وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

المرجع:

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المسؤولية المدنية للعيادات الخاصة في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون طبي

من اعداد الطالب(ة):

خديمي توفيق

تحت اشراف الاستاذ(ة):

برزوق الحاج

اعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة):	د. باسم محمد شهاب	رئيسا
الأستاذ(ة):	د.برزوق الحاج	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة):	د. زواتين خالد	مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم : 2022/06/22

إهـــــــــداء

الحمد لله على فضله والحمد لله على احسانه والحمد لله على وجوده وإكرامه .

الحمد لله يوافى نعمة و يكافي مزيده و الحمد لله الذي أمطر علينا من أبل فضله
فيسر لنا السبل ووفقنا الى بلوغ المقصد الجميل أن يقطف المرء هذه الثمرة و يهديها

لمن قال فيهما الرحمان :

{ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعۡبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنًاۚ إِمَّا يَبۡلُغَنَّ عِندَكَ ٱلۡكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوۡ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفّٖ وَلَا تَنۡهَرۡهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوۡلٗا كَرِيمٗا (23) وَٱخۡفِضۡ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحۡمَةِ وَقُل رَّبِّ ٱرۡحَمۡهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرٗا (24)} **سورة الإسراء الآية 23-24**

أهدي خاتمة مشواري الى **أبي** الذي منحني التشجيع و الذي رافقني دوما و دعمني ماديا و معنويا والذي لم يبخل علي بجهده وماله طوال سنوات الدراسة حفظه الله و الى من كانت تحترق لتضيئ درب حياتي **أمي** التي تعبت و سهرت معي وعلمتني أن طلب العلم نور عبادة فكان نجاحي هو حلمها حفظهما الله.

ولا أنسى **زوجتي** الحبيبة التي رافقتني طوال إعداد هذه المذكرة.

والى قرة عيني أبنائي منصف ياسر الدين و نهال أنفال.

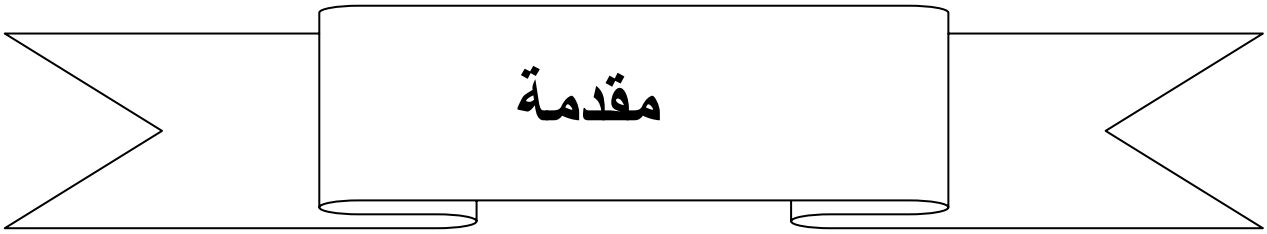
الى إخوتي جميعا والى كل من إتسعت له ذاكرتي ولم تتسع له مذكرتي.

الشكـــر و العرفـــــان

الحمدلله رب العالمين و الصلاة و السلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه و من تبعهم بإحسان الى يوم الدين وبعد ...

فإني أشكر الله تعالى على فضله حيث اتاح لي إنجاز هذا العمل فله الحمد اولا وآخرا ثم أشكر أولائك الاخيار الذين مدوا لي يد المساعدة خلال هذه الفترة ، وفي مقدمتهم أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور "برزوق الحاج" على توجيهاته القيمة خلال إنجازنا لهذه الرسالة، فله منا كل التقدير والإحترام و أشكرأعضاء اللجنة المناقشة .

كما أعرب أيضا عن كل عرفان وشكر لمن ساهم معي في هذا العمل المتواضع .


مقدمة

مقدمة:

يعد الحق في العلاج حق دستوري تؤكده المادة 66 من الدستور التي تنص على "الرعاية الصحية حق للمواطنين[1]."

فالسلامة الجسدية بمفهومها الواسع من أهم الحقوق الجوهرية للإنسان إن لم نقل أسماها، وهو حق كرسته معظم المواثيق الدولية والدساتير والتشريعات، على مدى الأحقاب والأزمنة يقتضي عدم جواز المساس بجسم الإنسان أو الإعتداء 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 الفنيين الكثير من التساؤلات ،فالأخطاء الصادرة من الفنيين كالأطباء والصيادلة والمحامون والمهندسين وغيرهم من الفنيين ذو طبيعة خاصة مما يثير النقاش حول كيفية تحديدها وماهيتها.

ويبدو ذلك جليا في المجال الطبي، حيث أثارت المسؤولية المدنية للأطباء بكافة أنواعهم (العام والأخصائي وطبيب التخذير، الجراح، جراح الأسنان) والعاملين في هذا الميدان العديد من الجدل في ساحات القضاء حول ما إذا كانت مسؤولية هؤلاء عن أخطائهم الطبية المدنية هل هي عقدية أم تقصيرية، وتبدو 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 و الإطمئنان.

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

[1] قانون رقم 16-01مؤرخ في 26جمادى الأولى عام 1437الموافق 6مارس سنة 2016يتضمن التعديل الدستوري،ج.ر.ع ،14ص14.

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

فقد يجد المريض نفسه أمام سلسلة من العلاقات ربطت المتدخلين في علاجه دون أن يكون بمقدوره في أغلب الأحوال تحديد المخطئ منهم والذي بوسعه أن يرجع عليه بالتعويض هذا من جانب ، ومن جانب آخر يتعلق الأمر بشخص الطبيب الذي إمتهن الطب كنشاط إنساني تطلب أن يمارسه بقدر كبير من الثقة والحرية والإستقلالية، بالإضافة إلى تزايد إستعمال الآلات والأجهزة في المجال الطبي وماصاحب ذلك من مخاطر فانه يثار النقاش حول المسؤول عن هاته الاضرار و المخاطر.

هذا وقد شرعت دول العالم بما في ذلك النامية منها بوضع برامج تستهدف التخلص من القطاع العام داعية إلى الخوصصة والتحرير الإقتصادي، وذلك برفع يد الدولة عن الأنشطة الإقتصادية المختلفة والتي كانت إدارتها الحكومية لا تعترف بآليات السوق المنافسة الحرة ، ما ترك آثار سلبية تمس بنطاق المنتجات والخدمات الطبية وتردي جودتها، مما إقتضى فتح المجال أمام القطاع الخاص وإبراز فكرة الخوصصة، حيث شهدت حركة التغيير إمتدادا على معظم القطاعات التي كانت حكرا على الدولة بما في ذلك القطاع الصحي العمومي المجاني بموجب القانون رقم :، [1]85- 05الملغى بموجب أحكام القانون رقم 18-11المتعلق بالصحة بصريح المادة 449 منه. [2]

حيث أضحت المرافق العمومية الصحية غير ملبية لإحتياجات الأفراد عاجزة على تطوير هذا القطاع سواء من حيث الجودة أو الإمكانيات مما إضطر -الدولة- لفتح مجال للنظام الصحي الخاص بقصد تحقيق رغبات الأفراد في كثير من المجالات العلاجية، فقد نظم المشرع الجزائري المؤسسات الإستشفائية الخاصة بموجب المرسوم التنفيذي رقم ، 07-321 [3]فلعبت هذه المؤسسات الإستشفائية الخاصة دورا هاما في تقديم الخدمات الموكلة لها بغض النظر على المبالغ التي يدفعها المريض في سبيل الحصول على العلاج بأحسن جودة ،كون هذه الأخيرة تقدم مستوى عالي للخدمات العلاجية .

[1] القانون رقم85- 05 :مؤرخ في26 :جمادى الأولى عام 1405الموافق 16فبراير سنة ،1985يتعلق بحماية الصحة وترقيتها)ج، ر العدد 8لسنة 1985).والذي الغى بموجب المادة 268منه الأمر رقم76- 79 :المؤرخ في29 :شوال عام 1396الموافق 23أكتوبر سنة ،1976المتضمن قانون الصحة العمومية. وكذا الأمر رقم73- 65 :المؤرخ في3 :ذي الحجة عام 1393الموافق 28ديسمبر سنة ،1973والمتضمن تأسيس الطب المجاني في القطاعات الصحية.

[2] المادة 449من القانون رقم 18-11المؤرخ في 18شوال عام 1439الموافق 2يوليو سنة 2018يتعلق بالصحة)ج.ر.ر.ع 46لسنة 201).

[3] المرسوم التنفيذي رقم07- 321 :مؤرخ في10 :شوال عام 1428الموافق 22أكتوبر سنة ،2007يتضمن تنظيم المؤسسات الإستشفائية الخاصة وغيرها)ج، ر، العدد 76لسنة.

ولقد مر تطور المؤسسات الإستشفائية الخاصة في الجزائر بعدة مراحل تشريعية أدت بها في الأخير إلى صدور المرسوم التنفيذي 07\321 الذي استحدث هذا الهيكل الجديد ، فلم يتم إصطلاحها بهذا الإسم إلا في هذا القانون، إذ كانت تسمى سابقا بالعيادات الخاصة حسب المادة 05 من المرسوم رقم 88\204 [1]فحسب ما جاء في نص المادة 2 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 أوجراح أسنان كل حسب مهنته المرخص له بمزاولتها ومعدة لإستقبال المرضى ورعايتهم.

ونظراً للتطور الذي مس سياسة الدولة من عدة جوانب ، أدى بالمشرع الجزائري إلى تدارك الخلط في المفاهيم بين هذا الكيان المستقل بحد ذاته، وباقي الممارسات الطبية الحرة التي كان ينعت عليها في العموم بالعيادات، ومن أجل فرض حماية أكبر على المريض في علاقته بهذا الهيكل، وذلك بإعطاء إمتيازات لهذه المؤسسة، وفي المقابل تحميلها مسؤولية في مواجهة المتعاملين معها بدرجة هامة عن تلك التي كانت سابقا، بصفتها مؤسسة تسمو عن كونها عيادة خاصة وذلك 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 والمريض اللوائح والأنظمة ومن ثم فهي إدارية وتقام دعوى التعويض على أساس المسؤولية الإدارية التقصيرية بخلاف العلاقة الطبية في القطاع الخاص بين الطبيب والمريض والتي تختلف باختلاف العلاقات فإما أن يكون القانون من ينشأها وإما أن يكون العقد ، كما أن ملكية المستشفى العام يعود للدولة بخلاف العيادة الخاصة التي تعود ملكيتها للخواص .[2]
وبناءً عليه، فقد إستدرك المشرع الجزائري هذا اللبس وقام بإلغاء مجمل هذا المرسوم والتشريعات المعدلة والمكملة له، واستحدث المرسوم التنفيذي رقم07- 321 :أعلاه، معلنا بذلك نقطة تحول كبيرة في مسمى هذا الهيكل وفي مضمونه، وأصبحت بذلك مؤسسة استشفائية خاصة .

[1] لمرسوم رقم88- 204 :مؤرخ في7 :ربيع الأول عام 1409الموافق 18أكتوبر سنة ،1988يحدد شروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها)ج، ر، العدد 42لسنة 1988).المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم92- 380 :مؤرخ في16 :ربيع الثاني عام 1413الموافق 13أكتوبر سنة1992 (ج، ر، العدد 75لسنة 1992).المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم02- 69 :المؤرخ في23 :ذي القعدة عام 1422الموافق 6فبراير سنة2002 (ج، ر العدد 11لسنة200).

[2] وللإستزادة أنظر في ذلك: نجيب خلف أحمد)دون ذكر بيانات(ص2.

ولكن رغم ما تمتاز به هاته المستشفيات في تقديم خدمات علاجية ذات مستوى عالي إلا أنه قد يصاحبها بعض الأخطاء الطبية ، فظهرت مسؤولية العيادة الخاصة لا سيما المدنية، وهو ما جسده المشرع الجزائري في مدونة أخلاقيات الطب في المرسوم التنفيذي رقم– 276 : 92 المتضمن مدونة [1]أخلاقيات الطب[2].

وتثور في صدد مسؤولية العيادات الخاصة(المؤسسات الإستشفائية الخاصة)عدة صعوبات حين يتعلق الأمر بتمييزها عن مسؤولية الأطباء العاملين فيها وخاصة مع الصعوبة التي تكتنف الفصل بين نشاطات 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 لاشك 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 الموضوع في كونه يسهم في:

- توعية المواطن عامة والمريض خاصة ومحاربة الإهمال واللامباليات الناتجة عن أعمال مسيري العيادة والأطباء.
- اتصال هذا الموضوع بالقانون والطب معا وارتباطه بجانب حساس يتمثل في الكيان البشري والسلامة الجسدية للإنسان .

تكمن أهداف الدراسة في:

-تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للعيادات الخاصة.

-تحديد الإلتزامات القانونية المفروضة على أطراف العلاقة الطبية وما قد ينجر عنها في حالة الإخلال بها.

-معرفة مدى مسايرة التشريع الجزائري للتطور السريع الذي يشهده القطاع الصحي في مجال الطب

[1] عد مصطلح المدونة غريبا أو دخيلا على المشرع الجزائري ، بينما إعتمدته بعض التشريعات العربية على غرار المشرع المغربي كمدونة الأسرة ومدونة الأوقاف...

[2]المرسوم التنفيذي رقم92- 276 :المؤرخ في5 :محرم عام 1413الموافق 26يوليو سنة ،1992يتضمن مدونة أخلاقيات الطب)ج، ر العدد 52 لسنة 199).

المنهج المتبع في هذه الدراسة:

إعتمدنا في هذه المذكرة على المنهج التحليلي والإستقرائي الذي يهدف إلى إستقراء النصوص القانونية وتحليل الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية.

الصعوبات :زيادة على الصعوبات التي قد لا يخلو منها أي بحث علمي ،والمتمثلة في ضيق الوقت والجانب المادي، نورد بعض الصعوبات والتي منها:

-صعوبة الإتصال بالعيادات الصحية الخاصة، وذلك لخصوصية هذه العيادات من جهة ،و ولطابعها السري من جهة أخرى.

-حداثة الموضوع مما إنعكس على قلة المراجع وخاصة على مستوى الجامعة ،وكذا المكاتب العمومية ،بل وحتى المكاتب التجارية.

-يضاف للصعوبات السالفة الذكر الطابع الزمني ،والذي عاصر الحراك الشعبي وكثرة الإضرابات التي عرفتها الجامعة والتي حالت دون الإتصال بالمكتبة الجامعية.

وإنطلاقا من القواعد العامة والتشريعات الوطنية المنظمة للمجال الصحي تطرح الاشكالية الآتية:

الحدود القانونية للمسؤوليات المدنية الناتجة عن النشاطات و الممارسات الطبية للعيادات الخاصة؟

ومن أجل عرض النتائج المتوصل إليها تم إعتماد خطة ثنائية بما يتناسب وطبيعة الموضوع:

الفصل الأول: الإطار القانوني للعيادات الخاصة سيتم التطرق في هذا الفصل إلى الإلتزامات القانونية الملقاة على كل من الأطراف المتعاقدة ،العيادة والطبيب والمريض، في المبحث الأول، و انواع المسؤولية المدنية في المبحث الثاني.

الفصل الثاني: آثار الإخلال بالإلتزامات القانونية للعيادة الخاصة سيتم التطرق في المبحث الأول إلى تحريك دعوى المسؤولية المدنية للعيادات الخاصة ، والجزاء المترتب عن تحريكها في المبحث الثاني.

الفصل الأول:

الإطار القانوني للعيادة الخاصة

لجأ المريض الى المستشفيات او العيادات الخاصة بناءا على عقد اما ان يكون صريح او ضمني ، اما ان يكون عقد استشفائي واما ان يكون عقد طبي ، فعقد الاستشفاء يختلف عن العقد الطبي الذي يتم بين المريض و الطبيب الذي سيقوم بعلاجه فاذا كان العقد مع المستشفى موضوعه تقديم الخدمات العادية للمريض أثناء علاجه و اقامته ، الا ان العقد الطبي يكون محله الاعمال الطبية لكل ما تحمله من فن طبي .[1]

ومع ذلك قد يبرم المريض عقدين مع شخص واحد يكون طبيبا يملك المستشفى الخاصة او يستقل بادارتها بناءا على عقد مع مالكها ،وبموجب هذا العقد يقع على عاتق كل الأطراف إلتزامات قانونية لابد من التقيد بها والا قامت المسؤولية المدنية لكل من تسبب في الضرر.[2]

وسنتناول في هذا الفصل الإلتزامات القانونية المفروضة على كل أطراف العلاقة (المبحث الأول) مع إدراج الطبيعة القانونية لهذا الإلتزام ، وتبعا لذلك يتعين علينا توضيح أنواع المسؤولية للعيادة الخاصة (المبحث الثاني).

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

[2]- رمضان جمال كامل ،مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية ،ط1 ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، د. ب . ن ،2005 ،ص163.

المبحث الأول :الإلتزامات التعاقدية للعيادة الخاصة

على إعتبار أن المؤسسة الإستشفائية الخاصة تتمتع بالشخصية المعنوية التي تمكنها من امتيازات الشخص المعنوي فإنه نتيجة لذلك يقع على عاتقها إلتزامات اتجاه مستخدميها (الأطباء) وكذا إلتزامات تجاه متعامليها (المرضى) فغالبا ما تقوم العيادة الخاصة أثناء تنفيذ إلتزاماتها بعلاج المرضى بالاستعانة بأطباء
ذوي تخصص كل في مجاله [1] وهؤلاء قد يكونون عاملين دائمين فيها أو ملتحقين [2] بها وبذلك فإنه بموجب عقد العلاج الطبي تتولد إلتزامات متبادلة للعيادة الخاصة تجاه المريض وسيتم بيان مضمون إلتزامات العيادة الخاصة (المطلب الأول)وطبيعة هذا الإلتزام (المطلب الثاني.)

المطلب الأول :مضمون إلتزامات العيادة الخاصة

إن أساس ومناط الإلتزام التعاقدي لا يقوم على مدى حرية المتعاقدين في تحديد ما يريده من إلتزامات وفقا لإرادتهما، وإنما أساسه ومناطه أن الإلتزام ما كان ليقوم أصلا لولا وجود العقد الإستشفائي الضمني القائم بين العيادة والمريض والعقد الطبي القائم بين الطبيب والمريض، وبذلك تخضع العيادة الخاصة بموجب هذا العقد للإلتزامات تجاه الطبيب والمريض(الفرع الأول)، كما يخضع الطبيب والمريض للإلتزامات متبادلة بينهما (الفرع الثاني.)

الفرع الأول :إلتزامات العيادة الخاصة تجاه الطبيب والمريض

يخضع العقد الطبي في شروط تكوينه للأحكام العامة للعقد المنصوص عليها في القانون المدني، [3]فيشترط تراضي الأطراف طبقا للمادة 58 من ق ،م، والمادة 154من ق 85\05 المتعلق ب ق، ص، ت،ووجوب توافر المحل الذي يخضع في أحكامه للمواد من 92 إلى 96 من ق، م،كما يشرط أن يكون السبب مشروعا وعدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة طبقا للمواد 97-98 ق م ، وبموجب العقد الطبي تقع على عاتق العيادة الخاصة إلتزامات تجاه الطبيب (اولا) وأخرى على عاتق الطبيب تجاه المريض(ثانيا.)

1- بن سويسي خيرة ،النظام القانوني للمؤسسات الإستشفائية الخاصة ،النشر الجامعي الجديد، تلمسان،ص.96
2- عبد الحميد الشلاربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات،)المدنية والجنائية والتأديبية(، منشأة المعارف، الإسكندرية، ،1998ص .108
3 -Yves.henrileleu,gillesgenicot,le droit ;edicql:Aspectsjuridiaues de relatiomedicin;deboek universite,patient,1erèd,brusculles,2001,p55

أولا: إلتزامات العيادة الخاصة تجاه الطبيب

- من واجبات العيادة الخاصة تجاه الطبيب بصفقتها هيئة مستخدمة بعض الالتزامات القانونية تتمثل فيما يلي:

-في المحافظة على حقه في الوقاية الصحية والأمن وطب العمل داخل العيادة على اعتبار أنه عامل وهذا حق دولي ودستوري تطبيقا للمبادئ المكرسة في الاتفاقيات الدولية والدستور الجزائري إضافة إلى مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية التي تسهر على حماية العمال الأجراء من أخطار حوادث العمل والأمراض المهنية وبالتالي يجب على العيادة الخاصة أن تلتزم بالمحافظة على قواعد الصحة والأمن. [1]

-يستوجب أيضا على العيادة الخاصة مراعاة القواعد المنصوص عليها في قانون الصحة وترقيتها وكذا قواعد أخلاقيات مهنة الطب التي وضعت قواعد بحماية مهنة الطب وتوليها أهمية قصوى.

-تمكين الطبيب من الإطلاع على جميع مستجدات الطب والجراحة لترقية أدائه في العيادة.

-إلتزام بإكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية لكافة مستخدميها بمافيهما الأطباء والممرضين والمرضى...الخ.

-إلتزام بإحترام بنود الإتفاق المبرم مع الطبيب فهو إلتزام يلخص مجمل واجبات العيادة وهو إلتزام يستوجب مراعاته في أي نشاط يكون محله العقد [2].

ثانيا: إلتزامات العيادة الخاصة تجاه المريض

إن العقد المبرم بين المريض والمؤسسة الإستشفائية الخاصة كما سبق القول هو عقد إستشفائي ينصب حول الأعمال التي لا يمكن إدراجها فقط ضمن الأعمال الطبية أي تلك الخدمات المقدمة للمريض أثناء إقامته و علاجه بالمؤسسة، فيقع على عاتقها إلتزامات نوجزها فيما يلي.

1- زواوي لياس - زواش هيشام، المسؤولية المدنية للعيادات الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2017\2018 ص .51

2- خيرة بن سويسي، المرجع السابق ، 2017 ص .106

أ- القيام بالخدمات العادية

تلتزم المؤسسة الإستشفائية الخاصة بتقديم الخدمات التي يحتاجها المريض أثناء إقامته فيها، وبصفة خاصة تنفيذ تعليمات الطبيب فيما يتعلق بتلك الخدمات)نظافة، طعام ،علاج (ومن أدوية وحقن وتحاليل ، والقيام بتذفئة المريض إذا كانت حالته تستدعي ذلك، ولا يكفي توفر هذه الأجهزة والأدوية بل لابد من سلامتها وعدم إختلالها. [1]

ب- توفير العاملين والممرضات

يقع على عاتق إدارة المستشفى توفير العدد الكافي من العاملين المتخصصين والممرضين لحسن أداء المستشفى للخدمات الطبية الملقاة على عاتقه [2] ويشترط في العاملين وبصفة خاصة الممرضات والأطباء حيازتهم الشهادات المطلوبة ، وأن يكونو على درجة كافية من التخصص والكفاءة بالنسبة لما ينسب إليهم من أعمال .[3]

ج- الإلتزام بسلامة المريض

مما لاشك فيه طبقا للقواعد العامة أن إلتزام المؤسسة الإستشفائية الخاصة بشفاء المريض هو إلتزام بعناية وليس بتحقيق نتيجة، أما فيما يتعلق بسلامة المريض فإن الأمر يختلف حيث أن الراجح في الفقه والقضاء هو إلتزام المستشفى بسلامة المريض وأن إلتزامه هو إلتزام بتحقيق نتيجة ،[4] وذلك نظرا لأن المريض أثناء تواجده بالمؤسسة يعتبر كائنا ضعيفا يحتاج للرعاية ومن ثم يقع على المستشفى ضمان سلامة الأغذية والأدوية المقدمة وكذا الأجهزة المستعملة وكذا التحاليل المجرات وعمليات نقل الدم ويجب حماية المريض من المخاطر التي يتعرض لها ولو كانت مصدرها نفسه. [5]

1 -Aves,henri,leleu,gilles,genicot,op,cit,p56

2- طاهري حسين ، الخطأ الطبي والعلاجي في المستشفيات العامة ، دار هومة ، الجزائر، ،2004ص .40

3- مسعودي حورية ،مسعودي عبد السلام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،،2015-2016ص .28

4 -MarèboirMoquet-Anger,droitHospitalièr,L,G j èdition alpha,paris,2010,p299

5- بن سويسي خيرة ،المرجع السابق ،ص .41

وهذا يقتضي مراعاة الحيطة والحذر في معالجته وعدم تعريضه لأي خطر طبقا للمادة 12 من م أ ط ج ، كما على الطبيب أن لا يجعل جسم المريض مجالا خصبا لبحوثه ودراساته وهو ما نصت عليه م 18 من م أ ط ج. [1]

الفرع الثاني : الإلتزامات المتبادلة بين الطبيب والمريض

يخضع الطبيب عند مزاولته مهامه إلى إلتزامات مرتبطة بالإنسانية حيث يرتبط بالشعور الإنساني ألا وهي إنقاذ الروح الإنسانية من جهة ، وبالعمل الفني من جهة، بإستعمال كل الوسائل الفنية والآلية المتاحة له من أجل إنقاذ روح من جهة أخرى.

أولا: إلتزامات الطبيب تجاه المريض

تقتضي قواعد مهنة الطب وقوانينها أن الطبيب يلتزم ببذل عناية وهو الإلتزام الأصلي وتحقيق نتيجة في بعض الحالات، ومتى بذل الطبيب القدر الكافي من العناية المطلوبة منه تبرء ذمته ولو لم يحقق شفاء المريض، ويتم تحديد درجة العناية في قيام الطبيب بكل الإلتزامات القانونية التي يجب عليه سواء منها الفنية أو الأخلاقية. [2]

❖**الإلتزامات الفنية**

يقصد بتلك الإلتزامات أن الطبيب يكون ملم بالمرض وله قدرة على تقديم العلاج المناسب طبقا لما تفرضه الأصول العلمية الطبية وما يقتضيه ذلك من إستخدام وإستعمال الأجهزة الطبية الحديثة.

✓**الإلتزام بالتشخيص**

يعتبر الفحص بداية العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب ويتمثل في فحص الحالة الصحية للمريض بفحصه فحصا ظاهريا ، وذلك بملاحظة العلامات والدلائل التي تظهر على المريض وقد يستعين الطبيب في الفحص ببعض الأجهزة البسيطة وقد يلجأ إلى فحوصات أكثر دقة وعمقا كالتحاليل الطبية والأشعة وهو ما يعد مرحلة تمهيدية من أجل التشخيص، ومنه يجب أن تكون معلومات الطبيب مطابقة للمعطيات العلمية الحديثة ،[3] ففي بعض الأحوال يرجع الخطأ في التشخيص إلى الخطأ في التحاليل أو إلى نقص في المعلومات الطبية أو أن يتم بطريقة سطحية، وسريعة ، ويقع على الطبيب إلتزام مقتضاه إستعمال الآلات السليمة التي لا تحدث

1- بن دشاش نسيمة ،المسؤولية المدنية للمستشفيات العامة مذكرة لنيل شهادة الماستر ، قسم القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محمد اولحاج،البويرة، ،2013ص.27.

2- بوليل أعراب، الطبيعة القانونية للعقد الطبي ،مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص عقود ومسؤولية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند،البويرة، ،2013ص.47.

3- حادي شفيق، المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي ،مذرة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص علوم قانونية، فرع قانون وصحة، جامعة جيلالي ليابس، ص13.

ضرر ،[1] وهذا ما أكدته المادة 14 "من م أ ط م" يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الدي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هده 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."
و بالتالي فان الطبيب ملتزم بأن يبذل في عنايته وسلوكه نحو المريض جهودا صادقة يقظة ، فالخطأ في التشخيص أو الإهمال فيه ينجم عن السلوك السيئ الذي إتخذه الطبيب نحو مريضه ،ويعد الطبيب مخطئا إذا أهمل في الرجوع إلى الوسائل الخاصة التي تقضي بها الأصول العلمية للطب، أو الحصول على المعلومات الضرورية كافة عن حالة المريض والتي تساعده في وضع التشخيص فالتشخيص يقتضي من الطبيب أن يستعلم عن حالة مريضه كما يتوجب عليه تجنب السرعة في التشخيص أو الكشف بطريقة عابرة وسطحية أو غير كاملة على المريض... [2]

✓الإلتزام بالعلاج

تأتي مرحلة العلاج مباشرة بعد مرحلتي الفحص والتشخيص وفيها يصف الطبيب باذلا كل العناية اللازمة والجهود الصادقة العلاج أو الدواء الذي يراه مناسبا لمريضه تبعا لما أفرزته نتائج الفحص والتشخيص من أجل شفاء المريض أو التخفيف من آلامه إذ عليه أن يطبق القواعد المتفق عليها عند مباشرة العلاج في القواعد التي لا يوجد أي خلاف علمي بشأنها ويظل ملزما بأن يكون إختياره مقبولا في مجال العلوم الطبية والمعطيات العلمية.
ويضمحل هذا الخيار عند وجود حل واحد واجب الإتباع فيلزم الطبيب بإتباعه ولا يعذر الطبيب الذي يظل جامدا أمام التطور العلمي متمسكا بوسائل علاج هجرها زملائه فإذا لم يكن الطبيب ملزما بتتبع أحداث التيارات العلمية فلا أقل أن يكون ملما بالوسائل الحديثة التي إستقرت الهيئات العلمية على إتباعها ويسأل الطبيب عن المعلومات التي يفترض به أن يعرفها.

1- هني سعاد ،المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ،المدرسة العليا للقضاء،)،،2006\2003د، ص.)
2- بن سويسي خيرة ، المرجع السابق،ص.116

✓الإلتزام بالرقابة

لا يقف إلتزام الطبيب بمجرد العملية الجراحية بل يمتد إلتزامه إلى العناية بالمريض عقب ذلك حتى يتفادى ما يمكن أن يترتب عن العملية من نتائج ومضاعفات سلبية من جهة، وحتى يستطيع الخروج من الغيبوبة ويستعيد يقظته من جديد من جهة أخرى ولا يصل ذلك على حد ضمان شفاء المريض ونجاح العملية بل الإستمرار والرعاية وبذل العناية في ذلك[1].

ورغم ما لهذه المرحلة من أهمية في إنجاح العمل الطبي فإن بعض التشريعات لم تنص عليها بشكل صريح كمرحلة أو عنصر من عناصر التدخل الطبي ونجد المشرع الجزائري هو الآخر لم يشر إلى الرقابة العلاجية كعنصر أو كمرحلة من مراحل التدخل صراحة إلا في الإستشفاء داخل المؤسسات أو المصحات العقلية، وأشار المشرع ج إلى الرقابة من ناحية التكليف والتي لم يحاول القيام بها الطبيب المعالج وذلك في م أ ط ج جاءت تحت عنوان "ممارستة الطب أو جراحة الأسنان تحت المراقبة " [2]في المواد من 90إلى 94من م أط ج، كما أكد في المادة الأولى على مهام الطبيب المكلف بالرقابة بوجوب فحص المريض بصفته طبيبا مراقباً، وأن يكون شديد الإحتراز كما تم النص على الرقابة في م 39إلى م 144من القانون 05-85 المتضمن حماية الصحة وترقيتها[3].

❖الإلتزامات الأخلاقية

إن الممارسة الأخلاقية لمهنة الطب هي عامل أساسي لعلاقة الطبيب بالمريض، ووضع ثقة هذا الأخير بالأول، لذلك تلجأ التشريعات الحديثة وعلى غرارها المشرع الجزائري إلى تقنين كل ما يعد من المبادئ الراسخة والقواعد العامة والأخلاقيات المرتجات وجعلها إلتزاما على عاتق الطبيب في ممارسة مهنته.

✓الإلتزام باللإعلام

يعد إلتزام الطبيب بإعلام المريض واجب قانوني خاص يقع على عاتق الطبيب المشرف على نوعية العمل الطبي بضرورة إحاطة المريض بكل المعلومات الأساسية المتصلة بنوعية التدخل الطبي وطبيعة العلاج المراد إخضاعه له ومخاطر العمل الطبي المتوقعة طبقا لقواعد وأصول المهنة المتعارف عليها بناءا على (الأصول العلمية الطبية[4]) القائمة.

1- بن سويسي خيرة ، الرجع السابق،ص.116

2- لحبق عبد الله ،إلتزامات الطبيب من خلال تدخلاته الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،في القانون الطبي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،،2016\2015ص.42

3- سنوسي صفية ،الخطأ الطبي في التشريع والإجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،الفرع حقوق، التخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح.ورقلة،،2006ص .49

4- يقصد بالأصول العلمية في قضاء محكمة الإستئناف اللبنانية "هي كل مايرتبط عادة ومباشرة بالقواعد والتعليمات والطرق والأساليب التي يعتمدها غالبية الأطباء في العمل الطبي المعين على وجه التحديد"...

كما يجب على الطبيب المعالج أن ينبه المريض إلى الأحوال التي سيؤول إليها في حال تفاقم مرضه أو عند رفضه العلاج ، ويقع هذا الإلتزام على عاتق الطبيب بغض النظر إن كان طبيبا عاما أو مختصا أو جراحا، كما يشمل أيضا طبيب الأسنان والقائم بإجراء التحاليل الطبية وعمليات إنتزاع الأعضاء وزرعها وعمليات التخذير والأشعة أي مهما كان نوع العمل الطبي[1].

فالملتزم بالإعلام بالتدخل الطبي الفردي لا يثير أي إشكال أو لبس بينما تبرز أهميته عند " التدخل الطبي الجماعي " حيث أقرت جل التشريعات الحديثة هذا الإلتزام ومنها المشرع ج في القواعد الخاصة منها وما ورد في القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها رقم 85\05المؤرخ في 16\02\1985المعدل والمتمم في عدة نصوص منها فقد نصت المادة 162\2 منه على " ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الإنتزاع.".. [2]

✓الإلتزام بالحصول على رضا المريض

من المبادئ المستقرة في مجال الأعمال الطبية التقليدية ضرورة الحصول على رضا المريض لمباشرة العلاج على جسمه، ولما كان العقد الطبي أو الاستشفائي عقد ملزم للجانبين ينشئ إلتزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، ويقوم على الثقة المتبادلة بين الطرفين، فرضا المريض يعد من أهم الشروط التي تتيح للطبيب مباشرة أعماله الطبية على جسد المريض ويكون إلتزام الطبيب هنا ببذل العناية.

وفي هذا الصدد نصت الفقرة الأولى من المادة 154من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه" يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك "فأي طبيب لا يمكنه فرض علاجه على مريض يعارض ذلك، وتخرج من نطاق هذا الإلتزام ما يتعلق بحالة الضرورة التي تقتضي إنقاذ حياة الشخص الذي يكون في وضع لا يسمح له بالتعبير عن رضاه. [3]

1- حموش صبرينة ،مهابة الجيدة ، إلتزام الطبيب بإعلام المريض، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون خاص شامل ، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية 11. ،ص2015-2016،

2- المادة " 1\154يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك".-الفقرة "2وإذا رفض العلاج الطبي فيشترط تقديم نصريح كتابي لهذا الغرض وعلى الطبيب أن يخبر المريض أو الشخص الذي خول إعطاء الموافقة بعواقب رفض العلاج."

3- كوسةحسن ، المرجع السابق ،ص .70

✓الإلتزام بعدم ترك المريض

طبقا للمادة 46 من مدونة أ ط [1]فإن الطبيب الذي يعمل في مصلحة حكومية أو مستشفى عام ليس له أن يرفض علاج أحد المرضى الذي ينبغي عليه علاجهم ونفس الحكم بالنسبة للطبيب أو المستشفى الخاص الذي يتعاقد مع مؤسسة أو رب عمل معين على علاج العاملين ، فرفض الطبيب العلاج هذا لا يثير مسائلة الطبيب عن الإمتناع عن العلاج فحسب وإنما يساءل أيضا في حالة التأخير عن الحضور أو التدخل في إنقاد المريض أو إنقطاع الطبيب عن إسعاف شخص في حالة خطرة يشكل جريمة عدم تقديم المساعدة في حالة الخطر.

ولكن الطبيب يعفى من المسؤولية إذا حالت ظروف قهرية بينه وبين تلبية دعوة المريض [2].

✓الإلتزام بالحفاظ على السر الطبي للمريض

أفرد المشرع 6 مواد للسر الطبي في م أ ط في المرسوم التنفيذي رقم : 276\92 فقد نص في م 36 من هذا المرسوم على أنه "يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض أو المجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك".وجعل المشرع السر الطبي واجبا مفروضا على كل صاحب مهنة مع وجود استثناءات لذلك ، حيث يكون الإفضاء بالسر الطبي مسألة لازمة وضرورية تحقق مصلحة عليا، تصون المجتمع، فيقرر المشرع وجوب الإفضاء بمقتضى نص قانوني ،كما في حالة الإبلاغ عن جريمة، أو التبليغ عن الأمراض المعدية ،وكذا التبليغ عن المواليد والوفيات،[3]...

فإلتزام 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[4]...

ويشمل السر المهني في هذه الحالة كل ما تعلق بالعمل الطبي ،أما المعلومات والبيانات التي لا تتعلق به فلم يضفي عليها المشرع السر، ومن ثم لا تعد من قبيل الأسرار الطبية التي يترتب على إفشاؤها المسؤولية الجنائية ، مثال أسعار الخدمات الطبية المقدمة للمريض من فحص وتحاليل ،حيث أن القانون ألزم الأطباء بحفظ السر المهني وجرم إفشاؤه تحت طائلة المسؤولية إلا في الحالات التي نصت عليها المادة 36 من م أ ط[5].

1- تنص المادة 46من مدونة أخلاقيات الطب على أنه "ينبغي أن يتقيد الطبيب أو جراح الأسنان على الدوام بالسلوك المستقيم وحسن الرعاية ،وأن يحترم كرامة المريض".كما نصت المادة) (42من نفس المرجع على "للمريض حرية إختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته ،وينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذا، وأن يفرض إحترامه، وتمثل حرية الإختيار هذه مبدءا أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض والعلاقة بين جراح الأسنان مع مراعاة المادة) (9أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج."

2- سنوسي صفية، المرجع السابق ، ص58.

3- لحبق عبد الله ، المرجع السابق ، ص .171

4- صباح عبد الرحيم، المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، الفرع القانون الخاص، التخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ،2014\2015ص.155

5- بن سويسي خيرة ، المرجع السابق،ص.115

ثانيا: إلتزامات المريض تجاه الطبيب

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

أ: دفع مقابل العلاج

مقابل إلزام الطبيب بالعلاج يلتزم المريض بأداء المقابل أي الأتعاب التي تقابل الجهد الفكري والعضلي في بعض الأحيان ،الذي يبذله الطبيب من أجل تنفيذ إلتزامه أو الأجر المستحق كما سماه البعض ويلزم المريض بأداء هذا المقابل متى نفذ الطبيب إلتزامه أي قدم العلاج سواء تحقق القصد منه أو لم يتحقق وتجدر الإشارة إلى أنه لا يقع على المريض حال فسخ العقد الطبي من قبله إلا الإلتزام بأداء مقابل الرعاية التي تلقاها من الطبيب قبل الفسخ، فخلافا للعقود الأخرى الملزمة للجانبين المتشابهة له لا يعوض المريض عما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العلاج ، إذ يرى الأستاذ السنهوري أن العقد الطبي يقوم على الثقة الشخصية وإن إجبار المريض على تعويض الطبيب عما كان يستطيع كسبه لو انه أتم العلاج يعد تقييدا خطيرا لحريته في الرجوع في العقد متى قامت أسباب جدية لذلك[1].

ب: إعلام الطبيب

يقع على عاتق المريض الإلتزام بإعلام الطبيب عن حالته الصحية بشكل واضح ومفصل ، حيث ليس بإمكان الطبيب المعالج مباشرة علاج المريض والاستمرار بدون تعاون المريض فإن ذلك يساعد الطبيب في تشخيص المريض بشكل أصح وأدق [2]، لذلك على المريض أن يطلع الطبيب المعالج على معلومات صحيحة عن حالته الصحية دون تحوير فيها أو تبديل أو كتم لبعضها انسجاما مع الثقة القائمة بين الطبيب ومريضه والتي تمثل أساسا لحماية سرية هذه المعلومات التي يدلي بها المريض في حالة كتمان أو كذب المريض حول حالته المرضية وذلك لعدة أسباب منها الحياء من الإدلاء بها أمام الطبيب ، فما طرأ مشكل صحي على المريض بسبب إدلائه بمعلومات خاطئة فيمكن للطبيب أن ينفي المسؤولية عنه وذلك وفقا لنص م 127من م أ ط[3].

1- بوليل أعراب، المرجع السابق، ص 47وما يليها.

2 -Aves,henri,leleu,gilles,genicot,op,cit,p56

3- زواوي لياس، المرجع السابق ،،ص.67

المطلب الثاني :الطبيعة القانونية للإلتزام العيادة الخاصة

يتميز الإلتزام بأنه واجب قانوني يقع على عاتق المدين به ،[1] وتعتبر عملية تحديد الطبيعة القانونية للإلتزام القانوني للعيادة الخاصة أمر في غاية الأهمية لضرورة وذلك لضبط الأسس التي يمكن الإرتكاز عليها لترتيب المسؤولية القانونية لها، وذلك لأن عبء الإثبات يختلف حسب نوع المسؤولية فهي تنشأ نتيجة العلاقة التعاقدية بين العيادة والمريض وكذا الطبيب، وتخضع في جل أحكامها لنصوص القانون المدني، فقد يكون إلتزامها بذل العناية(الفرع الأول) أو تحقيق نتيجة (الفرع الثاني.)

الفرع الأول :إلتزام ببذل عناية

من المسلم به وبوجه عام ان القواعد القانونية المدنية وقواعد المهن الطبية سواء في ذلك أكانت العلاقة بين الطبيب والمريض تعاقدية أم غير تعاقدية ،فإنها لا تفرض على الطبيب إلتزام بشفاء المريض بل تلزمه ببذل قدر من العناية فقط، بحيث تبرأ ذمته بمجرد أن يبذل العناية المطلوبة لو لم يتحقق نتيجة الشفاء[2].

وقد نصت المادة 211 من القانون المدني المصري " في الإلتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أن يتوخى الحيطة ، في تنفيذ إلتزامه فإن المدين يكون قد وفى الإلتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق المقصود[3]."

و الإلتزام بعناية له معيار محدد هو الرجل العادي فلا شك أن مصدر هذا الإلتزام قضائي وهو القرار الشهير المعروف "بقرار مارسي" أن واجب الطبيب نحو المريض هو بذل جهود صادقة يقظة متقنة في غير الظروف الإستثنائية مع الأصول الثابتة ،[4] وهذا ما جاء في المادة 15من مدونة أخلاقيات الطب حيث نصت على " من حق الطبيب أو جراح الأسنان من واجبه أن يعتني بمعلوماته الطبية ويحسنها"، ويكاد ينعقد إجماع الفقه على أن أصل إلتزام الطبيب في مواجهته المريض إلتزاما عاما بالحرص والعناية أن لا يلتزم الطبيب بشفاء المريض إنما يبذل عنايته وحرصه لأن نتيجة شفاء المريض أمر إحتمالي غير مؤكد سواء بذلك وجد الإلتزام مصدره في القانون أم وجد مصدره في العقد[5].

وبالنسبة للمشرع الجزائري لم ينص صراحة على الإلتزام ببذل عناية في التشريع الصحي، غير أنه بالرجوع إلى الق. م نجد المادة 1\172 تؤكد أن إلتزام الطبيب هو المحافظة على صحة المريض وحياته ، كما كرس هذا الإلتزام ضمنيا في نص المادة 45 من م.أ.ط.ج. حيث

1- بن دشاش نسيمة ، المرجع السابق، ص.27

2- أحمد حسن الحيارى ، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة، ط،2008، 1ص.42

3- أنور سلطان ،أحكام الإلتزام، دار النهضة العربية،،1983ص .53

4- قيرع محمد، التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق ،جامعة 88.،ص2015\2014،الجزائر

5- أحمد حسن الحيارى ،المرجع السابق،ص.41

نصت على مايلي "يلتزم الطبيب أو جراحا لأسنان بمجرد موافقته على العلاج بضمان تقديم العلاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة والإستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين"
أما المشرع الفرنسي فقد كرس هذا الإلتزام في المادة 4322-53 من الأخلاقيات الطبية ، والمادة 4127- 32 من م.أ.ط[1].

الفرع الثاني :الإلتزام بتحقيق نتيجة

نظرا للتطور العلمي الذي تعرفه الأصول الطبية والوسائل التكنولوجية في مجال الأبحاث العلمية بدأ يظهر تدريجيا مبدأ جديد وهو إلتزام الطبيب بتحقيق نتيجة ولكن في حالات إستثنائية ومحددة على ان النتيجة المقصودة هنا هي نجاح التدخل الطبي.
ويقصد بالإلتزام بتحقيق نتيجة أن الملتزم مجبر بتحقيق غاية معينة، فإذا لم تتحقق هذه النتيجة إعتبر الملتزم قد أخل بإلتزام هو في هذه الحالة لا حاجة لإثبات خطئه وإنما يكفي عدم تحقق النتيجة ليعتبر مخطئا وبما أن هناك بعض الأعمال الطبية التي تؤدي إلى نتائج أكيدة لا إحتمال فيها فإن إلتزام الطبيب الذي يقوم بها هو إلتزام بتحقيق نتيجة وينحصر الإلتزام بتحقيق نتيجة في تحقيق الطبيب للهدف الذي من أجله باشر عمله الطبي ولكن ذلك لا يعني شفاء المريض وإنما عدم تعريضه لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة وأدوية.
ومن أبرز الأمثلة على إلتزام الطبيب بتحقيق نتيجة نذكر:
-إستعمال الأدوات والأجهزة الطبية – التركيبات والأسنان الصناعية – الأدوات والمواد الصيدلانية – التحاليل الطبية –الجراحة التجميلية –نقل الدم والسوائل الأخرى – التلقيح وعمليات نقل وزرع الأعضاء[2].
يستخلصمما سبق أن الرأي المستقر فقها وقضاء ذهب إلى أن إلتزام الطبيب يكون ببذل عناية وليس تحقيق 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 ، ويخرج عن هذا المبدأ بعض الحالات يكون فيها إلتزام الطبيب بتحقيق نتيجة معينة. [3]

1 -Lart4127-32 du cod d ècontologie, mèdicales; des lors quil a acceptè de rèspondredune demande le mèdecinsèn gage, à assurer personallement au patient,des soins cosciencieux,dèvouès et fondès sur les donnes acquises de la scienses, en faisant appel , silya a lieu , à laide de tiers compètents نقلا عن تهميش عيساني رفيقة، المسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفاية العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ،جامعة أبو بكر بلقايد ،تلمسان،،2016\2015ص .33

2- ناجية العطراق، طبيعة إلتزام الطبيب طبقا للقانون المدني الليبي والفرنسي، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون، جامعة الزاوية، ص.200

3- محمود موسى دودين، مسؤولية الطبيب المدنية عن أعماله المهنية، رسالة ماجستير،كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، فلسطين، ،2006ص.87

المبحث الثاني :انواع المسؤولية المدنية

المتعارف عليه عند التطرق لأحكام المسؤولية المدنية العقدية منها او التقصيرية أنها تقوم على ثلاث أركان جوهرية هي الخطأ ،والضرر ،والعلاقة السببية، والمسؤولية الطبية ليست في منأى عن هذا التقسيم،[1]

إلا أنه لم تنظم المسؤولية المدنية للعيادة الصحية والأطباء في التشريع الجزائري بنصوص خاصة، وبالتالي ونظرا لكون مسؤولية الطبيب صورة من صور المسؤولية المدنية بوجه عام، فإنها تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، عقدية (المطلب الأول)أم تقصيرية (المطلب الثاني.)

المطلب الأول: المسؤولية العقدية

يذهب الفقه إلى إعتبار المسؤولية العقدية جزاء العقد في حالة إخلال المتعاقد بالتزامه وهذه المسؤولية لا تثار إلا عند عدم إمكان التنفيذ العيني أو عند عدم عرض المدين الوفاء عينا أو طالبه الدائن بالتعويض، وهذا هوما يصطلح عليه الخطأ العقدي ويستوي في ذلك أن يكون عدم قيام المدين بالإلتزام ناشئا عن عمده أو عن إهمال ،[2]وعلى هذا نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه" كل فعل أيا كان مرتكبه الشخص بخطئه يسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وكذا نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 92\276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه" يجب أن يتمتع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعويض المريض بخطر لا مبرر له خلال فحوصه أو علاجه[3]. "

وهذا ما إستقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية وتواترته التطبيقات القضائية منذ قرابة القرن في حكم شهير لها عام 1936 الذي أرسى مبدءا عاما في تكييف المسؤولية المدنية على أنها عقدية في الأصل ناشئة عن الإخلال بإلتزام عقدي يقع على الطبيب إن لم نقل إلتزام بشفاء المريض بل بتقديم العناية واليقظة التي تقتضيها الظروف الخاصة للمريض والتي تتفق مع أصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي، ويستثنى على هذا الإلتزام حالات انتفاء وجود العقد الطبي وبعض الحالات الأخرى ، وبناءا على هذا الحكم القضائي تنشأ المسؤولية العقدية بمقتضى عقد صريح أو ضمني بين الطبيب والمريض وكذا بين العيادة والمريض إذا ما حدث إخلال بالالتزام التعاقدي ولوعن غير قصد[4].

1- عبد المجيد خطوي،المسؤولية المدنية عن نقل الدم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، ،2012،2011ص.93

2- عز الدين الدناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء،ص.287

3- هزيل جلول، المسؤولية الناجمة عن الأدوات والأجهزة الطبية الحديثة، مجلة القانون،ع ، ،29جامعة تلمسان، 2015ص.102

4- هني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب ، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، ص52.

الفرع الأول: شروط المسؤولية العقدية

يشترط لقيام المسؤولية العقدية وجود عقد بين العيادة والمريض أو بين الطبيب والمريض، وأن يكون هذا العقد صحيحا، وأن يقوم أحد أطراف العقد بالإخلال بإلتزام ناشيء عن العقد، فإذا ما تحققت هذه الشروط يتحقق معها قيام المسؤولية العقدية ، لذلك سنتعرض في هذا الفرع لشروط قيام المسؤولية العقدية.

يشترط لقيام المسؤولية العقدية توافر بعض الشروط نوجزها فيما يلي:

أولا :قيام عقد صحيح ينشأ إلتزاما بين المسؤول والمتضرر، يشترط أن يكون هناك عقد ،وأن يكون هذا العقد صحيحا وأن يكون منشأ الإلتزام بين المسؤول والمضرور.

ثانيا :أن يكون خطأ الطبيب نتيجة إخلاله بإلتزام ناشيء عن العقد.

ثالثا :أن يكون المتضرر هو المريض[1].

رابعا :أن يكون المدعي صاحب حق في الإستناد إلى العقد.

وهنا يجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى :هي حالة قيام المريض أو من ينوبه قانونا بإختيار الطبيب، فإذا كان هو من رفع الدعوى للمطالبة بالتعويض فالمسؤولية تكون عقدية، ولكن إذا توفى المريض نتيجة لخطأ الطبيب فإن دعوى التعويض قد يثيرها الورثة أو غير الورثة، فإذا رفعها الورثة فهم خلف عام للمتوفي في جميع حقوقه، ويحق لهم من ثم التعويض على أساس إخلال الطبيب بالتزاماته في تنفيذ عقد أبرمه مورثهم وتكون المسؤولية عقدية.

الحالة الثانية :وهي حالة قيام شخص هو غير المريض من يمثله قانونا أو إتفاقا بإبرام عقد العلاج فإذا لم يقم المريض نفسه أو من يمثله بصلة ما، كأن يكون أحد أقاربه المريض أو رب عمله أو نحوها ففي هذه الحالة يجب التمييز بين عدة فروض:

-إذا كان المتعاقد قد تعاقد باسم المريض لصالحه يندرج هذا الفرض ضمن النيابة ويكون المتعاقد هنا مركز الفضولي وتكون العلاقة بين المريض والطبيب تعاقدية.

-أما إذا تعاقد شخص مع الطبيب بإسمه ولتحقيق مصلحته الشخصية، ولم يقصد من ذلك ترتيب حق مصلحة للمريض، كاختياره نائب عن المريض بوصفه فضوليا وذلك لأنه لم يقصد ترتيب حق للمريض، ورغم إعتبار العلاقة القائمة بين الطبيب ومريضه علاقة تعاقدية إلا أنه هناك حالات كثيرة يقوم فيها الطبيب بتقديم العلاج لأشخاص لا يمكن الحصول على موافقتهم مثل حالة الغيبوبة وحالات الإستعجالات والمريض عقليا وليس بالإمكان الإتصال بأوليائهم[2].

1- منصوري جواد، توجهات المسؤولية المدنية الطبية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون طبي ، جامعة تلمسان ،-2017 ،2018ص65ومايليها.

2- مفتاح عبد الرحيم، مسؤولية المرافق الصحية العمومية في القانون الجزائري، مذكرة مكملة لنيل متطلبات شهادة الماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،،2017\2015ص .51

خامسا: العلاقات المجانية

المسؤولية العقدية تشترط وجود عقد صحيح بين الدائن والمدين ويتميز العقد عن إتفاق الإرادتين على سبيل المجاملة، بحيث لا تتجه الإرادات إلى إحداث آثار قانونية ،إلا أن الطبيب لايعفى من المسؤولية العقدية إذا قام بعلاج زميل له في المهنة أو عالج شخصا على سبيل التبرع وبدون مقابل شأنه في ذلك شأن ما يباشره الطبيب بمقابل أجر وبناءا عليه تقوم مسؤولية الطبيب العقدية إذا تسبب بضرر للمريض[1].

الفرع الثاني : المسؤولية الناجمة عن العمل الطبي المشترك

قد تستوجب حالة المريض تدخل عدة أطباء من تخصصات مختلفة بشكل متلازم أو متعاقب نظرا لتكاملها مما يلزم الطبيب المعالج أو الجراح على ضرورة الإستعانة بفريق من المختصين لمشاركته التدخل الطبي أو العلاجي او الجراحي الرئيسي وهو الإلتزام الذي تفرضه المادة 45من م أ ط[2].

أولا: المسؤولية العقدية عن فعل الغير(المساعدين)...

يقصد بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير مسؤولية المتعاقد عن فعل من إستعان بهم في تنفيذ كل أو جزء من العقد على الرغم من عدم ثبوت خطئه الشخصي، ونجد أن المشرع الجزائري لم يتناول المسؤولية المدنية عن فعل الغير بصفة صريحة ومباشرة ، لكن يمكن إستنتاج الأخذ بها بموجب المادة 178 من القانون المدني مادام يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن خطأ مستخدميه في تنفيذ إلتزامه ، ثم تولى الفقه القانوني وضع مجموعة من الشروط لتحقق هذه المسؤولية وهي نفس الشروط المذكورة سابقا في الفرع الأول.

وطبقا للمادة 2\73 من م أ ط "...المساعدون الذين يحتاجهم الطبيب أو جراح الأسنان فإنهم يعملون تحت مراقبتهما ومسؤوليتها " فيسأل الطبيب المتعاقد عن عدم تنفيذ الإلتزام العقدي عن تقصير مساعديه حتى ولو لم يثبت خطئه الشخصي.

فإذا كانت الحالة الغالبة أن يسأل الأطباء عن أخطائهم وتقصيرهم مسؤولية شخصية نظرا لاستقلالهم في عملهم وممارستهم نشاطهم الفني ، لكن ليس هناك ما يمنع من أن يسأل الطبيب عن أخطاء غيره من الأطباء أو من غير الأطباء كالممرضين والتقنيين المتخصصين في بعض الأنشطة المساعدة، [3] وتختلف هنا المسؤولية حسب ما إذا كان الطبيب يعمل بعيادته الخاصة ، أو في مستشفى لحسابه الخاص.

أ-عمل الطبيب بعيادته الخاصة

عادة ما يستوجب عمل الطبيب بعيادته الخاصة الإرتباط بأطباء مساعدين بموجب عقود عمل من أجل مساعدته في تنفيذ العقد الطبي الذي يلتزم به تجاه المريض، فأي خطأ صادر عنهم

1- أحمد حسن الحيارى ، المرجع السابق ،ص.62

2- آيت مولود ذهيبة، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،،2011ص.64

3- رايس محمد ،نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة،الجزائر ،،2012ص.99

يسأل عنه عقديا، مادام قد كلفهم بأداء إلتزام هو أصلا المدين به إلا أن هذا لايعفي الطبيب المساعد من الإلتزام بعدم إيذاء المريض شأن ما إلتزم به الطبيب المعالج، أما إذا تدخل طبيب آخر دون موافقة الطبيب المتعاقد مع المريض فيعتبر متدخلا بمثابة سبب أجنبي لا يسأل عنه الطبيب المعالج، أو إذا إنتفت علاقة تربط الطبيبين، كأن لايشتركا في علاج المريض في الوقت نفسه أو في نوع العلاج ، كلا منهما يبقى مسؤولا عن أخطائه الشخصية دون أدنى مسؤولية على الطبيب المتعاقد مع المريض لإعتباره من الغير.

ب- عمل الطبيب بمستشفى خاص لحسابه الخاص

في هذه الحالة يرتبط المريض بعقدين مختلفين أحدهما طبي مع الطبيب المعالج والآخر إستشفائي مع المستشفى الخاص، و نظرا لتباين الإلتزامات التي يتضمنها كل عقد ، تثور مسؤولية الطبيب العقدية عن أخطائه الشخصية دون أدنى مسؤولية على المستشفى، فخطأ الطبيب لا يمت بصلة لما إلتزم به المستشفى في ضمان أداء الأعمال المكملة للعلاج الرئيسي التي طلبها الأخصائي كالتخذير والأشعة والتحاليل المخبرية بذلك يبقى المستشفى المسؤول الوحيد عن خطأ هؤلاء الأطباء بمناسبة تنفيذ هذه الأعمال فقط دون أدنى مسؤولية على الطبيب المعالج.

أما إذا كان الضرر بمناسبة عمل ثانوي مرتبط بالعمل الطبي الرئيسي بإعتباره إمتداد له (كالمراقبة البيولوجية لمريض خضع لعملية جراحية)تثور مسؤولية الطبيب الأخصائي العقدية عن فعل الطبيب المساعد دون أدنى مسؤولية على المستشفى الخاص مادام المسؤول عن تقرير العلاج ووسائله ومراقبة تنفيذه لذلك لا يكون مسؤولا إلا عن العمل الذي يدخل في التخصص الذي إلتزم به.

وفي حالة إحضار الطبيب المعالج أطباء متخصصين من خارج المستشفى فهو بذلك يبرأ المستشفى من إلتزام ضمان الأعمال المكملة للعلاج الرئيسي فأي خطأ في أدائها يسأل عنه الطبيب المعالج بالإشتراك مع الأخصائي الذي أحضره ، ولا يمكن إعتبار قبول المريض التعاقد مع المستشفى التي يفرضها الطبيب تحميل هذا الأخير الإلتزام بكل مايلزم العلاج من أعمال مكملة فهي تبقى دائما من إلتزامات المستشفى لأن فرض الطبيب لمستشفى معين كان نظرا لوجود إتفاقية مسبقة بينهما وقبول المريض التعاقد معه كان نظرا لثقته في خيار طبيبه لا غير،أما في حالة إكتفاء المريض التعاقد مع المستشفى الخاص فقط بعقد شامل في هذه الحالة يكون المستشفى مسؤولا عن جميع الأضرار التي تلحق المريض دون الحاجة إلى تحديد سبب الضرر مادام المتعاقد الوحيد مع المريض فهو المسؤول عن جميع المتدخلين في العلاج شرط أن يكون الطبيب مكلف من طرف الإدارة ،أما إذا تحقق العكس فإن تدخل الغير في الإخلال بتنفيذ العقد يحقق المسؤولية الشخصية للمستشفى على أساس تقصيري بسبب سوء التنظيم لعدم الإحتياط بمنع تدخل الغير[1].

1- آيت مولود دهينة ،المرجع السابق ،ص.65

ومنه يمكننا القول بأن مسؤولية العيادات الخاصة تقوم في حالة ما إذا أخلت بإلتزامها في توفير الأجهزة أو كانت هذه الأجهزة غير سليمة، أو قصرت في تقدير تلك الخدمات أو إهمال، كما تقوم مسؤوليتها حالة إخلالها بإلتزام السلامة وضمان سلامة الأغذية المقدمة للمريض[1]...

ج- إستقلالية مسؤولية الطبيب الجراح عن طبيب التخذير

في السابق كان القضاء في أحكام وقرارات كثيرة إشتهرت آنذاك يعترف بالمسؤولية المشتركة للفريق الطبي إلا أنه سرعان ما عاد القضاء الفرنسي ليؤكد على إستغلال مسؤولية طبيب التخذير وإن ظلت فكرة الفريق الجراحي تلعب دورا مؤثرا حيث أنه لم يأخذ بمبدأ الفصل التام بين المسؤوليات وإنما قرر" وجود إلتزام متبادل بالمشورة بين أعضاء الفريق الجراحي."
فقد ذهبت محكمة الإستئناف باريس في 16سبتمبر 1994 إلى القول بوجود مسؤولية تضامنية بين كل من الجراح وطبيب التخذير والعيادة، وكان ذلك بسبب إصابة سيدة بعجز كلى إثر إجراء جراحة قيصرية لها حيث قام طبيب التخذير مضطرا لتخذيرها كليا على إثر إنفصال المشيمة وإرتفاع الضغط بصورة مفاجئة لدى المريضة وفي اليوم التالي وجدت هذه السيدة في حالة إغماء ومصابة بإلتهاب مخي ترتب عنه إصابتها بذلك العجز الكلي.
وقد أقامت المحكمة المسؤولية التضامنية على أساس عدم تقديم المشورة بينهم أي أن طبيب التخذير ليس ملتزما بالتخذير أثناء العملية فقط وإنما يلتزم أيضا بمتابعة آثار التدخل الجراحي عليها وأن الطبيب الجراح كان قاصرا في تقديم التوجيهات اللازمة لمتابعة المريضة لأنه ملزم ببذل عناية لاحقة على العملية، أما بالنسبة للعيادة فقد قامت مسؤوليتها عن خطأ الممرضة التي تتابع بإنتظام قياس ضغط الدم لدى المريضة حيث كان يجب عليها بمقتضى واجبها الوظيفي أن تنبه الأطباء إلى إرتفاع الضغط لدى المريضة، وأيدت محكمة النقض قرار محكمة الإستئناف باريس وهذا في قرارها الصادر في 25جوان[2] 1996 . وفي إعتقادنا أن هذا التوجه للقضاء كان صائبا في إرساء الفصل المطلق بين مسؤولية كل طبيب على أعماله وأخطائه الشخصية ، ذلك أنه من غير المعقول أن يتحمل أي شخص أخطاء الغير.

1- رمضان جمال كامل ،المرجع السابق ،ص .166

2- 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

ثانيا: أساس مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الأطباء

ذهب قضاء النقض في تأصيل مسؤولية المتبوع على أن أساس المسؤولية يكمن في الخطأ المفترض في جانب المتبوع في الإختيار والرقابة ، وأن مسألة المتبوع تقوم على مابدر منه من نقص في الرقابة على أتباعه، هذه المسؤولية لا تنتفي إلا بإثبات السبب الأجنبي حيث أن مسؤولية المتبوع والحارس إنما هي مسؤولية مقررة بحكم القانون قوامها خطا مفترض من جانب القانون فرضا لا يقبل إثبات العكس ولا تنتفي مسؤولية المتبوع إلا بإنتفاء مسؤولية التابع[1].

وبالتالي فإن مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الأطباء العاملون لديه تختلف حسب الحالة ، فإذا ماتعاقد المريض مع الطبيب لعلاجه من مرض معين وحدد هو أو طبيبه المستشفى الذي سيجرى فيه العلاج أو التدخل العلاجي هنا يكون دور المستشفى محدودا لا يتعدى تقديم سرير للمريض ووضع الآلات الجراحية والمساعدين بين يدي الطبيب مقابل أجر يدفع للمستشفى.

وفي هذه الحالة لا يكون الطبيب تابعا لإدارة المستشفى ويكون المساعدين الذين وضعهم المستشفى بين يدي الطبيب تابعين لهذا الطبيب لمدة محددة بفترة العلاج داخل المستشفى، وعلى ذلك يكون الطبيب هو المسؤول عن أي خطأ يلحق ضررا بالمريض لأن المريض قد تعاقد معه مباشرة ولا مسؤولية على المستشفى فالطبيب غير تابع للمستشفى هنا والمزاول كما نعلم تدور حول التبعية.

أما في حالة تعاقد المريض مع المتعاقد على معالجته فيه، فهنا المريض لايعرف الطبيب الذي سيعالجه فهو تعاقد مع المستشفى مباشرة ، وقد تضمن هذا العقد أن يؤمن المستشفى طبيبا يقوم على علاجه، وهنا يكون المستشفى هو المسؤول عما يرتكبه الطبيب ومساعديه من أخطاء تلحق ضررا بالمريض، وذلك لأن عقد العلاج قد أبرم مع المستشفى وليس مع الطبيب.

ثالثا: التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية وأثره على المسؤولية الطبية

إن القواعد العامة المدنية المبنية على فكرة الخطأ مازالت قاصرة في إحتواء المسؤولية الطبية وذلك نظرا لكون هذه الأخيرة منوطة بمجال علمي تجريبي بحت قوامه جسم آدمي بالغ الدقة والتعقيد ، مما يدق الفصل في حالات عديدة تعدي الطبيب وإلحاق الخطأ الطبي له.

1- عبد الحميد الشولايبي ،المرجع السابق ،،ص.108

وأمام هذا الطرح ظهر توجه جديد أسس المسؤولية المدنية الطبية وفق رؤية جديدة ساعيا لإيجاد توازن مضني بجدية الفراغ الذي يعتري القواعد العامة للمسؤولية المدنية وهذا ماسيتم التطرق اليه على النحو الآتي.

أ- إستقلالية أساس المسؤولية الطبية (الضرر)عن الأساس التقليدي (الخطأ)

أثبتت التطبيقات القضائية في مجال الطب صعوبة إثبات المتضرر من الخطأ الطبي نظرا لتعدد الأخطاء الطبية وتعقيدها مما أدى إلى عدم حصول المضرور على التعويض المستحق وخسران دعواه ، وخاصة أمام هذه التطورات والتحولات التي شهدها المجال الطبي ،إذ أن الفقه والقضاء أقرا في مناسبات عديدة قيام المسؤولية الطبية ولو في غياب تام للخطأ وذلك بمجرد حدوث الضرر ،حيث هجر الفقه والقضاء فكرة الخطأ التقليدية (المعيار الشخصي) في نسبة الفعل لمحدث الضرر ليتأسس على أساس الضرر(المعيار الموضوعي.)

ب\ الفرق بين المسؤولية الشخصية والموضوعية

يختلف هذا الأخير عن المعيار الأول أن المعيار الشخصي يقوم على الخطأ ولو كان مفترضا والمسؤول فيها هو الحارس لا المنتفع، أما المسؤولية الموضوعية)المعيار الموضوعي(فيقوم على الضرر والمسؤول فيها هو المنتفع لا الحارس ،ويترتب على ذلك أن المدين في المسؤولية الشخصية يستطيع دفع المسؤولية إذا عجز الدائن على إثبات الخطأ ، وإذا كان الخطأ المفترض فرضا يقبل إثبات العكس ، فيمكن دفعها بالسبب الأجنبي فالمدين يستطيع دائما أن يدفع المسؤولية الشخصية عن نفسه، أما المسؤول في المسؤولية الموضوعية فلا يستطيع دفعها حتى ولو نفى الخطأ أو أثبت السبب الأجنبي.

ونتيجة لهذا التحول تغير منظور الفقهاء لأساس المسؤولية المدنية للأطباء ،فتحولت قناعتهم الفكرية والتي كانت تجعل مناط حصول المضرور على التعويض هو إثبات الإنحراف في سلوك الشخص المسؤول في القواعد التقليدية للمسؤولية الطبية إلى الأخذ بالنظرية الموضوعية كأساس لها.

ويرجع منطلق هذه النظرية أو هذا التوجه إلى الإنتقادات الموجهة للنظرية التقليدية التي تقوم على أساس الخطأ وصعوبة تحديد تعريف لهذا الأخير وإيجاد معيار جامع مانع[1].

1- منصوري جواد، توجهات المسؤولية المدنية الطبية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون طبي ، جامعة تلمسان ،-2017 2018،ص30.

المطلب الثاني : المسؤولية التقصيرية للعيادة الخاصة

نصت المادة 124 من ق م.ج. على "أن كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه ، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض" ، وتعرف المسؤولية التقصيرية بأنها الجزاء المترتب على الإخلال بواجب الحيطة والتبصر وعدم الإضرار بالغير ، [1]والحقيقة أن المسؤولية الطبية أول ما نشأت في إطار المسؤولية المدنية للطبيب نشأت تقصيرية نتيجة تقصير وإهمال ولا مبالات من طرف الطبيب، ومنه فقيام مسؤولية الطبيب في المستشفيات والعيادات الخاصة على أساس العقد ليس مطلقا بل هناك بعض الإستثناءات والحالات(الفرع الأول) التي يسأل الطبيب عنها مسؤولية تقصيرية رغم العقد، لتأخذ المسؤولية الطبية بذلك توجها جديدا يتجاوز ذلك التقسيم التقليدي للمسؤولية المدنية الطبية(الفرع الثاني)

الفرع الأول :الحالات التطبيقية للمسؤولية التقصيرية للعيادة الخاصة

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

أولا: حالات المسؤولية التقصيرية للعيادة الخاصة

1-حالة وجود عقد من إنتفائه: يسلم القضاء الفرنسي بأن مسؤولية الطبيب تكون عقدية إذا ما كانت ظروف الحال تشير إلى قيام عقد بين الطبيب ومريضه وتنشأ المسؤولية عند وقوع ضرر نتيجة الإلتزام العقدي أما إذا كانت الدلائل تبنى عن إنعدام مثل هذه الرابطة العقدية فإن المسؤولية الطبية تكون تقصيرية ،كتدخل الطبيب من تلقاء نفسه كإنقاذ جريح على طريق أو غريق فقد الوعي ،أو كالحالات التي يتم فيها العلاج بناءا على إتفاق سابق من جهة معينة والطبيب وذلك كأن تتفق مصلحة أو شركة مع طبيب أو عيادة على علاج العاملين لديها[2].

2-حالة امتناع الطبيب عن تقديم العلاج أو المساعدة الطبية: الأصل أن الطبيب حر في قبوله علاج المريض من عدمه إلا أن ظهور فكرة المصلحة العامة دعت الفقهاء إلى إقرار مسؤولية الطبيب الممتنع عن تلبية دعوى علاج مريض لا يتحمل معها التأجيل ،إذا كان هدف الطبيب الإضرار بذلك المريض وسماه

1- بحث مقدم من طرف بلقاسمي نور الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب ، كلية الحقوق والعلوم الساسية ،جامعة مولود معمري، ص 87ومايليها.

2- دهنون فوزية ،المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية العامة في الجزائر، مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري،
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،،2014-2013ص.49

البعض التعسف في إستعمال الحق وإن الخطأ بالإمتناع عن تلبية دعوى المريض يحكمها المسؤولية التقصيرية[1].

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

4-عجز الطبيب عن إثبات رضا المريض: فإذا عجز الطبيب عن إثبات رضا المريض إنتفى العقد بينهما وطبقت على أخطائه أحكام المسؤولية التقصيرية[2].

6-إقتران الخطأ المدني بالخطأ الجنائي: إذا أتى الطبيب العامل في مستشفى أو عيادة خاصة مخالفة أخذت طابعا جنائيا أي أن فعله أدى إلى جريمة[3] .

كما تترتب أيضاً مسؤوليتها التقصيرية عن أعمالها الشخصية حينما لا تمتثل للقواعد القانونية لا سيما تلك التي تنص عن كيفية تسيير هيكلها العلاجي أو عدم إمتثالها لأحكام القرار 22أكتوبر [4] 1988 المحدد للمعايير التقنية التي تلتزم بها العيادة الخاصة[5].

ثانيا: حجج القائلين بالمسؤولية التقصيرية للطبيب

أهم الحجج التي بني عليها الإتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية للطبيب تتمثل فيما يلي:

أ -إن مهنة الطب هي ذات طبيعة فنية بحتة لا يلم بها إلا أهل الاختصاص دون غيرهم من عامة الناس وفي ممارستها يكون الطبيب ملزما بمراعات الضمير المهني والتقيد بالأصول العلمية الثابتة بعلم الطب، سواء إرتبط عمل الطبيب بعقد أو لم يرتبط بذلك، ويعد إخلال الطبيب بإلتزامه المتعلق بالعلاج إخلالا بإلتزام قانوني ،لأن القاضي حين يفصل في مسؤولية الطبيب بمثابة النزاع المرفوع أمامه، لا يذهب إلى تفسير النية المشتركة بين الطبيب والمريض، وإنما يؤسسها على مدى تنفيذ الطبيب لإلتزاماته الطبية في ظل إحترام قواعد المهنة، وهذه الأخيرة لا تندرج ضمن العقد المبرم بين الطبيب والمريض لذا تطبق المسؤولية التقصيرية.

1- صديقي عبد القادر ، الأخطاء الطبية بين الإلتزام والمسؤولية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان،،2016-2015ص.105

2- منصوري جواد، المرجع السابق، ص.49

3- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية للطبيب الناشئة عن الخطأ الطبي، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،ط1،عمان، ،2009ص.70

4- قرار مؤرخ في 22\10\1988يحدد المقاييس التقنية والصحية للعيادت الخاصة وشروط عملها ج ر ع 44مؤرخة في\.1988\11\22

5- بن سويسي خيرة ، المرجع السابق، ص .120

ب -ينشأ عن كل جريمة جنائية ضررا للغير ، و يكون مرتكب الفعل ملزما بتعويض المضرور على أساس المسؤولية التقصيرية، تشير المادة 239 من ق. ص. على " أن مسؤولية الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان عن كل تقصير أو خطأ مهني يقدم على إرتكابه أي منهم خلال ممارستهم مهامهم أو بمناسبة القيام بها إذا ألحقوا أضرارا بصحة المتعاقدين معهم أو سببو لهم عجرا في سلامتهم الجسدية"، وتعويض تلك الأضرار تكون طبقا للمادة 124 من ق. م. ويبقى تغليب الناحية الجزائية وتكون مسؤولية الطبيب المرتكب للفعل المجرم مسؤولية تقصيرية حتى في حال وجود العقد.

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

الفرع الثاني :التوجه الحديث للمسؤولية المدنية للعيادات

إن 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 المدنية العقدية والتقصيرية ليتبنى الإتجاه الحديث للمسؤولية المدنية.

أولا : تجاوز المسؤولية الطبية لنطاق نوعي المسؤولية المدنية

يتجاوز نطاق مسؤولية الطبيب نوعي المسؤولية المدنى(العقدية، التقصيرية)، فقد تجمع بين قواعدهما بحيث تجد مكانها وتعمل آثارها عند مخالفة الطبيب لقواعد أخلاقيات المهنة ، وبالتالي تجد مصدرها فيها أكثر من وجوده في العقد ، وهذا الطابع المهني الناتج عن مخالفة الواجب المهني هو الذي يعطي المسؤولية خصوصيتها، حيث أن مخالفة الإلتزام المهني يرتب جزائين أحدهما تأديبي والآخر مدني، وهو ما يؤدي إلى صعوبة الفصل بين أحكام النوعين من المسؤولية كما يتعذر في نفس الوقت القول بإنطباق أحدهما على الخطأ المهني، وسمي بالخطأ المهني أو الفني لأنه يمثل خروجا عن أصول وقواعد مهنة الطب ،[2]يؤكد قيام مسؤولية الطبيب على الضوء المهني أي نتيجة إخلاله بإلتزام مهني مجموعة من الإعتبارات والمبررات تبرزها فيما يلي:

1-لا يعد موضوع حقوق المريض موضوعا حديثا فالعلاقة معروفة منذ أقدم الحضارات، ولكن الجديد في هذه العلاقة هو ما أفرزه التقدم العلمي فكان لابد من أن يتدخل المشرع ويعيد تنظيم العلاقة بين الطبيب والمريض وبذلك ألقت المحاكم إلتزامات أخرى غير المتفق عليها في العقد مثل الإلتزام بالسلامة خصوصا، وكمثال حي "خلو الدم من الفيروسات. "

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

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

2-تعتبر القواعد المهنية وأعراف المهنية هي مصدر إلتزام الطبيب بحيث يحددان مدلول ومفهوم المعطيات الطبية المكتسبة ، وهي بدورها تحدد مضمون إلتزام الطبيب وثمت نصوص في قانون أخلاقيات مهنة الطب تعد قواعد آمرة تتصل بالصالح العام وتعد بالتالي هي مصدر إلتزام الطبيب وليس مصدره العقد[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 13من م.أ.ط .ج التي نصت على " الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به..". ونصت المادة 239 من ق.ص، يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أوصيدلي 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 فحسب بل هي قواعد ملزمة متصلة بالنظام العام، ونجد هذه النصوص تطبيقاتها في الكثير من أحكام القضاء مما يدل أن القضاء يتوجه نحو تجاوز الثنائي التقليدي لمسؤولية الطبيب المدنية[2].

ثانيا : موقف القضاء الجزائري

نستلهم موقف القضاء الجزائري من قرار حديث جدا لمجلس قضاء تلمسان [3] إعتماد الخطأ المهني بعبارة صريحة وواضحة تؤكد التخلي عن التقسيم التقليدي للخطأ ، حيث أن الفقه والقضاء إستقر حديثا على إعتبار مسؤولية الطبيب مهنية بالدرجة الأولى بغض النظر عن طبيعتها تقصيرية أو عقدية وسارت على هذا كثير من التشريعات وأقامت عليها مسؤولية أطبائها عن ارتكابهم خطأ مهني، فأحتكمت في تحديد المسؤولية المدنية للطبيب لقواعد أخلاقيات المهنة وإعتبرت الخروج عن هذه القواعد بمثابة خطأ مهني يمكن أن يؤسس عليه دعوى التعويض من جهتها كانت المحكمة العليا قد تبنت نفس التوجه.

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

ويستخلص من ذلك أن مسؤولية الطبيب لا تخضع للقواعد التقليدية في المسؤولية العقدية والتقصيرية التي تعد كلتاهما قاصرة على إحتواء الإلتزامات الجديدة التي ألقاها القضاء والقانون على عاتق الطبيب والتي تجعل هذه المسؤولية الطبية تتمتع بالإستقلال عن نوعي المسؤولية المدنية والسبب في ذلك أنها لا تنشأ في الواقع والتي تستمد من إخلال بإلتزام عقدي أو إلتزام عام بالحيطة والحذر وإنما تستمد من إلتزام بواجب مهني أساسه مستمد من

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

2- صديقي عبد القادر المرجع السابق ،المرجع السابق ، ص .118

3- قرار مجلس قضاء تلمسان ،الغرفة المدنية صادر في ،12\01\2015ملف رقم ،1984قضية)ج،س،م(ضد)ك،م،ه(قرار غير منشور.

القسم[1] dippocrate.

كما نجد إعتماد القضاء في تقرير مسؤولية الطبيب دون القول بأنها عقدية أو تقصيرية من خلال القرارات الآتية:

-قرار المحمة العليا 26-06-2002 غرفة الجنح والمخالفات رقم ، 24075 قرار غير منشور.

-قرار المحكمة العليا 24-06-2002 غرفة الجنح والمخالفات، رقم 29762 م ق ،ع ،02-2003 ص 338

-قرار مجلس الدولة 28-03-2007 م .ر ،30176 قضية) مدير القطاع الصحي بعين تادليس(ضد (م.م ومن معه (ن.ق.العدد. 2008.63 ص.413-409

-قرار مجلس الدولة 03.06 م.ر: 067.88 قضية) مدير قطاع الصحة لعين تموشنت ضد ورثة المرحوم م.م و، ن، ق،ع ،2008 -63 ص[2]339.

1- بن الصغير مراد ، أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن الممارسات الطبية ،الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، كلية القانون، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، د،س،ن، ص.149

2- صديقي عبد القادر ،المرجع السابق ،ص.117

الفصل الثاني :

الآثار المترتبة عن الإخلال بالإتزامات العيادة

الفصل الثاني :الآثار المترتبة عن الإخلال بالإتزامات العيادة

القاعدة العامة عند رجال التشريع المدني أن" كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض [1] فتبعا لذلك فإنه وفي حالة إخلال العيادة الخاصة بالتزاماتها المفروضة قانونا تجاه مرضاها يحق للمريض وبعد ثبوت أركان المسؤولية المدنية الطبية الحق في التعويض وفي حالة النزاع باستحقاقه للتعويض أو مقدار التعويض فله الحق بإقامة دعوى المسؤولية المدنية عن طريق التوجه للقضاء وإقامة دعوى أمام المحاكم المختصة نتيجة للعمل الطبي الخاطئ والضرر الذي لحق به جراءه.

وعليه ستناول في هذا الفصل تحريك دعوى المسؤولية المدنية في العيادة الخاصة(المبحث الأول) [2] والجزاء المترتب عن تحريكها(المبحث الثاني.)

1- سيد أمين ،المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، القاهرة، د.س.ن،ص.96

2- سجى حسن علوي، المرجع السابق ، ص .100

المبحث الأول : تحريـــك دعـوى المسؤوليـــة المدنيـــة

الأصل في القانون المدني أن "البينة على من إدعى واليمين على من أنكر"، وتعتبر دعوى المسؤولية المدنية الوسيلة القانونية المناسبة لجبر الضرر الذي لحق بالمريض ،[1] وبالتالي فإن على المضرور مدعي التعويض إقامة الدليل على ما يدعيه، من خلال إتباع السبل القانونية لإثبات الخطأ الطبي وتبعا لذلك وجب علينا بيان أركان المسؤولية المدنية الطبية (المطلب الأول) وما يستتبعها في ممارسة دعوى المسؤولية المدنية(المطلب الثاني.)

المطلب الأول : أركان المسؤولية المدنية للعيادات الخاصة

ترتكز المسؤولية المدنية على ثلاثة عناصر (أركان) وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية والمسؤولية المدنية للعيادات الخاصة تقوم بذات الأركان ، فالخطأ الطبي الصادر عن العيادة (الفرع الأول)والضرر الذي تتسبب به للمريض والعلاقة السببية ما بين الخطأ المرتكب والضرر المتوقع (الفرع الثاني)هي أساس المسؤولية المدنية للعيادات الخاصة.

الفرع الأول : الخطأ الطبي

لم يشر المشرع المدني إلى تعريف للخطأ الطبي ، وترك ذلك للقضاء [2]والتعريفات التي أوردها بعض الفقهاء مستمدة من تعريف الخطأ المهني حيث عرفه البعض أنه" عدم قيام الطبيب بالإلتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته "،[3] وللقول بإرتكاب الخطأ الطبي لابد من توافر بعض الشروط نوردها فيما يلي.

أولا: الشروط القانونية

-يشترط أن يكون مرتكب الخطأ طبيب بمعنى أنه يجب أن يكون طبيبا مؤهلا قانونا تتوافر فيه كافة الشروط القانونية المطلوبة لممارسة مهنة الطب ، ونفس الأحكام تسري على غير الطبيب كالمساعدين والممرضين...

1- بن دشاش نسيمة ، المرجع السابق ، ص .79

2 -Stèvphanelshoud,lèssentil du droit de la santè et du droitmèdical;ellipses,paris,2010.P75

3- زهدور كوثر، المسؤولية المدنية عن نقل الدم في التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون خاص، جامعة وهران ،كلية الحقوق ، 258.، ص2013-2012

والفقه الحديث يعرف الخطأ العقدي والتقصيري في نوعي المسؤولية بأنه تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول ، كما عرفه البعض الآخر على أن الخطأ هو الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي مع إدراك لهذا الانحراف.

-إرتكاب الخطأ الطبي أثناء مزاولة المهنة ، يشترط لمسؤولية الطبيب المدنية أن يكون إرتكاب الخطأ أثناء قيامه بمهنته كطبيب سواء كان في التشخيص أو التحاليل أو التخدير أو الجراحة أو غيرها من أنواع النشاط الطبي.

-ضرورة مراعات الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المخطئ.

-أن يكون خطا الطبيب محققا ومستمرا ويعتبر هذا الشرط من أهم الشروط إذ يشترط أن يكون خطأ الطبيب محققا وثابتا ومتميزا بغض النظر عن طبيعته ودرجته، إذ يجب على القاضي أن يتأكد من وجود الخطأ وأن يكون ثابتا لديه ثبوتا كافيا وله الاستعانة برأي الخبراء في ذلك.

-كما يشترط إضافة على صفتي الثبوت والوضوح أن يكون مؤكدا ومتميزا ذلك أن الطب يبقى فنا في ممارسته وفي خصوصياته ودقته تبعا لحالة كل مريض.

ثانيا: الشروط المهنية

يقصد بها تلك الشروط المرتبطة بمهنة الطب أو بتعبير آخر هي تلك الشروط المتعلقة بالممارسات الفنية للطب ، ولعل من أهم هذه الشروط نجد شرط موافقة الأصول العلمية المستقرة لمهنة الطب من طرف الطبيب المعالج ، والشرط الآخر هو بذله للعناية اللازمة واتخاذه الحيطة والحذر في تدخله، وبالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري وللمواد) 172و 176)الخاصة بأحكام المسؤولية العقدية والمواد (124 لغاية 140)الخاصة بأحكام المسؤولية التقصيرية يتضح لنا أن المشرع الجزائري جعل من الخطأ الأساس الذي تقام عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة ، واقتصر في المادة) (124منه على النص " كل عمل أيا كان ، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض وحدد المشرع في نص المادة) (125/1أن ناقص الأهلية يعد مسؤولا عن أعماله الضارة إذا صدرت منه وهو مميز[1].

وعليه فان الخطأ في المسؤولية العقدية إخلال بإلتزام عقدي والخطأ في المسؤولية التقصيرية يعد إخلالا بإلتزام قانوني عام بعد إلحاق ضرر بالغير كما يتضح أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية حسب التشريع الجزائري يقوم على عنصرين الأول مادي يتمثل في التعدي ، والثاني عنصر معنوي يتمثل في الإدراك والتمييز ، فلا خطأ بغير إدراك أمام التشريع الجزائري والاستثناء على ذلك الحالة التي نص عليها في المادة 2/125 من القانون المدني الجزائري حيث أقام مسؤولية عديم التمييز عن الخطأ في حالة عدم تمكن المتضرر من الحصول على التعويض من المتسبب ، [2]وفي أصول القانون لابد من إثبات الخطأ حتى يستحق التعويض.

1- بن الصغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ،2010-2011ص 66.

2- أحمد حسن الحياري ، مرجع سابق ، ص، ص .108- 107

أ- إثبات الخطأ الطبي

تتباين الصعوبات التي يواجهها المريض في إثبات الخطأ الطبي، بين كون ما يثبته هي واقعة سلبية من ناحية، وصعوبات وتعقيدات الخبرة الطبية من جهة أخرى، وتحمل المريض لصعوبات عبء الإثبات من ناحية أخرى[1].

1-تحديد المكلف بعبء الإثبات

يصعب كثيرا إثبات الخطأ الطبي من جانب شخص معين ، ومن المتفق عليه فقها وقضاء أن عبء إثبات الخطأ الطبي يقع دائما على المتضرر (المريض) ولذلك نجد أن القضاء الفرنسي كان يعتبر مسؤولية الطبيب التابع للعيادة الخاصة تقصيرية ، واستمر على الأخذ بإبقاء عبء الإثبات على الطرف المتضرر من بعد اعتبار مسؤولية الطبيب المدنية مسؤولية عقدية كأصل ويعلل فقهاء القانون هذا المنهج بأن إلتزام الطبيب تجاه المريض إلتزام يبذل عناية كأصل وبالتالي لا يثبت خطأ الطبيب بمجرد عدم تحقق نتيجة الشفاء ، [2] فالطبيب لا يلتزم إطلاقا بشفاء مريضه ، فالمعلوم أن الشفاء يتوقف بعد إرادة الله على عوامل واعتبارات لا تخضع دائما لسلطان إرادة الطبيب كمناعة، الجسم وردود أفعاله وحالته الوراثية ... الخ ، و للمريض أن يقيم الدليل على إهمال وتقصير الطبيب، وفي الواقع يبقى الخطأ هو قوام المسؤولية الطبية رغم ما يشاهده من تراجع في بعض الحالات إلا أنه يبقى إثباته هوأداة أعمال لهذه المسؤولية فلا سبيل من حيث المبدأ حصول المضرور على التعويض عن الضرر الذي أصابه إلا بإثباته للخطأ[3].

والخطأ الذي يؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية يكون على المريض إثبات وجوده إذا ما أراد الحصول على تعو يض يجبر ما أصابه من ضرر نتيجة هذا الخطأ"، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في حكم لها صادر بتاريخ 29 ماي ، 1951عندما قضت بأنه على المريض الذي يخضع بكامل إرادته للعملية

1- بن الصغير مراد، المرجع السابق ،ص337.

2- زواوي إلياس و زاوش هيشام، مرجع سابق ، ص،ص.82 – 81

3- منير رضا حنا، الخطأ الطبي الجراحي)في الشريعة الإسلامية والقوانين الأروبية الأمركية (، ط ،1دار الفكر الجامعي ، مصر ، ،2008ص 573 – 574.،ص

الجراحية أن يقيم الدليل على أن الجراح قد خالف إلتزامه العقدي بإعلامه بطبيعة الجراحة التي ينوي إجراءها له ، وعدم الحصول على رضاه بها.
وأيا كانت طبيعة المسؤولية الطبية ، فان ذلك لا يؤثر في تحديد المكلف بعبء إثبات الخطأ الذي أدى
إلى قيامها، غير أن طبيعة الإلتزام وما إذا كان إلتزام بتحقيق نتيجة أو إلتزام ببذل عناية هو الذي يؤثر في
تحديد المكلف بالإثبات ولما كان إلتزام الطبيب غالبا ما يكون إلتزام ببذل عناية فانه يقع على المريض عبء إثبات الخطأ ، وإقامة الدليل على إهماله وعدم حرصه[1].

2-دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي

إذا كانت الأخطاء المتصلة بالإنسانية الطبية يتم استخلاصها من قبل القضاة على ضوء الإلتزامات التي تهدف إلى احترام شخصية المريض وإنسانيته ، فان الأخطاء المتصلة بالطب كفن أو تقنية يتم تقديرها بالرجوع إلى المعطيات العلمية المكتسبة أو المستقرة في المجال الطبي.
وهو ما يتم عادة من خلال الاستعانة بالخبرة الطبية لعدم معرفة وعدم إلمام القاضي بالأمور الفنية المتعلقة بالطب ، والمتفق عليه فقها وقضاء أن القاضي يتمتع بسلطة واسعة سواء من حيث قبول الدليل أو تقدير قيمته الثبوتية ، وأن الخبرة تخضع أيا كان موضوعها للقواعد العامة للإثبات شأنها شأن وسائل الإثبات الأخرى ، ولا تشد من حيث المبدأ عن هذا الأصل العام ، وبالتالي فان الاستعانة بالخبراء وتقدير الرأي الفني لهؤلاء أمر متروك من حيث الأساس لتقدير قاضي الموضوع.
ويعود أمر تقدير الحاجة إلى الخبرة إلى محكمة الموضوع فهي تلجأ عادة إلى خبير من الخبراء المقيدين في الجدول كما يمكنها من تعيين خبير غير مقيد في الجدول حيث نصت المادة 126 من ق ا م ا على أنه" يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة[2]."

ثالثا: صور الخطأ الطبي

يبدو أن صور الخطأ الطبي كثيرة جدا وتزداد هذه الصورة وتتعدد باضطراد وتعدد العلاقات بين الأطباء والمرضى ، لذلك فان صور الخطأ الطبي لا تقع تحت الحصر ، كما تؤكد بديهيات العمل الطبي على أن

1- محمد رايس ، مرجع سابق، ص .284- 283
2- مسعودي حورية ،مسعودي عبد السلام، ص61.

يتقيد الطبيب بشكل دائم بالسلوك المستقيم وحسن الرعاية واحترام كرامة مرضاه فهو مسؤول عن كل عمل مهني [1] يقوم فيه فلا يجوز لأي طبيب ممارسة المهنة الا بهويته الشخصية الحقيقية ،ويجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها اسمه وتوقيعه ، ويجب عليه الاجتهاد لإفادة مرضاه ويقدم لهم معلومات واضحة وصادقة بمناسبة كل عمل طبي، وإلا يعد مخالفة ذلك إخلالا بإلتزاماته مما يجب معه قيام مسؤوليته ولذلك من الضروري توضيح بعض من صور الخطأ الطبي لأنه من الصعوبة أن نتعرض لجميع صوره نظرا لكثرتها وصعوبة حصرها ،ونذكر منها:

الخطأ في التشخيص، الخطأ في العلاج ، الخطأ في الرقابة ، الخطأ في تقديم الوصفة الطبية، الخطأ في التخذير والخطأ في العملية الجراحية، ولعل اهم هذه الأخطاء هي مخالفة الأصول مهنة الطب في تشخيص لحظة الوفاة إستنادا إلى معيار الموت الدماغي والذي حددته اللجنة الخاصة في جامعة هارفارد الأمريكية عام 1968 وجامعة 1976 فيما يعرف ب" مينسوتا. " ومن صور الخطأ الطبي كذلك مخالفة أصول الطب في تحديد لحظة الوفاة بصورة إنفرادية دون إنتظار الى إتخاذ قرار جماعي ذلك أن القانون يشترط في الإعلان عن لحظة الوفاة إجتماع ثلاث أطباء أخصائيين على الأقل(طبيب أخصائي في الدماغ والأعصاب ،وطبيب شرعي)،[2] وقد سبق وأن أشرنا في الفصل الأول للتوجه الجديد في المسؤولية المدنية في تأسيسها على الضرر الحاصل وذكرنا أن الفقه الحديث قد هجر فكرة الخطأ كأساس للتعويض .

الفرع الثاني : الضرر الطبي والعلاقة السببية

تقوم مسؤولية العيادة الخاصة على الأضرار التي يلحقها بالمريض ، فإصابة المريض بضرر أثناء عملية العلاج أو من جرائها هي نقطة البداية لإثارة المسؤولية الطبية والضرر قد يصيب المريض في سلامته الجسدية إثر الخطأ الطبي ويترتب عليه خسارة مالية تتمثل في أوقات العلاج ، الأدوية ، نفقات الاستشفاء ، تركيب أجهزة صناعية التنقل ، وقد يكون الضرر سببا في إضعاف القدرة على الكسب أو انعدامها تماما ، لكن بشرط أن يقترن بركن الضرر والعلاقة السببية بينهما ، فإذا انتفى ذلك فلا تقبل دعوى المسؤولية وعليه نتطرق للضرر الطبي (أولا) والعلاقة السببية (ثانيا[3].)

1- أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق ،ص .238

2- عسال محمد ، المسؤولية الناجمة عن الخطأ في تحديد لحظة الوفاة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012،ص.140

3- طاهري حسين ،المرجع السابق ،ص ،ص.48 – 47

أولا :أنواع الضرر

إن الضرر بوجه عام هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه ، أو في مصلحة مشروعة له ، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذا قيمة مالية أو لم يكن فهو نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالإلتزام ، أو التأخر في الوفاء به ،[1] وهو ركن لقيام مسؤولية الطبيب فلا يكفي مجرد وقوع الخطأ ، ولا يكون هناك محل لتعويض المريض ما لم يثبت أن هذا الخطأ قد ألحق به ضررا ما، وهذا الأخير يتفرع إلى عدة أنواع ، كما ينبغي أن يستجمع الضرر مجموعة من الشروط حتى يكون مستحقا للتعويض والضرر الطبي الذي يلحق المريض يكون إما ماديا أو معنويا أو فوات الفرصة.

أ-الضرر المادي : وهو ما يصيب الشخص من ضرر يتمثل في المساس بجسده أو ماله أو بانتقاص حقوقه المالية أو بتفويت مصلحة مشروعة له ، [2] فالضرر الجسدي هو الضرر الذي يمس حياة الإنسان أو سلامته ويصيبه بضر ، قد يتمثل في جرح الجسد أو إحداث عاهة ، وفي نطاق المسؤولية الطبية يمكن أن يقضي إلى وفاة المريض كنتيجة لخطأ في التشخيص ، أما الضرر المالي في المجال الطبي 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[3]."

ب-الضرر الأدبي (المعنوي :)هو ذلك الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله ، وإنما يصيبه في شعوره وعاطفته أو كرامته ، ويعتبر من قبيل الضرر الأدبي الألم والمعاناة والشعور بالعجز ، كما أن يفقد الشخص عزيز له كالوالدين والأبناء يصيب العاطفة والشعور ويشكل ضررا أدبيا يتوجب التعويض عنه، ويظهر الضرر الأدبي لمجرد المساس بسلامة جسم المريض أو إصابته أو عجزه نتيجة لخطأ الطبيب أو المستشفى، ويتمثل أيضا في الآلام الجسدية والنفسية التي قد يتعرض لها ، كما يظهر فيها قد ينشأ للمريض من تشوهات أو عجز في أعضاء جسمه أو بعضه .[4] وقد قام جدل فقهي بخصوص التعويض عن الضرر الأدبي مع إجماع الفقه والقضاء على ضرورة التعويض عن الضرر الأدبي إلا أن الجدل قائم على تفسيرما ورد في نص المادة 124من ق.م. نظرا لإطلاقه.

1 -M-M-HANOUZ,A-R-HAKEM,prècide droit mèdical, O,P,U, ALGER,1993, P 19

2- هني سعاد ، المرجع السابق ، ص25.

3- فريحة كمال ، مرجع سابق، ص .286

4- عفيف شمس الدين، مرجع سابق، ص.374

فيرى الدكتور بالحاج العربي أن هذا النقص بالتشريع الجزائري يجب تعديله ويرى آخرون وعلى رأسهم علي سليمان أن نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري جاء عاما ، وأن المشرع لم يحدد نوع الضرر الذي يصيب الغير لكن يستفاد من النص ذاته أن المشرع الجزائري قبل بالتعويض عن الضرر الأدبي لأن النص العام لا يخصص بدون نص قانوني خاص ، ويرى أن المشرع الجزائري [1]قبل التعويض عن الضرر الأدبي في نصوص أخرى وردت في قانون الأجر الجزائية الجزائرية.

كما تضمن قانون العمل الجزائري التعويض عن الضرر الأدبي في حوادث العمل ، كما أن المادة 131 من القانون المدني الجزائري لم تستبعد التعويض عن الضرر الأدبي ، ونجد أن كل ما يدعم هذا الرأي أيضا قانون العقوبات الجزائري حيث أثار مسألة الضرر الأدبي بإفراد نص المادة 301 بخصوص جريمة إفشاء السر المهني والرأي السائد فقها وقضاء أن الضرر المادي كضرر معنوي يوجب التعويض ويشترط تحققه وأن يكون ماسا بحق مكتسب لطالب التعويض ، وتكمن صعوبة تقدير التعويض عن الضرر الأدبي بأنه يشكل عبئا ثقيلا على كاهل القضاء نظرا لدقة وصعوبة تقديره ماديا[2].

ثانيا: العلاقة السببية

يراد بالعلاقة السببية التي تربط الضرر الطبي الحاصل عن الخطأ المرتكب هو الذي أدى إلى وقوع الضرر ، وتعد 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 كانت وفاة المريض ناتجة عن سبب عارض كنوبة قلبية مفاجئة.

يشترط المشرع الجزائري ضرورة وجود ركن العلاقة السببية بين الضرر والخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية في المسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية الناشئة عن الأشياء وفي المسؤولية العقدية لا يكفي أن يكون الخطأ هو السبب الذي ترتب عليه الضرر ، بل لابد من أن يكون السبب مباشرا ومنتجا ، فإذا كان السبب بإحداث الضرر أجنبيا تنعدم العلاقة السببية وتنعدم معها المسؤولية ، وإذا استحال على المدين تنفيذ إلتزامه عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ إلتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه وحكم ذلك التأخر في تنفيذ الإلتزام، تجدر الإشارة إلى أن المحكمة العليا الجزائرية أخذت بنظرية السبب المنتج في قرارها الصادر في [3]11/17/ 1996 وفي قرارها المؤرخ في 1979/01/29 [1].

1- أحمد حسن الحياري، مرجع سابق ، ص 134 - 132

2 -Stèvphanelshoud ,OP, cit ,P 80

3- حيث جاء فيه أنه يجب لاعتبار أحد العوامل سببا في حدوث الضرر أن يكون سببا فعالا فيما يترتب عليه ولا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر ، وأنه يجب إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر لاستبعاد الخطأ الثابت ونوعه كسبب للضرر ، فمتى ثبت أن خطأ الطبيب

المطلب الثاني : ممارسة دعوى المسؤولية المدنية للعيادات الخاصة

بعد ما أتينا على دراسة و تحليل أركان المسؤولية المدنية للعيادة الخاصة نتطرق إلى ممارسة دعوى المسؤولية المترتبة عن تحقق أركان المسؤولية ، تتعلق دعوى المسؤولية المدنية للعيادات الخاصة وكغيرها من دعاوي المسؤولية المدنية بشتى أنواعها الشخصية أو الشيئية أو عن الغير بحق شخصي أساسه المطالبة بإصلاح الضرر الناتج بسبب خطأ المسئول ،[2] "وعليه سنتطرق إلى أطراف دعوى المسؤولية المدنية للعيادات الخاصة(الفرع الأول) و إجراءات مباشرة إلى الدعوى (الفرع الثاني.)

الفرع الأول :أطراف دعوى المسؤولية المدنية للعيادات الخاصة

تناول المشرع الجزائري أحكام مباشرة الدعوى المدنية أمام مختلف جهات التقاضي والأصل في كل دعوى مدنية أن فيها طرفان هما المدعي الذي يدعي حقا له المضرور (أولا) و المدعى عليه بذلك الحق المسئول عن الضرر(ثانيا.)

أدى إلى وفاة الضحية أو توافرت العلاقة السببية بينهما بالاستناد إلى تقرير الخبرة واعترافات المتهم ، الذي أمر بتجريع العلاج الغير مناسب للمريض، فان قضاة الموضوع قد أعطوا للوقائع التكيف الصحيح وسير قرارهم بما فيه الكفاية.

1- قضت المحكمة العليا بمسؤولية مستشفى مصطفى باشا الجامعي في قضية بين)ب(والمستشفى الجامعي ، وتلخص وقائع القضية أن الشاب)ب) أدخل المستشف بسبب كسر في يده اليسرى وقدم له بعض العلاج ، غير أنه أهمل فيها ولم تقدم له أي علاجات وبقي دون مراقبة وبعد مرور 4أيام أصيب بتعفن مما استدعى بتر يده .ونقف عند وقائع هذه القضية لنحدد العلاقة السببية بين إصابة المريض واللجوء إلى بتر يده نتيجة الإهمال وعدم المراقبة فلولا الإهمال لما تعرض المريض لبتر يده. أشار لها طاهري حسين ،مرجع سابق ، ص .50 – 49

2- حروزي عز الدين ,المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن)دراسة مقارنة(،ط،1دار هومه ،الجزائر ، 2008ص196.

أولا : المدعي

يمكن تعريف المدعي بأنه " كل من أصابه ضررا مباشرا نتيجة خطأ طبي و يتمثل في المريض أو ذوي حقوقه في حالة وفاته " ، ومنه فالمدعي في دعوى المسؤولية المدنية للعيادات الخاصة هو المريض الذي بوشر عليه العلاج وتسبب هذا الأخير في ضرر للمريض إما بالوفاة أو بأي ضرر جسدي غيره ...وطبقا للقاعدة العامة في الدعاوي المدنية التي تقضي بأن) لا دعوى دون مصلحة ،غير المضرور لا حق له في التعويض(فإنه لا مصلحة لغير المريض المتضرر في المقاضاة و الإدعاء على العيادة المعالجة لمطالبتها بالتعويض عن ما تسبب فيه الخطأ من ضرر ، وعندما تحدد المدعى في كونه المريض المتضرر وحده لا غير فإن ذلك ينصرف بالطبع إلى خلفه العام و إلى نائبه ووكيله حسب الأحوال[1] .

وتقضي القواعد العامة أن الدعوى لا تقبل إلا إذا توافرت فيها شروط قبول الدعوى حسب نص م13 ق.إ م. إ: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة محتملة يقرها القاضي " ، حيث يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه.

ويشترط في المدعي المريض المتضرر أن يكون أهلا لمباشرة الدعوى طبقا لما تقضي به القواعد العامة في م 65 ق ا. م.إ، التي نصت على" يثير القاضي تلقائيا إنعذام الاهلية ، ويجوز له أنيثيير تلقائيا إنعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي" ، والأهلية المطلوبة في مباشرة الحقوق المدنية هي بلوغ تمام 19 سنة كاملة ، و بالتمتع بالقوة العقلية ودون حجر عليه طبقا لما هو منصوص ومؤكد عليه في م 40 من ق م فكل مريض متضرر لم يكن بالغا سن الرشد القانوني أو كان بالغا و لكن ناقص الأهلية لسفه أو عته أو جنون به حسب ما هو منصوص عليه في م 42 ق م " فإنه مخول له مباشرة دعواه بواسطة وليه إن كان قاصرا أو بواسطة وصيه أو قيمه إن كان ناقص الأهلية وطبقا لأحكام المادة 44 من نفس القانون[2] .

ثانيا : المدعى عليه

طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية فإن المدعى عليه هو المسؤول عن الضرر اللاحق بالمدعي و قد يكون المدعى عليه الطبيب هو المخطئ أو الممرض أو أحد مساعديه أو المستشفى بصفته المتعاقد الأصلي مع المدعي.

ونظرا لكون المدعى عليه بهذا الصدد هو شخص معنوي فإن المسؤولية تكون مسؤولية جماعية ، فإذا كانت الجماعة تتمتع بكيان قانوني (الشخصية المعنوية) هذه الشخصية المعنوية كشخص طبيعي تتمتع بأهلية قانونية وأهلية التقاضي ومن ثم يترتب عليها حقوق ويتوجب عليها إلتزامات فهي بذلك تكون خاضعة لقواعد المسؤولية المدنية والمسئول الذي تقام عليه الدعوى هو الشخص المعنوي أي المؤسسة الإستشفائية الخاصة ذاتها و ليس ممثلوها وما هم إلا أعضاؤها يعمل بواسطته.

1- حموش صبرينة و مهابة الجيدة، المرجع السابق، ص.33

2- حروزي عز الدين ، مرجع سابق ، ص، ص .198 – 197

وهذا لا يمنع أيضا أن تقام مسؤولية على المستشفى الخاص و ممثلوه بصفتهم أفرادا فيسأل الشخص المعنوي عن الخطأ المرتكب من قبلهم الذي سبب ضررا في علاج أو تشخيص المرض ، فهو مسؤول عنهم، و بهذا يكون الشخص المعنوي و الممثلين متضامنين جميعا في المسؤولية.

و إذا دفع المستشفى الخاص التعويض للمتضرر فإن للأول الحق بالعودة على من أخطأ من ممثليه [1](الأطباء) بكل ما دفع لأنه لا مسؤولية عليه في العلاقة بينه و بين ممثليه كونهم ارتكبوا الخطأ فهم المسؤولين الأصليين عن تعويض الضرر، وقد يكون الممثل تابعا أثناء ارتكابه للخطأ وقد يسأل على أساس المسؤولية الشخصية عن فعله الضار، و في الحالة الأولى تتحقق مسؤولية الشخص المعنوي باعتباره متبوعا[2].

الفرع الثاني : إجراءات مباشرة دعوى المسؤولية المدنية على العيادة

تتجسد عمليا دعوى المسؤولية المدنية التي يقيمها و يباشرها المدعي المريض المتضرر أثناء التدخل العلاجي في تقديم هذا الأخير أو من يمثله قانونا بعريضة افتتاح الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة حسب الأحوال، وعليه سنتطرق إلى موضوع الدعوى (أولا) و الاختصاص القضائي في النظر في الدعوى (ثانيا.)

أولا: موضوع الدعوى

تستند الدعوى إلى نص م 3 من ق .إم.إ " يجوز لكل شخص يدعي حقا ، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق، أو حمايته..".، ويعد موضوع الدعوى التي يباشرها المريض المتضرر على المسؤول عن الضرر بفعله الخاطئ أثناء مباشرة العلاج هو المطالبة بالتعويض عن ما لحقه من ضرر حسب ما يدعيه و ما يقدمه من وسائل الإثبات في ذلك.
ويكمن سبب الدعوى فيما يدعيه المريض المتضرر من العيادة الخاصة هو إخلال هذه الأخيرة بمصلحة الدعوى (المريض) المشروعة و المتمثلة في الحفاظ على سلامة جسده و أن كل ضرر يلحقه يكون سببا للمطالبة و الادعاء بإصلاح الاختلال الكامل و إعادة التوازن له بالتعويض عن ما لحقه من ضرر فسبب الدعوى لا يقصد به النص القانوني الذي يعتمد عليه المدعي في دعواه بل يدعي الوقائع القانونية المنتجة و التي يتمسك بها المريض سببا لدعواه بغض النظر عن التكييف القانوني لها[3].

1- بن سويسي خيرة ، المرجع السابق،ص.172
2- أحمد حسن الحياري، مرجع سابق ، ص .158
3- حروزي عز الدين، مرجع سابق ، ص .200 – 199

ثانيا :القضاء المختص بالنظر في الدعوى

تخضع دعوى المسؤولية الطبية لقواعد الاختصاص المحلي وهي قواعد تنظيم و توزيع ولاية البث في القضايا على أساس جغرافي أو إقليمي و هي قواعد موضوعة لمصلحة الأطراف الخصوم و قد أورد المشرع ج في هذا الصدد قاعدة عامة في م 37 ق .إ . م. إ ، الاختصاص الإقليمي.[1]

وبناء على الاختصاص المحلي فإنه يكون على المريض المضرور اللجوء إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر و موطن المدعى عليه (العيادة الخاصة) ، و ما دام الاختصاص المحلي ليس من النظام العام فإنه يجوز لكل من المريض و العيادة أن يتفقا على أن تختص محكمة بعينها بالنظر في النزاع إما بوضع بند خاص في العقد الطبي في حالة وجود عقد مكتوب فيجوز أن يختاروا لاحقا محكمة حتى ولو لم تكن مختصة محليا بالنظر في الدعوى على أن يتم التوقيع من الطريقتين على قبول التقاضي أمام هذه المحكمة[2].

المبحث الثاني :الجزاء المترتب عن تحريك دعوى المسؤولية المدنية

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

وبذلك فالوسيلة 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 للعيادة الخاصة بوجود شركات التأمين (المطلب الثاني.)

1- القانون رقم 08 – 09المؤرخ في 18صفر عام 1429الموافق 25فبراير سنة , 2008يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
2- محمد الرايس ،مرجع سابق، ص .263 – 261

المطلب الأول : دعوى التعويض

يعد الجزاء المترتب عن المسؤولية المدنية للعيادة الخاصة "التعويض" حيث يتعين على القاضي الزام المسؤول عن الضرر بتعويض المضرور عن ما لحقه من أذى وعليه سنتطرق إلى مفهوم التعويض (الفرع 1) و تحديد المسئول عن تقديره (الفرع 2.)

الفرع الأول :مفهوم التعويض

يبقى التعويض الوسيلة اللازمة لجبر المرض و يحق للمريض المضرور عن ما لحقه من ضرر و لذلك سنقوم بتحديد المقصود بالتعويض (أولا)[1] و أنواع التعويض (ثانيا.)

أولا :المقصود بالتعويض

عند ثبوت المسؤولية على العيادة الخاصة في إلحاق الضرر نتيجة لخطأ في تأدية إلتزاماتها تلتزم بالتعويض [2]طبقا لأحكام المادة 124 ق م ، و الأصل في التعويض عن الضرر أن يكون على قدر الضرر الحاصل بقصد إعادة التوازن الذي اختل نتيجة لذلك بإعادة المضرور إلى الحالة التي كانا عليها قبل حصول الضرر و لا يتحقق ذلك إلا بإلزام المسؤول عن الضرر بخطئه بدفع التعويض للمضرور ويكون كافيا لإصلاح الضرر الحاصل[3].

ثانيا : أنواع التعويض

أشارت المادتان (131) (132) من ق م ج إلى طريقة التعويض و التي يستنتج منها أن التعويض إما أن يكون عينيا و إما أن يكون نقديا.[4]

1-التعويض العيني

يقتضي التعويض العيني هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه من قبل وقوع الفعل الضار و يزيل الضرر الناشئ عنه " و يعتبر أفضل طرق الضمان، و القاضي ملزم بالحكم بالضمان العيني إذا كان ممكنا " وطلبه الدائن أو تقدم به المدين ، المشرع ج اتجه نحو تطبيق التعويض العيني كأمل لتعويض الضرر بالقول " يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين (180 و 181) على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا " م 164 ق.م.

وعليه فلا يجوز للدائن أن يطلب التنفيذ بمقابل إذا كان المدين مستعدا للتنفيذ العيني و إذا طالب الدائن بالتنفيذ بمقابل، و لم يكن التنفيذ العيني مرهقا للمدين فالقاضي يحكم بالتنفيذ العيني، بصرف النظر عما يطلبه الدائن و لا يعتبر ذلك حكما بغير ما طلبه الخصوم أو بأكثر مما

1- بالقاسمي نور الدين، المرجع السابق، ص.10
2- حموش صبرينة ومهابة الجيدة ،مرجع سابق ، ص .36
3- حروزي عز الدين، مرجع سابق ، ص .209
4- أحمد حسن الحياري ، مرجع سابق ، ص .161

طلبه الخصوم و لا يعتبر طلبا جديدا.
التعويض العيني أكثر ما يقع في الإلتزامات العقدية ، و يتصور الحكم بالتعويض العيني في بعض حالات المسؤولية التقصيرية و نطاقه محدود ، لأنه لا يكون ممكنا إلا حين يتخذ الخطأ الذي أقدم عليه المدين صورة القيام بعمل تمكن من إزالته و بالتالي فللقاضي الحرية في الحكم بالتعويض العيني لكن هذه الحرية ليست مطلقة بل قيدها المشرع ببعض الشروط المتعلقة بالمجال الطبي و هي:
1-في بعض الحالات الضرر الجسماني و الأدبي يصبح من غير الممكن اللجوء إلى التعويض العيني نظرا للناحية الإنسانية.

2-يشترط للأخذ بالتعويض العيني أن يكون ممكنا فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلا استحالة نسبية بالنسبة للطرف المدين ، ففي الإلتزام بعمل أو بالامتناع عن عمل إذا كان المدين مكلف بأدائه شخصيا و حال دون تأديته مانع شخصي، يشار إلى التعويض بالمقابل.
3-إذا كان في التعويض العيني إرهاق للمدين و إن كان ممكنا بصورة يتجاوز فيها الضرر التالف بالمدين فلا محل لإجبار المدين على التنفيذ العيني وعليه فإن القول بالتنفيذ العيني جبرا على المدين فإنه يبقى مقيدا بشرط مثل عدم المساس بحرية المدين الشخصية، المادة 1142 ق م فرنسي تقابلها مواد – 184 – 183 .ق م ج 185 [1]

2-التعويض بمقابل
نظرا لكون التعويض العيني عسيرا في مجال المسؤولية الطبية فإن الغالب أن يكون التعويض بمقابل و بصفة خاصة في صورة نقدية لأن كل ضرر حتى الضرر الأدبي يمكن تعويضه بالنقد ،[2] فالتعويض النقدي هو التعويض الذي يغلب الحكم به في دعاوى المسؤولية التقصيرية فإن كل ضرر يمكن تقويمه بالمال أوالنقد ، ففي كل الأحوال التي يتعذر فيها التعويض العيني الأصل أيضا أن يكون التعويض النقدي مبلغا معينا يعطى دفعة واحدة ، و لكن ليس ثمة ما يمنع القاضي من الحكم تبعا للظروف بتعويض نقدي مقسط أو بإيراد مرتب مدى الحياة و يتم الحكم بإحدى الصورتين إذا كان المدعي مثلا قد أصيب بما يعجزه عن العمل مدة من الزمن ، فيحكم له بالتعويض المقسط إذا كان العجز مؤقتا و يحكم له بإيراد مرتب مدى الحياة إذا كان العجز دائما ،و يعد التعويض النقدي في الوقت الراهن الطريق الطبيعي لمحو الضرر و إصلاحه[3].

1- أحمد حسن الحياري، مرجع سابق ، ص .164 – 161
2- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية)الطبيب –الجراح –طبيب الأسنان –الصيدلي التمريض –العيادة والمستشفى ، ط ،1دار الجامعة الجديدة، 211 – 212. ، ص،ص2011 ،مصر
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، 2013ص ،ص.30 – 29

الفرع الثاني : تقدير التعويض

يتم التعويض في المسؤولية المدنية للعيادة الخاصة بالنسبة للمسؤولية التقصيرية يشمل التعويض كالضرر المباشر سواء كان ماديا أو أدبيا و سواء كان متوقعا أو غير متوقع ، أما المسؤولية العقدية فإن التعويض يكون على الضرر المباشر المتوقع فقط ، وذلك أن مصدر التعويض في المسؤولية المدنية إما أن يكون القانون أو أداة الأطراف و إما أن يكون مصدره القضاء ، وعليه سنتطرق إلى مصادر التعويض(أولا) وتحديد التعويض (ثانيا.)

أولا : مصادر التعويض

مصدر التعويض إما أن يكون اتفاق الأطراف والقانون وإماأن يكون راجع إلى السلطة التقديرية للقاضي.

1-تقدير التعويض باتفاق الأطراف و القانون

نتطرق أولا لاتفاق الأطراف في تقدير التعويض ثم عن طريق القاضي.

أ- اتفاق الأطراف على تحديد قيمة التعويض

أجاز المشرع ج للأطراف الاتفاق لتحديد مبلغ التعويض بالاتفاق عليه بنص العقد أو بإتفاق لاحق، ومثل هذا الاتفاق يعرف في المسؤولية العقدية ، يسمى بالاتفاق بشرط جزائي فيجوز للمتعاقدين أن يحددا سلفا قيمة التعويض بالنص عليها في العقد المبرم بينهما ، وإما الاتفاق عليها في وقت لاحق لإبرام العقد [1] على أن تراعى أحكام المادة 176 (ق م ج) و التي تقضي بأن لا تكون استحالة تنفيذ العقد أو التأخر في تنفيذه من قبل المدين مرجعها سبب لا يد له فيه و المادة 181 تقتضي عدم ضرورة إعذار المدين إذا تعذر تنفيذ الإلتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين، أو كان محل الإلتزام تعويض ترتب على عمل ضار ، أو إذا صرح الطرف المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ الإلتزام.

ولا يستحق التعويض المحدد باتفاق إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر وأعطى المشرع ج القاضي سلطة تخفيض مبلغ التعويض ، إذا كان تقدير التعويض مفرطا فيه أو نفذ الإلتزام في جزء منه ، و يعد باطلا كل إتفاق مخالفا لذلك ، أما إذا تجاوز الضرر قيمة التعويض المحدد بالاتفاق فمن غير الجائز للدائن المطالبة بأكثر من القيمة المتفق عليها ما لم يثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما، فالمشرع ج أجاز للمتعاقدين الاتفاق على التعويض الناشئ عن عدم تنفيذ العقد مقدما عن عدم تنفيذ العقد بوضع الشرط الجزائي يحدد مقدار التعويض. [2]

1- المادة 183 "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد .أو في إتفاق لاحق .وتطبق في هذه الأحكام المواد 176إلى 181 "من ق م ج.

2- أحمد حسن الحياري ، مرجع سابق ، ص .167 – 166

ب- تقدير التعويض بالنص القانوني

التقدير القانوني للتعويض من خلال النصوص القانونية للتشريع الجزائري حيث يتم تحديد مقدار التعويض مسبقا و طبقا للقواعد العامة المتمثلة في القانون المدني تنص المادة 186 "إذا كان محل الإلتزام بين الأفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى و تأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير " وهذا على خلاف التشريع الفرنسي الذي حدد الفوائد بالسعر الرسمي لها- المادة 1153 ق م فرنسي ، حيث أن القانون الجزائري يعمل بأحكام الشريعة الإسلامية التي حرمت الربا بين الأفراد، وهو ما نصت عليه المادة 454 ق م " القرض يكون دائما بدون أجر و يقع باطلا كل نص يخالف ذلك "[1]

2-تقدير القاضي للتعويض

التعويض القضائي هو تلك الحرية التي يمنحها المشرع من أجل تقديره فالمشرع أعطى للقاضي رخصة من أجل تحديد التعويض عند غياب اتفاق الأطراف في تحديده أي الشرط الجزائي و أيضا عند عدم وجود نص قانوني صريح يحدد ذلك التعويض على الضرر اللاحق بالمتضرر ،[2] ونجد م 182 ق م ج بينت بوضوح مفهوم التعويض القضائي حيث نصت على " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره"

ومن أجل الحكم بالتعويض يجب توفر شروط معينة و هي أركان المسؤولية المدنية و القاعدة في شروط استحقاق التعويض القضائي نصت عليها م 176 من ق م ج " إذا استحال على المدين أن ينفذ على إلتزامه عينا ، حكم عليه بالتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ ، إلتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا دخل له فيه و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه. "

نستنتج من نص المادة أن شروط استحقاق التعويض القضائي ما هي إلا أركان المسؤولية المدنية بنوعيها العقدية و التقصيرية و هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية[3].

1- الأمر رقم 75-58المؤرخ في 20رمضان عام 1395الموافق 26سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني ،المعدل والمتمم.
2- حسين عامر وعبد الرحيم عامر ،المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، ط ، 2دار الكتاب الحديث ، 1979ص .333
3- أقشوط كهينة وبعوش سليم، مرجع سابق، ص .18 – 16

ثانيا: تحديد مقدار التعويض

تعد مسألة تحديد التعويض في المسؤولية المدنية للعيادات الخاصة من المسائل الصعبة والعسيرة ،لما في الضرر الحاصل للمريض من خاصية التغير والتفاقم بحيث يصعب تقدير الضرر تقديرا دقيقا وباتا.

أ/ كيفية تقدير التعويض

نصت المادة 182 من القانون المدني الجزائري على ان التعويض اذا لم يكن مقدرا في العقد أو في القانون فان القاضي هو الذي يتولى مسألة التقدير معتمدا في ذلك عن ما لحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب، بشرط أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر بالوفاء به، وأن الضرر يعتبر نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ، وأنه ـاذا كان الإلتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أوخطأ جسيم الا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

ومعيار تحديد التعويض هو معيار شخصي يعتد فيه بالأضرار التي أصابت الشخص المضرور ، وهي تختلف من مضرور لآخر، وهناك معياران لتقدير التعويض : معيار موضوعي ثابت لاحساب فيه للظروف الشخصية وهو التعويض عن الضرر الجسدي بمفهومه الضيق ، ومعيار شخصي يعتد فيه بالأضرار التي أصابت الضحية المضرور بمراعاة ظروفه الشخصية وطبيعة عمله، ويترتب على هذا الأخير مراعات الضرر المستقبلي فلا يشمل التعويض الضرر الحاصل آنيا فقط، بل يمتد ليشمل الضرر الذي سيقع حتما من جزاء العجز عن الكسب مستقبلا، وهو مانصت عليه المادة 131 من القانون المدني ج.

ويجب أن يراعي في تقدير التعويض الأضرار التي تنجم عن فقد المضرور القدرة على العمل وكذا تكاليف العلاج والفرص التي فاتت المضرور التي كان سيحصل عليها لولا الضرر الجسدي، والقاصي عند تقديره للتعويض لا يخضع لرقابة المحكمة العليا وانما يلزم بتحديد عناصر الضرر التي اعتمد عليها في تقديره للتعويض لأنها من المسائل الواقعية التي يخضع فيها لرقابة المحكمة العليا.

ب/ وقت تقدير التعويض

تلعب مسألة التوقيت عند تقدير الضرر أهمية بالغة لما لها من آثار 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، ونفس الشيء بالنسبة الى تغير قيمة النقد والعملة 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 من ق م ، هي يوم صدور الحكم سواء في عناصره المكونة له أو في قيمته النقدية وذلك كله بقصد أن يكون التعويض عادلا وجابرا للضرر جبرا كاملا مراعيا كافة عناصره[1].

ولقد إستقر قضاء محكمة فرنسا حديثا على وجوب الاعتداد بزيادة الأسعار اللاحقة على صدور الحكم النهائي في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي الدائم، وذلك بربط التعويض المحكوم به في صورة ايراد دوري تتغير قيمته بتغير قيمة النقد حتى يتسنى مسايرة التعويض لتغير قيمة النقد ،[2] وهو ما نصت عليه المادة 132 ق م بقولها "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا لظروف ،ويصح أن يكون التعويض مقسطا"...

المطلب الثاني :التأمين من المسؤولية المدنية للعيادات الخاصة

أدى تعقيد المعدات والتقنيات الطبية وما نتج عنها من أضرار ذات خصوصية استثنائية وما صاحبها من تغيرات في وظيفة المسؤولية المدنية، إلى مضاعفة الدعاوى المرفوعة من المرضى ضد العيادات مما ادى الى بث الرعب في نفوس مقدمي الرعاية الصحية ، وفي ظل هذه المشاكل كان لابد من ايجاد نظام قانوني صالح لحل هذه المعضلة، الأمر الذي جعل الأنظار تتجه نحو البحث عن حل رضائي يرضي الطرفين فيوفر للأطباء والعيادات الاطمئنان ويضمن في نفس الوقت تعويضا عادلا للمرضى.

يتجسد هذا الحل في نظام التأمين الاجتماعي وعليه سنتناول مفهوم هذا النظام (الفرع الأول) والآثار المترتبة عنه(الفرع الثاني.)

1- حروزي عز الدين ، مرجع سابق ، ص .211.

2- محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص .214.

الفرع الأول :مفهوم نظام التأمين

فكر الانسان في اللجوء الى وسيلة فعالة مؤكدة من شأنها أن توفر له الأمن والضمان لمواجهة المخاطر التي يتعرض في شخصه هذه الوسيلة هي التأمين ، [1]فما المقصود بالتأمين (أولا) وماهي أهميته (ثانيا.)

أولا : المقصود بعقد التأمين

عرف الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري عقد التأمين بانه" عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحقه من جراء رجوع الغير عليه "،[2]وبالرجوع للمادة 619 من ق م حيث تنص هذه المادة على أن "التأمين عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي الى المؤمن له أو الى المستفيد الذي اشترط التامين لصالحه مبلغا من المال أو ايراد مرتب أو أي عوض مالي اَخر في حاله وقوع الحادث أو الخطر المبين في العقد .وذلك مقابل قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن "، يمتاز هذا التعريف بإبرازه لأهم عناصر العقد المتمثلين في أشخاص التأمين وهم المؤمن والمؤمن له والمستفيد ومضمونه الخطر والقسط ومبلغ التامين[3].

كما نصت المادة 56 من قانون التأمينات الصادر بموجب الامر رقم 95/07 على أن التامين من المسؤولية عقد يضمن بموجبه المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له بسبب الأضرار اللاحقة بالغير ، وإنطلاقا من هذه الأحكام فإن العيادة الخاصة يمكنها التأمين من الاضرار التي تلحق بالمريض أثناء مباشرة العلاج مقابل أقساط يدفعها الى شركة التأمين التي تعاقد معها.

بل إن قانون 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 والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية اتجاه مرضاهم واتجاه الغير ".وعليه التأمين من المسؤولية الطبية إجباري .[4]

1- إبراهيم أبو النجا ، التأمين في القانون الجزائري) أحكام عامة طبقا بقانون التأمين الجديد(ج ،1الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ,بن عكنون الجزائر ،1980ص .09

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،العقود الواردة على العمل المقاولة ، الوكالة الوديعة ،الحراسة ، الجزء السابع ،المجلد الأول والثاني ، دار إحياء التراث العربي ،لبنان ، ، 1964ص .1645- 1644

3- جديدي معراج ، محاضرات في قانون التأمين الجزائري ،الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر، ،2005ص .31

4- حروزي عز الدين ، مرجع سابق ، ص .222

ومن خلال هذا التعريفات يمكن إستخلاص خصائص عقد التأمين.
يتميز عقد التأمين بجملة من الخصائص يمكن حصرها في مايلي:
-أنه عبارة عن عقد إجبار، حيث تلزم التشريعات في الكثير من الدول أصحاب المهن الطبية بالتأمين من المسؤولية يضمنون من خلاله التعويض للمرضى[1] .
-أنه يتضمن إشتراط لمصلحة الغير، وهو ما يفيد أن المنتفع من الإشتراط ليس طرفا في العقد، كما أن المشترط في العقد يتعاقد بصفته الشخصية وليس نائبا عن الغير، ونقصد بالغير في هذا العقد كل المرضى المتضررين من الخطأ الطبي أو غيرهم بشرط أنهم لم يكونو طرفا في العقد ولا خلفا لأي من طرفي العقد ، كما يتميز عقد التأمين أنه مهني وتعويضي.

ثانيا : أهمية عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

تبرز أهمية التأمين من المسؤولية المدنية الطبية في الدور المزدوج الذي يناط به ،حيث يعتبر حماية للمسؤول من جهة وضمانا للمضرور من جهة أخرى ، فقد وجد نوعا من الضمان للطرف الضعيف فموضوع عقده ينظر في المقام الأول للمضرور ويضمن له الإلتزام بالتعويض الذي يقع على عاتق المسؤول المؤمن له.
إن التأمين في نطاق المسؤولية الطبية سواء في إطار الإجبار أم الإختيار يوفر الحماية لطرفين ، ويكفل نوعا من التعاضد بين العيادة والمريض الذي يحميه من تعب اللجوء إلى القضاء ،وبهذا فالتأمين هو الوسيلة الوحيدة المتاحة لتقريب بين ما تسعى إليه العيادة ومايأمله المريض[2].

الفرع الثاني :الآثار المترتبة عن التأمين من المسؤولية الطبية

علمنا في ما سبق أن التأمين من المسؤولية هو الاتفاق الذي يعقده الشخص مع شركة التأمين لتغطية مسؤوليته عن ما يلحقه بالغير من أضرار ويترتب عن ذلك إلتزام شركة التأمين بدفع قيمة التعويض الذي يتقرر في ذمة المؤمن له للمصاب ،[3] والتأمين من المسؤولية عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية ، [4]وعليه سنتطرق للعلاقات المترتبة عن عقد التأمين من المسؤولية.

1- منصوري جواد، المرجع السابق، ص.111
2- مفتاح عبد الرحيم ،مرجع سابق ، ص .114
3- أحمد حسن الحياري ، مرجع سابق ، ص .184
4- محمد صالح الزغبي ،عقد التأمين)دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي (رسالة دكتوراه، ,1982ص .193

أولا: العلاقة القائمة بين المؤمن والمؤمن له

تنظم هذه العلاقة بموجب عقد التأمين الذي يرتب إلتزامات متبادلة بين شركة التأمين(المؤمن) وأخرى في ذمة المستشفى الخاصة (المؤمن له.)

أ - إلتزامات المؤمن له

يلتزم المؤمن له)العيادات الخاصة(قبل وقوع الضرر المادي أو المعنوي بدفع قسط التأمين في الموعد المحدد بالعقد وبجميع اللإلتزامات التي ترتبها وثيقة التأمين، وقسط التامين هو المبلغ الذي يدفعه المؤمن له لشركة التأمين مقابل تحمل الشركة تبعة المسؤولية الناجمة عن الاضرار اللاحقة بالمرضى بسبب خطأ من الاخطاء 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 .[1]

ب - إلتزامات المؤمن

الأصل 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 في دعوى المسؤولية أم لم يدخل وجب عليه كفالة المؤمن له عن جميع نتائج المطالبة ولو كانت من غير اساس ،ويلتزم 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.

ثانيا : العلاقة القائمة بين المضرور والمؤمن

تسري آثار عقد التأمين على اطرافه وهم المؤمن و المؤمن له)العيادة الخاصة(، والمضرور يعد طرفا اجنبي عن عقد التأمين من هذه المسؤولية، ولهذا لا يمكنه الرجوع على المؤمن في حالة عدم استطاعته الحصول على حقه من المؤمن له)العيادة الخاصة(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 اعطى حق للمضرور بالرجوع على شركة التأمين بمقتضى حق مباشر له للمطالبة بالتعويض .ولقد خول المشرع للمضرور الحق في ادخال المؤمن بدعوى المسؤولية.

1- أحمد حسن الحياري ، ص .185

الخاتمة

الخاتمة

في الأخير خلصنا من خلال هذه الدراسة إلى بعض النتائج والاقتراحات، والتي نوردها على النحو الآتي في النقاط التالية:

أولاً :عرض النتائج :من جملة النتائج المتوصل إليها:

-لا تختلف المسؤولية المدنية للعيادة الخاصة في أركانها عن المسؤولية المدنية في العيادات العامة.

-أساس المسؤولية المدنية للطبيب سواء العامل في العيادة الخاصة أو العامة يقوم على إرتكاب خطأ مهني محقق ثابت في جانب الطبيب.

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

-مسائلة العيادة الخاصة عن أخطائها من عدة جوانب، فقد تترتب مسؤوليتها عن أعمالها الشخصية كما أيضا تسأل عن أعمال طاقمها الطبي التابع لها والاستقلال التام لمسؤولية كل طبيب، من جهة أخرى يمكن ترتيب مسؤوليتها جراء أعمال الغير.

-أن التطور التقني والعلمي وتطور الأساليب العلاجية كان له الأثر البالغ في الإنعكاس على موضوع المسؤولية الطبية، وتكييفها.

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

ثانياً: الإقتراحات : من بين التوصيات التي تم المبادرة إليها، والتي تعد في عمومها بمثابة تعديلات يلتمس ويرجى إجراؤها.

-أنه وفي مواجهة المسؤولية المدنية للعيادات الخاصة في ظل الطب الحديث ، وجب تجاوز القواعد القانونية التقليدية الجامدة وضرورة تكييفها والمستجدات التي طرأت على القطاع الصحي بما في ذلك العيادات الخاصة وذلك بتنظيم نصوص قانونية خاصة بالمسؤولية الطبية.

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

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا: النصوص القانونية

1-قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 يتضمن التعديل الدستوري ،ج.ر.ع. 14

2-أمر رقم 75\58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني ج ر ع 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل ومالم تتم للقانون رقم 05\10 مؤرخ في يونيو 2005 ج ر رع 44 مؤرخة في 26 يونيو .2005

3-القانون رقم 08 – 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة ، 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4-القانون رقم : 85- 05 مؤرخ في 26 :جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة ،1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها)ج، ر العدد 8 لسنة 1985).والذي الغى بموجب المادة 268 منه الأمر رقم: 76- 79 المؤرخ في29 : شوال عام 1396 الموافق 23 أكتوبر سنة ،1976 المتضمن قانون الصحة العمومية. وكذا الأمر رقم 73- 65 : المؤرخ في : 3 ذي الحجة عام 1393 الموافق 28 ديسمبر سنة ،1973 والمتضمن تأسيس الطب المجاني في القطاعات الصحية، والملغى بالمادة 449 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 29 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة)ج.ر.ر.ع 46 لسنة .(2018

5-المرسوم التنفيذي رقم 07\321 المؤرخ في 22 \10 2007 يتضمن تنظيم المؤسسات الإستشفائية الخاصة وسيرها ج ر ع 67 المؤرخة في .2007\10\24

6-المرسوم التنفيذي رقم 88\204 المحدد لشروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها المنشور بالج ر ع 42المؤرخة في 19\ 10\1988 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92\69 المؤرخ في 6\02\2002 المنشور بالج ر ع 11مؤرخة في .2002\02\ 13

7-المرسوم التنفيذي رقم 92\276 المؤرخ في 06\07\1992 يتضمن أخلاقيات مهنة الطب ج ر ع 52 المؤرخ في .18\07\1992

القرارات:

قرار مؤرخ في 22\10\1988 يحددا لمقاييس التقنية والصحية للعيادت الخاصة وشروط عملها ج ر ع 44 \ مؤرخة في 22\11\1988 .

ثانيا: الكتب العامة

1-عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،العقود الواردة على العمل المقاولة ، الوكالة الوديعة ،الحراسة ، الجزء السابع ،المجلد الأول والثاني ،دار إحياء التراث العربي ،لبنان ،.1964

2-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني(أحكام الإلتزام بوجه عام)، دار النهضة العربية،القاهرة،.1966

3-أنور سلطان ،أحكام الإلتزام، دار النهضة العربية،.1983

4-إبراهيم أبو النجا ، التأمين في القانون الجزائري (أحكام عامة طبقا بقانون التأمين الجديد) ج ،1ط،3 ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون الجزائر،.1980

5-حسين عامر وعبد الرحيم عامر ،المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ،ط،2دار الكتاب الحديث،.2017-2016

6-عمرو عيسى الفقي ،الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية (دعوي التعويض) ، ط ، 1دار الكتب القانونية ،مصر،.2002
7-جديدي معراج ،محاضرات في قانون التأمين الجزائري ، الطبعة الثانية ،ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون الجزائر،2007.
8-محمد صالح الزغبي ،عقد التأمين)دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي(رسالة دكتوراه،.1982
9-عز الدين الدناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء(دون بيانات أخرى.)
10-سيد أمين ،المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، القاهرة، د.س.ن.

ثالثا: الكتب المتخصصة

1-محمد رايس ،نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها ،ط ،1دار هومه ،الجزائر،.2012
2-ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية للطبيب الناشئة عن الخطأ الطبي، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،ط،1عمان، .2009
3-عفيف شمس الدين، المسؤولية المدنية للطبيب(دراسة مقارنة)،ط،1المؤسسة الحديثة للكتاب ،لبنان،.2004
4-طاهري حسين ،الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة)الجزائر، فرنسا، ط ،1دار هومه ،الجزائر،. 2004
5-علي عصام غصن، الخطأ الطبي، ط ،2مكتبة زين الحقوقية والأدبية ،2010.
6-منير رضا حنا ،الخطأ الطبي الجراحي (في الشريعة الإسلامية والقوانين الأوروبية الأمريكية)،ط،1دار الفكر الجامعي،مصر،2008.
7-حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن (دراسة مقارنة)، ط ،1دار هومه ،الجزائر،2009.
8-محمد حسين منصور ،المسؤولية الطبية (الطبيب –الجراح –طبيب الأسنان –الصيدلي التمريض –العيادة والمستشفى) ،ط ،1دار الجامعة الجديدة، مصر،.2011
9-عبد الحميد الشلاربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات،(المدنية والجنائية والتأديبية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، .1998
10-رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، ط ،1المركز القومي للإصدارات القانونية، 2005.،د.م.ن
11-محمد منصور، المسؤولية الطبية لكل من الأطباء الجراحين أطباء الأسنان ،الصيادلة المستشفيات العامة والخاصة الممرضين والممرضات ،منشأة معارف بالإسكندرية، كلية الحقوق، إسكندرية، د.س.ن.

رابعا: الكتب الفرنسية

1-Yves.henri leleu،gillesgenicot،le droit ;edicql:Aspectsjuridiaues de relatiomedicin;deboek universite،patient،1er edition،brusculles،2001.
-2MarèboirMoquet-Anger،droitHospitalièr،L،G،jedition alpha،paris،2010 .
3-Stèvphan elshoud،lèssentil du droit de la santè et du droitmèdical;ellipses،paris،2010.
4-M-M-hannouz،A-R-HAkEM،prèciddroimèdical; o، p،u، Alger، 1993.

خامسا: أطروحات الدكتوراه
1-صباح عبد الرحيم، المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، الفرع القانون الخاص، التخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ،.2014
2-حادي شفيق، المسؤولية المدنية في التشخيص، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص علوم قانونية ،فرع قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيلالي اليابس، بلعباس،.2017\2018
3-جربوعة منيرة، الإلتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي، مذكرة لنيل درجة الدكتوراه، علوم في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن خدة بن يوسف، الجزائر،.2015
4-زهدور كوثر، المسؤولية المدنية عن نقل الدم في التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، قانون خاص، جامعة وهران ،كلية الحقوق ، 2012\2013.
5-عيساني رفيقة، المسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان،2015\2016.
سادسا :رسائل الماجستير
1-كوسة حسن ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،فرع القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين،سطيف،.2015\2016
2-لحبق عبد الله ،إلتزامات الطبيب من خلال تدخلاته الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،.2015
3-سنوسي صفية ،الخطأ الطبي في التشريع والإجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،الفرع حقوق، التخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ،.2006
4-قيرع محمد، التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر،.2014\2015
5-آيت مولود ذهيبة، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،.2011
6-بن طرية معمر، مدى تأثر فكرة المخاطر على النظام القانوني للمسؤولية المدنية للمهنيين، مذكرة لنيل شهادة الماجستر في القانون الخاص، تخصص قانون ومسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان،.2011\2012
7-صديقي عبد القادر ، الأخطاء الطبية بين الإلتزام والمسؤولية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان،.2015\2016
8-منصوري جواد، توجهات المسؤولية المدنية الطبية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون طبي ، جامعة تلمسان ،.2017\2018
9-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
10-عبد المجيد خطوي،المسؤولية المدنية عن نقل الدم ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، .2011\2012
11-محمود موسى دودين، مسؤولية الطبيب المدنية عن أعماله المهنية، رسالة ماجستير،كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، فلسطين،.2006
12-عسال محمد، المسؤولية الطبية الناجمة عن الخطأ في تحديد لحظة الوفاة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون طبي ،جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ، .2012\2013
مذكرات الماستر:
1-زواوي لياس- زواوش هيشام، المسؤولية المدنية للعيادات الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر،

تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2017\2018.
2-حموش صبرينة و مهابة الجيدة، إلتزام الطبيب بإعلام المريض ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة عيد الرحمان ميرة بجاية ،2015.
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 يجاية،2013.
4-هنون فوزية ،المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية العامة في الجزائر، مذكرة لنيل متطلبات الماستر، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2013.
5-مسعودي حورية ،مسعودي عبد السلام، الخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2014-2015.
6-بن دشاش نسيمة ،المسؤولية المدنية للمستشفيات العامة مذكرة لنيل شهادة الماستر ، قسم القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محمد اولحاج،البويرة، 2013.
7-بوليل أعراب، الطبيعة القانونية للعقد الطبي ،مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص عقود ومسؤولية ،كلية الحقوق والعلوم الساسية ، جامعة آكلي محند، البويرة،2013.

سابعا: المقالات

1-ناجية العطراق، طبيعة إلتزام 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،29ممارس،2015.
3-بن الصغير مراد ، أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن الممارسات الطبية ،الأكاديمية للدراسات الإجتماعية و الإنسانية، كلية القانون، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، د.س.ن.
4-بالقاسمي نور الدين ،المسؤولية المدنية للطبيب، جامعة مولود معمري كلية الحقوق والعلوم السياسية.

ملخص المذكرة

تقوم مسؤولية العيادة الخاصة (المؤسسة الاستشفائية الخاصة) بمجرد حدوث الضرر للمريض بالاضافة لتوافر ركني الخطأ و العلاقة السببية بسبب الاخطاء الطبية بمناسبة ممارستها لنشاطها الطبي ، وقد تكون مسؤولية عقدية تنشئ عن الاخلال بإلتزام عقدي او تقصيرية نتيجة الاخلال بإلتزام قانوني ، الا ان التوجه الجديد للمسؤولية الطبية اثبت ان المسؤولية المدنية للطبيب تؤسس على ارتكاب خطأ مهني تفرضها المهنة في حد ذاتها

ويترتب عن قيام المسؤولية المدنية آثار قانونية اهمها متابعة المضرور المسؤولقضائيا بعد اثباته قيام المسؤولية بكافة الطرق القانونية وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير التعويض .هذا وقد سنت التشريعات ضمانة قانونية لتحمل تبعة المسؤولية المدنية للمؤسسات الصحية من خلال وجوب التامين الاجباري .

الكلمات المفتاحية : المسؤولية المدنية ، العيادات الخاصة ،الإلتزامات ، الخطأ الطبي ،الضرر ، الخطأ المهني ،التعويض .

Abstract of Master ‘s Thesis

The responsibility of the private clinic (the private hospital) shall be as soon as the injury to the patient occurs, as well as the availability of faults and causation due to medical errors in the exercise of its medical activity; it may be a contractual liability arising from breach of a contractual or default obligation as a result of a breach of a legal obligation; Proved that the civil liability of the doctor is based on a professional error imposed by the profession as such

The civil liability has legal effects, most notably the follow-up of the injured person who is legally responsible for proving responsibility in all legal ways and the judge having the discretion to estimate compensation. The legislation has enacted a legal guarantee to assume the civil liability of health institutions through compulsory insurance

Keywords: Civil responsibility, Special clinics, Commitmens, Medical error, Harme, Profitional error, Copensation.

فهرس

الإهداء ..... أ

الشكر والعرفان ..... ب

مقدمة 2

الفصل الاول :الإطار القانوني للعيادة الخاصة 08

المبحث الاول : الإلتزامات التعاقدية للعيادة الخاصة 09

المطلب الاول : مضمون إلتزامات العيادة الخاصة 09

الفرع الاول : إلتزامات العيادة الخاصة تجاه الطبيب والمريض 09

اولا: إلتزامات العيادة الخاصة تجاه الطبيب 10

ثانيا: إلتزامات العيادة الخاصة تجاه المريض 10

الفرع الثاني: إلتزامات المتبادلة بين الطبيب و المريض 12

اولا: إلتزامات الطبيب تجاه المريض 12

ثانيا : إلتزامات المريض تجاه الطبيب 17

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لإلتزام العيادة الخاصة 18

الفرع الاول :لإلتزام ببذلة عناية 18

الفرع الثاني: إلتزام بتحقيق نتيجة 19

المبحث الثاني:انواع المسؤولية المدنية للعيادات الخاصة 20

المطلب الاول :المسؤولية العقدية 20

الفرع الاول : إلتزام بالمسؤولية العقدية 21

الفرع الثاني: المسؤولية الناجمة عن العمل الطبي المشترك 22

اولا: المسؤولية العقدية عن فعل الغير (المساعدين ...) 22

ثانيا :اساس مسؤولية المستشفى الخاص عن اخطاء الاطباء 25

ثالثا :التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية واثره على المسؤولية الطبية 25

المطلب الثاني:المسؤولية التقصيرية للعيادة الخاصة 27
الفرع الاول :الحالات التطبيقية للمسؤولية التقصيرية للعيادة الخاصة 27
اولا: حالات المسؤولية التقصيرية للعيادة الخاصة 27
ثانيا :حجج القائلين بالمسؤولية التقصيرية للطبيب 28
الفرع الثاني:التوجه الحديث للمسؤولية المدنية للعيادات 29
اولا:تجاوز المسؤولية الطبية لنطاق نوعي المسؤولية المدنية 29
ثانيا :موقف القضاء الجزائري 30
الفصل الثاني :الأثار المترتبة عن الاخلال بإلتزامات العيادة الخاصة 33
المبحث الاول:تحريك دعوى المسؤولية المدنية 34
المطلب الاول:اركان المسؤولية المدنية للعيادات الخاصة 34
الفرع الاول :الخطا الطبي 34
اولا:الشروط القانونية 34
ثانيا :الشروط المهنية 35
ثالثا : صور الخطأ الطبي 35
الفرع الثاني:الضرر الطبي والعلاقة السببية 38
اولا:انواع الضرر 39
ثانيا :العلاقة السببية 40
المطلب الثاني: ممارسة دعوى المسؤولية المدنية للعيادات الخاصة 41
الفرع الاول :اطراف دعوى المسؤولية المدنية للعيادات الخاصة 41
اولا:المدعي 42
ثانيا :المدعي عليه 42
الفرع الثاني:اجراءات مباشرة دعوى المسؤولية المدنية على العيادة 43
اولا:موضوع الدعوى 43

ثانيا :القضاء المختص بالنظر في الدعوى 44
المبحث الثاني :الجزاء المترتب عن تحريك دعوى المسؤولية المدنية 44
المطلب الاول :دعوى التعويض 45
الفرع الاول :مفهوم التعويض 45
اولا:المقصود بالتعويض 45
ثانيا :انواع التعويض 45
الفرع الثاني :تقدير التعويض 47
اولا:مصادر التعويض 47
ثانيا :تحديد مقدار التعويض 49
المطلب الثاني:التأمين من المسؤولية المدنية للعيادات الخاصة 50
الفرع الاول :مفهوم نظام التأمين 51
اولا:المقصود بعقد التأمين 51
ثانيا :أهمية عقد التأمين من المسؤولية الطبية.....52
الفرع الثاني :الاثار المترتبة عن التأمين من المسؤولية المدنية 52
اولا:العلاقة القائمة بين المؤمن و المؤمن له 53
ثانيا : العلاقة القائمة بين المضرور و المؤمن 53
الخاتمة 55
قائمة المصادر و المراجع 57