيب

إن المريض المستفيد من العلاج فإنه بموجب العقد بينه وبين الطبيب يلتزم بدفع مستحقات العلاج(أولا)، وإعلام طبيبه بكل ما يخص حالته الصحية (ثانيا).

أ-دفع مقابل العلاج:

عند العودة إلى نص المادة 57 مدونة أخلاقية الطب، نعلم بأن مقابل العلاج هو نقود أو مال بالمعنى العام"...**يمنع كل تحايل أو في تحديد السعر أو إشارة غير صحيحة** ..." ويقصد بسعر المال.[3]

---

[1]- تنص المادة 46 من م.أ.ط على أنه: " ***ينبغي أن يتقيد الطبيب أو جراح الأسنان على الدوام بالسلوك المستقيم وحسن الرعاية، وأن يحترم كرامة المريض***".

[2]- سنوسي صافية، المرجع السابق، ص58.

[3]- بن سوسي خيرة، مرجع سابق، ص 11.

والمريض ملزم بتنفيذ التزامه المتمثل في دفع مقابل العلاج وهذا وفق لمقتضيات العقد، وهذا ما ذهبت إليه المادة 107 \ 1 من القانون المدني التي تنص على أنه:" **يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه بحسن نية**"

بمعنى إلزام الطبيب بالعلاج فالمريض ملزم بأداء المقابل أي الأتعاب التي تقابل الجهد الفكري الذي يبذله الطبيب من أجل تنفيذ التزامه أو الأجر المستحق كما سماه البعض ولهذا المريض يجب بأداء هذا المقابل متى نفذ الطبيب التزامه أي سواء تحقق القصد منه او لم يتحقق فهنا يجدر الإشارة إلى انه لا يقع على حال فسخ العقد الطبي من قبله ، إذ يرى الأستاذ السنهوري أن العقد الطبي يقوم على الثقة الشخصية و إن إجبار المريض على تعويض الطبيب عما كان يستطيع كسبه لو أنه اتم العلاج يعد تقييدا خطيرا لحريته في الرجوع في العقد متى قامت أسباب جدية لذلك.[1]

ب-إعلام الطبيب:

المريض ملزم بإعلام الطبيب عن حالته الصحية بشكل واضح ومفصل فالطبيب لا يمكن ان يباشر في تشخيص حالة المريض والاستمرار به دون تعاون المريض.

فالمريض يساعد الطبيب بتقديم المعلومات بشكل أصح وأدق[2]، لذلك على المريض أن يطلع الطبيب المعالج على معلومات صحيحة عن حالته الصحية دون الكذب والتبديل أو كتم لبعضها انسجاما مع الثقة القائمة بين الطبيب و مريضه، والتي يدلي بها المريض.

وفي حالة كتمان أو كذب المريض حول حالته المرضية، وذلك لعدة أسباب منها: الحياء من الإدلاء بها أمام الطبيب و هذا ما جاءت عليه المادة 127 من ق.م، فإذا طرئ مشكل صحي على المريض وهذا بسبب تقديمه لمعلومات خاطئة حول صحته، فهنا الطبيب ينفي المسؤولية عنه.[3]

[1]- بلولي أعراب، الطبيعة القانونية للعقد الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند، البويرة، 2013، ص47.

[2]-LELEU Yves, Henri, Genicot Gilles, op, cit, p56.

[3]-زواوي لياس، زاوش هشام، المرجع السابق، ص67.

المطلب الثاني

التكييف القانوني للمسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة

يتميز الالتزام بانه واجب قانوني يقع على عاتق المدين به[1]، وتعتبر عملية تحديد الطبيعة القانونية للالتزام القانوني للمؤسسة الخاصة امر في غاية الأهمية وذلك لضبط الأسس التي يمكن الاعتماد عليها لترتيب المسؤولية القانونية لها، وعبء الاثبات يختلف بحسب نوع المسؤولية فهي تنشأ نتيجة العلاقة التعاقدية بين العيادة والمريض وكذا الطبيب، وتخضع في أحكامها للنصوص القانون المدني، فقد يكون التزامها ببذل عناية (الفرع الأول)، او تحقيق نتيجة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التزام ببذل عناية

إن التزام إدارة المستشفى من حيث الأصل التزام ببذل عناية، وبوجه عام أن القواعد القانونية المدنية والقواعد المهن الطبية سواء كانت العلاقة بين الطبيب والمريض تعاقدية أم غير تعاقدية، فإنها لا تفرض على شفاء المريض حيث أن الشفاء بيد الله وحده [2]هو التزام بالعناية فقط بحيث تبرأ ذمته بمجرد أن يبذل العناية المطلوبة من الطبيب وعليه أن يبذل جهودا صادقة يقضه تتفق مع الظروف التي يوجد بها المريض ومتفقة مع الأصول العلمية المستقرة والمعاصرة وقت ممارسة العمل الطبي.

قد نصت المادة 211 من قانون المدني المصري:" ***في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارتها أن يتوخى الحيطة، في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى الالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود.***"[3]

---

[1]–بن دشاش نسيمة، المرجع السابق، ص27.

[2]–أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، د س ن، ص25.

[3]–أنور سلطان، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية،1983، ص.53

الالتزام بعناية له معيار محدد وهو الرجل العادي فلا شك أن مصدر هذا الالتزام قضائي وهو القرار الشهير المعروف "بقرار مارسي " وان الطبيب واجبه نحو المريض هو بذل جهود صادقة يقضه متقنة في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول الثابتة[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 15 من مدونة أخلاقيات الطب حيث نصت على:" ***من حق الطبيب أو جراح الأسنان من واجبه أن يعتني بمعلوماته الطبية ويحسنها***"، و أكد إجماع الفقه على أن أصل التزام الطبيب في مواجهته المريض التزاما عاما بالحرص و العناية أن لا يلتزم الطبيب بشفاء المريض و إنما يبذل عنايته و حرصه، لأن شفاء المريض أمر احتمالي غير مؤكد.[2]

إن مضمون الالتزام بتوفير الرعاية الكافية في المؤسسات الاستشفائية الخاصة هو توفير الرعاية الكافية للمريض، ويصل مدى هذا الالتزام إلى إلتزام الطبيب العامل في المؤسسة الاستشفائية الخاصة بعدم التسبب في إي ضرر للمريض، بحيث يتم تبرئته من هذا الالتزام بمجرد ممارسة الرعاية اللازمة ووفقا للمبادئ العلمية والتقنية لمهنة الطب حتى لو لم يمتثل المريض للشفاء.

المشرع الجزائري لم ينص على الالتزام ببذل عناية في التشريع الصحي ،و لكن بالرجوع إلى القانون المدني نجد المادة 172 /1 تأكد أن التزام الطبيب هو المحافظة على صحة المريض و حياته، وقد كرس هذا الالتزام ضمنيا في نص المادة 45 من م.أ.ط.ج حيث نصت على ما يلي:" ***يلتزم الطبيب أو جراحا الأسنان بمجرد موافقته على العلاج بضمان تقديم العلاج لمرضاه يتسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة و الاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين***"، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد كرس هذا الالتزام في المادة 4322 -53 من الأخلاقيات الطبية ،والمادة 4127 -32 من م. أ. ط .[3]

[1]-قيرع محمد، التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014، ص88.

[2]-أحمد حسين الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة، ط1، 2008، ص41.

[3]-حراث فيروز، شراك أسماء، المرجع السابق، ص19.

أشارت المحكمة العليا إلى هذا الإلتزام من خلال القضية رقم 297062 بتاريخ 2003/06/24، حيث أقرت أن الطبيب ملزم ببذل عناية، ومن أجل إعتبار أن الطبيب لم ينفذ هذا الإلتزام ويجب إثبات ذلك بموجب خبرة محررة من طرف خبير في نفس المجال[1].

الفرع الثاني

التزام بتحقيق نتيجة

إذا كانت القاعدة العامة هي التزام الطبيب ببذل عناية إلا أنه في حالات استثنائية يقع على عاتق المستشفى الخاص ممثلا بأطبائها التزاما محددا هو التزام بتحقيق نتيجة تتمثل في سلامة المريض.[2]

يقصد بالالتزام بتحقيق نتيجة أن الملتزم مجبر بتحقيق غاية معينة فإذا لم تتحقق هذه النتيجة أعتبر الملتزم قد أخل بالالتزام ، وفي هذه الحالة لا حاجة لإثبات خطئه و إنما يكفي عدم تحقق النتيجة ليعتبر مخطأ و لكن هناك بعض الأعمال الطبية التي تأدي إلى نتائج أكيدة لا احتمال فيها فإن التزام الطبيب الذي يقوم بها هو التزام بتحقيق نتيجة ، وينحصر الالتزام بتحقيق نتيجة هو تحقيق الطبيب للهدف الذي من أجله باشر عمله الطبي و هذا لا يعني شفاء المريض وإنما أن يلتزم بعدم تعرضه لأي أذى جراء ما يستعمله من أدوات أو أجهزة طبية ، إلا أن هناك بعض الالتزامات التي يوجب على الطبيب تحقيق نتيجة نذكر منها :استعمال الأدوات –الأجهزة الطبية –نقل الدم – التحاليل الطبية و التركيبات الصناعية – التلقيح و عملية زرع الأعضاء[3] – المواد الصيدلانية – التركيبات و الأسنان الصناعية.

---

[1]– قرار المحكمة العليا، الصادر عن الغرفة الجنائية، ملف رقم 297062 بتاريخ 24–06–2003، منشور بالمجلة القضائية عدد 2–2003، ص337 وما بعدها.

[2]– محمد رشيد دواغرة، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة مقارنة، دار النشر والتوزيع، عمان الأردن، ط1، 2017، ص51.

[3]–العطراق ناجية، "طبيعة التزام الطبيب طبقا للقانون المدني الليبي والفرنسي"، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون، جامعة الزاوية، ص200.

الالتزام بتحقيق نتيجة مؤداه أن المؤسسة الاستشفائية الخاصة ممثلة في أطبائها تكون ملزم بتحقيق نتيجة التي من أجلها قصد المريض الطبيب وإلا أعتبر هذا الأخير مخلا لالتزامه بمجرد عدم تحقق الهدف أو الغاية المرغوب الوصول إليه دون الحاجة إلى إثبات الخطأ، على أساس أن الطبيب يقوم بالعمل الطبي بسيط ومتمكن منه وبوسائل متطورة.[1]

إعمالا بالقواعد العامة الالتزام بتحقيق نتيجة محله هو الوصول إلى نتيجة المتفق عليها بين الدائن والمدين وفي حالة عدم تحققها تقوم مسؤولية الملتزم بمجرد تخلفه عن تحقيق هذه النتيجة.

لا يكمن له نفي هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي وفقا للمادة 176 ق. م. ج[2]، تقابلها المادة 1147 ق.م.ف [3]والمادة 215 ق.م.م.[4]

نستخلص مما سبق أن الرأي المستقر فقها وقضاءا أن التزام الطبيب يكون ببذل عناية وليس تحقق غاية من حيث المبدأ، إلا أن العناية المطلوبة منه يجب أن تتصف باليقظة والجهود الصادقة المتفقة مع الأصول العلمية المستقرة والحالية، كما يتشدد هذا الرأي مع جراحي الأسنان يخرج هذا المبدأ في بعض الحالات يكون فيها التزام الطبيب بتحقيق نتيجة معينة.[5]

---

[1]–حراث فيروز، شراك أسماء، المرجع السابق، ص20.

[2]–المادة 176 ق م ج تنص على أن:*" إذا استحالة على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك أذا تأخر المدين عن تنفيذ التزامه."*

[3]– Art 1147, du Code civil français stipule que: «***Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dant l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.***»

[4]–المادة 115 من القانون م.م تنص على أن" ***إذا استحالة على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض لعدم الوفاء بالتزامه، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه."***

[5]– محمد موسي دودين، مسؤولية الطبيب المدنية عن أعماله المهنية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2006، ص87.

المبحث الثاني

حدود المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة

عند التطرق لأحكام المسؤولية المدنية العقدية أو التقصيرية أنها تقوم على ثلاث أركان جوهرية هي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية، والمسؤولية الطبية ليست في هذا التقسيم[1]، إلا أنه لم تنظم المسؤولية المدنية للعيادة الصحية والأطباء في التشريع الجزائري بنصوص خاصة، ونظرا لكون مسؤولية الطبيب صورة من صور المسؤولية المدنية بوجه عام، فهي تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني ففي (المطلب الأول) نتناول المسؤولية العقدية، أما في(المطلب الثاني) المسؤولية التقصيرية.

المطلب الأول

المسؤولية العقدية

أجمع أغلبية الفقه أن المسؤولية العقدية هي الجزاء الذي يترتب بإخلال الالتزامات التعاقدية، لأن العقد يعود لشريعة المتعاقدين، فإنه من الواجب احترام مضمونه وعدم الإخلال به ويجب تحميل المسؤولية للطرف الذي أقدم على الإخلال بشروط العقد ويترتب عليه التعويض، بسبب عدم الوفاء أو التأخر بالوفاء بالالتزام، وهذا هو ما يصطلح عليه الخطأ العقدي، ويستوي في ذلك أن يكون عدم قيام المدين بالالتزام ناشئا من عمده أو إهماله.[2]

نصت المادة 124 من ق.م.ج على أن:" ***كل فعل أيا كان مرتكبه الشخص بخطئه يسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.***"

[1]– عبد المجيد خطوي، المسؤولية المدنية عن نقل الدم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011–2012، ص93.

[2]– عز الدين الديناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، دون بلد النشر، دون سنة النشر، ص287.

وكذا نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 92 /276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه" ***يجب أن يتمتع الطبيب أو جراح السنان عن تعويض المريض بخطر لا مبرر له خلال فحوصه أو علاجه.***"[1]

الالتزامات المهنية التي ترتب المسؤولية الطبية في غالب الأحيان لا يكون مصدرها القانون بل تكون الأعراف والممارسات الطبية أخلاقياتها هي التي تمليها وتفرضها على الممارسين المهنيين، مما يدعون إلى القول أن مصدر التزامات المؤسسة الاستشفائية الخاصة هو عقد الاستشفاء المبرم بينها وبين المريض والتي يترتب عن الإخلال بها مسؤولية، هذه الأخيرة مما يدعون إلى تحديد هذه المسؤولية عن طريق إبراز حدودها وتطبيقها.[2]

الفرع الأول

المسؤولية العقدية عن فعل الغير للمؤسسات الاستشفائية الخاصة

يسأل الشخص عن خطئه الشخصي فقط اين تتحقق المسؤولية العقدية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة عند إخلالها بالتزاماتها التي يرتبها عقد الاستشفاء من التزام بتنفيذ الخدمات العادية للمريض التي يمليها عقد الفندقة وبالتزام تقديم العلاج معا و بالأخص تنفيذ التعليمات الطبي، إلا ان استعانة المؤسسة الاستشفائية بالأطباء والممرضين يجعلها مسؤولة عن أخطائهم بمناسبة تقديم العلاج، بالتالي إعمال قواعد المسؤولية العقدية عن فعل الغير مما يدفعنا إلى دراسة أحكام المسؤولية العقدية عن فعل الغير للمؤسسة الاستشفائية الخاصة.[3]

[1]–هزيل جلول،" المسؤولية الناجمة عن الأدوات والأجهزة الطبية الحديثة"، مجلة القانون، عدد 29، جامعة تلمسان، 2015، ص102.

[2]–زروقي خديجة، المرجع السابق، ص40.

[3]– مرجع نفسه، ص41.

أولا: مفهوم المسؤولية العقدية عن فعل الغير

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف المسؤولية العقدية عن فعل الغير لكن يمكن استخلاصها ضمنيا من نص الفقرة الثانية من المادة 178 من ق.م.ج [1]، التي تتعلق بتعديل قواعد المسؤولية العقدية عن الغير حيث يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن خطأ مستخدميه في تنفيد التزامه، إن كان غشا أو خطأ جسيما و التي من غير الممكن تطبيقها إلا إذا كانت المسؤولية المدنية العقدية عن فعل الغير بمجرد عدم وفاء هذا ألأخير بالتزامه[2]، فيقصد بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير مسؤولية المتعاقد عن فعل من استعانة بهم في تنفيذ كل أو جزء من العقد على الرغم من عدم ثبوت حطئه الشخصي.

هذا النص يقر وبطريقة غير مباشرة مبدأ المسؤولية العقدية عن فعل الغير باعتبار أنه يتعلق بتعديل قاعد المسؤولية العقدية عن فعل الغير فلا يتصور تطبيقه إلا إذا كانت مسؤولية المدين مسؤولية عقدية ناتجة عن خطأ من استخدمهم في تنفيذ التزامه[3]، وأنه يجوز للمدين اشتراط عدم مسؤوليته عن أخطاء من استعان بهم في التنفيذ ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان هو المسؤول عن أخطائه.[4]

المشرع الفرنسي[5] هو أيضا لم ينص صراحة على المسؤولية العقدية عن فعل الغير وإنما تم استنتاجها من نص المادة 1147 من ق.م.ف التي تنص على أن:" ***يسأل المدين عند الاقتضاء، بدفع التعويض عن الضرر الناتج بسبب عدم تنفيذه الالتزام أو التأخير في التنفيذ، وذلك في جميع الأحوال***

---

[1]–المادة 178 ق.م.ج، تنص على أن:" ***وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي، إلى ما ينشأ عن غشه، أو خطأه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.***"

[2]– أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، منشاة المعارف، مصر، 1996، ص254.

[3]– مرجع نفسه، ص254.

[4]–عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص431.

[5]–الفقه الفرنسي لم يفرق بين المسؤولية عن فعل الغير في المجال التقصيري عنه، كانت تخضع لأحكام المادة 1384 ق.م.ف تقابلها المادة 134 ق.م.ج وظل هذا الحكم ساري إلى غاية صدور مقال عن الفقيهBecqué بالمجلة الفصلية للقانون المدني حيث ميز بين المسؤولية التقصيرية والعقدية عن فعل الغير على أن الأشخاص اللذين يسأل الإنسان عنهم مسؤولية تقصيرية مذكورين على سبيل النص في نص المادة 1384 ق م ف، بينما الأشخاص الذين يسأل عنهم عقديا جاءوا عن سبيل المثال لا الحصر. عن رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، 2005، ص112.

التي لا يستطيع فيها أن يثبت أن عدم التنفيذ قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ولا يوجد سوء نية من جانبه." [1]

حيث تنفي المسؤولية عن المدين في حال وجود قوة قاهرة حالة دون تمكنه من تنفيذ الالتزام، وأن كل شخص يستعين به المدين في تنفيذ التزامه يكون هذا الأخير مسؤولا عنه إذا أخل بالالتزامات التي يرتبها العقد، بشرط ألا يكون الشخص المخل بالالتزام اجنبيا عن المدين، والا اعتبر اخلاله بتنفيذ الالتزام من قبيل فعل الغير الذي ينفي المسؤولية عنه.[2]

ثانيا: شروط تحقق المسؤولية العقدية عن فعل الغير

نحاول بحث شروط قيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير، حتى نتمكن من تطبيقها على مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة، وقد اتفق الفقهاء على مجموعة من الشروط يجب توفرها لقيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير وهي كالتالي:

أ-وجود عقد صحيح بين المدين المسؤول والدائن المتضرر:

وهذا شرط أساسي لأنه لا يمكن الحديث عن المسؤولية العقدية في غياب العقد سواء في الفترة السابقة أو بعد انقضائها[3]، وطرف العقد شرط أساسي لتحقق هذه المسؤولية، فإذا تخلفا أحد طرفي العقد تتحقق المسؤولية عن فعل الغير وليس المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

---

[1]-Art 1147 c. civil. F, www. Légifrance. Gouve.fr.

[2]-علي علي سلمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض، ط2، دوان المطبوعات الجامعية، 1989 ص80.

[3]-من الفقه ما يرى باستحالة قيام المسؤولية العقدية في الفترة السابقة لتعاقد أي خلال فترة التفاوض، و أن المسؤولية الملقاة على المدين هي مسؤولية تقصيرية على أساس عدم وجود عقد في هذه الفترة و أن المفاوضات لا يمكن اعتبارها عقد، في حين ذهب اتجاه اخر من الفقه لا سيما الأستاذ أهرنج ***إلى قيام المسؤولية العقدية خلال الفترة السابقة للتعاقد، أما خلال الفترة اللاحقة لانتهاء العقد فالمسؤولية العقدية عن فعل الغير تنقضي بانقضاء المسؤولية العقدية و على المتضرر المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، إلا أن المسؤولية العقدية بصفة عامة و المسؤولية العقدية عن فعل الغير لا تقوم إلا أثناء تنفيذ الالتزام العقدي فهي لا تقوم في مرحلة تكوين العقد و لا بعد انتهائه".*** عن أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية دراسة مقارنة، دار الثقافة لنشر والتوزيع، ط1، الأردن، 2009، ص375.

ب-إخلال الغير بالالتزام العقدي:

كما قلنا سابقا إن المدين مسؤول عن أخطاء من استعان بهم في تنفيذ الالتزام العقدي دون ارتكاب أي خطأ شخصي من جانبه، وعلى الدائن إثبات عدم تنفيذ المدين التزامه سواء كان استعان بالغير أم لا، فلا بد أن تكون علاقة بين المدين والغير الذين يستعان بهم في تنفيذ الالتزام فإذا انتفت هذه العلاقة تنتفي المسؤولية عن المدين، باعتبار أن فعل الغير يعتبر سببا أجنبيا يعفي المدين عن المسؤولية[1]، كما أن لطبيعة التزام المدين دور في تحديد إخلال الغير بالالتزام.

ج-تكليف الغير بتنفيذ الالتزام:

هو أن يوكل المدين إلى الغير تنفيذ الالتزام العقدي أو استعمال حق من المقررة بموجب العقد[2]، إلا أن هذا التكليف يكون مقيد بمجموعة من الشروط هي كالتالي:

1-أن يكون المدين هو الملتزم بتنفيذ الالتزام الذي أوكله للغير: لا يمكن تصور قيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير إذا لم يكن المدين هو الملتزم الأصلي بتنفيذ الإلتزام بالتالي لا يمكنه تكليف غيره بتنفيذ إلتزام، هو غير قادر على تنفيذه بنفسه كما لو كانت طبيعة الإلتزام تمنعه من ذلك أو كانت شخصيته محل إعتبار أو أن القانون يمنع ذلك في هذه الحالة تتحقق المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير لا المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

2-ألا يكون الدائن قد أبرأ المدين من التزامه: هذا الشرط لابد من إدراجه ضمن بنود العقد حتى يتمكن المدين من إعفاء نفسه من المسؤولية عن الغير، وقد مكن المشرع المدين إمكانية إعفاء نفسه من المسؤولية عن أخطاء من استعان بهم في تنفيذ العقد وهذا ما نستشفيه من مضمون النص المادة 178 من ق.م.ج.

3-عدم تدخل الدائن في إختيار الغير الذي كلف بتنفيذ الالتزام: يشترط عدم تدخل الدائن في تحديد الغير لتنفيذ العقد و إلا أعتبر الدائن مسؤولا إلى جانب المدين في حالة اشتراكه في تحديد الغير على أساس أن تدخل الدائن في الإختيار ينتج عنه قيام علاقة عقدية بين الدائن و الغير هذا

[1]- عبد الرشيد مأمون، المسؤولية العقدية لفعل الغير، دار النهضة العربية، مصر، 1986، ص87.

[2]- زروقي خديجة، المرجع السابق، ص 47.

القيد يعتبر من المشاكل التي تواجه المسؤولية العقدية، و لذلك لصعوبة إثبات تدخل الدائن من عدمه خاصة في مجال المسؤولية الطبية مثلا في مجال التدخل الجراحي يصعب إثبات إن كان الطبيب قام باختيار طبيب التحدير أم أنه معينا من قبل إدارة المرفق الصحي.

4-ألا يكون المدين ممنوعا قانونا أو اتفاقا من تكليف الغير من تنفيذ الإلتزام أو السماح له باستعمال حقه العقدي، ففي حالة مخالفة المدين لهذا القيد نكون في إطار المسؤولية عن العمل الشخصي[1].

الفرع الثاني

مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة عن أعمال الأطباء المتعاقدين معها ومساعديهم

في إطار تنفيذ التزاماتها اتجاه المرضى تستعين المؤسسة الاستشفائية الخاصة بالأطباء، ويتم ذلك من خلال علاقات دائمة في إطار عقد عمل حيث يكون الطبيب تابعا للمؤسسة الخاصة، وهذا وفقا لأحكام نص المادة 136 من ق. م. ج[2] لدى المؤسسة الاستشفائية الخاصة حيث يرتبط الطبيب الدائم [3]والملحقين به من مساعدين وممرضات بالمؤسسة الاستشفائية الخاص بعلاقة عمل، ليكون الطبيب تابع للمؤسسة الاستشفائية الخاصة التي يعمل بها.

كما قد يعمل الطبيب في المؤسسة الاستشفائية الخاصة بصفة مؤقتة للقيام بإجراءات معينة كإجراء عمليات تدخل جراحية، تتحقق هذه الحالة عند لجوء المريض إلى طبيب أخصائي من أجل

---

[1]- زروقي خديجة، المرجع السابق، ص48-49.

[2]-المادة 136 ق.م.ج التي تنص على: "***يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.***"

[3]-رمضان كمال جمال، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2005، ص164.

إجراء عملية جراحية، الذي يجريها الطبيب الأخصائي في المؤسسة الاستشفائية الخاصة التي يباشر نشاطه الجراحي فيها[1]، ففي هذه الحالة لا يكون الطبيب تابع للمؤسسة الاستشفائية الخاصة.

في هذه الحالة لا يوجد عقد بين المريض والمؤسسة الاستشفائية الخاصة، بل يتم العقد بين المريض والطبيب المختص خارج نطاق إدارة المؤسسة الاستشفائية الخاصة، وإذا نتج خطأ عن عمل الطبيب فإن هذا الأخير وحده المسؤول عن هذه الأضرار وليس المؤسسة الاستشفائية الخاصة.

أولا: مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن أعمال الطبيب الأجير

العلاقة بين المريض والمؤسسة الاستشفائية الخاصة تكون بناء على عقد الاستشفاء حيث تلتزم هذه الأخيرة بتقديم جميع الخدمات للمريض، ففي هذه الحالة لا توجد أي علاقة بين المريض والطبيب على أساس أن المؤسسة هي من تقوم باختيار الطبيب المعالج الذي يعمل لديها، ويكون هذا الأخير أجيرا لديها أي تربطه علاقة عمل بالمؤسسة الاستشفائية الخاصة ويكون من ضمن الطاقم الفني والإداري لها.[2]

يعتبر الطبيب أجيرا لدى المؤسسة الاستشفائية الخاصة متى كان مرتبطا بها بموجب عقد عمل[3] يعمل لحسابها الخاص أو يعمل في إطار المراقبة الطبية، كالطبيب العامل لدى شركة أو مؤسسة خاصة، أو بمراكز الوقاية الطبية أو الأطباء العاملين لدى شركات التأمين[4]، أو طبيب التخدير أو الطبيب الجراح، حيث يعتبر الطبيب تابعا للمؤسسة الاستشفائية الخاصة، وأن استقلالية الطبيب المهنية لا تحول دون قيام رابطة التبعية بينه وبين هذه الأخيرة.

---

[1]– أكرم محمود حسن البدو، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة، دراسة مقارنة، ط1، دار محمود لنشر والتوزيع، 2003، ص52.

[2]– إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص176.

[3]– زروقي خديجة، المرجع السابق، ص67، نقلا عن سمير عبد السميع الأردن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، مدنيا وجنائيا وإداريا، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 278.

[4]–CECILE Manaouil. Emilie Traule. Les fluctuations ematière de responsabilité civile du médecin salarié, Revue Médecine et droit, N° 81, Lexis Nexis, Paris,2006, p15 .

الأصل أن المؤسسة الاستشفائية الخاصة لا تكون مسؤولة عن أعمال الطبيب المهنية على أساس ما يتمتع به من استقلالية في عمله الفني، غير أن الأمر يختلف عندما يتعلق الأمر بالطبيب الأجير، حيث تقوم المسؤولية المدنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة عن أخطاء هذا الأخير[1]، وذلك إعمالا للعقد بينهما، لتكون هذه المسؤولية عن جميع الأضرار الناتجة عن أعمال الطبيب الأجير كونها المدين الوحيد اتجاه المريض، ولا يكون الطبيب مسؤولا باعتبار أنه قام بتنفيذ ما تعهد به غيره كون المريض أبرم العقد مع المؤسسة الاستشفائية الخاصة وليس مع الطبيب.[2]

أقر القضاء الفرنسي أن مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة لا تقوم على خطأ الطبيب ضد المؤسسة الاستشفائية الخاصة للمطالبة بالتعويض على أساس إخلالها بالتزاماتها التعاقدية، لقيام مسؤولية المؤسسة الاستشفائية للطبيب الأجير يشترط أن يكون مكلفا قانونا أو اتفاقا بالعمل الطبي على مستوى المؤسسة الاستشفائية الخاصة، وأن الطبيب يقوم بتنفيذ العقد الطبي المبرم بين المؤسسة والمريض حيث يعتبر ممثلا لها على اعتبار أنها شخص معنوي فتسأل عن أخطائه وأخطاء مساعديه أثناء تنفيذ العقد.[3]

فإذا ثبت أن المؤسسة الاستشفائية لم تكلف الطبيب الأجير بعلاج المريض وأنه قام بالتدخل من تلقاء نفسه، ففي هذه الحالة تقوم المسؤولية التقصيرية للمؤسسة على أساس خطئها الشخصي عن عدم الاحتياط في منع الطبيب من التدخل، ولا يمكنها نفي هذه المسؤولية إلا بإثبات أن تدخل الطبيب يعتبر بمثابة قوة قاهرة أو حدث مفاجئ خاصة إذا كان هذا التدخل يمكن توقعه[4] باعتبار أن المدين بالمسؤولية العقدية يلتزم بتعويض الضرر المتوقع وقت إبرام العقد مالم يعتبر ذلك غشا أو خطأ جسيما.

---

[1]– Cass. Civil.1er ,26 mai 1999. Bull n° 175, cité par Domitille Duval-Amould, conseiller référendaire à la cour de cassation. www.Courdecassation.Fr.

[2]– Cass. Civ.1er, 04 juin 1991. Bull n° 185, Cité par Domitille Duval-Amould.

[3]–أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، دار الثقافة لنشر و التوزيع، الأردن،2005، ص74.

[4]–محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص125.

من جهة أخرى تقوم المسؤولية للطبيب الأجير في المجال التقصيري، وذلك متى ترتب عن أعماله خطأ ناتج عن تجاوزه حدود المهمة الموكلة له من قبل المؤسسة الاستشفائية الخاصة، وهنا يكون لهذه الأخيرة ووفقا للقواعد العامة حق الرجوع بما دفعته من تعويض نتيجة الخطأ الشخصي للطبيب الأجير الذي ترتب عليه ضرر للمريض[1]، والالتزام باقتسام التعويض في حالة الخطأ المشترك.

ثانيا: مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن أعمال الطبيب الحر

يلجأ المريض إلى المؤسسة الاستشفائية الخاصة بتوجيه من الطبيب الأخصائي المعالج له يؤدي إلى إبرام عقدين، الأول عقد طبي يبرم مع الطبيب العالج له والأخر استشفائي يبرم مع المؤسسة الاستشفائية الخاصة التي تلتزم من خلاله الرعاية الطبية والخدمات خلال فترة إقامة المريض لديها[2]، حيث تلتزم بالتأكد من صلاحية الأجهزة الطبية، قبل التدخل الجراحي وتوفير الطاقم الطبي وكذا توفير الدواء للمريض.

الطبيب الحر هو الطبيب الذي لا تربطه بالمؤسسة الاستشفائية الخاصة علاقة تنظيمية إنما يعمل فيها من أجل القيام بإجراءات معينة، كقيام الطبيب بعملية جراحية لمريضه في مؤسسة خاصة يتعامل معها حيث لا تربطه بالمؤسسة الاستشفائية الخاصة أي علاقة تبعية[3]، إذا ارتكب الطبيب الأخصائي خطأ تقوم مسؤوليته وحده دون المؤسسة الاستشفائية الخاصة التي ينحصر التزامها في تقديم الرعاية للمريض المقيم لديها طالما أن الخطأ المرتكب يكون نتيجة إخلال بالتزام يمليه العقد الذي أبرمه مع المريض.[4]

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

---

[1]–المادة 137 ق.م.ج، تنص على:*" **للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة إرتكابه خطأ جسيما**."*

[2]– طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة فقهية مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2004، ص261.

[3]–هليل منير، "مسؤولية المستشفى الناشئة الخطأ الطبيب غير الموظف"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث والعلوم الإنسانية، مجلد رقم35 (3)، الأردن، 2011، ص790.

[4]–Civ. 1er, 13 mars 2001. Bull. n°72.

القضاء الفرنسي فرق بين الأعمال الطبية التي يتحمل مسؤوليتها الطبيب وبين أعمال الرعاية التي تتحملها المؤسسة الاستشفائية الخاصة، التي تعتبر مكملة للتدخل الجراحي الذي قام به الطبيب وهذا ما أقره القضاء عن عدم تعقيم المواد والأدوات المستعملة[1]، وسقوط المريض من السرير وإصابته بالعدوى الاستشفائية[2] والقابلات، على أساس أن الرعاية التي تلتزم بها المؤسسة الاستشفائية الخاصة، وأن الأشخاص العاملين لديها لا تربطهم أي علاقة مباشرة بل يقومون بأعمال الرعاية العادية التي تقدم لأي مريض في المؤسسة الاستشفائية.[3]

المطلب الثاني

المسؤولية التقصيرية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة

تعرف المسؤولية التقصيرية بأنها الجزاء المترتب على الإخلال بواجب الحيطة والتبصر وعدم الإضرار بالغير، وهذا ما نصت عليه 124 من ق.م.ج على: "***أن كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير***[4] ***يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.***"

المسؤولية الطبية هي أول ما نشأت في إطار المسؤولية المدنية للطبيب نشأت تقصيرية نتيجة تقصير وإهمال ولا مبالات من طرف الطبيب، ومنه فقيام مسؤولية الطبيب في المستشفيات الخاصة على أساس العقد ليس مطلقا بل هناك بعض الاستثناءات والحالات (الفرع الأول) التي يسأل عليها الطبيب عنها مسؤولية تقصيرية رغم العقد، لتأخذ المسؤولية الطبية بذلك توجيها جديدا (الفرع الثاني).

[1]– Civ. 1er , 07–11–2000,Bull. n°279.

[2]– Civ. 12, 02 juin 1976, Bull. n°139.

[3]–عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص237.

[4]–بلقاسمي نور الدين، بحث حول المسؤولية المدنية لطبيب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، ص87.

الفرع الأول

الحالات التطبيقية للمسؤولية التقصيرية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة

هي تلك الحالات التي لا يكون فيها الفعل الضار الذي يدعيه المضرور ناتجا عن علاقة عقدية قائمة بين الطبيب والمريض.

أولا: حالات المسؤولية التقصيرية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة

1_ حالة وجود عقد من انتفائه: يسلم القضاء الفرنسي بان مسؤولية الطبيب عقدية إذا ما كانت ظروف الحال تشير الى قيام عقد بين طبيب ومريضه وتنشا المسؤولية عند وقوع ضرر نتيجة الالتزام العقدي اما إذا كانت الدلائل تبنى عن انعدام مثل هذه الرابطة العقدية فان المسؤولية العقدية تكون تقصيرية، كتدخل الطبيب من تلقاء نفسه كإنقاذ جريح على طريق او غريق فقد الوعي، او كالحالات التي يتم فيها العلاج بناء على اتفاق سابق من جهة معينة والطبيب وكذلك كان تتفق مصلحة او شركة مع طبيب او عيادة على علاج العاملين لديها.[1]

2_ حالة امتناع الطبيب عن تقديم العلاج او المساعدة الطبية: الأصل ان الطبيب حر في قبوله علاج المريض من عدمه الى ان ظهور فكرة المصلحة العامة دعت الفقهاء الى إقرار مسؤولية الطبيب الممتنع عن تلبية دعوة علاج مريض لا يتحمل معها تأجيل، إذا كان هدف الطبيب الاضرار بذلك المريض وسماه البعض التعسف في استعمال الحق وان الخطأ بالامتناع عن تلبية دعوة المريض يحكمها المسؤولية التقصيرية.[2]

3_ حالة بطلان العقد الطبي: تنقلب مسؤولية الطبيب العقدية الى طبيعة تقصيرية إذا ما تبين بطلان العقد المبرم بين الطبيب والمريض لأي سبب من أسباب البطلان.

---

[1]–دهنون فوزية، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية العامة في لجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013–2014، ص 49.

[2]– صديقي عبد القادر، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أب بكر بلقايد، تلمسان،2015–2016، ص105.

4_ عجز الطبيب عن اثبات رضا المريض: فاذا عجز الطبيب عن اثبات رضا المريض انتفى العقد بينهما وطبقت على اخطائه احكام المسؤولية التقصيرية.

5_ اقتران الخطأ المدني بالخطأ الجنائي: إذا اتى الطبيب العامل في مستشفى او عيادة خاصة مخالفة اخذت طابعا جنائيا أي ان فاعله أدى الى جريمة.[1]

كما تترتب أيضا مسؤوليتها التقصيرية عن اعمالها الشخصية حينما لا تمثل للقواعد القانونية لاسيما تلك التي تنص عن كيفية تسيير هيكلها العلاجي او عدم امتثالها لأحكام القرار 22 أكتوبر 1988[2]المحدد لمعايير تقنية التي تلتزم بها العيادة الخاصة.[3]

ثانيا: حجج القائلين بالمسؤولية التقصيرية للطبيب

أهم الحجج التي بني عليها الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية للطبيب تتمثل فيمايلي:

1-إن مهنة الطب هي ذات طبيعة فنية بحتة لا يلم بها إلا أهل الاختصاص دون غيرهم من عامة الناس و في ممارستها يكون الطبيب ملزما بمرعاه الضمير المهني، و التقيد بالأصول العلمية الثابتة بعلم الطب سواء ارتبط عمل الطبيب بعقد أو لم يرتبط بذلك، ويعود إخلال الطبيب بالتزامه المتعلق بالعلاج إخلالا بالتزام قانوني، لأن القاضي حين يفصل في مسؤولية الطبيب بمثابة النزاع المرفوع أمامه، لا يذهب إلى تفسير النية المشتركة بين الطبيب و المريض، وإنما يؤسسها على مدى تنفيذ الطبيب لالتزاماته الطبية في ظل احترام قواعد المهنية وهذه الأخيرة لا تندرج ضمن العقد المبرم بين الطبيب والمريض لذا تطبق المسؤولية التقصيرية.[4]

2-ينشأ عن كل جريمة جنائية ضررا للغير، ويكون مرتكب الفعل ملزما بتعويض المضرور على أساس المسؤولية التقصيرية، تشير المادة 239من ق.ص على: ***"أن مسؤولية الأطباء و الصيدلة***

---

[1]-ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية للطبيب الناشئة عن الخطأ الطبي دار الثقافة لنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2009، ص 70.

[2]-قرار مؤرخ في 22 -10-1988، يحدد المقاييس التقنية والصحية للعيادات الخاصة وشروط عملها ج.ر.ع 44 مؤرخ في 22-11-1988.

[3]- بن سوسي خيرة، المرجع السابق، ص 120.

[4]- حراث فيروز، شراك أسماء، المرجع السابق، ص 30 و31.

و جراح الأسنان عن كل تقصير أو خطأ مهني يقدم على ارتكابه أي منهم خلال ممارستهم مهامهم أو بمناسبة القيام بها إذا ألحقوا أضرارا بصحة المتعاقدين معهم أو سببوا لهم عجزا في سلامتهم الجسدية"، و تعويض تلك الأضرار تكون طبقا للمادة 124 من ق.م.ج، ويبقى تغليب الناحية الجزائية و تكون مسؤولية الطبيب المرتكب للفعل المجرم مسؤولية تقصيرية حتى في حال وجود العقد.

3-إن مسؤولية الطبيب تستند إلى فكرة النظام العام، وبالتالي هي تقصيرية لأن العلاج الطبي يرتبط أساسا بحياة الإنسان وسلامته الجسدية والمساس بهذه الأخيرة هو المساس بالنظام العام.[1]

الفرع الثاني

التوجه الحديث للمسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة

المفهوم التقليدي للمسؤولية المدنية للطبيب لم تعد تحتوي الأخطاء المرتكبة من طرف الأطباء والمساعدين، ونجد أن الفقه والقضاء توصل إلى مفهوم جديد لمسؤولية الطبيب والمتمثل في المسؤولية المهنية، وبذلك يكون قد تجاوز نوعي المسؤولية الدنية العقدية والتقصيرية ليتبنى الاتجاه الحديث للمسؤولية المدنية.

أولا: تجاوز المسؤولية الطبية لنطاق نوعي للمسؤولية المدنية

يتجاوز نطاق المسؤولية الطبيب نوعي المسؤولية المدنية العقدية والمسؤولية المدنية التقصيرية، فقد تجمع بين قواعدهما بحيث تجد مكانها وتعمل أثارها عند مخالفة الطبيب لقواعد أخلاقيات المهنية، وبالتالي تجد مصدرها فيها أكثر من وجوده في العقد، و هذا الطابع المهني الناتج عن مخالفة الواجب المهني هو الذي يعطي المسؤولية خصوصياتها، حيث أن مخالفة الالتزام المهني يرتب جزائيين أحدهما تأديبي و الأخر مدني، وهو ما يؤدي إلا صعوبة الفصل بين أحكام النوعين من المسؤولية كما يتعذر في نفس الوقت القول بانطباق أحدهما على الخطأ المهني، و سمي بالخطأ

[1]-صديقي عبد القادر، المرجع السابق، ص 106.

المهني أو الفني لأنه يمثل خروجا عن أصول و قواعد مهنة الطب[1]، يأكد قيام مسؤولية الطبيب على الضوء المهني أي نتيجة إخلاله بالتزام مهني مجموعة من الاعتبارات و المبررات نذكرها فيمايلي:

1-لا يعود موضوع حقوق المريض موضوعا حديثا فالعلاقة معروفة منذ أقدم الحضارات لكن الجديد في هذه العلاقة هو ما أفرزه التقدم العلمي، فكان لابد أن يتدخل المشرع ويعيد تنظيم العلاقة بين الطبيب والمريض وبذلك ألقت المحاكم التزامات أخرى غير المتفق عليها في العقد مثل الالتزام بالسلامة خصوصا.

2-تعتبر القواعد المهنية وأعراف المهنية هي مصدر التزام الطبيب بحيث يحددان مدلول ومفهوم المعطيات الطبية المكتسبة، وهي بدورها تحدد مضمون التزام الطبيب وهناك نصوص في قانون أخلاقيات مهنة الطب تعد قواعد امرة تتصل بالصالح العام، وتعد بالتالي هي مصدر التزام الطبيب وليس مصدره العقد.[2]

نجد نص المادة 13 من ق.م.أ.ط.ج التي نصت على أن:***"الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني..."***، ونصت المادة 239 من ق.ص، يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من ق.ع على:*" أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، عن كل تقصير أو خطأ مهني..."*

يتضح من النصوص السابقة أن مسؤولية الطبيب تقوم على الخطأ المهني فهي مسؤولية مهنية ذلك أن قواعد أخلاقيات الطب ليست ذات طابع إلزامي فقط بل هي قواعد ملزمة متصلة

[1]- بن طرية معمر، مدى تأثر فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون ومسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص 33.

[2]- جربوعة منيرة، الالتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي، مذكرة لنيل درجة الدكتوراه، علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن خدة بن يوسف، الجزائر، 2015-2016، ص 35.

بالنظام العام، ونجد هذه النصوص تطبيقاتها في الكثير من أحكام القضاء مما يدل أن القضاء يتوجه نحو تجاوز الثنائي التقليدي لمسؤولية الطبيب المدنية.[1]

ثانيا: موقف القضاء الجزائري

نستخلص موقف القضاء من قرار حديث جدا لمجلس قضاء تلمسان[2]، اعتماد الخطأ المهني بعبارة صريحة وواضحة تأكد التخلي عن التقسيم التقليدي للخطأ، حيث أن الفقه و القضاء استقر حديثا على إعتبار مسؤولية الطبيب مهنية بالدرجة الأول بغض النظر عن طبيعتها التقصيرية أو العقدية، وسارت على هذا كثير من التشريعات وأقامت عليها مسؤولية أطبائها عن ارتكابهم خطأ مهني، فاحتكمت في تحديد المسؤولية المدنية للطبيب لقواعد أخلاقيا المهنية و اعتبرت الخروج عن هذه القواعد بمثابة خطأ مهني يمكن أن يؤسس عليه دعوى التعويض من جهتها كانت المحكمة العليا نفس التوجه.

فقضت بمسؤولية أمراض النساء نتيجة ارتكابه لخطأ جسيم يتمثل عدم مراقبة الحالة الصحية للأم مما أدى إلى ولادة طفل مشوه بعينين مغلقتين وتضيف المحكمة أن عدم المراقبة لهذا المرض خلال 21 يوما أمر بذلك الطبيب البيولوجي، فشكل خطأ مهني جسيما وفق المدة 239 من ق.ص.ت.

نستنتج من ذلك أن مسؤولية الطبيب لا تخضع للقواعد التقليدية في المسؤولية العقدية والتقصيرية التي تعود كلاهما قاصرة على احتواء التزامات جديدة التي ألقاها القضاء والقانون على عاتق الطبيب، التي تجعل هذه المسؤولية الطبية تتمتع بالاستقلال عن نوعي المسؤولية المدنية، السبب في ذلك لا تنشأ في الواقع ولا تستمد من إخلال بالتزام عقدي أو التزام عام بالحيطة والحذر، وإنما تستمد من التزام بواجب مهني أساسه مستمد من القسم dippocrate.[3]

[1]– صديقي عبد القادر، المرجع السلبق، ص118.

[2]– قرار مجلس تلمسان، الغرفة المدنية صادر في 12-01-2015، ملف رقم 1984، قضية ج، س، م ضد ك، م، ه، (قرار غير منشور).

[3]– بن الصغير مراد، أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن الممارسات الطبية، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، كلية القانون، جامعة الشارقة الإمارات العربية المتحدة، د، س، ن، ص149.

كما نجد اعتماد القضاء في تقرير مسؤولية الطبيب دون القول أنها عقدية أو تقصيرية من خلال القرارات الأتية:

-قرار المحكمة العليا 26 -06 -2002 غرفة الجنح والمخالفات رقم 24075، (قرار غير منشور[1]) .

-قرار المحكمة العليا 24-06 -2002 غرفة الجنح والمخالفات، رقم 29762[2].

-قرار مجلس الدولة 28-03-2007 ملف رقم 30176 قضية مدير القطاع الصحي بعين تادليس ضد م.م ومن معهم[3].

-قرار مجلس الدولة 06-03 ملف رقم 06788 قضية مدير قطاع الصحة عين تموشنت ضد ورثة المرحوم م.م.و [4] .

[1]- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 24075، الصادر في 26-06-2002، (قرار غير منشور).

[2]- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 29762، الصادر في 24-06-2002، عدد 02، 2003، ص338.

[3]- قرار مجلس الدولة، قضية مدير القطاع الصحي بعين تدليس، ضد م.م ومن معهم ن.ق، ملف رقم 30176، الصادر في 28-03-2007، العدد 63، 2008، ص ص409 - 413.

[4]-قرار مجلس الدولة، قضية مدير قطاع الصحة ضد ورثة المرحوم م.م.و، ن.ق.ع، بعين تموشنت، ملف رقم 06788، الصادر في 06-03-2008، ع 63، 2008، ص339.

الفصل الثاني

الأثار المترتبة عن الاخلال

بالتزامات المؤسسة الاستشفائية

الخاصة

تقوم المسؤولية المدنية بشكل عام بتوفر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وهذا ما نصت عليه المادة 124 من ق م ج: "***كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.***" وفي حالة إخلال المؤسسة الاستشفائية بالتزاماتها المفروضة قانونا تجاه مرضاها يحق للمريض وبعد ثبوت أركان المسؤولية المدنية الطبية الحق في التعويض، وفي حالة النزاع في بإستحقاقه لتعويض أو مقدار التعويض فله الحق بإقامة دعاوى المسؤولية المدنية عن طريق التوجه للقضاء أمام المحاكم المختصة نتيجة للعمل الطبي الخاطئ والضرر الذي لحق به.

على هذا سندرس قيام المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة (المبحث الأول) والجزاء المترتب عن تحريك المسؤولية المدنية ضدها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

قيام المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة

الأصل في القانون المدني أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، وتعتبر دعاوي المسؤولية المدنية الوسيلة القانونية المناسبة لجبر الضرر الذي لاحق بالمريض[1]، و بالتالي فعلى المضرور مدعي التعويض إقامة الدليل على ما يدعيه، من خلال إتباع السبل القانونية لإثبات الخطأ الطبي، و لهذا يجب علينا بيان أركان المسؤولية المدنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة (المطلب الأول)، وممارسة دعاوى المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة(المطلب الثاني).

المطلب الأول

أركان المسؤولية المدنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة

تتمحور المسؤولية المدنية على ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، والمسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة تقوم على نفس الأركان وهي الخطأ الطبي الصادر عن هذه المؤسسة (الفرع الأول) والضرر والعلاقة السببية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الخطأ الطبي

نظرا لما يتسم به الخطأ الطبي من دور بارز وأهمية بالغة على صعيد المسؤولية المدنية بوجه عام ومسؤوليته عن استخدام الألات والأجهزة الطبية بوجه خاص، لذا يقتضي الامر أن نتعرف على الخطأ الطبي ومن ثم الوقوف امام صور الخطأ الطبي وعناصره.

[1]– بن دشاش نسيمة، المرجع السابق، ص76.

أولا: تعريف الخطأ الطبي

الخطأ يعرف على أنه ضد الصواب وضد العمد حيث يقال: المخطأ من أراد الصواب فصار إلى غيره، الخاطئ من تعمد ما لا ينبغي[1]، و جاء في قول الله تعالى:" ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به."[2]

الخطأ الطبي ليس كالخطأ العادي لما ينطوي عليه من طبيعة فنية وتعقيد علمي ودقة معينة، و يمكن تعريفه أنه: ***الإخلال بالالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب والذي يترتب عنه المسؤولية، فالخطأ الطبي هو تقصير في مسلك الطبيب***[3].

لقد عرفه الفقيه بلانيول على أنه:*" **إخلال بالتزام سابق**"*[4]، و لكن هذا التعريف انتقد على أساس أنه ارتكز فقط على الالتزام و لم يتطرق إلى تعريف الخطأ[5]، كما عرفه سافاتي على أنه:*" **الإخلال بواجب كان بالإمكان معرفته و مراعاته**"*.[6]

أما الأستاذ رايس محمد قد عرفه على أنه: *"**إحجاب الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب وقواعد المهنة وأصول الفن أو مجاوزتها**"*، وذلك نظرا باعتبار أن الطبيب في إطار مباشرة مهنته، فإن ذلك يستلزم منه دراية خاصة و يعتبر ملزما بالإحاطة بأصول فنه و قواعد علمه التي تمكنه من مباشرتها، و متى كان جاهلا لذلك عد مخطأ.[7]

---

[1]–مجد الدين بن يعقوب الفيروز أبادي، القموس المحيط، الجزء الأول، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1952، ص07.

[2]– الأية 05 من صورة الأحزاب.

[3] –بارش إيمان،" الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية الطبية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، الجزائر، المجلد 08، العدد 01، 2020–2021. ص 323.

[4]– JOURDAIN Patrice, Les principes de la responsabilité civile, 5 édition, Dalloz, Paris, 2000, p18.

[5]– الفضل منذر، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات وأحكامها، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص73.

[6]–محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدر الالتزام بين القواعد العامة والقواعد الخاصة بين القانون المدني السوري والجزائري والفرنسي، دوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص67.

[7]–رايس محمد، المرجع السابق، ص149.

اما المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا للخطأ الطبي سواءا في القانون المدني أو قانون الصحة أو مدونة أخلاقيات الطب بل اكتفى بذكر التزامات الطبيب، وإنما أخذ بالمفهوم التقليدي للخطأ في القانون المدني وهذت وفقا لتصريح المادة 124 ق م ج، الذي جعل من الخطأ أساس قيام المسؤولية.

ثانيا: صور الخطأ الطبي

صور الخطأ الطبي كثيرة ومتعددة ومتنوعة سواء تلك المستمدة من أحكام القوانين المنظمة لمهنة الطب أو من القواعد المستقر عليها في المجال الطبي، فهذه الصور تزداد باضطراد العلاقات بين الأطباء والمرضى، لذلك فإن صور الخطأ الطبي لا تقع تحت حصر، ولعل الطريقة العملية في محاولة استقصاء تطبيقات الخطأ الطبي تبدو من خلال تتبع العلاقة بين الطبيب والمريض منذ البداية.

يمكن القول أنه عندما نطرق باب الخطأ الطبي، نكون أمام بحر متلاطم من الأخطاء غير قابلة للحصر[1]، سنتطرق لبعض صور الخطأ الطبي للطبيب الممارس في القطاع الخاص الأكثر شيوعا والأكثر أهمية نظرا لصعوبة حصر جميع صور الخطأ الطبي، وهذه الصور هي:

أ-الخطأ في التشخيص:

يعد التشخيص من أهم وأدق المراحل التي توصل إليها الطبيب في علاقاته مع المريض، ليتسنى له القيام بتحديد طبيعة الرضى ونوعه وإمكانية وصف العلاج في الحالة المعروضة عليه[2]،ففيها يحاول تعرف ماهية المرض ودرجته من الخطورة و ظروف المريض من حيث حالته الصحية، وعلى الطبيب أن يستعين على أراء الأخصائيين في كل حالة يدق عليه فيها التشخيص، كما يجب عليه أن يستعين بجميع الطرق العلمية للفحص كالتحاليل بأنواعها والتصوير بالأشعة،

[1]-أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 238.

[2]- محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص95.

فإذا أهمل ذلك وتسرع في تكوين رأيه فإنه يكون مسؤولا عن جميع الأضرار التي تترتب على خطأه في التشخيص.

فذا كان الطبيب لا يلزم بالاستعانة بأحد في مرض لا يوجد ما يدل على خطورته، ولكن إذا وجد نفسه إزاء حالة مستعصية يجب عليه أن يستعين بأحد زملائه المختصين معه، إلا اذا حالة الظروف دون ذلك وإلا كان مهملا، وفي الحالات الإستعجالية، الطبيب هنا لا يلجأ إلى الفحص بالتحاليل أو الأشعة أو غيرها لأن المريض لا يستطيع الانتظار لحين إجراء هذه الفحوصات.

فإذا كان المرض يلزم لتشخيصه تشخيصا صحيحا يجب الإستعانة بطبيب الأشعة لأخذ صورة أشعة له أو بطبيب التحاليل لإجراء التحاليل معه (الدم، البول)، وإذا تجاهل الطبيب المعالج هذا الإجراء فإن ذلك يعتبر خطأ معاقبا عليه ويجب أن يشير على المريض بعلاج مؤقت إذا كانت حالته تستدع ذلك حتى ترد نتيجة التحليل والأشعة.

يسأل الطبيب عن أخطائه في التشخيص، إذا كان الخطأ يشير إلى جهل واضح بالفن الطبي، فيجب وضع حد فاصل بين الرأي وبين الجهل، ويجب ان يعاقب الطبيب على مثل هذا الجهل.[1]

نجد المشرع الجزائري أعطى الحق للطبيب بإجراء جميع أعمال التشخيص والوقاية والعلاج اللازمة للمريض على ألا يتجاوز إختصاصه وإمكانياته إلا في الحالات الإستثنائية[2] كحوادث المرور، الزلازل، الفيضانات...، كما أعطاه الحق بعدم إعلام المريض عن تشخيصه لمرض خطير لأسباب مشروعة تقدرها العيادة[3].

---

[1]–عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ص219–221.

[2]– المادة 16 من قانون أ ط ج والتي تنص على:" يخول الطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج ولا يجوز للطبيب وجراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الإستثنائية."

[3]–المادة 51 من ق.أ.ط.ج التي تنص على:" ***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***

كما منع المشرع الطبيب من اللجوء إلى أساليب من شأنها الإساءة للمهنة كاكتشاف طرق جديدة للتشخيص أو العلاج ما لم تكن مثبة علميا وهذا ما ورد في نص المادة 30 من م ا ط ج على:" ***يجب ألا يفشي الطبيب أو جراح الأسنان في الأوساط الطبية طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج غير مؤكدة دون أن يرفق عروضه بالتحفوضات اللازمة و يجب ألا يذيع ذلك في الأوساط غير الطبية.***"[1]

ب- الخطأ في العلاج:

بعد قيام الطبيب الممارس في القطاع الخاص بعملية التشخيص، يشرع الطبيب في تنفيذ العلاج المناسب لحالة المريض الصحية عن طريق وصف الدواء للوصول إلى النتيجة المرجوة وهو شفاء المريض على الأقل تحسين حالته الصحية والتخفيف من ألامه ويجب أن يكون ذلك العلاج وفق سنه ومدى مقاومته ودرجة إحتماله للمواد التي سيأخذها، وباستخدامه للوسائل الطبية المؤكدة والثابتة.

لا شك أن المبدأ في المجال الطبي يعود إلى حرية الطبيب العامل في المؤسسة الخاصة في اختيار العلاج الذي يراه مناسبا لمريضه، وفي مثل هذه الحالة اختيار علاج من طرف الطبيب دون موافقة المريض لا يعتبر خطأ الطبيب متى كان يتحتم عليه اختيار العلاج الأنسب لأنه يبقى هو الأدرى بذلك، إلا أنه في حالة ما إذا اختار الطبيب العامل في المؤسسة الخاصة علاج غير مناسب فهنا تقوم مسؤولية الطبيب والمؤسسة في وصفهم لعلاج غير المناسب للمريض[2].

يسأل كل طبيب عن أخطائه في العلاج إذا كان هذا الخطأ يشير على إهمال أو جهل بالمعارف الأولية و القواعد الأساسية التي تعتبر في علم بها، و يقع على هذا الجهل عادة في عدم اتباع القواعد المتفق عليها في العلاج، أو مد هذا العلاج بدرجة أقل أو أكبر، مثل عدم

عملية الإفشاء هذه، أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر، ولا يمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التنبأ الحاسم إلا بمنتهى الحذر والاحتراز."

[1]- المادة 30 من مدونة أخلاقيات الطب.

[2]-محمد حسن قاسم، اثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية ومقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندارية، 2006، ص224.

تعقيم الجرح و قد تواترت الأحكام على أن الطبيب يعود مسؤولا جنائيا إذا ارتكب خطأ ضارا في تحديد و صفة الدواء سواء أكانت الغلطة راجعة إلى نقص لا يقتصر في معارفه العملية، أو إلى إهمال من جانبه، و سواء كان الدواء ساما بالطبيعة أو لم يكن ساما، ولكنه أدى إلى التسمم بوصف جرعة أكبر من اللازم أو إعطائه في أوقات متقاربة[1].

ج-الخطأ في المراقبة:

علاقة الطبيب الممارس في القطاع الخاص بالمريض لا تنتهي بمباشرة العلاج، فعلى الطبيب أن يقوم بمراقبة مرضاه للتأكد من أثار العلاج ومدى تأثيره على المريض، مما لا شك أن واجب مراقبة المريض تظهر أهميته بصفة خاصة عقب انتهاء العمليات الجراحية غير أن ذلك لا ينفي أهميته في حالات العلاج غير الجراحي سيما إذا كان العلاج عن طريق استخدام أدوية يمكن أن تنتج عنها أثار ضارة أو خطيرة بالنسبة للمريض وهذا ما أكدته بعض أحكام القضاء[2].

على المؤسسة الخاصة والطاقم بالمراقبة الدائمة للمريض وذلك حتى يستعيد هذا الأخير صحته وكامل حيويته وقواه العقلية وفي حالة ما إذا تم إهمال المريض وعدم مراقبته يتسبب ذلك بضرر، وهذا ما يؤكده قرار المحكمة العليا الصادر في 1988/07/16 أن متولي الرقابة مسؤول عن جميع الأضرار التي يلحقها للغير الأشخاص الموضوعون تحت رقابته مما أدى إلى وفاة الضحية نتيجة اعتداء وقع عليها من طرف أحد المرضى المصابين عقليا إخلال الرقابة الواقع على عاتق المستشفى ويشكل خطأ مرفقيا[3].

---

[1]- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص222.

[2]- مولاي محمد لمين، "أنواع الخطأ الطبي وصوره في المسؤولية المدنية للطبيب الممارس في القطاع الخاص"، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 1، 2015، ص169.

[3]- المحكمة العليا الغرفة المدنية، ملف رقم 52862، مؤرخ في 16-07-1988، مجلة المحكمة العليا، عدد1، 1991، وهران، ص120 وما بعدها.

نستنتج مما سبق أن عدم قيام المستشفى بمراقبة حالات المرضى المتواجدون فيه يؤدي إلى حدوث أضرار، فهنا تقوم مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة وطاقمها الطبي وتحمل تلك المسؤولية من جانبهم.

خصص المشرع الجزائري للرقابة بند من بنود المدونة في أخلاقيات مهنة الطب، و ذلك تحت عنوان ممارسة الطب أو جراحة الأسنان وحدد الالتزامات أثناء القيام بهذه المهنة، حيث يقع عليه واجب إعلام الشخص الخاضع لرقابته بأنه يفحصه بصفته طبيبا مراقبا[1]، كما يمتنع على تقديم علاج غير الذي قدمه الطبيب المعالج[2].

تعتبر الرقابة في العمل الطبي من أهم مراحل التدخل الطبي بما يترتب عليها من تحقيق سليم للوصول إلى تشخيص المريض، وخاصة بعد إجراء العمل الجراحي إذ يتوقف حسن وسلامة راقبة المريض إلى نجاح أو فشل العمل الطبي[3].

ثالثا: عناصر الخطأ الطبي

يتبين من خلال ما تقدم أن خطأ الطبيب هو خطأ من طبيعة خاصة، وبهذا فهو ينطوي على عناصر بدونها لا يتكون ولا يترتب أي أثر، من بين هذه العناصر ما يلي:

أ-خروج الطبيب عن القواعد والأصول الطبية:

أكدت التشريعات الصحية في العديد من الدول على ضرورة التزام الطبيب أثناء مزاولاته لمهنة الطب بعدم الخروج عن القواعد و الأصول العلمية في علم الطب ، و إلا اعتبر مرتكبا لخطأ طبي يوجب مسؤوليته المدنية[4].

---

[1]- المادة 90 من م.أ.ط التي تنص على: "***يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المكلف بمهنة أن يشعر الشخص الخاضع لمراقبته بأنه يفحصه بصفة طبيب مراقب أو جراح أسنان مراقب.***"

[2]- سايكي الوزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص52.

[3]- فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخذير المدنية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص230.

[4]- أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص 108.

أكد المشرع الجزائري على أن أخلاقيات الطب عبارة عن مجموع القواعد والأعراف التي يتعين على كل طبيب وجراح أسنان وصيدلي الالتزام بها وأن يكون الطبيب ملما بمضمونها العلمي حين مباشرته للعمل الطبي، وهذا ما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على:" ***أخلاقيات الطب هي مجموع المبادئ وقواعد وأعراف، التي يتعين على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أن يراعها، وأن يستلهمها في ممارسة مهنته.***[1]"

كما يقوم الطبيب ببذل العناية الكافية تجاه المريض، فبمجرد موافقته على علاجه يلتزم الأول بأن يقدم للثاني علاجا يتسم بالإخلاص والتفاني ومطابق لمعطيات العلم الحديث[2].

عرف جانب من الفقه الأصول العلمية التي يجب على الطبيب مراعاتها، على أنها تلك المبادئ والقواعد الثابتة المتعارف عليها نظريا وعلميا بين طائفة من الأطباء ويجب الإلمام بها حال مباشرة الأعمال الطبية، وقد عرفها القضاء على أنها الأصول الثابتة التي يعترف بها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها مما ينسب إلى عملهم أو فنهم[3].

ب-الإخلال بمبدأ الحيطة والحذر:

وسع مبدأ الحيطة والحذر من مفهوم المسؤولية القائمة على الخطأ باعتباره العامل الحقيقي والجديد لمفهوم الخطأ الموجب للمسؤولية، ويؤسس على عدم احترامه[4]، وهو تصرف إيجابي لكنه يكون من عدم التبصر واحتراز لما قد ينتج عنه من أضرار، أو يمكن توقع هذه الأضرار لكن لا يقوم بأي عمل لتفاديها أو تجنبها.

---

[1]- المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المرجع السابق.

[2]- المواد 18، 31، 45، المرجع نفسه.

[3]- نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1996-1997، ص275.

[4]- فكري أمال،" احتضان مبدأ الإحتياط في مجال الأخطار الصحبة"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، عدد7، جامعة البليدة 02، الجزائر، 2015، ص78.

يتجسد عدم احترام المؤسسة الاستشفائية الخاصة أو أطبائها لقواعد الحيطة أو الحذر[1]، في إقدامها على تقديم خدمة أو فعل يفترض عدم تقديمه في مثل تلك الظروف، وأن يكونوا على دراية بحجم الأضرار التي تترتب عن هذا العمل ولا يتخذ ما يلزم من حيطة وحذر لمنع حدوثها، كقيام المؤسسة الاستشفائية الخاصة بإجراء عملية جراحية لمريض مرض الموت للحصول على العائد المالي، أو استعمال أدوات جراحية غير معقمة[2].

الفرع الثاني

الضرر والعلاقة السببية

لقيام المسؤولية المدنية يجب توفر ركن الخطأ تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني، و أن يكون هذا الخطأ المقترن بركن الضرر والعلاقة السببية بينهما، فإذا انتفى أحد هذه الأركان لا تقبل دعوى المسؤولية فلا دعوى بدون مصلحة، على أن يكون إثبات الضرر على المضرور و يكون له إثبات الضرر بكل طرق الإثبات بما فيها البينة و القرائن باعتبار أن الضرر واقعة مادية[3].

أولا: الضرر الطبي

إن تدخل الطبيب على جسم الإنسان لا يخلو من المخاطر، فقد يحدث أن ينجم عن هذا التدخل إصابة ما، تؤثر عن صحة الإنسان وسلامة جسده بشكل أو بأخر، وهو ما يستدعي الحديث عن الضرر الطبي.

---

[1]– زروقي خديجة، المرجع السابق، ص190.

[2]– أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، من الناحية الجنائية المدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، مصر، 2008، ص 14.

[3]–العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزمات في القانون المدني الجزائري، ج1، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، دوان المطبوعات الجامعة، الجزائر، 2005، ص141.

ا-تعريف الضرر الطبي:

يعرف الضرر بشكل عام على:" ***ما يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو ماله، أو عاطفته، أو حريته، أو شرفه، أو غير ذلك***[1]" و يعرف الضرر أيضا على أنه: "***المساس بصحة المضرور و هو ما يؤدي الشخص في نواحي مادية أو معنوية***[2]، ***و عرف أيضا على أنه: «حالة نتيجة عن فعل طبي مست بأذى المريض قد يستبعد ذلك نقص في حالة المريض أو في معنوياته و عواطفه.***"[3]

ورد تعريف الضرر في قانون المخالفات المدنية البريطاني رقم 36 لسنة 1994 بأنه:

" ***الموت أو الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال أو سلب راحة أو إضرار بسمعة أو ما شابه ذلك من ضرر أو خسارة***[4]"، وهذا التعدي أو الأذى قد يكون ناشئا عن الإخلال بالتزام يفرضه القانون، فتنتفي المسؤولية التقصيرية بقيام أركانها، أو عن إخلال بالتزام عقدي يرتبط بموجبه المتعاقد المتضرر مع اخر أخل به، فتنتفي المسؤولية العقدية[5].

الضرر بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية هو إلحاق مفسده بالغير أو هو الأذى يصيب الإنسان في نفسه أو ماله أو عرضه أو عواطفه[6]، تحكمه القاعدة الفقهية «لا ضرر ولا ضرار" كأساس لمنع العمل الغير مشروع بين أفراد المجتمع الإسلامي، ويقضي الفقهاء بأن الضرر يزال شرعا ويتم جبره من المتسبب فيه أيا كان نوعه.

---

[2]– أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص126.

[3]–سلامة عبد الفتاح حلبية، أحكام عقد العلاج بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص568.

[3]– منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الإخطاء الطبية، ط1، الرياض، 2004، ص55.

[4]– قانون المخالفات المدنية البريطاني، رقم 36 لسنة 1944، ص 384.

[5]– سلمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، جزء01، طبعة 05، مكتبة مصر الجديدة، 1992، ص138.

[6]–بن صغير مراد، احكام الخطأ الطبي في ظل القواعد المسؤولية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011، ص223.

الضرر الطبي هو الأثر الناتج أو المترتب عن العمل الطبي، نتيجة عدم احترام قواعد الحيطة و الحذر أثناء القيام بالأعمال المهنية في إطار الالتزام بتنفيذ أحكام العقد المبرم سواء كان عقد طبي مبرم بين الطبيب و المريض، أو كان عقد إستشفاء مبرم بين هذا الأخير و المؤسسة الاستشفائية الخاصة، و الخروج عن القواعد و الأصول العلمية الثابتة و المتعارف عليها، سواء كان الالتزام التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة[1]، و بغض النظر إن كانت المسؤولية عقدية الناتجة عن عدم احترام الالتزامات التي يرتبها العقد أو تقصيرية ناتجة عن الإخلال بالوفاء بالتزام قانوني.

الضرر في المسؤولية الطبية لا يختلف عن الضرر الموجب للمسؤولية المدني بصفة عامة فهو الأذى الذي يقع على صحة المريض في جسمه و ماله و شرفه و يكون خاضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تقضي بأنه يقع عبء إثبات الضرر على المضرور ويثبت الضرر بكل طرق الإثبات[2].

نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف الضرر، بالرغم من ورود فكرته في المواد 124 إلى 140 وكذا المادة 176 وما يليها من القانون المدني، غير أن أهم ما يمكن استنتاجه من خلال هذه المواد لا مسؤولية دون ضرر[3]، وهو نفس الإتجاه الذي تبنته المحكمة العليا في الجزائر، إذ اعتبرت أنه:" ***حيث لا ضرر لا مسؤولية، وحيث لا مسؤولية لا تعويض***[4].

أورد المشرع كذلك فكرة الضرر في القانون الطبي الجزائري، حيث ذكر حالات الضرر أيا كان مصدرها بما فيها الأضرار الناتجة عن الأعمال الطبية، وأشار إلى الشروط الواجب توفرها في الضرر ليكون قابلا لجبره عن طريق التعويض، كما أشار المادة 239 من قانون حماية

[1]– أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص126.

[2]– محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص115.

[3]–مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص35.

[4]– قرار المحكمة العليا رقم 53010، مؤرخ في 25–05–1988، نقلا عن بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص132.

الصحة وترقيتها أنه لقيام المسؤولية المدنية لا يكفي توافر الخطأ بل يجب أن يترتب عليه ضرر يلحق بالمريض[1].

ب-شروط تحقق الضرر الطبي:

لكي يطالب المريض بالتعويض من الطبيب المتسبب في ضرره، يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط، وحتى لم تتفق التشريعات المدنية والفقه المدني على تحديد الشروط الواجب توفرها في الضرر، وعلى العموم تتمثل شروط الضرر في أن يكون الضرر حالا ومحققا، ان يكون الضرر شخصيا ومباشرا وأن يكون الضرر ماسا بحق مكتسب أو مصلحة مشروعة.

1-أن يكون الضرر حالا ومحققا:

يجب أن يكون الضرر حالا ومحققا بمعنى أن يكون الضرر واقعا لا محالة، عاجلا أم اجلا، نفهم هنا أن يكون هذا الضرر مؤكد الوجود، ولا يكون افتراضيا أو احتماليا، دون النظر في ذلك إلى الوقت الذي حدث فيه[2].

حتى يعد الضرر محققا وجب على المريض اثبات أنه كان لديه استعداد للشفاء، و أن ما وقع من ضرر أثناء التدخل الطبي كان ناتجا عن عدم وفاء الطبيب بالتزامه المتمثل ببذل العناية تجاه المريض، أو أن حالته بدت أكثر سوءا مقارنة عم كانت عليه قبل التدخل الجراحي، فالضرر يكون هنا محققا وموجبا للتعويض[3].

[1]- زوقي خديجة، المرجع السابق، ص213.

[2]- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، ط1، بيروت، 1984، ص246.

[3]- بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001، ص148.

لإمكانية التعويض عن الضرر يشترط أن يكون هذا الأخير ثابتا على وجه اليقين والتأكيد، أي يكون حال أو مؤكد الوقوع في المستقبل وقت المطالبة بالتعويض، حيث لا يكون الضرر محتملا أو مفترضا[1].

الضرر يتحقق عند وقوعه بصفة محققة، و وقوعه مؤكدا سيقع حتما أي تكون إصابة المريض فعلية كأن يفقد أحد أعضائه أو أن يتوفى، فالمريض لولا الضرر به لكان لديه أمل في الشفاء، لكنه لم يتحقق نتيجة الخطأ الصادر من الطبيب بصدد تقديم العلاج و عدم بذله العناية المتفق عليها[2]مع المريض أو نتيجة سوء العلاج الذي تلقاه من المؤسسة الاستشفائية الخاصة، كأن تصبح حالة المريض أبشع على ما كانت عليه من قبل فهنا يستوجب تعويض الضرر المحقق[3].

يعد الضرر محققا كذلك إذا كان من قبيل الضرر المستقبلي، ويقصد به الضرر الذي قام بسبب الخطأ الطبي وتراخت أثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل، كالضرر اللاحق بالشخص نتيجة خطأ الجراح، غير أن نتائجه لم تظهر إلا بعد فترة معينة، فيعتبر هذا النوع من الضرر ضرر محقق يرتب المسؤولية والتعويض[4]، كما يظهر الضرر المستقبلي بصورة واضحة في الجراحة التجميلية، لأنها تتطلب انتظار شهور للتأكد لمدى نجاح العملية من فشلها ومن الأثار المترتبة عنها[5]، ففي مثل هذه الحالة يستطيع المصاب بضرر متيقن الوقوع مستقبلا المطالبة بتعويض عنه، حيث أن أحكام المادة 131 من ق.م.ج تتيح للمتضرر إمكانية المطالبة خلال مدة معينة، بإعادة تقدير التعويض المستحق، و ذلك عند تعذر تقديره وقت صدور الحكم[6].

---

[1]–طلبة أنور، المطول في شرح القانون المدني، أثار العقد، ج3، (ب.ب.ن)، (د.س.ن)، ص449.

[2]– أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص461.

[3]– محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص124.

[4]–حمليل صالح،" المسؤولية الجزائية الطبية، دراسة مقارنة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص249.

[5]– بومدين سامية، المرجع السابق، ص147.

[6]– المادة 131 من ق.م.ج:" ***يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لاحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم إن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير.***"

لقد أقامت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية الطبيب عن فعله الخطأ بسبب سقوط أحد أدوات الجراحة في رئة الطفل، واعتبرت الضرر مؤكدا ومحققا ومباشرا[1]، و نفس الإتجاه ذهبت إليه المحكمة العليا في الجزائر، حيث رهنت قيام مسؤولية الطبيب بتحقق الضرر بعيدا عن الافتراض أو الاحتمال[2].

2-أن يكون الضرر شخصيا ومباشرا:

يسمى الضرر المباشر بالضرر الأصلي، وقد عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري " ما كان نتيجة طبيعة للخطأ الذي أحدثه، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إن لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل الجهود الصادقة، ويجمع هذا المعيار بين الدقة والمرونة[3]".

الضرر المباشر هو النتيجة الحتمية والضرورية للخطأ كأن يتوفى المريض بسبب مرض معدي أنتقل إليه بسبب اهمال الطبيب في اتحاذ الإحتياطات والعناية اللازمة وفق أصول الفن الطبي، وأن يصاب الشخص بشلل في ساقيه إثر خضوعه لعملية جراحية فلإعتبار الضرر اللاحق به ضررا مباشرا لابد أن يكون هذا الشلل نتيجة طبيعية لخطأ الطبيب الجراح[4].

الضرر المباشر في المجال الطبي هو ما كان نتيجة مباشرة لخطأ الطبيب أثناء تدخله الطبي أو خطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة، أثناء تقديم الخدمات الطبية التي تعهدت بها اتجاه المريض المتعاقد معها، حيث تكون هناك علاقة مباشرة بين الفعل الضار و المضرور المترتب عنه كأن يتوفى شخص أثناء إجراء العملية الجراح نتيجة اهمال طبيب التخدير وحقنه بجرعة زائدة من المادة المخدرة[5]

[1]- محكمة النقض الفرنسية، بتاريخ 27-01-1970، ذكره أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص، المرجع السابق، ص459.

[2]- قرار المحكمة العليا، مؤرخ 27-11-1989، ملف رقم 41783، المجلة القضائية، العدد 01، 1990، ص43.

[3]- أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1033.

[4]- عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية العلوم والحقوق السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص121.

[5]- زروقي خديجة، المرجع السابق، ص222.

هذا ما ذهب إليه الإجتهاد القضائي الفرنسي، إذا اعتبر الضرر مباشرا متى كان نتيجة حتمية و ضرورية لخطأ الطبيب، فالمريض الذي يموت بسبب اهمال الطبيب في الإعتناء به وفق قواعد المهنية الطبية، و هو ضحية ضرر مباشر لخطأ الطبيب[1].

يشترط المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي مبدأ التعويض عن الضرر المباشر المتوقع دون الضرر المباشر غير المتوقع إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم، و هذا في إطار المسؤولية العقدية وذلك من خلال المادة 182 من قانون المدني تنص على ما يلي:" ***إذ 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، بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو لتأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذ لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد[2]".

3-أن يكون الضرر ماسا بحق مكتسب أو مصلحة مشروعة:

إن الضرر الموجب للتعويض يشترط فيه أن يمس حق ثابت يحميه القانون[3] أو مصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام والأداب العامة.

يقصد بالحق هنا هو حق الشخص في سلامة جسده وحياته من الأذى، فالخطأ الطبي الذي قد يتعرض له شكل مساس بسلامة جسده وبالتالي مساس بحق من حقوقه المحمية قانونا، سواء كان ذلك بسبب خطأ الطبيب في وضع العلاج أو بسبب إهماله في اتخاذ الإحتياطات اللازمة التي تفرضها مهنة الطب وأصولها أو كان خطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة التي تعاقد

[1]– نقض مدني فرنسي، بتاريخ 20-06-1985، ذكره: بن زيطة عبد الهادي، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه علوم، قانون الخاص (عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2014-2015، ص161.

[2]– قدور فتيحة، رابط سوهيلة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص97.

[3]– حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحليب الحقوقية، بيروت، 2011، ص61.

معها وتعاهدت بتقديم العناية والرعاية والعلاج المناسب مقابل أجر يتم الاتفاق عليه، فكلما أنصب الضرر على حق يحميه القانون يحق للمضرور المطالبة بالتعويض لجبر الضرر الذي لحقه[1]

يشمل هذا المساس أيضا ورثة الشخص المضرور وهم أسرته وزوجته أي الأشخاص الذين يعيلهم بصفة قانونية وشرعية، باستثناء الخليلة لأن مصلحتها مختلفة ولو كان المضرور هو الذي يعيلها، ويقاس هذا المساس بالوضع الصحي السابق للمريض قبل خضوعه للعمل الطبي للتمكن من تحديد الحد الذي تم المساس به، و كذلك تحديد حجم الضرر اللاحق عن طريق تحديد العجز المحقق[2]، ويمكن أن يتجسد المساس بالحق في تفويت فرصة الشفاء على المريض[3]. كما يحق للمضرور المطالبة بالتعويض إذا كان هناك مساس بمصلحة مشروعة له، وتكون المصلحة مشروعة إذا كانت جديرة بحماية القانون ولا تخالف النظام العام والأداب العامة[4].

هذا المساس يمكن أن يكون بجسد المريض بفقدانه أحد أعضائه كليا أو جزئيا، و بشكل دائم أو مؤقت و فقدان الإستفادة منها كالسابق، أو مساس بمصلحة مشروعة كالخسارة المترتبة عن نفقات العلاج و قد يصل هذا المساس إلى حد الوفاة، أما في حالة إصابته بتشوهات فهذا يعتبر ضرر معنوي يرجع تقدير حجمه إلى القاضي، و يكون عن طريق الإستعانة بالطبيب الشرعي[5].

قد اشترط المشرع الجزائري للتعويض عن الضرر أن تكون هناك مصلحة مشروعة ولا تتعارض مع النظام العام والأداب العامة، فإذا تترتب على حق الإنسان سلامة جسمه خسارة مادية أو يكون المساس بجسم الإنسان كالجروح أو تشويه يعتبر ضررا ماديا يستوجب التعويض[6].

[1]– زروقي خديجة، المرجع السابق، ص220.

[2]– حمليل صالح، الرجع السابق ص113.

[3]– أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص131.

[4]– عباشي كريمة، المرجع السابق، ص45.

[5]–العمري صاليحة، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلاني في الجزائر، أطروحة دكتوراه، علوم، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، جامعة بسكرة، الجزائر، 2017، ص215.

[6]– أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص128.

ج-أنواع الضرر الطبي:

لقيام المسؤولية المدنية للطبيب أو المؤسسة الاستشفائية الخاصة لابد أن يترتب عليها ضرر يلحق بالمريض، وأن الضرر لا يتمثل في عدم الشفاء لأن التزام كلا من الطبيب والمؤسسة الاستشفائية هو التزام ببذل عناية وليس لتحقيق نتيجة إلا في حالات استثنائية، بل الضرر الموجب للتعويض هو الضرر الذي ألحق أذى بالمريض نتيجة خطأ الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية الخاصة.

1-الضرر المادي:

يعرف الضرر المادي بأنه "***الضرر الذي يمس الشخص في جسده أو في ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب عن المساس بحق أو مصلحة سواء كان الحق ماليا أو غير ماليا***[1].

ويعرف أيضا على أنه "***الضرر الذي يلحق خسارة مالية للمضرور فيؤدي إلى النقص في ذمته المالية كالمساس بحق من حقوقه المالية مثل حق الملكية، و كذلك المساس بجسم المريض و سلامته***"[2].

يعتبر الضرر المادي في مجال العقد الطبي أو عقد الاستشفاء يتمثل في الخسارة المالية المتمثل في مصاريف العلاج وما قد يترتب عن ذلك من عجز المريض على الكسب[3]، فقد يصاب المريض بضرر يمس كيانه الجسدي، ويسبب له العجز سواء كان ذلك العجز دائما أو مؤقت، وقد يمسه أيضا في ذمته المالية فينقص منها بسبب نفقات العلاج لإصلاح نتائج الخطأ الطبي المرتكب في حقه، وعلى هذا الأساس ينقسم الضرر المادي إلى قسمين هما:

الضرر الجسدي هو الضرر الذي يمس حياة الإنسان أو سلامته و يصيبه بضرر، قد يتمثل في جرح الجسد أو إحداث عاهة، و في نطاق المسؤولية الطبية يمكن أن يقضي إلى وفاة المريض كنتيجة لخطأ في التشخيص، كما يمكن أن يؤدي إلى عجز جسماني كإتلاف عضو من

[1]-عباشي كريمة، المرجع السابق، ص12.

[2]-محمد راشيد دواغرة، المرجع السابق، ص116.

[3]-مرجع نفسه، ص117.

أعضاء الجسم[1]، أو الإنقاص في قدراته أو منفعة الشيء الذي يجعل المريض عاجز عن الانتفاع بالعضو عجزا كليا أو جزئيا، بمعنى إصابة المريض نتيجة خطأ الطبيب، أو بسبب سوء العلاج الذي يتلقاه في المستشفى[2]، كما قد ينجم في بعض الأحيان عن العمل غير المشروع الذي يرتكبه الطبيب على جسد الإنسان ضرر جسماني يؤدي إلى وفاته، كتأخير طبيب التخدير المشرف على حالة المريض و هو تحت التخدير أثناء التدخل الجراحي بعدم الإسراع و السعي إلى إفاقته مما يؤدي إلى موت خلايا المخ و بالتالي موت الدماغ، كما قد تترتب وفاة المريض بسبب خضوعه لأعمال الوقاية المفروضة من قبل الدولة، إذ يمكن أن يكون ضرر إزهاق الروح ناتج عن حطأ الطبيب أو عن نشاط المستشفى[3].

أما الضرر المالي يقصد به الخسارة التي تصيب الذمة المالية للمضرور، ويشمل هذا الضرر ما لحق المريض من خسارة مالية كمصاريف وأدوية والإقامة بالإضافة إلى مافات الشخص من كسب خلال تعطيله عن العمل، وقد عبر عن ذلك تعبيرا دقيقا الأستاذ مازو وتانك بقولهما" ***هو كل ما يؤدي إلى إنقاص الذمة المالية للمضرور***[4]"، فالمريض الذي أجريت له عملية جراحية في ساقه و أهمل الطبيب متابعتها فنجم عنها تعفن تلك الساق و بترها، الأمر الذي أدى إلى إنفاق مبالغ مالية كبيرة بغية إجراء عملية جراحية ثانية، فضلا عن تحميله مبالغ مالية أخرى لقاء إقامته في المستشفى[5].

[1]–عمر وأحمد عبد المنعم دبش،" أركان المسؤولية المدنية"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد02، جوان2019، ص32.

[2]–هاني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2003–2006، ص12.

[3]–عباشي كريمة، المرجع السابق، ص13.

[4]– فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص286.

[5]–زينة قدرة لطيف، المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام الأدوات الطبية، في القانون العراقي والقانون المقارن، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، ط01، المجلد 01، 2021، ص321.

2-الضرر المعنوي:

إذا كان الضرر المادي يصيب المصالح المالية للإنسان، فإن هناك نوع أخر من الإضرار التي باتت تؤرق الإنسان في نفسه و شخصه، دون المساس في ماله، و هي الأضرار المعنوية، التي ترد على الجانب غير المالي لذمة الإنسان، كمشاعره و أحاسيسه و اعتباراته و معتقداته الفكرية و الدينية و غيرها[1].

الضرر المعنوي في المجال الطبي هو مساس الطبيب المعالج أو المستشفى لجسم المريض والتسبب بخطأ طبي يلحق به الأذى، ويظهر ذلك من خلال الألآم النفسية والجسمية وما ينتج عن ذلك من تشوهات أو عجز في وظائف الجسم[2]، التي قد تستمر خلال العلاج وبعدها، ما يخلق لدى المريض عقدا نفسية والشعور بالضعف، كالتشويه الذي تتركه الإصابة في مكان حساس من الجسم خصوصا الوجه، فينعكس سلبا على نفس المريض المضرور مما يحدث لديه الألآم والشعور بالإنتقاص[3].

الضرر المعنوي يظهر كذلك في حالة الاعتداء على اعتبار المريض وسمعته بإفشاء سر يتعلق به[4]، فإشاعة أخبار المريض تعد خرقا للالتزامات المهنية المفروضة على الطبيب، فضلا عما سببه من ضرر معنوي له.

وفي هذا الشأن طرحت قضية في القضاء الفرنسي تتعلق بإفشاء الأسرار الصحية للرئيس الفرنسي السابقMitterrand من طرف طبيبه المعالج، في كتاب نشر فيه فصول المرض و العلاج ،و هو ما دفع بعائلة الرئيس لمقاضاة المؤلف، الذي ألزمته المحكمة بالتعويض[5].

---

[1]– بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص157.

[2]– وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، مذكرة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص95.

[3]– بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص109.

[4]– طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص374.

[5]–ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2010، ص45.

ثانيا: العلاقة السببية

لا يكفي لقيام المسؤولية الاستشفائية الخاصة أن يكون فعل ضار وهناك ضرر لحق بالغير، فلابد أن يكون الفعل هو سبب وقوع الضرر، وهذا ما يسمى بالرابطة السببية بين الخطأ المرتكب و الضرر الناتج عنه، أي أن يكون الخطأ مرتبط بالضرر ارتباط السبب بالمسبب و العلة بالمعلول[1].

يراد بالعلاقة السببية التي تربط الضرر الطبي الذي أدى إلى وقوع الضرر، وتعود هذه العلة ركنا قائما بذاته، فالطبيب الذي يقع منه خطأ يسبب ضررا للمريض، يستوجب وجود علاقة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر الواقع على المريض، وقد يقع ضرر من الطبيب من غير أن يتسبب بضرر للمريض كإهمال الطبيب تعقيم الأدوات الجراحية، ولا يكفي لقيام علاقة سببية، إذا كان وفاة المريض نتيجة عن سبب عارض كنوبة قلبية مفاجئة[2].

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

إن تحديد الرابطة السببية بين الخطأ و الضرر في المجال الطبي خاصة في المؤسسة الاستشفائية الخاصة و التي تعتبر من الآمور الصعبة و الشاقة[4]، نظرا لتعلقها بجسم الإنسان ويعرفه هذا الأخير من تعقيدات و تحولات سريعة و تغير في خصائصه، و عدم قدرة تحديد الأسباب التي أدت إلى ظهور المضاعفات و الأثار الجانبية التي تكون في غالب الأحيان غير متوقعة و التي ترجع إلى مجموعة أسباب وعوامل خفية يصعب تحديدها بسهولة[5].

---

[1]– بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل القواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص144.

[2]– حراث فيروز، شراك أسماء، المرجع السابق، ص43.

[3]– أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص135.

[4]–طاهري حسين، المرجع السابق، ص40.

[5]– محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص129.

يشترط المشرع الجزائري ضرورة وجود ركن العلاقة السببية بين الضرر و الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية في المسؤولية عن فعل الغير، و المسؤولية الناشئة عن الأشياء و في المسؤولية العقدية لا يكفي أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتب عليه الضرر، بل لابد من أن يكون السبب مباشرا و منتجا، فإذا كان السبب بإحداث الضرر أجنبيا تنعدم العلاقة السببية و تنعدم معها المسؤولية، و إذا استحال على المدين تنفيذ التزامه عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناتجة عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشئت عن سبب لا يد له فيه و حكم ذلك التأخر في تنفيذ الالتزام[1]، تجدر الإشارة إلى أن المحكمة العليا الجزائرية أخذت بنظرية السبب المنتج في قرارها الصادر في 29-01-1979 [2].

المطلب الثاني

ممارسة دعوي للمسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة

بعد ما أتينا على دراسة وتحليل أركان المؤسسة الاستشفائية الخاصة، سنتطرق إلى ممارسة دعوي المسؤولية المترتبة عن تحقق أركان المسؤولية، تتعلق دعوى المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة بشتى أنوعها الشخصية أو الشيئية أو عن الغير بحق شخصي أساسه المطالبة بإصلاح الضرر الناتج بسبب خطأ المسؤول، وعليه سنتطرق إلى أطراف دعوى المسؤولية المدنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة (الفرع الأول) والجهة القضائية المختصة في نظر الدعوى (الفرع الثاني).

[1]- حراث فيروز، شراك أسماء، المرجع السابق، ص43 و44.

[2]- قضت المحكمة العليا بمسؤولية مصطفى باشا الجامعي في قضية بين (ب) والمستشفى الجامعي مصطفى باشا وتتلخص وقائع القضية أن الشاب (ب) أدخل المستشفى بسبب كسر في يده اليسرى وقدم له بعض العلاج الأولى إثر قبوله غير أنه أهمل فيما بعد ولم تتقدم له أيو علاجات وبقي دون مراقبة، وبعد مرور أربعة أيام أصيب بتعفن مما استدعى بتر يده، ونستخلص من وقائع هذه القضية العلاقة السببية بين إصابة المريض واللجوء إلى بتر يده نتيجة الإهمال وعدم المراقبة، فلولا الإهمال لما تعرض المريض لبتر يده. أشار لها حسين طاهري، مرجع سابق، ص40 و41.

الفرع الأول

أطراف دعوى المسؤولية المدنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة

تناول المشرع الجزائري أحكام مباشرة للدعوي المدنية أمام مختلف التقاضي والأصل في كل دعوى مدنية أن فيها طرفين هما المدعي (أولا) والمدعي عليه (ثانيا).

أولا: المدعي

المدعي في المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة هو المريض المضرور وهو الشخص الذي يحق له المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به[1]، سواء كان الضرر أصابه مباشرة في كيانه الجسدي أو المعنوي أو ارتد عليه من الضرر الذي لحق بالغير.

ينبغي على المدعي أن يثبت صفته كصاحب حق الذي رتب الخطأ المرتكب ضررا به سواء كان الضرر مادي أو أدبي، لذلك يجب أن يكون المدعي المضرور في المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة، المريض الذي أصابه ضررا نتيجة العمل الطبي سواء كان هذا الأخير ناتج عن خطأ الطبيب الممارس في المؤسسة الاستشفائية الخاصة وأن الخطأ ناتج عن نشاط هذه الأخيرة، فالحق في رفع دعوى التعويض يثبت للمريض المتضرر بالدرجة الأولى وفي حالة وفاة المريض فأن حق المطالبة يرجع إلى خلفه[2].

يمكن للخطأ المرتكب من قبل المؤسسة الاستشفائية الخاصة أن يلحق ضررا لأكثر من شخص واحد، حيث أن يصبح لدينا أكثر من مضرور واحد و يكون كل ضرر مستقل عن ضرر الذي أصاب الشخص الأخر[3] كحدوث تسمم غذائي في المؤسسة الاستشفائية الخاصة، أو أن يتم توريد المؤسسة بمواد صيدلانية منتهية مدة صلاحياته مما يلحق ضرر بالرضى المقمين فيها ففي هذه الحالة يكون لكل شخص مضرور الحق في رفع دعوى شخصية مستقلة عن المؤسسة الاستشفائية الخاصة .

---

[1]–عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون الدني، المرجع السابق، ص717.

[2]– أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص152.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص772.

يشترط في المدعي المريض المضرور، أن يكون مؤهلا لمباشرة الدعوى طبقا لما تقتضيه القواعد العامة وفق المادة 13 ق.إ.م.إ.ج[1] بأن يكون كامل الأهلية ببلوغ سن 19 سنة كاملة، و أن يكون متمتع بجميع قواه العقلية و غير محجور عليه، و إعمالا بما نصت عليه المادة 40 من ق.م.ج[2]، فكل مريض متضرر لم يبلغ سن الرشد القانوني أو أن يكون بالغا إلا أن أهليته معيبة بعيب من عيوب الإرادة لسفه أو عته أو جنون، ووفق المادة 42 من ق.م.ج[3] يكون له مباشرة دعوى التعويض عن طريق الوالي إن كان قاصرا أو بواسطة وصيه أو القيم عليه إن كان ناقص الأهلية.

ثانيا: المدعي عليه

طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، فإن المدعي عليه هو الشخص الذي ترفع ضده دعوى وهو المسؤول عن الفعل الضار اللاحق بالمدعي، سواء كان مسؤولا عن فعله أو مسؤولا عن فعل غيره أو مسؤولا عن الشيء الذي في حراسته، وعليه تكون المؤسسة الاستشفائية الخاصة هي المسؤول المباشر عن الضرر اللاحق بالمريض[4] وكذا الضرر الناتج عن أعمال الطبيب والطاقم الشبه الطبي باعتبارهم تابعين لها بما تقتضيه أحكام المادة 136 من ق.م.ج[5]

تعتبر المؤسسة الاستشفائية الخاصة المدعي عليها في المسؤولية الناجمة عن أخطاء الأطباء العاملين لديها، وكذا عن كل الأفعال التي من شأنها أن تتسبب أضرار للمرضى حتى من غير الأطباء، وذلك باعتبار أن المؤسسة الاستشفائية الخاصة هي الشخص المعنوي التي تمثل كل الموظفين لديها، والتي تتمتع بأهلية قانونية وأهلية التقاضي، فتسأل عن كل خطأ أرتكب

---

[1]– المادة 13 من ق.إ.م.إ.ج تنص على أن:" ***لا يجوز لأي شخص، التقاضي مالم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون***"

[2]– المادة 40 من ق.م.ج تنص على ***أنه:" كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجز عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة."***

[3]– المادة 42 من ق.م.ج تنص عل أنه:" ***لا يكون مؤهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التميز لصغر السن، أو عته، أو جنون."***

[4]– أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص156.

[5]– المادة 136 من ق.م.ج: "***يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها.***"

عن تهاون أو عن عدم الإحتياط وسبب ضررا للمريض و يمثل هذا الشخص المعنوي المؤسسة الخاصة مديرها في كل إجراءات التقاضي[1].

لا يمنع أيضا أن تقام مسؤولية على المؤسسة الخاصة وممثليها بصفتهم أفراد، فيسأل الشخص المعنوي عن الخطأ المرتكب من قبلهم الذي سبب ضررا في علاج أو تشخيص المرض، فهو مسؤول عنه، وبهذا يكون الشخص المعنوي والممثلين متضامنين جميعا في المسؤولية[2].

إذا قامت المؤسسة الاستشفائية الخاصة بتحمل التعويض عن الضرر الذي لحق بالمريض يكون لها حق الرجوع على من صدر منه الخطأ من تابعيها من أطباء بكل ما دفعته، وذلك باعتبار أن المؤسسة الاستشفائية الخاصة في علاقاتها مع ممثليها لا تكون مسؤولة عن أخطائهم بل يكونوا وحدهم المسؤولين عن أخطائهم، ويقع عليهم دفع التعويض لجبر الضرر الناتج عن أخطائهم و تكون المؤسسة مسؤولة على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع[3]، وقد يكون الممثل القانوني تابع أثناء ارتكابه للخطأ ففي هذه الحالة يسأل على أساس المسؤولية الشخصية عن فعله الضار.

الفرع الثاني

الجهة القضائية المختصة في نظر الدعوى

الاختصاص هو سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة[4] والمحكمة المختصة هي التي لها هي التي لها صلاحية الفصل في المنازعة المعروضة أمامها وفق ما يقتضيه القانون ووفق أحكام الاختصاص بنوعيه الاختصاص النوعي(أولا) و الاختصاص المحلي(ثانيا).

---

[1]–عميري فريدة، المرجع السابق، ص117.

[2]–حراث فيروز، شراك أسماء، المرجع السابق، ص46.

[3]–عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص931.

[4]– رايس محمد،" إثبات المسؤولية الطبية"، مجلة الحجة، التابعة لمنظمة المحامين لناحية تلمسان، دار ابن خلدون، ديسمبر 2005، ص54.

أولا: الاختصاص النوعي

المحكمة المختصة في نظر دعوى التعويض عن المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة هي المحاكم العادية وفق قواعد وأحكام القانون الخاص، باعتبارها شخص من أشخاص القانون الخاص وفق أحكام التنظيم المعمول بها في القانون الجزائري[1].

تعتبر المحاكم أولى درجة من درجات التقاضي في القضاء العادي، تمتاز باختصاص مبدئي يجعل منها جهة قضائية ذات الولاية العامة[2] و يتم استئناف الأحكام الصادرة عنها أمام المجالس القضائية، التي تعتبر كدرجة ثانية من دراجات التقاضي والتي تصدر قرارات نهائية تسمى أحكام استئنافية تكون واجبة التنفيذ على رغم من الطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا باعتبار أن الطعن لا يوقف التنفيذ في المواد المدنية[3]، ويكون الطعن بالنقض في القرارات الصادرة ضد المؤسسة الاستشفائية الخاصة أمام المحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون لا محكمة موضوع.

ثانيا: الاختصاص الإقليمي

تخضع دعوى المسؤولية الطبية للقواعد الاختصاص المحلي التي تنظم توزيع اختصاص البث في القضايا المعروضة عنها على أساس جغرافي وإقليمي وهذه القواعد تحمي مصلحة المتخاصمة.

أورد المشرع الجزائري في المادة 37 من ق.إ.م.إ.ج[4] قاعدة عامة تقضي بأن المدعي يسعى إلى المدعي عليه في أقرب محكمة إليه، وإعمالا لهذه القاعدة يكون للمريض المضرور

---

[1]– قانون عضوي رقم 22–10، مؤرخ في 09–06–2022، يتضمن التنظيم القضائي الجزائري، ج.ر، عدد 41 لسنة 2022.

[2]– المادة 32 في الفقرة1 من ق.إ.م.إ.ج تنص على أن:" ***المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام...***".

[3]– المادة 361 من ق.إ.م.إ.ج تنص على أنه:" ***يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو إقراره، ما عاد في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوي التعويض***".

[4]– المادة 37 من ق.إ.م.إ.ج تنص على أن:" ***يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك***".

اللجوء إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر وموطن المؤسسة الاستشفائية الخاصة لرفع دعوى التعويض باعتبارها صاحبة الاختصاص المحلي شريطة أن يكون هذا الموطن هو المكان الذي تلقى فيه العلاج[1].

وعند اختلاف موطن تقديم العلاج وباعتباره موطنا خاصا مع المقر الرئيسي العام للمؤسسة الاستشفائية الخاصة، ينعقد الاختصاص للجهة القضائية للمكان الذي تم فيه تقديم العلاج، تعتبر هذه الحالة استثناء عن القاعدة العامة في تحديد الاختصاص المحلي لأن مباشرة العمل الطبي هو موطن الأعمال، هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن موطن ممارسة المهنة هو الموطن الذي يقع فيه الفعل الضار، الأمر الذي يعطي الاختصاص في الدعوي إلى المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها، الموطن الذي يقع فيه الفعل الضار الموجب للمسؤولية[2].

ولما الاختصاص المحلي لا يتعلق بالنظام العام[3] فيجوز أن يدرج بند في عقد الاستشفاء المبرم بين المؤسسة الاستشفائية الخاصة، و المريض يقضي بجواز الاتفاق على المحكمة المختصة في حال قيام المنازعة بينهما نتيجة الخطأ المرتكب و في عدم وجود عقد مكتوب[4] يجوز اختيار المحكمة المختصة في حينها، حتى ولو لم تكن هذه الأخيرة مختصة محليا بالفصل في الدعوي شريطة أن يوقع الطرفين إقرار بالموافقة على التقاضي أمام المحكمة في حال المنازعة[5]، و بالتالي يمكن أن تكون محكمة موطن المريض المضرور هي المحكمة المختصة في نظر النزاع على خلاف ما تقضي به القاعدة العامة بأن تكون العبرة بموطن المدعي عليه[6].

[1]– رايس محمد، إثبات المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص54.

[2]– رايس محمد، المرجع نفسه، ص55.

[3]– قرار المحكمة العليا 55818، مؤرخ في 08-01-1989، م.ق 1990، ع4، ص99.

[4]– قرار المحكمة العليا رقم 160246، مؤرخ في 17-02-1998، م.ق 1998، ع01، ص167.

[5]– قرار المحكمة العليا رقم 45651، مؤرخ في 27-03-1988، م.ق 1992، ع02، ص81.

[6]– رايس محمد، المرجع السابق، ص56.

المبحث الثاني

الجزاء المترتب عن تحريك المسؤولية المدنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة

لما كانت فلسفة المطالبة بالتعويض هي النقطة المفصلية في الدعوى المدنية فإنه من الطبيعي أن نبحث في مكونات هذه الدعوى وأثارها وارتباط كل ذلك بالمسؤولية المدنية الطبية، ومنه فإن الحق في رفع الدعوى ضمانة من بين الضمانات التي كفلها القانون للمضرور في المطالبة بحقه في التعويض وترتيب الجزاء فأصبح مرتكب الفعل الضار ملزم بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر فينشأ إلتزام بذمة المسؤول.

وبذلك الوسيلة القانونية التي يستطيع المضرور الحصول عن طريقها على التعويض من المسؤول عن الضرر الذي أصابه هي دعوى التعويض (المطلب الأول)، ومع ظهور النظم الاجتماعية كنظام التأمين أصبح المريض لا يتردد في المطالبة بالتعويض نظرا لكونه لا يمس الذمة المالية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة بوجود التأمين (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التعويض عن المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة

يعود الجزاء المترتب عن المسؤولية المدنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة "التعويض" حيث يتعين على القاضي إلزام المسؤول عن الضرر بتعويض المضرور عما لحقه من أذى وعليه سنتطرق إلى مفهوم التعويض (الفرع الأول) وتقدير التعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم التعويض عن المسؤولية في المجال الطبي

أصبح التعويض يثير العديد من المشاكل و الصعوبات لاسيما في المجال الطبي الذي عرف الكثير من التعقيدات، نتيجة تتطور العلوم والتكنولوجيا مما أخرج التعويض من دائرة الحدث الفردي إلى ظاهرة من الظواهر الاجتماعية السلبية، فهو جزاء مدني لا يهدف إلى معاقبة المدين بالالتزام بقدر ما يكون هدفه إصلاح الضرر قدر الإمكان وتحقيق أكبر قدر من الرضى للأطراف

المريض المضرور من جهة و من جهة أخرى المؤسسة الاستشفائية الخاصة المسؤولة عن الضرر[1].

يبقى التعويض الوسيلة اللازمة لجبر المرض ويحق للمريض المضرور عن ما لحقه من ضرر ولذلك سنقوم بتحديد تعريف التعويض(أولا) وأنواع التعويض(ثانيا).

أولا: تعريف التعويض

التعويض هو الأثر المترتب عن مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن إخلالها بالتزاماتها سواء تعلق الإخلال بواجب قانوني أو إخلال بالتزام تعاقدي، وسواء كان الفعل الضار ناتج عن خطائها الشخصي أو خطأ الطبيب أو مساعديه العاملين على مستوى المؤسسة، و يكون التعويض عن المساس بالسلامة الجسدية للمريض وما يترتب عن ذلك من أثار سلبية لاسيما تفويت فرصة الشفاء أو حتى الفرصة في الحياة[2]

عرفه بعض الفقهاء على أنه:" ***وسيلة القضاء إلى إزالة الضرر أو التخفيف من وطأته وهو الجزاء الذي يترتب على قيام المسؤولية المدنية***"[3]، كما يعرف أيضا على أنه:" **محاولة إعادة التوازن الذي اختل نتيجة للضرر الحادث بفعل الخطأ لإعادة المضرور للوضع الذي يكون فيه لو لم يقع الفعل الضار**"، فالتعويض هو إصلاح الضرر الذي لحق بالمضرور سواء جسمانيا أو معنويا، وهو عبارة عن مبلغ مالي يمنح للضحية من أجل تعويضها عن الضرر أو الحادث[4].

فالمشرع الجزائري أدرج جزاء المسؤولية وهو التعويض في المادة 124 من ق.م.ج والتي تنص على:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بحطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

---

[1]–محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري من المسؤولية المهنية، دار النهضة العربية، مصر، 1949، ص70.

[2]– زروقي خديجة، المرجع السابق، ص281.

[3]–محمد جلال الأطروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، دار الحامد، الأردن، 2008، ص180.

[4]–عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص958.

وكذلك نصت عليه المادة 17 من مدونة أخلاقيات الطب:" ***بجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه.***"

فالأصل في التعويض عن الضرر أن يكون على قدر الضرر الحاصل، بقصد إعادة التوازن الذي اختل نتيجة لذلك، بإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل حصول الضرر ويتحقق ذلك بإلزام المسؤول عن حدوث الضرر بخطئه بدفع تعويض للمضرور يكون كافيا لإصلاح الضرر الحاصل[1].

ثانيا: أنواع التعويض

أدرج المشرع الجزائري في القانون المدني على الأنواع التي يتم بها التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض وأشار على ذلك في المادتين 131 و132 من ق.م.ج، التي نستنتج منها أن التعويض إما أن يكون عينيا وإما أن يكون نقديا.

أ-التعويض العيني:

التعويض العيني هو إعادة الحال إلى مكانة عليه من قبل وقوع الفعل الضار ويزيل الضرر الناشئ عنه، "ويعتبر أفضل طرق الضمان، والقاضي ملزم بالحكم بالضمان العيني إذا كان ممكنا" وطلبه الدائن أو تقدم به المدين، المشرع الجزائري اتجه نحو تطبيق التعويض العيني كأمل للتعويض الضرر بالقول" يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا"[2].

يقصد به في إطار المسؤولية الطبية هو إعادة الحالة الصحية التي كان عليها المريض قبل وقوع الخطأ المرتكب من قبل القائم بالعمل الطبي، الذي نتج عنه حدوث الضرر، فالخطأ الذي يقع أثناء إجراء عملية جراحية أو أثناء مداواة جرح، و يترتب على ذلك تشوهات في جسم

[1]-كوسة حسين، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2015-2016، ص196-197.

[2]-خديمي توفيق، المسؤولية المدنية للعيادات الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون العام، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2022، ص45

المريض، يلزم القائم بالعمل الطبي، أن يعيد الحالة التي كان عليها المريض قبل وقوع الضرر، وذلك بإصلاح ذلك التشوه و إزالته عن طريق علاجه أو إجراء عملية مماثلة، كما يمكن الحكم بالتعويض العيني في حالة نسيان أو ترك أجسام غريبة في بطن المريض مثل ترك مقس أو لفافة من الشاش، مما يتسبب في إصابة المريض بالتهابات، فيمكن في هذه الحالة للقاضي أن يؤمر الطبيب أو المستشفى حسب الحالة، بإجراء عملية جراحية أخرى لنزع تلك الأجسام من جسم المريض[1].

ب-التعويض النقدي:

نظرا لكون التعويض العيني عسيرا في مجال المسؤولية المدنية فإن الغالب أن يكون التعويض بمقابل وبصفة خاصة في صورة نقدية لأن كل ضرر حتى الضرر الأدبي يمكن تعويضه بالنقد[2]، فالتعويض النقدي هو الذي يغلب الحكم به في دعاوي المسؤولية التقصيرية فإن كل ضرر يمكن تقويمه بالمال أو النقد، ففي كل الأحوال التي يتعذر فيها التعويض العيني.

الأصل أن يكون التعويض النقدي مبلغا معينا يعطى دفعة واحدة، ولكن ليس ثمة ما يمنع القاضي من الحكم تبعا للظروف بتعويض نقدي مقسط أو بإيراد مرتب مدى الحياة ويتم الحكم بإحدى الصورتين إذا كان المدعي مثلا ‘ذا أصيب بما يعجزه عن العمل مدة من الزمن فيحكم له بالتعويض المقسط إذا كان العجز مؤقت ويحكم له بإراد مرتب مدى الحياة إذا كان العجز دائما، ويعد التعويض النقدي في الوقت الراهن الطريق الطبيعي لمحو الضرر وإصلاحه[3].

يعتبر التعويض النقدي هو الصورة الغالبة للتعويض في المسؤولية الطبية، حيث قضت المحكمة العليا بإلزام مستشفى قالمة بأدائه مبلغ 200.000دج كتعويض عن جميع الأضرار نتيجة الأخطاء التي ارتكبها الطبيب التابع له أثناء إجرائه عملية جراحية، حيث قضت بما يلي:

---

[1]–فاطمة الزهرة قدواري،" قواعد المسؤولية المدنية المترتبة عن الأخطاء الطبية"، مجلة حقوق والحريات، المجلد 11، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2023، ص956.

[2]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص211–212

[3]– أقشوط كهينة وبعوش سليم، السلطة التقديرية للقاضي في تحديد التعويض عن الأمراض الجسدية في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص29و30.

"حيث إنه نظرا لنسبة العجز الجزئي الدائم ونظرا لمدة العجز المؤقت عن العمل ونظرا للأضرار الأخرى، يتعين إذا رفع المبلغ الممنوح إلى 200.000دج عن كافة الأضرار[1]".

الفرع الثاني

تقدير التعويض عن المسؤولية المدنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة

يتم تقدير التعويض على أساس الضرر الذي لحق بالمريض المتضرر، ويجب أن يكون مساويا لقيمة الضرر، وأن القاضي في تقديره للتعويض لا ينظر لمدى جسامة الفعل المرتكب، بل إلى جسامة الضرر سواء كان يسيرا أو جسيما يكون موجبا للتعويض، فالقاضي يقوم بتقدير التعويض بالنظر إلى الأضرار المترتبة والتي تكون ماسة بسلامة المريض مراعيا في ذلك ظروف التي ارتكب فيها الفعل الضار، وعليه سنتطرق إلى قواعد تقدير التعويض(أولا) وسلطة القاضي في توزيع التعويض(ثانيا)

أولا: قواعد تقدير التعويض

أ-أسس ومعايير تقدير التعويض:

إن القاضي في تقديره للتعويض الذي ينبغي أن يكون متناسبا والضرر يعتمد على عديد من الأسس حيث يكون تعويض المريض المضرور على أساس الضرر اللاحق به سواء كان ضررا ماديا أو معنويا، فالعبرة في تقدير التعويض هو الضرر الذي يمس بالسلامة الجسدية للمريض، ويشترط أن يكون الضرر محققا مباشرا سواء كان حال أو مستقبلي، ويشمل التعويض ما لحق المريض من خسارة وما فاته من كسب، وباستقراء أحكام المادة 131 والمادة 182 من ق.م.ج يتضح أن التعويض يشمل:

1-ما لحق المريض من خسارة:

يتمثل في كل ما ينتج عن إخلال المؤسسة الاستشفائية الخاصة بالتزاماته اتجاه المريض نتيجة تقصيرها أو تقصير الطبيب العامل لديها أو عدم بذل العناية اللازمة أو الإنحراف عن

[1]قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، مؤرخ في 20-07-1997، رقم الملف 122754، (غير منشور).

السلوك الفني الطبيعي للطبيب العادي الذي يكون في نفس المستوى وفي نفس الظروف، ويشمل الضرر المادي والمعنوي[1].

2-ما فات المريض من فرصة:

يقصد به ما فات المريض من فرص لتحقيق كسب معين أو تجنب خسارة وذلك راجع إلى الضرر الذي أصاب المريض وحان دون تمكنه من ذلك كضياع فرصة الشفاء أو فرصة ممارسة نشاط تجاري مثلا[2].

تقدير فوات الفرصة ترجع للسلطة التقديرية للقاضي[3] حيث يكون يقوم التميز بين الضرر المحتمل و فوات الفرصة لما تثيره هذه المسائل العديد من المشاكل في صعوبة التميز بينهما مما يجعل المريض يفقد حقه في التعويض، إلا أن الضرر المحتمل الذي لم يقع بعد و لا يكون محقق الوقوع في المستقبل لا يمكن التعويض عليه على عكس الضرر عن تفويت الفرصة و التي على الرغم من أن تتحقق الفرصة يبقى احتمالي، إلا أن حرمان صاحبها من محاولة تحقيقها بسبب خطأ للمؤسسة الاستشفائية الخاصة يعتبر بمثابة الضرر المحقق و الشفاء كسبا محتملا يجب التعويض عليه.

ب-وقت تقدير التعويض:

تلعب مسألة التوقيت عند تقدير الضرر أهمية بالغة لما لها من أثار في تحديد التعويض المستحق لضحية المتضرر، ومن المستقر عليه فقها وقضاء على أن تقدير التعويض عن الضرر الحاصل يكون وقت صدور الحكم، سواء اشتد الضرر أم خف، و نفس الشيء بالنسبة إلى تغير قيمة النقد و العملة التي يقدر على أساسها التعويض، فالعبرة بقيمتها وقت صدور الحكم سواء ارتفعت أو انخفضت، فالعبرة في تقدير التعويض عن الضرر الحاصل طبقا لأحكام المادة 131

[1]- زروقي خديجة، المرجع السابق، ص285.

[2]-علي علي سليمان، المرجع السابق، ص278.

[3]- مرجع نفسه، ص276.

من ق.م، هي يوم صدور الحكم سواء في عناصره المكونة له أو في قيمته النقدية و ذلك كله بقصد أن يكون التعويض عادلا و جابرا للضرر جبرا كاملا مراعيا كافة عناصره[1].

بالرغم بما يتمتع به القاضي من الحرية في تقدير التعويض، إلا أن هذا التقدير يجب أن يكون متناسبا مع الضرر الواقع، ولكي يتمكن القاضي من تقدير سليم للتعويض عن الأضرار الناجمة عليه أن يكون ملما ببعض الأفكار الطبية و العلمية التي تسهل له مهمته، و هذا لا يمنع من الإستعانة بالخبير في هذه المسائل، و هذا لا يعني أن الخبير هو الذي يحدد مبلغ التعويض، بل على ضوء الخبرة يحدد القاصي التعويض الذي يراه عادلا للطرفين[2].

ثانيا: سلطة القاضي في توزيع التعويض

إن حق المريض في الحصول على التعويض لجبر الضرر اللاحق به، نتيجة خطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة يكون منوطا بالقاضي الذي يعود له الاختصاص في تقديره و الزام المؤسسة الاستشفائية الخاصة بأدائه، و له سلطة توزيع التعويض في حالة المسؤولية المشتركة بين هذه الأخيرة و العاملين لديها.

إن تقدير قيمة التعويض الناتج عن مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، على إن يكون حكمه مسببا تسبيبا دقيقا، وأن يكون مستندا على الظروف والوقائع المحيطة بالدعوى مع الإستعانة بالخبرة الطبية، أن يكون مؤسسا بناءا على تقرير الخبرة الطبية المنجزة قبل الخبير المعتمد[3].

[1]–حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة، ط1، دار هومه، الجزائر، 2009، ص211.

[2]–محمد جلال حسن الأطروشي، المرجع السابق، ص193.

[3]–زروقي خديجة، المرجع السابق، ص288 و289.

المطلب الثاني

التأمين عن المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة

أدى تعقيد المعدات والتقنيات الطبية و ما نتج عنها من أضرار ذات خصوصية استثنائية وما صاحبها من تغيرات في وظيفة المسؤولية المدنية، إلى مضاعفة الدعاوي المرفوعة من المرضى ضد المؤسسات الخاصة مما أدى إلى بث الرعب في نفوس مقدمي الرعاية الصحية، وفي ظل هذه المشاكل كان لابد من إيجاد نظام قانوني صالح لحل هذه المعضلة، الأمر الذي جعل الأنظار تتجه نحو البحث عن حل رضائي يرضي الطرفين، و يوفر للأطباء و المؤسسات الخاصة الإطمئنان و يضمن في نفس الوقت تعويضا عادلا للمرضى يتجسد هذا الحل في نظام التأمين الاجتماعي، وعليه سنتناول مفهوم التأمين (الفرع الأول) والأثار المترتبة عنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم التأمين

فكر الإنسان في اللجوء إلى وسيلة فعالة مؤكدة من شأنها أن توفر له الأمن والضمان من مواجهة المخاطر التي يتعرض في شخصه هذه الوسيلة هي التأمين، فما المقصود بعقد التأمين(أولا) وماهي أهميته(ثانيا).

أولا: المقصود بعقد التأمين

عقد التأمين هو عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحقه من جراء رجوع الغير عليه[1] للمادة 119 من ق.م حيث تنص على أن:" ***التأمين عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إراد مرتب أو أي عوض مالي أخر في حاله وقوع الحادث أو الخطر المبين في العقد و ذلك مقابل***

[1]–عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على العمل المقاولة، الوكالة الوديعة، الحراسة، ج7، المجلد الأول والثاني، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1964، ص 1644_1645.

قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤدها المؤمن له للمؤمن"، يمتاز هذا التعريف بإبرازه لأهم عناصر العقد المتمثلين في أشخاص التأمين، وهم المؤمن والمؤمن له والمستفيد و مضمونه الخطر والقسط ومبلغ التأمين[1].

نصت المادة 56 من قانون التأمينات الصادر بموجب الأمر 06-95[2] على أن: " ***يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير***"، و انطلاقا من هذه الأحكام فإن المؤسسة الاستشفائية الخاصة يمكنها التأمين من الأضرار التي تلحق بالمريض أثناء مباشرة العلاج مقابل أقساط يدفعها إلى شريكة التأمين التي تعاقد معها.

إن فانون التأمينات ألزم الأطباء ومؤسسات القطاع الصحي بالتأمين من المسؤولية المدنية، حيث نصت المادة 167 منه على:" ***يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية اتجاه مرضاهم واتجاه الغير***" و عليه التأمين من المسؤولية الطبية إجباري[3]

ثانيا: أهمية عقد التأمين

تبرز أهمية التأمين من المسؤولية المدنية الطبية في الدور المزدوج الذي يناط به، حيث يعتبر حماية للمسؤول من جهة وضمانا للمضرور لجهة أخرى، فقد وجد نوعا من الضمان للطرف الضعيف فموضوع عقده ينظر في المقام الأول للمضرور ويضمن له الإلتزم بالتعويض الذي يقع على عاتق المسؤول المؤمن له.

التأمين في نطاق المسؤولية الطبية سواء في إطار الإجبار أم الإختيار يوفر الحماية للطرفين، ويكفل نوعا من التعاضد بين المؤسسة الاستشفائية الخاصة والمريض الذي يحميه من

[1]- جديدي معراج، محاضرات في القانون التأمين الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2005، ص31.

[2]- أمر رقم 07-95 مؤرخ في 25-01-1995، يتضمن قانون التأمينات، (معدل ومتمم).

[3]- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص222.

تعب اللجوء إلى القضاء، وبهذا فالتأمين هو الوسيلة الوحيدة المتاحة لتقريب بين ما تسعى إليه المؤسسة الاستشفائية الخاصة وما يأمله المريض[1].

الفرع الثاني

الأثار المترتبة عن التأمين

التأمين من المسؤولية هو الاتفاق الذي يعقده الشخص مع شركة التأمين لتغطية مسؤوليته عن ما يلحقه بالغير من أضرار و يترتب عن ذلك إلتزام شركة التأمين بدفع قيمة التعويض الذي يتقرر في ذمة المؤمن له للمصاب،[2] و التأمين من المسؤولية عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية،[3] و عليه سنتطرق إلى العلاقات القائمة بين المؤمن و المؤمن له(أولا) وبين المضرور و المؤمن (ثانيا).

أولا: العلاقة القائمة بين المؤمن والمؤمن له

يلتزم المؤمن له قبل وقوع الضرر المادي أو المعنوي بدفع قسط التأمين في الموعد المحدد بالعقد وبجميع الالتزامات التي ترتبها وثيقة التأمين، وقسط التأمين هو المبلغ الذي يدفعه المؤمن له لشركة التأمين مقابل تحمل الشركة تبعة المسؤولية الناجمة عن الأضرار اللاحقة بالمرضى بسبب خطأ من الأخطاء الناشئة عن العمل الطبي، ويلتزم المؤمن له بتقديم بيانات صحيحة متضمنة الوقائع الجوهرية، ويجب إعلام شركة التأمين بجميع المعلومات التي تمكنها من تقدير الخطر فيجب تنفيذ العقد لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع حسن النية[4].

وكذلك يجب أن يكون المؤمن ضامنا لكل ما ينجم من تكاليف، فمتى طولب المؤمن له مطالبة ودية أو قضائية بتعويض عن الضرر، يكون داخل في دائرة التأمين، سواء دخل المؤمن

---

[1]–صباح عبد الرحيم، المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر المهني، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، الفرع القانون الخاص، التخصص القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2014، ص114.

[2]– أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص184.

[3]– محمد صالح الزغبي، عقد التأمين، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، 1992، ص193.

[4]–أحمد حسن الخياري، المرجع السابق، ص185.

في دعوى المسؤولية أم لم يدخل وجب عليه كفالة المؤمن له عن جميع نتائج المطالبة و لو كانت من غير أساس، و يلتزم المؤمن بالضمان بمقدار ما تحقق من مسؤولية على المؤمن من غير زيادة أو نقصان بشرط أن لا يزيد عن المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين[1].

ثانيا: العلاقة القائمة بين المضرور والمؤمن

أثار عقد التأمين يسري كذلك على أطرافه (المؤمن والمؤمن له) والمضرور يعد طرف أجنبي عن عقد التأمين من هذه المسؤولية، ولهذا لا يمكنه الرجوع على المؤمن في حالة عدم استطاعته الحصول على حقه من المؤمن له ولا يمكن له ذلك إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة، استعمالا لحق مدينه محدث الضرر.

المشرع الجزائري جعل العلاقة بين المؤمن والمؤمن له مباشرة بحيث أعطى حق للمضرور بالرجوع على شركة التأمين بمقتضى حق مباشر له للمطالبة بالتعويض، ولقد خول المشرع للمضرور الحق في ادخال المؤمن بدعوى المسؤولية[2].

[1]– خديمي توفيق، المرجع السابق، ص53.

[2]– المرجع نفسه، ص53.

خاتمة

لا تعني دراستنا لمسؤولية الطبيب في المستشفيات الخاصة من الناحية القانونية التشكيك أو التقليل من قدرات وكفاءات الأطباء، ونبالة هذه المهنة، أو معاقبة الأطباء على أخطائهم، وإنما الغرض منها أن نحدد الالتزامات القانونية للأطباء، والنتائج المترتبة على مخالفتها، كل هذا حماية للمرضى وحفاظا على نبل المهنة، لكون مسؤولية الطبيب تتعلق بحياة الإنسان التي هي أثمن ما في الوجود.

وقد توصلنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع الى جملة من النتائج والمقترحات، والتي ندرجها على النحو الأتي:

أولا: النتائج

-يقع على المؤسسة الاستشفائية الخاصة مجموعة من الالتزامات يفرضها عليها قانون الصحة وكذا مدونة أخلاقيات الطب بالإضافة إلى الالتزامات التي يمليها عقد الإستشفاء المبرم بينها وبين المريض أو العقد الطبي المبرم بين الطبيب في حالة الطبيب الحر الممارس على مستوى المؤسسة الاستشفائية الخاصة، والأصل في هذه الالتزامات هو الالتزام ببذل عناية باستثناء بعض الحالات التي يكون فيها الالتزام بتحقيق نتيجة كالعدوى الاستشفائية.

-قوام إلتزامات الطبيب تفرضها المهنة في حد ذاتها ذلك أنها تثقل كاهل الطبيب تجاه المريض يحصل على علاجه حتى ولم يربطه أي عقد مما يعني أن إلتزامات الطبيب لا تتغير سواء وجد العقد أم لا.

-الأصل أن إلتزام الطبيب هو إلتزام ببذل عناية، لأن العمل الطبي يتضمن نسبة كبيرة من الإحتمال والحدس والتخمين، فالطبيب غير ملزم بشفاء مريضه بل ببذل العناية الواجبة من مثله للوصول بالمريض للشفاء، غير أنه ونظرا للتطور الذي عرفه عالم الطب، فإن بعض الأعمال الطبية أصبحت الغلبة فيها لعنصر اليقين على عنصر الإحتمال، وهذا ما جعل التزام الطبيب من شها هو تحقيق نتيجة.

-تبين لنا أن الطبيب في المستشفيات الخاصة لا يسأل فقط عن أخطائه الشخصية بل حتى عن الغير، الذين استعان بهم في تدخله العلاجي أو الجراحي، سواء كانوا من الأطباء أو من غير الأطباء، متى أذن لهم بالتدخل أو لم يمنعهم مع قدرته على ذلك، كما يسأل عن الأشياء والأجهزة التي يستعملها في تدخله متى ألحقت ضررا بالمريض.

-لقيام مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة لابد من توفر ثلاث أركان، والتي هي توفر ركن الخطأ الطبي، إضافة إلى ركن الضرر الطبي الذي يعد ركنا واجبا ولازما لأن التعويض يعتمد عليه، وإذا تحدثنا على ركن العلاقة السببية في هذا المجال سنقول بأنها من الأمور العسيرة لتعقد جسم الإنسان وخصائصه واختلافه من شخص إلى أخر وقد يتعدد السلوك الذي يأدي إلى نتيجة واحدة.

-يعتبر خطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة أساس مسؤوليتها سواء كان الخطأ ناتج عن فعلها الشخصي أو فعل الأطباء العاملين لديها ومساعديهم، ومع ذلك قد تقوم مسؤوليتها بدون خطأ

-تغير منظور الفقهاء لأساس المسؤولية المدنية للأطباء، فتحولت قناعتهم الفقهية والتي كانت تجعل مناط حصول المضرور على التعويض هو إثبات الإنحراف لسلوك الشخص المسؤول في القواعد التقليدية للمسؤولية الطبية إلى الأخذ بالنظرية الموضوعية وذلك بإثبات الضرر كأساس لها.

ثانيا: الإقتراحات

-وجوب تدريس مادة المسؤولية الطبية في كلية الطب من السنة الأولى، حتى يكون الأطباء على بينة من حكم القانون فيما يتعلق بنشاطهم، وهذا ما سيجعلهم أكثر يقظة أثناء أدائهم لعملهم وبعدين عن أي قرارات ارتجالية تضر بالمريض.

-تشريع قانون أو على الأقل تنظيم يحكم وينظم مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة ووضع ترسانة قانونية خاصة بقطاع الصحة ومسؤولية كل ممارس طبي كل حسب تخصصه.

-السعي لإنشاء أجهزة رقابية تتولى مراقبة سير المرافق الطبية، لاسيما الخاصة منها، تعمل على مراقبة وسلامة الأجهزة الطبية أمام حداثتها وتعقيداتها، وكذا جودة الخدمات الطبية.

-الحث على تشكيل لجنة طبية تعين من قبل نقابة الأطباء، تتكون من خبراء متخصصين في المجال الطبي تعمل على مساعدة القضاء للتوصل إلى أحكام قضائية عادلة خاصة بالنسبة للأضرار الناتجة عن الأخطاء الطبية الفنية والتي يتعذر على القاضي التعمق والفصل فيها لعدم درايته وخبرته في هذا المجال، ومن شأن هذه اللجنة توفير الحماية لكل من المريض التضرر وكذا المؤسسة الاستشفائية الخاصة.

-سن تشريع يتعلق بنظام تعويض المرضى عن الحوادث والأخطاء الطبية ومخاطر المهنة، على غرار ما أخذ به في إطار التعويض عن حوادث العمل وحوادث المرور.

وفي الأخير نتمنى أن نكون قد وفقنا ولو بالشيء اليسير في دراسة هذا الموضوع، ونرجو التوفيق من عند الله تعالى.

قائمة المراجع

I : *باللغة العربية*

أولا-*الكتب*

1-العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء 01، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

2-الفضل منذر، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام وأحكامها، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

3-أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار النهضة العربية، مصر، 1974.

4-أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، منشأة المعارف، مصر، 1996.

5-أنور سلطان، أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، 1983.

6-أكرم محمود حسن البدو، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، 2003.

7-أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب اتجاه المريض، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر- الإمارات.

8-أحمد حسين الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة، الطبعة الأولى، 2008.

9-أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

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

11-أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، من الناحية الجنائية المدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، مصر، 2008.

12-أحمد محمود السعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

13-إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، الطبعة 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

14-بن سوسي خيرة، النظام القانوني للمؤسسات الاستشفائية الخاصة، دار النشر الجامعي الجديد، تلمسان، 2017.

15-بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، الطبعة الأولى، بيروت، 1984.

16-حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبية الحقوقية، بيروت، 2011.

17-حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة، ط1، دار هومه، الجزائر، 2009.

18-جديدي معراج، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007.

19-رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، 2005.

20-رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية للأطباء وإثباتها، ط1، دار هومة، الجزائر، 2012.

21-رمضان كمال جمال، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2005.

22-سلامة عبد الفتاح حلبية، أحكام عقد العلاج بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

23-سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح والطبيب التخدير ومساعديهم، مدنيا وجنائيا وإداريا، منشأة المعارف، مصر، 2004.

24-طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة فقهية مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.

25-طلبة أنور، المطول في شرح القانون المدني، الجزء 03، أثار العقد.

26-طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة)، الجزائر، فرنسا، طبعة 01، دار هومة، الجزائر، 2004.

27-عز الدين الديناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء.

28-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، االطبعة3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

29-عبد الرزاق السنهوري، العقود الواردة على عمل المقاولة، الوكالة الوديعة، الحراسة، الجزء 07، المجلد الأول والثاني، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1964

30-علي علي سلمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن فعل الأشياء، التعويض، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1989.

31-عبد الرشد مأمون، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، مصر، 1986.

32-عبد الحميد الشواربي، كلية الأطباء والصيادلة والمستشفيات (المدنية والتأديبية) منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.

33-قرام إبتسام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 1992.

34-فاطمة الزهراء منار، مسؤولية الطبيب التخدير المدنية، دراسة مقارنة، طبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

35-محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية لكل من الأطباء الجراحين، أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة، الممرضين، والممرضات، منشأة معارف الإسكندرية، كلية الحقوق، الإسكندرية.

36-محمد رشيد دواغرة، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2017.

37-ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية للطبيب الناشئة عن الخطأ الطبي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2009.

38-مجد الدين بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، الجزء الأول، دار الجيل، بيروت، لبنان،1952.

39-منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزامات وأحكامها، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

40-محمود جلال حمزة، العمل الغير مشروع باعتباره مصدر الالتزام بين القواعد العامة والقواعد الخاصة بين القانون المدني السوري والجزائري والفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1986.

41-محمد حسن قاسم، اثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية ومقارنة، دار الجامعة الجديدية، الإسكندرية، 2006.

42-منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، الرياض، 2004.

43- محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري من المسؤولية المهنية، دار النهضة العربية، مصر، 1949.

44-محمد جلال الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عملية نقل الدم، دراسة مقارنة، دار الحامد، الأردن، 2008.

45-مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، جزء 01، طبعة 05، مكتبة مصر الجديدة، 1992.

46-مقدم سعيد، نظرية التعويض الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.

47-زينة قدرت لطيف، المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام الأدوات الطبية، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية، الطبعة 01، المجلد 01، 2021.

ثانيا-الرسائل والمذكرات الجامعية

أ-الرسائل

1-العمري صاليحة، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلاني في الجزائر، أطروحة دكتوراه، علوم اختصاص قانون اعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2017.

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

3-بن زيطة عبد الهادي، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه، قانون الخاص(عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015/2014.

4-حادي شفيق، المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص علوم قانونية، فرع قانون وصحة، جامعة جلال يابس.

5-جربوعة منيرة، الالتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر 01، بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016.

6-نصر الدين مبروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1997.

7-زروقي خديجة، المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة في التشريع الجزائر مقارن، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانون الخاص، قسم قانون الأعمال المقارن، كلية العلوم والحقوق السياسية، جامعة وهران02، الجزائر، 2019/2018.

8-صباح عبد الرحيم، المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر المهني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، الفرع القانون الخاص، تخصص القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2015.

ب-المذكرات الجامعية

-مذكرات الماجستير

1-بن طرية معمر، مدى تأثر فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون ومسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011.

2-بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001.

3-بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

4-لحبق عبد الله، التزامات الطبيب من تدخلاته الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2105.

5-سنوسي صافية، الخطأ الطبي في التشريع والإجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع حقوق، التخصص في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006.

6-قيرع محمد، التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014.

7-محمد موسي دودين، مسؤولية الطبيب المدنية عن أعماله المهنية، رسالة ماجستير، كليه الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2006.

8-عبد المجيد خطوي، المسؤولية المدنية عن نقل الدم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011.

9-صديقي عبد القادر، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.

10-سايكي الوزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.

11-عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

12-فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

13-وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، مذكرة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

14-ماديو نصيرة، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

15-كوسة حسن، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2016/2015.

-مذكرات الماستر

1-حراث فيروز، شراك أسماء، المسؤولية المدنية للعيادات الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم قانون العمل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019/2018.

2-زواوي لياس، زواوش هشام، المسؤولية المدنية للعيادات الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018/2017.

3-بن دشاش نسيمة، المسؤولية المدنية للمستشفيات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.

4-بلولي أعراب، الطبيعة القانونية للعقد الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.

5-دهنون فوزية، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013.

6-قدور فتيحة، رابط سوهيلة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

7-هاني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006.

8-خديمي توفيق، المسؤولية المدنية للعيادات الخاصة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم قانون العام، تخصص قانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2022.

9-أقشوط كهينة، بعوش سليم، السلطة التقديرية للقاضي في تحديد التعويض عن الأمراض الجسدية، في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة غبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

ثالثا-المقالات

1-العطراق ناجية، "طبيعة التزام الطبيب طبقا للقانون المدني الليبي والفرنسي"، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون، جامعة الزاوية.

2-هزيل جلول، "المسؤولية الناجمة عن الأدوات والأجهزة الطبية الحديثة"، مجلة القانون، جامعة تلمسان، 29 مارس 2015.

3-هليل منير، "مسؤولية المستشفى الناشئة لخطأ الطبيب غير الموظف"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث والعلوم الإنسانية، مجلد 35 (3)، الأردن، 2011.

4-بن صغير مراد، "أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن الممارسات الطبية"، الأكاديمية الاجتماعية والإنسانية، كلية القانون، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة.

5-بارش إيمان، "الخطأ الطبي الوجب للمسؤولية المدنية للطبيب"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 08، العدد 01، جامعة باتنة 01، الجزائر، 2021/2020.

6-مولاي محمد لمين،" أنواع الخطأ الطبي وصوره في المسؤولية المدنية للطبيب الممارس في القطاع الخاص"، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 01، 2015.

7-فكري أمال،" احتضان مبدأ الإحتياط في مجال الأخطار الصحية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 07، جامعة بليدة 02، الجزائر، 2015.

8-حمليل صالح، "المسؤولية الجزائية الطبية، دراسة مقارنة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

9-عمر وأحمد عبد المنعم دبش،" أركان المسؤولية المدنية"، مجلة العلوم والقانونية والاجتماعية، العدد 02، جوان، 2019.

10-رايس محمد،" إثبات المسؤولية الطبية"، مجلة الحجة، التابعة لمنظمة المحامين لنحية تلمسان، دار ابن خلدون، ديسمبر 2005.

11-فاطمة الزهراء قدواري،" قواعد المسؤولية المدنية المترتبة عن الأخطاء الطبية"، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 11، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2023.

12-بلقاسمي نور الدين،" المسؤولية المدنية للطبيب"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2018.

رابعا-النصوص القانونية

أ-الدستور

1- مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، مصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر1996، ج.ر.ج.ج عدد76، صادر في08 ديسمبر1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل2002، ج.ر.ج.ج عدد25، صادر في 14 أفريل2002، والقانون رقم 19-08، مؤرخ في 15 نوفمبر2008، ج.ر عدد63، صادر في 16 نوفمبر2008. والقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس2016، ج.ر.ج.ج عدد14، صادر في 07 مارس2016. وبالمرسوم الرئاسي رقم 442-20، مؤرخ في 30 ديسمبر2020، ج.ر.ج.ج عدد82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

ب-النصوص التشريعية

1-أمر رقم 65-278، مؤرخ في 16-11-1965، يتضمن التنظيم القضائي الجزائري، ج.ر. عدد 14.

2-قانون رقم 89-22، مؤرخ في 12-12-1989، متعلق بصلاحيات المحكمة العليا وأحكامها وتنظيمها وسيرها، المعدل والمتمم لأمر رقم 96-25، مؤرخ في 12-08-1996، ج.ر. عدد 48.

3-قانون رقم 85-05، مؤرخ في 16 فبراير 1985، متعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر. عدد 08، الصادر في 17 فبراير 1985.

4-أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم لقانون 05-10 مؤرخ في يونيو 2005، ج.ر العدد 44، المؤرخ في 26 يونيو 2005.

5-قانون رقم 18-11، مؤرخ في 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج.ر العدد 46، الصادر بتاريخ 29 يوليو 2018.

6-أمر رقم 95-07، المؤرخ في 23 شعبان 415 الموافق ل 25 يناير 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13، الصادر بتاريخ 08 مارس 1995.

7-قانون رقم 08-09، مؤرخ في 18 عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

8-قانون رقم 16-01، مؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1437 الموافق ل 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر العدد 14.

ج-النصوص التنظيمية

1-مرسوم تنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن أخلاقيات الطب، ج.ر العدد 52.

د-القرارات

1-قرار مؤرخ في 22-10-1988، يحدد لمقاييس التقنية الصحية للعيادات الخاصة وشروط عملها، ج.ر العدد 44، مؤرخ في 22-11-1988.

2-قرار مؤرخ في 11 ربيع الأول 1409 الموافق ل 22 أكتوبر 1988، يحدد المقاييس التقنية والصحية للعيادات الخاصة وشروط عملها، ج.ر العدد 44، مؤرخ في 02 نوفمبر 1988.

خامسا-الإجتهاد القضائي

1-قرارات المحكمة العليا

1-قرار الحكمة العليا، الصادر عن الغرفة الجنائية، ملف رقم 297062 بتاريخ 24-06-2003، منشور في المجلة القضائية، عدد 02، 2003.

2-قرار مجلس تلمسان، الغرفة المدنية، صادر في 12-01-2015، ملف رقم 1984، (قرار غير منشور).

3-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 24075، صادر في 26-06-20021، (قرار غير منشور).

4-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، ملف رقم 29762، صادر في 24-06-2002، عدد 02، 2003.

4-قرار مجلس الدولة، قضية مدير القطاع الصحي بعين التدليس، ملف رقم 30176، صادر في 28-03-2007، عدد 63، 2008.

5-قرار المجلس الدولة، قضية مدير قطاع الصحة، عين تموشنت ضد ورثة المرحوم، ملف رقم 06788، الصادر في 06-03-2008، عدد 63، 2008.

6-قرار المحكمة العليا، رقم 53010، الصادر بتاريخ 25-05-1988.

7-قرار المحكمة العليا، المجلة القضائية، ملف رقم 41783، صادر في 27-11-1989، عدد 01، 1990.

8-قرار المحكمة العليا، مجلة قضائية، ملف رقم 55815، صادر في 08-01-1988، عدد 04، 1990.

9-قرار المحكمة العليا، مجلة قضائية، ملف رقم 160246، صادر في 17-02-1998، عدد 01، 1998.

10-قرار المحكمة العليا، المجلة القضائية، ملف رقم 45651، الادر في 27-03-1988، عدد 02، 1992.

11-قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 122754، صادر في 20-07-1997، غير منشور.

II : باللغة الفرنسية

A- Ouvrages

1- **LELEU Yves. Henri** Genicot Gilles, Le Droit Médical, Aspects juridiques de relation médecin-patient patient,1e édition, de book université, Bruxelles, Belgique, 2001.

2-Marie-Laure Moquet-Anger, Droit Hospitalier, L. G. D. J, 1er édition Alpha, Paris, 2010.

3- CECILE Manaouil, Emilie Traule, Les fluctuations en matière de responsabilité civile du médecin salarié, Revue Médecine et droit, N° 81, Lexis Nexis, Paris, 2006.

4-JOURDAIN Patrice, Les principes de la responsabilité civile, 5 éditions, Dalloz, Paris, 2000.

B-Taxtes juridique :

1-Loi N° 2002-303, du 04 mars 2002, relative aux Droits des malades et à la qualité de système de santé, J.O.R.F. du 5 mars 2002.

2-Code Civil Français, *in*, www.legifrance.gouv.fr.

C -Sites Internet :

1-www.courdecassation.fr.

2-www.legifrance.gouv.fr.

الفهرس

شكر وتقدير

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة 2

الفصل الأول: القواعد المنظمة لإلتزامات المؤسسات الاستشفائية الخاصة 9

المبحث الأول الإطار القانوني للمسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة 10

المطلب الأول الالتزامات التعاقدية للمسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة . 10

الفرع الأول التزامات المؤسسة اتجاه الطبيب والمريض 11

أولا: التزامات المؤسسة الخاصة تجاه الطبيب 12

ثانيا: التزامات المؤسسة تجاه المريض 12

الفرع الثاني الالتزامات المتبادلة بين الطبيب والمريض 14

أولا: التزام الطبيب تجاه المريض 15

ثانيا: التزامات المريض تجاه الطبيب 19

المطلب الثاني التكييف القانوني للمسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة 21

الفرع الأول التزام ببذل عناية 21

الفرع الثاني التزام بتحقيق نتيجة 23

المبحث الثاني حدود المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة 25

المطلب الأول المسؤولية العقدية 25

الفرع الأول المسؤولية العقدية عن فعل الغير للمؤسسات الاستشفائية الخاصة..... 26

أولا: مفهوم المسؤولية العقدية عن فعل الغير 27

ثانيا: شروط تحقق المسؤولية العقدية عن فعل الغير 28
الفرع الثاني مسؤولية المؤسسات الاستشفائية الخاصة عن أعمال الأطباء المتعاقدين معها ومساعديهم 30
أولا: مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن أعمال الطبيب الأجير 31
ثانيا: مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن أعمال الطبيب الحر 33
المطلب الثاني المسؤولية التقصيرية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة 34
الفرع الأول الحالات التطبيقية للمسؤولية التقصيرية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة. 35
أولا: حالات المسؤولية التقصيرية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة 35
ثانيا: حجج القائلين بالمسؤولية التقصيرية للطبيب 36
الفرع الثاني التوجه الحديث للمسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة 37
أولا: تجاوز المسؤولية الطبية لنطاق نوعي للمسؤولية المدنية 37
ثانيا: موقف القضاء الجزائري..... 39
الفصل الثاني: الأثار المترتبة عن الاخلال بالتزامات المؤسسة الاستشفائية الخاصة 42
المبحث الأول قيام المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة 43
المطلب الأول أركان المسؤولية المدنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة 43
الفرع الأول الخطأ الطبي 43
أولا: تعريف الخطأ الطبي 44
ثانيا: صور الخطأ الطبي 45
ثالثا: عناصر الخطأ الطبي..... 49
الفرع الثاني الضرر والعلاقة السببية 51
أولا: الضرر الطبي 51

ثانيا: العلاقة السببية 62
المطلب الثاني ممارسة دعوي للمسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة..... 63
الفرع الأول أطراف دعوى المسؤولية المدنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة 64
أولا: المدعي..... 64
ثانيا: المدعي عليه..... 65
الفرع الثاني الجهة القضائية المختصة في نظر الدعوى 66
أولا: الاختصاص النوعي..... 67
ثانيا: الاختصاص الإقليمي..... 67
المبحث الثاني الجزاء المترتب عن تحريك المسؤولية المدنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة69
المطلب الأول التعويض عن المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة..... 69
الفرع الأول مفهوم التعويض عن المسؤولية في المجال الطبي 69
أولا: تعريف التعويض 70
ثانيا: أنواع التعويض..... 71
الفرع الثاني تقدير التعويض عن المسؤولية المدنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة ... 73
أولا: قواعد تقدير التعويض 73
ثانيا: سلطة القاضي في توزيع التعويض 75
المطلب الثاني التأمين عن المسؤولية المدنية للمؤسسات الاستشفائية الخاصة..... 76
الفرع الأول مفهوم التأمين..... 76
أولا: المقصود بعقد التأمين 76
الفرع الثاني الأثار المترتبة عن التأمين 78

أولا: العلاقة القائمة بين المؤمن والمؤمن له 78

ثانيا: العلاقة القائمة بين المضرور والمؤمن 79

خاتمة 81

قائمة المراجع 85

الفهرس 99

ملخص

تعتبر المؤسسة الاستشفائية الخاصة مجالا خصبا للمسؤولية المدنية، إذ هناك علاقة متبادلة بين الطبيب والمريض وهذا بوجود عقد بينهم، فالمؤسسة تلتزم اتجاه الطبيب بالمحافظة على حقوقه وحمايتها، وتلتزم اتجاه المريض بالسلامة وتوفير أطباء وكل التجهيزات اللازمة، فالطبيب يلتزم اتجاه المريض بعدم إفشاء سره وإعلامه بكل ما يتعلق بصحته ومراقبته، ويلتزم المريض بدفع مستحقات العلاج وإعلام الطبيب بكل ما يخص حالته الصحية.

إن التزام إدارة المؤسسة الاستشفائية الخاصة في الأصل هو بذل العناية الكافية و ليس تحقيق نتيجة، وتقوم مسؤوليتها بمجرد حدوث الضرر للمريض بالإضافة لتوفر ركني الخطأ الطبي و العلاقة السببية، وقد تكون مسؤولية عقدية تنشأ عن اخلال بالتزام عقدي أم تقصيري نتيجة الاخلال بالتزام قانوني اتجاه مرضاها، وللمريض بعد ثبوت أركان المسؤولية المدنية الطبية الحق في التعويض، فله الحق التوجه للقضاء و إقامة دعاوي أمام المحاكم المختصة، نتيجة للعمل الطبي الخاطئ و الضرر اللاحق به، ولهذا سنت التشريعات ضمانة قانونية لتحمل تبعة المسؤولية المدنية للمؤسسات الصحية من خلال فرض التأمين الإجباري.

Résumé

L’institution hospitalière privée est considérée comme un champ fertile pour la responsabilité civile, Car il existe une relation réciproque entre le médecin et le patient et ceci est dû à l’existence d’un contrat entre eux, Car l’institution est obligée envers le médecin de préserver et de protéger ses droit, Et elle est obligée envers le patient d’assurer sa sécurité et la mise à disposition de médecins et de tout l’équipement nécessaire, Le médecin est obligé envers le patient de ne pas divulguer son secret et de l’informer de tout ce qui concerne sa santé et de le surveiller, Et le patient est obligé de payer les frais de traitement et d’informer le médecin de tout ce qui concerne son état de santé .

L’obligation de la direction de l’établissement hospitalier privée est une obligation diligence et non d’obtenir un résultat, Et sa responsabilité est fondée sur la survenance d’un préjudice pour le patient en plus de la présence des éléments de l’erreur médicale et de la relation de cause à effet, Et peut être une responsabilité contractuelle ou délictuelle résultant de la violation d’une obligation légale envers ses patient, Et le patient a droit à une indemnisation après avoir prouvé les éléments de la responsabilité civile médicale, Il a le droit d’aller en justice et d’intenter des actions devant les tribunaux compétents à la suite de l’erreur et du préjudice qu’il a subi, Et pour cette raison, Les législation ont fourni une garantie légale pour assumer la responsabilité civile des établissements de santé en imposant l’assurance obligatoire.