كيفية تحديد المكلف من الأطراف بعبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي

The title of the intervention: Hospital responsibility (public, private) during the medical error

ط/ د. نذير كرومي - د. خليفي مريم
جامعة طاهري محمد بشار – جامعة طاهري محمد بشار

الملخص:

إن دراسة المسؤولية الناشئة عن الخطأ التقني للمؤسسات الإستشفائية، تقتضي بالضرورة الوقوف على مسؤولية المؤسسات الإستشفائية العامة والخاصة نتيجة لنشاطها ونشاط الأشخاص التابعين لها ونظرا لكون هذه المؤسسات تحتاج إلى كتلة بشرية لتسيير شؤونها ، من أطباء ، وممرضين ، وأعوان الصحة ومسيرين ، كما تحتاج إلى أجهزة تقنية وأدوية ووسائل، وعليه فإنه يمكن أن يلاحظ و بكل وضوح وجود عدة أطراف تتداخل فيما بينها فالأمر لا يقتصر على علاقة الطبيب بالمريض فقط بل هناك جهات أخرى لها دورها و لها علاقتها ،ولها تأثيرها الشيء الذي يؤدي إلى ظهور عدة إشكالات في المؤسسات العمومية، وهذا ما أوجب إيجاد حماية قانونية لها .

الكلمات المفتاحية: المؤسسات الإستشفائية ،الطبيب ، المريض المسؤولية.

Abstract :

The study of the responsibility arising from the technical error of hospital institutions necessarily requires standing on the responsibility of public and private hospital institutions as a result of their activities and the activity of the persons affiliated to them, and given that these institutions need a human mass to run their affairs, including doctors, nurses, health workers and managers, It also needs technical

equipment, drugs and means, and accordingly, it can be clearly noticed that there are several parties that overlap with each other, so the matter is not limited to the doctor's relationship with the patient only, but there are other parties that have their role and relationship, and have their effect, which leads to the emergence Several problems in public institutions, and this necessitated the creation of legal protection for them.

Keywords: **hospital institutions, physician, patient, responsibility**.

مقدمة:

تعد مهنة الطب من المهن الإنسانية، و الأخلاقية و العلمية التي تهدف للحفاظ على صحة الإنسان الجسدية و النفسية، تحتم على من يمارسها احترام الشخصية الإنسانية في جميع الظروف و الأحوال ،و نظرا لتميز المسؤولية الطبية عن غيرها كونها ليست وليدة التطور التاريخي فحسب بل وليدة التطور التقني و العلمي مما جعل انعكاسها على تطور مهنة الطب إلى مهاجمة الأطباء و ازدياد عدد الدعاوى المعروضة أمام القضاء، و هذا ما أدى بالقضاء بالتدخل لكسر جمود القواعد القانونية و العمل من أجل إيجاد التوازن العادل و خلق جو من الطمأنينة للطبيب أثناء ممارسته لمهنته النبيلة، و توفير قدر كاف من الحماية للمريض.

بينما إن تكلمنا عن المسؤولية القانونية للمؤسسات الاستشفائية سواء كانت عامة أو خاصة فليس بالأمر السهل، و هذا راجع إلى عدة أسباب منها وجود مصلحتين متضاربتين خاصة و إن كان الطبيب يعمل في مستشفى و عليه قيود لمزاولة هذه المهنة ، فلابد من التوفيق بقدر المستطاع من أجل مصلحة المرضى و توفير الحرية اللازمة للأطباء في المعالجة مرضاهم، فالطبيب الذي يخشى قيام مسؤوليته سيتردد في بدل العناية المرجوة و التي قد تصل إلى المجازفة لشفاء المريض، و لكن هذا لا يمنع من وقوع هذه الهياكل الصحية في أخطاء أثناء ممارستها لعمليات العلاج قد تزيد من حالة المرض بدلا من أن تتحسن، في أزمات

وهو ما يثور معه مسؤولية الطبيب داخل هذه المستشفيات عند القيام بالأخطاء التقنية في العلاج.

نتيجة لكل ما سبق فإن من أهم أهداف دراسة هذا الموضوع ما يلي:

1- محاولة تنوير الباحث الجامعي ببعض المعلومات حول المسؤولية الطبية.

2 - محاربة الإهمال و اللامبالاة الناتجة عن أعمال الأطباء اتجاه مرضاهم.

3 - إطلاع كل من الباحث و القارئ و المواطن بصفة عامة على حقوقه كمريض حتى يتسنى له المطالبة بها.

4 - تنبيه الأطباء بوجود إقرار القانون في حالة حدوث الأخطاء الطبية.

و من أجل دراسة هذا الموضوع، ارتأينا طرح الإشكالية التالية:

مدى مساءلة الطبيب داخل المؤسسات الاستشفائية سواء كانت عامة أو خاصة أثناء قيام بالأخطاء الطبية؟

للإجابة على هذه الإشكالية نطرح التساؤلات الفرعية التالية:

- ما مفهوم المؤسسة الإستشفائية العامة و الخاصة، و ما هي علاقة المريض بها و الطبيب المعالج ؟ - ما هو الأساس القانوني لقيام مسؤولية المؤسسات الإستشفائية العامة و الخاصة عن الخطأ الطبي ؟ وبالتالي سنتناول بالدراسة هذا الموضوع في مبحثين، حيث سنخصص المبحث الأول لمفهوم المستشفى العام وعلاقته بكل من المريض والطبيب،كما سنتعرض في المبحث الثاني إلى مسؤولية المستشفيات الخاصة.

و اعتمدنا في دراسة هذا الموضوع المنهج العلمي التحليلي و الوصفي مستندين فيه إلى العديد من الأحكام و القرارات القضائية العربية و الأجنبية و هذا كله من أجل إثراء هذا البحث و جعله في المقام والمستوى المطلوبين.

المبحث الأول: مفهوم المستشفى العام وعلاقته بكل من المريض والطبيب

إن المستشفيات العامة هي مصالح عامة، فأموالها أموال عامة وموظفوها موظفون عموميون كما أن الهيئات التي تديرها تابعة للدولة، و يقوم المستشفى العام بتنفيذ التزاماته تجاه المرضى عن طريق الأطباء العاملين فيه ، الذين تربطهم بالمستشفى العام علاقة تنظيمية باعتبارهم موظفين تابعين له ويجري العمل فيها

بموجب القوانين و اللوائح و الأنظمة المطبقة داخل كل مرفق[1]. ولهذا سنتناول في المطلب الأول لعلاقة المريض بكل من الطبيب والمستشفى العام و المطلب الثاني المسؤولية المدنية في المستشفى العام.

المطلب الأول: علاقة المريض بكل من الطبيب و المستشفى العام

عندما يتعامل فرد معين مع مستشفى عام ، فإنه يتعامل مع شخص معنوي الذي اقتضته ظروفه الخاصة وعدم تمكن المريض من اختيار طبيبه المعالج بحرية ، فإدارة المستشفى هي من تحدد من الأطباء الموظفين لديها لتشخيص مرضه و علاجه فالطبيب في المستشفى العام لا يتعامل مع المريض بصفته الشخصية و لكن بصفته موظفا لدى الإدارة و على هذا الأساس فالعلاقة بينهما هي علاقة غير مباشرة و لا تقوم إلا من خلال المرفق الصحي، و بالتالي فإن حقوق و التزامات كل من الطبيب والمريض تتحدد عن طريق اللوائح المنظمة لنشاط هذا المرفق[2]، ولتحديد هذه علاقة تطرقنا إلى تعريف المستشفى العام في (الفرع الأول)، وعلاقة الطبيب بالمريض في المستشفى العام بموجب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المستشفى العام

إن المستشفيات العامة تعتبر مرافق عامة إدارية، فالأطباء و الجراحين و المساعدين لهم الذين يمارسون العمل فيها يعتبرون في مركز تنظيمي، و بالتالي فقواعد القانون الإداري هي التي تطبق في هذا الشأن، لأن المستشفى العام ينشئ مجموعة خدمات طبية متكاملة باستقباله يوميا صباحا ومساء لحالات عديدة من المرضى[3].

1- محمد محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الأولى ، 1986، ص 497.

2- طاهري حسين : الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دراسة مقارنة (الجزائر ، فرنسا)، دار هومة ، الجزائر 2004.، ص33.

3- سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخذير و مساعديهم، منشأة المعارف، الإسكندرية 2004. ص 213.

و المستشفى ما هو إلا أداة من أدوات الدولة أوكلت له مهمة إدارة مرفق عام وهو مرفق الصحة يقدم خدمات للمريض مقابل أجر و بالتالي فالمستشفى العام هو عبارة عن مؤسسة صحية ذات طابع إداري يتكون من مجموع الهياكل الوقائية، التي تقوم بالتشخيص، و العلاج و الاستشفاء وإعادة التأهيل الصحي الموجودة داخل إقليم نفس الدائرة المتكونة في المستشفيات و العيادات المتعددة الخدمات، والمراكز الصحية، وقاعات العلاج و الفحص، ومراكز الأمومة، ومراكز المراقبة في الحدود، و كل منشأة صحية عمومية تحت وصاية وزارة الصحة و السكان، و ما يلاحظ في الجزائر على المؤسسات العمومية الاستشفائية التي تخضع للقانون الإداري سواء من حيث التنظيم و التسيير و من حيث الموظفين أطباء كانوا مسيرين أم مساعدين، وهذا ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 07- 140 خاص بالمستشفيات العامة[1].

الفرع الثاني: علاقة الطبيب بالمريض في المستشفى العام

إن علاقة الطبيب بالمريض، في المستشفى العام هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة، و تتحدد بمقتضى اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام الذي يديره المستشفى، فهي ليست علاقة عقدية، بل هي من طبيعة إدارية أو لائحية، و من تم لا يمكن إقامة مسؤولية المستشفى على أساس المسؤولية العقدية ، فالمستشفيات العامة هي مصالح عمومية يجري العمل فيها طبقا للقوانين و اللوائح و حقوق المستفيدين و التزاماتهم وهم المرضى ليست ناشئة عن اتفاقات ذاتية تتم بينهم و بين الدولة بل هي مستمدة مباشرة من قواعد قانونية عامة للتطبيق، أوجدتها اللوائح والقوانين المنظمة للمصلحة فطبيعة العلاقة بين الطبيب و المريض و المستشفى العام لا تقوم على أساس تعاقدي بل تنظيمي، حيث يتعامل المريض مع شخص معنوي تقتضي ظروفه الخاصة عدم التمكن من اختيار

1- مرسوم تنفيذي رقم 07-140 مؤرخ في 19 ماي 2007 ، يتضمن إنشاء المؤسسات الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها ، جريدة الرسمية عدد 33 مؤرخة في 20 ماي 2007، أنظر المادة 2 و 10.

طبيعة المعالج بحرية فاللوائح الخاصة بالمستشفى باعتباره مرفقا عاما تنتفي مع صفة التعاقد[1].

فإذا كانت هذه الرابطة أو العلاقة ليست ناتجة عن اختيار المريض للطبيب، و إنما تمخضت عن تدخل الطبيب من تلقاء نفسه أو بناءً على دعوة من غير ذي صفة، فإن مسؤولية الطبيب في هذا الغرض هي بلا شك مسؤولية تقصيرية و ليست تعاقدية ،و بما أن العلاقة بين الطبيب و المريض في المستشفى العام هي علاقة تنظيمية كما سبق ذكره و ذلك على أساس أن الطبيب العامل في المستشفى العام مكلف بأداء خدمة عامة، فإنه يترتب على ذلك عدم إمكانية إقامة مسؤولية المستشفى العام على أساس المسؤولية العقدية لذلك اتجه القضاء في مصر إلى تطبيق قواعد المسؤولية تقصيرية بغرض تحديد مسؤولية المستشفى العام عن الضرر الذي يصيب المريض[2].

أما عن طبيعة العلاقة بين الطبيب و المستشفى العام، فقد ذهب اتجاه إلى أن استقلال الطبيب في أداء عمله من الناحية الفنية يمنع من كونه تابعا لشخص أخر، إن لم يكن طبيبا مثله يمكنه مراقبته في مثل هذا العمل و هذا ما أكدته محكمة نقض بمصر ،حيث نصت بأن الطبيب لا يعتبر على العموم تابعا للمستشفى أو الجهة التي يعمل فيها إلا إذا كان مدير تلك الجهة طبيبا مثله حتى يمكنه رقابة عمله إلا أن الرأي الراجح هو أن الطبيب يعتبر تابعا للمستشفى الذي يعمل به و أن له علاقة التبعية قائمة، حتى لو كانت علاقة غير مباشرة فإنها كافية لأن يتحمل المستشفى خطأ الطبيب و هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية[3].

1- محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر، طبعة سنة 1999 ص 14.

2- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن ،(دراسة مقارنة)، دار كتاب الحديث ،الجزائر،2006، ص 492.

3- محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص 114.

و هنا يثور التساؤل عن مدى توافر عناصر أو شروط رابطة التبعية بين المستشفى العام من جهة و الطبيب من جهة أخرى و التي يسأل بمقتضاها المستشفى عن خطأ الطبيب.

بالرجوع إلى نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري يؤكد لنا المشرع على إلزامية توافر شرطين لتحقق مسؤولية المتبوع و بالتالي تحمله لخطأ تابعه و هذان الشرطان هما :

1- أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في الرقابة و التوجيه.

2- وقوع خطأ من تابع في حالة تأدية وظيفته أو بسببها[1].

و بتطبيق هذه الشرطين على علاقة الطبيب بالمستشفى، فإن جانب من الفقه رأى أنه إذا كان الطبيب يمارس عمله لحساب شخص آخر غير قادر على مباشرة سلطة التوجيه و الإشراف عليه في عمله الفني فإن الطبيب لا يكون تابعا له و هذا ما ذهب إليه القضاء في البداية، حيث انتهى إلى مسألة الطبيب شخصيا عن أخطائه الفنية دون إدارة، كما أضاف البعض إلى الاعتبار السابق (انعدام رابطة التبعية بين الطبيب و المستشفى العام) اعتبارا آخرا يمنع من اعتبار الطبيب للمستشفى العام، بحيث أن هذا الطبيب لا يعد من الموظفين العموميين، كما أن علاقته بإدارة المستشفى العام ليست علاقة عقدية بل يشغل تنظيما يخضع للقانون العام ، لكن يبقى الأمر المستقر عليه في القانون الخاص أنه لا يشترط أن يكون مصدر السلطة الفعلية للمتبوع على التابع عقدية، بل يكفي أن يؤدي التابع العمل أو الخدمة لحساب متبوعه، أيا كانت وسيلة إسناد هذه الخدمة سواء تم ذلك بمقتضى قرار إداري أو تطوعا من المستخدم، و عليه فإن علاقة الطبيب بالمستشفى هي علاقة تنظيمية بحتة إلا أنها لا تمنع من اعتبار الطبيب تابعا للمستشفى العام وهذا ما استقر عليه في القانون الخاص، أنه لا يلزم بقيام رابطة التبعية وأن تجتمع للمتبوع سلطة الإشراف الفني و سلطة الإشراف الإداري على التابع بل يكفي أن يكون للمتبوع سلطة الإشراف الإداري على تابعه ويستطيع أن

1- الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم، أنظر المادة 136.

يوجه بمقتضاها إليه أوامره و أن يراقبه في تنفيذها و لو كانت هذه الأوامر لا تتناول إلا الأوامر الإدارية المتصلة بأداء عمل التابع[1].

وكنتيجة لذلك فإن العلاقة بين الطبيب و وزارة الصحة باعتبارهم متبوعين بالتضامن عن تعويض الأضرار التي أصابت المريض، و الهدف من تحميل إدارة المستشفى تغطية تبعية الأخطاء الصادرة عن تابعيه أثناء القيام بأعمال المرفق للتسيير على المضرور بضمان حصوله على حقه في التعويض عن طريق اختصام إدارة المستشفى مباشرة أمام القضاء الإداري[2].

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة

يسأل المستشفى عن كل خطأ يقع في تنظيم و حسن سير العمل به و في تقديم الرعاية و العناية اللازمة بصفة عامة وهذا إضافة إلى حسن سير أجهزة المستشفى و نظام الآلات المستعملة في عملية العلاج و التزامه في توفير العدد الكافي من العاملين ، مع مراعاة صحة الأغذية المقدمة للمرضى فكل خطأ في مثل هذه الأمور يثير مسؤولية المستشفى الإدارية ، أما ما يقع من أخطاء خلال العمل الطبي ذاته أي ما يقوم به الطبيب من عمل فني كالتشخيص و العلاج و الجراحة و العناية و المتابعة إلى غير ذلك فإنه يقع على عاتقه وحده عبئه النهائي[3]. وعليه سنتناول مسؤولية الطبيب العامل في المستشفى العام عن فعل الغير والمساعدين في (الفرع الأول)،وكذالك أساس المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة بمقتضى (الفرع الثاني).

1- فريد عويس، الخطأ الطبي و المسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير جامعة الجزائر، سنة 2002 2003، ص 97.

2- بودالي محمد ، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري و القضاء العادي، مجلة قانونية، عدد1/ 04، ص 19-20.

3- محمد حسين منصور : المسؤولية الطبية ،المسؤولية المدنية لكل من :الأطباء،الجراحين ،أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة المرضين والممرضات ،لائحة الأطباء– دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ،المرجع رقم 01 ،1998، ص 84-85.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة عن فعل الغير والمساعدين

قد تنشأ مسؤولية الطبيب من الناحية المدنية عن أعمال الغير التابعين له، كما قد تنشأ عن الأشياء و الغير في هذه الحالة، فقد يكون من بين معاوني الطبيب من ممرضين أو مساعدين طبيين، كما قد يكون من بين المرضى المدعوين تحت رقابته، فالخطأ الطبي قد يرتكب من الطبيب نفسه أومن غيره[1].

وقد تستدعي الضرورة أحيانا أن يستعين الطبيب المعالج بمساعدين طبيين أو ممرضين يباشرون تنفيذ تعليمات العلاج تحت رقابته و إشرافه كالاستعانة بمختص في الأشعة أو ممرض لتطهير الجرح أو أداء الحقنة للمريض فإذا وقع ضرر بالمريض نتيجة خطأ من أحد المساعدين أو الممرضين فهل يسأل الطبيب عن هذا الخطأ باعتباره الطبيب المعالج الذي لجاء إليه المريض أم أن مرتكب الخطأ من يتحمل مسؤولية خطئه ، فجاء في نص المادة 73 من مدونة أخلاقيات المهنة (الطب) في فقرتها الثانية مايلي: " أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان، فإنهم يعملون تحت مراقبتهما و تحت مسؤوليتهما"[2].

و على هذا فيمكن مساءلة الطبيب المعالج شخصيا عن كل خطأ يثبت في حق أحد من مساعديه يصيب المريض أثناء علاجه بوصفهم يعملون تحت مراقبته و مسؤوليته مادام قد اختراهم بنفسه.

و يستوي في هذا أن يكون الضرر اللاحق بالمريض نتيجةً لتنفيذ المساعد لتعليمات خاطئة من الطبيب المعالج، فمسؤولية الطبيب المعالج تبقى قائمة كذلك في مواجهة المضرور مادامت ظروف العمل الطبي تستوجب أن يتم تنفيذ هذه التعليمات بحضور الطبيب المعالج و تحت رقابته المباشرة أين يتعين عليه التدخل

1- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2007، ص 159..

2- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 هـ الموافق لـ 6 جوان 1992 يتضمن مدونة الأخلاق الطبية، أنظر المادة 73 منه.

في أية لحظة حال حصول أي طارئ أو ملاحظة أي خطأ، وهذا في الحالة التي يكون فيها المساعد قد اختير من قبل الطبيب، أي حالة الطبيب الذي يعمل لحسابه الخاص، في حين أن الطبيب لو كان موظفا بمستشفى عمومي أو خاص فالحال غير ذلك، إذ أن الممرضين و المساعدين الطبيين العاملين بالمستشفى يرتبطون في مواجهة المريض بالتزامات من شخصين مختلفين :

1– الطبيب العامل بالمستشفى و المشرف على العلاج، إذ يلتزمون بتنفيذ تعليماته و أوامره في مجال العلاج.

2– إدارة المستشفى باعتبارهم موظفين بالمستشفى و يخضعون إداريا لها.

ومفاد هذه الالتزامات أن الطبيب مكلف برقابة مساعديه وتوجيههم أثناء أدائهم لمهامهم، وبمجرد انتفاء سلطة الرقابة والتوجيه والإشراف عادت تبعية هؤلاء المساعدين إلى المستشفى العام باعتباره المتبوع الأصلي[1].

وعلى هذا و بالرجوع لنص المادة 73 فقرة 2 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب فنجد بأن الطبيب المعالج يسأل فقط عن أخطاء المساعدين الذين يختارهم، و يعملون تحت مراقبته، و مادام أن الطبيب العامل بالمستشفى (عمومي أو خاص) لم يكن حرا في اختيار الممرضين أو المساعدين الطبيين الذين يعملون بجانبه بالمستشفى كونهم موظفون تابعين له، فلا مجال لمساءلة الطبيب المعالج عن الأخطاء الواقعة منهم أثناء تنفيذهم لتعليماته أو أوامره الطبية و يبقى في هذه الحالة المستشفى مسؤولا عن هذه الأخطاء باعتبارهم تابعين للمستشفى ومادامت للمستشفى سلطة الإشراف الإداري عليهم و التي تكفي لوحدها لإعمال أحكام المادة 136 من القانون المدني التي تنص : " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعة بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفة أو بسببها أو بمناسبتها[2].

1- أسعد عبيد الجميلي،خطأ في المسؤولية الطبية المدنية ، دراسة مقارنة ،دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ،الأردن سنة 2009، ص 357-358.

2- أنظر المادة 136 من القانون المدني الجزائري

وتتحقق علاقة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع، فالمسؤولية هنا هي مسؤولية تقصيرية أي مسؤولية التابع عن أعمال تابعيه. وفقا لأحكام المادة 136 من القانون المدني الجزائري، ذلك أنه لا يمكن مساءلة المستشفى العمومي على أساس المسؤولية العقدية، فعلاقة المريض بالمستشفى المرفق العام مستمدة من قواعد قانونية أوجدتها القوانين واللوائح المنظمة للمرفق العام.

أما رأي الشريعة الإسلامية في هذا الصدد، أي مسؤولية الطبيب عن فعل مساعديه ، فالشريعة الإسلامية تحمل المسؤولية للشخص الفاعل لموجبها و لا تعتبر الأوصاف التي لا تأثير لها في حقيقة الأمر ، فقد دلت الآية الكريمة على أن الإنسان يتحمل وزر نفسه، و لا يتحمل غيره شيئا من وزره مادام أن ذلك الوزر ناشئ عنه وحده[1].

نهنا سبحانه و تعالى أن لكل كسبه، و أن الإنسان لا يسأل عن كسب غيره و من هذا المنطلق تعتبر المسؤولية شرعا متعلقة بالشخص الفاعل لموجبها وحده، و لا يتحمل غيره شيئا منها، بشرط أن لا يكون لذلك الغير تأثير في وقوعها من الشخص الفاعل[2].

أما إذا كان الموجب للمسؤولية ناشئا عن فعل الشخص المساعد للطبيب، فإن ذلك المساعد يعتبر متحملا للمسؤولية وحده و لا يتحمل الطبيب الفاحص، و لا غيره من المساعدين الآخرين شيئا من هذه المسؤولية، مادام أنهم لم يتسببوا في إيجاد ذلك الموجب و وقوعه، مثال ذلك: " أن يتحمل محلل الدم المسؤولية الكاملة

1- قال الله تعالى (ألا تزو وازرة وزر أخرى) سورة النجم (53) الآية 38.

2- قال الله تعالى (تلك أمة قد خلت لها ما كسبت و لكم ما كسبتم و لا تسألون عما كانوا يفعلون) سورة البقرة (2) الآية 141.

عن أي خطأ يقع في تحليله كما يتحمل المسؤولية عن الطريقة التي اختارها و سار عليها للوصول إلى نتائج التحليل التي اعتمدها الطبيب الفاحص "[1].

الفرع الثاني: أساس المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة

ظهرت المسؤولية المدنية كأنها محور ارتكاز في موضوعات قانون، و إذا كان الاهتمام ينصب على المسؤولية المدنية بشكل عام فإنه قد تخصص في الآونة الأخيرة في جانب مهم منها ألا وهو المتضرر من حيث توفير أكبر قدر ممكن من الحماية ليتسنى له الحصول على التعويض عن الأضرار الملحقة به[2]، و ذلك ببيان الأسباب التي جعلت المشرع و حملته على وضع عبء التعويض على الجهة المعينة، لهذا ظهرت نظريات فسرت أساس المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات و من أهم هذه النظريات:

أولا: نظرية الخطأ المفترض

التي تتلخص في أن مسؤولية المستشفى العام باعتباره متبوعا تقوم على أساس الخطأ المفترض من جانبه، فإذا ثبت أن الطبيب ارتكب خطأ سبب ضررا للغير فيفترض معه خطأ المستشفى العام أي التابع(الطبيب) و المتبوع (المستشفى العام) ، حيث أن المضرور لا يقع عليه عبء إثبات الضرر لأن القانون يفترضه بمجرد أن يحدث الطبيب (التابع) ضررا للغير.

تم انتقاد هذه النظرية بسبب، أن لو كان أساس مسؤولية المستشفى العام (المتبوع) عن أعمال الطبيب (التابع) افتراض الخطأ افتراضا غير قابل للإثبات،

1- محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية و الأثار المترتبة عنها، رسالة دكتوراه بقسم السنة الجامعة الإسلامية ، بالمدينة المنورة ، دار النشر مكتبة الصحابة، جدة ، الشرقية، الطبعة الثانية ،1415-1994، ص 145.

2- رواء كاظم راهي ، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن أخطاء الأطباء العاملين فيها مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة بابل ، العراق 2008 ص 28.

لتخلص المستشفى من المسؤولية بنفيه للعلاقة السببية بين خطأ المفترض و الضرر الحاصل و هو أمر لا يجيزه الفقهاء بالإجماع[1].

ثانيا: نظرية تحمل التبعة

أن مسؤولية المتبوع تنهض على قاعدة الغرم بالغنم، فمادام المتبوع (المستشفى العام) يستفيد من نشاط تابعيه (الأطباء)، فعليه أن يتحمل أخطائهم أثناء تأدية مهامهم و الذي يلحق ضررا بالغير ، و عليه فإنه يقع عليه مسؤولية كل ما يترتب عن هذا العمل من أضرار ذات صلة به[2].

انتقدت هذه النظرية كذلك، بالقول بتأسيس مسؤولية المتبوع (المستشفى العام) على فكرة تحمل التبعية بغير تحمل المتبوع نتيجة نشاط التابع سواء كان خاطئا أو غير خاطئ، في حين أن هناك من يشترط خطأ التابع لقيام مسؤولية المتبوع، أي إذا كانت مسؤولية المستشفى العام تقوم على نظرية تحمل التبعة لأصبح اشتراط وقوع الخطأ من الطبيب لا معنى له، و كذلك لو كان الأصحيح أن مسؤولية المتبوع تقوم على نظرية تحمل التبعة لما أمكن للمتبوع الرجوع على التابع بما دفعه عنه من تعويض مع أن الأصل هو رجوع المتبوع على التابع[3].

ثالثا: نظرية النيابة

هذه النظرية مفادها أن التابع (الطبيب) نائب عن المتبوع (المستشفى العام) في القيام بأعمال وظيفته لديه فإن كانت هذه الأعمال التي يقوم بها الطبيب غير مشروعة يسأل عنها المستشفى العام باعتباره الأصيل لأن الطبيب نائب عن المستشفى في ممارسة نشاطه لذا وجب عليه القيام بهذه الأعمال في حدود تبعيته، فإذا سببت هذه الأخطاء ضررا للغير انصرفت آثار هذه الأعمال إلى المتبوع مباشرة طالما كان للمتبوع سلطة الرقابة و التوجيه عليه.

1- طلال عجاج ،المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس ، لبنان ،2002 ص 89.

2- رواء كاظم راهي، مرجع سابق، ص 29.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في الشرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول مصادر الالتزام منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2005، ص 1046.

انتقدت هذه النظرية من حيث أن النيابة لا تكون إلا في التصرفات القانونية، في حين أن الأعمال التي تسند للتابع هي أعمال مادية[1].

رابعا: نظرية الضمان و الكفالة بقوة القانون

مضمون هذه النظرية أن القانون جعل المتبوع مسؤولا عن تعويض ما سببه تابعه من ضرر إلى جانب مسؤولية التابع الشخصية عن فعله، حيث جعل القانون المستشفى العام كفيلا أو ضامنا للطبيب في التزامه بتعويض الضرر، فهذه الوسيلة تضمن للمضرور حقه باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الطبية في الرجوع على المتبوع للحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة لفعل التابع[2].

انتقدت كذلك هذه النظرية من بعض الفقهاء الذين يتساءلون عن مصدر الضمان، حيث اعتبروا أن الضمان لا يخرج عن كونه مجرد تصور لا وجود له في الواقع[3].

أما الرأي الراجح الذي فسر أساس مسؤولية الطبيب المدنية في المستشفيات العامة ، فهي فكرة المخاطر و تعد هذه الفكرة هي الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب أو المستشفى لكونها تحمل أكثر من معنى، و أنها تتفق مع فكرة المشرع المصري و المتمثلة في التخفيف من عبء الإثبات الواقع على عاتق المريض المضرور، و جبر الضرر بكافة الوسائل تحقيقا لمصلحة المريض و المجتمع و خاصة مع تزايد أخطاء الأطباء نشأت نظرية المخاطر بعد أن أخذت نظرية الخطأ تضعف حتى كادت تختفي في بعض الحالات حيت تطورت هذه الأخيرة المستوجبة للمسؤولية إلى الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، ثم إلى الخطأ المفترض فرضا غير قابل لإثبات العكس إلى الخطأ المجهول، وكان للقضاء الفرنسي الفضل الأكبر

1- طلال عجاج، المرجع السابق، ص 93.

2- أنس محمد عبد الغفار ، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع، مصر 2010، ص 398-399.

3- طلال عجاج، المرجع السابق، ص 92.

في بعث الحياة من جديد لنظرية المخاطر، إذ أن الفضل يعود له في إرساء قواعدها و تثبيت مبادئها في المسؤولية الإدارية التقصيرية و قيامها كأساس قانوني لقيام مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، و ألزم الفقه على الأخذ بها و اعتبرها نظرية متكاملة الأسس واسعة التطبيق مما أدى إلى المشرع الفرنسي إلى إصدار مجموعة من التشريعات التي تنص على قيام مسؤولية المستشفى على أساس المخاطر[1].

إلا أن هذه النصوص التشريعية تعتبر محدودة النطاق و قصيرة المدى بالنسبة إلى ما ذهب إليه القضاء الإداري من توسع كبير في تطبيق هذه النظرية الأمر الذي أدى ببعض الفقهاء إلى إبداء تخوفهم من طغيان هذه النظرية كأساس للمسؤولية على حساب ركن الخطأ ،الأمر الذي سيؤدي حتما إلى تبديد أموال الخزينة العامة أما في الجزائر فقد أقر المشرع جزئيا نظرية المخاطر و جعل تطبيقها في القضاء بسنه مجموعة من النصوص التشريعية التي تعقد المسؤولية الإدارية للمستشفى عن أعمالها على أساس المخاطر.و رغم الصعوبات الفنية و البشرية التي لم تيسر و لم تسهل للقضاء الإداري الجزائري التوسع في هذه النظرية بما يتطلبه العصر الحديث و طبيعة الدولة أن القضاء الجزائري أخذ بالنظرية الفرنسية التي سبق التقرير بأنها واسعة التطبيق في هذا المجال فهو يطبق هذه النظرية و الذي يساعد على ذلك هو عدم مساءلة الأفراد للسلطة الإدارية العامة أمام القضاء لجعلهم بذلك من جهة و لفقدان الأمل في الحكم على السلطة بالمسؤولية و إقرار التعويض لصالحهم[2].

إن أساس المسؤولية المدنية التي جاء بها الفقه الإسلامي فهي تتمثل في الضمان حيث يتمثل الضمان في الفقه الإسلامي بما يكون هدفه من رفع الضرر و جبر التلف، و إزالة المفسدة، على نحو يجعل الضمان مماثلا لما وقع من ضرر

1- عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة الجزائر ، 2007، ص 188.

2- نفس المرجع، ص 190-191.

لذلك كان الضرر، و تعويض المضرور، موضع اهتمام الفقهاء المسلمين، من دون البحث في موضوع الفعل الموجب للضمان و مدى مشروعيته فالمسؤولية المدنية أو الضمان في الفقه الإسلامي يقومان على أساس الضرر و ليس على الخطأ و ذلك في التصرفات الفعلية، سواء كان محدث الضرر متعديا أو غير متعدي و سواء كان مميزا أم غير مميز فهو ضامن لفعله.

و ما دام اشتراط الفقهاء تمييز محدث الضرر أو إدراكه لوجوب الضمان إلا أن مقصودهم هو التعويض بالمال و أداؤه يحتمل النيابة بأن يقوم عنه الولي. و الضرر في القانون الوضعي يعد أهم ركن في المسؤولية المدنية تعاقدية كانت أو تقصيرية و معه تدور المسؤولية وجودا و عدما، و شدة و ضعفا فلا مسؤولية حيث لا ضرر، فهو الذي يعطي الحق في التعويض و هو الذي يسوغ الحكم به لا الخطأ[1].

فليس الخطأ إلا عنصرا إضافيا يعطي صفة شرعية للتعويضات و مع ذلك فإن الخطأ يعد ركنا أساسيا في المسؤولية المدنية بالرغم من الانتقادات الكثيرة التي وجهت إلى نظرية الخطأ، فعلى الرغم من أنه قد استنفد في دهان فقهاء القانون المدني أن التعويض الذي يوقع على المدين لا يعتبر عقوبة يدان بها هذا المدين، ففكرة العقوبة بعيدة جدا عن التعويض الذي يراد به أولا و أخيرا رفع الضرر، و ما دام الأمر كذلك فلماذا يعتبر الخطأ ركنا من أركان المسؤولية لا تنهض إلا به ، ولقد ضمن الشعور بوجوب التعويض على المتضرر من دون إلزامه بإثبات الخطأ على عاتق الملزم بالتعويض، مما أدى إلى ظهور أثر الخطأ في الضمان كركن لازم لإقامة المسؤولية المدنية ، ولقد صار من الممكن أن تقوم المسؤولية من دون خطأ، و هذا هو تحمل التبعة و هو ما تقول به الشريعة الإسلامية و الفقهاء المسلمون، و تسمى المسؤولية في هذه الحالة بالمسؤولية الموضوعية، و هي تقابل المسؤولية الشخصية التي تقوم على فكرة الخطأ،و إذا كان هذا الرأي قد توصل إليه الفقه و

1- صلاح محمد حسن عبد الله شمسه ، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الشريعة و العلوم الإسلامية جامعة الكوفة، كلية الفقه 2008، ص 20-21.

التشريع الوضعي فإن القضاء الفرنسي لم يسلم بالمسؤولية الموضوعية، بل يشترط الخطأ لتقرير مسؤولية الفاعل[1].

المبحث الثاني: مسؤولية المستشفيات (العيادات الخاصة)

إن دراسة الخطأ الطبي والمسؤولية الناشئة عنه في العيادات الخاصة تقود بشكل حتمي أكيد إلى التطرق إلى نوع وطبيعة العيادة الخاصة وعلاقتها بموظفيها من جهة ، ثم التطرق إلى ما يقع عليها من أعباء، وخدمات التي تعد من صميم عملها ووظيفتها وما يترتب على ذلك من التزامات وجزاءات في حالة عدم القيام بها وهي الأمور التي سنتطرق إليها بالتفصيل في هذا المبحث وفقا للشكل الآتي بيانه :

المطلب الأول: مفهوم العيادات الخاصة وعلاقتها بالطبيب والمريض

قبل التوجه إلى تحديد العلاقة بين المريض والعيادة الخاصة ،ارتأينا أن نقدم تعريفا موجزا لمفهوم العيادة الخاصة التي عرفتها المادة (05) من المرسوم رقم 88-204 المؤرخ في 18-10-1998 المحدد لشروط انجاز العيادات الخاصة وفتحها والتي سنتطرق إليها بالتفصيل في هذا المطلب وفقا للفروع الآتي بيانها :

الفرع الأول: تعريف العيادة الخاصة

العيادة الخاصة هي كل منشأة يملكها أو يستأجرها، و يديرها طبيب كل حسب مهنته المرخص له بمزاولتها و معدة لاستقبال المرضى و رعايتهم و يمكن أن نجد فيها أسرة كما يمكن أن تكون طاقة استيعابها بين خمسة عشر و تسعين سريرا ، و تجدر الملاحظة و التنويه في مجال تحديد مفهوم العيادة الخاصة أنه لا يوجد تعريف دقيق لهذه الأخيرة، أين نجد المشرع الجزائري نظم بعض العيادات كعيادات خاصة بالأمراض العقلية و الولادة ... إلخ، كما أن هناك شروط يجب مراعاتها لفتح العيادات الخاصة كوجود رخصة يسلمها وزير الصحة العمومية استنادا إلى ملف يؤشر عليه الوالي، و هذا بعد معاينة مدى مطابقة الأماكن للمقاييس و الشروط المنصوص عليها في القانون و نظام المرسوم، يسلم

1- نفس المرجع، ص 22-23.

الوالي الرخصة لفتح العيادة الخاصة و هذا الأمر حددته بدقة المواد من 02 إلى 06 من المرسوم رقم 204/88[1].

كما أن العمل الطبي داخل العيادة الخاصة تمتزج به الأعمال التجارية أين يقدم للمريض الأكل وكذالك مكان للنوم، و هذا كله من صميم الأعمال التجارية إضافة إلى عمل العلاج الذي يقوم به أشخاص مؤهلون و عليه فإن الطابع المختلط للعيادة يجعل منا نبحث عن التكييف القانوني الصحيح لنشاطها في ظل امتزاج العمل المهني بالعمل التجاري، و بالتالي فهل هي ذات طبيعة مدنية أم تجارية ؟

إذا كان مسير المؤسسة الصحية الخاصة إداريا أو اقتصاديا فهو غير طبيب و يمنح للطبيب دور التقني فقط، فالعيادة هنا ذات طابع تجاري و مسيرها له صفة التاجر باعتبار عيادته تضارب على تحقيق الربح (معيار المضاربة).

أما إذا كان مسير العيادة هو طبيب، أي يمارس مهنته فيها و يحقق أيضا أرباح على الخدمات الاستشفائية المقدمة للمريض فهنا يكون لدينا فرضيتين:

الفرضية الأولى: القول أن الطبيب يمارس مهنتين مختلفتين الأولى حرة و الثانية تجارية.

الفرضية الثانية: البحث عن النشاط الرئيسي له لتحديد ما إذا كان يمثل مهنة الطب أو عمل التجارة ، و القضاء يميل إلى هذه الفرضية أي الثانية و هذا تحدده الطبيعة القانونية للعيادة حسب كيفية تسييرها و تفضيل نشاط على آخر ،و ما نؤكده هو أن إدارة العيادة الخاصة من الناحية التقنية يجب أن يوكل إلى طبيب لا غير أما ملكيتها و تسييرها التجاري و الاقتصادي فيمكن أن يتولاه طبيب أو غير طبيب، و هو الأمر الذي أكدته المادة 07 من المرسوم رقم 204/88[2].

1- المرسوم التنفيذي رقم 88-204 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يحدد شروط إنجاز العيادات الخاصة و فتحها و عملها، الجريدة الرسمية عدد 42 الصادرة في 19 أكتوبر 1988 أنظر المادة 5 منه، و قد عدل مؤخرا هذا المرسوم بمرسوم وزاري جديد رقم 02-69 حيث نزل العدد الأدنى من 15 سرير إلى 07 أسرة.

2- أنظر المادة 7 من المرسوم 88-204.

الفرع الثاني: علاقة المؤسسة الاستشفائية الخاصة بالمريض

على عكس الحال بالنسبة للمستشفيات العامة، فإن التجاء المريض إلى المستشفيات أو العيادات الخاصة لا يكون عادة، إلا بناءً على عقد و لو ضمني بينه و بين إدارتها، فعقد الاستشفاء هو الذي يحكم العلاقة التعاقدية بينهما خلاف الأمر في العلاقة اللائحية التي تربط المريض بالمستشفى العام.

و العقد السابق يختلف عن العقد الطبي الذي يتم بين المريض و الطبيب الذي يقوم بعلاجه، فإذا كان العقد مع إدارة المستشفى موضوعة تقديم الخدمات العادية للمريض أثناء العلاج و إقامته، إلا أن العقد الطبي يكون محله الأعمال الطبية بكل ما تحمله من فن طبي ، و مع ذلك قد يبرم المريض العقدين مع شخص واحد، يكون طبيبا يملك المستشفى الخاص، أو مستقل بإدارتها بناء على عقد مع مالكها و كما سبق و أن ذكرنا بصدد المستشفيات العامة أن الراجح هو أن الطبيب يعتبر تابعا للمستشفى أو الجهة التي يعمل فيها و أن التبعية الأدبية لا تنفي قيام علاقة التبعية و بالتالي مسؤولية المستشفى عن أخطاء الطبيب ، إلا أن هذا لا ينفي استقلال مسؤولية إدارة المستشفى عن مسؤولية الطبيب فالأولى ترجع على الثانية بما دفعته من تعويض نتيجة خطأ الشخص من خلال عمله الطبي و بطبيعة الحال تتحمل الإدارة نصيبها في التعويض إذا كان الخطأ مشتركا[1].

و يمكن القول، كقاعدة عامة، بأنه، بالنسبة للعيادات الخاصة، لا تعد مسئولة عن أعمال الطبيب أو الجراح المهنية حيث يتمتع كل منهم بالاستقلال في عمله الفني، و لكن القضاء يتحفظ بالنسبة للطبيب الأجير الذي تربطه بالعيادة أو المستشفى علاقة عمل، و يقرر مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب نظرا لوجود عقد طبي بين المريض و المستشفى أو العيادة التي يعمل فيها الطبيب.

حيث يعتبر المستشفى مسؤولا عن كل خطأ يصدر من العاملين فيه و ترتكز مسؤولية المستشفى الخاص أو العيادة على مبدأ الالتزام ببدل العناية الواجبة و التي تتفاوت بحسب المريض و الظروف وعلى المريض المضرور أو ذويه

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 125.

إثبات خطأ المستشفى، أو بمعنى أدق خطأ تابعيه (العاملون لديه) كوجود ممرضات غير مؤهلات، أو سقوط المريض بعد العملية أو الإهمال في متابعته بعدها أو إهمال جهاز التكييف أو تغيب الطبيب في وقت الحرج و على العكس لا تسأل المستشفى أو العيادة عن الدم الملوث الذي تسلمه من بنك الدم محفوظا بمعرفته[1].

و إذا كان خطأ الطبيب قد اتضح لنا من خلال العرض السابق، فإن خطأ المستشفى يمكن أن يبدو من خلال التزام المستشفى بتقديم الخدمات التي يحتاجها المريض أثناء إقامته و الالتزام بتوافر التجهيزات اللازمة و توفير العدد الكافي من العاملين المؤهلين عند ذهاب المريض إلى المستشفى أو العيادة الخاصة لإجراء عملية جراحية أو للعلاج من مرض معين و ذلك بعد الاتفاق بينه و بين إدارة هذا المستشفى على إجراء العلاج، فيبرم بينهما عقد علاج يلتزم به المريض بدفع الأجرة و يلتزم المستشفى بإجراء العلاج والإقامة في المستشفى و تقديم العناية اللازمة هناك، وبالتالي تقوم علاقة تعاقدية بين الطرفين[2].

و يمكن القول أن تقديم العيادة الخاصة لخدمة الرعاية و العلاج فهي أيضا تقدم لهم خدمات فندقية و بالتالي يقوم بين العيادة و المريض عقد فندقة و عقد الخدمات ، أي هناك عقد مزدوج و قد تترتب في حالات معينة أخطأ تنجم عن سوء تنفيذ هذا العقد المزدوج، فإن العيادات الخاصة تعتبر مسئولة عن الأخطاء المتعلقة بالتنظيم و التسير السيء و نوعية الخدمات المقدمة، مدة إقامة المريض، و مما تقدم سوف نتطرق إلى تبيان تنفيذ عقد الفندقة و تنفيذ عقد الخدمات.

أولا: تنفيذ عقد الفندقة

كان القضاء الفرنسي يرفض أن يعامل مؤسسات الاستشفاء العامة و الخاصة معاملة الفنادق وبالتالي إخضاع مسؤوليتها لقواعد المسؤولية عن ودائع

1- المرجع نفسه، ص 127.

2- شريف الطباخ ،جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها ،دار الفكر الجامعي الإسكندرية سنة2005، ص 235.

الفنادق، إلا أنه انتهى إلى تحميل مؤسسات الرعاية و العلاج بالتزام فرعي أو تبعي و هذا بحراسة أمتعة المريض ، و مدى المسؤولية تطبق على الأمتعة التي تم إيداعها فعلا بين أيدي أحد الموظفين التابعين للمؤسسة الاستشفائية الخاصة أو العامة ويستفيد منها المرضى الذين تم إدخالهم تلك المؤسسات دون الذين يقصدونها للاستشارة الخارجية، كما تسري قواعد المسؤولية هذه و إن لم يتم الإيداع حقيقة إذا كان المريض قد أدخل إلى المؤسسة لحالة طارئة أو في حالة لا تسمح له بالتعبير عن إرادته ، على أنها تسري فقط على الأشياء المنقولة التي تكون من طبيعة تبرر حيازة المريض لها أثناء إقامته في المؤسسة الطبية[1].

و يستلزم على التسجيل للأشياء في المؤسسة ، مسؤولية المؤسسة في حالة سرقتها أو فقدانها أو تلفها، و التي تخضع للقواعد العامة في القانون المدني و لكن مع ذلك يجوز إعفاء المؤسسة الخاصة أو العامة من مسؤوليتها عندما يكون تلف الأمتعة راجعا لعيب فيها أو عندما تكون الأضرار بها قد اقتضتها ضرورات تنفيذ عمل طبي أو علاجي، في حالة ما إذا أدخل المريض المؤسسة الطبية لحالة طارئة، أو عندما يحتفظ المريض بتلك الأمتعة في غرفته.أما فيما يتعلق بسلامة المريض أثناء إقامته في العيادات الخاصة، فما زال القضاء يفرض على تلك العيادات التزاما بوسيلة، لا تقوم فيها مسؤوليتها إلا عند إثبات خطئها أو خطأ تابعيها[2].

فقد رفضت إحدى المحاكم الفرنسية طلب شخص دخل إحدى العيادات الخاصة لتلقي العلاج " تنحيف"، بالتعويض عن الجروح التي أصيب بها على إثر سقوطه تحت حاجز مفرغ كان يحاول الجلوس عليه، فقد ذهبت المحكمة إلى أن ذلك الحاجز الذي وضع بشكل منتظم يوفر حماية كافية وبأن المؤسسة لم ترتكب أي خطأ أي عدم تنبيهها للمضرور، البالغ و المتمتع بكافة قواه العقلية بوجود خطر

1- عدنان ابراهيم سرحان ، مسؤولية الطبية المهنية في القانون الفرنسي ، المموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنين ،الجزء الأول المسؤولية الطبية ، لبنان سنة 2008، ص 228.

2 - Jean penneau, la responsabilité du medecin.Paris dallaz .2edition 1996, p73.

محتمل، و كما تجدر الإشارة إلى أن المريض قد يكون في حالة لا تسمح له بالسهر على حماية نفسه مما يلقى على عاتق المؤسسة الطبية الالتزام بالسهر على سلامته بالنسبة لكافة الخدمات غير الطبية كما لو كان المريض عاجزا أو غير واعي، خصوصا أثناء التخدير، و في مثل هذه الحالة تكون العيادة مسئولة بموجب الإلتزام بتحقيق نتيجة و هي المحافظة على سلامة مرضاها و بالتعويض عن الأضرار التي يتعرضون لها، و لا يعفيه من ذلك إلا إثبات السبب الأجنبي ، و هكذا قرر القضاء بمسؤولية مدير العيادة الخاصة على إثر إصابة سيدة مقبلة على الولادة بحروق بليغة على إثر الحريق الذي شب في عيادة التوليد، و قضى بأن مدير العيادة ملزم بضمان المبيت، و تغطيته للخدمات و الحفاظ على سلامة المرضى ضد مختلف الأخطار المتوقعة[1].

ثانيا: تنفيذ عقد الخدمات

فيما يتعلق بالخدمات فإن العيادات الخاصة تلتزم بتقديم الخدمات التي يحتاجها المريض أثناء إقامته فيها، و بصفة خاصة تنفيذ التعليمات المتعلقة بتلك الخدمات، كنظام الطعام و النظافة و تقديم العلاج بصفة منتظمة من أدوية و حقن و تحاليل، و القيام بتدفئة المريض إذا كانت حالته تستدعي ذلك بالإضافة إلى توفير الأجهزة اللازمة لاستقبال المرضى و علاجهم و رعايتهم و لا يكفي توفيرها للمريض فقط بل لابد من سلامتها و عدم اختلالها.

و أخيرا تلتزم إدارة العيادة بتوفير العدد الكافي من العاملين و الممرضين لحسن سير و أداء الخدمات الطبية مستلزمة في العيادات، و الذي يشترط فيهم و بصفة خاصة و نقصد بذلك (الممرضين و الأطباء) حيازتهم للشهادات المطلوبة في التخصص و أن يكونوا على درجة كافية من العلم و الكفاءة بالنسبة لما ينسب إليهم من أعمال ،و من ثم تقوم مسؤولية العيادة إذا ما ثبت إخلال بالالتزامات السابقة أو إذا ما عرض المريض على ممرضة أو طبيب غير مؤهل أو غير متخصص في العمل

1 - Jean penneau,IBID, p74.

المطلوب منه كالتقصير الذي يقع من أحدهم في تقديم الدواء أو إعطاء حقنة بطريقة غير ملائمة للمريض[1].

و بالتالي فإن العيادات الخاصة ملزمة في سبيل تنفيذها لعقد الخدمات مع المريض بأن توفر مواد و أجهزة في حالة جيدة و ملائمة لمقتضيات العلاج و بأن تزود المريض بالمستحضرات الطبية و كافة المنتجات الخالية من العيوب و هذا الالتزام في الحقيقة هو التزام بتحقيق نتيجة، على أن العيادة تستطيع إعفاء نفسها من المسؤولية بإثبات عدم وقوعها في خطأ و نسبة الضرر إلى فعل الغير مثلا، و نتيجة 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 و خال من أي تلوث و عليه من خلال استعراض العلاقة بين المريض و العيادة الخاصة و التزاماتها أمامه و التي كلها تعتبر التزامات بتحقيق عناية، فإن أي خطأ ينتج عن الإخلال بهذه الالتزامات تنجر عنه مسؤولية العيادة، و يختص بالنظر في الدعاوى ضدها القضاء الإداري وفي مثال الوقائع أحد القضايا " حيث قام أحد المضرورين برفع دعوى أمام المحكمة الإدارية بباريس يطالب فيها بالتعويض عن الضرر الذي أصابه هو وأولاده القصر بسبب وفاة زوجته ، بسبب نقل دم ملوث بفيروس الإيدز الذي أجرى لها أثناء الولادة بإحدى المستشفيات واستند في طلبه إلى أن الإدارة العامة للمساعدة الطبية بباريس قد ارتكبت أخطاء من شأنها أن تحرك مسئوليتها وقد أثبتت للمحكمة أن زوجته أصيبت بفيروس الإيدز بسبب نقل الدم الملوث الذي نقل إليها في المستشفى أثناء عملية الولادة ، ولكنه لم يذكر الدليل لتعزيز هذا الإثبات ، ولم يقدم للمحكمة سوى شهادة طبية تفيد أنها لم تكن مصابة بأي مرض سهل الانتقال قبل دخولها للمستشفى[2].

و من المؤسسات الخاصة التي تتميز على المؤسسات العادية نجد المؤسسات الخاصة بالأمراض العقلية التي لها خصوصية تميزها عن العادية،حيث ذهب

1- Jean penneau,IBID, p 75.

2- سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق، ص 236.

الاجتهاد القضائي الإداري في تفسيره للتميز بينهم إلى عدم الأخذ بدعوى المتضرر إلا في الحالات ذات الخطأ الجسيم و هذا راجع إلى الصعوبات المتعلقة بطبيعة المرض الذي يستلزم المراقبة الدائمة بسبب التصرفات غير المنتظرة للمرضى. في قرارها المؤرخ في 03- 10-1984 أقرت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة بمسؤولية المستشفى و لدى استئناف القرار من طرف مدير المستشفى، قضت المحكمة العليا بتأكيد القرار المستأنف و بنت قضائها على أن المريض استطاع التخلص من القيود التي وضعت على يديه و قام بحرق أحد يديه كما أقرت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة مسؤولية مستشفى الأمراض العقلية بسطيف، وضع المريض في قاعة دون رقابة و أثناء الليل قام بشنق نفسه و الطبيب ليس ملزما بفحص المريض و علاجه بل ينبغي عليه أن يعطي التعليمات للعاملين بالمستشفى ببدل عناية خاصة في مراعاة المريض و مراقبته وهذا مرتب لمسئولية المؤسسة[1].

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية العيادات الخاصة و أثرها

على عكس الحال بالنسبة للمستشفيات العامة، فإن التجاء المريض إلى المستشفيات أو العيادات الخاصة لا يكون عادة، إلا بناء على عقد و لو ضمن بينه، فعقد الاستشفاء contrat d'hospitalisation هو الذي يحكم العلاقة التعاقدية بينهما، خلاف على العلاقة اللائحية réglementaire التي تربط المريض بالمستشفى العام[2].

لهذا وضع المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأساس القانوني الذي ينظم مسؤولية العيادات الخاصة أثناء قيام الطبيب داخل المستشفى الخاص بخطأ يكون إما نتيجة عدم قيامه بالالتزام العقدي الذي يولده العقد الطبي أو نتيجة لعمله الضار الذي تترتب عنه المسؤولية تقصيرية، فإن خطأ المستشفيات الخاصة ينشأ نتيجة لعدم القيام بما هي ملزمة به من خدمات.

1- طاهري حسين، المرجع السابق، ص 46.

2- طاهري حسين المرجع السابق، ص 125-127.

لهذا يبقى التساؤل مطروح حول ما هي الخدمات التي تنشأ مسؤوليتها؟ و ما هي الآثار المترتبة عن قيام هذه المسؤولية؟ هو ما سنقوم بالإجابة عنه و ذلك بالتطرق بالشكل الدقيق إلى الأساس القانوني لمسؤولية العيادات الخاصة (الفرع الأول)، و بعدها نعتمد على دراسة مسؤولية المؤسسة الإستشفائية الخاصة عن أعمال الطبيب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأساس القانوني لمسؤولية العيادات الخاصة.

أولا: القيام بالخدمات العادية (les soins ordinaires)

يلتزم المستشفى بتقديم الخدمات التي يحتاجها المريض أثناء إقامته فيه و بصفة خاصة تنفيذ الطبيب فيما يتعلق بالخدمات كنظام الطعام و النظافة و تقديم العلاج بصفة منتظمة من أدوية و حقن و تحاليل، و القيام بتدفئة المريض، إذا كانت تستدعي حالته ذلك.

لأن المؤسسة الاستشفائية الخاصة هي خاضعة لرقابة من قبل المصالح المختصة التابعة للوزارة المكلفة بالصحة وفقا للمرسوم 07-321 وفقا لنص المادة 40 منه.

ثانيا: توفير التجهيزات اللازمة (L'équipement nécessaire)

قد تسأل إدارة المستشفى إذا فقدت التجهيزات الأولية اللازمة لاستقبال المرضى وعلاجهم ورعايتهم ، وكذا توفير الوسائل الأخرى ، ومنها أدوات الجراحة ومستلزماتها والأدوية الواجب توفرها ولا يكفي توفر هذه الأجهزة والأدوية بل لابد من سلامتها وعدم اختلالها[1].

ثالثا: العاملون و الممرضات (نقص- تقصير- أخطاء)

تلتزم إدارة المستشفى بتوفير العدد الكافي من العاملين و الممرضات لحسن إدارة المستشفى للخدمات الطبية مستلزمة فيه ، و من بين هذه الالتزامات التي تقع

1- نفس المرجع، ص 40.

على عاتق المستشفى الخاص هو الالتزام بتوفير العاملين ، و ممرضين ذات كفاءة و لهم الشهادات المطلوبة، و أن يكونوا على درجة كافية من التخصص لما ينسب إليهم من أعمال.

و بالتالي فإذا ما عهد يعمل المريض للممرض أو ممرضة غير مؤهل أو متخصص في العمل المطلوب منه فإن ذلك يرتب مسؤولية إدارة العيادة الخاصة أو المؤسسة الصحية.

إضافة إلى هذا فإن أي تقصير أو خطأ يقع من قبل العاملين أو الممرضين كخطأ الممرضة في إعطاء حقنة أو في إعطاء دواء يقيم مسؤولية المستشفى.

رابعا: التزام المستشفى بسلامة المريض

يعني الفقهاء أن التزام المستشفى بسلامة المريض هو التزام بتحقيق نتيجة، و ذلك باعتبار المريض موجود في الطبيب ،هو إنسان ضعيف يجهد نفسه للطبيب مقابل أجر و ذلك بهدف معين هو العناية والرعاية و علاجه لذلك فإنه يقع على عاتق المستشفى الإلتزام بمبدأ يدخل ضمن الالتزامات المتعلقة ببذل عناية، و هو الالتزام بسلامة المريض سواء فيما يتعلق بجانب الأغذية و الأدوية المقدمة لهذا المريض أو بالنسبة للأجهزة المستعملة في عملية العلاج. ولذلك يجب حماية المريض (la protection du malade) من المخاطر التي يتم التعرض لها و لو كانت مصدرها نفسه أو غيره[1].

على اعتبار أن العيادة الخاصة تتمتع بالشخصية المعنوية، فإنها يقع عليها التزامات نحو مستخدميها، و التزامات نحو المرضى و في مقابل ذلك تتعرض المؤسسة الاستشفائية الخاصة للمسؤولية إذا ما خرقت أحد هذه الالتزامات المفروضة عليها، و من بين هذه الالتزامات ما اعتمدته عدة دول ألا و هو نظام الاعتماد[2].

1- محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 127 و ما يليها.

2- في الولايات المتحدة الأمريكية مثلا تأسست اللجنة المشتركة لاعتماد المؤسسات الصحية في 1951، و في كندا عام 1960، كما في نيو زيلاندا في عام 1991، و فرنسا عام 1996، و إطاليا عام

الفرع الثاني: مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن أعمال الطبيب

بالرغم من الاعتراف للمستشفيات الخاصة بالشخصية المعنوية، و حتى لو وضعت حق رعاية الدولة فإنها تظل مؤسسة خاصة غير مندمجة في الإدارة و لا فرعا من فروعها، فأموالها أموال خاصة ومستخدموها مستخدمون خصوصيون و الهيئات التي تديرها خاصة، و من ثم فإن مسؤوليتها تخضع مباشرة لقواعد القانون المدني[1].

ذهب بعض الفقه إلى أن الطبيب عندما يستعين بغيره في عمله الفني كاستعانته بطبيب التخدير أو بمولدة أو بممرض أو ممرضة يسأل عما يقترفه هؤلاء المساعدون من أخطاء.

كما يميز الفقه في مسؤولية الطبيب الذي يعمل في مستشفى خاص بين نوعين من العمل الطبي النوع الأول هو المعيار الطبي الفني و النوع الثاني هو العمل غير الفني و يتخذ من هذا المعيار فيما يتميز بالتفرقة بين العمل في مستشفى خاص و عام و مدى توافر رابطة التبعية للطبيب في مستشفى خاص فإذا كان الطبيب يعمل في المستشفى الخاص معينا من قبل مجلس إدارتها فهذا لا يمنع تمتعه بالاستقلال في العناية التي يبذلها لمرضاه، و لا يمكن لإدارة المستشفى أن تصدر إليه أمر فيما يدخل في صميم فنه، لأن إصدار المستشفى أوامر للطبيب فيه اعتداء على مهنته الطبية ، بل إن الأمر أكثر من هذا أنه يرى البعض أن الطبيب ينبغي ألا يعتبر تابعا حتى في عمله غير الفني و أن انعدام العلاقة يعود إلى مزاولة المهنة الطبية التي تقتضي الحصول على شهادات و أن يكون الطبيب مختصا و له عيادة خاصة.

و بالتالي فإن الأمر يختلف بين المؤسسات العمومية الاستشفائية فإن لجوء المريض إلى المؤسسة الاستشفائية الخاصة لا يكون إلا بناءا على عقد و لو ضمني

1997، حيث أصدرت المنظمة الصحية العالمية الدليل الأول لاعتماد المؤسسات الصحية بعد اجتماع الرياض في ماي 2000.

1- سمير عبد الأودن، المرجع السابق، ص 258.

بينه و بين إدارتها، فعقد الاستشفاء (contrat d'hospitalisation) هو الذي يحكم العلاقة التعاقدية بينهما، لذا فإن الأصل العام في مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة هو عدم مساءلتها لا عقديا و لا تقصيريا عن أعمال الطبيب أو الجراح، نظرا لاستقلالهما في أداء عملهما المهني أو الفني، على عكس الحال في المستشفيات العامة بينما تبقى هناك مساءلة جزائية وفقا للتشريع الجزائري و بالتالي يمكن تطبيق النصوص العقابية. و الإقرار بمسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة لا ينفي مسؤولية مديرها أو عضو أو أعضاء مجلس إدارتها، أو الأطباء الموجودين بها أو الأعضاء المساعدين شبه الطبيين الذين يعملون بها، بشرط أن كل الأفعال أو كل فعل يسند لمقترفه[1].

خاتمة:

من خلال دراستنا للخطأ التقني في مجال المسؤولية الطبية الناتج عن الحوادث الطبية في المؤسسات الإستشفائية ، توصلنا إلى أن الخطأ التقني قد يكون وفقا للمراحل المختلفة للعمل الطبي، لهذا فالطبيب يكون مسؤولا وفق الحالات التالية مهما كانت درجة خطئه ، و مع ذلك يبقى الأصل في التزام الطبيب في العلاج هو التزام ببذل عناية، وفقا للمراحل المرتبطة بعلاج المريض حتى يتم شفاءه.

و ما يلاحظ في مجال المسؤولية المدنية للطبيب عند حدوث خطأ تقني هو الصعوبة في إثبات هذا الخطأ، و الذي يكون مرده نص الوسائل القانونية في الإثبات، أو قد يكون سببه جهل المواطن بالقانون في الميدان الطبي، و الذي يجعله يتخلى عن حقه في المتابعة القضائية، و قد لا يحرك المريض أو ذوي الحقوق الدعوى المدنية لغياب الثقافة القانونية، أو بالإيمان بالقضاء و القدر الذي يلعب دورا بارزا في عدم تحريك مثل هذا النوع من القضايا.

و قد ميزنا في بحثنا هذا بين الخطأ التقني الذي يقع في المستشفيات العامة و ذلك الذي يحدث في العيادات الخاصة، مع إبراز العلاقة بين المريض و هذه

1- أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 361-362.

الهيئات الاستشفائية من جهة و الطبيب المعالج و مريض من جهة أخرى و بالنتيجة لبحثنا في هذا مجال توصلنا إلى النتائج التالية:

- يعد نظام مسؤولية المستشفيات في تطور مستمر تماشيا مع تطور العلوم الطبية الذي لاتزال الأبحاث العلمية فيه دائمة.

- غياب المسؤولية في المستشفيات العمومية ،حيث وجدنا نقص كبير في القضايا المطروحة في القضاء ضد المستشفيات العامة أو الخاصة أو حتى ضد الأطباء الممارسين بها في الجزائر لغياب الثقافة القانونية لمساءلة الأطباء و الاكتفاء بالقضاء و القدر ،و هذا مقارنة بدول العالم الأخرى و هذا ما أثر سلبا في تطور الاجتهاد القضائي الجزائري.

- إلى جانب ذلك، يجب على الجهات الوصية أيضا أن تقوم بحملة توعية عبر مختلف الوسائل، من أجل توضيح ما للمواطن من حقوق في مجال المسؤولية الطبية و الإجراءات التي يتخذونها من أجل المحافظة على هذه الحقوق.

قائمة المصادر والمراجع

.المصادر الشرعية

.القرآن الكريم

سورة النجم (53) الأية 38

سورة البقرة (2) الأية 141

أولا: قائمة المصادر

. النصوص القانونية:

الدستور الجزائري ،1996 صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96 -438 مؤرخ في 26 رجب 1471 هـ ، موافق لـ 07 ديسمبر، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، الجريدة الرسمية عدد 76 مؤرخة في 08 – 12 – 1996

النصوص التنظيمية:

المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 هـ الموافق لـ 6 جوان 1992 يتضمن مدونة الأخلاق الطبية.

المرسوم التنفيذي رقم 88-204 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يحدد شروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها، الجريدة الرسمية عدد 42 الصادرة في 19 أكتوبر 1988.

النصوص الشريعية:

الأمر 66- 156 المؤرخ في 08 يونيو 1996 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بقانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر.

ثانيا: قائمة المراجع

أ- الكتب

1- **إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2007 .**
2- **أسعد عبيد الجميلي،خطأ في المسؤولية الطبية المدنية ، دراسة مقارنة ،دار الثقافة للنشروالتوزيع عمان ،الأردن سنة 2009.**
3- **أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، دار الكتب القانونية للنشروالتوزيع مصر، 2010.**
4- **شريف الطباخ ،جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها ،دار الفكر الجامعي الإسكندرية، سنة 2005.**
5- **صلاح محمد حسن عبد الله شمسه ، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الشريعة و العلوم الإسلامية جامعة الكوفة، كلية الفقه، 2008.**
6- **طاهري حسين : الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة دراسة مقارنة**
7- **طلال عجاج ،المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب .طرابلس ، لبنان ،2002.**
8- **عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في الشرح القانون المدني الجديد الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2005.**
9- **عدنان ابراهيم سرحان ، مسؤولية الطبية المهنية في القانون الفرنسي الموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنين ،الجزء الأول المسؤولية الطبية ، لبنان سنة 2008.**
10- **عمارعو ابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثالثة ، الجزائر 2007.**
11- **فريد عويس، الخطأ الطبي و المسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير جامعة الجزائر سنة 2002، 2003.**

12- محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية و الأثار المترتبة عنها، رسالة دكتوراه بقسم السنة الجامعة الإسلامية ، بالمدينة المنورة ، دار النشر مكتبة الصحابة، جدة ، الشرقية الطبعة الثانية ،1415-1994.

13- محمد حسين منصور : المسؤولية الطبية ،المسؤولية المدنية لكل من :الأطباء،الجراحين ،أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة الممرضين والممرضات ،لائحة الأطباء– دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ،المرجع رقم 01 ،1998.

14- محمد محيو أحمد ،محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الأولى ، 1986.

ب- الرسائل الجامعية:

-بن سوسي خيرة ، مذكرة لنيل شهادة مدرسة الدكتوراه في التخصص علوم قانونية الفرع قانون وصحة ،كلية الحقوق جامعة بلعباس ،السنة 2011-2012.

بودالي محمد، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر، الجزء الثاني، رسالة دكتوراه 2002-2003.

رواء كاظم راهي ، المسؤولية المدنية لإدارة المستشفى عن أخطاء الأطباء العاملين فيها مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في القانون الخاص ، كلية الحقوق جامعة بابل ، العراق 2008.

ج- المجلات

- بودالي محمد ، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري و القضاء العادي، مجلة قانونية، عدد1/ 04

(الجزائر، فرنسا) دارهومة ، الجزائر2004.

د- المراجع بالفرنسة :

– Jean penneau, la responsabilité du medecin.Paris dallaz .2edition 1996.