

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام



مذكرة لنيل شهادة الماستر : تخصص قانون طبي

مبدأ السلامة في المجال الطبي

تحت اشراف الاستاذة:

د. عيساني رفيقة

من اعداد الطالب :

بودالي محمد

لجنة المناقشة

رئيسا

جامعة مستغانم

أ . بوسحبة جيلالي

مشرفة ومقررة

جامعة مستغانم

د. عيساني رفيقة

مناقشا

جامعة مستغانم

أ. بافضل محمد بلخير

السنة الجامعية: 2017 – 2018

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضعة.

إلى والدي الكريمين حفظهما الله ورعاهما.

إلى دعمي في الحياة و أعز ما أملك أخي و أخواتي.

إلى كل من علمني حرفا طيلة فترة دراستي من التعليم الابتدائي إلى الجامعي أساتذتي الكرام.

إلى أعز اصدقائي .

إلى كل من يسعى إلى إعلاء راية العلم.

التشكرات

الحمد لله عز وجل أولاً أشكره على عظيم نعمته و الصلاة و السلام على سيدنا محمد
و على آله و صحبه وسلم.

أتقدم بخالص الشكر و عظيم التقدير و الامتنان إلى الدكتورة عيساني رفيقة
التي شرفتني بقبولها المتابعة و الإشراف على المذكرة.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى كل من ساعدني و ساندني من قريب
أو من بعيد في إتمام هذا العمل.

تعتبر السلامة الجسدية بمفهومها الواسع من أهم الحقوق الجوهرية للإنسان إن لم يكن أسماها، حق كرسه معظم التشريعات والدساتير على مدى الأحقاب والأزمنة يقتضي عدم جواز المساس بجسم الإنسان أو الاعتداء على كيانه الجسدي والمعنوي في أي ظرف من الظروف وتحت أي مبرر كان، حتى وإن كان يهدف في مضمونه لمصلحة هذا الأخير.

تحظى الصحة والسلامة بأهمية بالغة في حياة الأفراد والشعوب إذ تتبع هذه الأهمية أساسا من العلاقة الوثيقة بين الصحة والتنمية، فالمستوى الصحي لأفراد المجتمع يعد أحد الأهداف الرئيسة و أهمها للتنمية القومية، لاسيما بعد أن أقرت المجموعة الدولية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948 الذي عدت بموجبه الصحة حقا أساسيا لجميع الأفراد بدون استثناء، ولتجسيد هذا الإعلان ميدانيا تسعى معظم الحكومات جاهدة لتوفير مختلف الخدمات الصحية الضرورية والأساسية لمواطنيها.

من الطبيعي أن يعجز الفرد عن تلبية حاجاته ومتطلبات عيشه بنفسه ويحتاج في ذلك لمساهمة الدولة بكل مؤسساتها بتوفير بعض هذه الحاجيات خاصة الضرورية منها ذلك ما أدى إلى ضرورة ازدياد وتطوير وظائف تلك المؤسسات، فحاجات الأفراد ليست واحدة تتعدد وتختلف باختلاف البيئة، وأوضاع الناس وحاجاتهم، وكلما ارتقى مستوى حياة الأفراد كلما دعت الحاجة إلى مزيد من الخدمات العامة، وإلى اتساع نطاق تدخل الدولة تحت تأثير الحاجة لهذا التدخل، لاسيما بعد التطور البعيد المدى الذي طرأ على وظائفها وترتب عن ذلك ازدياد المرافق العامة، وفي مقدمتها المستشفيات.

يعتبر المستشفى الجهاز الوحيد الذي بواسطته تقوم هذه الدولة بتقديم الخدمات الصحية لأفراد المجتمع، حيث يتولى تقديم مزيج متنوع من الخدمات الصحية، الوقائية التعليمية، التدريبية والمجانية فيساهم بذلك في رفع المستوى الصحي للبلاد، وتحقيق التوازن الذي يتطلبه أي مجتمع كان في أي وقت وجد .
فالفرد فيه إن لم يكن يتمتع بصحته الكاملة ليس بمقدوره القيام بأي نشاط تستدعي إليه ضرورة الحياة العملية وتقتضي ظروف انخراطه في المجتمع لينفع وينتفع فيه.

ولاختلاف وتنوع هذه الوظائف أهميتها على تحسين الوضع الصحي للأفراد فإن ذلك قد ينعكس سلباً سواء على هذا المرفق أو على الفرد المتعامل معه عندما ينجر عن ذلك النشاط ضرراً أو يكون النشاط بحد ذاته إخلالاً أو مساساً بسلامة الفرد ويترتب عن هذا المساس مسؤولية تختلف في موضوعها، تتميز في أساسها عن باقي المسؤوليات لكونها مسؤولية طبية تتعلق بمرفق عام يؤدي خدمة عامة. إذا كانت هذه القاعدة العامة في مسؤولية المستشفيات عن أخطاء الأطباء فيها، إلا أن ذلك ليس في كل الحالات، والعمل بذلك المبدأ لا يعني تحمل المستشفى عبء المسؤولية عن أخطاء الطبيب بجميع أشكالها، فالقول بذلك قد يفتح أبواباً لمزيد من الهفوات من طرف الأطباء ذلك خاصة في مهنة لا تسمح أبداً لأي خطأ ولو كان يسيراً.

حيث كان القضاء سابقاً يقيم مسؤولية الأطباء والمستشفيات فقط على الأخطاء التي تصل حداً من الجسامة، أما الأخطاء البسيطة فلا تكون في تلك المرحلة محلاً للمساءلة بجميع أنواعها، إلا أن موقف القضاء هذا لم يلبث وأن يتحول، حيث أصبح يعتد بكل الأخطاء بسيطة كانت أو جسيمة. ويتضح لنا من ذلك مدى احتياج المريض لمثل هذا الالتزام والحماية الخاصة التي يكون فيه أكثر أماناً أثناء وبعد العلاج.

ففي الوقت الحالي ومع التقدم التكنولوجي والعلمي وتغلغل المكنة ⁽¹⁾ Le Machinisme في أغلب المجالات العلمية واستخدامها بكثرة لاسيما في المجال الطبي فإن ذلك يؤدي إلى تزايد حالات الإصابة بأضرار منقطعة الصلة بشكوي المريض الأصلية من جراء استخدام طرق العلاج الحديثة والمعقدة خاصة وأن أسباب الضرر تضل أحياناً مجهولة على الخبراء المتخصصين ، الأمر الذي أدى إلى تزايد دعاوي المسؤولية الطبية خصوصاً أن العلاقة بين الأطباء والمرضى تجردت من الصفة الشخصية وأصبحت علاقة تجارية .

1- حمد سلمان سليمان ، " المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم الملوثة دراسة مقارنة القانون الوضعي والفقه الاسلامي " ، دار النهضة العربية ، 2009 ، ص 311 .

ولقد ظهر الالتزام بالسلامة في محاولة القضاء الرامية للخروج عن الاطار التقليدي للمسؤولية القائمة على فكرة الخطأ والتي لم تعد تتفق ومستجدات العصر الحديث لضمان الحماية في مواجهة ما يلزم العمل الطبي من أضرار ، وهذا ما استدعي ايجاد نظام قانوني موضوعي لجبر الاضرار فظهر الالتزام بضمان السلامة⁽¹⁾ كضرورة للاعتراف للمريض بهذا الحق .

ولدراسة هذا البحث قمنا بطرح الاشكالية التالية :

_ ما هيه الالتزام بضمان السلامة بشكل خاص في المؤسسات الصحية العمومية؟

_ وماهي الآثار المترتبة عن الاخلال بمبدأ السلامة ؟.

كما يعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع هو الى اهميته من جهة، وارتباطه الشديد بالواقع من جهة أخرى ، فهذين السببين يدفعان لدراسته من الناحية القانونية .

ولمعالجة هذا الاشكال اعتمدنا في سبيل ذلك على المنهج الوصفي من خلال إعطاء تعاريف لعناصر ضمان السلامة في المجال الطبي و المنهج التحليلي لبعض النصوص القانونية، وكذلك بعض الآراء الفقهية لمحاولة التوفيق بينها لإعطاء الحلول ، كما كان هناك صعوبة واحدة واجهتنا وهي قلة المراجع . وحرصنا على تقسيم هذه الدراسة الي فصلين ففي الفصل الاول الي ماهية الالتزام في المؤسسة الصحية العمومية .

أما الفصل الثاني فكان بعنوان المسؤولية الإدارية للمؤسسة الصحية العمومية واثار الاخلال بمبدأ السلامة .

1-مواقي بناني أحمد ، " الالتزام بالسلامة " ، مجلة الفكر ، جامعة باتنة ، الجزائر ، العدد 10 ، 2006 ، ص 88 .

تشمل المرافق الاستشفائية العمومية كل الهياكل الصحية الخاضعة للقانون العام ويستوي في ذلك أن تكوف ذات اختصاص عام أو متخصصة، فالأولى تتكفل بتوفير العلاج لمختلف الامراض والإصابات عموما، وتعتبر المستشفيات العمومية من حيث تنظيم القانون لها مؤسسات عامة ذات طابع إداري، وذلك حسب ما تنص عليه المراسيم التنفيذية المقررة لإنشائها كما أن فكرة الالتزام بالسلامة مفهوم قديم عرف في عدة عقود غير أن تطبيقاته في المجال الطبي يعد حديثا وما يلفت الانتباه في هذه الدراسة هو مدى تكيف هذا الالتزام مع المجال الطبي وخصوصياته وعليه تطرقنا في **المبحث الاول** الى تحديد المقصود بالخدمة الاستشفائية العمومية اما **المبحث الثاني** فتناولنا مضمون الالتزام بالسلامة في نطاق الخدمة الاستشفائية العمومية .

المبحث الاول : تحديد المقصود بالخدمة الاستشفائية العمومية

إن دراسة المرفق الصحي العمومي، تستدعي بالضرورة معرفة الأساس القانوني لهذا المرفق و نوعية الخدمات المقدمة.

المطلب الاول :التنظيم القانوني للمؤسسة الصحية العمومية

لقد قامت النصوص القانونية الجزائرية بتنظيم القطاع الصحي العمومي، وتحديد مهام مؤسساته وطبيعتها، بموجب نصوص قانونية وتنظيمية عديدة إن هذه النصوص أكدت على أن تؤدي هذه الهياكل واجباتها في صالح المرضى، و في صالح كل أفراد المجتمع ، كما هو محدد قانونا ابتداء من قانون حماية الصحة و ترقيتها ولقد عرف المشرع الجزائري الصحة العمومية ⁽¹⁾ على أنها مجموعة التدابير الوقائية و العلاجية و التربوية و الاجتماعية التي تستهدف المحافظة على صحة الفرد، و الجماعة و تحديثها .و في سبيل تحقيق ذلك، حرص المشرع على أن يكون القطاع الصحي العمومي، الإطار الأساسي الذي يوفر مجانية العلاج، تماشيا مع نص المادة 67 من الدستور ⁽²⁾ و التي يجب أن نلتزمها على مستوى جميع هياكل الصحة العمومية، و في ما يخص كل أعمال العلاج.

الفرع الأول:تعريف المؤسسة الصحية العمومية

و هكذا فإن المؤسسة الصحية العمومية، تنشط في إطار الصحة العمومية فهي مجموعة من هياكل الوقاية، و التشخيص، و العلاج و الاستشفاء، و إعادة التأهيل الموجودة داخل إقليم نفس الدائرة، إن هذه الهياكل تتكون من مستشفيات و العيادات متعددة الخدمات، و المراكز الصحية و قاعات الفحص و العلاج و مراكز الأمومة و مراكز المراقبة على مستوى الحدود وكل منشأة صحية عمومية تعمل تحت وصاية وزارة الصحة و السكان.

1-أنظر ، المادة 25 من قانون 05 / 85 المؤرخ في 26 جمادى الاولى 1405 الموافق ل 02 / 16 / 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها،(ج ر) العدد 08 بتاريخ 27 جمادى الأولى 1405 الموافق ل 02 / 17 / 90 المؤرخ في 09 محرم 1411 الموافق ل 07 / 31 / 1990 ، (ج ر) العدد 35 ، بتاريخ 27 محرم 1411 الموافق ل 15/08/1990 .

2- تجدر الإشارة إلى أن هذا الطرح يؤخذ على سبيل التحفظ حاليا .فابتداء من أفريل 2002 ،قررت وزارة الصحة إعادة النظر في هذا النظام.

3-المادة 14 من قانون حماية الصحة وترقيتها 05/85.

الفرع الثاني: أنواع المؤسسات الصحية العمومية

هذا و تجدر الإشارة إلى أن المشرع، هو المختص بتحديد كيفية تنظيم هذه الهياكل الصحية، و مهامها، تسييرها ومادام أن تطبيق هذه النصوص التشريعية ، يحتاج إلى نصوص تنظيمية تطبيقاً لنص⁽³⁾ المادة 14 من قانون حماية الصحة و ترقيتها فقد صدرت في هذا المجال عدة نصوص تنظيمية منها المراسيم الصادرة في 1997/12/4 و التي من خلالها يمكن تقسيم المؤسسات الصحية العمومية كالتالي:

أولاً : المراكز الاستشفائية الجامعية

إن هذه المراكز تم تنظيمها ، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 466/97 المؤرخ في 1997 /12/02⁽¹⁾ و المرفق بملحق ، يحدد قائمة المراكز الاستشفائية الجامعية و تركيبها البنوية، وكيفية توزيعها على كامل التراب الوطني و يقدر عدد هذه المراكز ب 13 مركزاً يتم إنشاؤها بموجب مرسوم تنفيذي، بناء على اقتراح مشترك بين وزير الصحة، ووزير التعليم العالي و يكلف المركز الاستشفائي الجامعي⁽²⁾ بمهام التشخيص و الكشف و العلاج و الوقاية و التكوين و الدراسة و البحث وذلك بالتعاون مع مؤسسة التعليم و/أو التكوين العالي في علوم الطب المعنية .

و يشتمل كل مركز استشفائي جامعي على مصالح و وحدات و عيادات أما فيما يخص تنظيمه الإداري⁽³⁾ فيتكون من مجلس إدارة و جهاز استشاري يسمى "المجلس العلمي" ومدير عام ينتمي إلى سلك الإداريين في نظام مديري الإدارات الصحية يتم تعيينه بموجب مرسوم باقتراح من وزير الصحة.

كما أنه يتولى مهام التسيير و السلطة التدريجية ومن مهامه كذلك تمثيل المركز الاستشفائي أمام القضاء.

1- المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ 1997/02/12 ، الذي يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، تطبيقاً لنص المادة 14 من قانون حماية الصحة و ترقيتها.

2- أنظر، المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ في 1997/12/02 سابق الإشارة إليه .

2- أنظر، المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ في 1997/12/02 سابق الإشارة إليه .

ثانيا : المؤسسة العمومية للصحة الجوارية

لقد تم تنظيم هذه المؤسسة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 467/97 المؤرخ في 1997/12/02⁽⁴⁾ و المرفق بملحق يحدد المؤسسات التي يتم إنشاؤها بقرار من الوزير المكلف بالصحة وباقتراح من الوالي و طبقا لهذا المرسوم فان المؤسسات العمومية للصحة الجوارية ترتب في ثلاثة أصناف و تنظم وفق وحدات جيو صحية⁽⁵⁾ كما أنها تغطي مجموعة سكانية معينة وذلك حتى تتمكن من تأدية المهام المسندة إليها والمتمثلة أساسا⁽⁶⁾ في أعمال الوقاية والتشخيص و العلاج و الاستشفاء و إعادة التكييف الطبي و التي تغطي حاجات السكان في مجموعة من البلديات كما يمكن أن تستعمل هذه المؤسسات كمجال للتكوين شبه الطبي و التسيير الاستشفائي على أساس اتفاقيات توقع مع المؤسسة القائمة بالتكوين عن التنظيم الإداري للمؤسسة فيشمل مجلس إدارة ومدير وكذلك جهاز استشاري يسمى " المجلس العلمي"⁽⁷⁾ .

ثالثا : المؤسسات الاستشفائية المتخصصة

إن هذه المؤسسات انشئت بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 465/97 المؤرخ في 1997/12/02 تتكفل بنوع معين من العلاج التخصصي دون غيره وذلك مثلا كما هو الحال بالنسبة للمؤسسات الاستشفائية المتخصصة في الأمراض العقلية التي نصت عليها المادة 103 من قانون حماية الصحة و ترقيتها.

ويمكن الإشارة كذلك في هذا النطاق إلى وكالة نقل الدم المنظمة وفق المرسوم التنفيذي رقم 108/09 المؤرخ في 1995/06/09⁽¹⁾ الذي يعتبر بأن هذه الوكالة هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ووجهة علمية، و تقنية، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي⁽²⁾.

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية للمؤسسة الصحية العمومية

تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 140 /07 على ان المؤسسة الصحية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي .

وفي نفس السياق تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 67-97 على أن "المركز الاستشفائي الجامعي مؤسسة عمومية ذات طابع اداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي " .

1-أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 466-97 المؤرخ في 1997/12/02 سابق الاشارة اليها .

2-أنظر، المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 466-97 المؤرخ في 1997/12/02 سابق الاشارة اليها .

3-أنظر، المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 466/97 المؤرخ في 1997/12/02 ، سابق الاشارة اليه .

4- المرسوم التنفيذي رقم 95 / 108 المؤرخ في 1995/06/09 والمتضمن إنشاء وكالة نقل الدم و تنظيمها عدد 21 لسنة 1995 .

5- المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 108/95 المؤرخ في 1995/06/9 سابق الاشارة اليها .

6-المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ في 1997/12/02 يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها وتسييرها 14 / 1997/12/ ، تطبيقا لنص المادة 14 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجريدة عدد 81 المؤرخ في 1997/12/10.

و من خلال هذه النصوص القانونية سنحاول تحديد الطبيعة القانونية للمؤسسات الصحية العمومية.

في هذا المجال نلاحظ بأن القواعد المنظمة لسير المؤسسات الصحية العمومية تنص صراحة أن لهذه الأخيرة الطابع الإداري ومن هنا يمكن القول بأن هذه المؤسسات هي من أشخاص القانون العام وبمعنى آخر فإن الطبيعة القانونية لهذه المؤسسات هي التي تسمح لنا بمعرفة نوع الدعاوى التي يقيمها المضرور من الأعمال الطبية في سبيل حصوله على التعويضات وعليه ، فإن الاختصاص هذه الدعاوى يرجع كقاعدة عامة إلى القاضي الإداري، وهذا بالضبط ما يعرف بنظام المرفق العام في القانون الإداري ⁽¹⁾ بمفهومه التقليدي حيث يكلف فيه الشخص العام بتحقيق و إشباع المصلحة العامة وفق المعيار العضوي.

إن هذه الأفكار ، تنطبق على المؤسسات الصحية العمومية، مادام أنها أشخاص عامة تؤدي مصلحة عامة ومع ذلك فإن تطبيق المعيار المادي ممكن في هذا المجال، نظرا لأن المبدأ الذي يقوم عليه المعيار المادي هو عدم الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الجهة التي أدت العمل وإنما وجوب النظر إلى طبيعة النشاط الذي يجب أن يكون موجها للصالح العام . إن هذا الهدف، أي القيام بعمل من أجل المصلحة العامة، يظهر من خلال مبدأ مجانية الخدمات التي يؤديها المرفق و الذي ينطبق تماما مع طبيعة نشاط المؤسسات الصحية العمومية مادام أن مهمتها تركز أساسا على إدارة العلاج الطبي واتخاذ سبل الوقاية ضد الأمراض من أجل حماية صحة أفراد المجتمع وذلك على أساس مبدأ مجانية الخدمات ⁽²⁾ وهكذا يمكن تفسير الطابع الإداري للمؤسسات الصحية العمومية سواء من الناحية النظرية وذلك بموجب المعيارين المادي والعضوي المعروفين في القانون الإداري، أو من الناحية العملية و الاجرائية، و ذلك بموجب أحكام المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

و بالإضافة إلى ذلك فإن ما يميز المؤسسات الصحية العمومية وفق النصوص سابقة الذكر، هو أنها تتمتع بالشخصية المعنوية العامة، وبنظام مالي مستقل و تطبيقا لذلك يمكن للمريض المضرور من الأعمال الطبية، أن ينازع مباشرة هذه الهيئات أمام القضاء الإداري للمطالبة بالتعويضات.

1 - أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية(ترجمة محمد عرب صاصيلا)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1979 ، ص 430 .

1-Bernard KITOURS, Soigner l'hôpital (pour l'autonomie au quotidien), Erès, 1994, p.108.

المطلب الثاني: مفهوم الخدمة الصحية العمومية

يعد مفهوم الخدمة الصحية نابع أساسا من المفهوم العام للخدمات، ذلك أن الخدمة تتمثل في كونها تتصف بخصائص عديدة تتفرد بها عن السلعة، فمفهوم الخدمة يكمن في أنها منتج غير ملموس يقدم منافع للمستهلك نتيجة استخدام جهد بشري أو الي، و لا ينتج عن تلك المنافع حيازة شيء مادي ملموس و بناءا على ذلك أعطيت عدة تعاريف للخدمة الصحية نذكر منها ما يلي :

الفرع الأول: تعريف الخدمة الصحية

عرفت **الخدمة الصحية** على أنها: " أوجه النشاط غير الملموسة التي تقدم للمستهلك المريض والتي تهدف أساسا إلى إشباع حاجاته و رغباته ، أي تهدف إلى تحسين الصحة و زيادة فرص الشفاء و التقليل من القلق الذي يساور المستهلك (المريض) و التحرر من المرض و السعي نحو السلامة الجسمانية و العقلية و الاجتماعية... الخ التي يتم الحصول عليها من المؤسسات الصحية سواء كانت عامة أو خاصة.

اعتبر هذا التعريف ، الخدمات الصحية نشاط غير ملموس تقدم من طرف المؤسسات الصحية التي قد تكون عامة أو خاصة إلى المستهلك (المريض) لإشباع حاجاته من الشفاء و التقليل من القلق الذي يساور المستهلك (المريض) و التحرر من المرض و السعي نحو السلامة الجسمانية و العقلية و الاجتماعية... الخ ، يتم الحصول عليها من المؤسسات الصحية سواء كانت عامة أو خاصة.

اعتبر هذا التعريف الخدمات الصحية نشاط غير ملموس تقدم من طرف المؤسسات الصحية التي قد تكون عامة أو خاصة إلى المستهلك (المريض) لإشباع حاجاته من تحسين لصحته أو شفاؤه من المرض و اعتبر الخدمات الصحية وسيلة للوصول إلى السلامة الجسمانية و العقلية و الاجتماعية.

كما يمكن تعريف **الخدمة الصحية** على أنها : "جميع الخدمات التي يقدمها القطاع الصحي على مستوى الدولة سواء كانت علاجية موجهة للفرد او وقائية موجهة للمجتمع و البيئة أو إنتاجية مثل إنتاج الأدوية و الأجهزة الطبية و غيرها تهدف رفع المستوى الصحي للأفراد و علاجهم ووقايتهم من الأمراض" (2) .

تناول هذا التعريف **الخدمات الصحية** بمفهوم واسع مصنفا إياها ثلاث مجموعات:

(خدمات علاجية، خدمات وقائية، خدمات إنتاجية) هدفها رفع المستوى الصحي للأفراد باعتبارها خدمات يقدمها القطاع الصحي على مستوى الدولة.

1- عدنان مريزق ،واقع جودة الخدمات في المؤسسات الصحية العمومية- اطروحة للحصول علي شهادة الدكتوراة في علوم التسيير جامعة الجزائر 2007 . 2008 ص 19.

تعرف الخدمة الصحية كذلك على أنها "الخدمات العلاجية أو الاستشفائية أو التشخيصية التي يقدمها أحد أعضاء الفريق الطبي إلى فرد واحد أو أكثر من أفراد المجتمع ، مثل معالجة الطبيب لشخص مريض سواء كان ذلك في مركزه الصحي الخاص أو في مؤسسة صحية عمومية أو العناية التمريضية التي يقدمها طاقم التمريض أو التحاليل المخبرية التشخيصية التي يقدمها فنيو المختبر لشخص ما ، أو لعدة أشخاص ، غير أن الرعاية الطبية (الخدمات الصحية) قد تقدم رعاية صحية وقائية ، كأن يقدم الطبيب المعالج لشخص ما معلومات حول مرض ما و طرق انتشاره و كيفية الوقاية منه لتجنب الوقوع فيه مستقبلا و بذلك يقوم الطبيب بدور الرعاية الصحية إلى جانب الرعاية الطبية " (1) .

من خلال هذا التعريف نجد أن الخدمات الصحية تكون إما خدمات علاجية أو استشفائية أو تشخيصية أي أنها تشمل كل الخدمات الصحية التي يؤديها فرد من الفريق الطبي إلى فرد من المجتمع و تتضمن فحوص المريض و تشخيص مرضه و تقديم الدواء اللازم لعلاج و الغذاء الجيد و الملائم لحالته و حسن معاملة القوى العاملة الطبية له، لمساعدته على استعادة صحته و معالجة أية مشكلة تعترض راحته النفسية و الجسمية داخل المؤسسة الصحية و هناك من استخدم مصطلح المنتج الصحي للتعبير عن الخدمة الصحية، و اعتبره مزيج متكامل من العناصر المادية الملموسة و غير الملموسة التي تحقق إشباع و إرضاء معين للمستهلك (المريض) و من أمثلة ذلك الخدمات الوقائية، خدمات الفحص و التشخيص ، خدمات الجراحة و العلاج...الخ.

و لكن باعتبار عدم الملموسية الصفة الغالبة على الخدمات الصحية ، و ان الهدف الأساسي الذي يرغب المستهلك (المريض) في الحصول عليه الشفاء ، الفحص...الخ يفضل استخدام مصطلح الخدمة الصحية.

الفرع الثاني: خصائص الخدمات الصحية

تتمتع الخدمات الصحية على غرار باقي الخدمات بمجموعة من الخصائص تميزها عن المنتجات الملموسة ، تتمثل في اللا ملموسية أي عدم إمكانية مشاهدتها أو لمسها ، و تلازمها و تعني درجة الترابط بين الخدمة الصحية ذاتها و مقدمها ، عدم التماثل ، أي عدم القدرة على تخزين الخدمة الصحية لمدة من الزمن و عدم التملك إضافة إلى الخصائص السابقة يمكن أن نخص الخدمات الصحية بمجموعة من الخصائص التالية:

✓ عدم تجانس الخدمات الصحية : توجه الخدمات الصحية إلى عدد من الأفراد يختلفون في طبيعتهم و أمراضهم و خصائصهم النفسية، فالخدمة الصحية تتنوع من فرد إلى آخر و حتى بالنسبة للفرد الواحد (1) .

1- عدنان مريزق، واقع جودة الخدمات في المؤسسات الصحية العمومية- اطروحة للحصول علي شهادة الدكتوراة في علو التسيير جامعة الجزائر 2007 . 2008 ص

✓ عدم القدرة على التنبؤ بالطلب: لا يمكن التنبؤ و بأي درجة من الدقة ما سيكون عليه الطلب على الخدمة الصحية ،فقد تظهر حالات فيروسية ، حوادث خطيرة، كوارث طبيعية أو صراعات مسلحة تجعل التخطيط شيء يصعب تحقيقه (1) .

✓ لا ملموسية الخدمة الصحية: و هذا ما يستوجب ضرورة وجود اتصال مباشر بين مقدم الخدمة (الطاقم الطبي) و المستهلك (المريض) حتى تتحقق الاستفادة الكلية من هذه الخدمات (2) .

عدم التوافق بين توقعات المستهلك (المريض) و الخدمة الصحية المقدمة له ، فقد يضع مريض معين توقعات حول ما يحصل عليه من خدمة صحية و لكن الجانب الجسدي و النفسي أي المميزات النفسية تعتبر خارج نطاق تحكم الطبيب، كما لها تأثير على نتيجة الخدمة الصحية المقدمة ، فإن نفسية المريض تحدد كيف يتم استيعابها.

✓ الخدمات الصحية غير قابلة للتأجيل : تتطلب الخدمات الصحية في غالبيتها السرعة في تقديمها، فالإصابة بمرض معين يقتضي سرعة علاجه عند ظهور الأعراض و يترتب على هذه الخاصية بعدين أساسين هما :
أ- البعد المكاني: و الذي يقضي بضرورة انتشار منافذ تقديم الخدمات الصحية في الأماكن المختلفة التي يتواجد فيها الأفراد ،بمعنى آخر ضرورة إتباع سياسة التغطية الشاملة للمناطق الجغرافية المختلفة.

ب- البعد الزمني: والذي يقضي بضرورة تقديم الخدمات الصحية في الوقت الذي يحتاج إليها عند ظهور الحاجة إليها سواء كانت خدمات علاجية ، أو وقائية ، فتأجيلها يترتب عليه أضرار بالغة إضافة إلى الخصائص السابقة ، يمكن أن نذكر الخصائص التالية للخدمات الصحية (3) :

الخدمات الصحية أنها خدمات عامة أي موجهة إلى كافة أفراد المجتمع.

الهدف من تقديمها: هو تحقيق منفعة عامة لمختلف المستهلكين (المرضى) تتميز الخدمات الصحية بكونها يجب أن تكون على درجة عالية من الجودة، فهي مرتبطة بحياة الفرد و شفافته في مؤسسات الأعمال تكون قوة القرار بيد شخص واحد أو مجموعة من الأشخاص يمثلون الإدارة، في حين تتنوع قوة القرار في المؤسسة والصحية بين الغدارة و مجموعة الأطباء صعوبة تحديد و تقييم جودة الخدمات الصحية تتكون الخدمة الصحية من عناصر يكمل بعضها البعض تستهلك الخدمات الصحية وقت إنتاجها إذ لا تظهر الخدمة الصحية إلا عند حضور المستهلك (المريض) عندها يمكن ان يقوم الطبيب بتقديم الخدمة الصحية له مساهمة المستهلك (المريض) في عملية تقديم الخدمة الصحية كما يمكن ذكر الخصائص الاقتصادية للخدمة الصحية فيما يلي:

1 - نظام موسى سويدان ، ادارة التسويق دار حامد الاردن 2009 ص240 .

2 - عدنان مريزق ،مرجع نفس ه ،ص20 .

3- نظام موسى سويدان ، مرجع سبق ذكره ، ص239 .

و ذلك من خلال التطرق إلى الخصائص المتعلقة بجانب العرض و الطلب على الخدمات الصحية.

أولاً: الخصائص التي تقتصر على جانب الطلب على الخدمات الصحية

الخدمات الصحية خدمات جماعية : فالخدمات الجماعية هي تلك التي تقدم منافع لكل أفراد المجتمع و ليس للفرد الواحد الذي يستفيد منها ، و هذا ما ينطبق على الخدمات الصحية إذ إن تحسين صحة الفرد لا يفيد وحده فقط، و لكنه يفيد أسرته و كل شخص يحيط به و هو ما يطلق عليه بآثار الانتشار الخارجية الموجبة للخدمات الصحية ، و لهذا يكون من المفيد اقتصادياً تقديم دعم لهذه الخدمات (1) .

الطلب على الخدمات الصحية طلب مشتق حيث يطلق اصطلاح الطلب المشتق عادة على المنتجات التي لا تطلب للاستهلاك المباشر و لكنها تستخدم في صناعة منتجات أخرى من أجل الاستهلاك النهائي، و كذا فإن الطلب على هذه المنتجات يعتمد على المنتجات التي تساعد على إنتاجها ، فإذا اعتبرنا الخدمات الصحية مدخلات لإنتاج الصحة يكون الطلب على الخدمات الصحية طلباً مشتقاً من الطلب على الصحة ككل (2) و استعادته لصحته (3).

ثانياً : الخصائص التي تتعلق بجانب العرض :

تخضع أسواق الخدمات الصحية إلى جانب كبير من التدخل و التنظيم الحكومي حيث تؤثر القوانين الحكومية على عمل المؤسسات الصحية و يتعلق الأمر بتحديد منهج عملها و القواعد المهنية في مجال تقديم الخدمات الصحية كما يلاحظ امتلاك الحكومات لأغلب المؤسسات الصحية .

انخفاض مرونة عرض الخدمات الصحية في الأجل القصير : حيث يتسم عرض الخدمات الصحية بانخفاض المرونة في الأجل القصير و ذلك لان بناء المؤسسات الصحية و تجهيزها بالإضافة إلى تكوين الأطباء و المهنيين يحتاج إلى سنوات عديدة و من ثم فإن العرض غير المرن لبعض مدخلات إنتاج الخدمات الصحية في الأجل القصير ، و عليه هذا ما يجعل عرض الخدمات الصحية غير مرّن الأجل القصير .

كثافة استخدام عنصر العمل : حيث يواجه المستهلك (المريض) عدداً من فئات الهيئة الطبية المختلفة أثناء تواجده في المؤسسة الصحية ، فيتعامل مع الأطباء ، الممرضين و الموظفين والإداريين...إلخ. كما أن تقديم الخدمات الصحية بشكل كافي بمستوى جودة عالية من أهم خصائص الخدمات الصحية أي أنه يجب أن تتوفر فيها الكفاية الكمية و الكفاية النوعية.

1- عدنان مريزق ، مرجع سبق ذكره، ص 22 .

2- فريد كورتر ، تسويقات خدمات كنوز المعرفة الاردن 2008 ، ص 317 .

3- عدنان مريزق ، مرجع سبق ذكره، ص 315 .

الكفاية الكمية :

- و التي تعني توفير الخدمات الصحية بحجم كافي يتناسب مع عدد الأفراد و هذا يشمل:
- توفير عدد كافي من الموارد البشرية الطبية أطباء، ممرضين ، فنيي مختبرات وغيرهم من المساعدين.
- توفير عدد كافي من المؤسسات الصحية التي تقدم الخدمات الصحية (مستشفيات ومختبرات..الخ)، على أن يكون هناك عدالة و مساواة في توزيعها بين مختلف المناطق.
- توفير الخدمات الصحية في جميع الأوقات و هذا يعني ضرورة توفر أعضاء الفريق الطبي مدة أربعة و عشرون ساعة.
- توفير أساليب ووسائل التثقيف الصحي بين أفراد المجتمع ، لتعريفهم بوسائل الرعاية الصحية و الخدمات التي تقدمها.
- يجب وضع النظم المالية و الإدارية الكفيلة بتوفير الخدمات الصحية للأفراد و السعي لتأمين الصحي الشامل لكافة الأفراد.

الكفاية النوعية:

- لا يكفي لتوفير الرعاية الطبية زيادة عدد و أعضاء الفرق الطبية و المؤسسات الصحية فحسب، بل يجب أيضا توفير ظروف رفيعة المستوى للعمل الصحي، و هذا يشمل:
- وضع معايير و أسس تحدد المستوى المطلوب و الواجب توفيره في كل عضو من أعضاء الفرق الطبي، و المعدات و الأجهزة ووسائل التشخيص و العلاج، كما يجب أن تضع هذه المعايير لجنة عليا من ذوي الاختصاص و الخبرة في مجالات الرعاية الطبية المختلفة و لا يسمح لأي كان سواء كان طبيبا أو ممرضا أو مؤسسة صحية أن تمارس مهنة تقديم الخدمات الصحية إلا إذا توافرت فيها هذه المعايير.
- العمل على رفع كفاءة و وحسن تدريب أعضاء الفرق الطبية ، سواء كان طبيبا عاما أو اختصاصيا أو ممرضا ، و هذا من خلال وضع برامج علمية لرفع مستواهم العلمي و الاطلاع على أحدث الاكتشافات الطبية.

المبحث الثاني: مضمون الالتزام بالسلامة في نطاق الخدمة الاستشفائية العمومية

سندرس مفهوم الالتزام بضمان السلامة بتحديد تعريفه و طبيعته القانونية

المطلب الأول: مفهوم الالتزام بضمان السلامة

سنتناول تعريف الالتزام بضمان السلامة بالنظر إلى شروطه ثم تعريفه بالنظر إلى طبيعته.

الفرع الأول : تعريف الالتزام بضمان السلامة بالنظر إلى شروطه وإلى طبيعته

أولا : تعريف الالتزام بضمان السلامة بالنظر إلى شروطه

لقد حاول الفقهاء وضع معيارا شاملا بتحديد العقود التي تتضمن الالتزام بضمان السلامة، فذهب البعض إلى أن الالتزام بضمان السلامة يوجد في العقود التي تضع شخص الدائن تحت الحراسة المؤقتة للمدين بالالتزام الرئيسي عن العقد مثل عقد نقل الأشخاص والعقد الطبي ⁽¹⁾ في حين اعتد البعض الآخر في تحديد معيار ضمان السلامة ليس بالنظر إلى محل العقد وإنما بالوسيلة التي يستخدمها المدين لتنفيذ التزامه الرئيسي وعلى ذلك يوجد الالتزام بضمان السلامة في كل حال ينفذ فيها المدين التزامه الرئيسي في مكان أو بأداة تخضع لسيطرته ⁽²⁾ ولكن لا تتضمن ألي من الرأيين معيارا شاملا للعقود التي تنشئ التزاما بضمان السلامة.

وذهب اتجاه ثالث- وهو السائد في الفقه -إلى أن معيار الالتزام بضمان السلامة يتضمن ثلاث عناصر تعد بمثابة شروط لوجود هذا الالتزام، وهي وجود خطر يهدد السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين وأن يعهد أحد المتعاقدين بنفسه إلى المتعاقد الآخر وأخيرا أن يكون المتعاقد المدين بالالتزام بضمان السلامة مهنيا ⁽³⁾.

ثانيا : تعريف الالتزام بضمان السلامة بالنظر إلى طبيعته

إن تعريف الالتزام بضمان السلامة يقتضي التعرض بفكرة السلامة في ذاتها مضمون الالتزام بالسلامة.

أ : فكرة السلامة في حد ذاتها : تقتضي أن يمارس المدين سيطرة فعلية على كل العناصر التي يمكن أن تسبب ضررا للدائن (أولا). و يعني ذلك أن تكون هذه العناصر داخله في اطار العقد الذي ربطه الدائن بالمدين(ثانيا) .

1- DURRY, Obs ,rev.Trim dr-CIV.1997,P 323.

2-A. Weill et F. Terre, droit civil, les obligations, Dalloz,4e ed,1986,N0400,p406.

3- عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود، دار الفكر الجامعي، مصر سنة 2010 ، ص211 .

1- ضرورة السيطرة الفعلية على العناصر المسببة للضرر:

يركز الفقه في تحليله للالتزام بضمان السلامة على طبيعة هذا الالتزام (التزام ببذل عناية أم التزم بتحقيق نتيجة) أكثر من التركيز على محل هذا الالتزام⁽¹⁾.

و ترجع الصعوبة في التحليل ربما إلى عدم دقة مصطلح السلامة، و يرجع هذا بدوره أحيانا إلى أن المحل الذي تحمل عليه هذه السلامة يفتقر هو الآخر بدوره إلى الوضوح⁽²⁾.

رغم هذه الملاحظة أمكن تحديد المقصود بالسلامة، فيقصد بهذه الأخيرة الحالة التي يكون فيها الكيان الجسدي و الصحي للمتعاقدين محفوظا من أي اعتداء يسببه له تنفيذ الالتزامات التعاقدية المبرم بين هذا الأخير و بين مهني محترف. فالنقل على سبيل المثال، يلتزم بأن يوصل المسافر سالما معافى إلى الجهة التي يقصدها، و يشمل هذا الالتزام الوقت من اللحظة التي يركب فيها هذا المسافر السيارة أو القطار أو غير ذلك من وسائل النقل إلى لحظة نزوله منها.

لا يحتمل التدرج أو التنوع⁽³⁾ monolithique و السلامة بهذا المعنى مفهوم أحادي فعندما تكون السلامة هي محل الالتزام كما يقال بعض الفقهاء، فلا يمكن التعبير عنه بطريقة وسط فالتنفيذ لا يحتمل الزيادة أو النقص فالسلامة غير قابلة للتجزئة⁽⁴⁾ و هذا من أجل الوفاء بها فيجب أن تغطي السلامة كل مدة تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد الذي أنشأها و أن تكون مطلقة لا يشوبها نقص و لا تعترضها حادثة بعد تحديد المقصود بالسلامة نستطيع أن نحدد محل هذه السلامة. و هذا الأخير يقصد به أن يسيطر المدين على العناصر التي يمكن أن تسبب الضرر.

و هذا يعني السيطرة على سلوك الأشخاص أو على الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد⁽⁵⁾ و السيطرة يقصد بها التأثير الكامل أي توجيه و رقابة يمارسان بواسطة المدين على السلامة على هذا السلوك و تلك الأشياء، بطريقة أن استخدامها في تنفيذ الالتزامات لا يقدم أي ضرر لصحة الدائن أو لتكامله الجسدي⁽⁶⁾ و يتوسع القضاء في مفهوم السيطرة الفعلية على الأشخاص و الأشياء.

1- أنظر في ذلك على سبيل المثال:

y.LAMBERT-FAIVRE , << Fondement et régime de l'obligation de sécurité >> ,D.1994,Chr,81.

و obligation de prudence حيث ترتكز المؤلفة على نقد التفرقة بين الإلتزام ببذل عناية و الإلتزام بتحقيق نتيجة و تقترح بدلا منها بالحرص الإلتزام المحدد ، obligation déterminer أنظر كذلك د.محمد عمران، الإلتزام بضمان السلامة و تطبيقاته في بعض العقود بصفة خاصة، ص 197 و ما بعدها.

2-F.DE FERRARD, << une analyse de l'obligation de sécurité a l'épreuve de la cause étrangère >>,D1999 ,N04,p364.

3- F.DE FERRARD, << une analyse de l'obligation de sécurité a l'épreuve de la cause étrangère >>, D1999, N0 4, p365.

4-P. Jourdain, Le fondement de l'obligation de sécurité.

5- F.DE FERRARD ,Op cit , n06,p365.

6- عبد القادر أقصاصي، مرجع السابق، ص 213 و 214 .

غير أن المهم في هذا الصدد أن السيطرة الفعلية على العناصر التي يمكن أن تسبب الضرر للدائن في الالتزام تقتضي أن تنتمي هذه العناصر إلى العقد المبرم بين الدائن و بين المهني المحترف و ليس خارجة عنه.

2- ضرورة انتماء العناصر المسببة للضرر للعقد المبرم بين الدائن و المدين في الالتزام بالسلامة

و ينبع شرط انتماء العناصر المسببة للضرر للعقد من حقيقة أن العقد عبارة عن دائرة مغلقة على عاقيه يتبدلان في أداءات مختلفة و أن هذا العقد يجب أن يعرض الدائن الى خطر أكثر مما يتعرض له الغير .
و تبنى أحكام القضاء الصادرة في موضوع " نقل عدوى الإيدز " حيث تلتزم مراكز نقل الدم بالالتزام بتحقيق نتيجة هي سلامة الأشخاص محل عملية نقل الدم ⁽¹⁾ تشددا واضحا في تحديد المجال التعاقدي indécelable و في هذا الخصوص لا يعد العيب الداخلي حتى و لو كان صعب الاكتشاف سببا أجنبيا بالنسبة لمركز الدم، هذا المبدأ و إن كان ليس جديدا في هذه المسألة، ألا أنه يشير إلى أن الشيء المستخدم في تنفيذ الالتزام يجب أن يسبب أي أثر ضار للكيان الجسدي و الصحي للمستفيد من هذا التنفيذ ⁽²⁾ و تقرر الأحكام الصادرة في مسألة الإصابة بفيروس التهاب الكبد الوبائي(س) نفس هذا الحكم ⁽³⁾ .

و في هذا الموضوع التزم المطاعم بضمان سلامة روادها، و على أثر حدوث تسمم غذائي ل احد عملاء أحد المطاعم اعتبرت محكمة الاستئناف بواتيه أن وجود عيب داخلي في شيء موضوع العقد يمنع في حالة انعدام تدخل عنصر خارجي بالمعنى الدقيق للكلمة استبعاد مسؤولية صاحب المطعم بسبب القوة القاهرة ⁽⁴⁾ فشرط انتماء العناصر للعقد أو شرط الداخلية يبلور إذن الالتزام بضمان سلامة المرتبط بوجود و تنفيذ العقد المبرم بين صاحب المطعم و العميل تنفيذا صحيحا ⁽⁵⁾ .

¹ - أنظر حول هذا الموضوع بالتفصيل :محمد عبد الظاهر حسين مشكلات المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم، دار النهضة العربية ،مصر 1995 .

² -C.F.,par exemplum Cass.Civ.,9 juillet 1996, bull.civ.,I, N0 303, D1996, jur.610,Note y, Lambert-Faivre,RTDCIV ,1997, p146,obs.p.Jourdain.

³ -Cass.CIV1, 27 Mai 1997, indit, <<pour voir n0 94-21.805>> ,cite par F.DEFFERRARD.2OP.CIT ,n09,p 366.

⁴ -CA de Poitiers, 16 Décembre 1997, JCP , 1972 ,II,17127, obs, G.MEMETEAU.

⁵ -F. DE FERRARD, Op cit, N09, p 366.

ب: مضمون الالتزام بضمان السلامة

عندما يقع المتعاقد أو المهني التزام بضمان السلامة فإنه يلتزم من ناحية يتوقع الحادث الذي يمكن أن يخل بسلامة المتعاقد الآخر و من ناحية أخرى يلتزم بأن يتصرف من أجل منع حدوثه من الأصل أو على الأقل تجنبه آثاره (1).

1- التزام المدين بضمان السلامة بضرورة توقع الحادث الضار

من أجل توقع الحادث الضار يقوم المدين بالالتزام بضمان السلامة بتخيل الحادث المستقبلي الذي يمكن أن يترتب عليه ضرر بالمتعاقد معه و بتقدير مدى احتمالية وقوع هذا الحادث (2) من أجل الوفاء بالتزامه بضمان السلامة كالتزام بتحقيق نتيجة، يجب أن يتوقع المدين كل الحوادث، التي تعترض التنفيذ العادي و الصحيح للعقد، و التي يمكن أن تولد أضرارا جسدية للمتعاقد الآخر، فرفض القضاء بصفة دائمة لسبب الأجنبي، و لكن لأن هذا الحادث كان محتملا، فكون الحادث متوقعا يقدم دائما كنتيجة منطقية، لا يستطيع أن يتخلص من منها المدين لإثبات السبب الأجنبي (3) .

فإذا كان عدم توقع أحد الشروط السبب الأجنبي الذي يدفع مسؤولية المدين بالالتزام (4) فإنه يكون مخلا بالتزامه في حالة ما إذا كان الحادث الضار متوقعا و محتملا الوقوع و تطبيقا لهذا النظر لم تعتبر محكمة النقض الفرنسية قوة قاهرة سقوط الصخور على شريط السكك الحديدية، و الذي أدى إلى خروج القطار عنه، لأن هذه الأثرية من المصدر كما ثبت لقاضي الموضوع يدل على قدمه، الأمر الذي يجعل سقوطه الأثرية منه أمرا متوقعا (5) و يمثل هذا الاتجاه قضاء مستقر لمحكمة النقض الفرنسية.

1- عبد القادر أقصاوي، ا، المرجع السابق، ، ص215 .

2- F. DE FERRARD, Op cit, N011, p 366.

3- F. DE FERRARD, Op cit, N012, p 366 : << le fait que l'événement soit considéré comme prévisible- ou qu'il ne soit pas imprévisible, se présente ainsi comme une conséquence logique à laquelle le débiteur de sécurité ne peut échapper par la preuve d'une cause étrangère > .

4-Voir : G VINEY et p. Jourdain, Traite de droit civil I, est condition de la responsabilité, N0395 et S .cite par F ,p366.

5-Cass.Civ., 26 Février 1974, somm.64.

2-التزام المدين بضمان السلامة بالعمل على منع الحادث الضار أو التقليل من أثاره

يفرض توقع الحادث على عاتق الشخص الملقى على عاتقه الالتزام بضمان السلامة واجبا بالتصرف حيال هذا الأمر و من هنا يلتزم المدين بضمان السلامة بأن يتخذ كل الاحتياطات والإجراءات اللازمة لمنع وقوع الحادث. و يسود في القضاء الفرنسي اتجاهان متميزان: فالمدين يجب أن يتجنب وقوع الحادث نفسه(أ) و إذا لم يستطع ذلك فعليه على الأقل أن يقاوم الآثار الضارة لهذا الحادث(ب).

أ - اتخاذ الإجراءات الكفيلة بوقوع الحادث

في هذا الغرض توقع المدين بالالتزام بضمان سلامة بضمان السلامة وجود مدين يمس أمن و سلامة المتعاقد الآخر فيفرض عليه ذلك ضرورة اتخاذ فعال لمنع هذا التهديد و يكرس القضاء العمل المتقدم في تطبيقات متعددة, فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن وضع كراسي متراسة من أجل منع دخول إلى الحمام السباحة في أحد المطاعم و الذي وجد فيه طفلا **empilées** ميتا، لا يشكل إجراء فعالا و كافيا للحماية و لا يسمح بالتالي للمسؤول أن يستبعد مسؤوليته .

ب - إتخاذ الإجراءات اللازمة لتقليل الآثار الضارة للحادث

إذا لم يكن في وسع المدين تجنب وقوع الحادث الضار فعلى الأقل يجب عليه أن يتخذ من الإجراءات ما يمنع حصول الضرر أو ما يخفف من الآثار الضارة للحادث بالنسبة للمتعاقد الآخر و في هذا الخصوص لوحظ تشدد القضاء في اعتبار الحادث غير متوقع أو غير ممكن الدفع بعبارة أخرى يرفض القضاء دائما اعتبار الحوادث الضارة بالسلامة الجسدية للمتعاقد غير ممكنة الدفع الأمر الذي يؤكد معه القضاء عدم وفاء المدين بالتزامه بضمان سلامة المتعاقد معه⁽¹⁾ و على ضوء ما سبق يمكن تعريف الالتزام بضمان السلامة على النحو الآتي⁽²⁾ :

الالتزام بضمان السلامة يتمثل في سيطرة المدين على الأشخاص و على الأشياء التي تثير الضرر الجسدي و تنفيذه بطريقة كاملة يستلزم خطورة مزدوجة, توقع الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها الدائن و التصرف حيال هذه الأخطار إما بمنع وقوعها أو التقليل من أثارها⁽³⁾.

1- F. DE FERRARD, Op cit, N016, p 367 et S.

2- F. DE FERRARD, Op cit, N016, p 367.

3- عبد القادر أقصاصي، الإلتزام المرجع السابق، سنة 2010 ، ص218 .

الفرع الثاني: طبيعة الالتزام بضمان السلامة

يختلف الالتزام بوجه عام من حيث طبيعته القانونية فقد يلتزم المدين بتحقيق نتيجة محددة للدائن وقد يلتزم ببذل عناية. و سنعرض لمضمون النظرية بتقسيم الالتزامات إلى الالتزام بتحقيق نتيجة و التزام ببذل عناية ثم ندرس تطبيقات هذه النظرية.

أولاً: مضمون الالتزام بتحقيق نتيجة و الالتزام ببذل عناية

يرجع الفصل في ظهور هذا التقسيم إلى الفقيه " ديموك " حيث نادى بتقسيم الالتزامات إلى التزام بتحقيق نتيجة و التزام ببذل عناية و أشار إلى أهمية هذا التقسيم (1) .

1- فأحياناً يطلب من المدين نشاطاً معين يؤهل من ورائه هدف محدد فإذا لم تتحقق النتيجة المرجوة فإن الدائن يصيبه ضرر واضح يكفي لقيام مسؤولية المدين المدنية الذي لم يفي بالتزامه و في هذا الالتزام لا يملك المدين التخلص من المسؤولية الادعاء بأن هناك صعوبات منعه من تحقيق النتيجة المطلوبة بل يتعين على التخلص من المسؤولية إثبات السبب الأجنبي الذي حال دون تنفيذ التزامه و لا يكفي المدين الإغفاء من المسؤولية الادعاء بأنه كان حسن النية و أنه توخى في سلوكه الحرص اللازم في سبيل تحقيق النتيجة لكنه لم يستطع فالدائن في هذا النوع من الالتزامات يهتم بحصوله على النتيجة أكثر من اهتمامه بسلوك المدين (2) .

2- و أحياناً أخرى يتعهد فيها الشخص (المدين) ببذل ما بوسعه و قدرته من أجل تحقيق النتيجة المرجوة من الالتزام، و يتصرف في هذا الإطار ببذل الحرص و العناية التي يأتيها شخص معتاد في رعاية مصالحه. فإذا لم تتحقق النتيجة المنتظرة فإن المسؤولية المدنية إلا إذا استطاع الدائن إثبات واقعة الإهمال و عدم الحرص في جانبه، و هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية من أن مسؤولية الطبيب لا تنشأ يرد عدم شفاء المريض و إنما تتحقق إذا لم يبذل العناية اللازمة و المطابقة للأصول العلمية المستقرة (3) .

فالتبيب يلتزم فقط ببذل ما في وسعه من عناية للوصول إلى نتيجة تظل أجنبية عن العقد و ليست محل الالتزام ذلك أن الشفاء و هو النتيجة المأمولة من تنفيذ الالتزام، يتوقف على ظروف تخرج عن سيطرة الطبيب لذلك فإن محل الالتزام الطبيب ليس الشفاء و إنما العناية التي يجب عليه أن يبذلها في علاج المريض (4) .

1-R.DEMOQUE : Traite des obligations en général T.5, Paris,1925, N01237.

2- Frossard/la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultats, thèse Lyon , 1965.

3-Cass Clv 20 mai 1936,D1939,1 ;1988,conc.massser.

4- عبد الحي الحجازي، النظرية للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، ج 1، مصادر الالتزام، المجلد الأول، ، ص 170 .

و يكاد يجمع الفقه و القضاء على أن الأصل العام هو أن يكون التزام الطبيب التزاما عاما بالحرص و العناية⁽¹⁾ و استثناء من ذلك يكون في بعض الحالات فقط، التزاما بتحقيق نتيجة أي التزام محدد، فلا يلتزم الطبيب بشفاء المريض، و إنما عليه فقط أن يبذل في سبيل ذلك عنايته و حرصه لأن هذه النتيجة و هي شفاء المريض أما الشفاء فهو من عند الله .⁽²⁾

و ترتبنا على ذلك يرى البعض التزام الطبيب يكون ببذل العناية "أي كان المعيار الذي يلجأ إليه لتحديد طبيعة الالتزام من حيث غايته كما أن من المسلم به أن الطبيب يلتزم ببذل العناية، سواء أكان مصدر التزامه هذا هو القانون أو العقد. و تكمن أهمية هذه النظرية (التفرقة بين الالتزامات بتحقيقه نتيجة و الالتزامات بذل عناية) في تحديدي المكلف بعبء الإثبات⁽³⁾ ففي الالتزام بتحقيق نتيجة يكفي الدائن إثبات واقعة عدم تحقق بالنتيجة المنتظرة كليا أو جزئيا حتى تقوم مسؤولية المدين، و لا يدرأ المسؤولية عن هذا الأخير إلا إثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه .أما في الالتزام ببذل عناية فعلى الدائن إثبات تقصير المدين أو سلوكه الخاطئ الذي كان السبب في الضرر الذي أصابه، و لا يكفي مجرد تحقق الضرر و إنما يلزم إثبات الخطأ المدين و علاقة السببية بينهما و ذلك لأن المدين ليس مكلفا هنا بتحقيق النتيجة و إنما ينحصر التزامه في بذل العناية و الحرص على اللازم من أجل تحقيقها⁽⁴⁾.

و بالنظر إلى أهمية التمييز بين الالتزام بتحقيق نتيجة و الالتزام ببذل عناية فقد تعددت المعايير التي اقترحها الفقه للتفرقة بين نوعي الالتزام و من أهم هذه المعايير ما يأتي:

أ -معايير الاحتمال:

هذا المعيار يسمح بتحديد نطاق كل من الالتزام بتحقيق نتيجة و الالتزام ببذل عناية، و يوجد الاحتمال عندما يكون تحقق النتيجة متوقعا على ظروف لا سلطان للمدين عليها⁽⁵⁾.

و هذا يعني أن معيار الاحتمال يظهر عند وجود أسباب مستقلة عن إدارة المدين تساهم في تحقيق النتيجة و تتجاوز في الوقت ذاته إمكانياته و قدراته.

و هذا المعنى فإن المدين يكون ملزما في هذه الحالة ببذل العناية و الحيلة التي تمكنه من الوصول إلى تحقيق نتيجة بمساعدة هذه العوامل الخارجية عنه.

1- منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية و دعوى التعويض الناشئة عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2011، ص 269 .

2- د .محسن عبد الحميد إبراهيم البيه ،نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب المسؤولية المدنية، 1993 ، بند 69 ، ص 117 و 118 .

3- د .أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب و إدارة المرفق الصحي، مجلة إدارة الفتوى و التشريع، سنة 1982 ، بند 17 ، ص 219 .

4-DEMOGUE , :Traite des obligations en générale T.5 ? Paris,1925 ,N.1237

5- د .حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة ، الكتاب الأول، المصادر الإدارية للالتزام العقد و الإدارة المنفردة، طبعة 1999 ، ص 43 .

ففي ظل هذا المعيار يبقى خطر عدم تحقق النتيجة قائماً لأن هذه الأخيرة لا تخضع لسيطرة المدين بصفة كاملة⁽¹⁾ و في هذا الشأن قيل أنه في الأحوال التي تكون النتيجة المرجوة محتملة أو مشكوك فيها يجب أن نفترض أن التزام المدين يكون مجرد التزام ببذل العناية و الحرص .

لأن المدين عادة لا يلزم نفسه بالوصول إلى نتيجة و إنما فقط ببذل ما في وسعه الحصول عليها⁽²⁾ و لهذا فإن الطبيب لا يتعهد المريض بالشفاء لأن هذا الشفاء خاضع لعدة عوامل لا يمكن التحكم فيها و التي يقف العلم في مواجهتها عاجزاً. علاوة على عدم إمكانية إلزام أحد ما بمستحيل، و لذلك يأتي التزام الطبيب فيما يتعلق بالشفاء بالتزام ببذل عناية. أما حيث يقل نصيب الاحتمال في تحقيق النتيجة بأن كانت-النتيجة-في نظر المدين و طبقاً للظروف ليست مشكوكاً فيها هذا يمكن افتراض بأن المدين قد تعهد بتحقيق هذه النتيجة⁽³⁾ و مثال ذلك التزام بنك الدم بتوريد الدم يتفق مع فصيلة المريض فحيث أن المجرى العادي للأمر ينفي وجود عنصر الاحتمال بشأن تنفيذ الالتزام، فهو يعد من قبيل الالتزامات بتحقيق النتيجة⁽⁴⁾ و بالرغم من أن هذا المعيار يتسم بالبساطة و الملائمة في التطبيق إلا أنه لا يطبق بصفة عامة إذ يجوز للأطراف الالتزام بالتعهد بالتزامات أكثر أو أقل شدة حسب الأحوال، فالمرجع في هذا الشأن لإدارة الأطراف، فعلى الرغم من أن غياب أو وجود عنصر الاحتمال يحدد عامة مضمون الالتزام. فإن هذا لا يمنع طرفي العقد من تحويل الالتزام من التزام ببذل عناية إلى آخر بتحقيق نتيجة أو العكس فالأطراف المتعاقدة يمكنها التغيير في نطاق و مدى التزاماتها طبقاً لما يوافق مصالحها⁽⁵⁾.

ب -معيار مدى مساهمة الدائن في إنجاز الالتزام:

ذهب جانب منه الفقه إلى أن الالتزام يكون التزاما ببذل عناية عندما يكون تحقق النتيجة غير مرتبطة بالإرادة المطلقة للمدين و إنما يتصل بسلوك الدائن. و على عكس من ذلك يكون الالتزام بتحقيق نتيجة إذا كان موقف الدائن سلبياً بأن يسلم نفسه تماماً للمدين و يخضع لرقابته أثناء تنفيذ الالتزام كما هو الحال بالنسبة للمسافر الذي يخضع لتعليمات الناقل⁽⁶⁾.

1- C.THOMAS : la distinction des obligations de moyen s et des obligations de résultats ,Rev .Crit. et de juris1937,p 644.

2- د .حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص44 .

3- H.MAZEDAUD, ESSAL classification des obligations, RV.TR.DR.Civ.1936,p45.3

4 - H.MAZEDAUD, ibid,p 45.

5- د .عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، محاضرات ، ص84 .

6- د .محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة و تطبيقاته في بعض العقود، دراسة فقهية و قضائية في كل من مصر و فرنسا، دار النهضة العربية، 1980 ص182 .

و يؤخذ على هذا المعيار أن مدى اتصال السلوك أو إدارة الدائن بتحقيق النتيجة ليس علامة على الالتزام ببذل العناية و إنما يعد سببا أجنبيا-خطأ المضرور -يقطع علاقة سببية بين خطأ المدين و بين عدم تحقق النتيجة⁽¹⁾.

ج-معيار الإرادة:

يذهب أنصار هذا المذهب إلى أن الإرادة وحدها هي الفيصل في معرفة ما إذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة أو بذل عناية فإذا انصرفت إدارة المتعاقدين على اعتبار الالتزام بتحقيق النتيجة وجب اعتباره كذلك و إلا كان التزاما ببذل عناية⁽²⁾. وفي سبيل تحديد طبيعة الالتزام فإن على القاضي أن يبحث عن النية المشتركة للمتعاقدین مستهدفا في ذلك بطبيعة التعامل و ما يستلزم من وجوب التنفيذ بأمانة وثقة و حسن نية⁽³⁾ و يعيب على هذا المعيار أن الإدارة قد يكتنفها الغموض و يصبح تبعا لذلك من الصعب تحديد ما كان التزام المدين بتحقيق نتيجة أو بذل عناية، أضف إلى ذلك أن إرادة المتعاقدين مقيدة بمقتضيات النظام العام فلا يجوز لها أن تخالف مثلا القاعدة الخاصة بوجوب المحافظة على سلامة جسد الإنسان فتجعل من التزام المدين مجرد بذل عناية⁽⁴⁾.

في ضوء الانتقادات التي تم توجيهها إلى المعايير السابقة فقد ذهب بعض الفقه إلى تبني معيار الأداء المحدد و الذي يكون بمقتضاه الالتزام بتحقيق نتيجة متى كان المدين ملتزما بتحقيق أداء معين فإن لم يكن محل الالتزام محددا على النحو السابق كان التزاما ببذل عناية.

ثانيا: نطاق نظرية الالتزام بتحقيق نتيجة و الالتزام ببذل العناية:

ذهب بعض الفقه⁽⁵⁾ إلى أن هذه النظرية لا تقتصر على المسؤولية العقدية و إنما تجد تطبيقا لها أيضا في مجال المسؤولية التقصيرية و على ذلك فإن المادة 1384 مدني الفرنسي المقابلة للمادة 178 مدني فرنسي و التي تقتضي بأن حارس الأشياء يكون مسؤولا عن الأضرار التي تحدثها هذه الأشياء ما لم يثبت أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي و هذا المركز يشابه في مجال المسؤولية العقدية مركز المدين بنتيجة الذي يسأل مرد عدم تحقق النتيجة و لا يدرأ المسؤولية عنه إلا بإثبات أن عدم تحقق النتيجة يرجع الى سبب أجنبي.

1-y. LAMBERT-FAIVRE ,op cit,p83..

2- د .محمد علي عمران، ا ،المرجع السابق، ص180 .

3- د .عبد الباسط جمعي، ، المرجع السابق، ص41

4- د .محمد علي عمران، ،المرجع السابق، ص181

5 -FROSSARD (J) op cit ,p 34. MAZEAUD.H, , op cit , p50.

أما الالتزام ببذل العناية في المجال التعاقدى فيقابل عند هؤلاء الشراح في المسؤولية التقصيرية الواجب الغام ببذل الحرص المنصوص عليه في المادة 1382 مدني فرنسي المقابلة 163 مدني مصري المادة 124 مدني جزائري و التي تقضي بأنه يجب ألا يرتكب الشخص خطأ يسبب ضرراً للغير أي أن الشخص يجب أن يسلك سلوك الشخص الحريص اليقظ.

و قد اعترض جانب آخر من الفقه ⁽¹⁾ على بسط هذه التفرقة بحيث تشمل المسؤولية التقصيرية و قد استندوا في ذلك إلى أن التفرقة بين الالتزام بتحقيق نتيجة و الالتزام ببذل عناية تتعلق بمضمون الالتزام في حين أن التفرقة بين المادة 1382 الخاصة بالمسؤولية عن الأعمال الشخصية و المادية

1384 مدني فرنسي الخاص بالمسؤولية عن حراسة الأشياء لا تتعلق بمضمون الواجب الذي أخل به المسؤول وإنما يتعلق بطبيعة المسؤولية، فالمسؤولية في الحالة الأولى مسؤولية شخصية أما في الحالة الثانية فالمسؤولية ذات الطابع موضوعي.

حاصر ما تقدم أن هذه التفرقة تجد مجالها الخصب في المسؤولية التعاقدية، على أنه لما كانت الالتزامات التعاقدية تنقسم من حيث المحل إلى التزام بعمل نوع من هذه الأنواع الثلاثة فالالتزام بامتناع عن عمل يكون دائماً التزاماً بتحقيق نتيجة و من غير المتصور أن غير ذلك فإذا أخذنا على سبيل المثال الالتزام بعدم المنافسة فإن تنفيذه يقتضي عدم القيام بأعمال المنافسة و لا يتصور أن يدعي المدين بأنه بذل أقصى جهده حتى لا يقوم بالعمل المحظور عليه و ذلك لأن ما يريده الدائن في هذا المثال هو الامتناع من جانب المدين و لأن مجال العناية إنما يكون في النشاط الإيجابي أو السلبي و من ثم لا ينقسم الالتزام السلبي إلى التزام بتحقيق نتيجة و التزام ببذل عناية فهو دائماً التزام بتحقيق نتيجة ⁽²⁾ و كما هو الشأن بالنسبة للالتزام بالامتناع عن عمل فإن الالتزام بإعطاء هو إذاً بتحقيق نتيجة سواء أكان محل الالتزام دفع مبلغ من النقود أو أشياء معينة بالنوع أو كان محل التزام إعطاء أشياء معينة بالذات كالتزام البائع بنقل الملكية إذ أن نقل الملكية يتم أو لا يتم و لا مجال لأن يدعي البائع بأنه بذل أقصى جهده في سبيل نقل الملكية ⁽³⁾ .

أما الالتزام بعمل فهي التي تنطبق عليها التفرقة السابقة و من قبيل هذه الالتزامات بضمان السلامة في عقود أداء الخدمات.

1 -THOMAS, © la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultats, op cit, p 637.

2 -عبد الحي حجازي، المرجع السابق، ص 179 .

3-د .عبد الباسط جميعي، ١ ، المرجع السابق، ص 43 .

الفرع الثالث : خصائص الالتزام بضمان السلامة:

يتميز الالتزام بالسلامة الملقى على عاتق الطبيب خاصيتين أساسيتين والتي يستمد منهما من طبيعته فهو يتميز بكونه التزام تكمليا وتبعيا ملازما للالتزام الأصلي (أولا) من جهة، ومن جهة أخرى يتميز بطابع قوة تغير (ثانيا)، وهو ما سنتناوله تباعا.

أولا : الطابع التكميلي والتبعي للالتزام الأصلي : Caractère Accessoire

اختلف الفقه في اختيار المصطلح الأنسب لهذه الميزة، بحيث استعمل البعض مصطلح التزام تكميلي Obligation Complémentaire، وبالمقابل من ذلك استعمل جانب آخر مصطلح التزام تبعي Obligation Accessoire فالقول بأن الالتزام بالسلامة هو التزام تكميلي، فهذا يعني أن الالتزام بالسلامة ما هو إلا التزام مكمل للالتزام الرئيسي والأصلي وهو الالتزام بالعلاج ولا يمكن أن ينشأ بصفة مستقلة ومنفصلة عن الالتزام الأصلي ويجد هذا الطرح مبرره في أن الطبيب لا يلتزم بسلامة المريض إلا إذا تولد التزام آخر سابق عليه وهو الالتزام بالعلاج، فالطبيب الذي لا يعالج المريض لا يلتزم بضمان سلامته وهو أمر منطقي، وبالمقابل من ذلك فالقول بأن الالتزام بالسلامة هو التزام تبعي أي هو التزام يتبع الالتزام الأصلي وهو الالتزام بالعلاج في نشأته وانقضائه ويترتب على ذلك أنه لا يمكن أن ينشأ الالتزام بالسلامة بصفة مستقلة ومنفصلة عن الالتزام الأصلي فهو يتبعه، والواضح من ذلك أن كلتا العبارتين تصلحان لتحديد طبيعة الالتزام بالسلامة فهو التزام تبعي يتبع الالتزام الأصلي ويكمله في الوقت ذاته.

ويستمد الالتزام بالسلامة طابعه التكميلي أو التبعي من اتفاق الأطراف، ذلك أن الأطراف عند التعاقد في الأصل لم يكن هذا الالتزام الهدف الأساسي والرئيسي من التعاقد فإرادتهم الصريحة كانت ترمي لإنشاء الالتزام الرئيسي الذي يتمثل في تقديم العلاج طبقا للأصول العلمية الحديثة، ولكن وتكملة للعقد وحفاظا على توازن العلاقة

بين الطبيب والمريض فalcضاء اكتشف هذا الالتزام الحديث كالتزام ثانوي ومكمل فهو ضروري لضمان أي ضرر قد ينجر عن تنفيذ الالتزام الرئيسي، فلا يمكن تصور نشوء الالتزام بالسلامة بصفة مستقلة ومنفصلة عن الالتزام الرئيسي لأنه مرتبط بشكل وثيق بهذا الأخير ويفرض نفسه بنفس قوته، بحيث يفرضه الهدف الرئيسي (العلاج) ولا يمكن للأطراف التنصل منه ، فهذا الالتزام يعد نتيجة ضرورية للعقد ويبقى على القضاة عدم التمادي وإبقاء هذا الالتزام RODIERE وعلى رأي الفقيه ذي طبيعة ملحقه ملازمة ومكملة للعقد (1)

ثانيا : طابع قوة التغير: Force Variable De L:

' obligation De Sécurité يثور التساؤل هنا عن طبيعة الالتزام بالسلامة، عما إذا كان التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية، وهذا سؤال تقليدي يتبادر للوهلة الأولى من قبيل التساؤلات القانونية التي تثار من حين لآخر بمناسبة التطرق لبعض الالتزامات لاسيما تلك المستحدثة منها سواء من قبل الفقه في إطار صياغته للنظريات الفقهية، أو من خلال القضاء بمناسبة تصديده لمقتضيات العدالة وأعبائها وما قد ينتج عن ذلك من أفكار قضائية، ومنها فكرة الالتزام بضمان السلامة⁽¹⁾.

ومن المعلوم أن الالتزام بالسلامة يمثل تطورا مهما في نطاق العلاقات التعاقدية ابتدعه القضاء بتأثير من الفقه لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية (المريض) وخاصة بالنظر للتطورات الحديثة والاستخدام المتزايد للمكنة

Le Machinisme، وأثرها المباشر على السلامة الجسدية للإنسان، ولقد لعب الالتزام بتحقيق نتيجة منذ ظهوره على يد الفقيه **DEMOGUE** سنة 1926 دورا حيويا رائعا في بلورة المفهوم الحقيقي للالتزام بالسلامة حتى أصبحا يمثلان حقبة هامة في تاريخ تطور المسؤولية العقدية وعنصرها الفاعلين لحماية الإنسان في السلامة الجسدية. وإن كان للالتزام ببذل عناية وجود حقيقي ومكانة في العقود خصوصا العقد الطبي فهذا الوجود ليس ثابتا دائما بل يتغير بالمرونة، وهي مرونة نشأت مع نشأة المكنة وتدخلها الواضح في السلامة الجسدية للإنسان، الأمر الذي جعل الالتزام بعناية يتحول في بعض صوره، البعض منها ما تم شرحه في الباب الأول من هذا البحث وما كان الأثر تطور الطب الحديث على الالتزام الرئيسي للطبيب بالعلاج والبعض الآخر من الالتزامات التي أصبحت منها ما هي التزامات وسيطة **Intermédiaire**، ومنها ما أصبح التزاما بتحقيق نتيجة كما هو الشأن بالنسبة لعمليات نقل الدم، ويعتبر هذا التحول أمرا في غاية الأهمية إذ يوجي إلى معنى لا يحتمل الشك في نطاق السلامة الجسدية للإنسان محتواه، فهذه السلامة الجسدية وإطارها القانوني - الالتزام بالسلامة - تتجه بقوة إلى تحقيق التكامل القانوني لحماية جسد الإنسان من خلال الأدوات الفعالة في ذلك كالتزام بتحقيق نتيجة وما له من أثر على تخليص المريض من عبء إثبات الخطأ الذي هو في أغلب الأحيان العائق الرئيسي أمام حصوله على تعويض و السبب المباشر وراء رفض دعواه، وهنا تظهر أهمية التقسيم الذي جاء به الفقيه **DEMOGUE** وما له من أثر إيجابي على الالتزام بالسلامة.

¹-محمد سليمان فلاح الرشيد، انظرية الالتزام بضمان السلامة في إطار تطور المسؤولية العقدية"، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1998،

ولقد ذهب الفقه في فرنسا إلى القول بأن الالتزام بالسلامة قد يكون التزاما بتحقيق نتيجة وقد يكون ببذل عناية، ويرى جانب آخر من الفقه أن الالتزام بضمان السلامة لا يكون إلا حيث يتعين على المدين به تحقيق نتيجة معينة، وبعبارة أخرى لا يكون للالتزام بالسلامة وجود وفقا للمعنى المحدد للالتزام بالسلامة إلا إذا كان المدين ملتزما فقط ببذل العناية الكافية و الحجة في ذلك أنه:

* الالتزام بالسلامة نشأ أول مرة في عقد النقل وكان الهدف وراء نشأته هو الرغبة في حماية المسافر الذي يسلم نفسه تماما للنقل ووسائله وحتى لا يكلف هذا المسافر بإثبات خطأ الناقل، وكان من شأن هذا الالتزام تحقيق مسؤولية الناقل متى استطاع أن يثبت - المسافر - أن ضررا ما قد أصابه أثناء تنفيذ عملية النقل ولم يكن في استطاعة الناقل الإفلات من المسؤولية، إلا إذا أثبت السبب الأجنبي الذي أدى إلى حدوث الضرر.

* إنه إذا قلنا بأن التزام المدين بالسلامة قد يكون ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، فإن هذا يوجب على الدائن بهذا الالتزام (المريض) إثبات خطأ المدين به، ولا يضيف الالتزام بضمان السلامة جديدا إلى مسؤولية الطبيب فيبعده (الالتزام) عن دور الذي أراده به القضاء عند تقريره.

* وقد يقال أن الإخلال به في إطار العقد الطبي يعد إخلالا بالالتزام عقدي يستوجب مسؤولية المدين به مسؤولية عقدية، وبالتالي هذا القول يعني أنه لو لم يكن الطبيب ملتزما بضمان سلامة المريض التزما ببذل عناية ما كان ليكلف بإتباع الأصول المقررة والثابتة علميا في علاج مرضاه، والمستقر عليه أن الطبيب يلتزم بإتباع هذه الأصول العلمية المقررة وإلا كان مخطئا، فلا يكون التزام الطبيب بضمان السلامة إلا التزاما بتحقيق نتيجة.

فثمة مأخذ على هذه التفرقة بين الطابع المتغير للالتزام بالسلامة، بحيث يترتب على هذه التفرقة بين الالتزام بضمان السلامة بتحقيق نتيجة، والالتزام بالسلامة ببذل عناية مواجهة المضرور لبعض الصعوبات في سبيل الحصول على حقه في التعويض عن الضرر الذي يصيبه أثناء تنفيذ العقد، وهو ما سنحاول التوقف عنده بالدراسة والتحليل.

01 - عدم استقرار في المركز القانوني للمتضررين :

لقد اقترح الفقه مجموعة من المعايير بهدف التفرقة بين الالتزامات بتحقيق نتيجة والالتزامات ببذل عناية، أدت بصدد بعض الأحكام القضائية والتي زادت جسامتها ظهور طائفة الالتزام ببذل عناية مشددة أو بتحقيق نتيجة مخففة (الالتزامات الوسيطة Les Obligations Intermédiaire)،

و التي لم نعرف بعد ما يحدد مجال تطبيقها، ومن أهم الانتقادات الموجهة إلى معيار تحديد طبيعة الالتزام بالسلامة ما سيأتي :

أ- قصور معيار التمييز :

فالتمييز على هذا الأساس يقود إلى وضع لا يرضي أطراف التعويض الخصومة يحمل في الغالب توسعا وتوسيعا لمفهوم المسؤولية العقدية، دون الحديث عن الحالات التي تتراجع فيها هذه الأخيرة لتترك مكانها للمسؤولية غير التعاقدية .

ب - غموض معيار التمييز :

إن عدم التوقع أو عدم اليقين في مجال الالتزام بالسلامة يأتي من ضعف المعيار المقترح من الفقه للتمييز بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، ويظهر أن أساس التمييز يقوم من جهة لوجود احتمال في تنفيذ الالتزام، ومن جهة أخرى سلطة المبادرة التي يمارسها المدين في هذا التنفيذ، وهكذا في غياب أي احتمال وعندما يكون دور المضرور في تنفيذ العقد سلبيا بصورة بحتة، فإن الالتزام بضمان السلامة يجب أن يكون بتحقيق نتيجة على العكس من ذلك عند وجود احتمال التنفيذ يمنع المدين من أن تكون له السيطرة على مصير العقد أو عندما يكون دور المضرور أثناء تنفيذ العقد إيجابيا، فإن الالتزام بالسلامة لا يمكن أن يكون إلا ببذل عناية، فمعيار تكييف الالتزام بالسلامة تبعا لشدته سوف يكون من السهل استخدامه، فوجود الاحتمال كعلامة للالتزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية يرتبط أساسا بمعرفة فيما إذا كان الاحتمال في التنفيذ قد تم قبوله من طرف الدائن، بمعنى أنه في ذهنه كانت توجد مخاطر الأضرار التي قبل التعرض إليها.

02 - عدم المساواة في المعاملة بين المضرورين :

ما يأخذ على هذا التقسيم تباين في معاملة المضرورين لظهور الالتزام بالسلامة كالالتزام ذي مضمون متغير الشدة تغير أدى إلى عدم مساواة في المعاملة بين المضرورين، ففي الواقع عندما يتم تكييف الالتزام بالسلامة كالالتزام ببذل عناية وهو الأكثر رواجاً في التطبيقات القضائية، فإن المضرور المتعاقد يخضع لنظام المسؤولية على أساس الخطأ الواجب الإثبات في حين أن الغير إذا كان حيث الواقعة ذاتها، فإنه يستطيع في الغالب أن يتمسك بأحكام المسؤولية التقصيرية وفقا لأحكام المادة 138 من القانون المدني الجزائري ، والتي تقابلها المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي والمادة 178 من القانون المدني المصري، والتي تمكنه من الحصول على تعويض دونما حاجة إلى إثبات خطأ المسؤول، ومن ثمة فإن هؤلاء الغير سيعاملون بصورة أفضل من المتعاقدين ضحايا ذات الأخطاء، وذات الأضرار والذين ينظر إليهم على أنهم دائنون بالسلامة.

هذه المعاملة التمييزية بين المضرورين أثارت استنكار الفقه إذ ليس من اللائق مثلاً أن نجد أن المضرور بالارتداد في وضع أفضل من المضرور المباشر " المتعاقد " فقط، لأن الأول يستطيع ويجوز له الاحتفاء بالمادة 138 من القانون المدني والتي تقابلها المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي، ولا يجوز ذلك للثاني (المتعاقد) لأن الالتزام ببذل عناية ليس من شأنه أن يفرض على المضرور تقديم الدليل على خطأ المدين بل أيضاً حرمانه من أحكام المسؤولية التقصيرية، ذلك أن عدم جواز الخيرة بين المسؤوليتين يمنع المتعاقد المضرور من التواجد في الميدان التقصيري ومن الاستناد بشكل خاص على النظام المقيد للمسؤولية على حراسة الأشياء عندما يكون ضرر ناشئاً عن عدم تنفيذ التزام عقدي، مع أنه من المفروض أن لا يكون الالتزام بالسلامة تعاقدية إلا بشكل اصطناعي ما دام أن محل العقد المفترض الذي أوجده بعيد كل البعد عن فكرة السلامة (1).

03 - عدم فائدة الالتزام بالسلامة ببذل عناية :

من غير المجدي في الحال الذي لا يتدخل فيه الشيء في إحداث الضرر، إذ لا مجال التطبيق المسؤولية الناشئة عن حراسة الأشياء المادة 138 من القانون المدني، في هذه الحالة لا يقدم الالتزام بالسلامة للدائن أكثر مما يقدمه له إعمال أحكام المسؤولية عن الخطأ والفعل الشخصي، فيمتزج الالتزام بالسلامة بالواجب العام على الكافة ببذل اليقظة والحذر وهو ما يخلق خلطاً بين الخطأ التعاقدية والخطأ التقصيري، عندما يقع كل منهما إخلالاً بالتزام ببذل عناية (2) .

إلا أن الفقه قد وجد في حكم ماركسي الشهير ما يسمح بالقول بوجود التزام على الطبيب بضمان سلامة المريض، إذ أن هذا الحكم ألقى على عاتق الطبيب التزام ببذل عناية متقنة تتفق مع المعطيات العلمية (3)، فالفقيه SARGO في إحدى كتاباته الحديثة متبعاً تطور علاقة الطبيب بالمريض لاحظ وجوب هذا الالتزام المكمل و الملازم والتبعي للالتزام بالعلاج وفي وصفه لذلك: (نطالب من الطبيب وبمقابل حصوله على أتعاب خدمة طبية كما نطالب من أي مقدم لأي خدمة في جميع الأحوال، فإن المريض يعتقد بأن من حقه أن لا يقتل أو تصيبه جروح من خلال تلقيه لهذه الخدمة الطبية

1 — Patrice Jourdain, Le Fondement De L'obligation De Sécurité", Op. Cit , P1203.

2- عبد القادر أقصاصي، "الالتزام بضمان السلامة في العقود ، المرجع السابق ، ص 280.

3 – Paul monzein, "la responsabilité medicale" , presse universitaire de France, 1994, p21.

فالقضاء قد يتقبل عدم تحقق شفاء المريض إلا أنه من الصعوبة تقبله أن الخدمة الطبية من شأنها المساهمة في تفاقم حالة المريض أو إضافة علة مرضية أخرى إلى جانب ما كان مصابا به). وهذا في خضم تعليقه على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 07 جانفي 1997⁽¹⁾ ، بحيث يقول بأن القضاء أثار وجوب الالتزام بالسلامة بأن الجراح عند تدخله على عضو معين لا يحق له إصابة عضو آخر، فتصرف الطبيب والإجراءات الفنية لا بد أن تكون كاملة لا غبار عليها خالية من كل عيب، فعلى حد قول السيدة **Y . Laurbert – Foure** ، فإن دقة التدخل الجراحي تشكل التزاما محددا لسلامة واضحة - بغض النظر عن تحقيق الشفاء - فالسهو وقلة الانتباه **Le Manque D ' attention**

أو الرعونة **Maladresse**، أو النسيان **oubli** تشكل كلها نماذج الأخطاء ، و الجراح الحذر لا يرتكبها.

ويعتقد الفقيهان **Genevieve Viney** و **Patrice Jourdan**⁽²⁾ أنه يكون من الأسهل والأكثر عقلانية وجود وتأسيس التزام بالسلامة منفصل عن الالتزام بالعلاج تفرضه ضرورة تعويض ضحايا الحوادث الطبية، فيكفي قبول أن يكون الضرر الناتج بمناسبة حادث طبي سواء تعلق الأمر بعمل علاجي مباشر أو عمل ضروري من أجل التشخيص أو العلاج لا تعد نتيجة إخلال بالالتزام بالعلاج، وإنما يشكل إخلالا بالالتزام بسلامة المريض والقول بأن مجال التزام الطبيب ببذل عناية يكون محددا بفشل التدخل الطبي العلاجي، وبالتالي الاعتراف بازواجية الالتزام الناشئ عن العقد الطبي التزام رئيسي بالعلاج و التزام تبعية مكمل وهو الامتناع عن أي عمل من شأنه تفاقم حالة المريض، وهو ما أكدته القضاء في فرنسا من خلال أحكام متتالية ، إذ ورد في حكم محكمة استئناف باريس في 15 جانفي 1999 لأول مرة وصراحة وجود ثنائية بين التزامات الطبيب المنبثقة عن العقد الطبي بصريح العبارة (تقدير من قضاة الدرجة الأولى على أن طبيعة العقد المبرم بين الجراح والمريض لا يملأ من حيث المبدأ على عاتق الجراح سوى التزام ببذل عناية، في حين أن هذا الالتزام قابل للتطبيق في حال فشل التدخل الجراحي العلاجي بالنظر لطبيعة المرض أو للاحتمال المرافق لكل علاج، وبالمقابل ثمة التزام ملازم تبعية مكمل ضروري لضمان سلامة المريض فالجراح يقع على عاتقه بذلك التزام بالسلامة يلزمه بتعويض الضرر الناتج الذي أصاب المريض من جراء التدخل الجراحي حتى في غياب الخطأ لما يكون من الثابت أن الضرر لا علاقة له بحالة المريض السالفة).

1 – Civi du 07 janvier 1997, 13 n° 6 et DALL0Z 1997, 189 ets , rapport P.SARGOS , de la cour de cassation avait décidé au visai des article 1135 et 1147 du code civil qu'engage sa responsabilité du chirurgien lui au cours d' une intervention chirurgicale portait sur un cote blesse Une autre , des lorsque la blessure résulte de son cout.

2-L'indemnisation des accidents médicaux, que peut faire la cour de cassation, cass civ 07/01 et 25/02/1997, gcp, 1997, 40-16,p181 et suivants gement 05.

وهذا الحكم جاء نتيجة عملية جراحية أجريت للسيدة (م. ر) على فكها إثر معاناتها في بنية الفك العلوي أدى إلى اضطراب مورفولوجي وظيفي وإثر استفاقتها من العملية الجراحية تأكد أنها فقدت استخدام العين اليمنى، وإثر ذلك أكد الخبراء أن هذه الإصابة لا علاقة لها بحالة المريضة السابقة عن العملية أو ليست ناتجة عن تطور العلة المرضية التي كانت مصابة بها، وإنما الإصابة ناتجة عن انفصال العظم نتيجة استعمال مقص، وهذا الحكم يكون قد أكد انفصال الالتزام بالسلامة عن الالتزام بالعلاج. |

ويذهب البعض إلى أن الالتزام بالسلامة الذي شيده القضاء شيئاً فشيئاً يعطي للمريض ضمانات أكثر اتساعاً من تلك الملاحظات الدقيقة التي وضعتها القواعد المهنية والتي تعتبرها المحاكم معياراً أساسياً، وذلك ما أكدته محكمة باريس بإدانة أخصائي نقل الدم، واستبعادها العرف المهني واعتبارها إياه مخالفاً لقواعد الحرص وغير كاف (1).

ومما سبق يمكن أن نخلص إلى أن فكرة الاحتمال - والتي تعتبر جوهر حرية البحث العلمي عند الطبيب - اجتمعت مع فكرة الضمان - والتي تعتبر جوهر السلامة الجسدية للمريض - ولاتصالها التام أيضاً في إطار الطبيعة الخاصة بالعمل الطبي تولد مفهوم جديد وهو العناية الخاصة والذي استخلصه القضاء في محاولات بحثه الدائم عن الحلول العملية لمشاكل النشاط الإنساني وجعله محلاً للالتزام الطبيب بسلامة المريض على خلاف الأصل في الالتزامات العقدية، في حين أن هذا النتائج المتحور للالتزام بالسلامة والذي يقتصر محله على مجرد بذل عناية بالمريض لم يحظ بالسيادة (1)، إلا في نطاق العمل الطبي بالمفهوم الضيق تشخيص، علاج) ، أما خارج هذا النطاق حيث يكون العمل الطبي بعيداً إلى حد ما عن مهمة الطبيب بالمعنى الضيق إذ تصبح نتيجة تنفيذ التزام الطبيب لا مجال فيها لفكرة الاحتمال، أو أن يكون ضئيلاً كما سبق شرحه سابقاً فيما يخص الأعمال الطبية التي ترمي لتوفير الراحة الشخصية، حينئذ يعود الالتزام بالسلامة الحجم الطبيعي ليصبح (التزام بالضمان) ، أو بتحقيق نتيجة وكما سنؤكد في مجالات عمليات نقل الدم والتحليل الطبية المختلفة والأدوية والتركيبات الصناعية ... إلخ.

وتجدر الإشارة إلى أنه يتعين الاعتراف بضرورة تعويض الحادثة الطبية غير الخطئية والتي يميزها إصابة المريض بضرر جديد بمناسبة العمل الطبي ذاته ولا علاقة له بالمرض الذي يعانيه المريض أصلاً من ناحية أخرى.

1- محمد حسن قاسم، اثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية قضائية في ظل التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية" ، دار الجامعة الجديدة الأسكندرية ، 2004، ص 126.

2 - وكان المريض قد أجريت له عملية نقل الدم أصيب على إثرها بمرض السفيليس من نقل دم شخص مصاب، أنظر ، محمود التلي، "النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص"، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس، 1988، ص 307.

الفرع الرابع: الشروط الملازمة للالتزام بالسلامة:

تجدر الإشارة أنه ولقيام الالتزام بالسلامة يتعين توافر شروط معينة، إذ يكاد الفقه والقضاء بالرغم من اختلاف العقود المثار بشأنها أن يجمع على ضرورة توافرها، كما أن غالبية الفقه اعتبر الناقل ملزما بضمان سلامة ، فعليه إيصاله سليما معافى إلى جهة الوصول، كذلك يلتزم صاحب الفندق بضمان سلامة النزيل، ففي كل هذه العقود يبدوا واضحا أن خطرا ما يهدد أحد طرفيها في سلامته الجسدية (أولا) ، وفي المجال الطبي قد يترتب نقل إلى المريض وذاته إذا كان الدم الذي نقل إليه من فصيلة غير فصيلته أو كان دما ملوثا، كذلك في التحاليل التي يطلبها الطبيب المعالج قد تكون غير ملائمة مع حالة المريض ويبتعد عن التحليل اللازم لكشف حقيقة المرض ، كل هذه المعطيات تحدث نوعا من السيطرة على الطرف الضعيف الذي يتصف بصفة المريض (ثانيا) .

أولا : وجود خطر ناتج عن التدخل الطبي :

ولعل وجود هذا الخطر هو القاسم المشترك بين مختلف العقود التي تتضمن التزاما بالسلامة، وإذا كان جسم الإنسان يخرج بحسب الأصل عن دائرة التعامل إلا أن ذلك لا يعني عدم وجوب حمايته، بل إن فيه تأكيدا لوجوب هذه الحماية، لكل إنسان الحق في المحافظة على سلامة جسده، وإذا ما حدث عليه أي اعتداء فله حق المطالبة بوقفه.

وإذا كان للإنسان أعلى قيمة في الوجود فإن جسده يمثل جزءا هاما من هذه القيمة ففي الوقت الذي يسلم فيه نفسه الآخر وجب على هذا الأخير ضمان سلامته⁽¹⁾. وهذا هو الالتزام بالسلامة بمعناه الدقيق أو على الأقل اتخاذ كافة الإجراءات الاحتياطية اللازمة لتحقيق هذا الهدف، وبالتالي يمكن القول بأن الطبيب يلتزم بضمان سلامة المريض، وهذا الالتزام بضمان السلامة تتنازعه اعتبارات الثقة في المدين بالالتزام بالسلامة التي وضعها الدائن فيه و اعتبارات قدسية تتمثل في انتمانه على أغلى وأسمى ما لديه وهو جسده⁽²⁾، لذلك كان لا بد من أن تكون السلامة الجسد قدسية ،ومن ثمة سلم إنسان لأخر وأتمنه على أغلى ما يملك، لذا فإنه لا بد أن ينتظر منه ضمنا شديدا الخصوصية ذا صبغة مقدسة، أو كما يقول البعض بأن الثقة الكبيرة في الآخرين التي يضعها البعض من أجل تلبية حاجات اجتماعية تجعل القضاء يدفع بالمسؤولية

1- محمد علي عمران، "الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود دراسة فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا"، دار النهضة العربية، سنة 1980، ص 122 .

2- محمد سليمان فلاح الرشيد، المرجع السابق ، ص 66.

إلى أقصى حد لها وهي بمثابة ائتمان المدين بسلامة دائنة على أهم حق من حقوقه كإنسان، وهو حقه في ممارسة خيارات تحقيق سلامته الجسدية، ومن ثمة يلتزم المدين بضمان سلامة دائنها، ففي المجال الطبي فإن حق المريض في

السلامة مرجعه للمفهوم الحديث للطب ومدى التطور الذي عرفه هذا الأخير في مجال السلامة لاسيما السلامة الصحية

.La Sécurité Sanitaire

ثانيا : وجود سيطرة من الطرف القوي على الطرف الضعيف :

يعتبر وجود سيطرة من الطبيب باعتباره الطرف القوي على المريض باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية أحد أهم الشروط المصاحبة والملازمة للالتزام بالسلامة بحيث لا يمكن تصور هذا الالتزام في غياب السيطرة، وللوقوف على حقيقة هذا الشرط سنحاول إبراز المقصود بالسيطرة (أولا) ، والتي لا يمكن أن تتحقق إلا بوجود أسباب تؤدي إلى فقدان المريض لحقه في ممارسة خيارات السلامة (ثانيا).

01- المقصود بالسيطرة :

توجه أحد المتعاقدين إلى الآخر من أجل الحصول على خدمة وهذا ما يجعله فاقدا لحقه في ممارسة خيارات تحقيق سلامته الجسدية وانتقال هذه الأخيرة للمتعاقدين الآخر، ويظهر هذا الشرط واضحا في العمل الطبي، حيث يفقد الإنسان خيارات المحافظة على سلامته الجسدية وبالرغم من الإقرار أن الفرد سيد نفسه وقراره فيما يتعلق بسلامة جسده إلا أن اعتبارات التقدم في علوم الطب تسمح للطبيب بقدر واسع من الحرية في التصرف في جسم مريضه نظرا للثقة المتبادلة بين المريض والطبيب الملتزم - في حدود علمه وأمانته العلمية - بسلامة جسد المريض ⁽¹⁾ و بمعنى آخر، فإن هذا الالتزام يقع على أحد المتعاقدين - الطبيب - في مواجهة الآخر - المريض - متى اعتمد هذا الأخير كلياً على الطبيب ثقة به واطمئنانا إليه، ومعتمداً على أن الطبيب لن يرضى بجهده في سبيل ضمان سلامة المريض، فلا يكفي تعرض المتعاقد لخطر ما حتى يقوم التزام على عاتق الدائن بالسلامة، بل يشترط أن يخضع أحد المتعاقدين مؤقتاً للآخر، حيث يعتمد عليه اعتماداً كلياً يفقده حقه في ممارسة خيارات تحقيق سلامته الجسدية وتتحقق هذه الحالة كثيراً بين طرفي العمل الطبي والطبيب والمريض، بحيث يوضع أحد المتعاقدين في موقف الخضوع المؤقت بالنسبة للآخر، وهذا الخضوع لا شك يتخذ أشكالاً تختلف باختلاف العقود، فالمريض مثلاً يكون واقعا تحت تأثير ضعفه ومرضه.

1- حمدي عبد الرحمن، " معصومية الجسد ، بحث في مشكلات المسؤولية الطبية ونقل الأعضاء " ، بدون دار نشر ، 1987 ، ص 32 وما يليها.

مما يجعله قابلاً لتحمل سيطرة الطبيب فلا يستطيع مناقشته في مدى ضمان سلامته في العلاج المستخدم، فضلاً عن جهله في أغلب الأحيان بأساليب العلاج مثل جهله بأسس التخدير الذي يسبق العملية الجراحية، وهو ما يجعله تحت السيطرة الكاملة للجراح⁽¹⁾. فاعتبارات الثقة التي يتعين التسليم بها للأطباء تؤدي إلى أن يقوم المريض بتسليم جسده وهو في حالة من الوهن والضعف أملاً في مداواته من علته الجسدية وشفائه منها، وعند هذا الحد يقف المريض دون مناقشته في النواحي الطبية لجهله بها ويخضع للعلاج بعد ذلك في كافة مراحلها، منها ما يكون واعياً لما يدور حوله ومنها ما يفتقد لذلك.

02- أسباب فقدان المريض لحقه في ممارسة خيارات السلامة:

تتعدد وتتوغل الأسباب والمبررات التي تفقد المريض حقه في ممارسة السلامة على ذاته و يمكن رد هذا التنوع و الاختلاف وتنوع مبررات اختلال التوازن في العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض، وعلى العموم يمكن إجمال أسباب فقدان المريض لحقه في ممارسة خيارات تحقيق سلامته الجسدية في ما يلي :

أ- جهل المريض بالمسائل الطبية:

جهل المريض بالمسائل الطبية كما سبق شرحه في الباب الأول من هذا البحث، وذلك بوصفه شخصاً عادياً لا يستطيع أن يصل إلى المضمون الواضح لمرضه **La Pathologie** في أي لحظة من اللحظات لأنه لا يملك العلم أو الخبرة اللازمة للتعرف على طبيعة المرض ومداه، بالإضافة إلى أن الأمراض تختلف من حالة إلى أخرى ومن مريض إلى آخر⁽²⁾، وبالمقابل من ذلك فإن الطبيب بوصفه من أهل العلم والخبرة هو مهني مؤهل لتحديد طبيعة العلة التي يعاني منها المريض ومداهما والعلاج اللازم لهما.

ب- الضعف الذهني للمريض المؤقت والناجم عن المرض:

ما يعانيه المريض من ضعف ذهني مؤقت ناتج عن المرض وفقدان المريض تتأثر لا شك بمرضة مما يجعل مقاومته تتضاءل، حيث يصبح دائم القلق والخوف والارتباك وربما دفعته هذه العوامل إلى قبول علاج ما كان ليرفضه لو كان بحالة طبيعية من الصفاء الذهني.

1- اشرف جابر سيد، المسؤولية عن فعل الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقار أدار النهضة العربية ، 2002، ص 55 ومايليها .

2- حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق ، ص 34.

ثالثا : إقتصار الالتزام بالسلامة على عائق المتعاقد المهني المحترف :

لا شك في أن العلاقة التي تنشأ بين الطبيب والمريض هي علاقة غير متكافئة فالطبيب مهني على درجة عالية من المعرفة والتخصص الفني، والمريض شخص يجهل عادة كل ما يتعلق بالمرض أو بفن العلاج، ويزيد عدم التكافؤ حدة نتيجة أن أحد طرفي ⁽¹⁾ العلاقة يعاني من علة جسدية أو نفسية أو عقلية يلجأ إلى الطبيب بحثا عن علاج لها، فالمظهر الرئيسي لاحتراف المدين هو التخصص الفني الذي يكتسبه في أداء العمل، وهذا التخصص هو الذي يؤدي إلى رفع درجة المستوى الفني في تنفيذه للالتزام والسبب في ذلك هو أن من يحترف مهنة معينة يجب أن يعد نفسه إعدادا تاما للقيام بها، فيحصل على المؤهلات الضرورية ويكتسب المعلومات الفنية ويتحصل على الأدوات اللازمة لحسن تنفيذ التزامه ويعد مكانا ملائما يتناسب مع طبيعة العمل، وعليه أن يختار مساعديه في أداء العمل المنوط به ولا شك أن الممارسة المعتادة لنشاط معين تجعل صاحبه أكثر تخصصا إذ أن تقسيم العمل الذي يقوم عليه التخصص يرفع من مستوى الأداء، وعلى ذلك ينتظر المتعاقد من المدين المحترف أن ينفذ التزامه بدرجة أعلى من أي شخص عادي آخر.

ومع وجود هذه الظروف المصاحبة لإبرام العقد يمكن القول بأن إرادة المتعاقدين الضمنية تتجه إلى قيام المدين المحترف بتنفيذ التزامه بنفس مستوى التخصص الفني الذي وصل إليه في علمه، ويترتب على ذلك أن ما يعتبر خطأ من مدين غير محترف قد يصبح خطأ جسيما إذا ارتكبه مدين محترف بل قد يفترض سوء نيته، وقد يصل في بعض الحالات إلى أن يصبح التزام المدين المحترف التزاما بتحقيق نتيجة وليس مجرد التزام ببذل عناية، وعلى رأي الأستاذ **JOURDAIN** (إما الالتزام بالسلامة يكون التزام بتحقيق نتيجة وإلا فلا يعد التزاما عقديا).

ففي العمل الطبي أو التدخل الطبي ثمة احتمال طبي يتحكم في نجاح التدخل الطبي في حد ذاته، لذلك فلا يمل في الأصل على الطبيب إلا مجرد التزام ببذل عناية في حين فيما يخص الالتزام بسلامة المريض فلا تخضع لنفس العوامل العشوائية الاحتمالية **Au Même Facteurs De Probabilité**، فسلامته الملقاة كالتزام على عائق الطبيب ليس من شأنها إعمال و استخدام معارف طبية، فمثلا تعقيم يديه والأدوات الطبية المستعملة أو ربط وتوصيل المريض بطاولة العمليات هي مسائل لا تتعلق بالفن الطبي أو المعرفة الطبية، فلا يمكن للطبيب التحجج بشأنها بنقص المعرفة العلمية أو برد فعل المريض في حد ذاته، فليس ثمة احتمالي عيفه في إعمال الوسائل الضرورية لتوفير سلامة المريض، وأي إخلال بذلك على رأي الفقيه **SAVATIER** كيف على أنه خطأ مرده الإهمال العادي **Faute Contre la Prudence**.

1- محمد سليمان الرشيدى، المرجع السابق ، ص 94.

مثل الطبيب الذي دون إحكام توازن طاولة العمليات يتسبب في سقوط المريض منها فهي أخطاء بعيدة كل البعد على الاحتمال **'Alta'** لما له من تأثير على محدودية مسؤولية الطبيب لغياب النسبية.

إعمال الوسائل الضرورية لتوفير سلامة المريض، وأي إخلال بذلك على رأي الفقيه **SAVATIER** كيف على أنه خطأ مرده الإهمال العادي ، مثل الطبيب الذي دون إحكام توازن طاولة العمليات يتسبب في سقوط المريض منها فهي أخطاء بعيدة كل البعد على الاحتمال **'Alta'** لما له من تأثير على محدودية مسؤولية الطبيب لغياب النسبية.

فالتبيب عند تصرفه كتقني يخضع كمهني محترف للمسؤولية، في حين أن جراح الأسنان مثلاً ملزم ببذل عناية فيما يخص جانب عمله الفني ولكن يتولى ويلتزم بتحقيق نتيجة لما يلتزم بتوفير منتج مصنوع من قبل طبيب جراحة ترقيعيه **Prothésiste**، فجراح الأسنان ضامن لهذه المنتجات يعني أن التركيب الصناعي أو الدم أو أي محلول للحقن من شأنه المساهمة في تحقيق شفاء المريض أو تحسين حالته أو توفير الراحة في الحياة ويشترط خلوها من أي عيب من العيوب أو أن تكون مصدراً لأي ضرر، وهذا مستقل عن نجاح التدخل الطبي من عدمه، إذ بموجب الالتزام بالسلامة يقع على الطبيب عدم استعمال أي وسائل معيبة من شأنها المساهمة في تفاقم حالة المريض.

وبما أن الطب الحديث نشأ عنه تنوع وظائف الطبيب إذ ظهرت جوانب أكثر تقنية، ومن آثار هذه الجوانب التقنية ضرورة رصف قواعد المسؤولية الطبية، لذلك فالتبيب لم يعد يواجه الاحتمال الطبي عند استعماله لمختلف المعدات الطبية الحديثة، فلا مجال للحديث عن التزام ببذل عناية في هذا السياق فيما يخص الالتزام بالسلامة وهذا ما سايره القضاء الجزائري في عدة أحكام له، كذلك لا يمكن للاحتمال الطبي تبرير حادث حرق مريض نتيجة استعمال كمادات بدرجة حرارة عالية فهو - الاحتمال - مستبعد من هذه الخدمات الطبية البسيطة⁽¹⁾.

فالتبيب وحده المتحكم في توافر شروط السلامة الصحية، وما على المريض سوى الانصياع لتعليماته، فلا يملك المريض مراقبة مدى صلاحية المعدات المستعملة سواء من حيث صلاحيتها أو تعقيمها، وذلك غير مرتبط برود فعله فيزيولوجية أو ببيكولوجية كما سبق شرحه من خلال الباب الأول من هذا البحث، فلا توجد أية مساهمة فعالة من قبل - المريض - الدائن بهذا الالتزام بالسلامة، فالتبيب يملك التحكم الكامل كمهني محترف في تنفيذ هذا الالتزام سواء كان يعمل في مؤسسة استشفائية عمومية أو عيادته الخاصة، وتطبيقاً لذلك فإن محكمة النقض الفرنسية قد ذهبت إلى قيام التزام بتحقيق نتيجة بالنسبة للأعمال الداخلة في اختصاص طبيب الأشعة والالتزام بضمان سلامة المنتجات المقدمة للمريض والالتزام بضمان سلامة الأدوات التي يستخدمها في عمله).

1- انظر في ذلك جريدة الجزائر اليوم عدد 407 الصادرة بتاريخ: 28 جويلية 1993، ص 09.

ويقع على عاتق المضرور عبء إثبات الاختصاص الفني للمسؤول وقيام الالتزام في مواجهته بأداء العمل دون حاجة إلى إثبات خطأ الطبيب ويتحمل الطبيب المحترف للتخلص من المسؤولية في هذه المجالات إثبات تحقق النتيجة أو استحالة تحقيقها لسبب أجنبي لا بد له فيه، أو حدوث قوة قاهرة أو خطأ المضرور، وإلى جانب ذلك فإن خطأ الطبيب المحترف في هذه الحالات يكون جسيماً الأمر الذي يستبعد معه إعمال الاتفاق على التخفيف والإعفاء من المسؤولية كما سيأتي تفصيله، ويقاس مسلك المدين بالمسلك الذي يتخذه المحترف الحسن في نفس الطائفة ذات المستوى الفني الذي ينتمي إليها، هذا المحترف الحسن ليس إلا الشخص العادي المتوسط في درجة تخصص مهنة المدين (1).

وقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا على اعتبار أن درجة التخصص لدى الطبيب تؤثر في المسلك المطلوب منه، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب فطن في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، ومن البديهي أن درجة التخصص لن تكون لها أية أهمية إلا في حدود ما هو ممنوح للطبيب من تخصص، أما خارج تخصصه فلن يكون المدين محترفاً ويحاسب بالتالي على أساس الشخص العادي غير المحترف (2).

1- أحمد شوقي عبد الرحمان، "المسؤولية العقدية للمدين المحترف"، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003، ص 49.

2 -Mazeaud et tunc, traite théorique et pratique de la responsabilité civile", 03 ème Edition, p705 .

المطلب الثاني : تحقق أحكام الالتزام بضمان سلامة المريض:

كل ضرر يلحق المريض ولا يتصل بأي صلة مع علته المرضية الأصلية يعد مساسا وإخلالا بالالتزام بالسلامة، بعيدا عن التدخل الطبي في حد ذاته، وهذه التفرقة بين الأمرين لا يمكن إجراؤها إلا بالبحث في سبب حصول هذا الضرر، فلكي يكون مساس بالالتزام بالسلامة لا بد أن يكون إما ناتجا عن الأدوات المستعملة في العلاج أو أي خدمة بمناسبة العلاج. فلا بد من الإشارة إلى أن الطبيب عند استعماله لسكين الجراحة مثلا ويلحق ضرر بالمريض بواسطته وهو تحت تحكمه فهو امتداد له وليس له نشاط مستقل عنه، فمن الصعب تفرقة الشيء عن فعل صاحب الفن والطبي وهو الطبيب، وهذا ما يطرح كمشكل إذ أن استعمال الطبيب للأدوات وإتباعه أعمالا وخدمات بمناسبة العلاج تعد أعمالا تتطوي على الاحتمال Alea¹ ، ففي كل مرة لا بد من التحليل للوصول المصدر الضرر سواء تعلق الأمر بالأدوات المستعملة أو اللجوء إلى أي خدمة أو تقنية بمناسبة مباشرة العلاج، فمثلا ربط المريض بطاولة لإجراء الأشعة أو جراحة حقيقة يعتبر أمرا تقنيا، ولكن نجده غير مرتبط بأي احتمال، كما هو الشأن بالنسبة للعمل العلاجي في حد ذاته بالمفهوم الضيق للكلمة فمن الصعب فصل هذه الأعمال عن الأعمال الطبية، فالضرر لا يجد مصدرا له هنا بشأن فشل التدخل الطبي، ولكن لما يتعلق الأمر بالالتزام بالسلامة فإنه ثمة إخلال بشروط السلامة كما جاء في حكم محكمة الاستئناف برون، فإن الطبيب ملزم بتوصيل المريض في نهاية رحلته الاستشفائية سليما معافى من كل ضرر بعيدا عن الاحتمال الذي ينطوي عليه العلاج في حد ذاته (1) ففي كل مرة يصاب فيها المريض بتعفن نتيجة عدوى Infections Nosocomiales أو أي مرض جديد أثناء استشفائه سواء في المستشفى أو في عيادة خاصة أو في كل مرة يسقط فيها من طاولة الفحص، فإن الضرر لا يجد مصدره في فشل التدخل الطبي، ولكن في الإخلال بالالتزام بالسلامة فهنا يتحقق نظام الالتزام بالسلامة في المجالات المحددة بنطاق معين حيث تبرز أهمية هذا الأخير، كذلك فإن القواعد المطبقة في حال إحكام الالتزام بالسلامة تملّي كيفية وبساطة إثبات الإخلال به والإجراءات المتبعة بشأن ذلك والتي تحدد طبيعته، كل هذا سنحاول توضيحه من خلال هذا المطلب بحيث نتوقف بدراسة نطاق الالتزام بالسلامة في (الفرع الأول)، ثم نرجع إلى القواعد التي تحكم الإخلال بالالتزام بالسلامة في (الفرع الثاني).

1-ROUEN 04 JUILLET 1966, JCP 1967,2,p152,72.

الفرع الأول : نطاق الالتزام بالسلامة:

إذا ما سلمنا بوجود التزام على الطبيب بضمان السلامة تجاه مريضه فثمة عدة تساؤلات تطرح نفسها، هل يطبق التزام الطبيب بضمان السلامة في جميع الحالات التي يتعامل فيها مع المريض أم لا؟، و سنحاول الإجابة عن هذا السؤال من خلال إبراز الأعمال المثارة بشأنها التزام الطبيب بضمان السلامة، و هل يفرض عليه هذا الالتزام في مرحلة معينة من العلاج ؟ و هل يسأل الطبيب عن ضمان سلامة مريضه بالنسبة للأفعال الصادرة عنه ؟ ، أم أن التزامه يمتد إلى أفعال هيئة التمريض وباقي الفريق الطبي، هذا ما سنحاول تفصيله في هذا المطلب بالتوقف عند إبراز نطاق الأعمال الطبية التي يثور بشأنها الالتزام بضمان السلامة (أولا) على أن نخصص (ثانيا) لدراسة نطاق الالتزام بضمان السلامة من حيث الأشخاص.

أولا : نطاق الالتزام بضمان السلامة من حيث الأعمال:

ترتب على محاولات الفقه والقضاء تكريس الالتزام بالسلامة في مجال العقود الطبية، غير أن تكريسه لا يكفي من الناحية العملية إذ تصطدم تطبيقاته بمجموعة من الصعوبات التي يتعين تذليلها للوصول إلى الهدف المنشود من إقراره في العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض، وهي الحصول على ضمان سلامة هذا الأخير وهو ما لا يمكن تصوره إلا بتحديد طبيعة الأعمال التي يسري عليها الالتزام بالسلامة ، والالتزام بالسلامة ومراحل العمل الطبي .

أ: طبيعة الأعمال المثارة بشأنها الالتزام بضمان السلامة:

01 - التزام الطبيب بضمان سلامة الدم المنقول:

تكتسب عمليات نقل الدم أهمية خاصة إن لم نقل الأهم في نطاق تحديد الأعمال التي يثور بشأنها التزام الطبيب بضمان السلامة، حيث يكون المريض في موقف المتلقي لدم لازم لحياته والذي يفرض أن يكون سليما خاليا من الجراثيم ، ويمكن القول أن فكرة الطبيعة الاحتمالية للأعمال الطبية لها دور لا ينكر في توجيه الاعتقاد القانوني السائد لاعتبار مضمون التزام الطبيب - بدل من بذل عناية التزاما بضمان السلامة فكرة الاحتمال كان لا بد لها أن تضعف الأعمال البعيدة عن هذه الأخيرة مؤكدة أن الالتزام بغياب الاحتمال هو التزام بضمان سلامة.

وتعتبر عمليات نقل الدم من الأعمال الطبية التي دأب الطب على إجرائها⁽¹⁾ خاصة في مجال الحوادث المرورية التي قد يصاب بها الإنسان إصابات بليغة تقتضي سرعة إجراء عملية نقل الدم، كذلك قد تقتضي الإصابة بأمراض خطيرة إجراء عمليات دورية لتغيير دم المريض بدم آخر يساعده على البقاء في كلتا العمليتين و يصبح التزام الطبيب بضمان السلامة مؤداه التأكد من إجراء الفحوصات والتحاليل الطبية لمعرفة فصيلة دم المريض حتى يمكن نقل دم جديد إليه من نفس الفصيلة، فلا مجال للاحتمال في النتيجة وإنما هي مؤكدة خاصة في ضوء التطور العلمي الكبير في استخدام الأجهزة الطبية في هذا المجال.

فالطبيب يلتزم بنقل دم نظيف خال من الأمراض للمريض فإذا أصيب هذا الأخير بضرر نتيجة هذا الدم فإن الطبيب مسؤول ولا يقبل منه الادعاء ببذله عناية نقل دم نظيف وسليم للمريض⁽²⁾، ولا يعني هذا التزام بشفاء المريض نتيجة نقل الدم ولكن يقتضي منه فقط ألا يحدث نقله علة جديدة تضاف إلى المريض⁽³⁾، على أن الطبيب المعالج لا يجري تحليل الدم بنفسه ليقف على فصيلته بل يعهد بهذه المهمة إلى طبيب مختص أو معمل التحاليل ويلجأ الطبيب في يومنا هذا للحصول على الدم إلى ما يطلق عليه بنك الدم بمقتضى عقد مع هذا المعمل يتعهد فيه صاحبه بتقديم نتائج تحليل صحيحة وتقدم دما سليما ليكون التزام كليهما بضمان السلامة محله تحقيق نتيجة⁽⁴⁾، لأن ما يقضيه المريض من طبيبه ليس مجرد بذل جهد في سبيل تعيين الفصيلة أو الحصول على دم سليم بل أن يتم ذلك على وجه الدقة، فإن كان في الحقيقة الضرر راجع لبنك الدم إلا أن المريض يرجع على طبيبه لأنه تعهد بمقتضى العقد بتقديم دم سليم فلا يستطيع لانتفاء العلاقة العقدية أن يرجع مباشرة على بنك الدم أو صاحب المعمل إلا طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية والتي تستوجب إقامة الدليل على الخطأ.

1 - محمود جمال الدين زكي ، مشكلات المسؤولية المدنية ، الجزء الأول ، جامعة القاهرة ، 1978 ، ص 377، الدم هو السائل الأحمر الذي يوجد بالجهاز الدوري للجسم ويملا الشرايين والأوردة ويجري في عروق كل الفقاريات الحية بما في ذلك الإنسان ، وهو شكل من أشكال النسيج الخام مادته الخلالية سائلة تعرف بالبلازما تحتوي على خلايا دموية وبعض الأجسام الدقيقة تسمى بصفائح الدم وتتراوح كمية الدم في جسم الانسان من 6 الى 5 لتر أو 09% من وزن الجسم تقريبا وإذا ما فقد الانسان كمية من دمه فانه يتعرض لخطر الموت.

2 - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 62.

3- شريف الطباخ ، "جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها ، دار الفكر الجامعي ، 2009 ، ص 83.

4- محمد جمال الدين زكي ، المرجع السابق ، ص 37 .

غير أن محكمة النقض الفرنسية ذهبت إلى عكس ذلك وأجازت له الرجوع مباشرة على مركز الدم بالدعوى العقدية على تقدير اشتراط لمصلحته في العقد الذي أبرمه مع طبيبه مع ذلك المركز ليستطيع بغير حاجة إلى إثبات خطأ مركز الدم مطالبته بالتعويض عن إخلاله بالالتزام الناشئ عن العقد المبرم لمصلحته ويمكن الأخذ بذات الفكرة في العقد الذي أبرمه الطبيب مع مدير معمل التحاليل الذي يكون غالبا طبيبا متخصصا في التحاليل فيكون للمريض إمكانية الرجوع عليه بالدعوى العقدية كشأن كل منتفع من اشتراط لمصلحته بالتعويض عن إخلاله بالتزامه بالسلامة، وقد طبقت المحاكم الفرنسية هذه القواعد في قضايا عديدة وأيدها الفقه في ذلك إذ اعتبرت أن الإلتزام بنقل الدم التزام بضمان سلامة المريض محله تحقيق نتيجة وهي تقديم دم سليم متفق مع فصيلة دم المريض.

02 - التزام بضمان سلامة في حالتى التحصين والسوائل الأخرى:

(أ) - التحصين :

يقع على عاتق الطبيب القائم بعملية التحصين La Vaccination التزام محدد بسلامة الشخص المحصن إذ ينبغي أن لا يؤدي ذلك إلى الإضرار به وهذا يقتضي أن يكون المصل أو اللقاح Le Vaccin سليما لا يحمل للشخص عدوى مرض من الأمراض وأن يعطى بطريقة صحيحة، أما عن فعالية المصل أو التحصين فهذا التزام ببذل عناية ينبغي أن يبذل فيه القائم به جهود اليقظة في اختيار واتفاقه مع الأصول العلمية الحديثة حتى يحصل على النتيجة المرجوة وهي التحصين Immunisation ضد الوباء أو المرض الذي يخشى من إصابة المريض به وغالبا ما يكون التحصين إجباريا Obligatoire، وتقوم به الدولة فهنا تسأل عن الأضرار والحوادث التي قد تنتج عن عملية التحصين أيا كان المكان الذي تجرى فيه إذ أنها مكلفة بضمان سلامة المواطنين⁽¹⁾.

(ب) - السوائل الأخرى:

ويقع نفس الالتزام بتحقيق نتيجة على عاتق الطبيب عند قيامه بإعطاء المريض سوائل معينة مثل الجلوكوز Glucose والأمصال والسوائل الأخرى إذ يضمن الطبيب بأن لا يسبب للمريض أية أضرار فعلية بالتأكد من صلاحية وقابلية الجسم للاستيعاب⁽²⁾، فتقوم مؤسسات نقل الدم بدور تنظيمي، فقد ذهب رأي إلى القول أن عملية نقل الدم التي تتم من خلال مراكز الدم هي خدمة عامة تستوجب مسؤولية مراكز الدم ولتحديد نوع هذه المسؤولية إدارية أم مدنية ينبغي التعرف على أساس هذه المسؤولية.

1- عدلي خليل ، "الموسوعة القانونية في المهن الطبية ، دار الكتب القانونية ، المجلة الكبرى ، 1996 ، ص 33.

2- محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 23.

فعلى إثر اكتشاف مرض الإيدز والذي يعد نقل الدم أحد الأسباب الرئيسية لنقل عدوى هذا المرض اتجه القضاء الفرنسي إلى الأخذ بمسؤولية مركز الدم في مواجهة المريض على أساس عقدي وفق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير، حيث يلقي عبء الإثبات على مراكز الدم باعتبار أنها محترفة وذات خبرة، ولديها من القدرات الفنية والعلمية ما يمكنها من إثبات أن هذه الأخطار ترجع لسبب أجنبي، فإن لم تستطع فإن مسؤوليتها تقوم في مواجهة المريض وهذا ما أكدته موقف القضاء إذ في حكم محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 28 فبراير 1991 إثر إصابة مريض كان محتاجا لنقل الدم بمرض الإيدز بسبب دم منقول، أخذت المحكمة بفكرة الاشتراط لمصلحة الغير إذ قضت بأن العقد بين المستشفى الذي كان يعالج فيه المريض و بين مركز توزيع الدم هو عقد توريد دم يلزم مركز توزيع الدم باعتباره متعهدا بتقديم دم سليم و خال من أي تلوث يمكن المستشفى - المشتري - من تنفيذ التزاماته الطبية تجاه المريض ويتضمن هذا العقد اشتراطا لمصلحة الغير - المريض - وبذلك تقوم مسؤولية مركز توزيع الدم عندما يخل بالتزامه المبين أعلاه⁽¹⁾ ومن ذلك نخلص أن القضاء جعل مسؤولية مراكز الدم تجاه متلقي الدم في إطار المسؤولية العقدية التي تجعل عبء الإثبات على مركز نقل الدم وما على المضرور إلا إثبات العلاقة بينه وبين مراكز نقل الدم وعدم تنفيذ المتولد عنها.

وتجدر الإشارة أنه بعد اكتشاف مرض الإيدز وما أثاره من مشكلات قانونية حيث أخذت أحكام القضاء تهجر نظرية اعتبار التزام مركز الدم في مواجهة المريض التزاما ببذل عناية وأضحت تعتبره التزاما بتحقيق نتيجة وهي الحصول على دم نظيف خال من أي تلوث، وأكد القضاء ذلك سنة 1995 بحكم مؤداه بأن مراكز نقل الدم لا يمكن أن تعفي من الالتزام بالسلامة إلا بإثبات السبب الأجنبي والذي لا يمكن التوصل منه ، و ثمة حكم آخر عن محكمة استئناف باريس الذي رأى أن العيب الخفي الداخلي للدم حتى وإن لم يتمكن كشفه لا يشكل للهيئة الموردة سببا يعتبر بالنسبة لها سببا أجنبيا وبأن التزامات مركز نقل الدم والمختص بحفظ الدم وتسليمه وهي التي تحتكره لا يمكنها أن تتصل من التعويض عن النتائج الضارة الناجمة عن عملية التوريد لدم ملوث وقد أيد غالبية الفقه موقف محكمة النقض⁽²⁾.

فإذا كان التزام مراكز نقل الدم يوصف بأنه التزام بتحقيق نتيجة ففيما يكمن مضمون هذه السلامة ؟، سيق وأن ذكرنا أن الالتزام بالسلامة من صنع القضاء لتوفير قدر من الحماية للإنسان في مواجهة الأمراض التي تنتج عن عمليات نقل الدم من شفاء للمريض إلا أن مخاطر إصابته بالأمراض المعدية نتيجة نقل دم ملوث إليه أصبحت كبيرة وخطيرة ويعتبر الالتزام بضمان السلامة مستقلا عن نظام العيوب الخفية .

1- هذا ما أكدته حكم محكمة نيس الصادر بتاريخ 27 يوليو 1992. و حكم محكمة Aix الصادر بتاريخ : 12 أبريل 1995.

2 - محمود جمال الدين زكي ، المرجع السابق ، ص 226.

التطبيق للالتزام بالسلامة على عمليات نقل الدم لا بد من توافره شروطه التي سبق وأن تناولناها سابقا من خلال المبحث الأول، فبالنسبة لشروط وجود الخطر يلتزم مركز نقل الدم ومنتجاته وهو منتج خطير بطبيعته على صحة وسلامة متلقيه، فالأمراض التي تنتقل بواسطته خطيرة وتسبب ضررا بالغا للمنقول إليه تؤدي في كثير من الأحيان إلى الموت، فالمريض الذي يضع جسده تحت تصرف الطبيب بنقل الدم إليه يحتمل إصابته بضرر الأمر الذي أوجد التزاما قانونيا بحماية المذكور في سلامته الجسدية⁽¹⁾، كذلك يفقد الإنسان خيار المحافظة على سلامته الجسدية، ففي حالة توريد الدم فإن المتلقي يبدو في مركز ضعيف، كما أنه يتلقى الدم واثقا ومطمئنا إلى سلامة الدم الذي أقدم المركز على تجميعه وحفظه وتوزيعه بطريقة تضمن سلامته وخلوه من التلوث.

ومن جهة أخرى فإن المهمة التي يقوم بها مركز نقل الدم تسمح بإلحاقها أو إسنادها للمصنع لأن المنتجات المسلمة قد تم تصنيعها بشكل صناعي بمعنى آخر أن المدين بالالتزام هو مدين محترف والاحتراف في مهنته يقابلها أن يترقب الدائن بالالتزام بضمان السلامة منه أن يكون حريصا، فإذا كان المركز يحترف مهنة الحصول على الدم وتجميعه وحفظه وتوزيعه بطريقة معينة فإن المتعاقد معه يتوقع الحصول على دم سليم و خالي من الفيروسات، وبذلك فإن القضاء قد أكد أن التزام مركز نقل الدم هو التزام بضمان السلامة ناتج عن أساس عقدي وأن تلك المسؤولية لا يمكن نفيها إلا بوجود سبب أجنبي). وثمة ضوابط قانونية لعمليات نقل الدم إذ تمر عملية نقل الدم بمراحل تحكمها ضوابط فيشترط في المتبرع بلوغ سن 18 سنة ولا يزيد عن 60 سنة، وأن تسمح حالته الصحية و الجسمانية بذلك وبأن لا يقل وزنه عن 60 كغ بالنسبة للذكر و 40 كغ بالنسبة للإناث لأخذ 400 سل من الدم، كذلك يشترط خضوع المتبرع لفحص طبي وما إذا كانت تتناسب حالته مع عملية نقل الدم زيادة على ذلك فإن الأجهزة والمواد المستخدمة لا بد أن تكون معقمة بدرجة حرارة عالية، وأن تحتوي على محلول يمنع التجلط في زجاجة مزودة بغطاء لمنع تلوثها، عليها بيانات يجب استيفاءها وتتضمن هذه البيانات نوع الفصيلة ومعامل RH والدرجة الحرارية اللازمة فيها لحفظ الدم.

ففي مرحلة قبل إعطاء الدم لا بد من تحديد الفصيلة، و يحفظ في أكياس بلاستيكية يمكن حفظها لمدة 35 يوما بعد إضافة سترات الفوسفات السكرية مادة والأدرينالين متى كان الحفظ في درجة حرارة 4 مئوية وتتحطم كرات الدم الحمر بطول الحفظ، لهذا فإن الدم المنقول ينبغي أن يكون طازجا في حالات نقص الصفائح وحالات الأنيميا الشديدة، ويكتب على الكيس نوع الفصيلة وتاريخ أخذ الدم وخلوه من الأمراض المعدية واسم الشخص الذي سيعطى له الدم.

1 - محمد علي عمران «الالتزام بضمان السلامة و تطبيقاته في بعض العقود ، دار النهضة العربية، 1970 ، ص 143 ، 144.

أما في مرحلة إعطاء الدم للمريض فيجب مباشرتها من طبيب في مركز مرخص بعد التأكد من الفصيلة بعد إجراء عملية تجانس بين دم المتبرع ودم المريض ويكون ذلك بواسطة طبيب بسبب اختلاف التركيب الكيميائي للدم من شخص لآخر، وهذا الاختلاف يعود إلى الصفات الوراثية في الإنسان، فالشخص الذي يتلقى دما غير مطابق لفصيلة دمه يعرض نفسه للخطر، لأن اختلاف الفصيلة قد يؤدي إلى تجمع الخلايا الدموية الحمراء والتصاقها ببعضها البعض، مما قد يؤدي إلى انسداد الأوعية الدموية في جسم الشخص الذي نقل إليه الدم وتوقف جريان الدم في الشعيرات الدموية فيتعرض لخطر قد يصل به إلى الموت.

لكل هذه الاعتبارات نجد أن القضاء الفرنسي في خطوة جديّة لتكريس حماية أكبر للمرضى قد قرر مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 16 ماي 1995، أن مراكز تحقن الدم مسؤولة ولو في غياب أي خطأ عن النتائج الضارة الناجمة عن عيب أو

نقص في جودة المواد الموردة، على أن ما يهمننا وما يمكن استنتاجه كخلاصة عامة أنه من المقرر فقها وقضاء أن مراكز أو بنوك نقل الدم أو مخابر التحليل أو الطبيب المتخصص في هذا المجال يعتبر ملتزما بتحقيق نتيجة في مواجهة المستشفى والمريض مؤدى هذا الالتزام تقديم دم سليم مناسب و مطابق للفصيلة المطلوبة وخال من أي نوع من العيوب أو الأمراض، وتقوم المسؤولية إذا ثبت بأن الدم يتنافى مع المواصفات والشروط السابقة، فقد أخذ الفقه والقضاء الفرنسي بقرينة بسيطة مؤداها افتراض خطأ البنك لمجرد إصابة المريض المنقول إليه الدم بفيروس السيدا مثلا، ولا يكلف بإثبات أن سبب الإصابة هو الدم وبدون شك أن هذه القرينة في صالح المريض المضرور حيث تعفيه من عبء الإثبات وتسهل حصوله على تعويض عن الأضرار التي لحقت به هذا ما أكدته المشرع الفرنسي من خلال تقنين هذه القرينة.

أما في الجزائر فقد أنشئت مراكز تابعة للقطاع الصحي و المراكز الاستشفائية الجامعية والمراكز الجامعية المتخصصة بمقتضى القرار الوزاري الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 1998 والمتعلق بتسوية هياكل نقل الدم و لما كانت عمليات نقل الدم على قدر كبير من الخطورة رغم بساطتها فقد أحيطت في بلادنا بضوابط وقيود مشددة لضمان سلامة الأشخاص⁽¹⁾.

تا صدر المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 09 أفريل 1995، والمتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم. وانظر المادتين الثانية والثالثة من القرار الوزاري الصادر عن وزير الصحة والسكان بتاريخ 24 ماي 1998، المنظم لعمليات التبرع بالدم ومكوناته.

1- القانون 91-1406 المؤرخ في 31 ديسمبر 1991، المتضمن نظام التعويض عن ضحايا نقل الدم الملوث بفيروس السيدا VIH.

ثانيا: التزام الطبيب بضمان سلامة الأجهزة الطبية و التركيبات الصناعية :

01-التزام الطبيب بضمان السلامة عند استعمال الأدوات و الأجهزة الطبية:

أصبح للتطور العلمي والتطور التكنولوجي الهائل خاصة في المجال الطبي نتيجة استخدام الكثير من الأجهزة والآلات أثر واضح في نجاح العلاجات الطبية والتدخلات الجراحية الأمر الذي أثر تبعا لذلك وبصفة واضحة نتيجة تطور هذه التقنيات والأجهزة على مدى التزامات الطبيب في علاقته مع المريض، وذلك بسبب كثرة الحوادث التي تنجم عن تلك الأجهزة والأدوات من حقن وأجهزة وأدوات جراحة، بالإضافة لمناضد وكراسي طبية معدة لجلوس المرضى وإجراء عمليات جراحية وغيرها، مما أدى إلى التوسع في تفسير أحكام المسؤولية عن هذه الأشياء التي تستخدم في العمل الطبي وبالتالي التشديد في المسؤولية بشأنها.

ولقد درج الفقه والقضاء في فرنسا على اعتبار الالتزام الناشئ عن هذه الأجهزة من طبيعة التزام بتحقيق نتيجة، واتجه نحو التوسع في تقرير هذه المسؤولية معتبرين هذا الالتزام بضمان سلامة المريض يلزمه بتعويض الضرر الذي لحق بمريضه بمناسبة عمل جراحي ضروري لعلاج حتى في غياب الخطأ، وذلك متى كان هذا الضرر لا علاقة له بحالة المريض السابقة على التدخل الجراحي أو بالتطور المتوقع لهذه الحالة فنتيجة لتدخل الأدوات والآلات بشكل ملحوظ وظاهر في العلاج فإذا نشأ عن استخدام هذه الأدوات أو الآلات والتي تعتبر غالبا من الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة والطبيب المعالج هو الذي يملك السيطرة عليها وإن ألحقت أضرار بالمريض وجب على الطبيب تعويضه عن هذا الضرر، ومثال ذلك ما حصل في الجزائر وبالتحديد في مستشفى بارني سنة 1985 إثر دخول سيدة لإجراء عملية جراحية في رجليها لإزالة Les Varices، ف تعرضت أثناء العملية لحروق بسبب خلل كهربائي فتحمل المستشفى مسؤولية دفع التعويض للضحية بمقدار خمسمائة ألف دينار جزائري 500, 00 , 000 دج - نتيجة ثبوت المسؤولية المشتركة بين التقني والطبيب وذلك طبقا لأحكام المادة 124 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾

فهنا لا يكلف المريض بإثبات خطأ الطبيب، فالضرر الحاصل نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة والأدوات إذ يقع على الطبيب التزام استخدام آلات سليمة لضمان السلامة فلا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى ولو كان العيب الموجود بالآلة يرجع للصنع، إذ أنه فضلا عن بذل عناية وبقطة في علاج المريض فإن القضاء الحديث يولي على الطبيب التزاما محددا بالسلامة من الأضرار المستقلة عن المرض الذي لجأ من أجله وعلى غير صلة به ومحل التزامه هذا تحقيق نتيجة ينطبق خاصة على الأضرار التي تلحق المريض من الأدوات أو الأجهزة الطبية،

1 - جريدة الجزائر اليوم، عدد 407 الصادر بتاريخ 28 جويلية 1995، ص 09 .

وتتقطع صلتها بالأعمال الطبية التي تظل محل الالتزام بتأديتها ببذل عناية وترجع هذه الأضرار عادة إلى عيوب في الأجهزة أو الأدوات، فثمة توسع في التزام الطبيب بضمان السلامة إذ أن محاكم الموضوع في إلقائها على عاتق الطبيب مدت نطاق هذا الالتزام بالسلامة إلى الإصابات التي تحدث أثناء استعمال الأجهزة والأدوات تنفيذا للعمل الطبي ذاته رغم تأكيدها في أسباب أحكامها بأن محل الالتزام مجرد التزام ببذل عناية متى كانت هذه الإصابات مستقلة عن العلاج وذات جسامه استثنائية لم يتوقعها المريض منه بحيث يلتزم الطبيب بإعادة المريض بعد انتهاء فترة وجوده عنده سليما معافى من كل ضرر غير ذلك الذي يتحمل حدوثه نتيجة تدخله وفشل العلاج أو تطور العلة.

وهذا ما سايه جانب كبير من الفقه لاتفاقه مع قواعد المسؤولية العقدية عن الأشياء التي يستخدمها في تنفيذ التزامه، فالمدين في الالتزام التعاقدية يسأل عن الأشياء التي يستخدمها في تنفيذه سواء كان التزاما محددا أم كان التزاما عاما باليقظة والانتباه هذا بالإضافة إلى الاعتبار العلمية والإنسانية التي تقوم على توفير الحماية للمريض وتجنبه الدخول في صعوبات إقامة الدليل على خطأ الطبيب وخاصة أمام التعقيدات الفنية للأجهزة المستعملة.

02-التزام الطبيب بضمان سلامة التركيبات والأسنان الصناعية :

تعتبر مسألة تركيب الأعضاء الصناعية و الأسنان الصناعية **Les Prothèses Et Les Appareils Prothèses Dentaires** , وغيرها من التركيبات الصناعية المستجدة في المجال الطبي من الاكتشافات والأساليب الحديثة لتعويض الإنسان عما يفقده من أعضائه الطبيعية وما يصاب منها بعجز أو شلل أو ضعف، وهي بدون شك تؤثر بطبيعتها بدون شك على مدى التزام الطبيب، وتثير عملية تركيب الأعضاء الصناعية مسؤولية الطبيب من جانبين مختلفين :

* الجانب الطبي :

والمتمثل في مدى فعالية العضو الصناعي واتفاقه مع حالة المريض وقدرته على تعويضه عن النقص القائم لديه، فهذا الجانب كأى عمل طبي يكون فيه الطبيب ملزما ببذل عناية، ولا تقوم المسؤولية إلا إذا ثبت تقصير من جانبه، فالطبيب ملزم ببذل الجهد اللازم لاختيار العضو الصناعي المناسب للمريض والعمل على تهيئته بالطريقة التي تتلاءم مع حالته وتعويضه عن الضعف الذي يعاني منه.

• الجانب الفني:

وهو ذو طبيعة تقنية ينحصر في مدى سلامة العضو الصناعي وجودته وهذا الجانب يلتزم فيه الطبيب بتحقيق نتيجة قوامها ضمان سلامة الجهاز أو العضو الصناعي وثقته ومناسبته لجسم الإنسان، ومن ثمة تقوم مسؤولية الطبيب إذا كان العضو رديء الصنع ، أو لا يتفق مع مقياس الجسم أو سبب أضرارا للمريض.

أما بالنسبة للأسنان الصناعية فقد أثارت جدلا لدى الفقه والقضاء منذ مدة طويلة إلا أن القضاء استقر على أن تركيب الطبيب للأسنان الصناعية ينطوي على جانبين :

• الجانب الطبي :

يتعلق بقيام الطبيب أو جراح الأسنان بالكشف على المريض وتشخيص المرض ووصف العلاج، فطبيب الأسنان في هذا الفرض ملزم بمراعاة قواعد مهنة الطب وأحكامها في الكشف والتشخيص، وعليه بذل ما في وسعه للوصول وبدقة إلى المرض الذي يعاني منه المريض وتحديد مصدر الألم الذي يشعر به في أسنانه، ثم يجتهد بعد ذلك في وصف العلاج المناسب والملئم لحالة المريض وهو في كل ما تقدم ملزما بتحقيق نتيجة ، وهي ضمان سلامة المريض من الأضرار المنقطعة الصلة بشكواه وبأن لا يصيبه بمرض آخر غير الذي يشكو منه المريض نتيجة لخطأ الطبيب وإخلاله بالعناية الطبية الواجبة عليه والتي تتفق مع أصول المهنة وقواعدها.

• الجانب التقني :

ويتعلق بمرحلة لا تتوقف على مجرد الكشف والتشخيص ووصف العلاج، إنما يتعين فضلا عن ذلك تركيب أسنان صناعية أو جهاز صناعي في فم المريض أو عملية تنظيف أو حشو للأسنان، ففي كل ما سبق لا يمكن القول بأن الطبيب يلتزم في مواجهة المريض ببذل عناية في سبيل تحقيق نتيجة، وإنما يكمن القول السليم والسديد في أن التزام الطبيب هنا التزام بنتيجة أي أنه ملزم بتحقيق النتيجة المرجوة من التدخل الذي يقوم به، هنا لا يكون منفذا لالتزاماته العقدية والقانونية إلا إذا تحققت نتيجة هذه الالتزامات ويكون ذلك بنجاح عملية تركيب الأسنان الصناعية أو ظهور أثر للحشو الذي قام به، أو التنظيف الذي تم الأسنان المريض ويكون زوال الألم وشعور المريض بالراحة والتحسن دليلا على تحقق النتيجة، وبغير ذلك يصبح من الصعب قبول ادعاء الطبيب بوفائه لالتزاماته.

وقد قضت إحدى المحاكم الفرنسية بأن العقد المبرم بين الطبيب والعامل التركيب طاقم الأسنان يفرض على الأول التزاما بعناية محله جهود أمينة يقظة في وضع وصيانة الطاقم، ويفرض عليه كذلك التزاما بتحقيق نتيجة محله تقديم أسنان صناعية بالشكل والأوصاف والحالة التي يمكن معها أن تؤدي وظيفة أسنان طبيعية فإذا أخل الطبيب ولو عن غير قصد بهذا الالتزام ثارت مسؤوليته العقدية ويلتزم بتعويض المريض إذا ما ترتب على التركيب المعيب للأسنان الصناعية التهابات حادة بالثة، وتبدو تلك المسؤولية أكثر وضوحا إذا ما تبين أن المريض يتمتع بفم طبيعي وأنه قام بتتبيه الطبيب عدة مرات إلى سوء حالة الأسنان (1).

وعلى التحليل السابق تواترت الأحكام القضائية في معظمها ناظرة إلى التزام طبيب الأسنان في مرحلة التركيبات الصناعية أو وضع أجهزة أو مواد في فم المريض على أنه التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية.

وتجب الإشارة هنا إلى ضرورة عدم الخلط بين كون التزام طبيب الأسنان في مرحلة إتمام التركيبات الصناعية أو حشو أسنان المريض هو التزام بنتيجة، وبين الالتزام بضمان سلامة الأجهزة التي يتم تركيبها فهذان الالتزامان منفصلان عن بعضيهما إذا تعلق الالتزام بنتيجة بالعمل الذي يتعين أن يقوم به طبيب الأسنان والمتمثل في عملية إتمام التركيب أو الحشو اللازم، بينما ينصب الالتزام بالسلامة

على الأجهزة التي يستخدمها الطبيب في التركيب أو تلك التي يتم وضعها فعلا في فم المريض وكذلك المادة المستخدمة في الحشو أو التنظيف.

ويظهر الفرق بين الاثنين في أن الطبيب يعد مقصرا في تنفيذ التزامه إذا لم تتحقق النتيجة المرجوة من التركيبات حتى ولو كانت الأجهزة التي تم وضعها وتركيبها سليمة وليس بها أية عيوب إلا أن تركيبها كان معيبا أو تم في مكان خطأ أو على موقع مصاب من فك المريض، بينما يعد مقصرا ومخطئا تجاه المريض على الرغم من نجاح عملية التركيب ذاتها من الناحية الفنية، فمجرد وجود عيب في الجهاز أو الآلة يعد خطأ في جانب الطبيب لتقصيره في تنفيذ التزامه بضمان السلامة في مواجهة المريض فضلا عن قيام هذا الالتزام على عاتق الطبيب بالنسبة للأدوات والأجهزة التي يستخدمها في تركيب الأسنان أو حشوها أو تنظيفها.

1 - محسن عبد الحميد إبراهيم البنية ، المرجع السابق ، ص 224.

وقد قضى بأن طبيب الأسنان وهو يمارس مهنته بأنه يسيطر على يديه بشكل كاف على نحو يتفادى معه أية ردود أفعال من جانب المريض ما دامت الحركات التي يأتيها الأخير متوقعة، فعلى الطبيب أن يتحكم في الآلة التي يستعملها ويقودها بشكل صحيح وبطريقة لا تسبب للمريض ضررا بعيدا عن السنة أو الضرس التي يعالجها ، وكنتيجة لذلك فإن الطبيب يلتزم بأن لا يترتب على التركيب اعوجاج في فك المريض أو جرح في لسانه⁽¹⁾.

وما ذكر ينطبق إذا ما أن طبيب الأسنان هو الذي قام بتركيب الأسنان الصناعية أو الحشو، أما إذا ما استعان بفني أو مهني متخصص في مجال التركيبات الصناعية فإن هذا الأخير يصبح وحده المسؤول أمام المريض عن الأخطاء في التركيب فضلا عن ضماناته للأجهزة التي يتم تركيبها ومسؤوليته عن العيوب التي تظهر بها وخاصة تلك العيوب الخفية التي لا يمكن اكتشافها بمجرد النظر أو من شخص عاد ففي هذه الحالة يكون التزام الطبيب مجرد التزام ببذل العناية اللازمة للإشراف والتوجيه الفني في عملية التركيب بغض النظر عما إذا كان هذا الفني هو من تابعه أم لا، مع ملاحظة أن الطبيب يسأل باعتباره متبوعا عن أعمال الفني التابع، ولا يسأل الفني عن عيوب الجهاز الذي يقوم بتركيبه أو المواد التي يستعملها إلا إذا كان الجهاز من صنعه هو أو هو الذي قام بتوريده إلى العميل، أما إذا اقتصر دوره على مجرد التركيب أو إتمام العمل اللازم للمريض فإنه لا يسأل عن العيوب التي تظهر في الأجهزة أو المواد التي قام بتركيبها، وإنما يظل الصانع أو البائع أو المورد لتلك الأجهزة هو الملزم بضمان العيوب التي تظهر فيها وذلك في مواجهة المريض أو الطبيب بحسب كل حالة على حدة وفقا للشخص الذي اتفق معه على التوريد أو البيع، وبالنتيجة الطبيب يسأل في هذه المرحلة عند عدم تحقق النتيجة المنتظرة من العميل والتي تتمثل في شفاء أسنانه و اختفاء الألم الذي يشعر به.

تعتبر التحاليل الطبية أيا كان موضوعها من العمليات العادية التي لا تصادف صعوبات خاصة بالنسبة للمريض ولا تنطوي على قدر من الاحتمال أو المخاطر كغيرها من الأعمال الطبية، وتقع على محل محدد تحديدا دقيقا ولا تحتل صعوبات خاصة بالنسبة للطبيب لذلك وبعد أن أصبحت هذه المسائل الطبية الأكثر تطورا وتقدما سواء على مستوى النظريات أو الأساليب العلمية الطبية أو على مستوى الآلات المستخدمة في الطب دفع بالقضاء إلى اعتبار الطبيب مكلفا بنتيجة وهي سلامة التحليل ودقته سواء تعلق الأمر بتحليل الدم أو البول أو الغدد أو غيرها، فالنظرة السائدة الآن أن التزام

1 - انظر في ذلك حكم محكمة باريس الصادر بتاريخ 04 ماي 1993، ومحمد الظاهر حسين ، "المسؤولية المدنية في مجال الطب وجراحة الأسنان" ، دار النهضة العربية، 2004 ، ص 76.

ثالثا: الالتزام الطبيب بضمان السلامة بالنسبة للأعمال الطبية البسيطة :

01- في ميدان التحاليل الطبية:

الطبيب القائم بأعمال التحاليل الطبية هو تحقيق نتيجة معينة تتمثل في دقة النتيجة التي تستخلص من هذه الأعمال وتحديدًا على نحو يكفي معه القيام بمسؤوليته إعطاء نتيجة مغلوطة دون حاجة إلى إثبات تقصير أو إهمال في جانبه. غير أن ذلك يظل محصورا بمجال التحاليل العادية التي تقوم على آليات بسيطة يتضاءل بشأنها عنصر الاحتمال ، إذ ثمة تحاليل علمية دقيقة تخرج عما تجريه المخابر يوميا منها تحليل الأنسجة والأورام والبحث في الخلايا السرطانية تتطلب من الطبيب عناية أو يقظة وجدانية ويقوم بإجراء التحاليل طبيب متخصص محل إجراء التحليل التزام بنتيجة محددة، ويقع الإخلال بهذا الالتزام بمجرد ثبوت غلط فيه، ولا يتم دفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، ففي كل مرة ينحصر فيها نشاط الطبيب في أعمال معملية لا تتضمن بحسب الأصول العلمية السليمة أي احتمال يتحدد هذا النشاط ويكون التزام الطبيب بضمان سلامة المريض في التحاليل الطبية إذ تنحصر مهمة القائم بهذه التحاليل في مزج مساحيق وتحاليل كيميائية بطريقة ثابتة، ويتعين من ثمة أن تقوم مسؤوليته بمجرد عدم تحصيل النتيجة المرجوة من تحليله أما في التحاليل الدقيقة التي تخرج عما تجريه المعامل يوميا منها ويصعب فيها الكشف عن الحقيقة بالطرق العلمية القائمة، ويمكن أن يختلف فيها التفسير فيقتصر محل التزام الطبيب على بذل العناية واليقظة الواجبة (1).

فتطرح ضرورة تحري منتهى الدقة في أخذ العينة واستخلاص النتائج وهذا لن يتسنى إلا إذا اتخذ أخصائي التحاليل الطبية كافة الاحتياطات المادية التي تؤدي به إلى استخلاص نتائج صحيحة ومؤكدة وتحول دون الوقوع في الغلط، فمسؤولية أخصائي التحاليل الطبية عن دقة ما يجريه من تحاليل تبدأ من اللحظة التي يتوجه فيها المريض إليه لأخذ العينة لتحليلها، فيجب على أخصائي التحاليل الطبية أن يتحقق أولا من شخصية العميل أو المريض الذي توجه إليه لإجراء التحاليل الطبية، وتبدو أهمية هذا الإجراء عندما يكون العميل أو المريض قد توجه إليه بناء على إحالة من قبل رب العمل أو من شركة التأمين، فإذا شك أخصائي التحاليل الطبية في شخصية طالب التحاليل فمن حقه رفضه إجراء التحاليل المطلوبة وإذا استحال عليه التحقق من شخصية طالب التحليل وكانت هناك حالة استعجال أو حالة ضرورة وجب على أخصائي التحاليل الطبية أن يدون على نتيجة التحليل قبل تسليمها عبارة تفيد عدم تمكنه من التحقق من هوية طالب التحليل، ونفس الحال بالنسبة لفحص الحمض النووي سواء كان ذلك للكشف عن جريمة وقعت أو لإثبات النسب أو نفيه،

1 - محمود جمال الدين زكي ، المرجع السابق ، ص 381.

وهو ما يحدث في حالة التحليل الذي يتم لتحديد فصيلة الدم فإذا ما تحقق أخصائي التحاليل الطبية من شخصية طالب التحليل الذي توجه إليه مباشرة وجب عليه من جهة ثانية وقبل أخذ العينة أن يتحقق من أن المواد والأجهزة المستعملة في أخذ العينة وإجراءات الفحوصات والمحاليل معقمة ومتفقة مع نوع التحاليل المطلوبة حتى يتمكن من تجنب خطر العدوى وعدم دقة النتائج إذا لم يتم تعقيم الآلات جيدا قبل أخذ العينة وفحصها.

ومن جهة أخرى لا بد على أخصائي التحاليل بعد أخذ العينة غلق الوعاء الذي وضعت فيه العينة جيدا، كما يجب عليه أن يدون على الوعاء اسم صاحب العينة ووقت أخذها وكافة المعلومات اللازمة ومراعاة قواعد السلامة والصحة في حفظ العينات التي أخذها لفحصها في درجة حرارة مناسبة، بل يجب عليه مراعاة ذلك أيضا في الحالات التي يتم فيها أخذ العينة خارج المعمل بسرعة، نقل العينة في ظروف ملائمة حتى لا تتلف العينة قبل فحصها.

ونخلص إلى أنه يقع على أخصائي التحاليل الطبية التزام بتحري الدقة واتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لضمان سلامة ودقة التحليل الذي يجريه منذ اللحظة التي يتوجه إليه فيها المريض لإجراء التحاليل وحتى تسليمه نتيجة هذه التحاليل ولا ينتهي دوره هنا بل ولتفادي إصابة الآخرين بالعدوى ومنهم المرضى المترددون على مصلحته وطاقمه عليه التخلص من مخلفات المعمل بطريقة سليمة إذ أن جودة التحاليل يستلزم وجود بيئة معملية خالية من المخاطر بمراعاة متطلبات السلامة⁽¹⁾.

02- في ميدان الأشعة:

تعد الأشعة من الاكتشافات العلمية الهامة التي تلعب دورا هاما في المجال الطبي في عصرنا الحالي، إذ أن تلك الأشعة المستخدمة للأغراض الطبية هي فقط تلك التي لها القدرة على اختراق جسم الإنسان ولا ارتداد في اتجاه عكسي أو النفاذ، ويتم تسجيلها على أفلام خاصة وعندما تخترق هذه الأشعة الجسم تتكسر بصورة مختلفة من عضو لآخر فيسجل للطبيب شكل الأعضاء حسب درجة انكسار الأشعة في كل عضو⁽²⁾.

ومعلوم أن اللجوء إلى الأشعة يعني تعريض جسم المريض لوحداث هائلة من الأشعة ونظرا لطبيعة وحساسية هذا النوع من العلاج فإنه يجب على طبيب الفحص بالأشعة اتباع كل قواعد الاحتياط والحذر، والغالب كما هو عليه الوضع الحالي فإن الطبيب المعالج كثيرا ما يستعين بطبيب متمرس ومتخصص في العلاج بالأشعة واستخدام الأجهزة والآلات الحديثة في هذا التدخل من العلاج، فيلقى على عاتق طبيب الأشعة التزاما بضمان سلامة المريض، حيث يلتزم بتحقيق نتيجة

1- جمال عبد الرحمن محمد، "عقد التحاليل الطبية - دراسة مقارنة -"، دار النهضة، 2007، ص 182 وما يليها.

2- اعلاء الدين خميس العبيد، "المسؤولية الطبية عن فعل الغير"، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة المنوفية، 2004، ص 353.

هي تقديم صورة الأشعة للمريض واضحة ظاهرة تبين خفايا من الجسم الذي طلب الطبيب المعالج أخذ صورة له مبينا به علامات و إمارات المرض الذي يعاني منه، فمسؤولية أخصائي الأشعة أشد بطبيعة الحال من مسؤولية الطبيب العادي فإذا حصل للمريض قرحة نتيجة إهمال الطبيب لتجنب هذا الخطر أو تجاوز المدة اللازمة للصورة كان مخلا بالتزامه بضمان سلامة المريض (1).

والاتجاه الغالب في القضاء هو افتراض خطأ الطبيب بمجرد حدوث الضرر نتيجة استعمال الأشعة وذلك بالنظر للتقدم الفني الكبير الذي أحدثه العلم في هذا المجال عن طريق تحسين أجهزة الأشعة وضمان كفاءتها وتزويدها بالإمكانات اللازمة لمنع الضرر لجسم الإنسان.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا تكفي العناية الحريصة واليقظة في إجراء الأشعة، بل يلزم فوق ذلك العناية بدراستها وقراءتها وتفسيرها Interpretation وفي هذا الصدد قضت محكمة مونبوليه في حكم لها بأن: «عدم اكتشاف الكسر في الصورة التي أخذت بالأشعة لا يمكن أن يحصل إلا على أحد الأمرين، وكلاهما موجب للمسؤولية الطبية، فإما أهمل في تحري وجه الدقة في قراءة الصورة، وإما أنه يفتقد إلى الخبرة الفنية المطلوبة في الأخصائي)، و في نفس السياق أصدرت محكمة استئناف باريس حكما معلنة أن الطبيب ملتزم بتحقيق نتيجة فيما يخص العلاج بالأشعة عقب عملية جراحية لمريضه وليس بذل عناية الرجل الحريص وفق المعطيات العلمية، وعليه التزاما بسلامة المريض من الأدوات الطبية المستعملة لتحقيق العلاج بالإشعاع.

فالاتجاه الغالب في الفقه والقضاء يذهب إلى افتراض خطأ الطبيب بمجرد حدوث الضرر، نتيجة استعمال الأشعة نظرا للتقدم الفني الكبير الذي أحدثه العلم في هذا المجال عن طريق تحسين أجهزة الأشعة وضمان كفاءتها وتزويدها بالإمكانات اللازمة لمنع الضرر وهو توجه جدير بالتأييد، ونشير كذلك أنه ثمة اتجاه فقهي مؤداه أنه نظرا لطبيعة العلاج بالأشعة والكهرباء وما يعرض جسم المريض الوحدات من آلاف الأشعة الدقيقة وما ينجم عنه من أضرار نتيجة الحساسية لهذا النوع من العلاج، فإنه يجب أن يتبع طبيب الأشعة تعليمات الطبيب المعالج ، لأن هذا الأخير أقدر على معرفة الداء ومدى حساسية جسم الإنسان لتلقي هذا النوع من العلاج الذي يكون عادة نتيجة داء بالجسم يشخصه الطبيب المعالج فيسأل طبيب الأشعة الذي يخالف تعليمات الطبيب المعالج.

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 56.

فالالتزام بالسلامة مقرر لحماية الحياة و السلامة البدنية للأحد المتعاقدين، فهو ضمان لتحديد حماية الشخص الجسدي⁽¹⁾، وهو لا يعني الالتزام بشفاء المريض بل بأن لا يعرضه لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات أو أجهزة أو ما يعطيه من أدوية وبأن لا ينقل إليه مرضا آخر نتيجة العدوى من جراء المكان أو من الدم ...

إلخ وذلك نظرا لأن المريض أثناء تواجده بين يدي الطبيب أو في المستشفى يعتبر شخصا ضعيفا يعهد بنفسه كلية إلى القائمين عليه مقابل أجر معين، وذلك بهدف رعايته والعناية به ويلتمس حمايته من أي خطر يمكن أن يهدده، وبناء عليه يقع على عاتق الطبيب أو المستشفى التزام بضمان سلامة الأغذية والأدوية المقدمة للمريض ونفس الشيء بالنسبة للأجهزة والأدوات والتحاليل كلها بغرض سلامة المريض الجسدية.

ونشير أن القضاء حماية للمريض نحو التشديد في مسؤولية الأطباء والمستشفيات عن طريق فرض الالتزام بالسلامة من جهة، والأخذ بفكرة الخطأ المضمّر والمقدر **Faute Virtuelle** على الوجه الذي سبق شرحه من جهة أخرى باستنتاج التقصير من مجرد وقوع الضرر، فبالرغم من عدم ثبوت إهمال بوجه قاطع في جانب الطبيب في العناية التي يوجبها عليه التزامه بالحيلة فإن القاضي يستنتج هذا الخطأ من وقوع الضرر ذاته⁽¹⁾، فقد قضى مجلس قضاء قسنطينة بمسؤولية المستشفى على أساس سوء التسيير والإدارة بشأن سقوط مريض من على سرير متحرك أدى إلى وفاته⁽²⁾.

ففيما يتعلق بآنتان المشفى **Les Infections Nosocomiales**، فقد ثبت عن محكمة النقض الفرنسية في عدة قرارات لها على أن المؤسسات الصحية المباشرة للعمل الطبي يقع على عاتقها التزام بضمان السلامة محله تحقيق نتيجة فيما يتعلق بأن تان المشفى وأن هذا الالتزام لم يعد قاصرا على المؤسسات الصحية فحسب وإنما امتد ليشمل الأطباء كذلك، حيث قررت محكم النقض الفرنسية في ثلاث قرارات صادرة عنها في يوم واحد على أنه يقع على عاتق المؤسسة الصحية والطبيب التزام بضمان سلامة المريض فيما يخص آنتان المشفى، ففي 29 جوان 1999 قضت: "أن عقد الاستشفاء والعلاج المبرم بين المريض والمؤسسة الصحية يضع على عاتق هذه الأخيرة فيما يتعلق بآنتان المشفى العدوى التزام بضمان سلامة المريض محله تحقيق نتيجة وليس لها أن تتحلل منه إلا بإثبات السبب الأجنبي"⁽³⁾.

1- Benchaabane Hanifa , "L'alda Dans Le Droit Des Contrats", Alger, OPU Algerie, 1992, P 363.

2- محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 29.

3- قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 20 ماي 1980 ، سبقت الإشارة إليه و إن كانت المطالبة القضائية قد أسست على أساس سوء التسيير على التزام بذل عناية في غير محلها و الأجدر أن تأسس الدعوى على الإخلال بالالتزام بالسلامة.

سلامة المريض فيما يخص أنتان المشفى، ففي 29 جوان 1999 قضت: " أن عقد الاستشفاء والعلاج المبرم بين المريض والمؤسسة الصحية يضع على عاتق هذه الأخيرة فيما يتعلق بأنتان المشفى العدوى التزام بضمان سلامة المريض محله تحقيق نتيجة وليس لها أن تتحلل منه إلا بإثبات السبب الأجنبي ".⁽¹⁾

وبذلك أصبح مجال الالتزام بالسلامة فيما يتعلق بأنتان المشفى العدوي - عاما لم يعد قاصرا على العدوى داخل قاعات العمليات بل يشمل كل عدوى تنتقل للمريض خلال تواجده بالمستشفى دونما حاجة لإقامة الدليل، ولم يعد قاصر على العدوى التي تظهر آثارها سريعا وهو مازال في المستشفى بل حتى بعد خروجه منه⁽¹⁾.

ويقصد بأنتان المشفى أو العدوى الإصابات التي يصاب بها المريض نتيجة وجوده في المستشفى وقد بين القرار الصادر عن وزير التضامن والصحة والحماية الاجتماعية في 13 أكتوبر 1988 المقصود بها فهي تتعلق بكل مرض سببه جراثيم وميكروبات أصابت المريض بعد قبوله في مؤسسة صحية للعلاج، والمسؤولية بصدد هذه العدوى بقوة قانون 04 أبريل 2006 ، وهو ما أكدته الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في قراراتها، وبهذا يكون القضاء قد عبد الطريق أمام المشرع لسن قانون 04 مارس 2002 الخاص بحقوق المرضى وجودة أداء الخدمات الطبية⁽²⁾ وظهرت فكرة الضمان على نحو يسمح بالتعويض عن أضرار الحوادث الطبية وإنتانات المشفى الناجمة عن عمل من أعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج.

1 - فريجة كمال ، "المسؤولية المدنية للطبيب" ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2012 ، ص 243.

2 -Loi n° 2002-303 Du 04 Mars 2002, Relative au droit des malades et la qualité du systeme de santé, Jo 05

MARS 2002.

ثانيا: الالتزام بالسلامة من حيث الأشخاص القائمون بالعمل الطبي عبر مراحله:

أقر القضاء والفقه الالتزام بضمان السلامة وكرساه في العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض حماية لهذا الأخير، غير أنه وبالنظر إلى تعقد العمل الطبي فإنه يمر بمراحل مختلفة ويستدعي تدخل عدة أشخاص للقيام به بحيث لا يمكن للطبيب القيام به بمفرده وبناء على ذلك سنتوقف بالدراسة والتحليل السريان الالتزام بضمان السلامة عبر مراحل العمل الطبي (أ)، ثم نعالج مسألة الالتزام بضمان السلامة والأشخاص القائمين على العمل الطبي (ب).

أ: الالتزام بضمان السلامة عبر مراحل العمل الطبي:

بعدما تعرضنا للحالات التي يظهر فيها التزام الطبيب بضمان السلامة يثور التساؤل حول النطاق الزمني لهذا الالتزام، متى يبدأ ومتى ينتهي، وسنتوقف إلى تحديد بداية هذا الالتزام بضمان السلامة بالنظر للعمل الطبي ومراحله ونتطرق إلى امتداد التزام الطبيب بضمان السلامة عبر مراحل العلاج.

01 - بداية التزام الطبيب بضمان السلامة:

يبدأ العمل الطبي بمرحلة التشخيص، فهي مرحلة أولية يحاول فيها الطبيب التعرف على طبيعة الآلام التي يعاني منها المريض، ثم على ضوء ذلك يقوم بطلب بعض الفحوص الطبية للتأكد من وجود المرض ومدى جسامته في محاولة منه لإيجاد العلاج المناسب، كيف يتصف الالتزام بالسلامة في مرحلة التشخيص ؟.

يكمن الهدف الأساسي للطبيب في علاج المريض أو على الأقل التخفيف من حدة آلامه، وهذا لهدف لا يمكن تحقيقه إذا لم يكن الطبيب عالما بالأسباب التي تؤدي إلى شفاء المريض، فمعرفة العلاج هي شرط مسبق لقيام الطبيب بالتشخيص

ويقصد بالتشخيص تحديد نوع المرض المصاب به المريض ، وهي مرحلة تالية المرحلة الفحص الطبي، ففي هذه المرحلة يقوم الطبيب باستخلاص النتائج من الظواهر التي تبين له من خلال الفحص الطبي أو من تفسيره للأعراض المختلفة التي ظهرت على المريض وذلك وفقا للمعطيات العلمية وهذا كله لتحديد نوع المرض المصاب به المريض تمهيدا لوصف العلاج اللازم له.

وقد عرفه جانب من الفقه بأنه: «مهمة يحاول فيها الطبيب معرفة المرض ودرجة خطورته وتطوره وجمع ما يحيط به من ظروف المريض وحالته الصحية العامة وسوابقه المرضية والتأثيرات الوراثية، ولا يجد الطبيب ما يعتمد عليه في تكوين رأيه سوى ما يلمسه من أعراض المرض التي تكون في أغلب الحالات غير محددة، كذلك ما يدلي به المريض إلى الطبيب من معلومات كثيرا ما تكون هذه المعلومات غير صادقة للظروف الصحية التي مر بها المريض

وتعتبر مرحلة البداية لعلاقة الطبيب بمريضه، والعمل الطبي يعتمد على صحة التشخيص وسلامته، ويشترط في الطبيب أن يكون عالما بالمبادئ الأولية للطب المتفق عليها من قبل الجميع والتي تعد الحد الأدنى الذي يتفق عليه مع أصول المهنة الطبية وتثور مسؤولية الطبيب باعتباره مخلا بالتزامه بضمان السلامة في مرحلة التشخيص إذا كان فعله يشكل جهلا واضحا بهذه المبادئ الأولية للطب.

حيث يعد إهمالا يستوجب مسؤولية الطبيب عدم استعمال الوسائل العلمية الحديثة التي اتفق على استخدامها (الأشعة ، الفحص الميكروسكوبي)، ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا كانت حالة المريض لا تسمح باستعمال الوسيلة المتبعة أو كانت الظروف الموجودة فيها المريض لا تؤهل لذلك لوجوده في مكان منعزل، وتثور مسؤولية الطبيب إذا كان الضرر الذي لحق بالمريض راجعا إلى استخدام وسائل مهجورة أو تقصير لعدم استشارة الطبيب لزملائه الأكثر تخصصا وتتمر عملية

التشخيص بمرحلتين حيث يقوم الطبيب بالتعرف على أعراض المرض، ثم يقوم بتحديد نوع هذا المرض في المرحلة الثانية ولا يجد الطبيب ما يعتمد عليه في تكوين رأيه غير الأعراض التي يشكو منها المريض، وكثيرا ما تكون متشابهة وغير محددة، كما أن المريض لا يستطيع أن يعبر عن مواطن الداء، فاستخلاص المرض وحقيقته لا يتوقف الأمر على عامل واحد وإنما على مجموعة من العوامل المختلفة، كما أن أعراض المرض لا تظهر في الواقع كتعبير حرفي لما تتحدث عنه الكتب، فثمة أعراض أساسية وأخرى ثانوية كما أن بعضها لا يكون دائما محددا، ويمكن أن يظهر في أمراض مختلفة وفي كل هذا فإن الطبيب عرضة لقيام المسؤولية، وتجدر الإشارة إلى أنه ثمة فرق بين الغلط في التشخيص الناجم عن الشك المحيط ببعض الوقائع الطبية وخطأ التشخيص الناجم عن سلوك سيء اتخذه الطبيب والذي يدل على جهل واضح بالفن الطبي إذ يسأل الطبيب في الحالة الأخيرة باعتباره مخلا بالسلامة، إذ أن الغلط في التشخيص يمكن أن يكون مغتفر إذا كان ناجما عن النقص في مجال العلوم الطبية أو نقص مؤكد في النتائج ، وقد أكد القضاء الفرنسي في حكم له المقصود بالغلط العلمي وكان الأمر متعلقا بطبيب أخطأ العمل و الورم الليفي وقضت محكمة روان ROUEN في هذا

النزاع بأن اعتبرت أن الغلط في التشخيص الذي يؤدي إلى إجراء عملية جراحية تنتهي بوفاة المريض لا يؤدي بذاته لقيام مسؤولية الطبيب، لأن الصعوبة في التشخيص تؤدي إلى عدم الوصول إلى الحقيقة الكاملة وأضاف المحكمة أنه وإن لم يفرض على الطبيب العصمة إلا أنه لا يسمح له بتشخيص المرض برعونة وطيش دون أن يحيط نفسه بالمعلومات الضرورية التي تساعد في تكوين رأيه، فإذا لم يستعمل الطبيب الوسائل العلمية في البحث ويتبع القواعد التي يقضي بها العقل والحكمة والتي لا تحتاج إلى بحث نظريات طبية فإنه يكون قد أخطأ في التشخيص وتقوم مسؤوليته عن ذلك باعتباره مخلاً بالتزامه.

وما يمكن استخلاصه من المواقف الفقهية هو وجود استثناء حقيقي فيما يتعلق بالأخطاء التي تقع من الأطباء أثناء التشخيص وتبدي مرونة كبيرة تجاههم فلا يسألون إلا عن الأخطاء الجسيمة بحسب تعبير القضاء أو التي تدل على جهل مطبق بالعلوم الطبية، فالمحاكم قد تأثرت بكون التشخيص أكثر ميدان للخلافات العلمية، إذ يتعين في تقدير عمل الطبيب في التشخيص أن ينظر إلى مستواه وتخصصه وهل هو معفى من الاسترشاد برأي أخصائي من زملائه، فلا مسؤولية في مجال ترجيح رأي علمي على آخر أو في حال أن الخطأ في التشخيص جاء نتيجة تضليل من المريض أو أهله في البيانات التي أدلوا بها وإخفائهم لبعض الحقائق، كما أنه وبما أن التشخيص تقتضي فيه الأصول الطبية إجراء فحوصات فعلى الطبيب إجراؤها بعناية ودقة قبل الإقدام على اختيار العلاج أيا كان نوعه.

فلا يقتصر الفحص على الموضع أو العضو الذي سيكون محلاً للعملية الجراحية أو العلاج بل على الحالة العامة

l'état Générale للمريض وما يمكن أن يترتب من نتائج و آثار جانبية في العلاج)، فقد قضي بمسؤولية الطبيب الذي حل محل زميله دون أن يقوم بإجراء الفحوص اللازمة وبالوصول على المعلومات الضرورية عن حالة المريض (1)، كما قضي بأنه يتعين على الجراح أن يستوثق قبل إجراء العملية ما إذا كان المريض على الريق من عدمه، وإغفال هذا الواجب من شأنه أن يعرض المريض لخطر الوفاة خنقا نتيجة لقيء فضلات الطعام تحت تأثير المخدر (2)، ويجب علاوة على ذلك أن يأخذ بعين الاعتبار مكان الفحص ومدى وجوب سرعة التدخل لإنقاذ حياة المريض ومدى إمكانية الاستعلام، ففي غياب حالتي الاستعجال والضرورة لا يقبل من الطبيب عدم توجيه المريض إلى الفحوص اللازمة تحت طائلة المساس بسلامة هذا الأخير ، فهذا الالتزام بضمان السلامة يمتد ليشمل كافة أوجه العلاقة بين المريض وطبيب، فلا يقتصر على مرحلة التشخيص وإنما يشمل ضمان سلامة المريض في الفحوص الطبية التي يقدم عليها الطبيب.

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 50-51.

لما لها من أثر بالغ الخطورة على المراحل التالية في تحديد العلاج⁽¹⁾ ، فإذا أخطأ الطبيب في تحديد الفحص المطلوب، فمن المؤكد أنه سوف يجانب الصواب في تحديد العلاج، ومن ثمة إخلال الطبيب بالتزامه بضمان السلامة في هذه المرحلة، كما أن إغفال تحديد فحص طبي هام ومؤثر في تحديد الحالة المرضية يؤدي حتماً إلى خطأ في التشخيص وبالتالي تحديد العلاج مما يصيب المريض بمضاعفات نتيجة التأخير في العلاج، كذلك فإن العلاج الخاطئ سيؤدي إلى الإصابة بمرض آخر منقطع الصلة بالمرض الأصلي مما يقيم حق المريض بالمطالبة بالتعويض إخلالاً بالالتزام بضمان السلامة.

ب) - امتداد الالتزام بضمان السلامة لمراحل العلاج :

ليست مرحلة العلاج بأقل أهمية من مرحلة التشخيص فطرق العلاج قد اختلفت بتطور الاكتشافات العلمية لاسيما تقدم علم الكيمياء العضوية، لذا أضحت طرق العلاج متعددة وطرق استعمالها متشعبة، فما ينفع المريض قد لا ينفع لغيره لأن المرض لا يوجد مجرداً إنما هو عرض حال في جسم الإنسان يختلف في مداه وتأثيره من شخص لآخر رغم وحدة المرض، فيلتزم الطبيب بمراعاة الحد اللازم من الحيلة في وصف العلاج مع مراعاة بنية المريض وسنه وقوة مقاومته ودرجة تحمله للمواد الكيميائية التي يحتويها الدواء، ومن ثمة يعتبر الطبيب مخلاً بالتزامه بضمان سلامة المريض إذا لم يراع ما تقدم أو أخطأ في كمية الدواء بجرعة أزيد من اللازم، ففي كل هذه الحالات يكون الطبيب قد أهدر حق المريض في السلامة الجسدية، وينحصر المساس بالسلامة في هذه المرحلة من العلاج في : • أن يعجز عن تحديد العلاج المناسب للحالة المرضية القائمة فتتفاقم هذه الأخيرة. • أو أن يحدد العلاج المناسب ولكن بصورة غير كافية لمواجهة المرض لسوء تقدير حجمه مما يؤدي إلى تفاقمه إلى حد يصعب تداركه. • أو أن يكون العلاج غير مناسب لحالة هذا المريض كأن توجد لديه أمراض أخرى **D ' autre pathologie** ويزيد من خطورتها العلاج الذي حدده الطبيب. لكن ورغم كون الطبيب حر في اختيار طريقة العلاج التي يراها إلا أنه يجب عليه وفقاً لفكرة الالتزام بضمان السلامة أن يعرض مريضه لخطر لا تدعو إليه حالته أو لا تتناسب مع الفائدة التي يمكن أن تتجم عنه حتى ولو كان بناء على طلب المريض، فالطبيب حر في وصف العلاج المناسب لحالة المريض، غير أن هذه الحرية مقيدة بمصلحة المريض والتزام القواعد والحدود المفروضة بواسطة القواعد العامة للحيلة والحذر. أما بالنسبة للمرحلة اللاحقة على تحديد العلاج والتي تستلزم العناية الواجبة على الطبيب تجاه المريض أن يقوم بمتابعة حالته إذا لزم الأمر، فيلتزم الطبيب بضمان سلامة المريض حتى ما بعد تحديده للعلاج طالما أن هذا الأخير في حاجة إلى جهوده، فيلتزم بإعطاء الأوامر والتوجيهات .

1- محمد سامي الشوا، "الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم"، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين الشمس، 1980، ص122.

اللازمة بشأن تمام العلاج حتى يمكن تفادي ما يمكن أن يترتب على العملية أو تناول الدواء من نتائج ومضاعفات وعلى الطبيب أن يتأكد بنفسه بأن إجراءات العناية والرعاية التي يلزم بها عقد العملية قد تمت على أكمل وجه حتى عن طريق أشعة المراقبة والاطمئنان⁽¹⁾.

فإذا أقبل الطبيب على علاج المريض فإنه يلتزم بضمان سلامته حتى في المراحل اللاحقة على تحديد العلاج وحتى تمام شفائه ويدخل في زمرة ذلك النصائح والتعليمات وتحديد نظام يجب على المريض اتباعه حتى تمام الشفاء ، فاللتزام الطبيب بضمان السلامة يستتبع أن يقوم بمتابعة حالة المريض الذي خضع للعلاج أو الجراحة وفحصه على فترات دورية متقاربة أو متباعدة على حسب الحالة، حتى إذا تبين له وجود أخطاء أو حدوث مضاعفات نجمت عن التدخل العلاجي أو الجراحي، يجب عليه أن يبادر إلى العمل على تداركها حتى لا يصاب المريض بضرر أشد غير متوقع.

ثانيا : الالتزام بضمان السلامة والأشخاص القائمين على العمل الطبي:

حتى يكتمل نطاق الالتزام بضمان السلامة لا بد من أن نتعرض لمدى التزام الطبيب بضمان السلامة في الأعمال الصادرة عن تابعيه، وتجدر الإشارة في هذه الدراسة إلى أن الطبيب الذي يمارس عمله الطبي في عيادة أو مستشفى خاص حيث لا يدخل في نطاق الدراسة الطبيب الذي يعمل في المستشفيات العامة والتي تعد علاقة إدارية خاصة به، فكيف يتحدد الالتزام بضمان السلامة بالنسبة للطبيب عن أعمال تابعيه ؟.

01- التزام الطبيب بضمان السلامة عن أعمال الفريق الطبي:

يرى جانب من الفقه أن الجراح في عيادته الخاصة يكون هو المسؤول الوحيد عن مريضه رغم استعانتة بغيره من الأطباء عند أدائه للجراحة لأنهم في رأيهم مجرد أدوات لتنفيذ تعليماته إذا كان ما يؤدونه لا يصل إلى المعاونة الفعلية بل مجرد مساعدة بسيطة أثناء الجراحة كمناولة مقص أو غير ذلك، وبالتالي فإن أي خطأ يقع من الجراح المساعد أو من أخصائي التخدير إنما يكون الجراح مسؤولا عنه لأن تنفيذ المساعد لعمله يجب أن يتم في حضور الجراح وتحت رقابته المباشرة طالما أن الذي يقوم بها مجرد طبيب مساعد⁽²⁾.

1 - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 103.

2- رأفت محمد أحمد حماد ، "أحكام العمليات الجراحية - دراسة مقارنة بين القانون المدني و الفقه الإسلامي - دار النهضة العربية ، 2001 ، ص 205..

والمسؤولية التي تقع على عاتق الجراح نتيجة الخطأ عن فعله الشخصي المتمثل أساسا في إهماله في الرقابة والإشراف على الطبيب المساعد وفقا للقواعد العامة بناء على ما تم الاتفاق بينه وبين المريض سواء كان اتفاقا صريحا أم ضمنيا، ولقد أصبحت العمليات الجراحية اليوم شديدة التعقيد وقد أتاح ظهور وظائف التخدير والإنعاش للجراح أن يباشر عمليات جراحية طويلة ودقيقة مع الاحتفاظ بسلامة وظائف أعضاء المريض عن طريق الاستعانة بفريق طبي)، يتكون من عدد من الأطباء منهم المتخصصون في مجال محدد مثل طبيب التخدير وغيرهم من الأطباء المساعدين للجراح كل تخصصه في الحالة المعروضة، ومنهم أطباء مساعدون قد يوكل لهم الجراح عملا بسيطا مثل خياطة الجراح بعد انتهاء الجراح من عمله، فنرى أن هؤلاء المساعدين قد يخطؤون مما يلحق ضرر بالمريض بالرغم من نجاح العملية نفسها، ونظرا لزيادة الحوادث الطبية **Les Accidents Médicaux** تضاعفت بهذا الشأن الدعوى ومنازعات المسؤولية الطبية ضد الجراحين وأطباء التخدير الذين يكونون العنصر الأساسي في الفريق الجراحي وخاصة الجراح باعتباره رئيس هذا الفريق الطبي والمتبوع والمسؤول عن أعمال تابعيه، فيطرح التساؤل الآتي: كيف يمكن أن يلتزم الطبيب الجراح بضمان السلامة فيما يخص أفعال مساعديه أو تابعيه إذا ما تسببوا بضرر منقطع الصلة بالمرض الأصلي؟، لكن وقبل الإجابة عن هذا التساؤل يطرح تساؤل آخر نفسه ويستلزم الإجابة عليه فمن هو الطبيب المساعد؟.

يجب التفرقة بين الفريق الطبي، والطب الجماعي **La Médecine Collective** ففي الحالة الأولى يشترك أكثر من طبيب في نفس التخصص في علاج الحالة، أما في الحالة الثانية فيوجد أكثر من طبيب في نفس الموقع يؤدي كل منهم خدمة مختلفة عن الآخر، إلا أنها خدمة متبادلة ومتكاملة فيما بينهم ويظل كل منهم مسؤولا عن نتائج تدخله.

يختلف المساعد عن من يحل محل الطبيب الأصلي لأنه يقتضي وجودهما معا من جهة ومن جهة أخرى فالمساعدة تعني القيام بعمل منتظم ومستمر وليس عملا مؤقتا ينتهي بحضور الطبيب الأصلي، كما تقتضي المساعدة أن هناك من يتولى القيادة والتوجيه فهناك من يتولى عمله في إطار تلك القيادة الفريق العمل، أما من يعهد إليه تنفيذ العمل الطبي فهو يتمتع بوضع أكثر استقلالية وطالما أن من يتولى تنفيذ العمل الطبي داخل تحت قيادة الطبيب الجراح فإنه يندرج بالتالي تحت مسؤوليته ولا تتفك هذه المسؤولية إلا في حالة وجود تخصص دقيق يستدعي ذلك الاستقلال في المسؤولية⁽¹⁾.

ويبدو التزام الطبيب بضمان سلامة أفعال مساعديه من الأطباء على قدر كبير من الأهمية في مجال الجراحة فيما يخص الأعمال السابقة واللاحقة لجوهر التدخل الجراحي، ولقد اختلف الفقه والقضاء في تحديد الأساس القانوني الذي يمكن الاستناد إليه في القول بمسؤولية الجراح عن فعل الغير، إذ ذهب البعض إلى القول بأنها مسؤولية تقصيرية وفق أحكام

1-SAVATIER, "Traite De La Responsabilité Civile", 2 eme edition ,Op Cit ,P 34ne,p79.

مسؤولية المتبوع عن عمل التابع باعتبار الجراح رئيس الفريق الطبي الجراحي ولأنه في غرفة العمليات يكون في مركز من يوجه الأوامر والتعليمات إلى تابعيه - الفريق الجراحي - وهو كذلك من تولى تعيين الفريق الجراحي من أجل خدمته ومساعدته في العمل الجراحي، فأى خطأ من التابع يفترض أن الجراح أخطأ في الإشراف والرقابة، وقد سايرت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها هذا الاتجاه.

وبالمقابل ذهب فريق آخر إلى القول بأن مسؤولية الجراح في حال قيامه بتكوين الفريق الجراحي دون تدخل المريض وبناء على الرابطة العقدية بينهما إنما تكون مسؤولية عن فعل الغير والضرر يكون متعلقا بالعقد، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في بعض أحكامها حيث أقرت أن مسؤولية الجراح عن فعل الغير هي مسؤولية عقدية عن فعل الغير في حال قيامه بتكوين الفريق الطبي دون تدخل من المريض، ويعد هذا الرأي صائبا في نظرنا كون أن تأسيس مسؤولية الجراح على خطأ الفريق الطبي على أساس المسؤولية التقصيرية يخلق صعوبة للمريض، حيث سيضطر إلى ضرورة إثبات توافر هذه التبعية بين الجراح والفريق الطبي والذي يعد أمرا صعبا على المضرور بعكس التأسيس على أحكام المسؤولية العقدية، إذ تكون يسيرة بالنسبة للمضرور لأنه لا يلتزم بإثبات وجود رابطة التبعية والاستناد إلى الالتزام بضمان السلامة كأحد الالتزامات التي يلقيها العقد على الطرف القوي في مواجهة الطرف الضعيف (1).

والذي يحدث دائما أن الفريق الطبي للجراح، يتضمن طبيا للتخدير لا يتعامل الجراح مع غيره ولهذا لا يكون للمريض أي دور في اختيار طبيب التخدير، فطبيب التخدير يكون مفروضا على المريض من قبل الجراح فلا تكون هناك علاقة عقدية إلا بين الجراح والمريض وبناء عليه إذا ارتكب طبيب التخدير خطأ فالجراح يكون مسؤولا مسؤولية عقدية ومخلا بالتزامه بالسلامة في حال ثبوت وتحقق شروطه، فخطأ طبيب التخدير يحول دون تمكن الجراح من تنفيذ التزامه بضمان السلامة في علاج المريض فطبيب التخدير ليس أجنبيا على العقد من منطلق أن الجراح هو الذي عهد إليه بمساعدته في القيام بالجراحة اتجاه المريض، ولا بد من التأكيد على أن التزام الطبيب الجراح بضمان السلامة عن فعل طبيب التخدير ليس من شأنه المساس باستقلالية هذا الأخير من حيث تخصصه في عمله كمهني، فمسؤولية الجراح عن أفعال طبيب التخدير لا ترجع لكونه تابعا أو خاضعا له وإنما ترجع إلى أن الجراح وحده هو المتعاقد مع المريض، ومن ثمة يقع عليه ضمان سلامته، وطبيب التخدير يمارس عمله ليس بناء على التبعية وإنما على التعاون المتبادل.

1- رأفت محمد جمال، "أحكام العمليات الجراحية - دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 2002، ص 217.

ونشير في نقطة أخرى أن المستشفى عند استقباله للمريض يتعهد في مواجهته بالتزامات محددة وهي لا تستطيع تنفيذ هذه الالتزامات إلا عن طريق تحويل التنفيذ إلى عدد من الأطباء والجراحين والمعاونين الذين يعملون بالمستشفى فالطبيب المعالج و الجراح والممرض عندما يقومون بتقديم العلاج أو الخدمة اللازمين للمريض ينفذون التزاما تعهد المستشفى بتنفيذه، ففي حال عدم تنفيذه أو تنفيذه تنفيذا معيبا تقوم مسؤولية المستشفى.

وقد قام القضاء الفرنسي بتحليل هذه المشكلة ومن الممكن على ضوء هذا القضاء أن نستخلص المبادئ القانونية التي تحكمها ويمكن القول بأنه ما لم يوجد شرط صحيح ينص على المسؤولية المشتركة للطبيب والمستشفى فإنه يلزم أن نميز بين العمل الطبي والرعاية المقدمة من جانب المستشفى، فمتى كان العمل طبيا خالصا له تأثير مباشر على المريض فهو بمثابة امتداد لعمل قام به الطبيب، فإذا وقع خطأ أدى إلى إصابة المريض بضرر فمسؤولية الطبيب أو الجراح هي التي تقوم، كما أن الجراح مسؤول عن كل رعاية مقدمة للمريض طالما أن حالته تتطلبها لكي يتم الشفاء، بينما الأعمال التي لا تعتبر جزءا من الرعاية التي يقدمها الطبيب فهي لا تعتبر امتداد للعملية الجراحية التي قام بها الجراح أو نتيجة مباشرة لها، وبالتالي تقوم مسؤولية المستشفى عن الخطأ الذي يقع من أحد المساعدين خلال قيامه بهذه الرعاية لإخلالها بالالتزام بضمان سلامة المريض.

02 - التزام الطبيب بضمان السلامة عن هيئة التمريض:

تثار في هذه النقطة مدى الالتزام بضمان السلامة عن أفعال الممرض إذ ليس ثمة شك في أن الممرضين تابعين لدائرة المستشفى الخاص، لهذا كان الاتجاه لتقرير التزام الطبيب بضمان السلامة عن أفعال المساعدين ووجوب إعمال معيار سلطة الإشراف والرقابة، فوفق هذا المعيار أينما توافرت هذه السلطة لدى الطبيب قبل الممرض الذي صدر عنه الفعل الخاطئ وثبت تخلي المستشفى باعتباره متبوعا عرضيا وطالما وقع الفعل الضار من الممرض أثناء فترة إعارته تلك لهذا الطبيب حيث كان له وحده سلطة الإشراف والرقابة على الممرض، فيما عدا ذلك يسأل المستشفى عن خطأ الممرضين الخاضعين لإشرافه ذلك أنها تضمن أو تؤمن الحماية والعلاج للمريض.

وتطبيقا للقاعدة التي اتبعها الفقه قد يتحمل المسؤولية عن فعل الممرض تارة المستشفى باعتباره متبوعا أصليا، وتارة أخرى قد تقع تلك التبعية على الطبيب الجراح لكونه المتبوع العرضي، ومعيار تقدير هذه التبعية هي سلطة الإشراف والرقابة على ذلك التابع، فحيث وجدت تلك السلطة لدى أيهما اعتبر مسؤولا عن الأفعال الضارة الصادرة عن الممرض طالما كان حدوث تلك الأفعال أثناء ما عهد إليه من عمل.

وتجدر الإشارة أنه إذا اختار المريض بنفسه المستشفى الخاص فهذا الأخير يسأل عن الأخطاء المرتكبة أثناء المرحلة التحضيرية قبل إجراء العمل الجراحي، أما إذا فرض طبيب المستشفى الخاص على المريض فإنه يجب أن يسأل عن الأخطاء المرتكبة بواسطة الممرض أثناء تلك المرحلة، أما في مرحلة التدخل الجراحي فالجراح مسؤول شخصيا عن كل ما يصدر عنه وعن مساعديه سواء تعلق الأمر بخطأ الفن الجراحي أو خطأ في التمريض، ذلك أن هؤلاء الممرضين يكونون تابعين له، ويسأل عن أعمالهم الضارة باعتباره متبوعا عرضيا ويكون مخلا بالتزامه بضمان السلامة إذا أصاب المريض ضرر من فعل الممرض.

أما في مرحلة العناية اللاحقة على العلاج فلا بد من التمييز ما إذا كان الجراح لم يفرض المستشفى على المريض فلا يسأل عن العناية الواقعة بعد إجراء العمل الجراحي الأصلي والعلاج اللاحق له فهنا تقع المسؤولية في الرعاية على عاتق المستشفى.

1- محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 94-95.

الفرع الثاني: قواعد تطبيق الالتزام بضمان السلامة:

إن الالتزام الطبي بضمان السلامة وكما سبق قوله حديث بالنسبة للطبيب، وقد أكد القضاة أنه التزام مكمل وتسعيا للالتزام الرئيسي بالعلاج التزام بأداء عمل بينما الالتزام بالسلامة التزام بالامتناع عن عمل، فالسر الناجم عن العلم الطبي العلاجي ليس بالنتيجة إخلال بالالتزام الرئيسي للعلاج، بل هو نتيجة مباشرة الإخلال الطبيب بالالتزام بالسلامة، الذي يتسنى الحفاظ على صحة المريض ولا يزيد من خطورة المرض، لكن مع بقاء الطبيب ملزما بالعلاج وهذا ما يدفعنا إلى القول بأن التزامات الطبيب أضيف لها بهذا الالتزام الحديث وأصبح الالتزامان متكاملان، وفي هذا السياق وتدعيما لما سبق حول تكامل الالتزامين أصدرت محكمة الاستئناف ببافيس في 15/01/1999 قرارا تؤكد فيه وجوب هذا الازدواج في الالتزامين بقولها: ".... لقد اعتبر القضاة بأن طبيعة العقد المبرم بين الجراح والمريض لا يضع على عاتق الطبيب إلا التزام بالوسائل، إلا أن هذا الالتزام لا يطبق في حالة فشل العمل العلاجي أخذ بعين الاعتبار خاصة، طبيعة المرض والخطر المرتبط بكل عملية علاجية، وهذا لا يستبعد الالتزام التبعي الملازم والمكمل Accessoire الموجه لضمان سلامة المريض " ، وكذا أن الجراح يقع عليه الالتزام بالسلامة الذي يفرض عليه جبر الضرر الذي أصاب المريض من جراء العمل الجراحي الضروري للعلاج⁽¹⁾.

كما اعتبرت محكمة باريس الالتزام المكمل والتبعي بالسلامة في العقد الطبي أي التزام بالسلامة على أنه التزام بتحقيق نتيجة)، فثمة توجه الاعتبار هذا الالتزام التزام بنتيجة فالقواعد المطبقة بشأنه تستوجب أن تكون قريبة من تلك المطبقة بشأن عقد النقل، فبنفس الطريقة التي يلتزم بها الناقل بإيصال المسافر لمبتغاه سالما معافى من أي أذى فلا بد على الطبيب أن يلتزم على أن لا يضيف أي ضرر لا علاقة له من الصلة المرضية الأصلية، لذا نحاول من خلال هذا الفرع التطرق إلى شروط الإخلال بالالتزام بالسلامة (أولا) ، ثم أسباب الإعفاء من المسؤولية في حال الإخلال بالالتزام بالسلامة (ثانيا).

1- Accad L et Caussin Memetal , op Cit P 39-40.

أولاً : شروط الإخلال بالالتزام بالسلامة:

بما أن الالتزام بالسلامة مقرر في جل الحالات على أنه التزام بتحقيق نتيجة، فإنه بمجرد وقوع الضرر ويستنتج الإخلال بهذا الالتزام، إلا أن فرضية وجود علاقة سببية بين الضرر والإخلال بالالتزام بالسلامة لا بد أن تكون بسيطة يعني أن تقبل إثبات العكس ، و عليه يتم التطرق خرق الالتزام يستنتج بمجرد المساس بسلامة المريض (أ)، وافترض القرينة البسيطة بين الإخلال بواجب السلامة والضرر الحاصل (ب).

أ : خرق الالتزام يستنتج بمجرد المساس بسلامة المريض:

يقع على الطبيب هنا قرينة يقيم مسؤولية وتعفي المريض من عبء إثبات أي خطأ فبطبيعة الحال لما يكون الخطأ واضحاً ظاهراً تقوم المسؤولية لا محالة، لكن هذه الفرضية ذات أهمية قصوى من حيث التطبيق نظرياً، ولكن هنا تظهر أهمية طبيعة الالتزام الكلي على عاتق الطبيب لأنه في حال قيام فرضية أن الضرر الناتج ليس نتيجة لخطأ أو أن أسبابه واضحة، تتبين أهمية وجدوى اعتبار التزام السلامة التزام بتحقيق نتيجة فيتخلص بذلك المريض من عبء ومخاطر الإثبات، والإهمال مسؤولية الطبيب يقع على المريض إثبات وجود مسار بسلامته على الوجه الذي سبق شرحه، فعليه أن يثبت الضرر المستقبل عن العلة المرضية الأصلية بسبب العلاج متقطع الصلة بها.

ففي هذه المرحلة يمكن أن يواجه المريض صعوبات لأنه من الصعب إثبات استقلالية الضرر أكثر من إثبات خطأ طبي في حد ذاته، فإسناد ذلك للمريض يثقل كاهله، وتحويل عبء ومخاطر الإثبات إلى إثبات سلامته أو التي تصير في الحفاظ عليها في حين أن تأسيس التزام بضمان السلامة وجعله التزام بتحقيق نتيجة هدفه الأساسي هو أن يتحصل المضرور على تعويض بثبوت الضرر، فالهدف هو افتراض هذه العلاقة السببية بين الإخلال بالالتزام بالسلامة والضرر الحاصل، وهذا إذا ما قيس يقع في الأحكام المطبقة على الناقل الذي يقع عليه التزام لاحق بالضمان السلامة، فبذلك يقع على عاتق المضرور إثبات أن الضرر ناتج عن الإخلال بالالتزام بالسلامة الذي يكون راجعاً لعطل راجع للأدوات الطبية المستعملة أو إلى خدمة ملحقة بالعمل الطبي، فحصول الضرر يفترض به إخلال بواجب السلامة.

ومخاطر وعبء الإثبات تنتقل إلى الطبيب وليس إلى المريض المضرور، يعني أن المريض المصاب بعاهة أو جرح أو مصاب يثبت تعفن أو أي علة جديدة مستقلة على الصلة المرضية الأصلية لا يلزم بإثبات أن الضرر كان نتيجة الإخلال بالالتزام بالسلامة، فالعلاقة بين الضرر والإخلال بهذا الالتزام ثابتة بمجرد حصول الضرر أثناء تنفيذ العقد الطبي، في حين يمكن أن يكون الضرر نتاج لاحتمال الطبي الذي لا يمكن للطبيب ضمانه لذلك وجب أن تكون هذه القرينة على ثبوت العلاقة السببية بسيطة.

ب : افتراض القرينة البسيطة بين الإخلال بواجب السلامة والضرر الحاصل:

هذه القرينة بين الضرر الحاصل والإخلال بالالتزام بالسلامة لا بد من جعلها قرينة بسيطة تحت طائلة جعل الطبيب ملزم بضمان كل ضرر حاصل للمريض، لكن يمكن للطبيب إثبات عكس ذلك فيمكنه بالمقابل رغم إصرار المريض أن يثبت عدم وجود أي مساس أو إخلال بالسلامة بإثبات توافر شروط هذه الأخيرة وانعدام علاقتها بالضرر الحاصل . فيمكن للطبيب إثبات أن الضرر راجع بصفة جوهريّة للمريض في حد ذاته، أو أنه يقدم على إثبات أن الضرر هو نتاج تعقد العلة المرضية الأصلية، أو أن يثبت أن هذا الضرر لا علاقة له بالعلاج المقدم، فيمكن مثلاً إثبات بشأن التعفنات أو تثبيت المستشفى على النحو الذي سبق شرحه، أن الضرر كان نتاج جرثوم كان المريض يحمله ولم ينتقل إليه أثناء العلاج، لأن من شروط اعتبار تثبيت المستشفيات والتعويض عندها كنتاج لإخلال بسلامة المريض أن تكون العدوى أثناء تلقي العلاج ، وهذا الإثبات بعكس القرينة البسيطة يقع على الطبيب ولا يعد من السهل ذلك، لأنه يفرض التعرف على حقيقة سبب الضرر الناتج والحاصل للمريض.

كذلك يمكن للطبيب إثبات أن الضرر لم يكن نتاج الخدمة الطبية وإنما نتاج فشل التدخل العلاجي في حد ذاته دونما صدور أي خطأ في جانبه، فدوره هنا هو إثبات الطابع الطبي و بذلك الاحتمالي وفي إطار إثبات عكس هذه القرينة البسيطة يمكن للطبيب إثبات أن الضرر ناتج عن عيب أو عطل في المنتج le produit المستعمل أو التركيب الصناعي المستعمل la prothèse mammaire، فمثلاً نتيجة استعمال التركيبات الصناعية الخاصة بالثدي la prothèse mammaire لا زالت نتيجة إحصائياً خاضعة لاحتمال الطبي .

وفي هذا الإطار يختلف إثبات علاقة بين الضرر وسوء استعمال المريض للمنتج ⁽¹⁾ أخيراً يمكن للطبيب في إطار نفي مسؤوليته أن يثبت دوره السلبي في حصول الضرر الذي كان نتاج سبب أجنبي، لذلك نحاول التعرض لهذه الأسباب التي تعفي الطبيب من المسؤولية.

1—Telle semble être la position du juge administratif CFJM Auby N° 2P174 ، « la responsabilité de l'hôpital en cas d'infection nosocomiale » . z la cour de cassation presse civil, la d'un cause d'exonération pour la responsabilité de médecin.

ثانيا : أسباب إعفاء الطبيب من مسؤوليته في حال المساس بالسلامة :

ثمة وسائل قانونية يمكن للطبيب أن يدفع بها عنه المسؤولية عند المساس بالسلامة فطبقا لنص المادة 127 من القانون المدني التي تنص على: "إذا أثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك" (1)، كما تنص المادة 138 (02) من القانون : "يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو حالة طارئة أو القوة القاهرة" .

فبمجرد قيام المسؤولية في مواجهته يمكن للطبيب إثبات غياب أي إخلال بالالتزام بالسلامة، ويمكنه الإعفاء من المسؤولية الملقاة على عاتقه إما جزئيا أو كليا بإثباته أحد عناصر المادة 127 من القانون المدني، ويتم ذلك بإثبات السبب الأجنبي (أ)، وبإثبات خطأ الغير (ب).

أ : إثبات السبب الأجنبي:

بما أنه يقع على الطبيب التزام بتحقيق نتيجة يفترض أن عدم تحققها يشكل إخلالا من جانبه وتقوم قرينة بمسؤوليته، وهذه القرينة يمكن إثبات عكسها بإثبات السبب الأجنبي ويعرف هذا الأخير بأنه كل أمر لا يد فيه للطبيب أن يكون هو السبب في إحداث الضرر ويترتب عليه انتفاء مسؤوليته كلها أو بعضها .

هذا السبب الأجنبي يتكون إما من قوة قاهرة و هي الفعل الذي يستحيل دفعه (2)، أو فعل الغير ويشترط نفس الخصائص العامة، وهي عدم التوقع، عدم القدرة على المقاومة الخارجية، فإذا تمكن المدين من إثبات كل ذلك أعفي تماما من المسؤولية، أما في حال تخلف خاصية أو شرط يلزم بالتعويض الكامل خصوصا في هذا المجال

1- أمر 58 / 75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 05-07 في 13 ماي 2007.

2- كما عرفت المحكمة العليا بأنها "حدث تسبب فيه قوة تفوق قوة الإنسان، حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها أو أن يتحكم فيها، كما تتميز القوة القاهرة أيضا بطابع عدم قدرة الإنسان العادي توقعها " قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية بتاريخ 11/06/1990 ملف رقم 65 . 920 المجلة القضائية، العدد 2 سنة 1991 .

كما لو توفي المريض على إثر رعد مفاجئ أو هزة أرضية، أو كما هو الشأن الأمراض الالتهاب الكلوي الذي أكثر بسببه موت الفجأة بدون أعراض تنذر بذلك، وكثيرا ما يحصل ذلك مع وجود طبيب يباشر العلاج و تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقديم موضوعي وكل ما يطلب من ثاني الموضوع أن يستند بشأنها إلى تسبيب سائق⁽¹⁾.

ولكن في هذا المقام نتساءل هل يمكن للطبيب إثارة العيب الموجود في الأشياء المستعملة للإعفاء من المسؤولية، فمثلا في مجال الدم الملوث le sang contaminé فهذه المخاطر، تطرح بالنسبة لجميع المواد الطبية، فالمسألة حساسة خصوصا بظهور الدم الملوث بفيروس السيدا، هنا طرحت مسألة مخاطر التطور فما كان لا يمكن اكتشافه وتداركه في زمن مضى أصبح هذا الموضوع الحالي وتطور العلوم الطبية le développement الخاصة يخرج عن ما يمكن اكتشافه وتداركه، فالقضاء وبدون تردد قرر بأن رغم الطبيعة الغامضة والتي لا يمكن الكشف عنها لفيروس (THV) في وقت الوقائع، إلا أنه لا يعتبر سببا للإعفاء من المسؤولية بحكم أنه عيب داخلي في الدم المنقول فهو بعيد عن الطابع الخارجي كشرط لقيام القوة القاهرة.

نفس الشيء بالنسبة للعيب الموجود بين الشيء المستعمل في العمل الطبي لم يعامل أبدا على أنه سبب خارجي يقتضي الإعفاء من المسؤولية، في حين تجدر الإشارة إلى أن الطبيب يمكنه مقاضاة المنتج أو الصانع مورد السلعة، فهذا الرفض الاعتبار ذلك من أسباب إعفاء الطبيب من المسؤولية، يؤكد الطابع الملحق والتكميلي للالتزام بالسلامة في العقد الطبي وتؤكد الطابع الخاص والمستقل له.

فتشير إلى أن الطبيب يمكنه أن يعتمد على فعل الغير للإعفاء من المسؤولية، فمثلا (قتل مريض من شخص آخر في قاعة الانتظار) ، فإعفاء الطبيب يخضع في مجال الالتزام بالسلامة إلى شروط صارمة.

ب: إثبات خطأ الغير :

إن الواقع العملي يشهد بأن المضرور يساهم في بعض الحوادث في إحداث الضرر الذي يصيبه أو يساهم المضرور في ذلك، ولهذا تثير مسألة فعل المضرور دائما كثيرا من الجدل والاختلاف في الفقه والقضاء، فقد تتنفي العلاقة السببية بسبب خطأ المضرور ويعفى الطبيب كليا أو جزئيا، فوحده الخطأ والفعل غير المتوقع والغير ممكن رده الصادر من المضرور يعفى الطبيب من مسؤولية الالتزام بالسلامة الكون ذلك الفعل يحمل نقائص القوة القاهرة، ويشترط أن يكون

1- عبد الحميد المنشاوي، "الطب الشرعي ودوره الفني في البحث عن الجريمة"، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 1998، ص 10.

الفعل وحده السبب في إحداث الضرر⁽¹⁾، وسواء كان هذا الفعل خطأ أم عمدا كما لو تعمد المريض الكذب على الطبيب أن يذكر له عدم تعاويه المطلق في السابق لأي نوع من الأدوية، مما يضلل الطبيب فيقع في خطأ في التشخيص، ثم من وصف العلاج على نحو يمكن فيه المساس بسلامة المريض، كذلك قد يشارك في حصول الضرر للمريض الذي بعد تلقيه حقنة تخدير محلي ورغم تحذير الطبيب يحاول النزول من الكرسي ويلحقه ضرر.

وتجد الإشارة أنه يعد مخلا لالتزامه بالمراقبة إذا ترك المريض ينزل أو يصعد من طاولة الجراحة، فهو مسؤول عن ضرر مهما كان سبب السقوط من هذه الطاولة ولكن نشير إلى أن المريض في حالة ضعف بالنظر للعلّة المرضية المصاب بها فهذا الضعف يجعله خاضعا للطبيب وغير مستقل في أفعاله، وهذه الأخيرة تكون تحت مسؤولية الطبيب أثناء تنفيذ العمل الطبي، طبيب الأسنان مثلا لا يمكنه الاحتجاج بقلة النظافة لدى المريض لإعفائه من المسؤولية بخصوص تركيبه لأسنان اصطناعية و إصابة المريض بتعفن⁽²⁾.

كذلك يقع على الطبيب تنبؤ وتوخي أي حركة أو إثارة ناتجة عن شدة الألم وفجأته، وعليه لا يمكن لطبيب الأسنان الاحتجاج غير المتوقع من المريض لأنه في حال الخوف من حركة مفاجئة ما عليه سوى استعمال شتى طرق التخدير المواتية أو الاستعانة بعون طبي لتوخي أي ضرر ناتج عن هذه الحركة المفاجئة.

كذلك لا يمكن للطبيب الاستناد على إلحاح المريض على العمل الطبي، فهو من يقرر بضميره، فلا بد أن يكون حاسما فرفض المريض رغم ضرر هو حده لا يبرر التدخل الطبي، فرغبات المريض لا يمكن لها نفي مسؤولية الطبيب، لكن القول بوجود خطأ المريض مسألة تقديرية لقضاة الموضوع بعد تقييم المسؤولية، والمسألة معقدة لما يتعلق الأمر بالتزام بنتيجة، فمن غير العادل إعفاء كليا المدين (الطبيب) من التزامه بالسلامة في كل مرة يرتكب فيها المريض خطأ لا يكون هو السبب الوحيد في حصول القرار، فلما يكون الطبيب والمريض مسؤولين عن نفس الضرر فإن التعويض لا بد أن يكون مناصفتا في حق المريض، فالمضرور طبقا لذلك لا يتعاطى تعويضا كاملا بل يتحمل نتيجة من المسؤولية.

هكذا فإن رفض المريض إجراء فحوصات طبية ضروري لا يعين الطبيب من المسؤولية، بل يجعل هذا الأخير مسؤولا عن الأضرار المترتبة عن حق الرفض، غير أن الطبيب يمكنه التخلص من المسؤولية من أثبت رفض المريض كتابة، حيث يعتبر هذا الرفض خطأ ارتكبه المريض الذي أراد الضرر لنفسه، فيتحمل بذلك المسؤولية وحده دون سواه، لكن نشير

1- محمد عبد الظاهر حسين، أخطأ المضرور وأثره على المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 72 .

أن رضاء المريض بالضرر لا يمكن أن يحمل على أنه اتفاق لإعفاء الطبيب من المسؤولية وعلى فرضية تسليم بوجود هذا الاتفاق فهو باطل (1) .

وتجدر الإشارة في الأخير أن الطبيب وإن كان من الممكن أن ينفي رابطة السببية بين خطأ الطبيب والضرر، فإن يمكن أيضاً أن ينفي هذه الرابطة بين الخطأ وبين الضرر المتمثل في فوات الفرصة في الحياة والشفاء أو تحسن الحالة أو تفادي تفاقمها، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد بأن رفض المصاب في حادثة نقل الدم إليه لأسباب دينية، مما أدى إلى وفاته بعد أيام وبالتالي حرمانه بخطئه من فرصة الحياة، يتعين معه إنقاص التعويض بنسبة حرمانه منها(2).

ونخلص في نهاية هذا المبحث أن الالتزام بالسلامة الذي أصبح ملازماً للالتزام الطبيب بالعلاج وفق مقتضيات الطب الحديث ضرورة فرضها واقع المنازعات والمشاكل المطروحة أمام القضاء بشأن المسؤولية الطبية، وقضية الدم الملوث وما أحدثته من صدي خير دليل على ذلك، فالدم المنقول الذي كان الهدف منه شفاء المريض وانقاذ حياته تسبب في هلاكه فلكون الأضرار المنقطعة الصلة بالعلة المرضية الأصلية التي تصيب المريض وتكون مصدراً لتفاقم حالته وتدهورها من شأنها أن تؤثر سلباً على نتيجة التدخل الطبي حتى في حال نجاحه جعلت الطبيب في نظر المريض مصدراً لمعاناة جديدة فهذا الأخير قد يرضى بفشل التدخل الطبي في حد ذاته ولا يتقبل حدوث تلك المعاناة الجديدة ممن يفترض أن يخفف من آلامه(3) .

1- تنص المادة 2 / 178 قانون مدني: " وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه، أو خطئه الجسيم غير أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفاءه من المسؤولية الناجمة عن الغش، أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه، ويبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي " .

2- محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 372 وما بعدها.

3- جربوعة منيرة، الالتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، علوم في القانون، كلية الحقوق يوسف بن خدة، جامعة الجزائر (1)، 2015/2016.

تعتبر المؤسسة الصحية العمومية الحديثة تنظيماً طبياً متكاملاً يستهدف توفير وتقديم الخدمة الصحية بمفهومها الشامل، من علاج وعناية فائقة بالمريض الوافد إليها قصد العلاج والشفاء وكذلك من بحث وتطوير متواصل، والاعتماد على أحدث الوسائل المبتكرة في هذا المجال ويعتبر لجوء المريض لطريقة التعويض عن الضرر الذي أصابه، من أبسط ما يفعله كردة فعل عن كل ذلك المساس الذي لحق بحق من حقوقه، فلا أحد ينكر أهمية التعويض عن الأضرار التي تحيط بالأشخاص، فإذا كان الهدف منه تعويض الخسارة التي ألمت بالمريض، لذا أصبح لزاماً على المسؤول المحدث للضرر منح تعويض كاف وجابر لكل الأضرار وعليه تطرقنا في هذا الفصل الى المسؤولية الادارية للمؤسسة الصحية العمومية في المبحث الاول ثم عرجنا عن الاثار المترتبة عن الاخلال بمبدأ السلامة في مبحث ثاني .

المبحث الاول: المسؤولية الادارية للمؤسسة الصحية العمومية

تعني المسؤولية بمفهومها العام تحمل الإنسان نتيجة كل الأفعال الضارة التي يقوم بها، قد يكون هذا الفعل خروجاً عن ما يأمر به القانون أو القواعد العامة، كما يكون خروجاً عن قواعد الأخلاق والآداب، ففكرة العدالة تقتضي مساءلة كل شخص عن جميع تصرفاته المضرة، وذلك حتى وإن كان هذا الشخص معنوياً يمثل الدولة، ولأن نشاط الطبيب في المستشفى نشاطاً للدولة فتكون هذه الأخيرة وحدها المسؤولة سواء عن أخطاء الأطباء فيها أو عن نشاطاتها (مطلب أول) فيكون المستشفى مسؤولاً اتجاه المريض عن ما لحقه من ضرر قد يكون مترتباً عن خطأ طبي للطبيب أو نتيجة لسوء تنظيم وتسيير مرفق المستشفى (مطلب ثاني).

المطلب الأول :التكليف القانوني لمسؤولية المستشفى وطبيعة الخطأ الناجم عنها

يستتبع خضوع الأطباء الذين يستعين بهم المستشفى لتأدية خدماته للعلاقة التنظيمية لهذا المرفق قيام رابطة التبعية، حيث يكون هذا الأخير متبوعاً والأول تابعاً (أولاً) وانطلاقاً من هذه القاعدة فإن مسؤولية المستشفى تقوم وتتحقق في حالتين، أولهما مسؤوليته بفعل الأخطاء المرفقية المحضة التي لا يكون للطبيب يد في ارتكابها، والثانية المسؤولية عن الأخطاء المدنية للأطباء باعتباره شخص معنوي لا يمارس نشاطه الطبي إلا عن طريق شخص طبيعى وهو الطبيب(ثانياً).

الفرع الاول : التكليف القانوني لمسؤولية المؤسسة الصحية العمومية

كانت القاعدة السائدة منذ الأمد البعيد عدم مسؤولية الدولة عن أفعالها ولم يكن أمام الأفراد الذين أصابهم ضرر إلا مقاضاة الموظف والذي يكون غالباً معسراً إلا أنه سرعان ما اهتدى كل من الفقه والقضاء إلى إيجاد حلول مناسبة تبقي على مسؤولية الموظف عن أخطائه الشخصية، وتلقي ببعض العبء على الدولة.

ان المسؤولية التي يمكن أن تقع على عاتق الدولة عن الأضرار التي أصابت الآخرين من فعل أشخاص يستخدمهم المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ الواردة في القانون المدني والخاصة بالعلاقات بين الأفراد. وضعت بذلك محكمة التنازع من خلال هذا الحكم القواعد العامة الأولى لمسؤولية السلطات العمومية والتعويضات المستحقة للضحية من جراء الخطأ الإداري المؤسس أصلاً على مفهوم الخطأ المرفقي.

كرس القضاء الجزائري، مسؤولية الإدارة في عدة قرارات، من ضمنها القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا بتاريخ 07 أبريل 1982 حيث قررت " المسؤولية الإدارية هي مسؤولية خاصة تخضع لقواعد ذاتية لها" (1) .

تناول المشرع الجزائري هذا النوع من المسؤولية من خلال المادة 129 من قانون مدني جزائري والتي تنص على : " لا يكون الموظفون والأعوان مسؤولين عن أفعالهم التي أضرت بالغير تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليه"

نصت كذلك المادة 136 من نفس القانون : " يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر على الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبة إذا تعرض...." .

تم تكريس ذلك أيضا في المادة 31 من قانون الاساسي للوظيفة العمومية والتي تنص على : " اذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير، بسبب خطأ في الخدمة، ويجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة له».

يستخلص من خلال كل هذه المواد أن مسؤولية المتبوع لا تتحقق إلا لا بتوافر شرطين:

- قيام علاقة تبعية بين التابع والمتبوع.

- أن يرتكب التابع فعلا ضارا حالة تأدية وظيفته أو بسببها (2).

عرف تطبيق هذه المبادئ على موضوع الطب في مسؤولية المستشفيات الكثير من الصعوبات، ذلك بسبب الروابط الموجودة بين المريض والمستشفى من جهة وبين المريض والطبيب من جهة أخرى، نظرا أيضا إلى الاستقلال الذي كان يمتاز به الطبيب أثناء ممارسته لمهامه الطبية، ولم تسند المسؤولية للمستشفى إلا لا ابتداء من سنة 1957، وذلك على أساس أن عقد المعالجة أو العلاج يقوم في الواقع بين المريض والمستشفى، وليس بين الطبيب المعالج والمريض، وكذلك على أساس أن المستشفى لا يعبر مباشرة عن إرادته في التعاقد مع كل مريض، بل يحدد بعض الشروط المسبقة ينضم إليها هذا الأخير، وأن الطبيب يوجد في واقع الأمر في وضع تنظيمي يجعله تابعا للمستشفى ومنفصلا عن العقد الذي أبرمه هذا الأخير مع المريض عن طريق الإذعان فيتحمل بذلك المستشفى المسؤولية عن الأخطاء التي يرتكبها تابعه (3) .

1-قرار الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا الصادرة بتاريخ 17 أبريل 1982 ، ملف رقم 19193 بين وزير الصحة العمومية ومدير القطاع الصحي لمدينة القل ضد السيد (ع م) ، نقلا عن :سكاكني باية، المرجع السابق، ص 61 .

2-دحمانى فريدة، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2004، ص 39.

3- صويلح بوجمعة، " المسؤولية الطبية المدنية"، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 03 ، المحكمة العليا، وزارة العدل، القصبه، الجزائر، 2001، ص 74 و 75 .

الفرع الثاني : طبيعة الخطأ الطبي المرتب لمسؤولية المؤسسة الصحية العمومية

تترتب مسؤولية المستشفى غالبا عن الخطأ، قد يكون هذا الخطأ من فعل الطبيب داخل المستشفى (وهذا غالبا)، كما قد يكون خارجا عن فعل الطبيب فيعد في هذه الحالة خطأ في تسيير أو تنظيم هذا المرفق.

1 - معيار الخطأ الطبي الموجب لمسؤولية المؤسسة الصحية العمومية

لم يتطرق المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات المقارنة إلى تعريف جامع للخطأ في القواعد العامة ولا في القوانين الخاصة تاركين ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء⁽¹⁾، فلقد عرفه البعض أنه إخلال بواجب عام يلزمه جزاء قانوني وأن : « الإرادة الحرة المميزة هي شرط لهذا الخطأ ».

الخطأ الطبي كما هو متفق عليه هو الإحجام عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها الطب وقواعد المهنة وأصول الفن أو مجاوزتها⁽²⁾ كان القضاء الفرنسي إلى غاية سنة 1960 ، يشترط في أغلب الحالات من بينها مصلحة الصحة العمومية، الخطأ الجسيم لانعقاد المسؤولية المدنية لها مؤسسا ذلك على ثلاث تبريرات وهي:

- كون الطب مهنة صعبة.

أ ن العمل الطبي يدخل تحت فئة الالتزامات ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة.

-كون ظروف تدخل الطبيب حساسة في غالب الأحيان.

كان مفهوم الخطأ البسيط : في تلك المرحلة، يتمثل في ذلك الخطأ الذي ينجر عن مختلف الأعمال المرفقية غير الطبية للمستشفى، وهي التي تتعلق بتنظيم وسير المرفق العمومي الاستشفائي.

أما الخطأ الجسيم فهو : الذي يرتكبه الطبيب أثناء قيامه بالعمل الطبي⁽³⁾، إلا أنه سرعان ما تغيرت هذه الفكرة والقاعدة، ولقد كان لقرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 10 أبريل 1992 محلا لتحول قضائي لفت انتباه الرأي العام، والذي أقر بإحلال الخطأ البسيط إلى جانب الخطأ الجسيم لانعقاد مسؤولية المستشفى في حقيقة الأمر لا محل للتفريق بين خطأ جسيم وخطأ يسير لترتيب التبعة قضائي لفت انتباه الرأي العام، والذي أقر بإحلال الخطأ البسيط إلى جانب الخطأ الجسيم لانعقاد مسؤولية المستشفى في حقيقة الأمر لا محل للتفريق بين خطأ جسيم وخطأ يسير لترتيب التبعة على الطبيب .

1-نقلا عن :أحمد حسن الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة، عمان، 2008 ، ص104

2-رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هوم، الجزائر، 2007 ، ص149 .

3-بن شيخ أث ملويا لحسين، دروس في المسؤولية الإدارية (الكتاب الأول..)، المرجع السابق، ص 83 و 84 .

فيكفي أن يكون قد ارتكب خطأ لم يكن ليرتكبه في ظروفه طبيب من أوسط الأطباء في مهنته، وتتحقق مسؤوليته بالتالي في حال حصل ضرر للمريض و فيتحمل على ذلك المستشفى المسؤولية عن تعويض الضرر الحاصل لهذا المريض، فالخطأ هو ما يفعله الشخص المعتاد دائما عندما يوضع موضع موضع المسؤول (الطبيب) حيث أن معياره معيارا ماديا وليس شخصا، وجسامة الخطأ بهذا المعنى ليس دليلا لقدر الضرر المترتب عنه دفع هذا كله بمجلس الدولة الفرنسي ومختلف المحاكم للتخلي عن الخطأ الجسيم في المجال الطبي وهذا ما ذهب إليه أيضا القضاء الجزائري من خلال عدة قرارات من بينها القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في 02 مارس 2005 وتتمثل وقائع هذه القضية أن الطفلة (ر.ر) دخلت المستشفى الجامعي "بارني" بحسين داي من أجل معالجة مرض قصر الرؤية في عينها اليمنى، إلا أن سوء العناية بها أدى لفقدانها البصر نهائيا، هذا ما دفع بأب الضحية لرفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر مطالبا بالتعويض، وبتاريخ 02 مارس 2005 أصدرت الغرفة الإدارية أعلاه قرارا بتثبيت مسؤولية المستشفى، حيث أسست حكمها على الخطأ البسيط، و قد جاء منطوق حيث أننا أمام مسؤولية المستشفى وقائمة على أساس الخطأ القرار الطبي كما يلي: «... والذي يعتبر خطأ بسيط، وحيث أن عناصر المسؤولية الطبية قائمة ومجموعة وهي الخطأ البسيط والضرر والعلاقة السببية المؤثرة بينهما...، وحيث أنه في حالة الخطأ الطبي فإن المستشفى يحل محل الطبيب في دفع التعويض للضحية وله الرجوع وبذلك يستخلص أن القضاء لم يشترط الخطأ الجسيم...»⁽¹⁾.

على الطبيب عند الاقتضاء لقيام مسؤولية المستشفى، بل أقامها على الخطأ البسيط، ولم يعي اهتماما لدرجة الخطأ في إقامتها، بل الأهم وجود خطأ بغض النظر عن جسامته، وذلك حفاظا على حقوق المضرور في مواجهة المستشفى، ما دام أن الضرر نتيجة عمل طبي.

2- صور الخطأ الطبي المدني في المستشفى:

تتعدد المسؤولية الطبية المدنية للمستشفى بمناسبة حالات عديدة، من بينها:

أ- الخطأ المدني للطبيب: تتعدد الأخطاء الطبية للطبيب، وتزداد باضطراب وتعدد نشاطاته الطبية، ومن أهمها:

الخطأ في التشخيص:

تعتبر مرحلة التشخيص من أهم مراحل العلاقة بين الطبيب والمريض، فيها يحاول الطبيب تأويل الدلائل والظواهر الناتجة عن الفحص لكي يستخلص منها النتائج المتفكة والمعطيات العلمية، هذا لتحديد نوع المرض الذي يشكو منه المريض، والخطأ في التشخيص الذي يقع من طبيب متبصر بذل كل العناية اللازمة لتقصي الحالة المرضية التي يعاني منها المريض لا يعتبر بحد ذاته مقيما للمسؤولية ولكن تقوم مسؤولية الطبيب على ذلك الخطأ الذي ينطوي على الجهل أو مخالفة للأصول العلمية الثابتة التي يستوجب على الطبيب الإلمام بها .

1- نقلا عن :بن شيخ أث ملويا لحسين، دروس في المسؤولية الإدارية(الكتاب الأول)، المرجع السابق ص 103 و 104 .

تقوم مسؤولية الطبيب كذلك في هذا المجال عند إهماله إعلام المريض بطريقة واضحة، بسيطة، حول طبيعة المرض الذي يعاني منه وتشخيصه له بكل دقة وعناية ليتسنى لهذا الأخير قبول التدخل الطبي أو رفضه هذا ما عدا حالة الضرورة التي تجعله في وضعية التدخل حتى وإن كان خارجا عن تخصصه كالحالة التي تتطلب الاستعجال في غياب أخصائي داخل المستشفى، كما تقوم مسؤولية الطبيب كذلك إذا كان خطئه راجعا إلى عدم استعمال الوسائل العلمية الحديثة التي يقتضيها التخصص كالسماعة، أجهزة الأشعة... الخ .

الخطأ في العلاج غير الجراحي:

العلاج هو الوسيلة التي تهدف لشفاء المريض من المرض الذي يعاني منه أو التخفيف من معاناته وآلامه، سواء بتسكينها أو بعلاجها واستقر الفقه والقضاء على حرية الطبيب في اختيار ما يراه مناسبا لوصف العلاج للمريض شرط أن يكون الطبيب قد قام بإعلام المريض أو ذويه وأخذ موافقتهم عن كل ما يتعلق بالعلاج، سواء عن كيفية العلاج أو عن المخاطر التي يمكن أن تتجر عنه.

ترد على اختيار الطبيب لطريقة العلاج بعض الاستثناءات حيث يلتزم مثلا بالاعتماد على المعطيات العلمية الثابتة، تبعا لذلك عن كل خطأ يدل عن إهمال أو جهل بالمعارف الأولية والقواعد الأساسية لمهنة الطب وتعرّض المريض لأي مخاطر غير مبررة خلافا لما تقضي به قاعدة التناسب بين مخاطر العلاج والغاية المرجو تحقيقها ويعتبر مسؤولا عن كل خطأ في كمية الدواء المقدمة للمريض أو في حالة مباشرة العلاج بطريقة تهم عن إهمال أو لامبالاة، أو وصف دواء دون مراعاة آثاره الجانبية ، أو قد تم هجره وكذا يعتبر خطأ في العلاج الخطأ في نقل الدم أو في إجراء الحقن أو معالجة المريض بوسائل غير حديثة... الخ .

الخطأ في العلاج الجراحي :

يلتزم الطبيب الجراح قبل إجراء أي عملية جراحية أن يجري فحصا كاملا ودقيقا للمريض حسب ما تستدعيه حالة المريض الصحية فيسأل بذلك الطبيب عن كل إهمال في ذلك كما تثار مسؤوليته عند عدم تبصير المريض قبل إجراء العملية، بإيجابياتها و مخاطرها وأخذ موافقته قبل أي تدخل جراحي يجريه عليه، إذا سمحت حالة المريض بذلك، أما في حالة الاستعجال أو قصر المريض فيأخذ برضا ذويه ويستعين الطبيب الجراح أثناء قيامه بالعملية الجراحية بطبيب التخدير، واستقر في ذلك القضاء على أن الطبيب لا يعد مسؤولا عن الأخطاء التي تصدر من طبيب التخدير هذا من جهة، ومن أخرى فالعلاقة التي يخضع لها كل من الطبيب الجراح وطبيب التخدير اتجاه مرفق المستشفى تجعل مسؤولية كل منهما مستقلة عن الأخرى، فيسأل بالتالي طبيب التخدير عن كل خطأ أو إهمال أو عدم الاحتياط في إجراء التخدير للمريض ويسأل الطبيب الجراح عن قيامه بتخدير المريض دون الاستعانة بأخصائي التخدير، كذلك يسأل عن عدم مراعاته للوقت المناسب لإجراء العملية للمريض كما يعتبر خطأ من قبل الجراح عند إجراء العملية دون تقدير مدى وجوب التدخل الجراحي وكذلك في عمليات الولادة عن تعجيل إجراء العملية قبل الوقت اللازم، أو إهماله في إعطاء التعليمات الضرورية للمرضين أو القابلات .

ب-الخطأ في تنظيم وتسيير العمل في المستشفى:

زيادة إلى مسؤولية المستشفى بدون خطأ، أين يتحمل هذا الأخير عبء التعويض عن الأضرار التي تلحق بالمرضى أثناء تواجدهم بالمستشفى، مثل تلك التي تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة والأدوات الطبية أو حدوث أضرار بالمريض نتيجة تسرب غاز من جهاز التخدير، إصابته بالالتهاب لزيادة تعريض جلده لأشعة بسبب خلل في منظم جهاز الأشعة.

يسأل المستشفى بذلك عن كل خطأ يقع في تنظيم وحسن سير العمل به، وفي تقديم العناية والرعاية اللازمة للمرضى بصفة عامة، هذا بالإضافة إلى حسن سير أجهزة المستشفى ونظافة الآلات المستعملة ونظافة وصحة الأغذية المقدمة للمرضى.

وكذلك حالات التأخر أو الإهمال في استقبال المرضى وتقديم العناية اللازمة لهم، كذا عدم كفاية الحراسة أو إهمال علاج جريح أو غياب أو عدم كفاية المستخدمين المؤهلين وكذلك التأخر في استدعاء الطبيب الجراح إذا استدعت حالة المريض ذلك تثور مسؤولية المستشفى كذلك في حالات الإهمال في الرقابة، كما في حالة خطف الأطفال داخل المستشفيات، إضافة إلى سوء تواصل الأطباء بالمرضى والاستعمال السيئ للمواد الطبية. اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن وفاة المريض الذي ادخل إلى المستشفى بحالة استعجالية بعد ثماني عشرة ساعة خلال الليل دون أن يعاينه طبيب المرفق العام الطبي يشكل خطأ في تسيير المرفق، وبالتالي من حق الورثة المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب مورثهم، كما قضى بمسؤولية المستشفى عن الأضرار والمخاطر الناتجة عن صلاحية وسلامة المعدات الطبية المستعملة، وامتناع إدارة المستشفى عن استقبال المرضى ومعالجتهم بحجة عدم قدرتها استيعاب المتوافدين إليها كما اعتبر الخطأ من جهة المستشفى في عدم احترامه لكرامة وحقوق المرضى وسوء معاملة الموظفين لهم وحرمانهم الضمانات التي لهم الحق في انتظارها من المرفق العمومي الاستشفائي يسأل المستشفى كذلك عن عدم توفر أدوات طبية لمعالجة حالات خطيرة ومستعجلة أو لعدم وجود طاقم طبي متخصص، مما يدفع المريض للانتقال من مستشفى لآخر وضياع فرصة الشفاء .

المطلب الثاني: الضرر الطبي وعلاقة السببية في مجال المسؤولية الإدارية

متى كانت مسؤولية الطبيب يمكن أن تثار حتى بدون إلحاق ضرر بالغير (المسؤولية التأديبية)، فإن مسؤولية المستشفى كمرفق لا يتصور أن تقوم إلا بحدوثه، فالضرر هو ذلك الأثر المتوقع على الانحراف عن السلوك الواجب إتباعه طبقا لما تقتضيه القواعد الأخلاقية والقانونية (أولا)، ولا يكفي لقيام هذه المسؤولية تحقق ذلك الضرر، بل لابد من توافر ركن ثالث يربط بين الخطأ أو الفعل الضار وبين الضرر الذي حدث (ثانيا).

الفرع الاول: الضرر الطبي الموجب للتعويض

لا يختلف كثيرا الضرر في المسؤولية الطبية عنه في الأحوال والقواعد العامة، فلا يتحقق الضرر بكامل أنواعه إلا بتوافر شروطه الأساسية.

1- تعريف الضرر:

تعددت التعاريف التي أتى بها الفقه للضرر، إلا أنه وإن اختلفت في الصياغة فإنها تهدف في مجملها لنفس المعنى يمكن أن يعرف الضرر على أنه ذلك الأذى الذي يصيب المضرور في حق من حقوقه التي يحميها القانون سواء في جسمه أو في ماله أو شرفه أو عواطفه وعقيدته⁽¹⁾. فهو الركن الثاني من أركان المسؤولية يسبقه الخطأ وتليه رابطة السببية أما الضرر الطبي فهو إصابة المريض بضرر أثناء عملية العلاج أو من جرائها سواء من خطأ الطبيب أو من إهماله بالقيام بواجب الحيلة والحذر أثناء ممارسته للعمل الطبي، أو أن يكون ناتجا عن حادث طبي أثناء تواجده بالمستشفى يظهر الضرر في مجال المسؤولية الطبية في عدة مظاهر أهمها:

- عاهة مستديمة تمنع المريض من مزاولة مهنته.
- حجز المريض بالمستشفى لفترة طويلة لعلاج آثار الخطأ الطبي مما يحرمه من الدخول لفترة من الوقت.
- الضرر الأدبي للمريض إفشاء سرهم مثلا.

2- شروط الضرر:

يشترط للضرر لكي يكون قابلا للتعويض أن يمس بمصلحة مشروعة للمضرور، أن يكون خاصا ومباشرا ومحققا.

أ - أن يكون الضرر خاصا :

يعني ذلك أن يلحق الضرر فردا معينا أو أفراد معينين، أما الضرر العام فهو الذي يمس عددا غير محدد من الأشخاص، وهذا النوع من الضرر يشترط غالبا في المسؤولية الناتجة عن المخاطر، أين يشترط أن يكون ضرر جسيما وغير عادل، وفي الكثير من الأحيان يشترط أن يكون عاما يمس مجموعة من الأفراد.

1- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2007 ، ص162 .

ب- أن يكون الضرر مباشرا:

لكي يكون الضرر موجبا للتعويض، يجب أن يكون مباشرا، ومعنى ذلك أن يكون نتيجة مباشرة للخطأ أو للنشاط الإداري الذي سبب الضرر أي السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة، أما السبب العارض فلا يكفي لتقرير المسؤولية يكون نتيجة مباشرة للخطأ أو للنشاط الإداري الذي سبب الضرر أي السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة، أما السبب العارض فلا يكفي لتقرير المسؤولية .

ج - أن يكون الضرر محققا:

يشترط في الضرر أن يكون قد وقع فعلا، أو سيقع حتما فالضرر المحقق لا يشمل الضرر الحال فقط، بل يشمل حتى الضرر الذي تأخرت آثاره بعضها أو كلها إلى المستقبل، كما لو أعطى الطبيب علاجاً للمريض بهدف الاختبار وتجدر الإشارة إلى أن الضرر المستقبلي يتميز عن الضرر المحتمل، فالضرر المستقبلي هو ضرر وقع بالفعل ولكن آثاره ستظهر في المستقبل، أما الضرر المحتمل فهو ضرر غير محقق، قد يقع وقد لا يقع، بذلك فلا يكون هذا الضرر الأخير موجبا للتعويض إلا عندما يقع فعلا تثار فكرة التمييز كذلك بين الضرر المحتمل وتقويت الفرصة.

لأن الفرصة إن كانت أمرا محتملا، فإن تقويتها أمرا محققا⁽¹⁾ وعلى ذلك فقد استقر القضاء على الاعتداد الاختبار وتجدر الإشارة إلى أن الضرر المستقبلي يتميز عن الضرر المحتمل، فالضرر المستقبلي هو ضرر وقع بالفعل ولكن آثاره ستظهر في المستقبل، أما الضرر المحتمل فهو ضرر غير محقق، قد يقع وقد لا يقع، بذلك فلا يكون هذا الضرر الأخير موجبا للتعويض إلا عندما يقع فعلا تثار فكرة التمييز كذلك بين الضرر المحتمل وتقويت الفرصة، لأن الفرصة إن كانت أمرا محتملا

فإن تقويتها أمرا محققا، وعلى ذلك فقد استقر القضاء على الاعتداد بتقويت الفرصة كضرر محقق لاستحقاق التعويض .

3- أنواع الضرر الطبي:

ينقسم الضرر بصفة عامة إلى :

ضرر مادي يصيب الشخص في جسمه أو ماله وآخر **معنوي** يصيب شعوره أو عواطفه، كما تعتبر تقويت الفرصة كذلك نوعا له.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 278 .

الضرر المادي:

الضرر المادي في المسؤولية المدنية هو تلك الخسارة التي يتعرض لها المريض في ذمته المالية بسبب خطأ الطبيب أو المستشفى، فقد يكون ناتجا عن تدخل أجري له بطريقة خاطئة أو عن إهمال فعل كان يجب على المسؤول إتيانه لمنع حدوث مضاعفات أو فشل في التشخيص أو التأخر في وصف دواء محدد وتتمثل الأضرار المادية في مختلف تلك المصاريف التي ينفقها المريض من أجل جبر الضرر الذي حدث من نفقات الاستشفاء والأدوية، ومصاريف التنقل وقد يكون الضرر سببا في إضعاف القدرة على الكسب للمريض أو انعدامها تماما والضرر المادي بهذا المعنى قد لا يصيب فقط المريض ذاته، وإن ما قد يمتد إلى أقاربه أو ذويه، فتعرض هذا الأخير لإصابة معينة تفقده القدرة على الكسب يمكن أن يؤثر سلبا على الأشخاص الذين يعولهم والذين تحت نفقتهم .

الضرر المعنوي :

هو ضرر لا يمس الذمة المالية للمضرور، إن ما يمس نفسيته وعواطفه وشعوره وسمعته فيقوم هذا الضرر بمجرد المساس بسلامة جسم المريض أو إصابته أو عجزه بسبب خطأ الطبيب أو المستشفى ويظهر ذلك في الآلام الجسدية والنفسية التي يمكن أن يتعرض لها من وراء ذلك وكذا عن مختلف التشوهات التي قد تتركها بعض الجروح أو الحروق على جسد المريض يعتبر ضررا معنويا إذاعة خبر عن المريض أنه مصاب بمرض خطير (كالسيدا مثلا) فهذا الإفشاء قد يسيء إلى سمعته وشرفه ويحط من كرامته ومركزه الاجتماعي حتى وإن كان ذلك صحيحا، وهو ما عبرت عنه إحدى محاكم مصر في قرار لها على أن : " إن الأمراض من العورات التي يجب سترها حتى ولو كانت صحيحة إذاعتها في محافل عامة على جمهرة المستمعين يسيء إلى المريض إذا ذكرت أسماءهم وبالأخص بالنسبة للفتيات، فإنه يضع العراقيل في حياتهن وهذا خطأ يستوجب التعويض " .

يبدو كذلك الضرر الأدبي في حالة وفاة المريض بالنسبة لأقاربهم الأقربين ، وذلك من خلال الألم والحسرة التي يتركها في نفسيته .

. تفويت الفرصة : لقد أصبح تفويت الفرصة للمضرور عنصرا من عناصر الضرر المعروض عنه، وأمر مسلم به ، أين درجت تأخذ صورة للضرر المستقبل والمحقق والمعرض عنهم وتظهر الفرصة بالنسبة للمريض من عدة نواحي سواء ما كان أمامه من فرص لكسب النجاح والتألق في حياته ومشواره العملي، أو فيما يتعلق بسعادته وتوازنه.

تتمثل بذلك فوات الفرصة في تلك الأضرار التي تصيب المريض من جراء حادث طبي ينجم عنه تضييع هذا الأخير لفرص كان محتملا الفوز بها، فمثل هذه الفرصة وإذا كان تحققها أمرا محتملا إلا أنه وبسبب الحادث أصبح تحققها صعبا أو مستحيلا، كما تبدو جلليا كذلك تفويت الفرصة في المجال الطبي تفويت فرصة الشفاء للمريض وبقيائه على قيد الحياة أو التحسن والفرصة حتى إن كانت ضئيلة تجعل المتسبب فيها مسؤولا عن تعويضها لأنها ضررا محققا وليس افتراضيا .

الفرع الثاني : علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر

تقوم المسؤولية المدنية و تؤسس بقيام علاقة أو رابطة سببية تربط بين الضرر الذي وقع من جهة وبين الخطأ من جهة أخرى، هذا في المسؤولية المؤسسة على الخطأ، أما في المسؤولية بدون خطأ فتقوم العلاقة السببية بين الضرر وبين الفعل المحدث له وعلى ذلك فتعتبر علاقة السببية الركن الثالث للمسؤولية، حيث يجب على المريض أن يثبت رابطة تجمع بين الضرر الذي تعرض له من خلال فعل أو خطأ المسؤول الذي تسبب في الضرر تثير في الواقع مسألة علاقة السببية كثيرا من الصعوبات في تعريفها وتحديدتها سواء من الناحية النظرية الفقهية أو من الناحية القضائية التطبيقية هذا وقد تزداد حدة وصعوبة تحديد رابطة السببية في المجال الطبي و تصبح من الأمور الشاقة والعسيرة نظرا لتعدد الجسم الإنساني وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح أسباب بعض المضاعفات الظاهرة فقد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة أو خفية مردها طبيعة تركيب جسم المريض واستعداداته مما يصعب معه تبيانها، إلا أن هذا لا يمنع من البحث في مسؤولية الطبيب وخطئه لذلك فإن القضاء يلقي التزاما على عاتق الطبيب بالتأكد من حالة المريض واستعداداته قبل التدخل الطبي، ومتى أثبت المضرور الخطأ وكان من شأنه، أن يحدث عادة مثل هذا الضرر، فإن القرينة على توافر علاقة السببية بينهما تقوم لصالح المريض يحدث الضرر الذي يصيب المريض في بعض الأحيان نتيجة أسباب مختلفة ومتعددة من حيث الأثر ، تساهم في إحداثه وتعقيده، وهذا ما جعل آراء الفقهاء تختلف بين مؤيد لضرورة أخذ كامل العوامل التي أدت إلى إحداث الضرر في الاعتبار وبين مؤيد للبحث عن السبب الحقيقي من بينها أو القريب منها. أما النظرية التي لقت استحسانا من طرف القضاء، ومن بينه القضاء الجزائري هي نظرية السبب المنتج أو المنتج أو الفعال، وعليه فإذا أثبت هذا المريض هذه العلاقة، ما على الطبيب والمستشفى إلا لا نفيها وذلك بإثبات السبب الأجنبي.

السبب الأجنبي هو كل فعل ينسب إليه الضرر لكنه مستقلا تماما عن المدعى عليه فيكون في إحدى هذه الحالات:

القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:

تعد القوة القاهرة والحادث المفاجئ تعبيران مترادفان في نظر القضاء والقانون، ويؤديان إلى نفس النتائج القانونية فكليهما وسيلة لدفع المسؤولية عن المدعى عليه.

ويشترط لاعتبار الحادث قوة القاهرة أو حادث مفاجئ عدم إمكانية توقعه واستحالة دفعه، ويترتب عليه انتفاء رابطة السببية بين الفعل والضرر فلا يكون هناك محلا للتعويض، وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة القاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع ، ومن بين حالات الضرورة في المجال الطبي ارتكاب الطبيب خطأ أثناء معالجته للمريض في ظل ظروف تبرر ارتكابه لهذا الخطأ وأهم مثال على ذلك حالة الضرورة التي تبيح للطبيب التدخل الطبي المستعجل شرط أن يكون الخطر جسيما والتدخل ضروريا، كالتدخل لمعالجة مريض دون إعلامه بسبب حالته المستعجلة.

خطأ المريض:

خطأ المريض قد يكون غير عمدي ولكنه ذا أثر في إحداث الضرر، وقد يكون خطأ عمديا عندما يريد الإضرار بنفسه، وقد صدرت العديد من أحكام القضاء بعدم مسؤولية الطبيب والمستشفى عن الأضرار التي تلحق بالمريض نتيجة خطأ المريض العمدي وكان الطبيب لا يتوقع هذا الخطأ ولا يمكن تفاديه ومن أمثلة الحالات التي يعد فيها خطأ المريض في حكم السبب الأجنبي الذي يقطع رابطة السببية ما يلي:

-انتحار المريض.

-تناول المريض للأدوية أو القيام بأفعال منعه منها الطبيب المعالج بصفة قاطعة وصريحة مبينا له نتائجها.

-الإدلاء بتصريحات كاذبة للطبيب مما يؤدي لتضليل هذا الأخير والوقوع في أخطاء تضر بصحة المريض وحياته.

-تصرفات المريض الخاطئة التي لم يكن في وسع الطبيب دفعها أشار المشرع الجزائري إلى خطأ المضرور من خلال المادة 177 من قانون المدني الجزائري والتي تنص على: «يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو أزداد فيه خطأ الغير» .

قد تنتفي كذلك علاقة السببية نتيجة خطأ الغير، وذلك متى كان هذا الخطأ وحده المسبب للضرر، أما إذا ثبت أن خطأ الغير قد اشترك مع خطأ الطبيب في إحداث الضرر، يصبح كليهما متضامنين معا في مواجهة المريض. تجدر الإشارة هنا معرفة المقصود بالغير بالنسبة للطبيب من جهة والمستشفى من جهة أخرى، فيقصد بالغير بالنسبة للطبيب كل شخص غير المريض، قد يكون أحد أقاربه أو أصدقائه إذا قاموا بتصرفات أو أفعال أضرت بالمريض كما قد يكون هذا الغير طبيبا آخر أو ممرضا أو أحد العاملين في المستشفى معه أما بالنسبة للمستشفى فالأمر يختلف، فالغير هنا هو كل شخص غير المريض وغير العاملين والأطباء التابعين له، فإذا انتفت علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر لسبب خطأ طبيب آخر، فإن مسؤولية المستشفى تبقى قائمة بسبب علاقة التبعية التي تربطه بهذا الأخير.

المبحث الثاني: قواعد تقدير وتوزيع التعويض

يأخذ التعويض أشكالاً مختلفة إلا أنه لا يمكن الحكم به لصالح الضحية أو المضرور إلا بعد البحث المتمعن في قيمة الضرر الحاصل، وعلى خلاف المسؤولية العقدية فالأصل والغالب في المسؤولية التقصيرية أن يكون تقدير التعويض من طرف القاضي فللقاضي كل السلطة التقديرية في تكييف الوقائع وتقدير التعويض اللازم (المطلب الأول) ومتى انتهى القاضي من هذا التقدير، قد تثور بعض الحالات أين لا يلقى فيها عبء التعويض على طرف أو شخص واحد، فتظهر إمكانية رجوع من أوفى بكل التعويض على طرف أو مسؤول آخر ساهم في إحداث الضرر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: كيفية تقدير التعويض

يقدر القاضي في غالب الأحيان التعويض على أساس الضرر اللاحق بالمضرور ويكون في ذلك مساوياً لقيمة الضرر ومعادلاً له، ويقوم القاضي بتقديره هذا مراعيًا فيه بعض الظروف التي من شأنه أن يعتمد عليها في حكمه بالتعويض، هذا لكي يكون جابراً للضرر من جهة ولا يكون عبئاً ثقيلاً على المدعى عليه، من جهة أخرى (أولاً) إلى جانب ذلك يجد القاضي نفسه أيضاً ملزماً بمراعاة وقت محدد يحكم فيه بالتعويض (ثانياً).

الفرع الأول : معايير تقدير قيمة الالتزام بالتعويض:

يقوم القاضي عند تقديره للتعويض بالبحث عن قيمة الضرر الحاصل أولاً، مستعيناً في ذلك بتقرير الخبراء في المجال الطبي، ومتى توصل إلى استنتاج حول قيمة وجسامة الضرر تمكن في هذا الوقت من تقدير التعويض، والقاعدة في هذا الشأن أن يكون التعويض مساوياً في مقداره لقيمة الضرر المباشر، دون زيادة ولا نقصان فيكون كاملاً يغطي كل الضرر الذي لحق، ويشمل ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، ويكون التعويض في حدود طلبات المضرور ولا يتجاوزها فلا يحق للقاضي أن يحكم بمبلغ من التعويض يزيد عما طلبه المضرور⁽¹⁾ يحدد على ذلك التعويض بقدر الضرر الذي لحق المدعى نتيجة الخطأ الذي ارتكبه المدعى عليه، لأن قوام المسؤولية المدنية إعادة التوازن الذي اختل نتيجة للضرر بأقصى ما يمكن ورد المضرور على نفقة المسؤول إلى الموضع الذي يكون فيه لو لم يقع الفعل الضار، فالتعويض يجب أن لا يتجاوز قدر الضرر من ناحية، ويتعين أن لا يقل عنه من ناحية أخرى .

1- طاهري حسين، القانون الإداري...، المرجع السابق، ص 209 .

لا يختلف في هذا الصدد تقدير التعويض بين القضاء المدني والإداري بحيث يخضع القاضي الإداري لنفس القواعد والعناصر التي يعتمد عليها لتقدير التعويض فتقدير التعويض عن الضرر في المسائل الإدارية شأنه شأن المدنية أمر متروك للقاضي الإداري، فذلك يعد عن المسائل الواقعية التي يستقل بتقديرها وعلى القاضي الإداري أثناء حكمه بالتعويض استبيان عناصر الضرر الذي كان أساسا للتعويض، وأن يراعي في ذلك مبدأ تناسب وتعادل التعويض مع الضرر. بمراجعة مبلغ التعويض قضى في هذا الشأن مجلس الدولة بتاريخ 2006/11/29 الذي يستحقه (س.م) المحكوم على المركز الاستشفائي الجامعي" ندير محمد "تيزي وزو وجعله يتناسب والضرر الفعلي وفقا لنسبة العجز اللاحق بالضحية يجب على القاضي الإداري عند نظره في التعويض أن يراعي القواعد الآتية:

-انساب العمل الضار للإدارة (إدارة المستشفى)أو أحد موظفيها.

-تحديد الضرر القابل للتعويض، ويحتم على القاضي الإداري التأكد من توفر مميزات الضرر وخصائصه، وفي حالة تعلق الأمر بالمسؤولية دون خطأ (حالة التطعيم الإجباري، نقل الدم، انتقال العدوى) على القاضي أن يتأكد من حصول الضرر وعلاقته بالعمل الطبي أو التدخل الطبي الذي أجري على المريض يجرى الأصل في تقدير التعويض مراعاة القاضي للظروف الملابة، هذا ما نصت عليه المادة 131 من قانون مدني جزائري المعدل بموجب القانون 10/05

والتي تنص على :« يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182...». مكرر مع مراعاة الظروف الملابة.

ويقصد بالظروف الملابة في هذا الصدد تلك التي تلابس المضرور لا الظروف التي تلابس المسؤول⁽¹⁾ وتعتبر من الظروف الملابة للمضرور وضعه الثقافي، مركزه الاجتماعي، حالته الصحية، جنسه، سنّه أو مهنته والظروف العائلية له ، فمن يعول زوجة وأطفالا يكون ضرره أشد من الأعزب الذي لا يعول إ لا نفسه. يدخل في الاعتبار كذلك حالة المضرور المالية واختلاف الكسب الذي يفوت على المضرور من جراء الإصابة التي لحقت، فمن كان كسبه أكبر يكون الضرر الذي يصيبه أشد ، إ لا أن ذلك لا يعني الاعتداد بثروة المضرور، فكونه غنيا أو فقيرا لا يغير شيئا في التقدير لأن الضرر واحد سواء أصاب الغني أو الفقير، إنما ما يدخل في الاعتبار هو مدى الكسب الذي يفوت على المضرور من جراء الإصابة يراعي القاضي في تقديره حالة الشخص المضرور من حيث سنّه أو صحته فوفاة المريض الذي طعن في السن ليس ك وفاة شاب في مقتبل العمر، كذلك وفاة المريض من جراء الخطأ الطبي وهو في كامل صحته ليس ك وفاة آخر مصاب بأمراض خطيرة أو متعددة، كما يدخل في الاعتبار حالة المضرور المهنية أو الاجتماعية فإصابة رسام في ذراعه أو فنان في وجهه أو مطرب في صوته أشد ضررا من إصابة غيرهم

1-خلافًا للرأي القائل بالاعتداد فقط بالظروف المحيطة بالمضرور، هناك من يرى ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالمسؤول للاقترب من الواقع، مع وجوب التفرقة بين الظروف الداخلية والخارجية، فالداخلية هي التي لا تدخل في التقدير، نقلا عن :مقدم سعيد، المرجع السابق، ص 197 .

في هذه الأعضاء، والشخص الذي قد فقد إحدى عينيه يكون الضرر الذي يصيبه بفقد العين الأخرى وصيرورته أعمى أشد بكثير من الضرر الذي يصيب من كان سليم العينين فيفقد عين واحدة يتحرى القاضي في تقدير ظروف المضرور معنوياً عن الوضع العاطفي للمضرور وما انجر عن الإصابة من ألم، فالألم المعنوي الذي ينجر عن وفاة الابن ليس نفسه مع الذي ينجر عن وفاة الأخ .

يذهب في كل الأحوال رأي البعض في هذا الشأن أن القاضي ليس بمقدوره أن يتخلل نفسية المضرور لمعرفة مدى الألم الذي يعاني منه في وجدانه وشعوره وعاطفته من جراء الحادث أو الإصابة، فمن الطبيعي أن لا يكون أمامه من مفر إلا لا قياس لشعوره هو اتجاه هذا المصاب وتقدير التعويض على أساس مدى ما يشعر به من نفور اتجاه المسؤول ومدى جسامه الخطأ المنسوب إليه، فذلك أسهل على القاضي لتقدير مدى جسامه الخطأ في مثل هذا النوع بدلا من عناء البحث عن مدى الضرر في هذا الصدد بالنسبة لاعتماد القاضي على جسامه الخطأ لتقدير التعويض، فالأصل أن لا ينظر في تقديره لذلك أو لمدى جسامه الفعل المرتب للضرر، وإنما يقدر التعويض بقدر جسامه الضرر، فمهما كان الخطأ يسيرا فإن التعويض يجب أن يكون عن كل الضرر المباشر مهما كان الخطأ، والتعويض يجب أن لا يزيد عن هذا الضرر، وهذا ما يميز التعويض عن العقوبة الجنائية، فهذه الأخيرة عقوبة ذاتية يجب مراعاة جسامه وظروف ارتكاب الخطأ فيها، أما الأول فهو جزاء موضوعي لا يقدر إلا على أساس الضرر الذي حصل فكثيرا ما تتجر أضرار جسيمة من أخطاء تافهة أو بسيطة، ففي المجال الطبي كثيرة هي الأخطاء التي ترتكب من خلال الأعمال التمريضية العادية ينجر عنها أضرار وجسيمة للمرضى قد تصل حد الوفاة أو العجز كأخطاء التطعيم.

إذا كان ذلك هو الأصل، فإن القضاء من الناحية القانونية وبحكم المشاعر الطبيعية للإنسان، كثير ما يدخل في تقديره درجة جسامه الخطأ المرتكب ويميل إلى زيادة التعويض كلما كان الخطأ الذي أدى إليه جسيما، وإلى التخفيف إذا كان يسيرا، ولاسيما إذا كان الضرر أدبيا يستعصى تقديره تقديرا دقيقا وفي كل الأحوال ورغم السلطة التقديرية التي يحوزها القاضي في تقدير التعويض وبالاستعانة في ذلك بدرجة جسامه الخطأ المرتكب، فإن ذلك لا يعني أبدا اعتماده المطلق على ذلك .

الفرع الثاني: وقت تقدير التعويض

يختلف في الواقع وقت تقدير التعويض عن وقت نشوء الحق في التعويض، ذلك لأن الحق في التعويض ينشأ من وقت وقوع الضرر لأن مصدره هو العمل غير المشروع، أما الوقت الذي يقدر فيه التعويض، فهو يوم صدور الحكم ، وذلك ما استقر عليه الفقه والقضاء بفرنسا وبعض الدول العربية، كالجزائر، على أن مبدأ التعويض الكامل بجبر الضرر يقتضي التعويض عنه وفقا لما وصل إليه هذا الضرر يوم صدور الحكم.

قضت في ذلك محكمة النقض الفرنسية، بأن للمضرور الحق في التعويض الكامل والجابر، ويجب لذلك أن يقدر التعويض وفقا لقيمة الضرر في يوم النطق بالحكم كما يجب عند إجراء هذا التقدير مراعاة زيادة الأسعار التي حدثت قبل الحكم يكون لتحديد الوقت الذي يقدر فيه الضرر أهمية كبيرة ، ذلك لأن الضرر قد يتغير سواء بالزيادة أن بالنقص بعد وقوعه، فمثال عن زيادة الضرر لو أصيب المريض بحساسية من جراء خطأ من الممرض لعدم إعطائه الدواء الموصوف له ولما طالب بالتعويض تطور المرض وأصبح أشد خطورة على ما كان عليه، وعند صدور الحكم أصبح المرض مزمنًا أما المثال عن نقص الضرر كما لو شفي المريض قبل صدور الحكم وأصبح أقل خطورة مما كان عليه أثناء تناوله الدواء، فلا شك أن القاضي في هاتين الحالتين يدخل في حسابه تطور الإصابة أو تناقصها، ففي :

الحالة الأولى : يدخل في حسابه تطور المرض من يوم وقوعه إلى يوم صدور الحكم، فيقدر الضرر باعتبار أن الحساسية انقلبت إلى مرض مزمن أما بالنسبة :

للحالة الثانية: فإن القاضي يراعي ما كان عليه المريض من خطر ثم ما طرأ عليه من تحسن، من ثم فإن العبرة في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم سواء اشتد الضرر بعد وقوعه أم خف⁽¹⁾.

1- لقد ثار خلاف فقهي حتى على وقت نشوء الحق في التعويض فظهرت بمناسبة ذلك نظريتان:

أ- يتجه أنصار النظرية الأولى في رأيهم أن الحكم بالتعويض منشأ له لا كاشفاً له، ما دام أن حق التعويض يظل حقا غير محدد المقدار، فالحكم هو الذي يحدد مقداره.

ب- أما النظرية الثانية فيذهب في صدها أغلب شراح القانون إلى أنه يجب الاعتداد بوقت صدور الحكم كتاريخ لنشوء الحق في التعويض على اعتبار أن المسؤولية إنما تترتب كأثر للضرر الحاصل، وبالتالي فمصدر الحق في التعويض حسب ما استقر عليه ينشأ من وقت وقوع العمل غير المشروع الذي أتاه المسؤول فترتب فيذمته الالتزام بالتعويض ص 210 .

يستفيد كذلك المسؤول (المستشفى) في بعض الأحيان من ضرر جديد أحل بالمضرور،⁽¹⁾ فوضع حدا للضرر الأول، كما إذا أصيب المريض من جراء حادث طبي فأنقص قدرته على العمل وقبل الحكم بالتعويض أصيب المريض بحادث آخر مستقل أدى إلى موته، فإن المسؤول عن الحادث الأول يستفيد من هذا الموت، لأنه وضع حدا للضرر الأول ولذلك فالقاضي يراعي في تقديره للتعويض ما أصاب المضرور من عجز عن العمل إلى يوم الموت فحسب تظهر أيضا أهمية تقدير التعويض بيوم صدور الحكم من خلال القيمة النقدية فالقيمة النقدية قد تتغير في الفترة بين وقوع الفعل الضار وصدور الحكم بالتعويض بسبب تغير سعر النقد الذي يقدر به التعويض أو تغير معدل التعويض الذي قدره القانون. استقر بذلك القضاء وتبعه في ذلك الفقه على أنه يقدر التعويض نسبة إلى يوم النطق بالحكم، سواء كان ذلك في عناصره المكونة له أم في قيمته النقدية ليكون التعويض جابرا للضرر في كل عناصره ووفقا لقيمته يوم النطق بالحكم وهذا بدوره ما دفع بمحكمة النقض الفرنسية حديثا إلى الاعتداد بزيادة الأسعار، يزداد التعويض في مقداره بقدر الزيادة في أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر الحاصل، والوسيلة الفعالة في هذه الحالة لتقدير التعويض هو ربط التعويض المحكوم به في صورة إيراد دوري بقيمة تتغير بتغير قيمة النقود وهو الأمر الذي يسمح بمسايرة التعويض في مقداره لقيمة النقد الذي يقدر به .

المطلب الثاني: التوزيع النهائي للتعويض

تثار إشكالية توزيع التعويض حين يتعلق الأمر بالتعويض المحكوم به على المستشفى كمتبوع، أو أحد موظفيه المخطئين (الطبيب) كتابع، هذه الوضعية يمكن أن تتولد عنها ثلاث احتمالات أو حالات، حالة اشتراك كل من الخطأ المرفقي بالشخصي (أولا)، وحالة انعقاد المسؤولية على خطأ شخصي بحت (ثانيا) وتتمثل الحالة الثالثة في انعدام مسؤولية الموظف أو الطبيب (ثالثا).

الفرع الاول : المسؤولية المشتركة بين الطبيب والمستشفى

يخول القانون للمتضرر (المريض) عند إصابته بضرر أثناء تواجده أو علاجه في المستشفى، وفي حالة مساهمة كل من الطبيب بخطئه الشخصي، والمستشفى عن الخطأ المرفقي . أن يختار بين مقاضاة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أمام القضاء الإداري إما لأن هناك خطأ في الخدمة، وإما لأن الخطأ الشخصي لا يخلو من أية علاقة مع الوظيفة، وبين مقاضاة الموظف (الطبيب) أو أحد (موظفي المستشفى)، أمام القضاء العادي وفقا لقواعد وإجراءات القانون الخاص وللمتضرر في كلا الحالتين أن يطالب فريق المدعى عليه بكامل التعويض.

1- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي...، المرجع السابق، ص 69 .

في كل الأحوال وإن كان مبدأ الجمع بين المسؤوليتين يرمي إلى إعطاء المتضرر حق اختيار المسؤول الأكثر ملائمة فهو يختار بطبيعة الحال الإدارة، وإذا كان هذا المبدأ يمنح للمتضرر حق متابعة ومقاضاة كل واحد منهما (الطبيب و المستشفى) فإنه لا يجوز له أن ينال تعويضين عائدين للقضية نفسها وللضرر نفسه ، فالجمع بين مسؤوليتين لا يبرر الجمع بين تعويضين، وكنتيجة لذلك تظهر إمكانية إثارة حالتين لتوزيع دين التعويض:

الحالة الأولى:

تتمثل في قيام القاضي الإداري الذي عرضت عليه قضية الدعوى المرفوعة ضد المستشفى على أساس أن ضرراً قد لحق المريض سواء من جراء فعل الإدارة نفسها أو من فعل الموظف بتوزيع التعويض على كل من الطبيب والمستشفى بعد تفحص وقائع القضية واستنتاج مساهمة كل من الخطأ المرفقي والشخصي في إحداث الضرر .
يتمثل أبرز مثال على هذا النوع من التوزيع، القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي 1951/07/28 قرار الصادر في **Delville** ، بمناسبة حادث تسبب فيه موظف في بسيارة مملوكة للدولة، وذلك باجتماع كل من خطأ الموظف الذي يرجع إلى سياقته وهو في حالة سكر ، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فقد كان هذا خطأ من طرف الإدارة والذي يتمثل في وجود خلل في ضوابط أو فرامل السيارة ، حيث وزع القاضي بسبب الدعوى التي رفعت من المضرور، التعويض مناصفة بين الإدارة والموظف، وهذا نظراً للاجتماع كل من الخطأ الشخصي للموظف (السياقة في حالة سكر)، (والخطأ المرفقي للإدارة إهمال في الصيانة).
كان في الحقيقة لهذا القرار تأثيراً واضحاً على تطور مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها وذلك من خلال مختلف المبادئ التي جاء بها أو أق رها مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة صدور هذا الحكم والتي من بينها:
- للمضرور الحق في الخيار بين أن يطالب إما الإدارة وإما الموظف المخطئ عن تعويض الضرر بكامله وذلك أمام الجهة الإدارية المختصة.

-يعتمد لتوزيع التعويض النهائي بين الإدارة والموظف المخطئ بنسبة ودرجة جسامه الخطأ أو الفعل المنسوب إلى كل منهما، والذي شكل الضرر المؤسس للتعويض.

-للقاضي الإداري سلطة تحديد نصيب كل من الإدارة والموظف في التعويض المحكوم له⁽²⁾

الانطلاقة أو المرجع الذي يعتمد عليه القضاة بعد ذلك في تقرير **Delville** كان حكم أحكامهم فيما يخص توزيع التعويض بين الإدارة والموظف وإذا كان التعويض الذي لم يتم توزيعه من طرف القاضي الإداري أثناء الحكم لا يثير أي إشكالية مهما كان نوعها الوضع يختلف في :

الحالة الثانية:

حالة الحكم على طرف واحد (الموظف أو المستشفى) بكامل التعويض في وقت مساهمة كليهما في إحداث الضرر، في هذه الوضعية تظهر إمكانية رجوع كل واحد أوفى بكل التعويض على الطرف الآخر، بشكل مستقل عن الدعوى الأصلية لتحمله نصيب من عبء التعويض الذي دفعه للضحية أو للمضرور (المريض) فإن حكم القاضي العادي على العون (الطبيب) بجبر كل الضرر وإذا كان خطأه مقترنا بخطأ المرفق (المستشفى) أن يرجع على إدارة هذا الأخير لتحميلها نصيباً من التعويض الذي دفعه الطبيب.

بالمقابل إذا كان المرفق هو الذي تمت متابعته من قبل الضحية أمام القضاء الإداري وحكم القاضي عليه بكامل التعويض على أساس قواعد علاقة التبعية، فإن لهذا الأخير الرجوع على موظفيه بجزء من التعويض الذي دفعه.

الفرع الثاني: حالة الخطأ الشخصي للطبيب

يحق للمستشفى الرجوع على أحد موظفيه (الطبيب) بكامل التعويض الذي كان قد دفعه كاملاً للمضرور، ذلك إذا شكل فعل هذا الأخير خطأً شخصياً، هذا عندما يكون الإدلاء بخطأ في الخدمة ممكناً بالنسبة للمتضرر (المريض) وغير ممكن بالنسبة للمرفق في هذه الحالة دفعت الإدارة كامل التعويض للمتضرر على أساس أن هناك خطأ في الخدمة وإنما يمكنها (الإدارة) الرجوع على الموظف الذي لا يجوز له الإدلاء بهذا الخطأ بكامل هذا التعويض فتستوفيه منه .

أعترف منذ أمد طويل للمتبوع الذي قام بتعويض الضرر الذي ألّم بالمتضرر بحق الرجوع على تابعه، هذا الأمر الذي من شأنه أن يسمح له باستعادة كامل ما دفعه إن لم يكن هناك أي مساهمة منه في ارتكاب الفعل غير المشروع، كما يحق للمتبوع الرجوع على تابعه حتى في مجال المسؤولية عن الأشياء التي عهد بها لتابعه ظهر مع تطور التقنيات الحديثة في هذا المجال، حدوث نوع من الأضرار للمرضى من جراء سوء استعمال المعدات الطبية خاصة الخطيرة منها من طرف الأطباء، أين يتحمل في غالب الأحيان المستشفى في مواجهة المضرور (المريض) مسؤولية كل الأضرار التي تتولد عن مثل هذه الأشياء إلا أن لهذا الأخير حق الرجوع بكامل التعويض على الطبيب المخطئ إذا تأكد خطئه أو تهاونه في استعمالها.

يرى البعض من الفقه أن هذا الحق في الرجوع في حد ذاته يشكل الصرامة الضرورية التي لا بد أن تطبق ضد التابع، على أساس أن هذا الأخير إنما يعمل لمصلحة متبوعه وتحت سلطته، ولا يتمتع في ذلك بكامل الحرية في التصرف بل يجب عليه أن ينفذ المهمة التي عهد بها إليه وبالوسائل التي زوده بها المتبوع، كما عليه أن يحترم الالتزامات التي فرضها عليه هذا الأخير في هذه الظروف، بذلك فيكون مسؤولاً شخصياً وبشكل كامل عن الأضرار التي يحدثها خلال ممارسته لمهنته أو عمله، ويؤدي إلى تحمله بطريقة غير مباشرة للنتائج المحتملة لأخطاء التنظيم داخل المؤسسة وذلك عوضاً عن الطريقة المباشرة التي من خلالها ترفع الدعوى من المضرور مباشرة في مواجهته.

الفرع الثالث: حالة الخطأ المرفقي

تؤدي حالة ما إذا صدر الضرر عن فعل من أفعال إدارة المستشفى بدون أن يتعلق الأمر بأي خطأ للموظف (الطبيب)، حرمان المستشفى في مثل هذا الوضع من حق الرجوع عليه بأي شكل من الاشكال. سواء بكل التعويض الذي دفعه أو بجزئه، كما ينطبق هذا أيضاً على حالة ارتكاب خطأ من الطبيب، وكان هذا الخطأ منفصلاً عن الوظيفة (الخطأ المرفقي)، هذه الحالة الأخيرة قد تثير إشكالية إمكانية رجوع المضرور مباشرة على التابع لاستيفاء حقه في التعويض.

بالرغم من اجتماع شروط مسؤولية المتبوع، هناك حالات أين يقيم المضرور دعواه ضد التابع فقط لكونه محدث الضرر أو حارس الشيء (مصدر الضرر) يستطيع أن يطالبه بالتعويض على إثرها، ذلك على أساس قواعد المسؤولية المدنية، والذي بموجبها يلزم كل شخص بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها بفعله غير المشروع، بحيث لا يكلف المضرور نفسه عناء البحث عن المسبب الحقيقي للخطأ الذي سبب له الضرر ويتجه فقط إلى متابعة المسبب المباشر والظاهر لا أن رجوع المريض على التابع أمام القضاء العادي وقيام هذا الطبيب بدفع مبلغ التعويض بكامله لا يعني تكليفه النهائي بعبء كل هذا الدين، فيستطيع إذا تبين أن الخطأ الذي ارتكبه كان خطأ عادي يدخل ضمن الأخطاء المرفقية ويمكن أن يرتكبه أي شخص وضع في نفس الظروف الرجوع على المتبوع (المستشفى) بكامل التعويض الذي دفعه على أساس أن الموظف في هذه الحالات قد تحمل بدون وجه حق أعباء مالية لا تترتب عليه أصلاً، بل على الإدارة وحدها. كان الاجتهاد الإداري في بادئ الأمر لا يقر للموظف بحق الرجوع على المستشفى واستمر هذا الاتجاه لمدة طويلة، إلا أنه لم يلبث أن نقضه وأقر بمبدأ إمكانية الرجوع نهائياً، لأن القول أو العمل بمبدأ عدم إمكانية رجوع الموظف على الإدارة قد يمثل إجحافاً في حق هذا الأخير والقضاء بذلك على روح الطمأنينة والاستقرار لدى الموظفين.

إن الدراسة للالتزام بضمان السلامة أوجت بوجوب تدخل عدة أطراف في العملية العلاجية أو الاستشفائية فلا يمكن أن يتحقق العلاج لدى المريض إلا بتضافر أطراف عدة وكلها ملزمة بتحقيق الالتزام بضمان السلامة في حدود اختصاصها وتدخلها.

لذلك كان على الدولة تجهيز هذه المستشفيات بكامل المعدات والأجهزة الطبية اللازمة لممارسة المهنة على أحسن وجه وتوفير ظروف وشروط تتناسب والجو الذي يقتضيه هذا المجال من نظافة ومأكل وغيره.

يعتبر الجهاز البشري الذي تستعين به إدارة المستشفى للقيام بكل هذه النشاطات الشرط الأهم الذي على هذه الأخيرة أن توفره، فتسخر الدولة من أجل طاقم كفوء ومتخصص يحتوي على أطباء من مختلف التخصصات الطبية وفقا لما توصل إليه الطب الحديث في هذا المجال .

فالمستشفى باعتباره شخص معنوي ليس بمقدوره أن يؤدي الغرض الذي أنشأ من أجله إلا من خلال شخص طبيعى . ومرد هذا الطرح على التطور العلمي الكبير الحاصل في المجال الطبي، فمن غير الممكن في الوقت الحالي أن ينفرد الطبيب لوحده في علاج المريض أو حتى في التشخيص السليم للمرض فتجد تدخل المخبري مثلا أو طبيب الأشعة وحتى الممرض والظروف النموذجية في المؤسسة الاستشفائية وأثناء عملية نقل مريض من مؤسسة استشفائية لأخرى كلها أطراف تتدخل في عملية علاج المريض وتحقيق الالتزام بضمان السلامة له وأن إخلال أي طرف بهذا الالتزام قد يؤدي إلى تقصير في العلاج وعدم تحقق النتيجة منه.

تقوم مسؤولية المستشفى بمجرد حدوث ضرر للمريض بسبب الأخطاء المرفقية للأطباء العاملين فيه، وكذلك عن مختلف الأضرار التي تصيب المرضى حتى وإن استحال إثبات الخطأ من جهة هذا الأخير، إلا أن مسؤولية المستشفى بهذا المفهوم لا تعني أبدا تحميله كافة الأخطاء المرتكبة فيه، فخضوع الطبيب في المستشفى لعلاقة التبعية لا تمنع متابعته ومساءلته عن أفعاله الشخصية منها، وإذا شكل فعله خطأ جسيما وصل حد المساءلة الجزائية أو التأديبية.

لا أحد يشك في الدور الحساس الذي يلعبه مرفق المستشفى خاصة بعد التحسن الملحوظ في أدائه وخدماته وسهر العاملين عليه في حماية ورعاية المرضى، وكذا سعي الدولة المتواصل في تجهيز مختلف هذه المستشفيات بكل الوسائل الضرورية التي من شأنها أن تحقق وتضمن الأداء الحسن لمثل هذه المرافق الا أن ذلك لا يتأتى الا بتضافر جهود الجميع خاصة منهم الأطباء، والتقليل ولو بنسبة ضئيلة لعدد الأخطاء والإصابات التي تصيب المرضى والتخفيف بذلك من عدد القضايا التي ترفع ضدهم وضد المستشفى.

حيث يجد القضاء نفسه في وضع لا يحسد عليه عندما يعرض عليه نزاع يكون أحد أصحاب المهن الطبية طرفا فيها، هذا لتردده من إصدار أحكام قاسية ضد الأطباء تخوفا من القضاء على روح الاستقرار والبحث لدى الأطباء هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الحكم على تعويض عادل وجابر للضرر الذي ألم بالمرضى، وإن أدى إلى ضمان حق هذا الأخير فإنه قد ينقص أو يخل بتوازن الخزينة العمومية.

وعليه يمكن القول أن الالتزام بضمان السلامة صعب التحقيق خاصة في بلادنا، حتى وإن أدى الطبيب المشرف على العملية العلاجية دوره كاملا كونه ليس الوحيد المتدخل في العملية العلاجية بل هناك أطراف أخرى لها دور بالغ في علاج المريض، وأن الأساس في هاته العملية هو وعي كل متدخل في العملية العلاجية بأهمية دوره فيها وأن أي خطأ منه يؤدي إلى انحراف المسار الصحيح لشفاء المريض الكامل، ويبقى الوعي بالمهمة الإنسانية التي يقوم بها كل متدخل في العملية العلاجية هو الضامن الأكبر لتحقيق الالتزام بضمان السلامة.

المراجع

أولاً : المراجع باللغة العربية

أ - الكتب

- 1- سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضى والإدارة، الطبعة الثانية، دار هوم، الجزائر 2006 .
- 2- صويلح بوجمعة، "المسؤولية الطبية المدنية"، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 03 ، المحكمة العليا، وزارة العدل، القصبة، الجزائر، 2001 .
- 3- أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة، عمان، 2008 .
- 4- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هوم، الجزائر، 2007 .
- 5- أحمد عيسى، مسؤولية المستشفيات العمومية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008 .
- 6- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2007 .
- 7- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام دراسة في القانون المدني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقهاء الإسلاميين مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض و التمييز، دار الثقافة، عمان، 2009 .
- 8- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000 .
- 9- محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات والأطباء والمرضى، قانوناً، فقهاً، اجتهاداً، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003 .
- 10- محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، د.ت.ن، ص 470.
- 11- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام دراسة في القانون المدني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقهاء الإسلاميين مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، دار الثقافة ، عمان 2009 .
- 12- بوشعير السعيد، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقاً للأمر 133/66 دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، - لأمر 66 الجزائر، د.ت.ن.
- 13- دنون سمير، الخطأ الشخصي والمرفقي في القانونين المدني والإداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2009 .

14- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، الجزائر -فرنسا، دار هوم، الجزائر، 2004 .

15- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المصادر، الإثبات، الآثار، الأوصاف، الانتقال، الانقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004 .

16- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2007 .

17- هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، د.ب.ن، 2007 .

ب- المذكرات :

1- صحراوي فريد، الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005/2004.

2- جربوعة منيرة ، الالتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، علوم في القانون ، كلية الحقوق يوسف بن خدة ، جامعة الجزائر (1) 2016/2015 .

3- دحماني فريدة، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو 2004 .

ج- المجلات القانونية :

1- بودالي محمد، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 03 ، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2005 ص 39 .

2- سعيدي حيدرة، المسؤولية الطبية الجنائية بين النص القانوني والواقع، مجلة العلوم القانونية، العدد 12 ، جامعة باجي مختار، عنابة، 2008 ، ص 154 ص 138 .

3- قماروي عز الدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، الموسوعة القضائية الجزائرية، موسوعة الفكر القانوني «المسؤولية الطبية»، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، د.ت.ن، ص 68/47.

3- صويلح بوجمعة، " المسؤولية الطبية المدنية"، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 03 ، المحكمة العليا، وزارة العدل، القصبة، الجزائر، 2001 .

د- النصوص القانونية :

القوانين :

- 1- القانون 85 / 05 المؤرخ في 26 جمادى الاولى 1405 الموافق ل 16 / 02 / 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها،(ج ر) العدد 08 بتاريخ 27 جمادى الأولى 1405 الدوافق ل 17 / 02 / 1985 والمعدل بالقانون 17/90 المؤرخ في 09 محرم 1411 الدوافق ل 1990/07/31 ، (ج ر) العدد 35 ، بتاريخ 27 محرم 1411 والموافق ل 1990/08/15 .
- 2- القانون 91-1406 المؤرخ في 31 ديسمبر 1991 ، المتضمن نظام التعويض عن ضحايا نقل الدم الملوث بفيروس السيدا VIH.

المراسيم التنفيذية:

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ 1997/02/12 ، الذي يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 95/ 108 المؤرخ في 1995/06/09 والمتضمن إنشاء وكالة نقل الدم و تنظيمها عدد 21 لسنة 1995.

الاورام :

- 1- أمر 58 / 75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975 ، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 05 - 07 في 13 ماي 2007.

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية :

- 1- Le conseil d'Etat a définitivement abandonné l'exigence de la faute lourde médicale dans l'arrêt Du 10 Avril 1992, M et Mme V, J C P, 1992, II 21881 en énonçant: «considérant que Les erreurs ainsi Commises qui ont été, Selon les rapports d'expertise la cause de l'accident constituent une faute Médicale de nature à engager la responsabilité de l'Hôpital », Voir : LAMBERT FAIVRE Yvonne, Le Droit de dommage corporel, systèmes d'indemnisation, 2ème édition, Dalloz, Paris, 1993.
- 2- DU PONT Marc , ESPER Claudine, PAIRE Christian, Droit Hospitalier, 5ème édition , DALLOZ, Paris, 2005.

3- SOUFRON Jacques, Responsabilité du chirurgien viscéral et la pratique de la coelioscopie, les Études Hospitalières, Paris, 2005.

4 –la perte de chance est maintenant reconnue par la jurisprudence, comme un préjudice certain, les arrêts en affinent progressivement la perte de la définition « l'élément du préjudice constitué par perte de chance, énonce une décision, présente un caractère direct et certain chaque fois que est constatée la disparition de la probabilité d'un événement favorable encore que par définition, la réalisation d'une chance ne soit jamais certaine », Voir: LOPAYADE DESCHAMPS Christian, Droit des obligations, ellipses, Paris, 1998.

5-FABRE-MAGNAN Muriel, "Avortement et responsabilité médicale", revue trimestrielle de droit civile, N°2, DALLOZ, Paris, 2001.

6-BOUSSAD Sabine, "Comment sanctionner la violation du droit à l'information de l'utilisateur du système de santé?, Les incertitudes de la loi du 4 mars 2002 relative aux droit des malades et à la qualité du système de santé", revue du droit public de la science politique N°1, Juridiques associées Paris, Janvier-Février 2004.

فهرس

مقدمة.....(1)

الفصل الاول : ماهية الالتزام بضمان السلامة

في المؤسسة الاستشفائية العمومية.....(4)

المبحث الاول : تحديد المقصود بالخدمة الاستشفائية العمومية.....(4)

المطلب الاول : التنظيم القانوني للمؤسسة الاستشفائية العمومية.....(4)

الفرع الاول : تعريف المؤسسة الاستشفائية العمومية.....(4)

الفرع الثاني : انواع المؤسسات الاستشفائية العمومية.....(4)

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية للمؤسسة الاستشفائية العمومية.....(6)

المطلب الثاني: مفهوم الخدمة الصحية العمومية.....(8)

الفرع الاول : تعريف الخدمة الصحية العمومية.....(8)

الفرع الثاني: خصائص الخدمة الصحية العمومية.....(9)

المبحث الثاني : مضمون الالتزام بالسلامة في نطاق الخدمة الاستشفائية العمومية.....(13)

المطلب الاول : مفهوم الالتزام بضمان السلامة.....(13)

الفرع الاول : تعريف الالتزام بضمان السلامة.....(13)

الفرع الثاني: طبيعة الالتزام بضمان السلامة.....(18)

الفرع الثالث: خصائص الالتزام بضمان السلامة.....(23)

الفرع الرابع : الشروط الملزمة للالتزام بالسلامة.....(30)

المطلب الثاني : تحقق أحكام الالتزام بضمان سلامة المريض(36)

الفرع الاول : نطاق الالتزام بالسلامة(37)

الفرع الثاني : قواعد تطبيق الالتزام بضمان السلامة(62)

الفصل الثاني : المسؤولية الإدارية للمؤسسة الصحية العمومية

والاثار المترتبة عن الاخلال بمبدأ السلامة.....(69)

المبحث الاول : ماهية المسؤولية الادارية للمؤسسة الصحية العمومية.....(69)

المطلب الاول : التكيف القانوني لمسؤولية المؤسسة الصحية العمومية وطبيعة الخطأ الناجم عنها(69)

الفرع الاول : التكيف القانوني لمسؤولية المؤسسة الصحية العمومية(69)

الفرع الثاني: طبيعة الخطأ الطبي المرتب لمسؤولية المؤسسة الصحية العمومية(71)

المطلب الثاني : الضرر الطبي وعلاقة السببية في مجال المسؤولية الادارية(75)

الفرع الاول : الضرر الطبي الموجب للتعويض(75)

الفرع الثاني: العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر(78)

المبحث الثاني :قواعد تقدير وتوزيع التعويض.....(80)

المطلب الاول :كيفية تقدير التعويض(80)

الفرع الاول : معايير تقدير قيمة الالتزام بالتعويض.....(80)

الفرع الثاني: وقت تقدير التعويض(83)

المطلب الثاني: التوزيع النهائي للتعويض.....	(84)
الفرع الاول : المسؤولية المشتركة بين الطبيب والمؤسسة الصحية العمومية.....	(84)
الفرع الثاني: حالة الخطأ الشخصي للطبيب.....	(85)
خاتمة :	(88)
المراجع :	(90)
فهرس :	(94)