

حالات قيام مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية " دراسة مقارنة "

Cases of the Physician's Liability for the Professional Errors Study

منار صبرينة

باحثة دكتوراه، تخصص قانون خاص

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 01

الملخص:

لقد تطورت قواعد المسؤولية الطبية تطورا ملحوظا، فأصبح الأطباء مسؤولين عن مجرد الإهمال والخطأ الجسيم، وبذلك جعلت عملية توفير الخدمات الصحية المتطورة مسؤولية أساسية على الحكومات، وتأتي المستشفيات سواء كانت عامة أو خاصة في مقدمتها، والتي تعد أماكن مخصصة لتقديم خدمات التشخيص والتمريض والمعالجة والتي تقدم خدماتها عن طريق الأطباء. وإن كانت القاعدة العامة تقضي بمسؤولية المستشفيات عن أخطاء الأطباء العاملين 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 أبوابا لمزيد من الهفوات من طرف الأطباء وخاصة في مهنة لا تسمح أبدا بأي خطأ ولو كان يسيرا . ومع ذلك فالطبيب يعتبر تابعا للمستشفى الذي يعمل فيه، وإن كانت علاقة الطبيب بالمستشفى هي علاقة تابع بمتبوع يكون فيها للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع. وعليه فإنه عند وقوع خطأ من هؤلاء الأطباء الموظفين يكون للمريض المضرور الرجوع على المستشفى، باعتباره مسؤولا عن موظفيه.

الكلمات المفتاحية : المسؤولية الطبية ، المؤسسة الاستشفائية ، الأخطاء الطبية ، الضرر ، التعويض .

Abstract:

The rules of medical liability have witnessed remarkable developments, as doctors are held responsible for simple negligence or serious medical errors. The delivery of modern health services has become a core responsibility of governments, whether through public or private hospitals, which are dedicated to provide diagnosis, nursing and treatment services, through medical staff, supported by nurses.

Although hospitals are, as a general rule, responsible for the errors of their doctors, this is not always the case, because the application of this general rule does not imply that all types of misconduct by the medical staff is incumbent on the hospital because this would let the door wide open to negligence in a profession that should not tolerate slight mistakes. However, the physician remains an employee of the hospital who, as a principal, has a real power to issue instructions to its agents as to the manner in which (s)he carries out her/his duties, to control her/him and to hold her/him

responsible. Thus, if an error is committed by the physician, the injured patient can return against the hospital, being responsible for its staff.

Keywords: medical liability, hospital facility, medical error, damage, repair

المقدمة:

تقوم مسؤولية الطبيب المدنية على أساس الخطأ الطبي بالإضافة إلى الضرر اللاحق بالمرضى وكذا علاقة السببية بين الخطأ والضرر، أي أن يكون خطأ الطبيب هو الذي سبب الضرر الحاصل للمريض بطريقة مباشرة وحسب المجرى العادي للأمر. وإن كانت المسؤولية الخطئية قائمة ومكرسة في عدة أحكام قضائية، إلا أن المسؤولية غير الخطئية (دون خطأ) قد تقوم في بعض الحالات، فلا حاجة للمضروور أن يثبت خطأ الطبيب، بل يكفي أن يثبت أن الضرر الذي لحقه كان بفعل الطبيب أو احد مساعديه أو أحد الأجهزة أو الأدوية التي استعملها (مسؤولية عن الأشياء). كما تقوم المسؤولية غير الخطئية للطبيب على أساس نظرية المخاطر، والتي مفادها أن كل عمل يقوم به المسئول ويكون خطرا بطبيعته ويسبب ضررا للغير فيلزمه التعويض، وهذه هي ما اصطلح على تسميته بالمسؤولية الموضوعية التي تقوم على الضرر دون حاجة لإثبات الخطأ، وهي مسؤولية حديثة ظهرت خاصة بعد تطور العلوم والتكنولوجيا وظهور بعض المواد والأجهزة الخطرة، ويمكن تكريسها في المسؤولية الطبية لكونها مهنة خطيرة وتتطلب حرص شديد من قبل الطبيب.

وتعد المسؤولية الطبية من مواضيع الساعة التي أسالت العديد من الحبر، نظرا للأخطاء الكثيرة للأطباء مما يثير مسألة الحلول القضائية للحد منها، وقبل ذلك حاول المشرع وضع بعض القواعد من خلال عدة قوانين ومراسيم لاسيما قانون حماية الصحة وترقيتها (قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985)، مدونة أخلاقيات الطب (المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 جويلية 1992)، ومن خلال استقراء هذه النصوص وغيرها يمكن وضع بعض الأسس التي تقوم عليها مسؤولية الأطباء ومقارنتها بين المستشفى العام والمستشفى الخاص.

وسنركز في هذا البحث على الأخطاء الطبية التي تقوم عليها مسؤوليتهم المدنية وبالتالي لن نتحدث عن المسؤولية الموضوعية، أما بالنسبة لبقية أركان المسؤولية وهما الضرر وعلاقة السببية فبما أنهما يستوحيان من ركن الخطأ وبالتالي سنكتفي بالحديث عن هذا الأخير ونركز عليه بحثنا.

وتتمحور الإشكالية في ضوء العناصر السابقة فيما يلي: كيف تتحدد مسؤولية الطبيب في المستشفى العام وفي المستشفى الخاص؟.

وسنتبع في دراستنا لهذا الموضوع المنهج التحليلي المقارن، حيث تقتضي هذه الدراسة تحليل القواعد والنصوص القانونية وكذا الأحكام القضائية والآراء الفقهية للوقوف على مضامينها ومدلولاتها بشأن مسؤولية

الطبيب، مستنديين في ذلك إلى ما هو موجود لدينا ولدى بعض الأنظمة المقارنة، وتأسيسا على ما سبق سنجيب عن الإشكالية المطروحة من خلال تبيان العلاقات القائمة بين كل من الطبيب والمريض والمستشفى وذلك في

المباحث التالية: حيث نفحص في المبحث الأول: مسؤولية الطبيب في المستشفى العام، وفي المبحث الثاني: مسؤولية الطبيب في المستشفى الخاص، لنخلص في الأخير إلى تبيان آثار مسؤولية الطبيب سواء في المستشفى العام أو الخاص وذلك في المبحث الثالث.

المبحث الأول: مسؤولية الطبيب في المستشفيات العامة

المؤسسة الإستشفائية هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري فهي تخضع للقانون الإداري في تنظيمها وتسييرها⁽¹⁾ وعلاقة الطبيب بالمريض في المستشفى العام هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة تتحدد بمقتضى اللوائح المنظمة لنشاط مرفق الصحة العامة تديره مؤسسة المستشفى العام، كما أن الأخطاء الصادرة عن الأطباء الذين يمارسون مهنتهم في المستشفى العام تستلزم تحديد طبيعتها وأساسها وأن حكم بلانكو Blanco الشهير في 01 فبراير 1873 فقد تم بموجبه وضع القواعد العامة الأولى لمسؤولية السلطات العمومية، والتعويضات المستحقة للضحية من أجل إجراء الخطأ الإداري المؤسس أصلا على مفهوم الخطأ المرفقي. وما يؤكد الطابع الإداري للمستشفى العام نص المادة 02 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في 1997/12/02: " القطاع الصحي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويوضع تحت وصاية الوالي⁽²⁾ .

و باعتبار المستشفى العام مؤسسة إستشفائية عمومية فإن الخطأ الذي يصدر عن الطبيب العامل بالمستشفى العام يكون من اختصاص الجهات القضائية الإدارية. وكون المستشفى مرفقا صحيا فيستوجب على هياكل الصحة المتوفرة عبر الوطن أن تقدم الخدمات اللازمة للمرضى، فوجد المادة 10 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها تنص على أنه: "تخضع جميع الهياكل الصحية أو ذات الطابع الصحي للمصادرة التقنية للوزير المكلف بالصحة أو لرقابته طبقا للتنظيم الجاري به العمل". كما تنص المادة 11 من نفس القانون على أنه: " يجب أن تكون الهياكل الصحية في متناول جميع السكان، مع توفير أكبر درجة من الفعالية والسهولة واحترام كرامة الإنسان"، وبهذا نرى أن القانون قد أرسى مبدأ خضوع الهياكل الصحية إلى التنظيم الجاري به العمل، وبذلك خضوع المستشفى العام إلى التنظيم الإداري وأن الاختصاص يرجع إلى القضاء الإداري بما تتسم به هذه الهيئات من طابع إداري، ونلاحظ كذلك عبارة "بأن هياكل الصحة تكون في متناول جميع السكان" وما يفهم منه أن المرافق العمومية(المستشفيات) تكون في خدمة المجتمع بتقديم خدماتها بكل إخلاص مع المحافظة على كرامة المريض.

إن دراسة مفهوم المستشفى العام يؤدي بنا حتما إلى البحث في علاقة المريض المضروب بالمستشفى العام وكذلك علاقة الطبيب بالمستشفى العام الذي يعمل فيه، وهو ما سيؤدي بنا إلى توضيح مدى مسؤولية المستشفى عن أخطاء الأطباء العاملين به مع إبراز الأساس القانوني الذي يقوم عليه.

المطلب الأول : الطبيعة القانونية لعلاقة المريض بالمستشفى العمومي

عندما يتعامل فرد مريض مع مستشفى مكلف بإدارة أحد فروع المرفق الصحي العام، فإنه يتعامل مع شخص معنوي، الذي اقتضت ظروفه الخاصة عدم تمكن المريض من اختيار طبيبه المعالج بحرية، بل إن هذا الأمر وغيره من الأمور تنظمها لوائح هذا المرفق وإذا كان المريض يتعامل معه لتشخيص مرضه وعلاجه، فإنه لا يتعامل معه بصفته الشخصية ولكن بصفته مستخدما أو موظفا لدى هذه الإدارة⁽³⁾. وعلى هذا الأساس فإن العلاقة التي تقوم بين المريض والمستشفى العام تكون مباشرة، ومن ثم فإن علاقة المريض بالطبيب الممارس في مستشفى عام هي علاقة

غير مباشرة، ذلك أن علاقة الطبيب بالمريض هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة، وأن المريض ينتفع بها، ومعنى ذلك عدم وجود عقد بين الطبيب الممارس في مستشفى عام والمريض المنتفع بخدماتها.

ولذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب خطأ الأول إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، واستند في ذلك أنه "لا يمكن القول، في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاج حتى ينعقد عقد بينهما"⁽⁴⁾، غير أن الاختلاف القائم يتمثل في تحديد طبيعة الخطأ باعتباره شرطا لقيام مسؤولية مؤسسات الاستشفاء العام لما تقدمه من علاج ورعاية لمرضاها. فيرى البعض حول مشكلة طبيعة مسؤولية الإدارة الصحية تجاه المريض عما أصابه من ضرر مترتب على أعمال أطبائها وجراحائها على أساس المسؤولية التقصيرية وذلك لوجود رابطة التبعية بين إدارة المستشفى والطبيب العامل بها بحجة أن المريض لم يقم باختيار طبيبه لعلاج حتى ينعقد بينهما عقد، بينما ذهب الفقه الفرنسي، إلى أنه لا توجد علاقة عقدية في المرفق الصحي العام بين المريض والطبيب أو بين المريض وإدارة المستشفى العام⁽⁵⁾ ولما كانت علاقة المريض بالمستشفى العام في علاقات القانون العام في فرنسا فإن غالبية الفقه تذهب إلى أن هذه العلاقة ليست عقدية، بل هي من طبيعة إدارية لائحية⁽⁶⁾ لذلك لا يمكن مساءلة المستشفى على أساس المسؤولية العقدية الخاصة بالقانون الخاص.

وقد تستعين المستشفى بأطباء من الخارج لإجراء العملية، وتحقق مسؤولية المستشفى عند مباشرة نشاطها لمعالجة المرضى المتعاقدين معها إذ ما نجم عنه خطأ أثناء العلاج من قبل ممن استعان بهم المستشفى من العاملين بها من الأطباء والمساعدين، فإن المستشفى تسأل في مواجهة المريض مسؤولية تعاقدية مقتضاها أن المدين بالتزام تعاقدي لا يسأل عن عمل الغير إلا إذا كان قد استخدمه في تنفيذ التزامه التعاقدية. ولكي تنتقد مسؤولية المستشفى ينبغي أن

يكون الضرر الحادث للمريض قد نجم عن عدم تنفيذ ما عهد به إلى أطبائها أو مساعدتهم في حالة تنفيذ العقد أو بسببه⁽⁷⁾.

كما نجد أنه كثير ما يلجأ المريض إلى الطبيب الأخصائي لإجراء عملية جراحية، فيبرم عقد معه على إجراء هذا العمل الجراحي، ويتوجه المريض إلى المستشفى التي يباشر فيها هذا الطبيب نشاطه المهني، ففي هذه الحالة لا توجد علاقة تعاقدية مباشرة بين المريض والمستشفى. فإذا ما نجم عن عمل الأخصائي الجراح خطأ وضرر يكون مسئولاً

عن هذا الضرر دون إدارة المستشفى التي أجريت فيها العملية الجراحية، فالعقد الطبي لم يعقد بين المريض والمستشفى وإنما أبرم بين الأخصائي والمريض خارج إدارة المستشفى.

غير أنه عندما تقبل المستشفى إجراء هذا التدخل الجراحي بداخلها، فإنها تلتزم بالعناية الجارية عقب إجراء العملية الجراحية، كذلك العناية الطبية من قبل الأطباء والمساعدين فإذا ما نجم عن هؤلاء خطأ أثناء مباشرة العلاج اللازم في المرحلة الثانية فإنه يمكن مساءلتها مباشرة من المريض على أساس المسؤولية التقصيرية⁽⁸⁾. حيث جاء في قرار قضائي مصري تجسيدا لما سبق وذكرناه: "حيث أن المدعى عليه الدكتور و. ق" قد اعترف خلال المحاكمة المنعقدة بتاريخ 1989/07/06، أن علاقته مع المستشفى "ح" قائمة على تحويل مريضه إلى هذا المستشفى للعلاج وأنه ليس موظفا في هذا المستشفى، بل هو طبيب خاص، كما أنه مستقل في إعطاء العلاج الذي يراه مناسبا ولا رقابة عليه من قبل المستشفى.... وحيث أنه وإن كان في الأساس يعتبر أن هناك رابطة تبعية ما بين الدكتور والمستشفى الذي يعمل

فيه، إلا أن الاجتهاد القضائي يورد تحفظا في هذا الشأن في الحالات التي يرتبط فيها الطبيب بالمستشفى الخاص بعقد ذي طبيعة متميزة، بحيث يلتزم المستشفى بتزويد الطبيب بكل المستلزمات التي يتطلبها عمله الطبي، إضافة إلى استقبال المرضى الذين يقرر دخولهم، وتنفيذ تعليماته في هذا الصدد، فهنا يحتفظ الطبيب بعمله الفني وباستقلاله الطبي، و بالتالي لا مجال للقول بوجود علاقة تبعية في هذا الصدد، إذ لا رقابة ولا توجيه أو إصدار تعليمات للطبيب خلال ممارسته عمله بمقتضى هذا العقد وحيث أنه والحال كذلك، تنتفي مسؤولية الدكتور "غ.ح" صاحب المستشفى لأنه لا توجد علاقة تبعية تربطه بالمدعى عليه الدكتور "و. ق"⁽⁹⁾.

وبالرجوع إلى وقائع هذه القضية، فإنه قد تمت مساءلة الطبيب عن عدم إجراء عملية فحص الدم لاختبار حالة المريض قبل وصف الدواء، وبذلك فإن إهمال الطبيب في عدم ملاحظة تفاقم وضع المريض الذي أدى إلى وفاته أدى به الأمر إلى متابعة قضائية، وأنه في هذه الحالة أمام انعدام رابطة التبعية بينه وبين المستشفى الذي يستقبل فيه الطبيب مرضاه، وأمام عدم وجود رقابة أو توجيه للطبيب ففي هاته الحالة تثار مسؤولية الطبيب عن عدم مراعاته أصول المهنة، وكذا مساءلة الممرضة التي كانت تعمل تحت تصرفه وتنفذ

أوامره الطبية والتي لم تهتم بواجبها في متابعة حالة المريض وملاحظة تفاقم حالته الصحية فتكون بدورها قد أبدت إهمالا معاقب عليه.

فالمستشفى يلتزم تجاه المريض بواجبات معينة وذلك ببذل كل مجهودات اللازمة وتوفير الإمكانيات الأساسية لكي يتلقى المريض العلاج الملائم حفاظا على صحته، وتتمثل هذه الواجبات فيما يلي :

1- تقديم الخدمات العادية (les soins ordinaires): يجب على المستشفى أثناء إقامة المريض به، أن يقدم له الخدمات اللازمة بحالته الصحية، وفي ذلك أخذ تعليمات الطبيب بعين الاعتبار وتطبيقها كتقديم العلاج بصفة منتظمة، القيام بتحاليل معينة... الخ.

2- توفير التجهيزات اللازمة (l'équipement nécessaire): يستوجب في المستشفيات توافر التجهيزات الأولية الضرورية لاستقبال المرضى وخدمتهم، وبذلك وجوب توافر الأدوات والأجهزة الضرورية لمعالجتهم والتمكن من القيام بالتحاليل اللازمة والعمليات الجراحية، ويستلزم علاوة عن توفير هذه التجهيزات أن تكون سليمة.

3- التزام العاملين بالمستشفى بالواجبات المهنية : لا يتوقف دور المستشفى في توفير الطاقم الكافي من الأطباء، الممرضين المساعدين وكافة العاملين بالمستشفى، وإنما يستوجب فضلا عن ذلك توفير التأهيل العلمي والكفاءة اللازمة والانضباط لتأديتهم لنشاطهم المهني على أحسن وجه لخدمة المريض، ذلك أنه يتم مساءلة إدارة المستشفى عن الأخطاء المهنية التي قد تصدر عنهم.

ففي قرار لمجلس الدولة مؤرخ في 2000/01/31 بين مديرية القطاع الصحي شي قفارة مستغانم ضد بن سليمان فاطمة، فقد قرر مجلس الدولة تأييد القرار المستأنف فيه والذي يقضى بقبول إعادة السير في الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإفراغ القرار الصادر في 1995/11/07 مع المصادقة على تقرير الخبير... ونتيجة لذلك، الحكم على مدير القطاع الصحي بمستغانم أن يؤدي للمستأنف عليها مبلغا قدره 200.000 دج كتعويض عن جميع الأضرار الممزوجة كتعويض نتيجة نسيان إبرة في بطنها خلال عملية جراحية أجريت لها خلال سنة 1966⁽¹⁰⁾، فألزم

المستأنف (القطاع الصحي) على تحمل المسؤولية عن الضرر الذي لحق المستأنف عليه من جراء خطأ الطبيب الجراح .

4- التزام المستشفى بسلامة المريض : التزام المستشفى بشفاء المريض هو التزام بعناية وليس التزام بتحقيق نتيجة، غير أن المستشفى يلزم بسلامة المريض وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء، فالمريض أثناء تواجده بالمستشفى يعد طرفا ضعيفا يحتاج للرعاية، ومن ثم يقع على المستشفى ضمان سلامة الأغذية والأدوية المقدمة وكذا الأجهزة المستعملة وكذا التحاليل المجرات وعمليات نقل الدم، واعتبر القضاء أن مدير

المستشفى مستؤلاً عن المريض الذي يلقي نفسه من الشباك عقب إجراء العملية الجراحية نتيجة إصابته بأزمة عصبية⁽¹¹⁾.

وفي قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/03/11 في قضية بين السيد (م.خ) ومستشفى بجاية، والذي ترجع وقائعه إلى أنه إثر سقوط المستأنف أصيب بكسر على مستوى عظم الفخذ وأجريت له عملية جراحية بمستشفى بجاية بتاريخ 1995/10/31 وأنه يومين بعد العملية التي تطلبت وضع صحيفة ملولبة، تعرض المستأنف لإصابة مكروبية وأن الصحيفة الملولبة تسببت في إنتان مقاوم للعلاج الطبي الذي عولج به وتم نزع الصحيفة الشهر الموالي، وأنه بعد نزعها تبين أن عظم الفخذ قد أصيب بتعفن أدى ذلك إلى خضوع المستأنف لعمليات زرع عظام في عدة مراكز إستشفائية، وأنه يتضح جليا من العمليات الجراحية المتعددة التي أجريت على المعني ما هي سوى نتيجة للعملية الجراحية الأولى التي أجريت له بمستشفى بجاية يوم 1995/10/31 وأن الصحيفة الملولبة المصابة بإنتان أدت إلى تعفن عظم الفخذ، وأن علاقة السببية بين العمل الجراحي الأول أي وضع الصحيفة ونتائج هذا العمل موضع هذه الدعوى بالتعويض، ثابتة، وحيث أن قواعد مهنة الطبيب تقتضى أن تتبع أي عملية جراحية بفحص دقيق للأدوات المستعملة أثناء العملية، وحيث أن المستأنف عليه أخل بواجبه المتمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة من أجل الحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته وأن عدم مراقبة الأدوات المستعملة من طرف أعوانه يشكل خطأ للمرفق العام، وأنه بالنتيجة، وبما أن المستأنف عليه ساهم في وجود الضرر بسبب تقصيره في مراقبة آلات الجراحة المستعملة أثناء العملية الطبية فإنه ملزم بتعويض الضرر اللاحق بالمستأنف. ولقد قام مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف مبدئياً بمسؤولية المستشفى مادام أخل بواجبه المتمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته ذلك أن عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوان المستشفى يشكل خطأ مرفقياً عاماً، وتعديلاً له برفع التعويض إلى 500,000 دج مقابل العجز الدائم، 150,000 دج مقابل العجز المؤقت عن العمل 100,000 دج مقابل التشويه الجمالي و50,000 دج مقابل الآلام⁽¹²⁾.

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعلاقة الطبيب بالمستشفى العمومي تنص المادة 6 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي 92 - 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية"، فأطباء القطاع العام هم الذين يمارسون مهنة الطب في المستشفيات والمراكز الصحية التابعة للدولة وبالتالي فهم يعتبرون من الناحية القانونية موظفين تابعين لها⁽¹⁾.

وقد ذهب اتجاه إلى أن استقلال الطبيب في أداء عمله من الناحية الفنية يمنع من كونه تابعا لشخص آخر. لأنه حسب قول الأستاذ سليمان مرقس أن الطبيب في مركز يجعله بأي حال بعيدا عن الاضطرار للعمل

بالمستشفى، أما وصف التبعية التي تترتب عليها المسؤولية بأنها أدبية فلا يمكن الأخذ به على إطلاقه، لأن ذلك قد يؤدي إلى توسيع

دائرة التبعية وتراخيها إلى أقصى حدود التراخي، فيصبح مثلا رئيس كل جمعية أو حزب سياسي مسئولا بصفته هذه عن أعمال أعضاء الجمعية أو أعضاء الحزب لأنهم كلهم يعتبرون تابعين له أدبيا، واستطرد بالقول أنه ومن المؤكد أن محكمة النقض لم تقصد هذه النتيجة، و يؤيد ذلك أنها وصفت هذه التبعية الأدبية بأنها "علاقة مقطوع قانونا بأنها تحمل المستشفى مسؤولية خطأ الطبيب" وهذا الإجماع الذي تشير إليه محكمة النقض لم يثبت إلا للتبعية المادية *dépendance physique*، و بالنسبة فقط لتقصير الطبيب في واجباته العامة التي تفرضها عليه وظيفته، ولم ينصرف قط إلى تبعية الطبيب بالنسبة لعمله الفني، ولا إلى تلك التي قالت عنها المحكمة أنها مجرد تبعية أدبية⁽¹⁴⁾.

وبذلك فإنه فيما يخص طبيعة العلاقة بين الطبيب والمستشفى، فيوجد من ذهب إلى استقلالية الطبيب في أداء عمله في الناحية الفنية، ذلك أنه بالنسبة للمركز التنظيمي للطبيب، لا يلزم في القانون الخاص أن يكون مصدر السلطة الفعلية التي للمتبع على التابع عقد يربطها بل يكفي أن يؤدي التابع العمل أو الخدمة لحساب متبوعه أي كانت وسيلة إسناد هذه الخدمة⁽¹⁵⁾.

والراجح أن الطبيب يعتبر تابعا للمستشفى الذي يعمل فيه، وأن علاقة التبعية القائمة بين الطبيب والمستشفى، ولو كانت علاقة تبعية أدبية فهي تكفي لتحمل المستشفى خطأ الطبيب. فالمتبوع لا بد أن تكون له السلطة في أن يصدر لتابعه من الأوامر ما يوجهه بها في عمله ولو توجيهها عاما، وأن تكون له الوصاية عليه في تنفيذ هذه الأوامر وليس من الضروري أن يكون المتبوع قادرا على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية، بل يكفي أن يكون من الناحية الإدارية هو صاحب الرقابة والتوجيه⁽¹⁶⁾.

وبذلك فإن علاقة التبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى الذي يعمل فيه ولو كانت التبعية ذات طبيعة أدبية فيندرج عنه مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب، ويخضع الطبيب للمسؤولية التأديبية أمام جهتين: أمام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، طبقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، وأمام إدارة المستشفى.

وتجرنا المسؤولية التأديبية للحديث عن طبيعة العلاقة بين الطبيب والمستشفى العام فتتص المادة 136 من القانون المدني (الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم) على أنه: "يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها. وتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب

المتبوع". يتضح لنا من هذه المادة أن المشرع جعل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه مسؤولية مفترضة، لأنه اعتبره مكلفاً بأداء حساب عن أفعال تابعه. كما أنه يشترط لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع :

أ- وجود علاقة تبعية بين شخصين، بحيث يكون أحدهما خاضعاً للآخر، ويتحقق ذلك إذا كان للمتبوع على تابعه سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه، ومن الأمثلة على ذلك رابطة التبعية القائمة بين الطبيب والمستشفى. ومن التطبيقات القضائية لعلاقة التبعية أن الممرضة تابعة للطبيب الذي تقوم بخدمته أثناء العلاج أو العملية الجراحية⁽¹⁷⁾.

ب- صدور الخطأ من طرف التابع وذلك حال تأدية وظيفته أو بسببها، فالخطأ الذي يرتكبه التابع في قيامه بأعمال وظيفته، يعتبر في الحقيقة إخلالاً بواجبه إزاء ممارسة وظيفته.

وفيما يتعلق بمسؤولية الدولة على وجه العموم، فإنه إذا كان الخطأ مصلحياً ارتكبه موظف اعتبرت الدولة مسئولة ومن ثم مساءلتها أمام الجهة الإدارية وليس المدنية. ومن ثم فإن مساءلة المستشفى عن أخطاء الطبيب باعتباره تابعا لها تقتضي توافر شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وهو ما يصعب في بعض الحالات لما يتمتع به الأطباء والجراحون من استقلالية عند ممارستهم لعملهم الفني. فقد ذهب رأي في الفقه إلى أن الاستقلال الذي يتمتع به الطبيب في ممارسة عمله الذي يمنع تبعيته لشخص آخر إذا لم يكن طبيباً مثله يستطيع أن يراقبه في هذا العمل⁽¹⁸⁾. يفهم من ذلك بأن الطبيب الذي يباشر نشاطه لحساب شخص آخر لا يمارس سلطة التوجيه والإشراف عليه في عمله الفني فإن علاقة التبعية تنتفي.

إن الطبيب لا يعتبر موظف بالمعنى الفني، ذلك أن مسؤولية المستشفى من أعمال مستخدميها لا تقتصر على موظفين بالمعنى الفني وأنها تشمل كل من يؤدي عملاً لحسابها وتحت رقابتها وتوجيهها ذلك أن رقابة المتبوع قد تقتصر على الرقابة الإدارية والتنظيمية دون الرقابة الفنية، ويكون الشخص (الطبيب) عند قيامه بعمل لحساب الغير تابعا، طالما كان يتلقى الأوامر والتوجيهات في كيفية إنجاز هذا العمل، وطالما كان ملزماً بالامتثال لهذه الأوامر، فيحاسب من قبل المتبوع⁽¹⁹⁾.

بالنسبة للمركز التنظيمي للطبيب، لا يلزم في القانون الخاص أن يكون مصدر السلطة الفعلية التي للمتبوع على التابع عقد يربطهما، بل يكفي أن يؤدي التابع العمل أو الخدمة لحساب متبوعه، فلا ضرورة إذن، في قيام علاقة التبعية أن يكون هناك أجر يعطيه المتبوع للتابع⁽²⁰⁾ كما أنه لا يلزم لقيام رابطة التبعية أن تجتمع للمتبوع سلطة الإشراف الفني وسلطة الإشراف الإداري على تابعه، بل يكفي أن تتوفر لدى المتبوع سلطة الإشراف الإداري بحيث يمثل التابع لأوامره، ووضعه تحت الرقابة فيما يتعلق بتنفيذ هذه الأوامر.

لا شك أن إدارة المستشفى العام تستطيع أن تصدر أوامر للأطباء الذين يعملون لحسابها لتوجه بها أعمالهم، ولو توجيهها عاما، كتوزيع العمل بينهم، وتحديد مواعيده، وهي أوامر يجب على الطبيب أن يتبعها، وإلا استطاعت إدارة المستشفى أن توقع عليه الجزاءات التي تنص عليها اللوائح⁽²⁾.

وينتضح لنا من ذلك بأن إدارة المستشفى يتم مساءلتها عن خطأ الطبيب بموجب نشاطه الفني. ولقد قضت محكمة باريس بأن اختصاص القضاء الإداري بنظرة المسؤولية عن أعمال الأطباء في مستشفى عام مناطه اشتراكه في أداءه خدمات المرفق العام ولا محل للتوقف عند مركزهم التنظيمي أو طريقة أداء أجورهم. وقضت كذلك بأنه إذا كان

الطبيب الممارس في مستشفى عام لا يعتبر من أعمال الإدارة التابعين لها فإنه يسأل عن جميع الأخطاء سواء يسيرة أو جسيمة⁽²²⁾.

نخلص في النهاية إلى أن الطبيب الذي يعمل في المستشفى تربطه بهذا الأخير علاقة تبعية باعتبار الطبيب موظفا في المستشفى وذلك دون اشتراط توافر الإشراف الفني بل يكفي أن تتوافر سلطة الإشراف الإداري، وبذلك خضوع الطبيب للأوامر التي تصدرها إدارة المستشفى في جانبها الإداري وفي المقابل فإنه تتم مساءلة المستشفى في حالة وقوع خطأ طبيا من طرف التابع الطبيب (بمناسبة ممارسته لنشاطه المهني بالمستشفى) وي طرح سؤال حول مسؤولية الطبيب عن مساعدته من الأطباء؟.

إن مسؤولية الطبيب عن المساعد من الأطباء لا تقوم إلا إذا اختاره شخصيا لمساعدته ذلك أنه لقيام رابطة التبعية لا يقتضي الأمر أن يكون المتبوع حرا في اختيار تابعه غير أنه يشترط لقيام هذه الرابطة أن تكون للمتبوع على التابع سلطة فعلية في التوجيه والمراقبة، ولا تتحقق هذه السلطة إلا إذا اختار الطبيب مساعده لمعاونته في العملية.

وعلى ذلك فإن مسؤولية الطبيب الجراح لا تقوم في المستشفى العام عن الخطأ الذي وقع من الطبيب الذي عينته إدارة المستشفى لإجراء تخدير المريض. وقد تستعين المستشفى بأطباء من الخارج لإجراء العملية، وتتحقق مسؤولية المستشفى عند مباشرة نشاطها لعلاج المرضى المتعاقدين معها إذا ما نجم من الأطباء والمساعدين خطأ طبيا، فإن المستشفى تسأل في مواجهة المريض مسؤولية تعاقدية مقتضاها أن المدين بالتزام تعاقدية لا يسأل عن عمل الغير إلا إذا كان قد استخدمه في تنفيذ التزامه التعاقدية.

وفي نفس الإطار يطرح تساؤل آخر حول أساس إدارة المستشفى العام باعتبارها المتبوع عن أعمال تابعيها وهم الأطباء. وفي الحقيقة اختلف الفقهاء، واختلفت أحكام القضاء في تحديد أساس مسؤولية المتبوع (المستشفى العام) عن أعمال تابعه (الأطباء) وقد حاولت عدة نظريات وضع أساسها القانوني:

أولا: الخطأ المفترض: ذهب الفقه التقليدي الفرنسي إلى أن أساسها الخطأ المفترض (faute présumée) في جانب المتبوع، وأن هذا الخطأ مفترض افتراضا لا يقبل العكس. فإذا أخطأ التابع كان المتبوع مسئولا عنه بناء على قرين

الخطأ المفترض *présomption de faute* والتي مقتضاها أنه قصر في اختيار تابعه أوفي رقابته أو توجيهه، أي أن المسؤولية مقررة على أساس قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس⁽²³⁾.

ثانيا: تحمل التبعة: قال بهذا الرأي الفقهاء الذين يجعلون مسؤولية المتبوع مسؤولية ذاتية دون أن يقيموا على الخطأ⁽²⁴⁾ فمادام المتبوع مسئولا مسؤولية ذاتية، وأن الخطأ لا يفترض في جانبه فإن المتبوع ينتفع بنشاط تابعه ومن ثم عليه تحمل تبعة هذا النشاط طبقا لقاعدة الغرم بالغنم. مما نلاحظه هو أن هذه النظرية تتناقض مع مبدأ الرجوع الوارد عن العلاقة بين التابع والمتبوع ومن ثم فإن فكرة تحمل التبعة تتناقض المبدأ الذي جاءت به المادة 137 من القانون المدني⁽²⁵⁾ والتي أقرت حق الرجوع لفائدة المتبوع اتجاه تابعه في حالة ارتكاب هذا الأخير خطأ جسيما.

ثالثا: المسؤولية عن الغير: يعتبر هنا المتبوع مسئولا عن التابع مسؤولية الشخص عن غيره، غير أن تحديد الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية يختلف، وهو ما يؤدي بنا إلى التطرق وتوضيح كل أساس على حدا:

أ- **نظرية الضمان:** مفاد هذه النظرية التي تقدم بها Starck ستارك⁽²⁶⁾ أن المتبوع يضمن تابعه فيما يرتكب من خطأ يصيب الغير بضرر، إذا وقع هذا الخطأ أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها.

ب- **نظرية النيابة:** يكون التابع نائبا عن المتبوع وذلك بموجب نيابة قانونية. فالتابع نائب قانوني عن المتبوع، ولذلك يكون المتبوع مسئولا عن أعماله، كما يكون الأصل مسئولا عن التصرفات التي يبرمها نائبه⁽²⁷⁾.

ولقد انتقدت هذه النظرية على أساس أن النيابة لا تقوم على الأعمال المادية وإنما تقتصر على التصرفات القانونية، وبذلك تكون هذه النيابة غير قادرة على تفسير حق الرجوع.

ج- **نظرية الحلول:** التابع قد حل محل المتبوع، وأصبح الشخصان شخصا واحدا، وبذلك إذا ارتكب التابع خطأ في الحدود المعروفة، فكأنما المتبوع هو الذي ارتكب الخطأ⁽²⁸⁾. وما يلاحظ أن الأخذ بفكرة الحلول اعتبار كل من التابع

والمتبوع شخصا واحدا، وبذلك فإن المتبوع لا يستطيع الرجوع على تابعه. من بين النظريات السالفة الذكر، نجد أن كلا من القضاء الفرنسي والمصري قد أخذوا بفكرة الضمان القانوني أساسا لمسؤولية المتبوع. ويرى الفقيه الفرنسي فلور (Flour) بأن هذه المسؤولية تقوم على فكرة العدالة والإنصاف ذلك أن المتبوع هو الملزم بالتعويض لأنه هو دائما الموسر والمؤمن، بينما التابع غير موسر ولا يؤمن⁽²⁹⁾.

أما المشرع الجزائري فنجد أنه قد أخذ بدوره بفكرة الضمان عملا بالمادة 136 من القانون المدني، بحيث نظم مسؤولية المتبوع على أساس أنها مسؤولية عن عمل الغير بحكم القانون.

وبذلك يكون المتبوع مسئولا عن أخطاء تابعه، ولا يمكنه التخلص من هذه المسؤولية، وقد أخذت المحكمة العليا بهذا الرأي في حكم لها صادر في 20 فيفري 1985⁽³⁰⁾.

المطلب الثالث: الأساس القانوني لمسؤولية المستشفى العمومي عن خطأ الطبيب

إن مسؤولية المؤسسة الإستشفائية عن الأضرار التي تلحق المنتفعين تطبق الشريعة العامة بالنسبة للمسؤولية في القانون العام، وأن التبريرات التطبيقية لوجود المسؤولية الإدارية المتميزة عن المسؤولية المدنية فهي مستوحاة من النظام الأصلح للضحايا.

ولتحديد مسؤولية المستشفى عن أخطاء الطبيب فإنه يتعين التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ثم تحديد أساس المسؤولية على أخطاء الطبيب وحتى أخطاء مساعديه ويتعين توضيح الاختصاص القضائي الذي لجأ إليه المشرع في تحميل مسؤولية المستشفى وذلك لمعرفة من يتحمل مسؤولية التعويض عن الأضرار اللاحقة بالضحايا.

أولاً: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي: إن الحماية المدنية للأطباء الذين يمارسون نشاطهم في المستشفيات العامة تنتج عنها التمييز من جهة الاجتهاد القضائي بين الخطأ الشخصي والذي نادرا ما يعترف به وبذلك يتم معاقبته من طرف القاضي، والخطأ المرفقي والذي يكون القضاء الإداري وحده مختصا فيه⁽³¹⁾ وعلى هذا فإن مسؤولية المستشفى عن أعمال الأطباء الذي يعملون بها تقوم على أساس الخطأ، وهو محل دراستنا، ومن تم سنلجأ إلى دراسة وتوضيح كل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي فيما يلي:

1- الخطأ الشخصي: لقد استند الفقه في تحديد ومعرفة الخطأ المرفقي على أساس تمييزه عن الخطأ الشخصي، وأنه يعتبر خطأ شخصيا في حالات هي:

الحالة الأولى: انعدام الصلة بين الخطأ المرتكب والمنسوب إلى الموظف والمرفق المنسوب إليه، فالتصرف الذي يأتيه الموظف خارج نطاق وظيفته، يعتبر تصرفا يأتيه في حياته الشخصية فإن القضاء العادي يكون مختصا، ومن أمثلة ذلك نجد حالة خروج موظف للنزهة بسيارته الخاصة وإصابته لأحد المارة بضرر.

الحالة الثانية: الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الموظف، يتميز بخطورة في طبيعته وكذا توافر سوء النية، وفي حالة انتفاء سوء النية اعتبر الخطأ مرفقيا وتتخذ هذه الحالة ثلاث صور:

-الصورة الأولى: أن يخطئ الموظف خطأ جسيما ومثاله قيام أحد الأطباء بتطعيم مريض ضد مرض ما دون اتخاذ الإجراءات اللازمة مما يؤدي إلى هلاكه.

-الصورة الثانية: تأخذ مظهر تجاوز السلطة والاختصاصات المسندة إلى الموظف بصورة صارخة.

-الصورة الثالثة: وهي أن يأخذ عمل الموظف صورة عمل أو فعل مجرم خاضع لقانون العقوبات مثل تجريمه لإفشائه أسرار المهنة أو جريمة الخيانة.

إن ما يقع من خطأ أثناء العمل الطبي ذاته، بمعنى الخطأ الذي يقع فيه الطبيب من عمل فني كالخطأ في التشخيص، فإنه يتحمل بنفسه مسؤولية أفعاله.

2 - الخطأ المرفقي: يسأل المستشفى عن كل خطأ يقع في تنظيم وتسيير العمل وفي تقديم العناية والرعاية اللازمة للمريض بصفة عامة إلى جانب حسن تسيير ونظافة الأجهزة وكذا نظافة وصحة الأغذية المقدمة، فكل خطأ من هذا النوع يثير مسؤولية المستشفى وأنه من الضروري إقامة مسؤولية الإدارة والزامها بجزر الضرر الناتج⁽³²⁾.

ونظرا لتعدد واختلاف صور الخطأ المرفقي فقد صنفها الفقه إلى ثلاث صور وهي:

أ- سوء تنظيم المرفق العام: تتحقق هذه الصور في حالة كون الأضرار اللاحقة بالضحية ناتجة عن التنظيم السيئ العام.

ب- سوء سير المرفق العام : تتمثل هذه الحالة في عدم الكفاءة والتهاون في تسيير المرفق، وأن التسيير السيئ يرتب المسؤولية المرفق في وجوب تعويض الضحية عن الأضرار التي لحقتها نتيجة سوء التسيير. وقد جاء في قرار مجلس الدولة صادر في 2003/06/03 بين القطاع الصحي بعين ولمان ولاية سطيف (المستأنف) وبين ورثة (ص.ب) (المستأنف عليهم) الذي أيد قرار مجلس قضاء سطيف في 1999/12/06 وجاء في حيثياته: "حيث أن المستأنف يتمسك بأن الممرضين لم يرتكبا أي خطأ بما أنهما استفادا من قرار براءة من طرف محكمة عين ولمان أيده قرار مجلس قضاء سطيف وأن معهد باستور بالجزائر هو الذي ارتكب خطأ بوضع مادة "سيانينيت" لها نفس لون الماء المقطر في قارورات وضعت في علبة مخصصة لمحاربة داء الكلب لكن حيث أن غياب المسؤولية الجزائرية للممرضين لا يمكنه إعفاءهما من خطأ يتحمل في الخدمة، حيث وبالفعل أن مدير الوقاية لوزارة الصحة بموجب إرسالية موجهة إلى DEPS سطيف تظهر وجود خطأين:

1- تكديس اللقاح المضاد لداء الكلب ومحلولة المسمى بقارورات غير مسماة موجهة إلى مخبر تحليل الجراثيم في نفس المكان.

2- استعمال مادة غير معروفة كمحلول عوض المادة المسلمة من معهد باستور بالجزائر.

حيث من الثابت أنه باستعمال قارورة لقاح لا تحمل أية إشارة بخصوص طبيعتها ولا نوعيتها وصلاحياتها في مكان محلول مع لقاح يسلمه معهد باستور بالجزائر حسب الإرسالية السابقة فإن الممرضين ارتكبا خطأ وحيث أن الأخطاء المرتكبة من طرف الممرضين في أداء مهمتهما للإسعاف اليومي تشكل إهمالا في سير المصلحة الإستشفائية العمومية التي يقيم مسؤولية هذا الأخير. حيث أن قضاة الدرجة الأولى أصابوا لما ألقوا المسؤولية على مستشفى عين ولمان".

ونتخلص وقائع هذه الدعوى في أن المرحوم (م) توفي مباشرة بعد الحقنة، وأنه إثر طلب السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة عين ولمان في 1995/04/04، تم إجراء تشريح لجنة المرحوم توصل على أن الوفاة نجمت إثر رد فعل حساسية للمادة المحقونة على مستوى البطن، وحيث سيخلص من تقرير المجمع العلمي

للمستشفى الجامعي بسطيف إثر المهمة المنوطة به من طرف محكمة عين ولمان قسم الجرح بتاريخ 1977/02/24 بأن القارورة المستعملة لم تحتوي على ماء مقطر وإنما محلول يسمى "سيانينيت" يستعمل في المخابر لإنتاج المستحضرات المخبرية وهي مادة سامة، وأنه توجد علاقة مباشرة بين الحقنة التي تلقتها الضحية ووفاتها ومن ثم ثبوت ارتكاب الممرضين خطأ مهنيا وبذلك ترتب مسؤولية المستشفى⁽³³⁾.

نخلص في الأخير أن سوء تسيير المرفق العام، ومن ثم سوء تسيير المستشفى بسبب انعدام الكفاءة أو حتى التهاون في القيام بالنشاط المهني على أحسن وجه يؤدي إلى مسؤولية إدارة المستشفى طبقا لقاعدة مسؤولية المتبوع وإلزامه بتعويض الضحية (المريض) عن الأضرار التي لحقت من جراء سوء التسيير.

ج - عدم سير المرفق : تتجسد هذه الصورة في الحالة التي تكون فيها الأضرار اللاحقة بالضحية ناتجة عن جمود المرفق وعدم قيامه بأعماله.

وبذلك فإن الخطأ الشخصي يولد المسؤولية الشخصية للطبيب وأن عبء التعويض يتحمله أمام القضاء العادي، أما الخطأ المرفقي فيرتب المسؤولية لإدارة المستشفى وذلك أمام القضاء الإداري وأن خزينة الدولة هي التي تتحمل عبء التعويض عن الأضرار التي أصابت المريض.

إذن استقر القضاء على اختصاص محاكم القضاء الإداري للنظر في المسؤولية المترتبة على الخطأ المرفقي للطبيب في الجزائر، ذلك لما لهذه المؤسسات الإستشفائية من طابع إداري، وفي هذا الشأن لقد ألغى مجلس الدولة القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس سيدي بلعباس بتاريخ 1999/03/08 والذي قضى بما يلي "عدم الاختصاص النوعي".

ونتخلص وقائع القضية أنه بتاريخ 1988/10/16 اصطدمت شاحنة بالقاصرة (م) وأن الشاحنة مؤمنة، وبعد الحادثة نقلت الضحية على الفور إلى المركز الاستشفائي لعين تموشنت مصابة بتشمم كلي للطرف السفلي الأيمن، وأنه بتاريخ 1988/10/19 على الساعة الثالثة صباحا توفيت الضحية نتيجة إهمال طبي مرتكب من طرف الجراح (س)، حيث استأنف ذوي حقوق المرحومة (س) هذا القرار على أساس اختصاص الغرفة الإدارية كون أحد أطراف القضية هو المركز الاستشفائي لعين تموشنت وهو هيئة عمومية ذات طابع إداري طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008)، وأن الغرفة الإدارية أغفلت مناقشة الدفع المقدم من طرف العارضين كون الضحية توفيت نتيجة حادث مرور وكذا نتيجة تهاون الطبيب، ومن ثم لا يمكنهم اللجوء للقاضي العادي من أجل المطالبة بالتعويضات فيما يخص مسؤولية سائق الشاحنة وفي نفس الوقت الطبيب الجراح الذي يقع تحت مسؤولية المركز الاستشفائي لعين تموشنت لأن القاضي العادي غير مختص في نظر القضايا التي تكون هيئة عمومية طرفا فيها.

وأجاب سائق الشاحنة السيد(ع) بأن المبالغ المالية غير مؤسسة باعتباره أنه لم يكن هو المتسبب في الوفاة وقانون التعويضات واضح في هذا المجال مما استوجب رفض هذا الطلب أما الطبيب الجراح، السيد (س) فقد أجاب بأن المستأنفون يدفعون باختصاص القضاء الإداري طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأنه مادامت المسؤولية مزدوجة لسائق الشاحنة والطبيب الجراح، وحيث أن طلبات التعويض غير متكافئة ومبالغ فيها تجاه المستشفى ومن ذلك لا يوجد تساوي لتحميل المسؤولية مما يتعين معه القول أن قضاة الغرفة الإدارية قد طبقوا صحيح القانون وأصابوا والتمس المصادقة على القرار المستأنف.

وجاء في حيثيات قرار مجلس الدولة على أنه بتاريخ 1988/10/16 صدمت الشاحنة ملك تعاونية الحبوب والخضر بعين تموشنت الفتاة القاصر(م) نقلت على إثرها إلى المستشفى حيث توفيت تاريخ 1988/10/19 نتيجة إهمال طبي من طرف الطبيب الجراح (س) وحيث تمت متابعة الطرفين سائق الشاحنة (ع) والطبيب الجراح (س) جزائيا وتم الحكم عليهما، وحيث بالرجوع إلى ملف القضية تبين أن الوفاة حصلت في المستشفى نتيجة إهمال الطبيب المعالج الذي أهمل الضحية وبذلك تقوم مسؤولية المركز الإستشفائي طبقا للمادة 136 من القانون المدني لأن عليه واجب الرعاية بالنسبة للمرضى الموجودون فيه من ذلك فإن القاضي الإداري مختص في نظر القضية وتدخل في اختصاصه ، وحيث أن وفاة الضحية (م) داخل المستشفى بتهاون من الهيئة المعالجة فإن ذلك ألحق ضررا بذوي حقوقها الأمر الذي قدر معه مجلس الدولة وجوب جبره، وعليه إلغاء القرار المستأنف والتصريح باختصاص القاضي الإداري والتصدي من جديد بتحميل المركز الإستشفائي لعين تموشنت مسؤولية وفاة الضحية (م) وإلزامه بتعويض ذوي حقوق الضحية بمبلغ 150,000,00 دج لكل واحد من الأبوين، ومبلغ 150,00,00 دج لكل واحدة من إخوة الضحية الثلاثة⁽³⁴⁾.

نخلص إلى أن كون المستشفى مؤسسة عمومية وتتمثل إحدى واجباتها في تقديم الرعاية والحماية الكافية للمريض، وأنه في هذه القضية كان إهمال الطبيب الجراح للمريضة(الضحية) أدى بالضرورة إلى مساءلة المستشفى على أساس علاقة التبعية، ذلك لصدور خطأ مرفقي يوجب جبر الضرر الذي أصاب ذوي حقوق الضحية، وأن هذا الخطأ المرفقي في سوء التسيير المرفق العام يؤدي إلى مساءلة المستشفى وذلك أمام الغرفة الإدارية طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وليس أمام القضاء العادي.

ثانيا: الاختصاص القضائي: لقد وضع القضاء قواعد تحديد المسؤولية الإدارية للمرفق العام على أساس حكم بلانكو Blanco سنة 1873 والتي أقامت لأول مرة مسؤولية الدولة، لكن تم استبعاد تطبيق قواعد القانون المدني، حيث اعتبرت محكمة التنازع: "المسؤولية التي يمكن أن تقع على عاتق الدولة لا يمكن أن تحكمها مبادئ القانون المدني بالنسبة للعلاقات ما بين الخواص هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة لها قواعدها الخاصة والتي تختلف طبقا للاحتياجات ولحقوق الدولة مع الحقوق الخاصة"⁽³⁵⁾.

وكان لهذا الحكم أثر كبير على تحديد أسس المسؤولية الإدارية، غير أنه يجب التوضيح أن خطأ المرفق العام ليس نفسه الخطأ في القانون المدني، لأن الإدارة باعتبارها شخصا معنويا لا يمكنها أن ترتكب خطأ، إذ الخطأ يرتكبه أعوانها الذين لا يتحملون عبء إصلاحه، ومن ثم لا يشكل الخطأ حجة لإثبات مسؤولية الإدارة، بل هو شرط فقط لترتيب المسؤولية، لذا فأساس الالتزام بإصلاح الضرر يكمن في فكرة مساواة الجميع أمام الأعباء العامة⁽³⁶⁾.

إن الطبيعة القانونية للمؤسسة الإستشفائية العامة هي التي تحدد الدعوى التي يقدمها المريض، وأن المبدأ العام يقوم على أساس أن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب العامل بالمستشفى العام يدخل في اختصاص القضاء الإداري بشرط ألا يشكل أخطاء شخصية منفصلة عن أداء الخدمة الصحية المكلف بأدائها. وبذلك فإن نطاق الاختصاص المحلي للغرفة الإدارية القضائية وهي تنتظر وتفصل في الدعاوى الإدارية بالنسبة لدعاوى التعويض والمسؤولية الإدارية للمطالبة بالتعويض وإصلاح الأضرار الناجمة عن أعمال المؤسسات العامة ذات الطبيعة الإدارية⁽³⁷⁾.

ونخلص في الأخير بأن مساءلة المستشفى العام عن الأخطاء الطبية التي قد تقع عن الطبيب تكون من اختصاص الغرفة الإدارية لدى المجلس القضائي باعتباره مؤسسة ذات طابع إداري، وهذا تطبيقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁸⁾.

المبحث الثاني : مسؤولية الطبيب في العيادات الخاصة

إلى جانب المستشفيات العامة التي تم التطرق إليها، يمكن للمريض اللجوء إلى عيادات خاصة لما تقدمه من خدمات الرعاية والعلاج، وإلى جانب ذلك فهي تقدم كذلك خدمات فندقية، وبذلك نشوء عقد بين المريض والعيادة الخاصة، وهو ما يؤدي بنا إلى دراسة وتوضيح هذه المرافق الصحية، وتبيان العلاقة التي تجمعها بالمريض، وكذا علاقة هذا الأخير بالطبيب.

ونجد المشرع عندنا قد تطرق إلى هذه الممارسة بوضع أحكام تضبطها وذلك في إطار مدونة أخلاقيات الطب تحت عنوان "قواعد خاصة ببعض طرق الممارسة" ابتداء من المادة 77 إلى غاية المادة 89 منه. كما تناول قانون الصحة وترقيتها هذه الممارسة طبقا للمواد 208 إلى 213 الباب السادس تحت عنوان "مستخدمو الصحة" في الفصل الثاني تحت عنوان "شروط ممارسة مهن الصحة ونظامها" القسم الرابع منه تحت عنوان "ممارسة الأطباء وجراحي الأسنان والصيدلة وعملهم في نطاق القطاع الخاص". بذلك فإننا سوف نلجأ إلى دراسة هذه الممارسة من حيث طبيعة العلاقة التي تربط كل من العيادة والطبيب بالمريض الذي يلجأ إليها وهذا فيما يلي:

المطلب الأول : الطبيعة القانونية لعلاقة المريض بالعيادة الخاصة

إن العيادات تؤدي تجاه المريض خدمة مزدوجة: خدمة فندقية وخدمة تقديم العلاج، وبذلك يوجد بين المريض والعيادة عقد يتضمن جانبيين، عقد الفندقية وعقد تقديم العلاج⁽³⁹⁾.
سوف نتطرق إلى توضيح كل من عقد الفندقية وعقد تقديم العلاج لنتمكن من فهم وتوضيح علاقة المريض بالعيادة التي يعالج بها عندما يطرأ عن هذه الأخيرة خطأ عند تقديم العلاج والرعاية للمريض، وحتى عند التنظيم السيئ ونوعية الخدمات التي تقدمها.

أولاً: تنفيذ عقد الفندقية: رغم أن القضاء الفرنسي كان يرفض أن يعامل مؤسسات الاستشفاء العامة والخاصة معاملة الفنادق، وبالتالي إخضاع مسؤوليتها لقواعد المسؤولية عن ودائع الفنادق إلا أنه انتهى إلى تحميل مؤسسات الرعاية والعلاج بالتزام فرعي أو تبعية بحراسة أمتعة المريض⁽⁴⁰⁾.

ونقوم المسؤولية على الأمتعة التي يتم إيداعها بين يدي أحد الموظفين بالعيادة من طرف المريض الذي التحق بها، وأن تنفيذ عقد الفندقية لا يتم سوى بالنسبة للأشياء المنقولة التي أدخلها المريض إلى العيادة والتي بذلك تبرر حيازته لها أثناء إقامته في المؤسسة الطبية، ويترتب على إيداع تلك الأشياء، مسؤولية المؤسسة في حالة سرقتها أو فقدانها أو تلفها والتي تخضع للقواعد العامة في القانون المدني⁽⁴¹⁾.

وأن مسؤولية المؤسسة على تنفيذ عقد الفندقية تكون قائمة إلا في حالة خطأ المريض أو حالة طارئة، فإن سرقة أو تلف الأشياء التي أتى بها المريض إلى المؤسسة فهي غير مطبقة في العيادة⁽⁴²⁾.

أما فيما يتعلق بسلامة المرضى، فإن العيادة لا تلتزم سوى ببذل العناية، وقد تم رفض طلب المريض كأن يتلقى علاج التنحيف في إحدى المؤسسات الخاصة، والذي تعرض إلى جروح على إثر سقوطه تحت حاجز مفرغ كان يود الجلوس عليه، ولقد ذهبت المحكمة إلى أن ذلك الحاجز، والذي تم وضعه بصفة منتظمة، كان يوفر الحماية الكافية، وأن المؤسسة لم ترتكب خطأ في عدم تنبيهها للمضروب، البالغ والمتمتع بكافة قواه العقلية، حول تواجد خطر محتمل⁽⁴³⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أن المريض قد يكون في حالة لا تسمح له بالسهر على حماية نفسه مما يلقي على عاتق المؤسسة الطبية الالتزام بالسهر على سلامته بالنسبة للخدمات غير الطبية، كحالة تواجد المريض غير واع نتيجة لمادة التخدير، وهنا تكون العيادة الطبية مسئولة بموجب التزامها بتحقيق نتيجة ألا وهي سلامة المريض وإلا استوجب عليها تعويضه عن الضرر، ولا تعفى هذه العيادة من ذلك إلا بثبوت السبب الأجنبي.

ففي واقعة أصيبت فيها نساء بحروق بالغة الخطورة أثناء احتراق دار التوليد التي اضطرت فيها المصابة وهي على فراش المرض أن تعهد بنفسها إلى مدير المؤسسة الطبية، الذي يؤمن لها المأوى ويحيطها بالرعاية اللازمة للمحافظة على سلامتها ضد مختلف المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها، قضى بأن مثل هذا الوضع الذي أدى إلى الإضرار بصحة المريضة وبكمال جسدها البشري، يقتضى من مدير المؤسسة إقامة الدليل

على السبب الأجنبي، وهو الأمر الوحيد القادر على إعفائه من الالتزام الحازم بالسلامة الذي يليه على عاتقه العقد الذي يربطه بالمصابة⁽⁴⁴⁾.

ثانيا: تنفيذ عقد الخدمات: يكون التحاق المريض بالمستشفيات أو العيادات الخاصة بناء على عقد ولو ضمنى بينه وبين إدارة هذه العيادة، وبذلك فإن عقد الاستشفاء هو الذي يحكم العلاقة التعاقدية بينهما وقد نصت المادة 87 فقرة 01 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: " يجب أن تكون الممارسة المعتادة للطب أو جراحة الأسنان، مهما كان شكلها، في مؤسسة أو مجموعة أو عيادة أو أي مؤسسة أخرى، خاضعة في كل الحالات لعقد كتابي".

ويلتزم المستشفى بتقديم الخدمات التي يحتاجها المريض أثناء إقامته فيه، وبصفة خاصة تنفيذ تعليمات الطبيب فيما يتعلق بتلك الخدمات كنظام الطعام والنظافة وتقديم العلاج بصفة منتظمة من أدوية وحقن وتحاليل، والقيام بتدفئة المريض إذا كانت تستدعي حالته ذلك⁽⁴⁵⁾، كما يستوجب على مدير العيادة أن يقوم بتزويدها بالتجهيزات الأولية لاستقبال المرضى وعلاجهم، كتوفير أدوات الجراحة، الأدوية، أجهزة التحاليل الأولية... الخ و الإقامة مسؤوليته، ولا يكفي توافر الأجهزة بل لابد من سلامتها و عدم اختلالها⁽⁴⁶⁾.

لقد تم تحديد طاقة استيعاب العيادات بين خمسة عشر وتسعين سريرا، وأن كل تغيير لوجهة أي عيادة يخضع لرخصة مسبقة يمنحها وزير الصحة العمومية، كما أن مهام ممارسة الأعمال الطبية والجراحية وأعمال الكشف تكون من طرف أطباء مؤهلين، وتمارس أعمال المساعدين الطبيين تحت مراقبة ممارسين طبيين، وأن العيادة توضع تحت تصرف الإدارة الفعلية والدائمة الطبيب⁽⁴⁷⁾.

وأن الطبيب الأخصائي الذي يمارس في العيادة الخاصة بمساعدة طبيب أو عدة أطباء يأتي بهم شخصيا، كالطبيب المخدر أو المنعش، فإن الأخصائي وحده يكون مسئولا عن نشاطهم، باختياره بمفرده المساعدين الذين سيساعدونه⁽⁴⁸⁾، وأن العيادات تستلزم بأن تضع تحت خدمة المريض عاملين ذو صبغة طبية بصفة كافية من حيث العدد والكفاءات اللازمة، و هنا يتعلق الأمر بنتيجة، في حين أن العيادات تسأل وبصفة تعاقدية، عن الأخطاء التي يرتكبها مستخدمو المجال الطبي⁽⁴⁹⁾.

إن محكمة النقض الفرنسية تقيم المسؤولية العقدية للعيادة بالنسبة للأطباء المستخدمين بحيث قضت على أنه: " بموجب عقد الاستشفاء والخدمات المتصلة والمتعلقة بالمريض، فإن مؤسسة صحية خاصة تكون مسئولة عن الأخطاء المرتكبة من طرف مستخدميه أو نائبيه الذين أحدثوا ضررا بهذا المريض فإن هذه المؤسسة يمكن اعتبارها مسئولة عن الأخطاء المرتكبة من طرف الطبيب بمناسبة أعمال طبية بالنسبة للفحص أو العلاج الذي تم على المريض، وذلك بشرط أن يكون الطبيب مستخدما لديه".

إن مسؤولية المؤسسة الصحية متصلة بالمريض الذي يستشير طبيبا أجيرا لدى مؤسسة صحية، فإنه يبرم عقد مع هذه المؤسسة وليس مع الطبيب الذي استقبله وهذا يدل على أن محكمة النقض الفرنسية قد تبنت فكرة

وحدة عقد العلاج الذي يبرمه المريض مع العيادة الخاصة وذلك خلافا لما أخذ به الاتجاه التقليدي (ازدواج عقد العلاج) فهولا يشمل تقديم الأجهزة وخدمات الممرضين، بل يشمل كذلك الأعمال الطبية التي هي من اختصاصات الأطباء، ويلتزم بتقديمها للمريض إضافة إلى ذلك فإن العيادات الخاصة تسأل مسؤولية عقدية عن إخلالها بالتزامها بمراقبة المريض، وهو التزام بعناية يقتضي من المريض أو ورثته لإثبات خطأ هذا المستشفى أو بالأحرى تابعيه الذي يمارس بواسطتهم التزامه بالرقابة.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية بموجب القرار الصادر عن الغرفة المدنية في 15 ديسمبر 1999 على أن العيادات الخاصة لا تسأل عقديا تجاه المريض المتواجد بها عن الأخطاء المرتكبة من طرف الأطباء غير الأجراء. فالطبيب وحده مسئول بصفة تعاقدية عن أخطائه الطبية متى مونت العيادة للطبيب جميع الأجهزة المادية والبشرية اللازمة التي تتبع العمل الطبي.

ونجد هذه الحالة كثيرا في الحياة اليومية، ذلك أن المريض يلجأ إلى الطبيب الأخصائي الذي لديه عقد ممارسة حرة مثلا أخصائي الولادة، فيقوم هذا الأخير بعملية التوليد والعمليات القيصرية في عيادة خاصة ومن ثم فإن الطبيب أجبر لدى العيادة فهي مسئولة عن أخطائه وبالرجوع إلى قرار صادر في 14/02/2000 فإن المريض له إمكانية مساءلة الطبيب بصفة شخصية على أساس المسؤولية التقصيرية.

يرى القضاء أنه في مجال العمل الفني، فإن الطبيب يعمل بكل استقلالية، فهو ليس بمجرد منفذ لمهمة محددة وموجهة من طرف الفاعل، وبذلك فإن المريض يمكنه اللجوء على أساس المسؤولية العقدية تجاه العيادة الخاصة للصحة وعلى أساس المسؤولية التقصيرية تجاه الطبيب⁽⁵⁰⁾.

وهو ما أكدته أيضا محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 9 أبريل 2002 بحيث نصت: "في نفس الوقت الذي تباشر فيه المسؤولية العقدية للمؤسسة الصحية، المسؤولية التقصيرية للفعل الشخصي للطبيب الأجير، على أساس الخطأ الطبي المرتكب من طرفه"⁽⁵¹⁾، والمرضى المتواجدون في عيادة خاصة بموجب عقد تنفيذ لمصلحة مستشفى عام، فإنهم يعتبرون زبائن لدى العيادة يعالجون بواسطة الممارسة الحرة، وموجودون في مجال القانون الخاص وفي حالة وقوع أضرار، فيجب عليهم متابعة الطبيب أو العيادة أمام القضاء.

وبالنسبة لأشخاص المهن الأخرى العاملين في المستوصفات الخاصة والمرتبطين معها برابطة التبعية، تسأل المستوصفات عن أخطاء المتبوع عن أعمال تابعه. فالمستوصف الخاص عليه أن يستجيب عقديا عن أخطاء المساعدين الطبيين والممرضين أثناء ممارستهم لأعمالهم لمصلحته وتحت رقابته وإشرافه.

وذهب القضاء الفرنسي إلى أن مسؤولية المستوصف الخاص لا تقوم، وإنما يسأل الطبيب عن أعمال أولئك المساعدين والممرضين إذا كانوا في تنفيذهم لعمل ما يخضعون لرقابته وإشرافه المباشر، الذي قد يكون

ضروريا أحيانا، وإما بسبب التعاون الذي تقتضيه الظروف بين الطبيب ومساعديه، أو بسبب طبيعة العمل الطبي المراد تنفيذه

ففي هذه الأحوال يعود الطبيب، المتبوع العرضي لأولئك الأشخاص الذين ينفذون العلاج الذي وصفه فيسأل عن أخطائهم ولا يسأل عنها المستوصف الخاص.

وهذا يعني أن المستوصف يسأل عن أخطاء المساعدين الطبيين والمرضين عند ممارستهم للأعمال الداخلية في اختصاصهم بموجب القواعد التنظيمية المطبقة والذين يستطيعون القيام بها دون حاجة لوجود طبيب إما بناء على وصفة طبية أو بدونها عندما يدخل العمل ضمن نطاق الدور الخاص بالمرض كما يسأل عن أخطائهم أيضا عند قيامهم بالعمل دون رقابة مباشرة عن طبيب يشرف على تنفيذه⁽⁵²⁾، وبالنسبة للقابلية، فإن محكمة النقض الفرنسية صرحت بأنه: "القابلية الأجيرو التي تتصرف دون مجاوزة حدود المهمة التي كلفت بها من طرف المؤسسة العلاجية الخاصة، لا تؤدي إلى مساءلتها تجاه المريض".

كما قررت بأن المريض يمكنه بصفة مستقلة أن يرفع دعوى ضد مؤسسة خاصة بالصحة، وإقامة مسؤولية الأطباء والقابلات بدون تأسيس المادة 1382 وما بعدها في القانون المدني الفرنسي، وأن المؤسسة المصرح بها تكون مسئولة عن الأخطاء المرتكبة من طرف هؤلاء المهنيين كان يمكنه إقامة دعوى ضدهم. كما يمكن إقامة المسؤولية التقصيرية اتجاه العيادة الخاصة عن الأضرار التي لحقت المريض من جراء عقد وسيلة الإصلاح المقامة من الضحايا غير المباشرة عن الضرر الذي أصاب المريض (مثلا أولياء المريض) فلديه بالضرورة طبيعة تقصيرية.

وفي الأخير، فإن العيادة الخاصة تلتزم بتنفيذ العقد الذي يربطها بالمريض وذلك بتوفير العدد الكافي من الأطباء والمرضين المتحصلين على الشهادات والكفاءات اللازمة لأداء الخدمات الطبية المطلوبة واللازمة في العيادة، وكذا توفير الأجهزة الملائمة لمقتضيات العلاج وبحالة جيدة، كما تلتزم بتوفير الأدوية والمستحضرات الطبية خالية من العيوب وهذا الالتزام في الحقيقة هو التزام بتحقيق نتيجة.

وبالرغم من ذلك فإن أساس العلاقة التي تربط المريض بالعيادة الخاصة هي علاقة تعاقدية، وأن الالتزام الأصلي لهذه العيادة يتمثل في بذل العناية اللازمة أثناء إقامة المريض بها، وأن العيادة تسأل تعاقديا عن أخطاء الأطباء

والعاملين بها ذلك أن المشرع قد اشترط أن يكون العقد كتابيا شرط أن يكونوا أجروا لديها، بالرغم من أن هذا لا يمنع المريض المتضرر بمساءلتهم بصفة شخصية و ذلك على أساس المسؤولية التقصيرية، على أن العيادة تستطيع إعفاء نفسها من المسؤولية بإثبات عدم وقوعها في خطأ وبنسبة الضرر إلى فعل الغير مثلا،

ونتيجة لذلك قررت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها بعدم مسؤولية العيادة الخاصة عن تزويد المريض بدم ملوث إذا كان مركز حفظ الدم قد زودها بالدم على أساس أنه صالح وخال من أي تلوث⁽⁵³⁾.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقة المريض بالطبيب في العيادة الخاصة

إن دراسة موضوع مسؤولية الطبيب في العيادات الخاصة يؤدي بنا إلى توضيح العلاقة التعاقدية التي تربط المريض بالطبيب المعالج، وهو ما يؤدي بنا إلى تعريف العقد الطبي وتبيان خصائصه، وذلك فيما يلي:

أولاً: تعريف العقد الطبي: لقد وضع المشرع الجزائري تعريفاً للعقد، بنصه في المادة 54 من القانون المدني على أنه: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين، بمنح أو فعل أو عدم

فعل شيء ما"، وقد عرف الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري، العقد الطبي بأنه: "هو اتفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم"⁽⁵⁴⁾.

إن الطبيعة القانونية للعقد الطبي صعب تحديدها، فالعمل الطبي لم يكن محل أي ترتيب معين في القانون المدني، ومن هذه التعاريف سنحاول تحديد خصائص العقد الطبي لتوضيح العلاقة التي تربط المريض بالطبيب وتحديد ما يندرج عنها من التزام على عاتق كل منهما و كذا حقوقهما.

ثانياً: خصائص العقد الطبي: مما سبق ذكره، يمكننا استخلاص خصائص العقد الطبي فيما يلي

1- عقد شخصي: تنص المادة 80 فقرة 02 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "ويتعين احترام حق المريض في حرية اختيار الطبيب أو جراح الأسنان".

فالمبدأ العام هو أنه للمريض الحق في أن يختار بحرية الطبيب الذي يعالجه، لما يتمتع به من كفاءات مهنية وسمعة جيدة وكذلك الثقة التي تجمعها به. وحرية المريض في اختيار الطبيب كثيراً ما تزول أو تنقيد، فكلما اتسع نطاق العلاج في المستشفيات وغيرها من دور العلاج العامة، كلما زالت أو تقيدت حرية المريض في اختيار الطبيب المعالج. كما أن تقدم الطب ووجود الأخصائيين، مع تعدد التخصصات الدقيقة، أدى إلى أن أصبح عدد الأطباء الأخصائيين في كل تخصص دقيق محدود إلى درجة أنه يكاد يكون الطبيب المتخصص، وخصوصاً إذا اكتسب شهرة خاصة، يكاد يكون مفروضاً ولا مجال للمريض في اختيار غيره أو على الأقل يكون مجال حريته في الاختيار محصوراً في عدد قليل من الأطباء⁽⁵⁵⁾. لكن بالرغم من القيود التي قد تواجه المريض، فإن مبدأ حرية المريض في اختيار الطبيب يبقى قائماً، وذلك باختيار الطبيب الذي يثق فيه.

2- عقد مدني: بصفتها مهنة أساسية حرة، فإن مهنة الطب تتميز عن المهن ذات الصبغة التجارية، ذلك لاعتبارها لا تتطلب سوى عمل شخصي وفكري. لكن تبعاً للتمييز التقليدي الدائم، فإن العمل الطبي قد أبقى

طابعه المدني، ولا يمكن دمجها لعمل تجاري فالطبيب يتلقى أتعابه ولا يحقق أرباحا. كما نجد المادة 20 من المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب تنص: " يجب أن لا تمارس مهنة الطب وجراحة الأسنان ممارسة تجارية، وعليه يمنع كل طبيب أو جراح أسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشرة أو غير المباشرة". وبهذا فقد أكد المشرع على أن مهنة الطب أساسها العمل المدني ومن ثم فإن العقد الطبي هو عقد مدني محض، ذلك أن القانون يمنع ممارسة هذه المهنة ممارسة تجارية لأنها تتعلق بجسم الإنسان.

3- عقد ملزم لجانبين: عندما يلجأ المريض إلى الطبيب لتلقي العلاج، فإن العقد من المفروض يكون مشكلا، ويمكن أن نبرهن وبدون صعوبة بأن الأمر يتعلق بعقد مدني، ملزم لجانبين. ونجد المادة 55 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه: " يكون العقد ملزما للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا." إن هذا النص القانوني يبين لنا بوضوح أن العقد الطبي يتم بين المريض والطبيب، وأنه يجب على كل منهما التزاما معيناً، فالطبيب يلتزم بفحص المريض ومعالجته طبقا لكفاءته المهنية وتطبيق أصول مهنة الطب وكذا بذل العناية اللازمة وذلك على أحسن وجه، في حين يلتزم المريض بإفادة الطبيب بكل المعلومات المتعلقة بمرضه وأن يلتزم بدفع أتعاب الطبيب، وبذلك فإن الرابطة التي تقوم بين الطبيب والمريض تكون متقابلة.

4- عقد قابل للفسخ: ما دام العقد الطبي يلزم توافر ثقة المريض في طبيبه، فلا يمكن فسخ العقد من جانب واحد، فالطبيب أيضا يمكنه فسخ العقد إذا ما أخل المريض بالتزاماته، شرط ألا يضر بحالة المريض وخاصة إذا كانت حالة المريض خطيرة أو تواجدت حالة استعجال.

وتنص المادة 119 من القانون المدني على أنه: " في حالة إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره للمدين، أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك." وبذلك فإذا أخل أحد الطرفين بالتزامه فإنه للطرف الآخر الحق في فسخ العقد.

5- عقد معاوضة: وهو العقد الذي يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما يقدمه أو يعطيه، ونتيجة لهذا فإن الطبيب مقابل تقديمه للنصائح والإرشادات اللازمة، وكذا العلاج المناسب لحالة المريض، يلزم من خلاله المريض بدفع ثمن ما تلقاه من علاج⁽⁵⁶⁾.

نخلص في الأخير إلى أن العقد الطبي هو عقد مدني ليست له أية صبغة تجارية، يلتزم به كل من الطبيب والمريض، الأول بممارسة مهنته بكل صدق بما لديه من كفاءة مهنية، والثاني بعدم الإخلال بنصائح الطبيب والوصفة الطبية بما تتضمن من العلاج والتحالييل التي يجب على المريض القيام بها وكذا الأدوية الواجب أخذها وأيضا دفع

أتعاب الطبيب، كما أن هذا العقد مستمر إذ أن الطبيب يستوجب عليه إتباع الحالة الصحية لمريضه والقيام بباقي الفحوصات والتحاليل إن استلزم الأمر ذلك، وفي الأخير لكل من الطرفين الحق في فسخ العقد الطبي إذا أخل أحدهما بالتزامه.

ثالثا : الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي

يتدخل الطبيب على جسم المريض من خلال عدة أعمال طبية، يهدف من ورائها إلى التخفيف من الآلام والمعانات، إذ يجب عليه الحصول على الرضا من المريض شخصيا أو من المخولين منه إذا كان غير قادر على ذلك، بعد إعلام مريضه بنوع التدخل الطبي المقدم عليه، وقد أصبحت الخدمات الصحية تحتل حيزًا هامًا من قبل الأفراد، إما في شكل كشوف طبية أو تدخلات جراحية، والتي تهدف إلى ترقية الحالة الصحية للمريض، لذلك لا مناص من توفير الحماية للمريض، ولعل أهمها هي مساعدته على اتخاذ قرار حاسم لقبول أو رفض العلاج، من خلال إعلامه بصفة واضحة.

يعرف الالتزام بالإعلام بأنه إعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة وأمينة عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض أن يتخذ قراره بالقبول أو رفض العلاج، ويكون على بينة من النتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة⁽⁵⁷⁾، وبذلك يعتبر الالتزام بالإعلام في جوهره بمثابة التزام بالحوار المتصل بين المريض والطبيب خلال مدة العقد الطبي بهدف الحصول على رضا مستتير⁽⁵⁸⁾.

ونقلا عن الفقه فقد عرفته الأستاذة جاكلين باز jaklin. Base بأنه: "الوسيلة الضرورية للتأكد من تعاون المريض بالنسبة للتدابير التي ينوي الطبيب اتخاذها في حالة المرض، ومن أجل العلاج الذي يقتضى إتباعه وقررت بأن الطبيب يقع في الخطأ إذا لم يعلم المريض عن المخاطر التي يحتملها العلاج المقترح"⁽⁵⁹⁾، ومن المؤكد أن للإعلام دور مهم في كافة مجالات التعامل، غير أن هذا الدور يتعاضد في خصوص العمل الطبي، وذلك بسبب اتصال هذا العمل بجسم الإنسان، بما له من حرمة ومعصومية، وبالتالي مساسه بأهم وأعز ما يملك الإنسان وهو صحته⁽⁶⁰⁾.

ومما لا شك فيه فإن المريض قبل أن يدلي ويعلم عن رضاه، لابد أن يكون على بينة بحالته المرضية، ووضعيتها وإمكانية علاجها وسبيل ذلك العلاج ومدى خطورته، فالرضا لا يأتي عن جهل وإنما عن بصيرة، ومن هنا كان على عاتق الطبيب إعلام المريض بإنارته، حتى يتسنى له إبداء موافقته ورضاه على العلاج.

وقد أكد القضاء على ضرورة تنفيذ الطبيب لالتزامه بالإعلام وحاول تجسيد هذا المبدأ والتأكيد عليه في عدة أحكام قضائية، فقد ذكرت محكمة النقض الفرنسية أوصافه في قرار لها بأن: "الإعلام يجب أن يكون سهلا ومفهوما وصادقا وملائما وتقريبيا"، ويفهم من ذلك أنه يجب أن تكون المعلومات التي يقدمها الطبيب لمريضه،

واضحة معقولة ومبسطة بالنسبة للمريض وأمانة بالنسبة لمن يقدمها على أن تكون هذه المعلومات تقريبية⁽⁶¹⁾، وعليه حتى يكون رضا المريض صحيحا بنوعية التدخل الطبي، فإنه يقع على عاتق الطبيب الالتزام بإحاطته علما بطبيعة العلاج، وإلا كان الطبيب مسؤولا عن كافة النتائج الضارة من جراء تدخله ولو لم يرتكب خطأ في عمله.

فإذا رجعنا إلى التشريع الجزائري نجد أنه لم يعرف هذا الالتزام، بل أشار إليه في بعض المواد فقط، منها المادة 43 من قانون الصحة العامة التي تنص على أنه "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن كل أسباب عمل طبي"⁽⁶²⁾، وجاء مصطلح "يجب" ليفيدنا أن الالتزام بالإعلام يجب أن يتوخى فيه الطبيب الوضوح والصدق.

يلتزم الطبيب بإفادة المريض بقدر من المعلومات الضرورية لتمكينه من اتخاذ قرار مستنير بشأن حالته الصحية، ويجب أن تكون المعلومات صادقة، واضحة و مناسبة.

ومن جانب القاضي كثيرا ما يستعين في هذا المجال بالخبرة الطبية كوسيلة للإثبات القضائي، وإن كان هذا القرار الصادر عن الخبير غير ملزم له، إلا أنها وسيلة هامة في الإثبات، ودليل يستعين به وحتى تتأكد المحكمة من إعلام الطبيب للمريض يجب على الخبير أن يقوم بإعداد تقرير فني حول محتوى وقيمة المعلومات التي تحصل عليها المريض، لكن من الناحية العلمية غالبا ما يكون العلاج مبنيا بين الطبيب والمريض على شكل شفوي، الأمر الذي يصعب من مهمة الخبير في التعرف على مدى حصول المريض على الإعلام اللازم، ومن جهة أخرى إذا قدم الطبيب الدليل الكتابي على تفيذه واجب الإعلام، فإنه يقع على المريض عبء إثبات عكس ذلك بحكم امتلاك الطبيب لوثيقة الرضا.

أما بخصوص القانون الجزائري فهو غير واضح بشأن مصدر الالتزام بالإعلام هل سيتبع القاضي الجزائري نظيره الفرنسي في اعتباره متولدا عن العقد وبالتالي تكون المسؤولية المترتبة هي مسؤولية عقدية أم يتبع نظيره المصري الذي يعتبره سابقا عن إبرام العقد فتكون المسؤولية المترتبة عليه هي مسؤولية تقصيرية، غير أنه ما يمكن ملاحظته أن المسؤولية سواء كانت عقدية أم تقصيرية فهي عديمة الأثر في القانون الطبي إذ في كلتا الحالتين تؤسس على خطأ الطبيب.

ومن الطبيعي أن الالتزام بالإعلام هو سابق على إبرام العقد ولا ينشأ عنه لأنه من المستحيل أن ينشأ التزام قبل نشوء سببه، وبالتالي فالمسؤولية الناجمة عن مخالفة الالتزام بالإعلام هي مسؤولية تقصيرية مؤسسة على نص المادة 124 من القانون المدني المعدل والمتمم التي تنص على أنه: "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير بخطئه يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، أما الأخطاء الأخرى التي تكون متولدة عن العقد الطبي فحتما تؤسس على أساس المسؤولية العقدية⁽⁶³⁾.

المطلب الثالث: الأساس القانوني لمسؤولية العيادات الخاصة عن خطأ الطبيب

سنحاول توضيح الشيء اليسير عن مسؤولية العيادات الخاصة فيما يتعلق بأخطاء أطبائها ، وأساس ذلك يعود إلى انتشار العيادات الخاصة في وقتنا الحالي .

إن مسؤولية العيادات الخاصة عن أخطاء الأطباء العاملين لديها تكون متغيرة، فإذا ما تعاقد المريض مع الطبيب لعلاج من مرض معين وحدد هو أو طبيبه المستشفى الذي يجري فيه العلاج أو التدخل الجراحي فهذا يكون دور المستشفى محدودا لا يتعدى تقديم سرير للمريض ووضع الآلات الجراحية والمساعدين بين يدي الطبيب مقابل اجر يدفع للمستشفى ، وفي هذه الحالة لا يكون الطبيب تابعا لإدارة المستشفى ويكون المساعدون الذين وضعهم المستشفى بين يدي الطبيب تابعين لهذا الطبيب لمدة محددة لفترة العلاج داخل المستشفى ، وعلى ذلك يكون الطبيب هو المسؤول عن أي خطأ يلحق ضررا بالمريض لأن المريض قد تعاقد معه مباشرة ، ولا مسؤولية على المستشفى فالطبيب غير تابع للمستشفى هنا⁽⁶⁴⁾.

أما في حالة تعاقد المريض مع المستشفى على معالجته فيه ، فهذا المريض لا يعرف الطبيب الذي سيعالجه فهو تعاقد مع المستشفى مباشرة ، وقد تضمن هذا العقد أن يؤمن المستشفى طبيا يقوم على علاجه ، وهنا يكون المستشفى هو المسؤول عما يرتكبه الطبيب ومساعديه من أخطاء تلحق ضررا بالمريض ، وذلك لأن عقد العلاج قد أبرم مع المستشفى وليس مع الطبيب ، كما أن المستشفى يكون هو المسؤول عن أي خطأ أو إهمال يصدر من المساعدون الذين يقومون ببناء على تعليمات الطبيب المعالج بمهمة علاج المريض ومتابعته والعناية به كل حسب اختصاصه ، وذلك لأن سلطة الإشراف والمتابعة هنا تكون للمستشفى⁽⁶⁵⁾.

وعند إقامة مسؤولية المستشفى الخاص عن الأخطاء الناجمة عن نشاط أطبائه فإن الغرض من ذلك توفير الحماية الكافية سواء للمريض المضرور أو أصحاب المصلحة في إقامة دعوى المسؤولية.

المبحث الثالث : آثار قيام مسؤولية المستشفيات في مجال الخطأ الطبي

يعد التعويض من آثار المسؤولية، فمتى توافرت أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما أصبح مرتكب الفعل الضار ملزما بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر، فينشأ التزام بذمة المسؤول بحكم القانون. فكل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض، ومن الثابت أن القواعد العامة في المسؤولية لم تفرق بين الطبيب أو غيره لكي نقول بقيام المسؤولية من عدمها.

والوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول على التعويض من المسؤول عن الضرر الذي أصابه هي دعوى التعويض، وسنتطرق لمفهوم التعويض في المطلب الأول ثم لإلزامية التأمين من المسؤولية المدنية في المطلب الثاني.

المطلب الأول : مفهوم التعويض

إن القاعدة العامة التي تحكم تقدير التعويض عن الضرر تقضي أن يكون التعويض على قدر كاف لجبر الضرر، فلا يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه، فضلا على شمول التعويض للضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ دون ما اعتبار للضرر غير المباشر.

أولا : تعريف التعويض: إن التعويض هو جبر الضرر الذي لحق بالمصاب، و هو على خلاف العقوبة التي يقصد بها مجازاة الجاني وفي نفس الوقت ردع غيره، ويقدر التعويض في المسؤولية المدنية بقدر الضرر بينما في العقوبة يتم التقدير بخطأ الجاني ودرجة خطورته⁽⁶⁶⁾.

بما أن في المسؤولية الطبية التعويض العيني عسير في الغالب، يكون التعويض بمقابل أو بصفة خاصة على شكل مبلغ مالي يقدره القاضي لجبر الضرر و يكون حتى عن الضرر الأدبي، والأصل أنه يدفع دفعة واحدة إلا أنه يجوز في شكل أقساط⁽⁶⁷⁾.

ثانيا : تقدير التعويض

إن الطريقة الطبيعية للتقدير هي حساب ما كان من الضرر، ويشمل التعويض ما لحق المريض من خسارة وما فاتته من كسب، وكذلك الأضرار الأدبية التي لحقت⁽⁶⁸⁾، ويراعى في تقدير التعويض الظروف والملاسات للمضروب كحالته الجسمية وظروفه العائلية والمهنية وحالته المالية⁽⁶⁹⁾.

إن الضرر الذي يصيب المريض، قد يكون متغيرا، وهنا تكمن الصعوبة في تعيين التعويض نهائيا وقت النطق بالحكم، وتعتبر قيمة الضرر هي العامل الأساسي في تحديد مبلغ التعويض المستحق، والعبارة في تقويم الضرر بوقت صدور الحكم، فقد يتغير الضرر من يوم تحققه إما بالزيادة أو النقصان⁽⁷⁰⁾.

ليس هناك رقابة على القاضي من طرف المحكمة العليا إلا فيما يتعلق ببيان الوسائل المعتمدة منه لتقدير التعويض الممنوح للمريض أو ذويه، وتراقب المحكمة العليا فقط العناصر التي اعتمد عليها القاضي لتحديد مقدار التعويض عن الضرر الذي أصاب المريض، فهذه العناصر من المسائل القانونية الخاضعة لرقابة المحكمة العليا وتدخل في إطار التكييف القانوني للوقائع، وتستبعد المحكمة العليا من التعويض الذي قضى به قاضي الموضوع أنه لا يدخل في نطاق العناصر التي يحكم بمقتضاها بالتعويض، وعدم مراعاة قاضي الموضوع الظروف المحيطة بالمضروب وتحديد الضرر يجعل حكمه غير سليم، رغم خضوع التعويض للسلطة التقديرية للقاضي⁽⁷¹⁾.

المطلب الثاني : إلزامية التامين من المسؤولية المدنية للطبيب

نظرا لزيادة الوعي لدى المرضى للمطالبة بحقوقهم وارتفاع نسب الأخطاء الطبية وازدياد عدد الدعاوى القضائية المعروضة أمام القضاء مما أدى إلى ظهور ما يسمى بنظام التامين من المسؤولية مطالبين بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهم، وهذه الدعوى أصبحت تمس الذمة المالية للطبيب لوجود شركات التامين من المسؤولية

الطبية، إذ يتحمل هذا النظام القيمة المادية للتعويض الذي فرضته المحكمة على الطبيب المخطئ، وعليه وفي حال ثبوت عناصر الخطأ الطبي على الطبيب، تحكم المحكمة بسداد قيمة التعويض المادي، ويسبق هذا الأمر إدخال شركة التأمين كطرف في الدعوى ضمن المدعى عليهم، وعليه تلتزم شركة التأمين بسداد قيمة التعويض، وإدخال شركات التأمين كطرف في الدعوى يساهم في اختصار المدة الزمنية عند تقاضي⁽⁷²⁾.

وقد ألزم القانون الجزائري وفي سبيل إعادة التوازن للعلاقة التعاقدية في المجال الطبي الأطباء وجميع المؤسسات الصحية بالتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية حيث نصت المادة 167 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات على أنه: "يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه طبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية اتجاه مرضاهم واتجاه الغير"⁽⁷³⁾، كما أكدت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 على أنه: "يتعين على المؤسسة الاستشفائية الخاصة اكتتاب تأمين من المسؤولية المدنية للمؤسسة ومستخدميها ومرضاها"⁽⁷⁴⁾.

أما جزاء عدم التأمين وفقاً للمادة 184 فقرة 01 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات فنصت على أنه: "يعاقب على عدم الامتثال لإلزامية التأمين المنصوص عليه في المواد 163 إلى 172 و174 أعلاه بغرامة مالية مبلغها 5000 دج إلى 10000 دج".

ومما تجدر الإشارة إليه بصدد هذه المادة أن هذا الجزاء جاء رمزي، وعليه فلا بد للمشرع الجزائري أن يضع جزاء أكثر صرامة بالنسبة للإخلال بإلزامية التأمين. ونجد أن المشرع الجزائري لم ينص على إنشاء صندوق خاص

لتعويض ضحايا الحوادث الطبية والعلل العلاجية المنشأة وإنتانات المشافي الناتجة عن أعمال ترتبط بالوقاية والتشخيص والعلاج في حالة انتفاء خطأ الطبيب أو المستشفى، وإنما اكتفى بالمادة 140 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري بالإشارة إلى تكفل الدولة بتعويض المضرور عن الضرر الجسماني اللاحق به في حالة انعدام المسؤول، ولم يكن للمضرور يد فيه⁽⁷⁵⁾.

الخاتمة: من خلال دراستنا لموضوع مسؤولية الطبيب المدنية بين المستشفى العام والمستشفى الخاص حاولنا توضيح مفهومه وتبسيط أحكامه في ضوء التشريع الوطني والمقارن وبالوقوف على الحقيقة القضائية من خلال بعض العينات للاجتهاد القضائي. واستخلصنا بأن الخطأ الطبي لا يمكن إلا أن يكون إخلالاً بحق المريض في التطبيب على وجه

العموم وفقاً لقواعد المهنة المتفق عليها، كما أنه إخلال بتلك الثقة التي وضعها المريض في طبيبه تارة أو الإخلال بالثقة التي وضعها الطبيب في نفسه معتقداً أنه قادر على التطبيب دون إحداث أضراراً في جسم

وصحة المريض تارة أخرى وهو أيضا إخلال بواجب قانوني عام يقوم على أصل أخلاقي في محيط اجتماعي يراعى فيه الواجب الإنساني والواجب المهني كذلك.

وهذا يعني أن الخطأ الطبي هو أحد أوجه الخطأ المهني. وترتبطا على ذلك فإن الخطأ الذي يستوجب المساءلة الجنائية بمقتضى نصوص قانون العقوبات لاسيما المواد 288 و 289 لا يختلف في أي عنصر من عناصره عن الخطأ الذي يوجب المساءلة المدنية طبقا للمادة 124 من التقنين المدني، وعلى ذلك فإن الخطأ مهما كان يسيرا أو ضئيلا فإنه كاف لتحقيق المسؤولية المدنية وعلى هذا استقر القضاء في فرنسا ومصر وفي بلادنا، وقد خطى الفقه والقضاء في هذا السياق إلى استخلاص الخطأ من وقع الضرر، أي استخدام فكرة الخطأ الاحتمالي، بل أن القضاء الإداري الفرنسي بالخصوص مستقر على الأخذ بالمسؤولية الطبية دون اشتراط وجود الخطأ مكرسا فكرة المسؤولية غير الخطئية.

وفي هذا الإطار نستخلص من قراءة قانون حماية الصحة و ترفيتها تقرير مسؤولية الطبيب على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما أو حتى مؤقتا.

ونستشف هذه الإرادة للمشرع من خلال المادة 239 المعدلة بالقانون 17/90 المؤرخ في 31/07/1990 التي تقرر مسؤولية الطبيب عن الخطأ المهني حتى في حالة إذا لم يتسبب هذا الخطأ في أي ضرر كان، غير أن المسؤولية في هذه الحالة لا تعدو أن تكون مسؤولية تأديبية.

ويجب أن نعترف من خلال استقراءنا لمختلف النصوص المنظمة للمنظومة الصحية لم تتعرض لبيان الخطأ في نطاق الأعمال الطبية، وقد اقتصر على بيان واجبات والتزامات الطبيب دون وضع الجزاءات المدنية في حالة الخروج عليها أو الإخلال بها وهذا ما يدفع القضاء إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الأطباء شأنهم في ذلك شأن جميع الممتهين للمهن الأخرى.

و في الختام نقتراح بعض التوصيات وهي :

- وضع منظومة قانونية متكاملة خاصة بالمجال الطبي وبمهنة الطب، يراعى فيها ما حققه الطب من تطور في مختلف مجالاته، كما يراعى فيها الأخذ بما وصل إليه الفقه والقضاء في مجال المسؤولية الطبية بشكل يسمح بسن نصوص قانونية متنوعة تكفل تحقيق التوازن بين ضمان حماية المريض المضرور، وتوفير مجال من الحرية والإبداع للطبيب في القيام بمهنته.

- تعديل قانون الصحة لأنه أصبح لا يساير عصره فقد مضى على صدوره عقدين من الزمن ولا يتماشى والاجتهاد القضائي المقارن الذي يقضي بمسؤولية الطبيب دون أن يشترط وجود خطأ، الأمر الذي يؤدي إلى إخراج قواعد المسؤولية الطبية من برجها الكلاسيكي والباسها خصائص المسؤولية الناجمة عن حوادث المرور لاسيما وأن الأجهزة الطبية قد توسع استعمالها نتيجة للتقدم العلمي والتكنولوجي فلا يستطيع الطبيب أن يؤدي

عمله بوجه كامل دون الاستعانة بها، فتكون المسؤولية عن كل خطأ. ويترتب عن ذلك إعفاء القضاء من معاناة البحث في وجود الخطأ من عدمه، وفي ثبوته أم لا.

- تبني نظام تأمين إجباري حازم من المسؤولية المدنية الطبية يسهل من خلاله حصول المريض أو ذويه على التعويض الذي يجبر ما أصابهم من ضرر ويساعد الطبيب على حل مشكلة دفعه التعويض، على أن يكفل مثل هذه المسؤولية التأمين الإجباري الذي يحل محل الأطباء كلما ارتكبوا خطأ مهنيًا أو كلما عرضوا مرضاهم لمخاطر تسببت لهم في أضرار، وتبدو لنا من بين نتائج تجسيد هذا الاقتراح أنه يمنح الطبيب الثقة والطمأنينة في ممارسة نشاطه المهني بدون خوف، و يمنح للمريض الحماية والرعاية من الأخطاء الفنية. وفي المحصلة فإن الطبيب سوف لن يتمتع عن مساعدة مريضه على إثبات الخطأ الطبي لأنه يعلم بأن التأمين سيغطي كل الآثار التي تترتب عن عمله الطبي.

- وإن كانت الحاجة ملحة إلى وضع قانون متخصص إلا أنه قبل وضع القانون لا بد من عمل دراسة عميقة لوضع قانون متخصص وعادل يحقق الحماية لكل من الطبيب والمريض.

الهوامش:

- 1- طاهري حسين: الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة الجزائر - فرنسا، دار هومة، الجزائر، 2002، ص33.
- 2- المرسوم التنفيذي 97 -466 المؤرخ في 2 شعبان عام 1418 الموافق 2 ديسمبر 1997 يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها الجريدة الرسمية رقم 81 بتاريخ 10 شعبان عام 1418 الموافق 10 ديسمبر سنة 1997.
- 3- أحمد شرف الدين: مسؤولية الطبيب مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي، ذات السلاسل، الكويت، 1986، ص 18 .
- 4- أحمد شرف الدين: نفس المرجع، ص 18- 19، نقض مدني مصري 03/07/1969، مجموعة أحكام النقض المدنية، السنة 20، ص 1094 رقم 169، وانظر محمد لبيب شنب : نظرة في مسؤولية الأطباء عن الأشياء التي في حراستهم، مجلة المحامي (الكويت) السنة الخامسة (العداد 7-9)، 1981، ص 134.
- 5 و 6- أحمد شرف الدين : المرجع السابق، ص 20 .
- 7- أحمد شرف الدين، نفس المرجع، ص 20 ، وعلى العكس من ذلك فإن تقدير مسؤولية المستشفى الخاص يتم في إطار عقد الاستشفاء والذي يربط المريض بهذا المستشفى
- 8- عبد الحميد الشواربي: مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر 1998، ص 106 .
- 9- الرجوع إلى تفاصيل القرار محمد يوسف ياسين : المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين"، قانونا فقها - اجتهادا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 2003، ص 46- 53 .
- 10- لحسين بن الشيخ أنث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 237 - 238 ،
الغرفة الرابعة (قرار غير منشور، فهرس 20).
- 11- طاهري حسين : المرجع السابق، ص 41 .

- 12- مجلة مجلس الدولة، العدد5 ، منشورات الساحل، عين البنيان - الجزائر، 2004، ص 208- 210. (مجلس الدولة - الغرفة الثالثة - رقم الملف - 007733 تاريخ الجلسة11 /03/2003).
- 13- لالوش سميرة: عقد الممارسة الطبية الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون - الجزائر، 2001-2000، ص03. وانظر علي علي سليمان: دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1989، ص 41 .
- 14- سليمان مرقس: مسؤولية الطبيب ومسؤولية إدارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، العدد الأول، مطبعة فتح الله الياس بمصر، 1937، ص 175- 176 .
- 15- أحمد شرف الدين : المرجع السابق، ص24 ، نقض مدني مصري 28 /4/ 1968 -المجموعة -السنة 19 ص 642 رقم95 بتاريخ 1977/1/31 .
- 16- أحمد عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، 1998، ص 1149.
- 17- بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول: التصرف القانوني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999، ص322- 323، استئناف القاهرة 2 نوفمبر 1933، المحاماة، رقم46، ص10.
- 18- طاهري حسين: المرجع السابق، ص 36 ، وانظر سليمان مرقس في تعليقه على نقض مدني مصري 22 /06/ 1936، مجلة الاقتصاد للسنة السابعة (1973) ص 175 - 174 .
- 19- علي فيلاي: الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 127 و 128 .
- 20 - أحمد عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق، ص 1146 .
- 21 - أحمد شرف الدين : المرجع السابق، ص26، وهذا ما حدث في مصر، بالنسبة لطبيب في المستشفى جامعي خالف واجبات وظيفته فوقت الإدارة المختصة لجزاء الذي تنص عليه اللوائح.
- 22- طاهري حسين: المرجع السابق، ص 37 .
- 23- بلحاج العربي: المرجع السابق، ص314 .
- 24- عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 1183 .
- 25- تنص المادة 137 من القانون المدني على أنه " : للمتبع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيما " .
- 26- علي فيلاي: المرجع السابق ،ص 161 .
- 27- بلحاج العربي: المرجع السابق ،ص 315 .
- 28- عبد الرزاق أحمد السنهوري: المرجع السابق، ص 1185 .
- 29- بلحاج العربي : المرجع السابق، ص 316 .
- 30- بلحاج العربي : نفس المرجع، ص317 . المحكمة العليا. غ م ، 20 فبراير 1985 ،ملف رقم 36038 م.ق، 1989 ، 3، ص 31.
- 31- Jacques Moreau, Didier Truchet, "droit de la santé publique". 4^{ème} édition. Dalloz. Paris-France, 1998, p 200.
- 32- طاهري حسين: المرجع السابق ص 42 .
- 33- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار صادر بتاريخ 03 / 06 / 2003 (قرار غير منشور).
- 34- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار صادر بتاريخ 06 / 05 / 2003 (قرار غير منشور).
- 35- نادية يونس حداد: المسؤولية الطبية للمؤسسات الإستشفائية العامة ، "إدارة"، مجلة سداسية، مركز التوثيق والبحوث الإدارية، الجزائر، 1998، ص 10 .
- 36- باية سكاكي: دور القاضي الإداري بين المتقاضين والإدارة، دار هومة، بوزريعة - الجزائر 2006، ص55-56، وأنظر في هذا المجال قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ 06 أبريل 1973 ، المجلة الجزائرية 1977 ص581

- 37- عوابدي عمار : النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول: القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر 1998 ص 201 .
- 38- يوسف دلاندة : قانون الإجراءات المدنية، مدعم بالاجتهادات القضائية، دار هومة بوزريعة - الجزائر، 2003 ، ص 10.
- 39- Jean Penneau. "La responsabilité du médecin", 2ème édition, Dalloz France, 1996, p70.
- 40- المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين: الجزء الأول: المسؤولية الطبية، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان، د.ت.ن، ص 229 .
- 41- صحرأوي فريد: الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر كلية الحقوق، بن عكنون - الجزائر 2004/2005 ، ص 29 .
- 42 et 43 Jean Penneau, op.cit .p71.
- 44- المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص 231- 232 .
- 45- محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، المسؤولية المدنية لكل من: الجراحين، أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة، الممرضين والمرضات، لائحة الأطباء، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ت.ن، ص 92 .
- 46- محمد حسين منصور: نفس المرجع، ص 93 .
- 47- المواد من (5) إلى (8) من المرسوم رقم 204/88 مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1409 الموافق 18 أكتوبر سنة 1988 المتضمن شروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها الجريدة الرسمية رقم 42 بتاريخ 8 ربيع الأول عام 1409 الموافق 19 أكتوبر سنة 1988 .
- 48 JANINE AMBIALET, Responsabilité du fait d'autrui en droit médical, Bibliothèque de droit privé, Paris-France, 1964, p73.
- 49- Jean Penneau , op , cit , p 73
- 50- [http:// sos – net .eu .org / medical / ressp . htm](http://sos-net.eu.org/medical/ressp.htm) .p12.T. conflits 14/2/00 n°=2929 M .R.
- 51- Rapport de la cour de cassation 2002 , Paris , 2003 ,p 235, civ , 1érev , 9 avril 2002 Bull .n °= 114.
- 52- المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المرجع السابق، ص 236- 237.
- 53- صحرأوي فريد : المرجع السابق، ص 32 .
- 54- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول: العقود الواردة على العمل، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 1998، ص 18.
- 55- منصور مصطفى منصور: حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، السنة الخامسة، 1981، ص 16 و 17.
- 56- صحرأوي فريد، المرجع السابق، ص 35 .
- 57- سعيد سعد عبد السلام: الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 136.
- 58- أسماء سعيداني: التزام الطبيب بإعلام المريض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2000-2001، ص 12.
- 59- مراد بن صغير: مدى التزام الطبيب بإعلام المريض، دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 12.
- 60- محمد حسن قاسم: الطبيب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 15.
- 61- عدنان إبراهيم سرحان: مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المؤتمر العلمي السنوي، كلية الحقوق، جامعة بيروت، مداخلة ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 5.
- 62- القانون رقم 85 . 05 المتعلق ح.ص.ت، المعدل والمتمم بقانون 08 . 13 المؤرخ في 20 يوليو 2008، ج.ر ليوم 03 غشت 2008، العدد 44، ص 3.

- 63- علي علي سليمان، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط. الخامسة، 2003، دار المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2003، ص 187.
- 64- عبد الرشيد مأمون : المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، 1987، ص 229.
- 65- أحمد شوقي عبد الرحمان ، مسؤولية المتبوع باعتباره حارسا ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة ، 19761، ص 104.
- 66- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، الطبعة الأولى، دار القلم الجامعي، مصر، 2008 ، ص 613 .
- 67- أحمد حسن عباس الحيايري: المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2005 ، ص 165.
- 68- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 615 .
- 69- أحمد حسن عباس الحيايري، المرجع السابق ، ص 166.
- 70- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص 19 .
- 71- هني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، 2003-2006، ص 7 .
- 72- عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 1335.
- 73- الأمر رقم 95-07 الصادر في 25 جانفي 1995 ، المتعلق بالتأمينات ، جريدة رسمية عدد 13 ، الصادرة في 08 مارس 1995 .
- 74- المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المؤرخ في 2007/10/22 يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيورها، ج ر عدد 67 مؤرخة في 2007/10/24
- 75- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 364.