الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
جامعة ابن خلدون -تيارت
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم العلوم السياسية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة العلوم السياسية
بتخصص قانون إداري

بعنـــوان

مسؤولية العيادات الخاصة عن الأخطاء الطبية

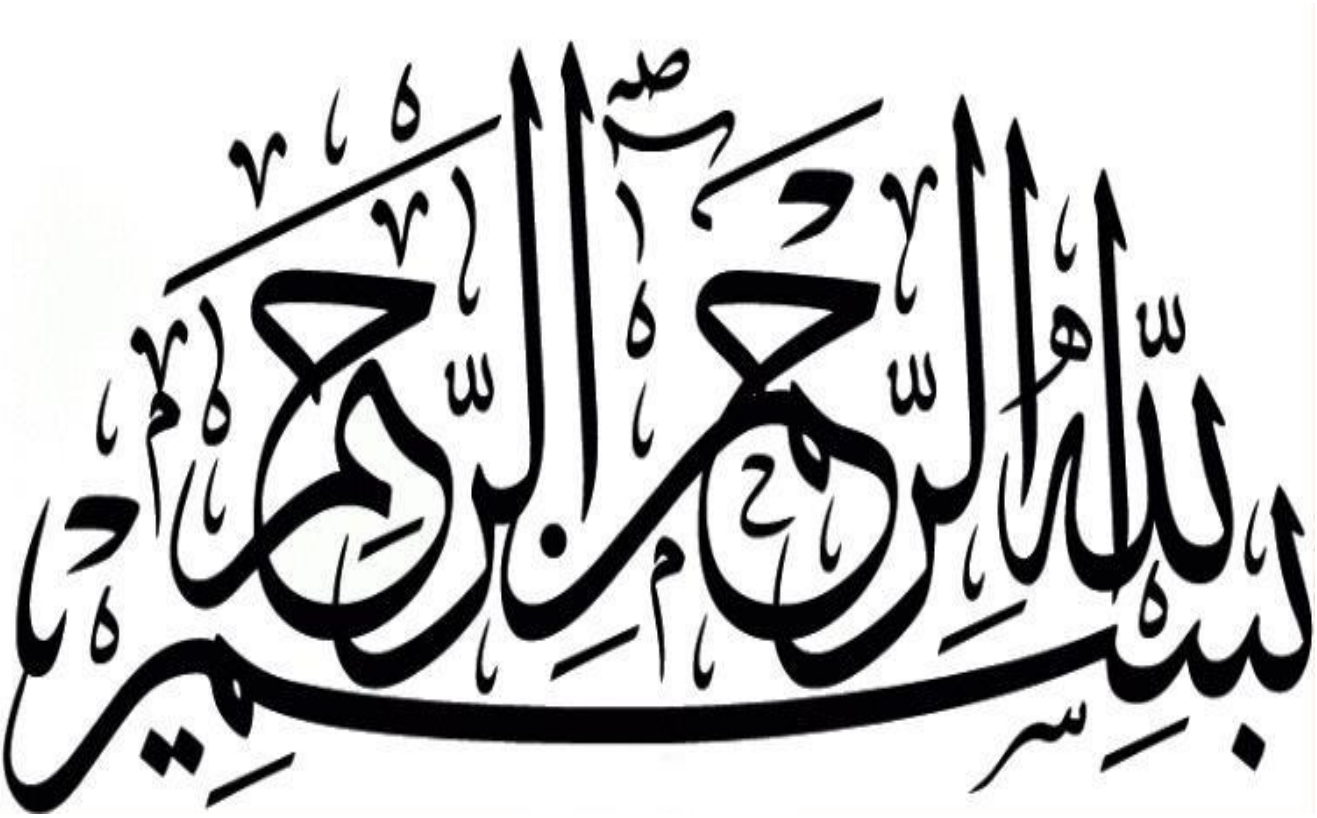
من إعداد الطالبتين:

- طالبي حورية
- صبان محجوبة

تحت إشراف:

د-عليان بوزيان

السنة الجامعية: 2023/2022


بسم الله الرحمن الرحيم

خطـــــة

مقدمـــة

الفصل الأول: الأساس القانوني للعيادات الخاصة

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للعيادات الخاصة

المطلب الأول: مفهوم العيادات الخاصة وأسباب ظهورها

المطلب الثاني: مدى استقلالية العيادات الخاصة وخضوعها للرقابة

المبحث الثاني: مهام العيادات الخاصة

المطلب الأول: تقديم خدمة عامة

المطلب الثاني: تحقيق الربح

الفصل الثاني : أحكام المسؤولية عن الأخطاء الطبية

المبحث الأول: ماهية الأخطاء الطبية

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي

المطلب الثاني تقسيمات الخطأ الطبي

المبحث الثاني: أساس المسؤولية الطبية

المطلب الأول: مسؤولية جزائية

المطل الثاني : مسؤولية مدنية

خاتمـــــة

شكر وعرفان

نتقدم بالشكر والامتنان والتقدير لكل من ساعدنا
في إعداد هذا البحث
نذكر على وجه الخصوص الأستاذ المشرف:
" عليان بوزيان " على جهوده المبذولة و توجيهاته النيرة وصبره
الطويل معنا طول فترة إعداد المذكرة.
كما نخص بالشكر والاحترام والتقدير والعرفان جميع الأساتذة الكرام
الذين تعلمنا على ايديهم " ومن علمني حرفا صرت له عبدا " و خاصة
الأستاذ " حميد سعيدي".
دون إن ننسى التقدم بخالص التحية والعرفان بالجميل إلى كل من قدم
لنا يد المساعدة من أقارب وزملاء في مهنة الطب لإتمام هذا العمل
المتواضع ,ونخص بذكر الأخت الممرضة شيماء والطاقم العامل بالعيادة
الخاصة عيادة ابن خلدون.

إهـــــــداء

إلى كل من أنار لنا مشوار حياتنا وغرس في أعماقنا طلب العلم

- إلى الوالدين الكريمين-

إلى كل العائلة الكريمة من الإخوة والأخوات صغيرا وكبيرا

مقدمـــــــــة

مقدمة:

إن الحق في سلامة الجسم هو مصلحة للفرد محمية دينا وفقها وقانونا حتى يبقى سليما وطبيعيا يحتفظ بتكامله و يتحرر من الآلام عن طريق العلاج إذ يتحقق هذا الأخير بواسطة مهنة علمية نبيلة تسمى الطب, يقوم باديتها إنسان مختص وطبيب, ومن ثم فان مهنة الطب مهنة شريفة تهدف أساسا الى الخدمة الإنسانية والتخفيف من الأم الأفراد وأوجاعهم وبالتالي يفترض في الطبيب أن يكون ذو كفاءة عالية ومساير لأحدث وسائل العلاج .

وطالما إن هناك تعامل بين طرفين الطبيب والمريض فلابد من وجود أسس قانونية تنظم العلاقة بينهما وإذ نظرت في أعماق التاريخ الطبي تبين لنا إن هناك نوع من المسؤولية الطبية قديمة قدم وجود الطب وبأشكال مختلفة حسب كل مرحة زمنية ففي عهد الفراعنة مثلا كان الطبيب يدفع رأسه لوفاة مريضه أما في حضارة بابل فقد كان الطبيب يطلب العفو والمعذرة من الآلهة اذ لم يفلح في علاج مريضه و في قانون حمورابي إذا تسبب الطبيب في موت رجل حر تقطع يداه و إذا تسبب في موت عبد مملوك دفع نصف ثمنه والطبيب عند اليهود لم يكن يسال إذا كان مرخصا له بالمهنة وكان عمله يقصد بالشفاء وبدون اجر.

أما الحضارة الإغريقية فقد كان الطبيب لا يسال ذا ما مات المريض رغما عنه (أي بعد إن يكون قد بذل جهدا و العناية) ويسال جزائيا إذا كانت الوفاة تعود على التقصير اما الرومان فكان الطبيب يعتبر مسئولا وإذا وقع إذا عمدي فلا يكفى الخطأ و يحاسب الطبيب إذا ترك العمل بعد البدء به.

في حين نجد إن القانون الفرنسي القديم أعطى نوعا من الحصانة عندما دخل الأمراء إلى هذه المهنة وقد قيل إن الأطباء يتعلمون على حساب أخطاء وأضرار المرضى وان الطبيب هو الشخص الوحيد الذي يستطيع إن يرتكب جريمة قتل دون إن يتعرض لأي عقاب وعلى العموم ففي العصور الوسطى كان الطبيب لا يعطي إتعابه إذا لم يشفى المريض فالأجر هو مقابل الشفاء والعلاقة بينهما عقدية وقد فرق قانون الكنيسة بين الإجمال والجمل وسوء النية.

أما الشريعة الإسلامية فقد لم تقتصر المسؤولية الطبية فيها على الأمراض الجسدية بل تخطتها الى الزام الطبيب إن يكون له خبرة و دراية في أمراض النفس والجسد حتى يعتبر طبيبا كاملا مكملا فمن لم يكن عارفا بتركيب الجسم البشري وفسيولوجية الأعضاء وأسباب أعراض الامراض والادوية وتركيبها لا يجوز له الاقدام على علاج المرضى اذ يقول الرسول ﷺ (من تطبب ولم يكن بالطب معروف فأصاب نفسا فما دونها فهو ضامن) والقاعدة الشرعية تقول من يزاول عملا أو علما لا يعرفه يكون مسئولا عن كل ضرر يصيب الغير نتيجة هذه المزاولة.

إن عمل الطبيب عند الاذن له بالعلاج واجب والواجب ال يتقيد بشروط السلامة وفد جاء في الحديث الشريف (من اجتهد فاخطأ فله اجر ومن اجتهد واصاب فله أجران) فالطبيب في الاسلام لا يسال عن الخطأ اليسير الذي يقع فيه اي طبيب وانما يسال عما يجوز إن يقع فيه اي طبيب كان وهو ما ينتج عن الجهل واخطأ جسيم لا تقره اصول في الطب في الطب والعلم.

أما العصر الحديث فقد مرت قوانين مزاولة الطب في مراحل كثيرة وهي:

- ❖ يمارس التطبيب الا من كان خريجا من كليات الطب .
- ❖ يكون الطبيب مخطئا إذا اجرى عملية ثم اهمل العناية بالمريض بعدها.
- ❖ لا يجوز أن ينسب على الأطباء موت مرضاهم ولكن يجب أن يسألوا عن الأضرار التي يحدثونها نتيجة جهلهم.
- ❖ أن الطبيب الذي يسير في حدود الاحتياطات التي تحل لها قواعد فنية لا يسأل عما يمكن أن يخالف هذه القاعدة يترتب من أضرار طالما لا يوجد سوء نية ولا خطأ طبي.

ونظرا للتطورات العلمية والتكنولوجية التي تقدم للإنسانية خدمات متميزة وجليلا إذا امكن اليوم و بجهاز صغير في حجمه إن يعرف الطبيب حقيقة المرض الذي يعاني منه مريضه لا بل أصبحت بعض الأجهزة ضرورية لإنقاذ حياة المريض مثل حمامات القلب، والشبكات المعدنية... وغيرها.

والملاحظ الواقع العلمي ازدياد انتشار المستشفيات الخاصة بجانب المستشفيات العامة التي تمتلكها وتشرف عليها الدولة وانه لتثور في هذا الصدد مشكلة التمييز بين المستشفى الخاص والمستشفى العام ذلك اننا نقصر بحثنا على مسؤولية المستشفى الخاص في إطار احكام القانون دون التعرض لنظام المستشفى العام إلا بالقدر المشترك بينهما ذلك فيما يتعرض بالأخطاء المهنية للأطباء ومساعديهم دون الخوض في نظام مسؤولية إدارة المستشفى العام وذلك لخضوعها لأحكام القانون الإداري وأموالها أمول عامة و موظفوها موظفون عموميون و الهيئات التي تديرها هي هيئات إدارية فمسؤوليتها تؤثر بقواعد القانون العام بينما على العكس من ذلك المستشفى الخاص فبالرغم من الاعتراف لها بالشخصية المعنوية وبإشراف ورعاية الدولة للمستشفى فإنها تظل مؤسسة خاصة غير مدمجة في الإدارة ولا فرعا من فروعها واموالها اموالا خاصة ومستخدموها خواص والهيئات التي تديرها خاصة ومن ثمة فمسؤوليتها تخضع مباشرة لأحكام القانون المدني.

وقبل التعرض لمسؤولية المستشفى الخاص عن الأخطاء الطبية لابد من بيان التنظيم القانوني الذي يخضع له وبالتالي تحديث ماهيه الالتزامات القانونية الملقاة على عاتقه فالمسؤولية كاس العالم لا تنهض الا في حاله الاخلال بالتزام سابق سواء كان الالتزام قانوني أو عقدي على عكس ما هو عليه الحال في

المستشفيات العمومية فان التجاء المريض الى المستشفى الخاص الذي ازداد أخيره وبشكل ملفت للنظر لا يكون عادة الا بناء ولو ضمني بينه وبين إرادتها العقد الاستشفاء أو عقد الطبي هو الذي يحكم العلاقة بينهما.

ولكي تسال اداره العيادة الخاصة عن أضرار التي قد تصيب المرضى الذين يعالجون فيها ينبغي علينا تحديد طبيعة العلاقة القانونية التي تربط المستشفى بالأطباء والمساعدين هذا من جانب ذلك انه يترتب على تحديد تلك العلاقات ان كان مسائلة اداره المستشفى عن عدمه على مصدر من هؤلاء المنفذين العاملين لديها اثناء مباشره لنشاطاتهم ضرر للمريض ومن جانب اخر العلاقات ما بين الطبيب والمريض التي تقتاضيها اصول والتزام الطبيب في هذا المجال هو التزام ببذل عنايه والاهتمام بتقديم العلاج المناسب للمريض وقد أصبح من الممكن مسائله أطباء عن الأخطاء التي تصدر عنهم اثناء مزاولتهم لمهنه الطب ومن المتصور مسألتهم عن مثل هذه الأخطاء خاصة عندما أصبح الأطباء ملزمين بضمان سلامه المريض وعدم التعرض الخطر هذا وقد أدى زيادة الوعي لدى الأفراد إلى رفع دعاوى على الأطباء لمطالبتهم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة الأخطاء الطبية التي صدرت منهم إثناء قيامهم ومداولتهم المهنة كشف رئيس مجلس أخلاقيات الطب عن يقوله ان الدعاوى القضائية المرفوعة ضد الأطباء من قبل المواطنين بشان في تزايد مستمر قياس بالعدد 2007/2006 المقدرة بـ500 دعوة قضائية [1].

وقد كان للقضاء دور كبير للمسؤولية الطبية بحيث تجاوز مهنته في تطبيق تغيير النصوص الى إنشاء الحقيقي ذلك لان النصوص القانونية غير كافيه لسد الحاجيات التشريعية فكان لابد من توسيع بجانب مسؤولية العيادات الخاصة عن أخطاء الطبية التي يحدثها الطبيب هو الذي دفعنا لاختيار هذا الموضوع بالإضافة إلى كثرة الأخطاء المرتكبة من قبل الأطباء والتي تؤدي بالتالي الى إلحاق الضرر بالمرضى وذويهم بالذكر ان هناك ندره في اثاره قضايا ومسؤولية العيادات لخاصة عن الاخطاء الطبية ولعل اهم اسباب ذلك يعود لإهمال الطبيب وكذلك لتمييز هذه الاخطاء بقدر من السرية وكذلك جهل المواطنين للقانون ولقد اتبعنا المنهج التحليلي والمنهج الوصفي لما لهما من أهمية في دراسة هذا الموضوع قمنا بوصف وتكييف انواع الاخطاء التي يقع فيها الطبيب مع التكييف كل الاخطاء عقاب المناسب للمريض.

[1] مقال منشور في جريدة الخبر اليومي بتاريخ الاحد13 افريل 2008 الموافق ل 07 الربيع الثاني 1429بعنوان نتيجة لارتفاع الأخطاء الطبية الدعوات القضائية ضد الأطباء في تزايد السنة الثامنة عشر العدد 5294

الفصل الأول

الأساس القانوني للعيادات الخاصة

الأساس القانوني للعيادات الخاصة

تعتبر مهمة الطب مهنة سامية ونبيلة, ذلك لأنها تتعلق بمقصود عظيم من مقاصد الشرع، وهو حفظ النفس ,ويعتبر هذا القصد مشتركا إنسانيا عاما ,لا يختلف احد على أهمية هذه المهنة ونيل القائمين عليها مهما كان دينهم و جنسهم وفلسفتهم للحياة الإنسانية.

إن التطور العلمي والتكنولوجي السريع مس هذا الفرع من العلم على غرار العلوم الأخرى ,فأصبح هو أيضا تستعمل فيه الآلات الحديثة والأجهزة المتطورة سواء للكشف عن المرض أو للعمليات الجراحية وإن امتداد أثار التطور الطبي إلى المجتمعات اقضي إلى وجود فارق ما بين طبيعة الممارس الطبية المتقدمة والمتشيعة وبين القوانين و الضوابط التي تحكم العلاقات المهنية بين الطبي والمريض سواء كان الطبيب يعمل في عيادته البسيطة لوحده حسب تخصصه, أو مع غيره في عيادته متعددة الخدمات والتخصصات إن هذه الأخيرة أصبحت أكثر انتشارا في وقتنا الحالي لذلك تسعى الدول في تشريعاتها إلى وضع أنظمة تحدد الطبيعة القانونية لهذه العيادات, لحل النزاعات بصورة مضبوطة تحقق العدالة, وهدا ما سنتناوله بالدراسة في هذا الفصل.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للعيادات الخاصة.

يمكن أن نرتب المسؤولية للعيادات الخاصة في خالة إخلاصها بالتزاماتها دون إن تتعرض بالدراسة إلى الطبيعة القانونية لها وهذا ما سنتطرق له في هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين الأول نتناول فيه مفهوم العيادات الخاصة وأسباب ظهورها والثاني نتناول فيه استقلالية العيادات الخاصة و خضوعها للرقابة.

المطلب الأول: مفهوم العيادات الخاصة وأسباب ظهورها:

اقتصرت تفريقات العمل الطبي عند محمد نجيب حسن على العلاج فقط وإنما أصبح يقوم بتوجيه وتنظيم الحياة العضوية للإنسان, وحتى يتسنى للطبيب من تخليص المريض من معاناته انشأ عيادته المتعددة الخدمات الطبية أبن يمكن استقبال مرضاه فيه, طوال مادة المرض ليتمكن من الإلمام بالمرض ويتمكن المريض من التداوي.

الفرع الأول: تعريف العيادات الخاصة

للوصول إلى تعريف دقيق للعيادات الخاصة لا بد من تعريفها.

لغة: وتتناول فيه العيادة, المستشفى وكذلك المؤسسة.

اصطلاحا: العيادة الخاصة.

قانونا: تعريف العيادة الخاصة وفق المرسوم التنفيذي 07-321 المؤرخ 22 اكتوبر 2007 المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها.[1]

أولا التعريف الفقهي:

أ) **لغة:**

العيد: هو كل من يعود من هم أو مرض[2]

والعيادة هي المكان الذي يخصصه الطبيب ليفحص مرضاه الذين يلجا إليه طلبا لتداوي تقوم هذه الأخيرة بكل الخدمات الاستشفائية من علاج ة استشفاء وتجهيز بالأطباء والممرضين والأدوية والأجهزة الطبية, وجمعها عيادات.

المستشفى: مشقته من شفي , و الشفاء هو البرء من المرض قال الله جل وعلى " **فِيهِ شِفَاءٌ لِّلنَّاسِ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَةً لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ** "[3] والمستشفى هو مكان للاستشفاء يجهز بالأطباء والممرضين والأدوية والأسرة وجمعها مستشفيات وتفسير المستشفيات الركيزة الأساسية للخدمات الصحية, وهي تمثل نسبة كبيرة مما تقدمه المؤسسات الصحية من خدمات و مكن تقسيم المستشفيات من حيث نوعية الخدمات إلى مستشفيات عامة (طب عام) ومستشفيات متخصصة.

المؤسسة: هي كل تنظيم يرمي إلى الإنتاج أو المبادلة للحصول على الربح [4], نستنتج مما سبق أن كلا من العيادة و المستشفى لهنا نفس المعنى فكلاها لهما نفس الدور وهو الطب واستقبال المرضى والعناية الصحية لهم.

---

[1] الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2007 العدد 67-صفحة 11

[2] ينظر المرجع الوسيط (الإدارة العامة للمجمعات و إحياء التراث و إحياء التراث) مكتبة الشرق الدولية الطبعة الرابعة , سنة الطبع 2004/1425 ص 635

[3] انظر القران الكريم سورة النحل الآية 68.

[4] كل من العيادة و المستشفى و المؤسسة هي كلمات محدثة حسب ما ورد في المعجم الوسيط (القاموس السالف ذكره)

أما المؤسسة فلها مفهوم اقتصادي تجاري تعرف حسب الغرض الذي أنشئت من اجله ,مثل المؤسسة الاستشفائية التي هي: كل تنظيم بشري و إداري يهدف استقبال المرضى , وبالإضافة إلى تحقيق الربح.

ب) <u>اصطلاحا:</u>

العيادة الخاصة هي كل منشأ يمتلكها أو يستأجرها و يديرها طبيب أو طبيب أسنان

أو أي طبيب حسب مهنته المرخص له في مزاولتها, ومعدة استقبال المرضى و رعايتهم, و يمكن أن نجد فيها أسرة واحدة كل أفرادها أطباء.

جاء تعريف المستشفيات أو العيادات في تقرير لمنظمة الصحة العالمية بتعريف أصدرته للجنية الفنية هو: "هي الجزء المتكامل من المنظمة الاجتماعية الصحية ووظيفتها هي توفير العناية الصحية الكاملة الوقائية والعلاجية لجميع السكان وإن خدمات العيادة الخارجية فيها تصل إلى كل عائلة في منطقة سكناها كما إن المستشفى هي أيضا مراكز لتدريب العاملين في حفل الصحة الاجتماعية البيولوجية"

بعدها رأت هذه اللجنة الفنية ضرورة لتعريف عملية يطبق على كل أنواع المستشفيات أو العيادات فجاء بأنها " المؤسسة التي توفر وسائل الراحة و التسلية للمريض الراقد فيها ,لغرض العناية الطبية والتمريضية" م ما يستنتج من هذين التعريفين هو:

-وظيفة العيادة هي إيواء المرضى المصابين .

-خدمة المرضى والسهر على العناية بهم من تغذية و تمريض و رعاية.

- يجب على كل العاملين بالعيادة أن يعتادوا على التضحية بأوقاتهم لخدمة المرضى و العمل في حالات من الإضراب الدائم الذي يصاحب المرض سواء كان جسمانيا أو نفسيا .

هذا وقد عرفها الأستاذ الفرنسي سفاتيه SAVATIER بقوله :

"العيادات الخاصة مثلها مثل كل المؤسسات الاستشفائية التي تعمل على استقبال المرضى و حتى وأن لا تتم إقامتهم فيها... , وعلى العيادات الخاصة تتميز بخاصية هي أنها مسيرة تجاريا و إداريا من طرف أطباء و كذلك إدارتها التقنية ويجب أن تكون من طرف طبيب..."[1].

ومنه نستخلص انه لا يوجد تعريف دقيق للعيادات الخاصة فالعيادة الخاصة هي كل مؤسسة علاجية خاصة استوفت الشروط القانونية و العلاجية و الطبية وهو المكان الذي يمارس فيه فن الطب وهو المكان الذي يدخله المرض للاستشفاء عن طريق أطباء و مجموعة من المتخصصين والأجهزة في

[1] VOIR SAVATIER _TRAITE DROIT MEDICALE.OMURAGE-PRECITE! P-354 et 5

شتى فروع الرعاية الصحية التي يحتاجها المريض لتحقيق الأهداف الأساسية أنشئ من اجلها و التي تتخلص في تحقيق أقصى رعاية ممكنة للمريض [1].

ثانيا: التعريف القانوني

أدرج المشروع الجزائري تعريفا للعيادات الخاصة في المرسوم التنفيذي رقم 07 321 المؤرخ في 10 شوال عام 1428 الموافق لـ22 أكتوبر 2007, بتنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها في 46 مادة. وعلى الخصوص في المادة الثانية حيث تتضمن المؤسسة الاستشفائية الخاصة هي مؤسسة علاج واستشفاء وتمارس فيها أنشطة الطب و الجراحة بما فيها طب النساء والتوليد وأنشطة الاستكشاف, ويجب عليها بالنسبة لتخصص أو التخصصات التي تمارسها, القيام على الأقل بالأنشطة الآتية.

- الفحص الطبي
- الاستكشاف والتشخيص
- الاستعجالات الطبية أو الطبية الجراحية بما فيها إزالة الصدمات و الإنعاش والمراقبة.
- الاستشفاء

ما يستشف من هذه المادة :

1- **الفقرة الأولى:** العيادة الخاصة هي مؤسسة علاج و استشفاء تمارس فيها أنشطة الطب أي القيام برعاية المريض من الكشف عن المرض, تشخيصه إعطاؤه الأدوية أو القيام بالجراحة إذا لزم الأمر.

2- **الفقرة الثانية:** ذكر النص بعض الأنشطة الطبية وهي[2]:

- الفحص الطبي.
- الاستكشاف والتشخيص
- الاستعجالات الطبية أو الطبية الجراحية بما فيها إزالة الصدمات والإنعاش والمراقبة.
- الاستشفاء.

نلاحظ مما سبق أن المشروع استعمل الكلمات التالية : الفحص, الاستكشاف التشخيص وهذه الكلمات لها نفس المعنى في المجال الطبي فهي المرحلة التي تسبق مراحل العلاج وهذه الأخيرة من اهم المراحل وادقها,

---

1 هذه ترجمة خاصة غير مؤكدة.

2 راجع أكرم محمود حسن البدو المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة دار الحامد للنشر و التوزيع الطبعة الأولى سنة الطبع 2003 م ص 24-

[2] ينظر اكرم محمود حسين بدو مرجع سابق 122.

ففيها يحاول الطبيب معرفة ماهية المرض ,درجة خطورته تاريخه, تطوره مع جميع ما يؤثر فيه من ظروف المريض من الناحية الصحية و سوابقه المرضية و يقرر بناءا على ما يجتمع نوع المرض و درجة تقدمه.[1]

الفرع الثاني شروط انجاز العيادات الخاصة

لقد ازدادت في الآونة الأخيرة العيادات الخاصة التي يمتلكها شخص أو أكثر بجانب المستشفيات العامة التي تمتلكها الدولة, وانه ل في هذا الصدد مشكلة التمييز بين المؤسسة الاستشفائية الخاصة والمؤسسة الاستشفائية العامة وللتفرقة بينهما يجب:

- مراعاة ما نص عليه المشرع الجزائري فيما يخصها.
- البحث عمن أوجدهما أهم أفراد ام جهات إدارية عامة, هذا في حالة عدم وجود نص قانوني.
- الهدف الذي أنشئت لأجله (الربح, أم للخدمة العامة) [2]

ولمل كانت الخدمات التي تقدمها العيادات الخاصة خدمات جيدة موازاة للتراجع خدمات المستشفيات العامة والمعاملة السيئة والبطيئة فأصبح المريض يلجا إليها لسرعة الخدمة والاعتناء الجيد حتى وان كلفه ذلك ثمن اكبر مما هو عليه بالمستشفيات العامة[3]

والمشرع الجزائري لم يغفل هذا الجانب نظرا لأهميته فتدخل بوضع شروط انجاز وفتح العيادات الخاصة من الموارد 04 الى 20 من المرسوم التنفيذي رقم 07- 321 المذكور سابقا.

[1] كذلك استقبل المشرع: المؤسسة الاستشفائية الخاصة في هذا المرسوم التنفيذي رقم 07-321 في حين استعمل العيادة الخاصة في المرسوم

[2] انظر المرسوم رقم 88-204 المؤرخ 18 اكتوبر 1988 الذي يحدد شروط انجاز العيادات الخاصة و فتحها و عملها الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 42 1429 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 7-321 المؤرخ في 10 شوال 1428 الموافق لـ 22 أكتوبر 2007 – المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها.

[3] تصدر المؤسسات الاستشفائية العامة ذات الطابع الخاص بمراسم تنفيذية مثال ذلك:

- مرسوم تنفيذي رقم 06-143 المؤرخ 26 افريل 2006 المتضمن انشاء مؤسسة استشفائية لسكيكدة وتنظيمها وسيرها.
- مرسوم تنفيذي رقم 06-384 أكتوبر 2006 المتضمن إنشاء المؤسسة الاستشفائية لعين الترك. ولاية وهران وتنظيمها وسيرها.
- مرسوم تنفيذي رقم 06 422 المؤرخ 22 نوفمبر 2006 المتضمن انشاء المؤسسة الاستشفائية لعين ازال ولاية سطيف و تنظيمها و سيرها.

أولا : إجراءات تأسيس العيادات الخاصة.

–تقديم طلب ترخيص من صاحب أو أصحاب المشروع مرفق بملف اداري و تقني الى مديرية الولاية المكلفة بالصحة والمختصة اقليميا حسب الفترة الاولى من المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 07–321.

– تسليم وصل إيداع الى صاحب أو أصحاب المشروع.

– تأكيد مديرية الولاية المكلفة بالصحة من صحة الملف الإداري و التقني مرفقا بالرأي المسبب للمدير الولائي المكلف بالصحة في اجل لا يتجاوز خمسة وأربعين (45) يوما من تاريخ إيداع الملف حسب المادة 10 من نفس المرسوم.

– يفصل وزير الصحة والسكان و إصلاح المستشفيات في طلب الانجاز في خلال 3 أشهر ابتداء من التاريخ استلام الملف وهذا ما جاءت به المادة 11 من نفس المرسوم.

بعد ان استلم صاحب أو أصحاب المشروع الترخيص من وزير الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات يمنح ثلاث سنوات لإنجاز مشروعه ويمكنه تمديد هذا الاجل بتنسيق مع ذكر المبررات القانونية وفقا للمادة 12 من نفس المرسوم.

عند انتهاء انجاز المشروع يسلم صاحبه أو اصحابه مقرر المطابقة لمديرية الولاية المكلفة بالصحة حسب الفقرة الثانية من المادة 12.

ثانيا: شروط انجاز العيادات الخاصة.

حتى يقبل الملف الإداري و التقني المذكور في المادة 08 اعلاه لابد من ان يستوفى الشروط التالية:

- طلب انجاز يودعه صاحب المشروع لدى مديرية الولاية المكلفة بالصحة المختصة اقليميا.
- نسخة من شهادة ميلاد صاحب أو أصحاب المشروع
- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية لصاحب أو أصحاب المشروع
- نسخة من شهادة جنسية صاحب أو أصحاب المشروع.
- نسخة من القانون الاساسي للشخص المعني.
- سند الملكية أو اي وثيقة اخرى تثب الاستقلال الشرعي للملك العقاري لا سيما عقد الملكية أو عقد الايجار وما نلاحظه في القانون الاساسي لعيادة "الحكمة" تقدر بـ 912م^2 التي تتكون من ثلاث طوابق وليس هذا فحسب فهذا الاخير يتضمن ايضا أهم الوثائق من مساحة العقار النشاطات الطبية, ومختلف التخصصات و الأنشطة الطبية, بالإضافة الى الطاقم التقني.
- البطاقة النفسية الوصفية للمشروع و تتضمن ما يلي:

- التخصصات الطبية.
- بيان مفصل للأنشطة.
- المقررات والمساحات المخصصة لكل نشاط.
- طاقة الاستيعاب من الأسرة, تجدر الإشارة ان المادة 04 حددت أدنى طاقة للاستيعاب للمؤسسات هي : 07 اسرة [1]

- وجوب وجود طاقم تقني بالإضافة على جهاز الاشعة و الاستكشاف الوظيفي و التصوير الطبي والتجهيزات الطبية.
- تقرير خبرة يعد من طرف مصالح المراقبة التقنية للبناء أو مكتب معتمد للدراسات و الخبرة في مجال البناء.
- تقرير المطابقة لمقاييس الأمن تعده مصالح الحماية المدنية.
- مخطط الوصفية يبين موقع المشروع و حدوده.

المخطط الإجمالي (50/1) يوضح كل البيات الضرورية لاسيما التسوية العامة للأرضية و التوجيه والبيانات المجاورة و الطرقات الموجودة موافق السيارات و الشبكات المختلفة و المساحات الخضراء.

- المخططات المفصلة للأنواع التصميمات الاستشفائية (1/50)
- المخططات المفصلة للمقررات الموجهة لممارسة الجاحدة (1/05)
- المقاطع العرضية و الطويلة.
- ارتفاع مختلف الواجهات.
- هذه الشروط هي للإنجاز نصت عليها المادة رقم09 من نفس المرسوم المذكور اعلاه.

ثالثا: إجراءات فتح العيادات الخاصة.

بعد إن تم إنهاء انجاز العيادات الخاصة يقوم صاحب أو أصحاب المشروع بنفس الإجراءات التي قام بها قبل الانجاز, لكن هذه المرة ليست للإنجاز ولكن لفتحها و مباشرة الخدمات بها وهذه الإجراءات وردت في نص المادة 13 من المرسوم الانف الذكر وهي كالآتي :

- إيداع طلب الفتح من صاحب أو أصحاب المشروع لدى مديرية الولاية المكلفة بالصحة المختصة إقليميا حسب نص المادة 14 في فقرتها الأولى.

[1] على خلاف المادة 05 من المرسوم رقم 88-204 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 الذي يحدد شروط انجاز العيادات الخاصة و فتحها وعملها المعدل والمتمم بالمرسوم 07- 321 والتي تحدد عدد الأسرة من 15 إلى 90.

- يسلم وصل إيداع الملف الى صاحب المشروع وفقا للفقرة الثانية من المادة 13.
- تتأكد مديرية الولاية المكلفة بالصحة من صحة الملف المودع ثم ترسله الى وزير الصحة و السكان وإصلاح المستشفيات مرفقا بتقرير زيارة للعيادات يعده المدير الولائي المكلف بالصحة, يذكر فيه الملاحظات و التحفظات في اجل ثلاثين يوما (30) من تاريخ إيداع الملف على خلاف فترة الانجاز وهي (45) يوما و هذا ما نصت عليه المادة 16.[1]

رابعا: شروط فتح العيادات الخاصة.

نظمت المادة 14 لمجموعة من الوثائق ليستوفي الملف شروط قبوله من طرف الوزير المكلف بالصحة وهذه الوثائق هي:

- طلب الفتح يودعه صاحب أو أصحاب المشروع لدى مديرية الولائية المكلفة بالصحة المختصة إقليميا.
- نسخة من شهادة ميلاد صاحب أو أصحاب المشروع.
- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية لصاحب أو أصحاب المشروع.
- نسخة من شهادة جنسية صاحب أو أصحاب المشروع.
- بطاقة تقنية وصفية للمشروع المنجز و تتضمن ما يلي:
- التخصصات الطبية و تتمثل التخصصات الطبية في العمليات الجراحية الصعبة والبسيطة ,توليد مختلف الكشوف الطبية و التحاليل, الموارد الصيدلانية.
- الأنشطة المفصلة.
- طاقة الاستيعاب من الأسرة.
- المقررات و المساحات المخصصة لكل نشاط.
- الطاقم التقني المذكور في المادة 09 أعلاه و يتكون الطاقم لعيادة "ابن خلدون" من جراح, طبيبين للعناية المركزة طبيبين توليد و 11 ممرض ,مسير إداري, محاسب, 02 ساقين.
- نسخة من مقرر المطابقة المذكورة في المادة 12 أعلاه
- تقرير الموافقة النهائية لمصالح الحماية المدنية.
- التقرير النهائي للمراقبة التقنية لبناء أو مكتب معتمد للخبرة في مجال البناء

[1] ينظر المواد من 13 إلى 16 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 سالف الذكر.

- تقرير المطابقة الخاص بالمنشئات الكهربائية تسلمت المؤسسة الوطنية للاعتماد و المراقبة التقنية.
- محضر إقامة حرق النفايات معتمد من مصالح البيئة المعنية أو عند انعدامها نسخة من الاتفاقية المبرمة مع مؤسسة عمومية أو خاصة لحرق النفايات أو كل طريقة أخرى لمعالجة النفايات الاستشفائية معتمدة من الوزارة المكلفة بالصحة.

وثائق تثبت اقتناء سيارة إسعاف واحدة أو عدة سيارات إسعاف أو نسخة من الاتفاقية المبرمة مع متعامل نقل صحي خاصة معتمدة.

- نسخة من الاتفاقية المبرمة مع مركز حقن الدم الولائي والمتعلقة بالتموين بمنتجات الدم غير الثانية.
- الملف الإداري للمدير التقني فلقد اشترطت المادة 03 إن توضع العيادة الخاصة تحت المسؤولية الفعلية و الدائمة لمدير تقني طبيب وتردد بلجنة طبية.
- الملفات الإدارية للمستخدمين الطبيين وشبه الطبيين.
- يجب على العيادة الخاصة إن تتضمن خدمة دائمة ومستمرة حسب نص المادة 05 من نفس المرسوم.
- يتعين على العيادة الخاصة اكتتاب تامين لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة و مستخدميها ومرضاها.
- غير انه اذا ما شملت العيادات الخاصة على ملحقات لها بشرط ان تمارس فيها أنشطة الفحص الطبي , يتم تحديد شروط إنشائها و سيرها بقرار من الوزير المكلف بالصحة, وهذا ما أكدته المادة 18 من المرسوم المذكور أعلاه.[1]
- – كذلك إذا ما وجدت مؤسسات استشفائي خاصة من النوع الذي لا يوفر الإقامة للمرضى و ليس لها المقاييس التقنية و الصحية ففي هذه الحالة هي أيضا تخضع لترخيص من الوزير المكلف بالصحة الذي يحدد كيفيات تنظيمها وسيرها.

كحوصلة لما أوردناه, فان جل المؤسسات الاستشفائية أو العيادات الخاصة تنشا بترخيص من الوزير المكلف بالصحة والسكان وإصلاح المستشفيات ثم على الوالي تسليم الرخصة لصاحب أو أصحاب المشروع لفتح العيادة.

[1] ينظر القانون الأساسي للعيادة الخاصة "ابن خلدون" في الملاحق.

والنشاط العادي تمتزج به الأعمال المهنية الطبية الحرة و الأعمال التجارية كما يقدم للمريض في العيادة: الأكل, الأدوية, مكان للنوم, العلاج الذي يقدم من قبل أشخاص مؤهلين لتنفيذ التعليمات الطبية وهي تستعمل نشاط الفندقة.[1]

وعليه فالطابع المختلط للعيادة يجعلنا نبحث عن الطبيعة القانونية لها هل هي مدنية أم تجارية؟.

فإذا كان مسير العيادة إداريا أو اقتصاديا بمعنى ليس طبيبا و يكون دور الطبيب تقني فقط فالعيادة في هذه الحالة لها طبيعة تجارية ونسيرها له صفة التاجر باعتبار عيادته تحقق أرباحا.

اما إذا كان مسير العيادة طبيا أين يمارس مهنته فيها (الطب), ويحقق ايضا أرباحا على الخدمات الاستشفائية المقدمة لمرضى نجد انفسنا امام فرضيتين:

الفرض الأول: إن الطبيب يمارس مهنتين مختلفتين معا الكب والتجارة.

الفرض الثاني :البحث عن النشاط الرئيسي للطبيب و ذلك لتحديد ما إذا كان يمثل مهنته الطب أو التجارة و القضاء يميل الى هذا الفرض و بهذا تحدد الطبيعة القانونية حسب كيفية تسييرها.[2]

وما يمكن قوله هو إن إدارة العيادة من الناحية التقنية la direction technique يجب إن توكل الطبيب لا غير اما ملكيتها و تسييرها التجاري و الاقتصادي فيمكن إن يتولاه طبيب أو غير طبيب[3].

ما لا يلاحظ إن القانون الأساسي لعيادة ابن خلدون انها تدار من الناحية التقنية من طرف الدكتور عويسي بلقاسم مختص في الإنعاش والتخدير والناحية التجارية من طرف الدكتور بالعربي محمد.[4]

خامسا أسباب ظهور العيادات الخاصة:

بعد مرور ثلاث سنوات من اصدار القانون الجديد للصحة 85-05 من الضروري التغيير والتماشي مع ظروف الدولة عن طريق فتح مجال الصحة وهو ما كان بالفعل سنة 1998 وذلك عن طريق تعديل قانون الصحة وهو ما كان بالفعل سنة 1998 وذلك عن طريق تعديل قانون الصحة لسنة 1985 بموجب القانون 88-15 الذي يسمح للخواص بإنشاء وفتح عيادات استثنائية وفقا للمادة 208 " تمارس الأنشطة الطبية من

[1] راجع د.أكرم محمود حسين البدو-مرجع سابق ص22.

[2] ينظر فريد عيسوس "الخطا الطبي و المسؤولية الطبية دراسة مفارنة" رسالة ماجستر السنة الجامعية 2002-2003 ص 110-

[3] و المشروع الجزائري لم يفصل في هذا الامر فنص في المادة 03 بما يلي : و توضع تحت مسؤولية الفعلية و الدائمة لمدير تقني طبيب و تزويد بلغته الطبية " و نص في المادة 23 عبى ما يلي " يمكن ان يدير المؤسسة الاستشفائية الخاصة المدير التقني الطبيب "فتارة على إن المدير التقني هو طبيبه وتارة يقره عكس ذلك"

[4] ينظر القانون الاساسي لعيادة ابن خلدون .

قبل الخواص في العيادات الاستشفائية وعيادات الفحص الطبي والعلاج وعيادات الجراحة للأسنان والصيدليات والمخابر النظارات و الأجهزة الاصطناعية الطبية.

وقد عدلت المادة مرة أخرى بموجب القانون 7/6 الصادر في 2006/07/15 فأضيفت إليها المؤسسات الاستشفائية الخاصة كوسيلة لممارسة الطب في القطاع الخاص اي كان هناك تغيير في تسمية من العيادات الاستشفائية الى المؤسسات الاستشفائية وهو مرتبط بزيادة الطاقة الاستيعابية التي أصبحت غير محددة وكذا بتغيير في النظام القانوني لهذه الأخيرة.

وأخيرا نجد القانون 18-11المتعلق بالصحة الذي نص يدوره من خلال المادة308.

يتم ضمان نشاطات الصحة التي يمارسها بصفة خاصة مهنيا و الصحة لا سيما في:

- المؤسسات الاستشفائية الخاصة
- المؤسسات الخاصة للعلاج أو التشخيص.
- هياكل الممارسة الفردية.
- هياكل الممارسة الجماعية.
- الصيدليات و المؤسسات الصيدلانية.
- مخابر التحاليل الطبية .
- الهياكل المعتمدة للنقل الصحي.[1]

تعتبر الجزائر من اكبر بلدان إفريقيا اذ يبلغ عدد سكانها 40 مليون نسمة تقريبا حيث أنها تتمتع بنظام رعاية صحية حكومي والذي يمكن لجميع الجزائريين الاستفادة منه من قبل الدولة سياسة الرعاية الصحية وفتح مجال القطاع الخاص وذلك من خلال فتح عيادات خاصة على المستشفيات ماشيا مع هذه السياسة.

حيث أخذت العيادات الخاصة مسارا قويا وتواجدا معترفا به في مجال الصحة بهد سنوات من العمل حيث تمكنت العيادات الخاصة من توفير العلاج وادوية وظفر مريض بمواعيد التحاليل و اجراء عمليا جراحية وهو ما تمنعه هذه الأخيرة.

حيث فاقت قدراتها حسب خبراء في مجال الصحة قدرة 13 مستشفى جامعيا على المستوى الوطني حيث أكدت معلومة موثقة إن العيادات الخاصة تمتلك حوالي 50 جهاز سكانير في حين إن المستشفيات العمومية الجامعية لا تمتلك أكثر من عشرة اجهزة كأقصى تقدير ونصفها معطل حيث توظف العيادات

[1] روابحي نور الهدى المؤسسات الاستشفائية الخاصة جامعة سعيدة مجلة سنة 2017 ص107.

الخاصة خبرة الجراحين والدكاترة في الطب والتخصصات الدقيقة مقدمتها جراحة القلب والأوعية والشراعين وجراحة العظام و العيون وغيرهم.

المطلب الثاني :مدى استقلالية العيادات الخاصة و خضوعها الى الرقابة:

يعترف القانون بوجود جماعات تهدف إلى تحقيق غاية قانونية معينة ,هذه الجماعات هي الأشخاص المعنوية أو الأشخاص الاعتبارية, ولقد تناول المشروع الجزائري الشخصية المعنوية في نص المادة 49 من القانون المدني, اذ قرر لها حقوق و رتب إليها التزامات وفق للنص المادة 50 من القانون المدني وحددت طريقة إنشاءها و الجزائيات القانونية المترتبة عليها و طرق انتهاؤها حسب المادة 51 من نفس القانون.

وعليه تكتسب العيادات الخاصة الشخصية المعنوية بصدور اجازة فتحها من الوزارة المكلفة بالعمل, ولقد اعترف القانون الجزائري العيادات الخاصة بشخصيتها المعنوية بالتحديد في النص المادة 03 و التي تنص على ما يلي

" تتمتع المؤسسة الاستشفائية الخاصة بالشخصية المعنوية لكن باي نوعين تتمتع العيادات الخاصة ,هل الشخصية الخاصة أم الشخصية العامة؟ وكيف يكون خضوعها للرقابة؟ هذا ما سنراه في فرعين على التوالي.[1]

الفرع الاول: تتمتع العيادات الخاصة بالشخصية المعنوية الخاصة والتزامها مهام المرفق العام.

لقد وضع القانون الاجراءات المدنية الجزائري في المادة 07 منه معيارا فاصلا يوضح فيه متى يكون الشخص المعنوي عاما ومتى يكون خاصا, بما لهذا التمييز من أهمية بالغة في تحديد النظام القانوني الذي يخضع لكلاهما, اي إن الشخص المعني العام يخضع للقانون العام (القانون الإداري فيخضع بذلك القضاء الإداري) والشخص المعنوي الخاص يخضع للقانون الخاص (القانون العادي يرجع للقضاء العادي لحل النزاعات).

هذا المعيار هو المعيار العضوي أو المعيار الشكلي,[2] بمعنى اننا نكون أمام منازعة إدارية ونطبق القانون العام بحسب أطراف المنازعة إذا كانت الدولة, ولاية, بلدية, مؤسسات عمومية ذات الطابع الإداري طرقا في الدعوى مما يترتب في ذلك تمتع الشخص المعنوي العام في حقوق وسلطات لا يتمتع بها الشخص الخاص

[1] ينظر المواد 49-50-51 من القانون المدني الجزائري في ضوء الممارسة القضائية النص الكامل النص الكامل للقانون تعديلاته إلى غاية 20 يونيو 2005 مدعم بالاجتهاد القضائي ,منشورات بريتي طبعة2005-2006 ونتائج التمتع بالشخصية المعنوية هي : ازمة مالية, اصلية, موطن, تمثل لها حق التقاضي"

[2] أ-محمد امين بوسماحة " المرفق الهام في الجزائر" ترجمة رحال مولاي ادريس ديوان المطبوعات الجامعية سنة الطبع 1995 صفحة 33 .

[1]، وتدق التفرقة بين النوعين في كثير من الحالات الخاصة للتمييز في كثير من الحالات و خاصة للتمييز بين المرافق العمومية, و بصفة خاصة نتيجة لتدخل الدولة في الوقت الحاضر و قيامها بنشاط مماثل لنشاط الافراد من جهة ولتدخلها بالرقابة على أشخاص القانون الخاص من جهة اخرى[2].

أولا: معايير التمييز بين الشخص المعنوي العام والشخص المعنوي الخاص:

1- قيام الشخص المعنوي العام بوظائف السلطة العامة كلها أو بعضها أي أعمال ذات طابع إداري بحت، على عكس الشخص المعني الخاص فأعماله عادية قد تكون تجارية كما قد تكون مدنية لا يتمتع فيها بالسلطة العامة وامتيازاتها .

2- إلحاق الأفراد إجباريا بالشخص المعنوي العام، وترك التحاقهم بالأشخاص المعنوية الخاصة اختيارا.

3- نوع المرفق الذي يصطلح به الشخص المعنوي ' واتصاله بالمصلحة العامة أو بالمصلحة الخاصة.

4- تدخل الدولة في إنشائه ووضع نظامه الداخلي والإشراف على إدارته ' وتنفيذ قراراته و أحكامه

وإذا تفحصنا جيدا هذه المعايير ووقفنا على ما رأيناه سلفا حول التمييز بين المؤسسة الاستشفائية العامة والمؤسسة الاستشفائية الخاصة (وهي: مراعاة النص القانوني ' البحث عمن أوجدها ' الهدف من إنشائها)' نلاحظ ما يلي :

- أن المؤسسة الاستشفائية الخاصة حتى و أن كانت إرادة الشخص هي التي أوجدته' فالقانون يتدخل بشروط إنجازها و منح ترخيص لفتحها .
- تقدم المؤسسة الاستشفائية الخاصة خدمة عامة للصالح العام (العلاج والاستشفاء مصلحة عامة).
- الهدف هو تحقيق الأهداف السامية لمهنة الطب وإن تقاضى الطبيب اجرا.
- تخضع المؤسسات الاستشفائية للرقابة من طرف الوزارة وهذا ما سنراه لاحقا.
- وبناءا على ما سبق ذكره فان العيادات الخاصة تتمتع بالشخصية المعنوية الخاصة

- (مؤسسة خاصة تدير مرفق لعام بالنظر للخدمة التي تؤد بها) وهي بذلك على النوع الذي يتركز على معيار الاختصاص الفني كما ذهب اليه الأستاذ " ناصر لياء " حول انواع الشخصيات المعنوية[3].
- وفي ما يلي سوف نتطرق لتدخل المشرع في تنظيم و سير المؤسسة الاستشفائية الخاصة .
- تنص المادة 20 على وجوب وجود نظام داخلي لها.

---

[1] جهاز او هيئة تسيير الشؤون العمومية التي تؤدي خدمات لصالح العام مجانا, و مؤسسات خاصة حتى ا نادت الخدمة للصالح العام فإنها بمقابل.

[2] ينظر د-اكرام محمود حسين البدو مرجع سابق صفحة 26.

[3] راجع ناصر لياء الوجيز في القانون الإدارة الطبعة 2 سنة الطبع 2007 ص 87.

- تنص المادة 21 على إن النظام الداخلي للعيادة الخاصة يحدد فيه طريقة تنظيمها أو الشكل القانوني الذي تتخذه.
- تنص المادة 22: على إن العيادة الخاصة يسيرها مجلس إدارة و يديرها مدير[1].

ثانيا: استقلالية التسيير الإداري

1- مجلس الإدارة :

أ- تشكيلية: يشكل مجلس الإدارة كما يأتي:

- صاحب أو أصحاب مشروع المؤسسة الاستشفائية الخاصة.
- ممثل الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء .
- رئيس اللجنة الطبية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة.
- ممثل مستخدمي المؤسسة الاستشفائية الخاصة.
- ممثلان اثنان (2) عن جمعيات المترفقين
- ممثل عن الممارسين الطبيين ينتخبه نظراؤه.
- بمعنى انه يوجد ممثل عن الدولة (هو ممثل الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية) وممثل عن العيادة الخاصة, وممثلان عن المرفقين والهدف من هذا هو إيجاد توازن بين المصالح المختلفة والمتنوعة

ب-انتخابية:

- ينتخب أعضاء مجلس الإدارة رئيسا من بينهم
- يمكن لمجلس الإدارة الاستعانة بكل شخص من شانه مساعدته في أشغاله.
- يحضر المدير أشغال مجلس الادارة بصوت استشاري.

هذا ما نصت عليه المادة 24 من المرسوم رقم 7 -321 المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة و سيرها.

ج- أعماله:

يتولى مجلس الإدارة ما يأتي:

- برامج عمل المؤسسة الاستشفائية الخاصة.

[1] ينظر المرسوم التنفيذي رقم 07 321 السالف الذكر.

- مشاريع الميزانية و حسابات المؤسسة الاستشفائية الخاصة.
- مشاريع التنظيم الداخلي والنظام الداخلي للمؤسسة الاستشفائية الخاصة.
- اقتناء الأملاك المنقولة والعقارية.
- مشاريع توسيع المؤسسة الاستشفائية الخاصة و تهيئتها.
- برامج حفظ البيانات والتجهيزات و صيانتها.
- قبول الهبات و الوصايا أو رفضها.
- التقرير السنوي للنشاط يعده و يقدمه المدير التقني للمؤسسة الاستشفائية الخاصة[1]
- كل مسالة تخص سير المؤسسة الاستشفائية الخاصة ,هذا ما نصت عليه المادة 25.
- إرسال القائمة الاسمية إلى المدير الولائي المكلف بالصحة مرفقة بنسخ شهادات المستخدمين الطبيين و المساعدين و المستخدمين الإداريين والتقنيين الذين يقومون بأنشطة في المؤسسة ,مع توضيح التخصص الممارس و الوظيفة الممارسة لكل واحد منهم ,عند الاقتضاء الوضعية تجاه الخدمة الوطنية هذا ما جاءت به المادة 30.
- تبليغ المدير الولائي المكلف بالصحة عن كل تغيير يخص المدير في اجل 15 يوما ويجب إن يستجيب من سيخلفه للشرط المنصوص عليه في المادة 27.
- إرسال حصيلة النشاطات كل ثلاثة أشهر و كذا التقرير السنوي عنه إلى مديرية الولاية المكلفة بالصحة تجدر الإشارة إلى إن قواعد سير مجلس الإدارة تحدد في النظام الداخلي للمؤسسة الاستشفائية الخاصة و هذا حسب نص المادة 26 من نفس المرسوم.

المدير:

بالإضافة إلى وجود مجلس إدارة ينظم و يسير المؤسسة الاستشفائية الخاصة يتولى أيضا تسييرها مدير ولقد اشترط المشرع في المادة 27على هذا الأخير(المدير) إن يكون له 5 سنوات خبرة مهنية في هذا المجال على الأقل , بنصها " يجب إن يثبت المدير الذي يتولى تسيير المؤسسة الاستشفائية الخاصة خبرة مهنية لخمس سنوات على الأقل", لقد أشارت الفقرة 08 من المادة 24 إن المدير يتم انتخابه من طرف مجلس الإدارة.

[1] انظر المواد 21/20 و 22 من المرسوم التنفيذي رقم 321/07 السالف الذكر.

مهامه:

من بين المهام التي يكلف بها المدير لضمان السير الحسن للمؤسسة الاستشفائية الخاصة ما يلي :

- تنفيذ مداولات مجلس الإدارة.
- تمثيل المؤسسة الاستشفائية الخاصة إمام العدالة و في جميع أعمال الحياة المدنية
- ممارسة السلطة السلمية على جميع مستخدمي المؤسسة الاستشفائية الخاصة
- لضمان التسيير الإداري و المال للمؤسسة الاستشفائية الخاصة .
- تحضير ميزانية و حسابات المؤسسة الاستشفائية الخاصة.
- السهر على ضمان خدمة المناوبة .
- تطبيق الإجراءات و المقاييس المعمول بها في مجال الأمن ,السير و الوقاية الصحية الاستشفائية.
- السهر على إن يكون العتاد و التجهيز الطبي مناسبا و تحت تصرف المستخدمين الطبيين ,وبكون في حالة جيدة يضمن امن المريض
- السهر على وجوب مسك ملفات المريض .
- السهر على المسك الجيد لمختلف السجلات التي تحدد طبيعتها بقرار من وزير الصحة.
- و السكان و إصلاح المستشفيات.
- اعداد التقرير السنوي عن النشاط و عرضه على مجلس الإدارة.

لقد نصت المادة 28 على مهام المدير المنتخب من طرف مجلس الادارة و في حالة وجود المدير التقني الطبي اضافة للمدير المنتخب فانه يكلف (أي المدير التقني الطبي) بالمهام التالية:

- التأكد من الحضور الدائم للممارسين الطبيين والمستخدمين شبه الطبيين الضروريين لنشاط الاستشفاء.
- القيام بتسيير الصارم للأدوية طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.
- السهر على السير الجيد للمناوبة.
- ويمارس زيادة على ذلك المهام المنصوص عليها في المواد 28 و 30 و 31و 32 من هذا المرسوم عندما يتولى إدارة المؤسسة الاستشفائية الخاصة.

2- اللجنة الطبية:

بالإضافة إلى مجلس الإدارة ,المدير هناك لجنة طبية تساعد على تنظيم وتسيير المؤسسة الاستشفائية الخاصة, ولقد اقرها المشرع في المادتين 33 و 34 و جعل رايتها استشاريا.

أ- **مهامها:** هو إبداء الرأي في ما يلي:

- برنامج نشاط المؤسسة الاستشفائية الخاصة.
- مشاريع البرامج المتعلقة بالتجهيزات الطبية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة.
- إنشاء مصالح طبية في المؤسسة الاستشفائية الخاصة و إلغاؤها.
- برامج التظاهرات العلمية و التقنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة.
- اتفاقيات التكوين الخاص بالمؤسسة الاستشفائية الخاصة.
- تقييم أنشطة العلاج و التكوين للمؤسسة الاستشفائية الخاصة جاءت هذه المهام على سبيل المثال لا الحصر وفقا للمادة 33 فيمكن إضافة مهام أخرى وفقا للنظام الداخلي للعيادة الخاصة.

ب- **أعضاؤها:** تنظم اللجنة الطبية زيادة على الرئيس.

- ممارسا طبيا لكل تخصص طبي في المؤسسة الاستشفائية الخاصة.
- ممثلا عن المستخدمين شبه الطبيين يعينه مسئول المؤسسة الاستشفائية.
- يمكن للجنة الطبية الاستعانة بكل شخص من شانه مساعدتها في أشغالها وهذا حسب نص المادة34.
- تحدد قواعد سير الجنة الطبية في النظام الداخلي للعيادة الخاصة وفقا للمادة 35 من نفس المرسوم.

نستنتج مما سبق انه حتى وإن نص المشرع على كيفية تنظيم العبادة الخاصة في اطر عامة لكن يبقى للنظام الداخلي والأساسي إدراج معظم التفاصيل بمواده لسير الجيد و المنتظم و المتواصل لتسيير الخدمات الطبية دون توقف, و حتى لا تعرض حياة المرضى للخطر.

ما لا يلاحظ أيضا إن العيادة الخاصة تتمتع باستقلالية تامة في مجال التسيير الإداري , فالدولة لا تتدخل في إدارتها حتى وإن قرضت مثلا للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية يكون عضوا في مجلس الإدارة فمهامه تبقى ضمن اختصاصاته, فالاستقلال الإداري هو نتيجة من نتائج التمتع بالشخصية المعنوية.[1]

ثالثا: استقلالية التسيير المالي.

يترتب على التمتع بالشخصية المعنوية مجموعة من الآثار حصرتها المادة 50 من القانون المدني الجزائري كما رأينا سابقا, ومن أهم هذه النتائج.

[1] ينظر ناصر لباد المرجع السابق ص 86.

- **الاستقلال المالي:** إن إعطاء الاستقلال المالي يعين إن الأموال التي تخصص للشخصية المعنوية (العيادة الخاصة محل الدراسة) التي تكتسب فيما بعد شكل ذمتها المالية الخاصة مع كل ما يترتب على ذلك من حقوق.[1]

ومهما تكن طبيعة العيادة الخاصة (إذا كانت مدنية أو تجارية وفق القانون الأساسي لها فلا بد لها من إن تتوفر على ميزانية خاصة بها وهذا حسب نص المادة 36 " يجب إن تتوفر المؤسسة الاستشفائية الخاصة على الميزانية الخاصة بها".

ولا بد من إن تنظم بابا للإيرادات للنفقات وفقا للمادة 37 التي تنص على ما يلي:

"تنظم الميزانية المؤسسة الاستشفائية الخاصة بابا للإيرادات و بابا للنفقات".

في باب الإيرادات:

- أموارد الخاصة بها .
- الهبات و الوصايا.
- الإيرادات الناتجة عن أنشطتها و خدماتها.
- المساهمات المحتملة أيا كانت طبيعتها.

في باب النفقات:

- نفقات التسيير.
- نفقات التجهيز.
- كل النفقات الضرورية لإنجاز مهامها.

ولقد نظمت عيادة "ابن خلدون" ميزانيتها التي تقدر 100.000.00دج مع وضع تسير مالي لها خاص باجر الطاقم الطبي والعاملين بها.

فاجر الجراح مثلا يساوي 50.000.00 دج وكذا اجر أخصائي التوليد.

نظمت الأحكام المالية للعيادات الخاصة في الفصل الرابع بعنوان " أحكام مالية" من المواد 36 الى 39. جاء في المادة 38 على انه : "تنسك محاكمة المؤسسة الاستشفائية الخاصة وفقا للشكل التجاري طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما" بمعنى انه إذا اتخذت العيادة الخاصة شكلا تجاريا معينا مثلا عيادة "ابن خلدون" أسست على أساس أنها شركة مساهمة EMRL ففي هذه الحالة يكون مسك حساباتها من خلال قراءة القانون الأساسي لها.

[1] أي كل الاثار التاريخية عن اكتساب الشخصية القانونية.

الفرع الثاني: خضوع العيادة الخاصة للرقابة.

تتعدد التفريقات حول مفهوم الرقابة و إن كانت لا تخرج عن نفس المعنى اللغوي المقصود للرقابة وهي النشاط الذي تمارسه المؤسسة أو التنظيم للتأكد من إن العمل فيها يسير وفقا للخطط الموضوعة لتحقيق أهدافها و الكشف عن الانحرافات و العمل على إصلاحها.

وكغيرها من التنظيمات العيادة الخاصة هي الأخرى تخضع للرقابة حتى لا تحيد عن المسار, وتسير في الإطار المرسوم لها ولان العيادة الخاصة تمتاز بطبيعة خاصة وفقا لنوع الخدمة و أثارها الخطيرة على حياة المواطن نجدها تخضع لشروط انجاز وشروط معقدة للترخيص بالفتح من الوزارة المكلفة بالصحة وذلك ما رأيناه في المطلب الأول.

ومهما تعددت أنواع الرقابة فتبقى تنحصر في نوعين هما الرقابة الذاتية والرقابة الخارجية.

أ- الرقابة الذاتية (الداخلية):

هي الرقابة التي تمارسها العيادة الخاصة على نفسها بواسطة مجلس الإدارة من خلال نظام المداولة والمدير وكذلك محافظ الحسابات الذي يتولى المراقبة المالية لها وذلك حسب نص المادة 33 التي تنص : " يتولى المراقبة المالية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة محافظ حسابات طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به ". للحفاظ على موارد المؤسسة الاستشفائية الخاصة . والتأكد من حسن النشاط ، وتحقيق الأهداف بأفضل الطرق، والحد من الانحرافات . إذ يرى العديد من الإداريين أن إخضاع الأعمال الرقابة فعالة يتضمن التوافق بين أداءها وفق القانون والتشريع المعمول به والنظام الداخلي وتحقيق المصلحة العامة.

وان ابرز سمات الإدارة الناجحة هي التي تنظم جهاز رقابي قوي تعامل من حوامل النجاح [1].

ب- الرقابة الخارجية:

هي تقيض الرقابة الذاتية ، حيث تباشر من قبل السلطة التنفيذية على هيئات مصلحية، وتتجلى مظاهرها في :

- الإشراف التشريعية أي تعترف لها بنص قانوني بالشخصية المعوية.
- التفتيش وإجراء التحريات والمتابعة.

[1] اوجب القانون التجاري الجزائري على ان مسك الحسابات في شركات المساهمة يكون من طرف مندوب حسابات وفق المادة 628.

الأمر الذي يجعلنا نتساءل هل تخضع العيادة الخاصة الى رقابة وزارة الصحة ؟ والى اي مدى تمتد هذه الرقابة؟

أولا أنواع الرقابة: هناك عدة أنواع للرقابة.

1- من حيث توقيت حدوثها – رقابة وقائية.

- ❖ رقابة متزامنة
- ❖ رقابة لاحقة

2- من حيث المستوى الإداري :

- ❖ رقابة على مستوى الفرد
- ❖ رقابة على مستوى الوحدة الإدارية.
- ❖ رقابة على مستوى الشركة أو المنظمة

3- من حيث المصدر:

- ❖ رقابة داخلية.
- ❖ رقابة خارجية.

4- من حيث نوعية الانحراف :

- ❖ رقابة ايجابية.
- ❖ رقابة سلبية.

5- من حيث التنظيم:

- ❖ رقابة مفاجئة.
- ❖ رقابة مستمرة.
- ❖ رقابة دورية.

وفي حالة معاينة مخالفة التشريع والتنظيم المعمول يهما. يعذر المعني الذي يجب عليه الامتثال في أجل لا تجاوز شهرا، وفي حالة عدم احترام الأعذار يتعرض للعقوبات الآتية:

- توقيف ممارسة نشاط الاستشفاء لمدة شهرين.
- تعرف المؤسسة لمدة لا تتجاوز ثلاثة (3) أشهر.
- سحب ترخيص فتح المؤسسة الاستشفائية الخاصة.

يقرر الوزير المكلف بالصحة العقوبات المذكورة أعلاه, على أساس تقرير مفصل تعده المصالح المختصة للوزارة المتعلقة بالصحة، هذا حسب نص المادة 43، وتضيف المادة 44 على أنه يتعين على العيادات العامة المرفقة لها قانونا بالممارسة أن تتطابق في أجل سنتين (2) مع أحكام هذا المرسوم ابتداء من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية[1] ومنن فإن عيادة ابن خلدون " الخاصة ويجب عليها وفي غضون الستين القادمين أن تمثل لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 07 – 321 الموقع في 22 أكتوبر 2007 المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة و سيرها. وأن تكون مطابقة لنصوصه والا سلطت عليها العقوبات المنصوص عليها في المواد40 41 و42 من تحت المرسوم.

ولقد أخضع المشرع الجزائري العيادة الخاصة إلى الرقابة الخارجية حين أخضعها لمراقبة المصالح المختصة التابعة لوزارة الصحة والسكان إصلاح المستشفيات وفقا لما نصت عليه 40، وتنصب المراقبة على نوعية الخدمات، وتطبيق أحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما لاسيما في مجال المقاييس والتسيير والوقاية الصحية والاستشفائية، ومراقبة حالة السير الجيد للمصالح والتجهيزات والعتاد، والتسيير الجيد للمنتجات الصيدلانية، وشروط أمن الممتلكات والأشخاص وفقا للمادة 41.[2]

وأضافت المادة 42 أنه يتعين على أعوان المراقبة تدوين النقائص والتقصير المعاين في سجل خاص يرقمه ويؤشر عليه المدير الولائي المكلف بالصحة المعني، ويعدون محاضر بهذا الشأن ويرسلونها إلى المصالح الصحة المعنية مع تسليم نسخة منها إلى مسؤول المؤسسة الاستشفائية الخاصة.

المبحث الثاني: مهام العيادات الخاصة

إن التجاء المريض إلى العيادة الخاصة يكون بناء أعلى عقد بينه وبنين العيادة فالعلاقة بينهما تنشأ يعقد العلاج ***n***contrat d'hospitalisatio الذي يحكم العلاقة التعاقدية بينهما فقد يكون العقد سريعا، كما قد يكون ضمنيا، فهذا العقد موضوعه هو تقديم الخدمات الطبية للمريض أثناء علاجه وإقامته، فالعقد هنا ملزم لجانبين ، فالعيادات تقدم خدمات غير متوفرة في أي مكان آخر وهذا هو السبب لاختيار العيادة الخاصة دون المستشفيات العامة، حيث يتلقى المريض عناية متواصلة لمدة 24 ساعة من طاقم من الأطباء والممرضات وعاملين أخرين بارعين يعملون بصفة مستمرة، وهي تتوفر على وحدات العناية المركزة، وأجهزة مراقبة الكترونية لملاحظة المرضى المصابين بأمراض خطيرة بصفة مستمرة، وأجهزة ذات كفاءة تقنية عالية،

[1] راجع المواد من40 إلى46 من المرسوم التنفيذي رقم 7– 132 المؤرخ 22 اكتوبر 2007 المتعلق تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها.

[2] – أنظر المنشور الوزاري رقم 008 /أخ/ الوزير و ص س من ام المؤرخ في 26 نوفمبر 2005 المتعلق بتنظيم تدخل الممارسة الطبيين المفتشين في الصحة العمومية. (أنظر في الملاحق)

وما على المريض سوى دفع الثمن والمثول للعلاج خاصة إذا طلب منه الإقامة فيها، هذا ويمكن العقد بين المريض والعيادة عقد طبي، وذلك في حالة ما إذا كان صاحب العيادة هو نفسه مالكها وهو الطبيب المعالج له.

المطلب الأول: تقديم خدمة عامة.

تلتزم العيادة الخاصة بتقديم الخدمات (مؤسسة خاصة تدير مقدمة المرفق العام) التي يحتاجها المريض أثناء إقامته فيها , 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.

ولجوء المريض إلى العيادات الخاصة لا يكون إلا كما أسلفنا الذكر على عقد ولو ضمني بينه وبين إدارة العيادة فعقد الاستشفاء (العلاج) هو الذي يحكم بينهما، وعليه فإن العقد الذي يربط إدارة العيادة الخاصة بالمريض يشمل في حقيقة الأمر الخدمات العادية والفندقة، ولا يتعلق بالأعمال الطبية فقط , الأمر الذي يعجله يختلف عن العقد الطبي الذي تم بين المريض والطبيب الذي يقوم بعلاجيه ، فالأول موضوعه تقديم الخدمات العادية للمريض أثناء علاجه وإقامته عكس العقد الطبي أن يكون محله للأعمال الطبية بكل ما تحمله من فن طيبي.

ولقد تناول المشرع الجزائري تنفيذ الالتزامات الطبية في اطار مدونة أخلاقيات الطب الممارسة الخاصة لمهنة الطب تحت عنوان "قواعد خاصة ببعض طرق الممارسة "[1] , كما تناولت قانون الصحة الجزائري في الممارسة الطبية في إطارها الخاص.[2]

الفرع الأول: تعريف الخدمة الطبية في العيادة الخاصة:

هي كل لأعمال المقدمة من طرف كل العاملين بالعيادة من مدير أطباء ممرضين، طيبة كانت أو تقنية أو استعلامية، والرقابة على الأمراض والسيطرة عليها وعلى سلامة الماء، الهواء الغذاء والدواء، والتي تبدأ من استقبال المريض.

[1] أنظر المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق 06 يوليو 1992 المتضمن مدونه أخلاقيات الطب.

[2] راجع المرسوم التنفيذي رقم 05-257المؤرخ في 13 جمادى الثانية المواقف 20 يوليو 2005 المتضمن كيفيات إعداد المدونة العامة للأعمال المهنية للأطباء والصيادلة وجراحة الأسنان والمساعدين الطبيين وتسييرها في الملحق.

فحصة قبوله العلاج إقامته تلقيه للعلاج والأدوية ، وممكن أن يتلقى عملية جراحية، إلى أن يشفى تماما من مرضه، ولقد نص المشرع في المادة 05 على ما يلي: "يجب على المؤسسة الاستشفائية الخاصة أن تضمن خدمة دائمة ومستمرة ، بمعنى أن القانون اشترط ضمان ديمومة الخدمة وعدم انقطاعها، وعليه خضع كل شخص في اطار المؤسسة الاستشفائية الخاصة لعدة مبادئ وسلوكيات هي بمثابة التزامات لها، هذا ما يجعلنا نكيف أن التزامات العيادة الخاصة أو خدمتها هي خدمات عامة تشبه خدمات المرافق الاستشفائية العامة التي هي بدورها تؤدي خدمة عامة، وعليه فإن شروط الخدمة العامة تتمثل في :

- استمرار ديمومة الخدمات الطبية، وهذا نظرا للطبيعة الخاصة لمهنة الطب.
- المساواة أمام كل من يريد الحصول على هذه الخدمة الطبية.
- سير الخدمة الطبية بانتظام .[1]

هذا ما يجعلنا نتساءل عن نوعية العلاقة التي تقوم بين المريض والعيادات الخاصة، وبيني المريض والطبيب المعالج ؟

اولا : العلاقة بين المريض والعيادة الخاصة

العلاقة بينهما هي أن العيادة الخاصة تقدم للمرضي خدمة الرعاية و العلاج بالإضافة إلى تقديم خدمة الفندقة، ومنه فالعلاقة بينهما هنا هي عقد مزدوج – عقد فندقة وعقد مدمة – والعيادة الخاصة تلتزم بتنفيذ هذا العقد المزدوج

تنفيذ عقد الخندقة:

العيادة ملتزمة أمام المريض في إقامته بها بالتنظيم الجيد الدائم، السير الحسن المتواصل خدمة الفندقة الجيدة والإقامة المريحة فتلتزم العيادة الخاصة بحراسة أمتعته (الودائع) من التلف والسرقة. كما تجدر الإشارة إنه أن المريض قد يكون في حالة لا تسمع له بالسهر على نفسه ومتاعه, مما يلقى على عاتق العيادة الطبية الالتزام بالسهر على سلامته بالنسبة لكافة الخدمات غير الطبية كما لو كان المريض عاجزا أو غير واع، خصوصا أثناء التحذير، وفي هذه الحالة تكون ملزمة بتحقيق نتيجة (المحافظة على سلامة مرضاها) هذا فيما يخص الإقامة بالعيادة .[2]

2- تنفيذ عقد الخدمة :

إن علاقة السردين بالعيادة الخاصة قد تكون:

[1] ينظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 07 – 321

[2] ينظر فريد عيسوس – مرجع سابق، ص 115.

❖ مباشرة: في حالة اتجاه المريض مباشرة إلى العيادة الخاصة.

❖ غير مباشرة: في حالة ما إذا قام الطبيب المختص بتوجيه المريض إلى هذه العيادة حيث يعمل فيها.

وفي كلتا الحالية تلتزم العيادة الخاصة بتقديم الخدمات الطبية التي يحتاجها المريض حتى يشفى بالإضافة إلى توفير الأجهزة اللازمة لاستقباله وعلاجه ورعايته، ولا يكف توفرها فقط بل سلامتها وعدم اختلالها وتلتزم العيادة بتوفير العدد الكافي من العاملين والممرضين لحسن سير وأداء الخدمات اللازمة ووضع الطاقم في خدمة المريض.

ثانيا: العلاقة في المريض وبين الطبيب المعالج

إن العلاقة بين المريض والطبيب هي علاقة تعاقدية، وعلية تقتضي منا الدراسة التطرق إلى العقد الطبي في تعريفه, خصائصه وطبيعته القانونية .

أ – تعريف العقد الطيب:

إن تنظيم العلاقة بين الطبيب والمريض وتجديد طبيعتها القانونية صعبة فلم يتطرق القانون المدني واقون الاخرى لهذه الطبية مما أضطر الفقه إلى محاولة سد هذا الفراغ معتمدا على المصادر العامة لالتزامات والنظرية العامة للعقود فمنهم من يراه بأنه عقد وكالة ، ومنهم من يصفه بأنه عقد، ومنهم من يجزم بأنه عقد مقاولة ذو احكام خاصة.[1]

1- تعريف العقد : تعرفه المادة 54 من القانون المدني الجزائري على أنه "العقد إتقان يلتزم بموجبه شخص أو عدة اشخاص اخري يمنع أو فعل أو عدم فعل شيء "

2- تعريف العقد الطبيب عند الدكتور "عبد الرزاق الشعوري "على أنه: " اتفاق بنين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بالعلاج. فالتزامه هو التزام بنيل عناية لا تحقيق نتيجة، فالطيب يتعهد بعلاج المريض دون أن يلتزم بشفائه، بالمقابل تقع على عاتق المريض الالتزام بمد الطيب لكافة المعلومات المتعلقة بمرضه ودفع ثمن العلاج .[2]

3- تعريف SAVITTER " اتفاق بين الطبيب والمريض أو من يمثله بموجبه يقدم الطبيب للمريض بناءا على طلبه النصائح والعلاج الصحي.[3]

---

[1] ينظر عشوش كريم مرجع سابق صفقة 11 و ما يليها.

[2] ينظر عبد الرزاق الشهوري" الوسيط في شرح القانون الندني الجديد " الجزئ السابع المجلد الاول الطبعة الثالثة مشوارات بيروت 1988 ص 18.

[3] ينظر كريم عشوش مرجع سابق ص 09.

ب – خصائص العقد الطبي :

1– عقد شخصي: نصت المادة 80 في فقرتها الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 92 – 276 على ضرورة احترام حق المريض في حرية اختياره للطبيب أو جراح الأسنان.

2– **عقد مدني:** ونصت المادة 20 من نفس المرسوم على أنه : "يجب أن لا تمارس مهنة الطب وجراحة الأسنان ممارسة تجارية.."

3– عقد ملزم مدني: فهو يتضمن كما سبق لنا الإشارة على التزامات متقابلة ومترابطة ارتباطا وثيقا يبعضها البعض، وهذا ما أقره الشرع الجزائري في القانون المدني[1] ,فالتزام الطبيب هو علاج المريض يبذل العناية اللازمة . بالمقابل التزام المريض هو إفادة وإعلام الطبيب بكافة المعلومات والحقائق المتعلقة بمرضه، ودفع مقابل العلاج.

4– **عقد قابل للفسخ:** تطبيقا لنص المادة من القانون المدني الجزائري.

5– **عقد معارضة:** أي أخذ العوض على ما يقدمه كلا الطرفين.

6– **من العقود المستمرة:** أي عنصر الزمن عنصر جوهري ، حيث تقام به التزامات المتعاقد أو محل العقد, كما قد يكون محدود المدة أو غير محدود المدة

ج)– الطبيعية القانونية أو تكوني العقد الطبي

إن الوقت الطبي كأي عقد آخر لا بد من توافر أركان هي الرضا المحل والسبب . وفي بعض العقود الشكلية يجب توفرها.

1– التراضي في العقد الطبي : هو تبادل المريض التعبير عن إرادته مع الطبيب ، وهذه القاعدة مفيدة بأحكام وشروط هي توافر الأهلية القانونية اللازمة للمريض حتى يتمكن من إبداء موافقته كأصل عام واستثناء يؤخذ بموافقة ممثلة ، وتوافر أمناء كل من المريض والطبيب [2]

أ– موافقة المريض:

يكون المريض أهلا لإعطاء موافقته على العمل الطبي إلا إذا كان راشد أو مميزا ومتمتعا بكامل قواه العقلية. أما إذا كان غير مميز فلا يعتد برضاه بل لابد من موافقة من يمثله فينوب عند وليه أو طبيب في مثل هذه

[1] ينظر كريم عشوش, مرجع سابق ص 19.

[2] يقود هنا إلى القواعد العامة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة في كل من المواد 420 و 42 و 44 و 59 من القانون المدني الجزائري.

التصرفات. أما إذا تأثرت إرادة المريض بأحد عوارض الأهلية كالمجنون ، العته والسفه، فإنه لا يستطيع في هذه الحالة ابرام عقد مع الطبيب اذ لا يعتد بأهليته لأنها منعدمة[1].

ويذهب فريق من الفقه المقارن إلى الأخذ بموافقة الزوج من بعض الحالات، كقطع الحمل بصفة إرادية أو تباعد الولادات غير أن هناك من ينازع هذا الرأي بحجة أنه ليس للزوج الحق وصاية على الزوجة في ممارسة حقوقها الشخصية لكن تعتبر موافقة الزوج هنا إنما الهدف منه حكاية الأسرة بها أنه يعتبر من أهداف الزواج تكوين أسرة عن طريق الإنجاب والمحافظة على الأنساب عملا بأحكام المادة به من قانون الأسرة الجزائري[2].

وتنص الفقرة الأول من المادة 154 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على ما يلي يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك.

موافقة ممثل المريض:

هناك ثلاث حالات تستدعي تدخل ممثل المريض لإبداء موافقته للعلاج المقدم له حسب ما نصت عليه 154 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و لترقيتها وهي حالة المريض العاجز عن التمييز وحالة المريض القاصر وحالة المريض الذي يستحيل عليه التغيير عن ارادته.

حالة المريض القاصر يحق للطبيب إن يقدم العلاج والأخذ بموافقة الأولياء أو الممثل القانوني فلقد نصت الفقرة الأولى من المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو العاجز بالغ ان يسعى جاهدا لإحضار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم, حالة المريض العاجز عن التمييز حسب المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب سمحت للأشخاص المحولين من طرف المريض لإعطاء موافقتهم و إلا فلا يمكن لاستعانة بالأشخاص المخولين من طرف القانون حسب ما ورد من نص المادة 146 من قانون 86-05, اذ يرجع القرار إلى الأب أو الأم ثم الزوج أو الزوجة أو الأخ أو الأخت ثم الابن أو البنت و إلا يرجع للولي الشرعي.

- حالة المريض العاجز عن التعبير عن رضاه في هذه الحالة لا يعني إن نعين للمريض وصيا بل يكفي الأخذ بموافقة من ينوبه سواء كان احد أفراد اسرته أو وليه الشرعي حسب الترتيب الوارد في نص المادة 144 من قانون حماية الصحة و تربيتها.

---

[1] ينظر علي سليمان النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري الطبعة الثالثة ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر 373-ص 49.

[2] راجع علي بلايلي " رضا المريض بالعمل الطبي المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الجزائرية رقم 3 جزئ 36 ص 52.

حرية اختيار الطبيب:

تنص المادة 42 من المرسوم 192-276 السابق الذكر للمريض حرية اختيار الطبيب أو جراح اسنانه أو مغادرته وينبغي للطبيب إن يحترم حق الطبيب هذا وإن يفرض احترام وتتمثل حرية اختيار هذه مبدا اساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض و العلاقة بين جراح اسنان والمريض.

- موافقة الطبيب:

ليس هناك فرق بين الطبيب والمريض فيما يخص الأهلية إذ يشترط على الطبيب كما يشترط على المريض ضرورة و توفر الأهلية القانونية للتعاقد.

يجب على الطبيب إن يكون راشد متمتعا بأهلية الأداء لانعقاد العقد الطبي والطبيب في الواقع الفعلي يتعدى بكثير سن التاسعة عشر نظرا للتكوين الذي يتلقاه في الجامعة لمدة سبع سنوات حتى يصبح طبيب عاما ناهيك عن الطبيب الأخصائي.

كما أضافت المادة 197 من قانون حماية المهنة وترقيتها تشترط تمنع طبيب بصحة عقلية جديدة وعدم بإصابته بأي عاهة أو علة مرضية منافية لممارسة المهنة بما في ذلك الجنون.

شروط ممارسة مهنة الطب:

بالإضافة للأهلية القانونية للطبيب، لابد أن توفر في هذا الأخير شروط نصت عليها المادة 137 من القانون 85 - 05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها: " تتوقف ممارسة مهنة الطب والصيدلة وجراح الإنسان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناءا على الشروط التالية:

- أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا حسب الحالة على إحدى الشهادات الجزائرية دكتوراه في الطيب أو جراحة الأسنان أو الصيدلية أو شهادة أجنبية معترفا بها.
- أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.
- أن يكون جزائري الجنسية، ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر، وبناءا على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة [1].

وإذا كان الأصل هو موافقة الطبيب لتقديم العلاج. فالانتماء هو إمكانية هذا الأخير رفض تقديم العلاج، فالاستثناء هو إمكانية هذا الأخير رفض تقديم العلاج في حالات وشروط محددة حسب المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب والتي تنص " ويمكن للطبيب أو جراح الأسنان مع مراعاة أحكام المادة 9 أعلاه إن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج.[2]

[1] ينظر القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها في المادة 197.
[2] ينظر كريم عشوش مرجع سابق ص 23 إلى 36

المحل في العقد الطبي:

إن أصعب مشكلة يمكن مصادفتها بمفهوم محل العقد الطبي هي محاولة إعطاء تعريف دقيق له.

فهل يكفي الرجوع في ذلك إلى القواعد العامة أم يقتضي الأمر بالبحث عن تعريف خاص به ؟ ولم يتوقف الأمر عند التعريف بالمحل بل أيضا شروطه التي تعتبر قيدا لبعض الأعمال الطبية لتجعلها تتماشى والأهداف المتوخاة من هذا المحل.

ا – تعريف محل العقد الطبيب :

حسب تعريفي محل الالتزام في القواعد العامة فهو" الشيء الذي يلتزم المدني القيام به ويلتزم هذا الأخير بمنع أو فعل شيء ما ، وقد يتمثل هذا الالتزام في تحقيق نتيجة أو بذل عناية."[1] وبإسقاط هذه هذا المفهوم العام على ميدان المسؤولية الطبية، فإن محل العقد الطبي هو ما يلتزم به الطبيب. القيام به اتجاه مضيه، ويلتزم هذا الأخير بتقديم العلاج الضروري أو الحد من الالم المريض أو تخليصه منها ، ويتمثل هذا الالتزام الذي يرد على جسم الإنسان إما ينل العناية أو تحقيق نتيجة معينة.

فالالتزام الذي يباشره الطبيب يقع على جسم الإنسان بأعضائه و وظائفه العضوية والحيوية – سعيا منه للتخفيف من معاناته أو تقليصا من ألامه أو الحد من أمراضه، بمعنى أن دائرة التعامل في العقد الطيب تختلف عن بقية العقود التي قد ترد على المال والأشياء، لذا يمنع القانون كل إتفاق يكون محله المساس بالكائن البشري ، ووضع عدة قيود لتصنيف نطاق حرية التعامل ، أي متماثلا لسلامة الجسد حتى يكون التزام الطبيب مشروعا.

مشروعية محل العقد الطبي:

إلى جسم الإنسان بعيد من كونه حق عيني أو مالي، لذلك لا نطرح شروط الإمكانية والوجود والتعيين ، بل ما يثير الأشكال هو شراء المشروعية لكونه شرط حساس وتتمثل مشروعية المحل في العقد الطبي في مبدأ مهم هو عدم قابلية التعامل في جسم الإنسان هذا كأصل عام لاعتبارات اجتماعية ودينية، وأخرى قانونية [2] . و كاستثناء هو إجازة التعامل فيه وذلك مثلا في حالة الإجهاض، نقل وزرع الأعضاء، التلقيح الاصطناعي الإنعاش الاصطناعي، وتشريح الموتى.

3– السبب في العقد الطبي:

يعتبر ركن السبب ركن جوهري لتكوين العقد الطبي، مثله مثل الأركان السابقة الذكر ولقد عرف هذا الركن تطورا كبيرا وسمح بظهور تصورات مختلفة و بروز نظريات مثالية (تقليدية وحديثة) التي يفضلها سمحت

[1] ينظر د. عبد الرزاق الشهوري المرجع السابق ص 408.
[2] راجع كريم عشوش مرجع سابق ص 53.

بظهور أيضا مفاهيم أخرى للمشروعية تختلف باختلاف مضمون هذه النظريات، كما أنه من تطبيقات ركن السبب على أرض الواقع، يترتب عنه حظر بعض الأعمال الطبية التي لا تتماشى والغرض أو السبب الذي من أجله تعاقد المريض مع الطبيب.

أ- تعريفه:

السبب في تعاقد الطبيب مع المريض هو علاج المريض، أي أن يكون الباعث الدافع للتعاقد وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادتين97- 98 من القانون المدني (أي أنه أخذ بالنظرية الحديثة عكس النظرية التقليدية التي تأخذ بالغرض المباشر للتعاقد). هو الحد من آلام الشخص المتألم أو التقليل منها.

أو وقايته من المرض، وهذه من إحدى الآثار الايجابية لعمله هو استقلال المريض لجعله كحقل تجارب لتجربة أعماله الطبية الجديدة .

ونفس الشيء بالنسبة للمريض إذ بإبرامه للعقد الطبي مع الطبيب يكون بغرض طلب علاج المريض فقط, أما إذا كان الباعث أو الدافع يرمي لتحقيق هدف يخرج عن هذا النطاق فيعتبر باطلا بطلانا مطلقا.

ب-مشروعيته:

يحظر من أن يكون السبيب غير مشروع ، بمعنى عدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة[1].

ولقد تناول قانون حماية الصحة وترقيتها الصادر بتاريخ 16 فبراير 1985 رقم 85 - 05 في المادة 03 إلى السعي لتسطير أهدافه في مجال الصحة، ترمي لحماية حياة الإنسان، وتحسين ظروف معيشته، وهو نفس مضمون الفقرة الثانية في المادة 06 من المرسوم التنفيذي -92- 276 المتضمن أخلاقيات الطب ، إذ يلتزم الطبيب على ضرورة احترام حياة الفرد وشخصه البشري , وأخيرا نستخلص مما ذكرناه سابقا أن الفقهاء ان اختلقوا في تحديد الطبيعية القانونية للعقد، إلا أن العقد الطيبي يبقي عقد ينفرد بأحكام وخصائص تميزه عن باقي العقود الأخرى ، بل هناك من الفقهاء حديثا من يعتبره عقد ذو طبيعة خاصة.[2]

الفرع الثاني: أنواع الخدمات الطبية في العيادة الخاصة

تتعدد الخدمات الطبيبة بتعدد الأمراض الموجودة ، مع العلم أنه يتطور الطب والوسائل التقنية المنظورة . أصبح لا ستعصي على الطبيب مرض، والخدمات الطبية هي:

[1] النظام العام هو : القواعد القانونية التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة , سياسية او اجتماعية او اقتصاد , تتعلق بنظام المجتمع الاعلى , و تتعلق على مصلحة الافراد والآداب العامة هي مجموع القواعد الخلقية التي تدين بها الجماعة في بيئة معينة وهي وليدة المعتقدات الموروثة و ما جرى به العرف).

[2] راجع سمير منتصر المسؤولية المدنية عن تجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء دار النهضة العربية – القاهرة مصر – السنة 1990 ص 70 و 71.

أولا: التخدير La anesthésié : يعتبر التخدير من أهم الانتصارات العلمية في المجال الطبي حيث إن له دور فعال في تسهيل علاج الكسور والعمليات الجراحية والتحقيق من شدة بعض الأمراض وآلامها واوجاعها لان هناك بعض الامراض والحالات يتمنى المريض معها الموت على استمرار الالام هذا من ناحية اعتبار تحقيق أسلوبا علاجيا، ومن ناحية أخرى تحقيق السرور والسعادة بتخفيف الألم وذلك من خلال وأثناء وسب العلاج. وخاصة عندما يكون العلاج جراحيا بشكل خاص . حيث أن العمليات الجراحية ترافقها الآلام الشديدة التي لا يستطيع المريض تحملها لذلك فإن الطبيب يلجا إلى وضع المريض تحت التخدير قبل مباشرة العلاج الجراحي وهذا يحتاج إلى وسائل فائقة في العناية للتأكد مسبقا فيما إذا كانت صحة المريض وحالته تحمل وضعه تحت التخدير ، خاصة بالنسبة لمرضى القلب والتأكد من أنا معدة المريض خالية من الطعام، وعلى أبسط الأحوال إن المقادير تختلف من بين شخص وأخر كبير أو صغير، ذكر أو أنثى بدين أو نحيف، كما تخلف في ذات الفئة بين معتاد لبعض العادات والمشروبات.

في الماضي كان الطبيب الراح هو الذي يقوم بالتحذير على اختبار ان هذه المعملية جزء لا يتجزأ من عمل الطبيب أثناء الجراحة، ونظرا لتشعب التخصصات الطبية أصبح التخدير تخصص هام من تخصصات الطب.

مما ينبغي معه أن يكون معه هناك متخصصا يقوم بالتخذير، وكما أن وظيفة الطبيب الجراح أيضا ازادت أهميتها في الوقت الخاص, واصبح طبيب التخدير مرافق للطبيب الجراح بحيث أصبح من المبادئ الأساسية المقررة للعمليات الجراحية، وأنه على الطبيب الجراح الاستعانة بطيب تحذير متخصص يقوم بأعمال التخدير اللازمة للمريضة، ويجب على طبيب التخدير أثناء قيامه بتخدير المريض أن يتبع أصول الفن في هذا التخصيص ، ويتخذ من جانبه جميع الاحتياطات اللازمة .

ثانيا: التوليد l'accouchement :

فرع من فروع الطب العامة، وتعتبر عملية التوليد بحد ذاتها من حيث ما هيتها من الممارسات المحفوظة بالكثير من المخاطر و المفاجآت و تعرف الولادة طبيبا بأنها : " العملية التي يتم من خلالها قذف الرحم للجنين و المشينة الى خارج الجسيم "

هناك ثلاث أنواع من الولادة يحدد الطبيب بأي طريقة تتم لكل سيدة تبعا للمناسب لها.

1- **الولادة الطبيعية:** هي أكثر الولادات شيوعا، وهي الإخراج التلقائي من خلال قناة الولادة الطبيعية لجنين واحد ناضج (أي من 37 إلى 42 أسبوع من الحمل)، أي بدون مضاعفات للجنين أو الأم وبدون تدخل أدوات مساعدة ما عدا نزع المهبل [1].

2- الولادة المساعدة : هي كالولادة الطبيعية ، لكن باستخدام مساعدة مثل جهاز شفط الجنين أو الملقط، ويلجأ اليها الطبيب في حالات خاصة جدا .

3- الولادة القيصرية : هي إخراج الجنين من الرحم عن طريق فتح البطن و الرحم ، وتتم تحت التخدير الكلي أو النصفي للأم ، و يلجأ اليها الأطباء لعدة أسباب مثل : ضيق الحوض ، كبر حجم الجنين، وتعد فترة ما بعد الولادة من الفترات الهامة التي يجب العناية فيها بالأم حيث تواجهها بعض المشاكل التي لا تستطيع التعامل الجيد معها .

ثالثا: الجراحة : La chirurgie

هي أيضا فرع هام و مهم من فروع الطب ، والجراحة تخصص طبي لعلاج بعض الأمراض والإصابات عن طريق استخدام يدوي لآلات جراحية ، و يطلق عليه التدخل الجراحي ويرجع تاريخ أول عملية جراحية في العالم لقدماء المصريين و ذلك بعد اكتشاف تجاويف بفك سفلي يرجع تاريخه الى حوالي 2650سنة قبل الميلاد.

رابعا: جراحة التجميل:

لقد كان للتطور العلمي والاجتماعي أثر كبير على مفهوم على مفهوم العمل الطبي ، فقد اتسع نطاقه ليشمل الفحص والتشخيص والعلاج، وأصبح الشخص لا يطلب من الطبيب أن يشفيه من المرض أو يخفف آلامه، بل يطلب منه أن ينظم حياته و حالته الصحية والنفسية ،فأصبح من حق الطبيب أن يصف له الهرمونات والفيتامينات اللازمة والغذاء المناسب لحالته الصحية، أو استئصال أحد أعضاء الجسم الزائدة، أو إصلاح عضو غير سليم.

اصبحت جراحة التجميل اليوم من الضروريات التي يحتاجها البشر، فبعد أن كان الاتجاه في أول الأمر يرمي الى تحريمها على اعتبار أنها تنطوي على تغيير خلق الله دون أن تستهدف علاج المريض، أخذت جراحة التجميل موقفها من العمل الطبي وأصبح لها نظامها وأصولها وتقاليدها ،وارتفعت في الوقت الحاضر وشاعت في جميع البلدان واتسع ميدانها لتشمل جميع أنواع التشريعات، وفي الواقع فإن فكرة الهدف التي

[1] ينظر اكرم محمود مرجع سابق ص 11.

تعود على المريض يمكن النظر اليها من وجوب ليست فقط جسمانية ولكن أيضا نفسية ومعنوية، وفي غالب الاحوال ما يكون العلاج بالنسبة لجراحة التجميل علاج نفسي، والعلاقة وثيقة بين صحة الإنسان ونفسيته.[1]

عن مجلس الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الاسلامي المنعقد في دورته الثامنة عشر في بوتراجايا– ماليزيا من 24 إلى 29 جمادى الثاني سنة 1428 الموافق ل 09 إلى 14 يوليو 2007 التعريف بجراحة التجميل على أنها :" جراحة التجميل هي تلك الجراحة التي تخص بتحسين ، تعديل شكل ، جزء أو أجزاء من الجسم البشري الظاهرة ، أو إعادة وظيفته إذا طرأ عليه خلل مؤثر." كما أضاف أن تكون جراحة التجميل بالشروط التالية :

- أن تحقق جراحة التجميل مصلحة معتبرة شرعا (إعادة وظيفة العضو، إصلاح العيب).
- أن لا يترتب عن الجراحة ضرر، و يقرر هذا الأمر أهل الاختصاص.
- أن يقوم بالعمل طبيب أو طبيبة مختصا و مؤهلا والا ترتبت المسؤولية
- أن يكون بإذن المريض .
- يلتزم الطبيب بالتبصير لطالب الجراحة بالمضاعفات المحتملة .
- أن يكون طريق آخر للعلاج أقل تأثيرا .
- أن لا يرتب مخالفة للنصوص الشرعية .

وبهذا تعتبر جراحة التجميل من بين الخدمات الطبية المطلوبة بكثرة في وقتنا الحالي.

خامسا: نقل الدم la transfusion sanguine

نقل الدم هو لتعويض النقص منه في الجسم ، و النقص حالة تفرضها ظروف معينة تعصف بالجسم، إما لضعف إنتاج الدم الكامل أو أجزاء منه أو لزيادة فقدانه كاملا أو أجزاء منه، من أجل هذا بدأت منذ عشرات السنين عملية نقل الدم، وتطورت بشكل مطرود بالتزامن مع تطور باقي فروع الطب .[2]

وتجاوز مصطلح نقل الدم اليوم مجرد أخذ الدم من شخص متبرع الى شخص محتاج، ليشمل العناية بالمحافظة على الدم المأخوذ من المتبرعين وفحصه وفرز مكوناته و حفظ كل منها، و نقل ما يحتاج اليه المريض بصفة محددة مما يشكو من نقصه، وتضييع مركبات تخثر الدم على هيئة مركزة تخدم مرضى يحتاجون كميات عالية منها بحجم صغير، وبرغم كل التطور الحاصل في بنوك الدم فإنه يوجد أمرين لم يجد الباحثين لهما حلا جذريا وهما حفظ الدم لمدة طويلة والتأكد من سلامة الدم .

[1] ينظر د– اكرم محمود مرجع سابق ص 21.

[2] ينظر د– اكرم محمود مرجع سابق ص 143.

إن عملية نقل الدم من العمليات التي تساهم في انقاذ الأرواح، وتحسين صحة الناس، لذلك نجدها من أولى اهتمامات العيادات الخاصة وخدماتها، لأن ملايين المرضى الذين يحتاجونه يقصون من الاستفادة منه في المستشفيات العامة نظرا لعدم توافر الدم.

سادسا: طب الأسنان و التركيب الصناعي

طب الأسنان Dentiste:

الخدمات في طب الأسنان تشمل صناعة و تركيب الأسنان الثابتة و المتحركة ، معالجة الحشرات والجذور، وعلاج أمراض اللثة ، وطب أسنان الأطفال، وتقويم الأسنان ، وجراحة الفم و الفكين بمشاركة قسم جراحة التجميل بالمؤسسة ، ممن يحتاجون الى علاجات تخصصية أو طويلة الأمد ، فتقوم العيادة بالبدء الفوري في علاج المريض من خلال الفحص و المعالجة واستقبال الحالات الطارئة من مرض الأسنان. وجراحة الأسنان تسعى الى راحة المريض وعدم ارهاقه في عملية الحصول على الخدمة العلاجية.

1- التركيب الصناعي

من الممكن أن يفقد الانسان أسنانه اللبنية أو الدائمة إما عن طريق التسوس أو التهاب اللثة نتيجة تآكل العظم، واما عن طريق التهاب اللثة وتكون الجيوب أو تآكل العظام، وينقسم تشوه الأسنان الى تشوه الأسنان الأمامية نتيجة عيوب خلقية، أو نتيجة التسوس أو انحسار اللثة وتعري الجذور، فيلجأ المريض الى تركيب أسنان اصطناعية.

1- التركيب الفوري بأسنان مثبتة على قاعدة متحركة (طقم جزئي فوري). ويعمل الطبيب المتخصص على تركيب أسنان أمامية على قاعدة من البلاستيك الملون يشبه لون اللثة، وهذه القاعدة مثبتة بالفم باستعمال المشابك المصنوعة من السلك، ويمكن أخذ مقاس للمريض قبل خلع أسنانه واعداد هذا الطقم الجزئي، ثم تركيبه بعد الخلع مباشرة بفترة لا تزيد عن خمسة عشر دقيقة.

التركيب للأسنان على قاعدة معدنية متحركة، وهذا يمتاز بقابلية القاعدة المعدنية، وعدم امتصاصها لأي من مولد الفم أو اللعاب و احتفاظها بلمعان مستمر علاوة على أن المعدن ينقل لأنسجة اللثة الملامسة له درجات الحرارة المختلفة من ساخن الى بارد وهذا له تأثير صحي على اللثة .

أ- تركيب الأسنان بواسطة جسر ثابت ، يحتاج هذا النوع من العلاج لوجود أسنان على جانبي المنطقة الخالية من الأسنان، ولا يتم الا بعد تقييم حالة الأسنان المتبقية، والتي سوف تستعمل على جانبي الجسر، وهذا النوع من التركيبات قد يتم باستعمال:

- هيكل معدني مغطى بالبلاستيك ليضفي الناحية الجمالية للأسنان الأمامية .

-هيكل معدني مغطى بالروسلين، ويعرف بالبروسلين المتن بالمعدن، وهذا النوع يمتاز بمقاومته للتآكل ولون وشكل طبيعي.

سابعا: نقل و زرع الأعضاء البشرية.

مرت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بمراحل تطور بدأت من نقل جزء من جسم الإنسان الى جزء آخر من جسمه، وتطورت إلى أن أصبحت تنقل من إنسان حي الى آخر، ومن متوفى إلى إنسان حي، وبدأت بعضو لتشمل سائر الأعضاء، ومسألة زرع الأعضاء حساسة جدا لأنها تتصل بالأحياء والأموات. ورغم أنها ليست جديدة، إلا أن نطاقها قد اتسع في الوقت الراهن اتساعا كبيرا حتى لا يكاد يوجد عضو أو نسيج إلا وقد تم نقله بما في ذلك بعض خلايا الدماغ لتؤخذ من الأجنة المجهضة وتزرع في انسان يعاني من الشلل، الرعاش أو الخرف المبكر وخاصة مرضى الزهايمر .

وقد يقصد بزرع الأعضاء أو كما يسميه البعض غرس الأعضاء: "نقل عضو أو مجموعة من الأنسجة أو الخلايا من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف."

1- المبادئ الأساسية لعملية نقل و زرع الأعضاء البشرية : ينبغي علينا التسليم بأنه من المتفق عليه شرعا وقانونا، أنه لا يجوز مطلقا التصرف في عضو من الجسد ليس له بديل كالقلب مثلا، أو عضو يؤدي وظيفة هامة تؤثر على حياته، أو يعرض الجسم للإصابة بعجز شديد أو دائم ، كالتصرف في الكبد، العينين أو الغدة التناسلية وعليه فإنه :

- يجوز التصرف في الأجزاء القابلة للانفصال عن الجسم دون أدنى مساس به أو بحياة صاحبه مثل الشعر والدم، ويجوز استئصال جزء من جلد انسان و ترقيع جلد إنسان آخر.
- يجوز التصرف في الأجزاء التي انقطعت عن الجسم كالأسنان المخلوعة أو الأطراف المبتورة، فإنها تصبح مجرد أشياء خارجية يجوز التعامل فيها.[1]
- يجوز للشخص التصرف في جثته بعد وفاته عن طريق التوصية، أما اذا لم يوصي فلا مساس بالجثة الا بموافقة ذوي الشأن و الأقارب ، و اذا لم يكن لديه أقارب فلا مساس بالجثة لأغراض علمية أو إنقاذ حياة شخص في حالة خطر.

2- شروط نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء : الأصل هو حرمة نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الانسان فسلامة الجسد من الحقوق التي لا نقبل التنازل عنها، لكن أمام التقدم العلمي وتزيد عمليات نقل

[1] أنظر، أكرم محمود حسين البدر، مرجع سابق ص 143

الأعضاء من الناحية الواقعية، برز اتجاه واضح نحو ضرورة تنظيم هذه المسألة لكن بعدة شروط ومن بينها :

- وجود ضرورة علاجية يوجبها حفظ حياة المراد النقل اليه.
- يتم النقل من شخص كامل الأهلية بإقرار كتابي موقع عليه منه و ذلك بعد إحاطته علميا بطبيعة العملية و نتائجها.
- يجوز للمتبرع الرجوع عن تبرعه قبل إجرائه العملية دون قيد أو شرط. يحظر نقل الأعضاء بالمخالفة للنظام العام والآداب العامة ، كنقل وزرع الغدد الجنسية أو البويضات الملقحة من غير الزوج .
- أن يكون النقل على سبيل التبرع لا البيع.[1]

ثامنا: الأمراض العقلية Les maladies mentales

تنتج الكثير من الأمراض العقلية عن تغيرات كيميائية أو تلف في المخ ، والمصاب يتكلم و يتصرف بشكل غير طبيعي، ووظائفه العقلية و الجسدية تكون في المخ في حالة غير طبيعية و بحالة اضطراب شديد، ومن اعراض الأمراض العقلية أيضا العزلة والانسحاب عن الناس، سماع أصوات غريبة ، رؤية أشياء غير موجودة في الواقع ، سلبي اتجاه الأحداث وانعدام مسؤوليته، يهمل نفسه و ملابسه ونظافته الشخصية، يعاني من قلة التركيز، ومن وساوس وهمية مرابطة بالمخاوف والاضطهاد والظلم و الحسد ممن حوله، الشعور بعدم فهم الآخرين له، والإحساس بأن الناس يتكلمون عنه بالسوء، المغالاة والغرور فينسب لنفسه شخصيات عظيمة، وحالات متعاقبة من الشعور بالحزن الشديد أو الفرح الشديد دون سبب مباشر ، وحالات نشاط مستمرة غير عادية، وكثرة الكلام في مواضيع غير مترابطة، وقد يصبح عدوانيا، وهؤلاء يمكن عرضهم على العيادة الخاصة العادية كما يمكن أن يعهد بهم الى عيادات خاصة متخصصة.

تاسعا: التحاليل الطبية Les analyses :

تتطلب بعض التشخيصات الطبية إجراء بعض التحاليل لبعض السوائل مثل الدم، البول و غيرها و ذلك للتحقق من الحالة الصحية للمريض .

فتحليل الدم هو إعطاء صورة كاملة للدم ومكوناته، وهو تحليل أساسي على كل شخص معرفة زمرته الدموية للأهمية الواقعية، وخاصة إذا ما حدثت إصابة مفاجئة استدعت زيادة للدم، وتحليل الدم يتضمن معرفة مكوناته (كريات حمراء، كريات بيضاء وصفائح دموية أو الهيموغلوبين)

[1] أكرم محمود ، مرجع سابق ص145

تقوم العيادات الخاصة بالتحاليل الدموية للتأكد مثلا في بعض الحالات كفقر الدم، النزيف، الحساسية، مرضى السكري، كذلك تشمل التحاليل أخذ العينات من الخلايا للزيادة في دقة التشخيص الطبي.

المطلب الثاني: تحقيق الربح

ترتقي العيادات الطبية فيما تؤديه من وظيفة ، كمكان الى مصاف الأماكن المقدسة ، ففيها تجري صيانة الحياة و ترميم أعظم مخلوقات العالم أي الإنسان، إنها المكان الذي يمكن الإنسان من مواجهة الألم والقفز فوق فخاخ الموت التي تمثلها الأمراض، والطبيب هو الحكيم الطبي الذي يهب الناس الصحة، وهو حارس أمين للمكان الذي يوفر للبشرية حماية من الآلام وهو مؤمن على من يدخل العيادة الخاصة لكن علو العيادات الطبية ينهار حين تدخل سلطة المال في صراع مع سلطة القيم في التكوين النفسي للطبيب، فيضعف على مستوى الذات ويستسلم لسطوة المال التي تشوه نبل العيادة وتحولها الى متجر فتلغي صفتها كمكان لحماية الإنسان وتقديم الخدمات الصحية، وتحولها الى مكان لنهب الإنسان وسلبه فيتحول الحارس الأمين الى لص مهذب، تتآكل روحه سلطة القيم حين يعيش سلطة الذين إلا ما يخفف عنه الإحساس بالذنب شركاؤه في متجر الأدوية (الصيدلية) ومتجر التحاليل (المختبر الطبي).[1]

تقدم العيادة الخاصة الخدمة مقابل مبلغ متفق عليه العقد، وهو ما يجعل الكثيرين يقولون: "أن الطب أصبح تجارة " إلا أن هذا الاتهام يعني أن الطبيب يضع الربح المادي في المقام الأول و لو على حساب مصلحة المريض، بل قد يلجأ الى إجراء تحاليل وخدمات غير ضرورية لزيادة الفاتورة ، ومن جهة أخرى فإن المريض قد ترهقه تكاليف العلاج و قد يعجز عن سدادها مع حاجته الشديدة الى العلاج فيتهم الطبيب بالتجارة.

الفرع الأول : تعريف الربح

لا يوجد تعريف قانوني للربح، لكن هناك إجماع من الفقهاء على أن الربح هو الناتج الصافي بين عملية البيع والشراء بينهما ، ونجد أن القضاء اجتهد كثيرا في وضع تعريف له.

أولا : التعريف القضائي للربح

لقد ثار إشكال حول تعريف الربح، فأخذت المحكمة الفرنسية بدوائرها المجتمعة بإعطاء تعريف وسط للربح بحكم مشهور صدر منها بتاريخ 14 مارس1914 مفاده:" أن الربح هو الكسب النقدي أو المادي الذي يضيف شيئا الى ثروة الشركاء"، سواء في ذلك أحققت العيادة الخاصة أرباحا أو حققت خسائر.

[1] راجع ، عمار عمورة ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري – الاعمال التجارية – التاجر – الشركات التجارية ، دار المعرفة ، 2000 ،ص 130.

بينما أخذ فريق بمفهوم ضيق للربح يقول في شأنه:" أن الربح هو المبلغ النقدي الذي يوزع على الشركاء في نهاية السنة المالية ".

وأخذ فريق آخر أن الربح يعتبر المعايير الفاصل بين العمل التجاري و العمل المدني ، ذلك أن هدف الشركات التجارية هو تحقيق الربح بينما المؤسسات المدنية يبقى عملها بغير الربح، وإنما تحقيق العهد الذي أنشأت من أجله، ومثال ذلك المستشفيات الخيرية التي تعتبر مستشفيات تابعة عادة للجمعيات الخيرية، تسعى لتقديم خدمات صحية للمحتاجين بأسعار أقل من التكلفة أو مجانا.[1]

الفرع الثاني: خضوع العيادات الخاصة في قانون المنافسة

اولا: خضوع العيادات الخاصة للمنافسة

من خلال استقراء المواد الواردة في الأمر 03-03 المؤرخ في 19 جمادى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بالمنافسة الذي يهدف الى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق و تفادي كل ممارسات مقيدة لها، ومراقبة التجمعات الاقتصادية ، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية، وتحسين ظروف معيشة المستهلكين.[2]

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد ألزم تطبيق نصوصه على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها الخدمات الطبية المقدمة من العيادات الخاصة حيث عرف في المادة 03 منه ما يلي:

-**السوق:** كل سوق للسلع أو الخدمات المعنية بممارسات مقيدة للمنافسة وكذا تلك التي يعتبرها المستهلك مماثلة أو تعويضية، لاسيما بسبب مميزاتها وأسعارها والاستعمال الذي خصصت له والمنطقة الجغرافية التي تعرض المؤسسات فيها السلع أو الخدمات المعنية.

-**وضعية الهيمنة:** هي الوضعية التي تمكن المؤسسة من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعني من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه و تعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة الى حد معتبر إزاء منافسيها ، زبائنها أو ممونيها.

-**وضعية التبعية الاقتصادية:** هي العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونا أو ممونا.

-**المؤسسة:** تعرف على أنها كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعتها (عامة أو خاصة) يمارس بصفة دائمة (توفر صفة الاستمرارية أو الديمومة)، نشاطات الإنتاج، التوزيع أو الخدمات.

---

[1] راجع ، عمار عمورة ، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري – الاعمال التجارية – التاجر – الشركات التجارية ، دار المعرفة ، 2000 ،ص 160

[2] أنظر المواد 01و02و03 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة.

ومنه يستشف في هذه المادة أن هذا الأمر ألزم العيادات الطبية الخاصة بنصوصه و جعلها في مرتبة المؤسسات التي تقدم خدمات للمواطنين في إطار ما يصطلح عليه بالسوق و قيدها بإتباع مبادئ المنافسة هذا كأصل عام، لكن يمكن أن تقيد الدولة هذا المبدأ العام وفق الشروط التالية :

-تقنين أسعار السلع والخدمات التي تعتبرها الدولة ذات طابع استراتيجي بموجب مرسوم بعد أخذ رأي مجلس المنافسة.

-اتخاذ تدابير استثنائية للحد من ارتفاع الأسعار و تحديد الأسعار في حالة ارتفاعها المفرط بسبب كارثة أو اضطراب خطير في السوق.

ثانيا: الأعمال المنافية للمنافسة:

لقد اعتبر الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة الممارسات المنصوص عليها في المواد 06 ،07 ، 10 ، 11 و12 من الممارسات المقيدة للمنافسة واعتبر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية التي تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها كلها أعمال منافية للمنافسة ، وردت عليها عقوبات ورد النص عليها في الفصل الرابع من نفس الأثر في المواد من 56 إلى 62 . و يمكن حصر هذه الأعمال في ما يلي:

-عرقلة تحديد الأسعار حسب القواعد المعمول بها بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها.

-تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الغير مما يحرمهم من منافع المنافسة.

-يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها. [1]

[1]أنظر المواد 06-07-10-11 و 12 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالمنافسة .

الفصل الثاني

أحكام المسؤولية عن الأخطاء الطبية

الفصل الثاني: الأحكام المسؤولية عن الأخطاء الطبية

تعتبر المسؤولية الطبية من أهم المواضيع القانونية لأنها تتعلق بشخص الانسان كأن تحدث وفاة نتيجة خطأ طبي، أو تحدث عاهة نتيجة وصف دواء استند إلى تشخيص خاطئ وغيرها وكثيرًا ما تمر مثل هذه القضايا دون أن تصل الزام الطبيب أو والمستشفى أو العيادة يتحمل نتائج الخطأ المرتكب ، وهذا الأمر يحدث في كثير من الدول عطس ما نجده في بعض الدول الأوروبية وفي الولايات المتحدة بشكل خاص حيث تضع المسؤولية الطبية على رأس المواضيع القانونية من حيث الأهمية، حتى أنها أصبحت عندهم تخصص اله متخصصون يعصون في جزيئات هذا الموضوع بل أصبحت بابا يدر المال على أصحابه فنجد أن هناك سماسرة يتصدون المرضى الخارجين من العيادات سعيا منهم لتحريضهم على الادعاء على الأطباء أو إدارة العيادة وجرهم إلى القضاء ولا شك أن عدم مساءلة الطبيب أو العيادات امر فيه إجحاف لحق المريض وأن المقالات في مساءلة الطبيب والعيادة لها عواقب وخيمة تنعكس على مهنة الطب والطبيب بشكل عام ، لذلك كان لا بد من تقصي الموضوع بشكل يوازن بين مصلحة المريض وحرية الطبيب بما يضمن هذه المصلحة

المبحث الأول: ماهية الأخطاء الطبية:

تقتضي القاعدة العامة أن الخطأ شرط ضروري للمسؤولية المدنية بل الأساس الذي تقوم عليه. فالمفروض بتمسك بالخطأ و يقيم الدليل عليه فيمكنه بذلك الحصول على التعويض المناسب لضرورة ، ولقد كثرت تعاريف الخطأ وتنوعت, ولم يخل واحد منها من النقد ولعل أبسط التعاريف ما جاء الفقيه PLANIO حيث يقول إن الخطأ هو الإخلال بواجب ساب فقد يكون إخلال بواجب عقدي فيكون بذلك الخطأ عقديا(سواء كان الموضوع الالتزام ببذل عناية أو تحقيق نتيجة) وقد يكون الاخلال بقواعد قانونية فتقوم هذه المسؤولية التحضيرية دون اشتراط أي درجة مهينة للأخطاء.[1]

لكن التطبيق العلمي للقاعدة العامة انتهى إلى حالات في الخطأ المدني وكان الخطأ المدني في بعضها طابعا خاصا يختلف تقديره وتختلف النظرة اليه، خصوصا في تلك الحالات التي تثيرها المسائل المهنية أثناء ممارسة المهن والتي تؤدي إلى قيام خطأ يعرف بالخطأ المهني [2] هو الذي لا يمكن أن يقوم مبدئيا إلا أثناء ممارسة مهنة معنية. والإخلال بأصولها وقواعدها الموضوعية المتعارف عليها كما تمارس المهنة

[1] ينظر محمد الرايس المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري دار هومة بطباعة و النشر و توزيع الجزائر صفحة 149

[2] ينظر عبد اللطيف الحسين المرجع السابق ص 73.

بشكل غير قانوني [1] كما أن الخطأ الطبي هو أحد الأوجه الخطأ المهني غير أنه يبقى للخطأ الطبي مميزات خاصة عليها لإحاطة بكل عقائد هذا الخطأ.[2]

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي:

سبق لنا الوقوف على أن لجوء المريض إلى العيادة الخاصة يكون عادة بناء على عقد ما بين المريض والعيادة الخاصة سواء كان العقد صديقًا أو متمنيا أو عليه إذا أنجز منه إخلال الطبيب بالالتزامات العقدية فتقوم المسؤولية العقدية التي تمثل أركانها في الخطأ والضرر والعلاقة السلبية إذ يعرف الخطأ عقدي بصفة عامه على أنه : ما ينجم عن عدم تنفيذ المدين التزامه الناشئ من العقد لذلك تتعرض في هذا المطلب على تعريف الخطأ. الطبي وخصائصه ومعاييره في النزوع التالية:[3]

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي فقهيا وقانونا :

أولا تعريف الفقهي : لقد اختلف الفقهاء في تعريف للخطأ الطبي فمنهم من عرفه باعتباره لا يميز تعريف خاص به. فهو الخطأ بوجه عام كونه قيام المسؤولية المدنية, وعلى هذا الأساس عرف الخطأ الطبي بأنه " الإخلال بواجب سابق كان بإمكان معرفته و مراعاته [4] أما الفقيهان الإخوة : HAZO وعرفا الخطأ أنه تقصير في مسلك الإنسان لا يقع على شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاط بالمسئول [5] كما عرفه الأستاذ PANIOL على أنه إخلال بواجب سابق وهو إهمال الإشراف الموجود مسبقا ، هذا بالنسبة لتعريف الخطأ يوجه عام[6].

---

[1]رايس محمد مرجع سابق ص 149

[2]ينظر محمد حسني الوحيز في نظورابية الالتزام وأحكامه في قانون المدني الجزائري المؤسسة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائري 1983 – ص 116

[3]ينظر عبد اللطيف الحسيني المرجع السابق ص 73

[4] ينظر رابس محمد المرجع السابق ص 449

[5]انظر محمد حسني الوجيز في نظرية الالتزام وأحكامها في قانون المدنى الجزائري المؤسسة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر عاصمة من 198 من 116

SA brina Azzano, fauts médicales et alcatherapeutique minaire/4 des Université des Science Social Toulouse, France 994, 1995

[6]ينظر محمد عدو الوهاب الحوح المسؤولية الجنائية الأطباء في استخدام أساليب المستحدثة في طبب والجراحة دراسة مقارنة, التلقيح الصناعي، طفل أنابيب، نقل أعضاء) دار نهمنة العربية القاهرة 1977.

ثانيا: قانونيا:

أما بالنسبة للخطأ الطبي فهو تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من الطبيب بحفظ وجد نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول.[1]

كما عرفه الأستاذ / أسامه عبد الله قايد على أنه : لكل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على قواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم المتعارف عليها نظريا وعملياً وقت تنفيذ العمل الطبي أو إخلاله بواجباته الحيطة والحذر التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته واجبًا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يغفر بالمريض [2]يعرف الخطأ الطبي أيضا أنه : الانحراف عن الأصول المستقرة في المهنة أي أن سلوك الطبيب لم يكن مماثل لسلوك مماثل في نفس الوقت

ثانيا: موقف المشرع الجزائري في تعريفه للخطأ الطبي.

نرى من خلال دراسة نصوص القانون النظام مجلس أخلاقيات الطب أنه: " قد لعب دورًا هاما في تحديد مفهوم الخطأ الطبي والتي حددها في ثلاث عناصر تدخل في خانة الخطأ الطبي وهي :

– إما أن يحدث إهمال بسيط قد تكون نتائجه وخيمة.

– أو بواسطة انتهاك الطبيب بقوانين ومقاييس المنظمة للمهنة .

– أو قد تكون عن خطأ تقني غير مقصود أي غير معتمد قد يرجع إلى إحدى الادوات العلمية المستعملة [3] كتابة وصفة خاطئة أو كتابتها بطريقة غير مقروءة مما يؤدي إلى وقوع الصيدلي في خطأ يسبب ضررًا للمريض ينبغي على صيدلي الاتصال بالطبيب .

ثالثا: أمثلة عن الخطأ الطبي

– اجراء طبيب جراحة وهو في حالة سكر أو إجراء جراحة وهو مصاب وعجز في يده . أو أن يترك بعض الأوقات في جسم الإنسان كان ينسى ضمادات أو مشرطا .

– أن يمتنع الطبيب على مباشرة مريض دون مبرر أو إخراج المريض من العيادة رغم أن حالته تستوجب العلاج في العيادة.

---

[1]ينظر أسامة عبد الله قائد المسؤولية الجنائية الأطباء دراسة مقارنة دار نهمنة عربية قاهرة 224–1997

[2] بنظر محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية دار الجديدة لنشر و التوزيع الاسكندرية 2017 ص 178

[3]نقلا عن مقال منشور في جريدة خبر يومية الصادرة في 19/03 2001 بعنوان مجلس أخلاقيات المهنة والخطأ الطبي ص 13.

- ❖ أن يترك ماء ساخن بالقرب من المريض المخدر أو أجهزة تحرق المريض.
- ❖ أن يجري عملية في جزء السليم من الجسم أو أن لا يثبت المريض كما ينبغي على طاولة العمليات أو الفحص فيسقط المريض ويصاب بضرر أو عدم حضور الطبيب رغم استدعاه من قبل العيادة بصدد حالة صحية أو يهمل في تخدير المريض قبل العملية.
- ❖ أن يكون الطبيب مصابا بأمراض وعدوي ينقلها للمريض مثل السيدا أو التهابات الكبد الفيروسي أثناء جراحة أو اخلال طبيب أو طبيبة يوجههما في انتقاد مريض أو عدم ندم بمرضه أو عدم حصول على موافقة.
- ❖ انتهاك السر المهني الذي ألزم طبيب به او منعه من انشائه الا في أحوال مهنية ذكرتها مادة 206 من قانون رقم 85 – 05[1]

كما تلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا دقيقا للخطأ الذي يتمكن من خلاله بناء أحكامه وفقا للقانون، ولكن مقابل ذلك فتح المجال واسعا لفقهاء القانون لتقديم تصوراتهم لتعريف هذا الخطأ و لكل من أبرزها تلك التي تعرف الخطأ الطبي على أنه لكل فعل تترتب عنه نتائج لم يردها الفاعل بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ولكنه كان بإمكانه تجنبها [2].

وعليه يعرف الخطأ الطبي على أنه : " هو عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته والي تحتوي في طياتها طبيعة منشئها من الواجب القانوني وهو عدم الأضرار بالغير بل المرجع فيها إلى قواعد المهنية الي تحددها وتبين مدها"[3]

الفرع الثاني: خصائص الخطأ الطبي

من خصائص الخطأ الطبي ما يلي :

- ❖ أن يكون الخطأ محققا ومتميزا أو اعتبرت المحاكم أن طبيب بعد مسؤولا من كل خطأ مميز موضوع، خاصة من إهمال وقلة احتراز بصرف النظر عن نوع المسؤولية التي تترتب على عاتقه.
- ❖ أن يكون الخطأ أكيد ولأن الطب يبقى فنا في ممارسته، وفي دقته تبعا لحالة كل مريض على حدا.
- ❖ ويبقى لقيام مسؤولية الطبيب أن يكون خطأ حتميا, ولوكان خفيفا بحيث يمكن للقاضي أن يضع يده عليه، وهذا ما يبدع أن يكون الخطأ أكيد أو ثانياً ومحققا تحدده للأصول العلمية الراهنة.

---

[1] ينظر راست محمد مرجع السابق ص 80.

[2] ينظر عشوش كردم. العقد الطبي عار هومة، الطباعة والنشر والتوزيع، الجمعية الجزائر 2007–172

[3] عبد الوهاب عرفه الوسيط في المسؤولية الجنائية للطبيب والصيدلي دار مطبوعات الجامعية . امام كلية الحقوق, جامعة اسكندرية 2006 – ص 22

وإذا كان كل خطأ طبي مميز وأكيد يترتب مسؤولية الطبيب, فهل هذا يعني أن أي خطأ للطبيب تتوفر فيه مثل هذه الخصائص بصرف النظر عن موقع طبيب, ومنه تستوجب مسؤوليته.

في الواقع إن الفقه والاجتهاد القضائي أوجد لقياس خطأ الطبي المرتب للمسؤولية وهو ما ستتطرق إليه في النوع الموالي [1]

أو هو كل خروج أو مخالفة من الطبيب في سلوكه على قواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو اخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعبه نتائج جسيمة، في حيث كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه (أي اليقظة والتبصر) حتى لا ظهر بالمريض، إلى جانب توافر علاقة نفسية تصل بين إرادة المتهم ونتيجة[2]

وتجدر الاشارة إلى أن الفقهاء القانون حرصوا على تفريق بين الخطأ المادي والخطأ المهني ، فالخطأ المادي هو الخطأ الذي يقع فيه طبيب وهو يزاول مهنته دون أن يتعلق بهذه المهنة أي الذي يخضع للخلافات الفنية ولا يتصل بالأصول العلاجية المعترف بها.

الفرع الثالث: معيار تحديد الخطأ الطبي:

يلتزم الطبيب ببذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق والظروف القائمة والاصول العلمية الثانية بهدف شفاء المريض وتحسن حالته الصحية، وإن الإخلال بمثل هذا الالتزام يشكل خطأ طبيا يثير مسؤولية الطبيب، لكن ما هو معيار هذا الإخلال ؟

المعيار الذي يقاس به الخطأ موجه عام في الالتزام ببذل عناية هو معيار الرجل العادي الذي يمثل عامة الناس فهو رجل يقظ مبصر لا في خامل ولا شديد والفطنة والحرص[3].

وما ينبغي الإشارة إليه حين تقدير خطأ الطبيب أنه لابد من الاستعانة بمعيار الرجل العادي المهني الصالح، أي الشخص الوسط واليقظ ممن يمارس بنفسه المهنة، فالشخص الذي يتخذ لنفسه مهنة معنية لابد أن يعد نفسه لها الإعداد الكامل وأن يتحضر لذلك التحضير اللازم وأن تتم محاسبته ومساءلته على هذا الأساس، بل إن ذات المهنة قد توجد به مستويات عديدة ومن طبيعي أن يرعى مستوى صاحب المهنة عن تقدير خطته[4].

---

[1] ينظر قانون رقم 85 – 05 المؤرخ في الأحد 18 فبراير 1985 جريدة رسمية المتعلق بحمانة الصحة وترقيتها.

[2] ينظر محمد حسن منصور المرجع السابق من 128

[3] ينظر دايت محمد ، مرجع سارة من 153,154

[4] ينظر عبد الرازق السنهوري الوسيط في شرح قانون المدني ج1 ، دار إجاء التراث العربي بيروت لبنان ص 789 .

أولا: المعيار الشخصي الواقعي:

هو ما اعتاد الطبيب على بذله من يقظة وتبصر بحيث إذا ظهر أنه كان يستطيع أن تتفادى الفعل الضار المنسوب اليه أو كان ضميره يؤنبه على ما اقترفه من أعمال أعتبر مخطئا، وهذا ما دفع بعض الفقهاء وكذلك بعض رجال القضاء الأخذ بهذا المعيار الذي يأخذ في الحسيان أن تكون للطبيب القدرة على دفع الضرر و أن يتناسب ذلك مع مؤهلاته الطبية والثقافية والوسائل الموضوعية تحت تصرفه، إذ لا يمكن أن يكون ملزم بأكثر من طاقته وشيء لا يمكنه أن يتحمله، وبناء على ما تقدم فإن الوصول إلى الحقيقة وفقا لهذا المعيار تستلزم لا محالة مراقبة تحركات الطبيب وتبين تصرفاته، وهو شيء يصعب على القضاء ولا يمكنه الوقوف عليه كما أنه لا محالة البحث في الظروف وأحوال كل طبيب على مراقبة وتتبع أحوال كل واحد من الأطباء أو هذا أمر يتعذر بلوغه في حياة العملية ويخالفه الواقع[1]

ثانيا: المعيار الموضوعي : (المادي).

يقصد بالمعيار الموضوعي إلزام الشخص بالمستوى الذي كان سيبذله مجرد شخص يفترض فيه من اليقظة والتبصر ما يتطلبه حزم التصرف وحاجات الناس ومصالحهم المشتركة والأخذ في الاعتبار وجوب تجرد هذا الشخص من الظروف الذاتية والداخلية والاقتصار على الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول والصفات العامة التي تتوفر في مجموع الأشخاص، وهذا ما يقيم وينشئ المعيار الموضوعي .[2]

ومقارنته اما بمسلك طبيب عادي إذا وجد في مثل ظروفه الظاهرة أو مقارنة مسلك طبيب أخصائي ان وجد في مثل هذه الظروف فالمعيار هنا هو المعيار الموضوعي الذي نقارن به الفعل على أساس سلوك معين لا يختلف الجزائري في مادة 172 من القانون المدني بمعنى أن تقيس سلوك طبيب العام والمتخصص والأستاذ في الطب وبذلك فان الأخذ بالمعيار الموضوع يؤدي إلى الأخذ بالظروف الداخلية لشخص موضع المسؤولية كقدرته الشخصية ودرجة يقظته وظروفه وتعليمه وصحته.

المطلب الثاني: تقسيمات الخطأ الطبي:

إن موضوع المسؤولية عن الأخطاء الطبية المهنية إلي تدخل ضمنها الأخطاء الطبية، وما تشير من مسائل إنما تتعلق بصلب حياتها اليومية لارتباط هذه.

الأخطاء بمعظم أوجه النشاط الإنساني إلي تتطلب فنا في أدائها وخبرة في ممارسها، وتستوجب بدلاً للعناية في تنفيذها وعلى الطبيب مراعاة هذه الأمور والا اعتبر مخلا، وتترتب علية المسؤولية التي تختلف.

---

[1] ينظر رايس محمد مرجع سابق ص.157

ينظر محمد حسني منصور، مرجع سابق ص 16

[2] ينظر عشوش كريم محمد مرجع سابق صفحة 179.

الفرع الأول: الخطأ التقصيري: الخطأ التقصيري ينقسم إلى خطأ عمدي، خطأ بإهمال، خطأ سلبي خطأ جنائي خطأ عمدي

أولا : الخطأ العمدي :هو الإخلال بموجب قانوني يقصد مضرة الغير توفر العلم والإرادة، ويتضمن القيام بفعل أو الامتناع عن القيام بفعل مخصوص قانونا، وهو يحتوي على عنصرين هما :

1 عنصر مادي: هو الإخلال مواجب قانوني.

2 عنصر معنوي: (نفسي) هو الإضرار.

ثانيا الخطأ بإهمال : هو الإخلال موجب قانوني مع علم بذلك دون أن يقصد إحداث الضرر وينقسم إلى خطأ جسيم وخطأ بسيط، ويعدد المشرع بجسامة الخطأ عند تقدير التعويض بوصفة من الظروف الملابسة[1]. وجعلها في جانب دائن المضرور دون المدني المسؤول ويقدر بجسامة الضرر دون زيادة أو نقصان أو يحاسب الطبيب عن الخطأ البسيط منعا من العيث بحياة وأرواح البشر قادر فالقاضي يقدر الخطأ الطبي على أساسه السلوك الذي كان ينبغي أن يصدر من الطبيب موضع المسؤولية على ظروف المحيطة به، أي الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل . [2]

الفرع الثاني : الخطأ الجنائي: يتسم الخطأ الطبي في هذه الحالة (الخطأ الجنائي) سبب الإهمال وعدم الاحتياط الرعونة عدم الاحتراز أخيرًا مخالفة القوانين واللوائح.

أولا: الإهمال وعدم الاحتياط: تنصرف هذه الصور الغالب إلى الحالة التي ينتج فيها الخطأ نتيجة ترك أو امتناع حيث يفعل الجاني أو يمتنع عن اتخاذ الاحتياط اللازم أو العناية اللازمة لتجنب حدوث النتيجة غير مشروحة [3] فالإهمال إذن هو سلوك سلبي لنشاط ايجابي غاب عنه احتياط كان يتعين اتخاذه بواجبه الحذر على كل من كان في مثل ظروفه والحيلولة دون حدوث النتيجة الإجرامية ومثاله : إجراء عملية من طرف طبيب دون تعقيم الأدوات فيصاب المريض بمرض التهاب الكبد الفيروسي، أو امتناع طبيب من علاج مريض تستوجب حالته تدخل طبي فوري لكنه يترك هذا المريض يلقى حتفه فإنه بذلك اتخذ موقفا سلبيا

[1] ينظر إلى المادة 175 من قانون المدني التي تتحدث عن التزام وحمل. إذا كان مطلوب من المدين أن يحافظ على تحد أو أن يقوم به بارادته أوان يتوفر الحيطة في تنفيذ التوامة فان المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه في العباة كل مناسب وله استاف العاده ولو لم يتحقق الغرض المقصود ، هذا مالم بنف القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك : 18م

[2] هي عبارة عن ظرف اية الي بالعضور فتكون دخلا لاختيار لظروفه الشخصية والصحية 13 بنقل أحمد حسين الجبارة رسالة ما جبار في القانون المفوق المدني في القطاع عالاصابة بالسكري. الخاص في خود النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري .

[3] ينظر هشام محمد مجاهد القاضي القضائي الامتناع عن علاج المريض عن فقه الاسلام و القانون الوضعي دراسة مقارنة دار الفكر الجامعي الاسكندرية من المطبعة 1 سنة 2007 ص 20042

اتجاه المريض, وعليه سلوكه يتنافى مع سلوك الشخص العادي اذا وجد في ظروفه وهو المعيار الذي يقاس به الخطأ.[1]

ثانيا: الرعونة:

الرعونة لفظ يشعر بالطيش والخفة أو يراد بها سوء التقدير أو نقص المهارة أو الجهل الفاضح بما يتعين العلم به، ومثال ذلك : الطبيب الذي يكون مخطئا في موت طفل إذ يمزج الدواء بمحلول الطرطير بدلا من الماء المقطر الذي كان يتعين مزجه به، حفن الطفل بهذا المزيج، فالطبيب في هذه الحالة تتحقق فيه وصف الرعونة لأنه جهل ما كان يجب عليه العلم به أو أن يخطا الطبيب .

ويتضح مما سبق أن معيار الذي سيستقر عليه القضاء في تحديد مسؤولية الطبيب يرتكز على ثلاثة أسس وهي كالآتي :

1- تقدير سلوك الطبيب على معيار خطأ طبي آخر من نفس المستوى المعيار خطأ الطبيب العام يختلف على معيار خطأ طبيب أخصائي عن الأستاذ وهكذا.

2- الأخذ بالظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي كمدى وجوب التدخل السريع عن بقية الحالات العادية.

3- مدى التزام الطبيب بالقواعد المهنية، والأصول العلمية المتداولة والمعروفة بين الأطباء بحكم مهنتهم[2]

اولا : الخطأ الايجابي: هو ايتيان الفعل المجرم قانوناً، أو عدم مراعاة الحيطة أثناء العملية الجراحية مما أدى إلى وفاة المريض

ثانيا الخطأ السلبي: فيتمثل في صورة امتناع طبيب عن إنقاذ مريض أو مصاب ولا شك في قيام المسؤولية على هذا الامتناع لأنه واجب يجد أساسه في عادات المجتمع وآدابه والتي تقتضي القيام به في حالة ضرورة ما دام قد ترتب على هذا الترك ضرر قد يعرض حياة المريض مثلا أضرار ومضاعفات.[3]

ثالثا الخطأ الجنائي: هو إتيان فعل بجرمه قانون العقوبات أي إخلال بالتواعد القانونية المقرونة بجزاء التي تنظم أسس المجتمع وتؤمن من استقراره، والاعتبار في الخطأ الجنائي هو الأضرار بالمجتمع والجزاء فيه هو العقوبة، وفي كل مرة يصبح الإخلال جرما جزائيا عرفه القانون تخصيصا وعين له العقاب تحديدًا

[1] ينظر عبد الوهاب نفس المرجع صفحة 24

[2] ينظر عشوش كريم مرجع سابق ص 174

[3] ينظر مرجع سابق ص 21

وتحقق الجرم الجنائي سيتتبع اعمال المسؤولية الجنائية وإن لم يتأت عنه الضرر العبرة في تحقيق الخطأ الجنائي الذي يأتي ضار بالمجتمع .[1]

رابعا الخطأ المدني : هو اخلال بواجب قانوني لا يصل إلى مرتبة العقاب الجنائي فهو أسهل من الخطأ الجنائي لان من يرتكب خطأ جنائي كان ذلك من ضمن خطا مدنيا .

ثالثا : عدم الاحتراز:

اقدام شخص على أمر كان يجب عليه امتناع عنه متوقعا ما يحتمل أن يترتب عليه من أثار، مع ذلك معنى في العمل دون اتخاذ الوسائل والاحتياطات الكفيلة بدفعها ومنع تحقيقها وهو يتساوى مع الإهمال بواجبات الحيطة المستندة من الخبرة الإنسانية العامة ومن أمثلة ذلك : طبيب أمراض النساء الذي يهمل في العلاج الوقائي الواجب إجراءه بالنسبة للأطفال حديثي الولادة وذلك بوضع نترات الفضة في عين الطفل، يكون مسئولا عن الالتهابات الخطيرة التي حدثت في جنبه للإخلال بهذا الواجب مما تسبب في فقد بصره.

رابعا: مخالفة القوانين واللوائح:

وتتمثل في الامتناع من أمر القيام به، أو الإقدام على سلوك محظور ويجب إمتاع عنه وهو ما يسمى بالخطأ الخاص ، ولا يعنى توافرها عن توافر سائر أركان جريمة القتل غير العمدي وأهمها توافر علاقة النسبية بين الفعل المتهم ووفاة المجني عليه.

بمعنى أخر عدم تطابق سلوك الجاني لقواعد ملوك الأوامر الصادرة عن الدولة وخاصة تلك التي تستهدف توفير النتائج الإجرامية.[2]

السر المهني: يلتزم الطبيب بالمحافظة على سرا طبي الذي هو من أسرار المهنة وهذا الأخير بعدد من واجبات التي أكدت عليها مدونة أخلاقيات مهنة الطلب بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 29 –17 المؤرخ في 6 يوليو 1992 في المادة 36 منه.[3]

تعريف السر المهني:

يطلع الطبيب ويحكم عمله على أسرار خبايا الحياة الخاصة بالأفراد والتي كثيرا ما تكون. سبب في وضع تشخيص المرجع ووصف الدواء الناجح لذلك فمن حق المريض على الطبيب كتم أسراره بحكم التزامه بالسر الطبي ، إن كان من الصعب تحديد محتوى الدقيق للالتزام بالسر المهني فيمكن تعريفه بصفة عامة بأنه

[1] ينظر عبد اللطيف حسيني المرجع السابق صفحة 23.

[2] ينظر هشام محمد القاضي, نفس المرجع ص 246

[3] ينطر رايس محمد مرجع سابق 81–82

كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها والتي تتعلق بحالة المريض وعلاجه والظروف المحيطة بذلك سواء حصل عليها من المريض نفسه أو علم بها أثناء أو بمناسبة أو سبب ممارسة مهنته[1]

فالسر المهني (الطبي) هو الالتزام الذي يفرض على أعضاءه السلك الطبي والمتبرع الأساسي له هو العقد الطبي إلا أن هذا السر يجد أساسه أيضا في حماية النظام العام والمصلحة العامة لأنه قد تنجر عنه مخالفة قيام المسؤولية على عاتق المخالفة .[2]

ولقد نصت المادة 206/02 المعدلة بموجب المادة 4 من القانون رقم09 – 17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 بحماية المصلحة وترقيتها بما يلي : إن احترام شرف المريض وحماية شخصيه مضمون بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان والصيدلة بما أن المرسوم التنفيذي رقم 92 – 276 المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب تنص في المواد من 36 إلى 41 على ضرورة احترام كل طبيب وجراح أسنان للسر الطبي لصالح المريض[3]

فيما يتعلق بالحالة المدنية: التصريح بالمواليد وفقا لنص المادة 62 من قانون الحالة المدنية و التصريح بوفاة وفقا لنص المادة 79 من قانون الحالة المدنية. [4]

الابلاغ عن سوء معاملة الأطفال القصر و الأشخاص المحرومين من الحرية (المادة 03/206 المعدلة بالمادة 06 من قانون رقم 17/90 السابق الذكر).

حالة الإجهاض : في هذه الحالة لا يوجد فوق السر المهني خاصة إذا ما استدعوا أمام القضاء للشهادة في قضية الاجهاض تطبيقا لأحكام المادة 02/301 من قانون العقوبات.

جزاء الإخلال بالسر المهني :

يتضح من خلال ما ذكرناه سابقا أنه من واجب طبيب الإتيان بالسر الطبي وأن عدم احترامه يعتبر إخلال يوقع عقوبات جزائية و تأديبية.

---

[1] بنظر مشوش كريم مرجع سارت ص 146 – 147

[2] Amees 1993 P12 Michelle Harichause Ramu-juris

classeur-Cil Fasc

[3] ينقل المواد 37 – 40,39 من مدونة أخلاقيات الطب من مرسوم التنفيذي رقم 90–276 المؤرخ في 06 يوليو 1992 الجريدة رسمية

[4] ينظر المادة 62 من قانون الحالة المدنية يصرح بولادة طفل للاب والام والا فالأطباء وقابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة، وعندما تكون ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت عنده الام تحرر الشهادة فورا.

فالعقوبات الجزائية نصت عليها المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري و ذلك تطبيقا لنص المادة 235 من القانون 05/85 السابق الذكر و تتمثل العقوبة في الحبس من شهر الى ستة أشهر و غرامة مالية من 500 الى 5000دج.[1]

أما العقوبات التأديبية نصت عليها المادة 211 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 السابق الذكر و كذا المادة 217 من نفس المدونة تتمثل في التوبيخ، الإنذار، غلق العيادة ...[2]

- تزوير الشهادات الطبية:

تطبيقا لقانون حماية الصحة و ترقيتها رقم 85-05 المذكور أنفا الذي أنهى هذا القانون نصوصه بتقدير أحكام جزائية على كل من يمارس مهنة الطب أو جراح الأسنان أو الصيدلة ممارسة غير شرعية للمهن الطبية و ذلك تطبيقا لنص المادة 197 من هذا القانون.

وإن الشهادات التي تخرج عن كونها محررات ،فقد تكون رسمية اذا صدرت من طبيب موظف أو قابلة ومختص بتحريرها أداء لوظيفته و قد تكون عادية اذا صدرت من طبيب أو قابلة غير موظف والأصل أن هذه الشهادات تخضع لأحكام التزوير العامة شأنه شأن المحررات الرسمية و العادية.[3]

كما ان هذا القانون منع تسليم شهادات طبية كاذبة أو شهادات مجاملة تفيد وجود مريض او عاهة لدى شخص او بإعطاء بيانات كاذبة عن مرض او سبب وفاة او بإخفاء وجود مرض او عاهة او اعتبر فاعل ذلك معرض للعقوبة و ذلك اثناء تأدية أعمال وظيفته، الحبس لمدة سنة الى ثلاث سنوات يجوز الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة الى خمسة سنوات على الأكثر.[4]

بالإضافة الى ان القانون منع و عاقب الأطباء الذين يقومون في غير الحالات المرخص بها قانونا بعمليات الإجهاض و قد رتب هذا القانون جزائيات عقابية ومدنية في حالة ممارسة العمل الطبي بغير الهوية القانونية لصاحبها أو باسم غير اسمه الحقيقي بمقتضى المادتين 243-247 من قانون العقوبات وكذا المادة 206 من القانون رقم 85 – 05 السابق الذكر و كذا المادة 239 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والمتمم بمقتضى القانون رقم 90-17 الذي نصت على إمكانية متابعة كل طبيب أو جراح اسنان أو صيدلي او مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة

---

[1] ينظر على قويدر رابح ، المسؤولية عن الخطأ الطبي في التشريع الجزائري ،شهادة ليسانس، المركز الجامعي خميس مليانة ،معهد العلوم القانونية و الادارية ،2006-2007ص107.

[2] ينظر المادة 217 من مرسوم تنفيذي 92-276 متعلق بمدونة أخلاقيات الطب.

[3] ينظر علي قويدر رابح ، مرجع سابق ، ص108.

[4] كما تطبق على شهادات الزور المادة 232 من قانون العقوبات الجزائري ، و كذلك المواد 222-223 من نفس القانون.

القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا او يعرض حياته للخطر ويتسبب في وفاته.[1]

4/ جريمتي الضرب و الجرح ألعمدي و غير العمدي :

أ/ الضرب والجرح العمدي :

ان تعداد وفحص الأوصاف المختلفة المعطاة من قبل القانون لعنف المعاقب عليه بين لنا وجود وصفين في هذه الحالة و هما كالآتي:

الضرب :

وهو كل علامة أو اثر يحدث على جسم الإنسان بواسطة ضغط أو دفع حتى لو لم يسبب جروحا اذ تكفي ضربة واحدة لتكوين جنحة.

الجرح: نسمى جروحا وإصابات الجسم الإنساني الناتجة عن الاحتكاك أو الاصطدام بشيء مادي مما يؤدي الى قطع الجلد أو استئصال جزء من الجسم أحداث فتحة في الجسم السلخات الحروق الكسور خروج الدم و تمزق الأنسجة... الخ

العناصر المكونة لجريمة الضرب والجرح العمدي:

بناءا على مادة 264 من قانون العقوبات الجزائري وما بعدها التي حددت لنا عقوبة هذه الجريمة وذلك بتوفر اركانها.

العنصر المادي : تتمثل في العنف أو التعدي الخالي من كل تفكير في إحداث الوفاة حتى لا تكون بصدد محاولة قتل عمد تظهر بالبدء في تنفيذ، ويكون الفعل ايجابي كإعطاء مادة سامة لشخص لمساعدته على الانتحار أو أحيانا يكون سلبيا كالامتناع عن أعمال العنف مثال ذلك عدم تقديم المساعدة لمريض من طرف الطبيب.

العنصر القصدي: وهو نية الشخص في إحداث الضرب والجرح أي أن تكون إرادته متوجهة الى ذلك مع العلم بأنه سوف ينتج ضررا من جراء ذلك الفعل.

العقوبة: منصوص عليها في المادة 264 من قانون العقوبات الجزائري وهي الحبس من سنة إلى خمسة (5) سنوات وغرامة مالية من 100.000 دج الى 500.000دج اذ تنتج عنها مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة لا تزيد عن خمسة عشر 15 يوما وحرمان الفاعل من الحقوق الواردة في المادة 14 .[2]

[1] ينظر محمد رايس ، مرجع سابق ، ص81

[2] وفقا لنص المادة 264 من قانون العقوبات الجزائري

ب الضرب جرح غير عمدي : وتتمثل عناصره ثلاث عناصر وهي:

الفعل المادي : لا يعتبر القانون إلا بالنتيجة المادية فيجب حتى تكون بصدد وجنحة أن يقتل الضحية المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري وتطبيقا لنص المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري قد يحدث مرض يؤدي إلى عجز كما يلاحظ أن نتيجة المادية هي مقدار المقوية والتي هي أشد في حالة الوفاة [1] .

الخطأ الفاعل: ونقصد به الخطأ الطبي ويمكن القول أنه إذا وجد خطأ فلا يمكن أن تقوم المتابعة الجزائية إذا لم توجد نتيجة, فالقانون يجتهد على نتيجة قبل كل شيء ولم يضع القانون الجزائري تعريفا عاما للخطأ الجزائي بل اكتفى بتعدد صوره المكونة للجنحة والمتمثلة في الرعونة الإهمال أو عدم الاحتياط أو عدم مراعاة الأخطاء و هذا التعداد على سبيل حصر وفقا للمادة 285 قانون العقوبات الجزائري .

عنصر الصلة السببية : لا يعاقب على القتل أو جرح الغير العمدي إلا اذا وجدت صلة سببية بين قتل أو جرح الغير العمدي والخطأ المرتكب و يشترط أن يكون السبب مباشر و فوريا .[2]

العقوبة : في حالة ارتكاب الأطباء والجراحون أخطاء طبية أدت إلى جرح وضرب غير العمدي فإننا نطبق العقوبات المنصوص عليها في المواد 188 و289 من قانون العقوبات الجزائري.

الإجهاض :

إن القانون رقم 05-85 المذكور أنها منع وعاقب الأطباء الذين يقومون في غير الحالات المرخص بها قانونا بعمليات الإجهاض ويشرفون عليها إلا في حالة الضرورة لإنقاذ حياة الأم من الخطر من أجراه جراح أو طبيب في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية تطبيقا لنص المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري .

قيام الطبيب والصيدلي أو الممرضة أو أي من الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 36 من نفس القانون, إجهاض امرأة حامل أو مفترض حملها يشكل جنحة يعاقب عليها بعقوبة الحبس من سنة إلى خمسة سنوات وغرامة مالية من 500 إلى 10,000 دج وإذا أدى إلى الموت فعاقب عقوبة جنائية كما يجوز الحكم بالمنع من الإقامة تطبيقا لنص المادة 04 من قانون العقوبات الجزائري .

الفرع الثالث: صور الخطأ الطبي:

بعد أن تعرضنا من قبل إلى مفهوم الخطأ الطبي نجد أنه من الضروري توضيح بعض الصور الخطأ الطبي في إطار هذا البحث لأنه من الصعوبة أن نتعرض لجميع صور الخطأ الطبي والتي يصعب

---

[1] المقصود بالعجز الكلي حسب المادة 285 من قانون العقوبات الجزائري هو عجز عن عمل الذي يدوم لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيما عاقب الجاني بالحديث من شهرين إلى سنتين و بغرامة مالية 500 دج إلى 1500 دج أو باحداها .

[2] ينظر محمد رايس مرجع سابق بنص 80

حصرها بذلك ترى أن نبين الصور الأكثر شيوعاً وهي الخطأ في قيام بالعلاج و تدخل ضمنها عدة صور والامتناع عن العلاج التي سوف نتطرق إليها إلى أجزاء.

أولا : الخطأ في القيام بالعلاج :

وتدرج تحته صور خطأ الطبي قبل العلاج وأثناء العلاج وبعد العلاج :

1 قبل العلاج : قبل التطرف لهذه الصورة يجب علينا أن تعرف العلاج الذي يعرفه الفقهاء على أنه الوسيلة التي تؤدي إلى الشفاء من المرض أو الحد من أخطاره، أو التخفيف من ألامه الناتجة عنه سواء تسكنينه أو بالقضاء عليها كما عرفته المادة 11 من المدونة أخلاقيات الطلب : يكون الطبيب وجراح أسنان حدين في تقديم الوصفة التي يراها أكثر ملائمة للحالة، ويجب أن تنقصر وصفاتهما وأعمالهما على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع جرعات العلاج ودون الإهمال واجب المساعدة المعنوية[1]

رفض العلاج المريض : إن رفض الطبيب المعالجة يرتب مسؤولية حيث يعتبر الفعل سلبيا أو الامتناع عن القيام بعمل الذي سوف نتطرق اليه في ما بعد كما يرى الفقهاء اعتبار الطبيب يعيش في مجتمع يفترض منه وحكم مهنته وغايتها أن لا يترك المريض في حالة الخطر بعد أن عرف على ما تقوده إليه من نتائج لو أنصرف عن المعالجة أو الإسعاف فإذا تصرف الطبيب على خلاف ما يلتزم به الطبيب النموذجي وداهمه قادر على دفع الخطر عنه أو الحد منه فإنه يكون قد أخطأ فيسأل عن خطته لأنه يصبح متعسفا, وعليه تشكيل وجه من أوجه المسؤولية لان الطبيب يشتغل وظيفة اجتماعية وعليه واجبات اتجاه مجتمعه وهذا القول casanova [2].

تخلف رضاء المريض :

إذا كان القانون يرفض الطبيب والمؤهل العلمي يرفض له العلاج المريض متى دعته للعلل إلى هذا فإن ذلك يبقى متوقف على وجود المريض وموافقته على تدخل الطبيب تطبيق لنص المادة 154 في فقرة أولى منها حماية الصحة وترقيتها وتم 85 – 05 التي تنص : يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض ومن يخولهم القانون إعطاء الموافقة على ذلك مهما كانت صور رضاء[3].

---

[1] ينظر نصر الدين بن مروك, الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائر القانون المقارن والشريعة الإسلامية, أطروحة الدكتوراه دولة في القانون الجنائي والعلوم الجنائية كلية الحقود بن عكنون جامعة الجزائر سنة 1997 ص 233 – 294.

[2] ينظر عبد اللطيف الحسن مرجع سابق ص 184

[3] الرضا هو الذي يصدر من شخص عاقل – مدرك على تعبير عن رأيه .

سواء كان صريحا أو ضمنيا ما لم تقم حالة من حالات يمكن فيها استثناء فضله الطرف عن وجود الرضاء كالحالة الاستعجال التي نصت عليها المادة 32 من أخلاقيات الطب.

أو حالة تنفيذ أمر قانوني كان تصدر الدولة نصوصا تلزم فيها الأطباء القيام بالعمل الواجب قيامة تجاه جميع المواطنين في حالة انتشار الأوبئة مثلا.[1]

وإن كان المريض قاصراً وأوكل أمره إلى ممثله القانوني وفي حالة قيام طبيب بالعلاج الطبي تحت مسؤولية الخاصة إذا تطلب الأمر حالة الاستعجال وتحذر الحصول على رضاء الأشخاص المخولين لذلك المادة 154 في فقرتها من نفس القانون وينطبق القول على الراشدين في حالة للضرورة العاجلة .

كما تنص المادة 154 في فقرة الثالثة منها إثبات رفض المريض لتدخله بطريقة كتابية من طرف طبيب بالإضافة إلى أن القضاء الفرنسي فصل في عدم إملائية إدانة الطبيب بالقتل الخطأ ولا يرفض مساعدة شخص في خطوت ما ظاهر من المريض رفض عنده كالتصالح ووقع شهادة تعبير عن هذا الرفض ونفس الشيء يتطرق في حالة خروج المريض قبل الأوان من المستشفى بعد إجراء العملية الجراحية وما ينتج عنها من أقدار حيث ينبغي على طبيب الحصول على رفض المريض البقاء في العيادة بأن يبدي ذلك كتابيا . مما يمكنه من اثبات ذلك.[2]

كما ذكرنا سابق أنه يمكن الاستغناء على المريض في حالة الضرورة العاجلة التي تفرض ألا يكون العلاج فيها متأخر الحصول على موافقته وموافقة ذويه لذلك للطبيب أن يتدخل بإسعاف وعلاج المريض بالرغم من ما ينجز عليه.[3] ومثال ذلك نذكر ما قضت به المحاكم الفرنسية أنه أثناء قيام جراح باستئصال الزائدة الدودية لاحظ أن مبايض المريض ملتهبة فاستأصلها دون أخذ رضاها[4].

---

[1] وفي هذه الحالة يكون طبيب يؤدي واجبا وليست حقا مما ينفي عن عمله عدم مشروعية وذلك حسب المادة 154 سابقة الذكر في فقرتها الثالثة

[2] ينظر عدنان ابو ابراهيم سرحان محاضرة حول مسؤولية الطبيب المهنية في قانون الفرنسي "الجزء الأول المسؤلية الثانية لبيروت لبنان سنة 2000 ص 157 – 158.

[3] ينظر محمد فهد شفقه : المسؤولية التربية على عمل الطبيب سوريا لا عدد كره 1972 ص192

[3] يجب على الطبيب الاخذ بعين الاعتبار عند تقديره مسؤولية الطبيب في اخلاله بالتزامه باعدام المريض مدى حسن نية الطبيب و رغبته في انقاضه و حالته الصحية التي كان يوجد بها.

ج) الالتزام بالإعلام المريض:

يلتزم الطبيب المعالج بإحاطة المريض بعمليته وطبيعة العلاج الموصوف له ومخاطر العلاج أو العملية الجراحية حتى يكون رضاءه صحيحا و إلا كان الطبيب مسئولا عن كافة النتائج الضارة المترتبة من جراء تدخله الطبي ولوم يرتكب خطأ في ذلك[1].

اثناء العلاج:

ويشتمل صورتين وهي خطأ في تشخيص والخطأ في وصف للعلاج.

أ/ الخطأ في التشخيص: إن التشخيص له أهمية خاصة باعتباره مرحلة ذهب ومراحل العلاج وهذه المرحلة من أهم وأدق هذه العوامل جميعًا وفيها يحاول الطبيب معرفة ماهية المريض ودرجة خطورته وتاريخه وتطوره مع جميع ما يؤثر فيه من ظروف المريض من حيث ناحية الصحية .

المبحث الثاني :أساس المسؤولية الطبية.

تعني المسؤولية في أبسط معانيها المؤاخذة أو تحمل التبعية ، وبذلك فهي التزام شخصي يتحمل الشخص عواقب فعله الذي جاء به مخلا بقاعدة ما فالمسؤولية نتيجة المخالفة أوامر القاعدة أو عدم امتثال لنواهيها، ومنه فالقاعدة التي كانت محلا للخلال هي المعيار الذي يعول عليه لتحديد نوع المسؤولية، وبذلك تكون أخلاقية، مدنية جنائية حسب القاعدة المنتهكة، وفي هذا الصدد سنتطرق إلى المسؤولية الجزائية في مطلب أول وكمطلب ثاني المسؤولية المدنية.

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية .

تعرف المسؤولية الجنائية على أنها: " الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة وموضع هذا الالتزام هو العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة "، وتتضمن المسؤولية الجنائية بصفة عامة، في حالة اقتراف شخص ما فعل يجرمه القانون، أو الامتناع عن فعل يوجب القانون القيام به، خاصة في حالة تمتعه بإرادة حرة ومن ثم تنهض المسؤولية الجنائية للطبيب، من إخلاله بالتزام أو بواجب يقرضه عليه القانون أو المهنة ، وذلك عند قيامه بفعل أو الامتناع عن فعل ، يعد مخالفا للقواعد القانونية أو الطبية التي حددتها الأنظمة القانونية [2].

[1] ينظر محمد حسني منصور مرجع سابق ص44.

[2]– ينظر د محمد حماد الهيتي " الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية " دار الثقافة للنشر والتوزيع ، طبعة 2005،ص 07

الفرع الأول: عدم تطبيق النص القانوني

تناول القانون رقم 85 – المذكور آنفا المتعلق بحماية الصحة وترقيتها في شأن مزاولة مهنة الطب مجموعة من الأفعال التي تعتبر جرائم يسأل مرتكبيها ويوقع عليهم عقوبة جزائية سواء كانوا أطباء أو صيادلة أو جراحي الأسنان الذين يخالفون هذه القواعد ومن بين الجرائم التي تناولها القانون

أولا : جريمة مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص تطبيقا لنص المادة 197 من هذا القانون ، وكذا المادة 214 في فقرتيها الأولى والثانية

ثانيا : جريمة تقديم بيانات غير صحيحة للحصول على الترخيص تطبيقا لنصوص المادة 197 و 198 من نفس القانون.

الأحكام القانونية للأخطاء الطبية.

الفصل الثاني: جريمة استعمال وسيلة دعائية أو انتحال لقب طبيب تطبيقا لنص المادة 207 من نفس القانون وأخيرا جريمة حيازة آلات أو عدد طبية دون أن يكون مرخص لحائزها بمزاولة مهنة الطب ، علاوة على الأفعال التي يرتكبها الطبيب ويعتبرها القانون رقم 85 – 05 في شان مزاولة مهنة الطب جرائم يعاقب عليها بعقوبات حددها في ذات القانون ، فهناك أفعال أخرى نص عليها قانون العقوبات الجزائري، يسأل مرتكبيها جزائيا .

ومن هذه الأفعال:

– تزوير الشهادات الطبية والتي نصت عليها المواد 226، 223 و232 نفس القانون. الإجهاض والتي نصت عليها المواد من 304 إلى 313 من نفس قانون العقوبات

الجزائري – إفشاء سر المهنة الطبية و التي نصت عليها المواد 301، والمادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 92 – 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب. – جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة والتي نصت عليها المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري، ولقد تطرقنا أليها من قبل في المطلب الثاني.

بالإضافة إلى أن الخطأ الطبي يؤدي إلى المسائلة الجزائية وذلك متى كان السلوك الخاطئ من الناحية الفنية لأحد أعضاء الجهاز الطبي فعلا إيجابيا أو فعالا سلبيا، فالرعونة وعدم الاحتراز من الأفعال الايجابية غير الإرادية التي يمكن أن يتحقق بها الخطأ الجنائي في جانب الطبيب ومن أمثلة ذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من إدانة الجراح على أساس ما بدر منه من رعونة تمثلت في سرعة أدائه للعمل الجراحي الذي قام به على خلاف ما تقتضي أصول المهنة، وعدم الاحتراز يعتبر أيضا إيجابيا على أساسه

تم إدانة طبيب التخدير الذي ترك المريض وغادر المستشفى فور إتمام العملية الجراحية التي خضع لها دون انتظار اتخاذ الإجراءات اللازمة لإفاقته.[1]

أما الأخطاء التي تقع عن طريق الامتناع، والتي سميت بجرائم الإهمال، فيعاقب عليها تطبيقا لنص المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري، من أمثلة ذلك الحكم بالإدانة على طبيب النساء والولادة الذي رغم حالة الاستعجال الواضحة التي كانت تقتضي تدخله على وجه السرعة، ورغم استدعائه عدة مرات بمعرفة القابلة للكشف على امرأة حامل لم يستجب لذلك إلا متأخرا ، وفي واقعة مماثلة قضى بإدانة القابلة لتأخرها في إبلاغ الطبيب بحالة الولادة مما ترتب على ذلك إصابة الجهاز العصبي للطفل غير قابل للشفاء، وإذا كان الخطأ الفني للطبيب يمكن أن يشكل جريمة جنائية يمكن للمريض في هذه الحالة اللجوء إلى القاضي الجزائي مستفيدا فيما يتعلق بإثبات الخطأ من السلطة الواسعة التي يتمتع بها هذا الأخير في تحري الحقيقة مقارنة بالقاضي المدني.

الفرع الثاني: الأحكام القانونية للأخطاء الطبية.

الفرع الثاني : القصد الجنائي .

في مجال الفقه الجنائي تعددت تعريفات القصد الجنائي فعرفه الفقيه " GARO " على أنه : " إرادة الخروج عن القانون بعمل أو ترك أو الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض به العلم الفاعل " وعرفه DJARSSON : " إرادة ارتكاب الجريمة كما حددها القانون وهو علم الجاني بمخالفة نواهي القانون التي يفترض دائما العلم بها "

لكن بعض التشريعات لم تتضمن تعريفا له وهو اتجاه كل من القانون الجزائري والفرنسي والبلجيكي والمصري، أما القصد على حسب مذهب المشرع العراقي هو " توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا إلى إحداث نتيجة الجريمة التي وقعت أو أي نتيجة جريمة أخرى " ، وما يستشف من هذا النص (العراقي) والنصوص التي عرفت القصد، أن المشرع يعني بالقصد عنصر الإرادة فقط، لأن النصوص لم تتضمن أي إشارة إلى عنصر آخر غيرها ، غير أن التفسير السليم الذي نؤيده هو أن القصد يقوم على عنصرين " العلم و الإرادة " و"الإرادة المتجهة إلى تحقيق عناصر الجريمة . [2]

[1] أنظر محمود صالح العادلي " التقارير الطبية و المسؤولية الجنائية عنها " ، دار الفكر الجامعي ، طبعة 2007 ص

[2] ينظر محمد الهيني ، المرجع السابق ص 37

أولا : العلم .

العلم في جوهره نقيض الجهل، فيتضح عن طريقه الشيء و يظهر على ما هو عليه، وإذا تحقق علم الجاني و أحاطت به عناصر الجريمة تحقق القصد عنده وبذلك فإن موضوع العلم ينصب إما على وقائع مادية أو وقائع قانونية أو اجتماعية أو تكييف قانوني أو غير قانوني وسواء كانت الوقائع سابقة للفعل الإجرامي أو معاصرة أو لاحقة له متى كانت ضرورية في التكوين القانوني للواقعة الإجرامية [1].

ثانيا: الإرادة

هي النشاط النفسي الذي يستخدمه الأفراد للتأثير على ما يحيط بهم من أشخاص وأشياء، وهي بذلك موجهة لتحقيق أمر معين، وإذا كان ذلك الأمر إجراميا كانت الإرادة إجرامية ومنه القصد إجرامي، والإرادة تفترض العلم وتستند إليه، وبذلك فإنها لا تكف لوحدها لقيام القصد بل يلزم أن تتجه إلى تحقق النتيجة للفعل وإلا تخلف القصد، وإن القصد يتحقق في الحالتين عند تطلب النتيجة أو عدم تطلبها، فإن كانت النتيجة متطلبة في النص وجب أن تتصرف الإرادة إلى الفعل والنتيجة، وإن لم تكن كذلك توجب انصراف الإرادة إلى تحقيق السلوك فحسب وهذا ما سيكون له أثره في الإثبات الذي سوف يتم
توضيحه [2].

الفرع الثالث: إثبات القصد الجنائي.

الإثبات هو كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة، ومعناه القانوني هو إقامة الدليل على وجود واقعة قانونية ترتب أثارها أمام القانون بالطرق التي حددها، وفي المجال الجنائي هو الوسيلة التي من خلالها يتم إقرار وقوع الجريمة وعلاقة المتهم بها ونسبتها إليه، ذلك لأنه لا يمكن مسائلة شخص عن جريمة ما لم تسند إليه ماديا ومعنويا، وإثبات العمد (القصد الجنائي أمر باطني كونه ظاهرة نفسية يصعب معرفتها إلا بمظاهر خارجية تدل عليه وتكشف عنه ، لذلك كان الركن المادي هو المعين الذي يستند إليه في استخلاص العمد، وإثبات الركن المعنوي يستظهر بواسطة الأمور المفترضة و التي تصنف إلى افتراضات الواقع وافتراضات القانون غير القابلة لإثبات العكس و القابلة لذلك .[3]

فإن مجرد ارتكاب الفعل المجرم من قبل الفاعل يبرر الإشارة إلى أن المتهم قد قام بالفعل متعمدا إياه وقصد له وقاصدا أنه تحقيق نتائجه الطبيعية والمألوفة.

---

[1] نفس المرجع

[2] – أنظر محمد الهيتي، مرجع سابق 38

[3] - أنظر محمد الهيتي، مرجع سابق، ص 39

وقد جرى تعريف القصد بأنه توجيه لإرادة الفاعل إلى تحقيق الفعل والنتيجة ولما كان هناك من الجرائم ما هو متجرد من النتيجة بمدلوله المادي، لذلك برزت مشكلة إثبات الخطأ بصورته الجسيمة في مثل هذه الجرائم، وعموما فإن الإثبات ترك للجهة التي تزن الأدلة بميزان سلطتها التقديرية ضمن الحدود التي رسمها القانون.

أولا: القصد الجنائي (العمد).

للعمد عنصران هما العلم والإرادة ، وعليه إثباته لا يعني تجاهلهما وإنما لابد للجهة المكلفة بالإثبات وهي تتعرض لإثبات الجريمة في جانبها المعنوي أن تتعرض لإثبات الإرادة والعلم، وتطبيق قواعد الإثبات تقضي بأن سلطة الاتهام المكلفة بإثباتها وحيث أن القاعدة المنطقية مفادها انه ليس هناك ضرورة إقامة الدليل على ما قامت عليه الشواهد وحيث أن كل فعل مصدره في الظروف العادية إرادة حرة لذلك و بالنظر لما ما هو مألوف فإن سلطة الاتهام ليست مطالبة بإقامة الدليل على وجود الإرادة ذلك لأن الأصل في الأفعال أنها إرادية

غير ان ما يلزم الوقوف عنده حالة أن يتمسك المتهم بسبب من الأسباب التي تعدم الإرادة أو تنقصها، ويجيب البعض بان جهة الاتهام ملزمة بإثبات الشروط اللازمة لوجود الجريمة كما هي ملزمة بإثبات مسؤولية الفاعل عنها، ومن ثم عدم وجود سبب يعدم تلك المسؤولية، وإن كان هناك لادعاء من المتهم بوجود سبب يعدم الإرادة ...

غير أن هناك اتجاه أخر يذهب إلى القول بأن جهة الاتهام عليها يقع عبء إثبات العناصر القانونية اللازمة لتوقيع العقاب على الجاني، فإن عليها إثبات توافر عناصر

الجريمة و تطبيق نصوص التجريم عليها.

كما أن عليها إقامة الدليل على ما تدعيه وبما يوصل المحكمة للقناعة بالحكم، ولكن حيث أن الأصل في الإنسان أنه مسؤول عن أفعاله فإن نفي هذا الأصل يقع على من يدعيه، وعلى ذلك إن تمسك المتهم بأن لديه مانع من موانع المسؤولية فيقع عبء الإثبات عليه ، فإن وقف في إثبات ذلك انتفت مسؤوليته وهذا هو الرأي الراجح. [1]

أما إثبات العلم باعتباره العنصر الثاني من عناصر القصد، فإن الأمر فيه كمبدأ عام لا يخرج عن القاعدة العامة في الإثبات لكون سلطة الاتهام هي المكلفة بإثباته ذلك أن العلم المتطلب لقيام العمد. العلم بعناصر الواقعة اللازمة لإعطاء الواقعة وصفها القانوني الذي يميزها عن غيرها من الوقائع الإجرامية، ولا يخرج

[1] ينظر محمد الهيتي، مرجع سابق، ص 84 و 85

الأمر من سلطاتها إلا في الأحوال التي أقامها المشرع كالقرائن على توافر العلم سواء كانت قاطعة وغير قاطعة.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية

يمكن القول أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني أما الخطأ المسؤولية العقدية هو إخلال بالتزام عقدي ، وهذا الأخير إما أن يكون بتحقيق نتيجة، وإما أن يكون التزام يبذل عناية.

أما الالتزام القانوني فهو دائما ببذل عناية كما أن الأصل هو المسؤولية العقدية للطبيب واستثناء هي مسؤوليته التقصيرية عند ارتكابه خطأ، الذي يرتب ضرر للمريض بشرط وجود العلاقة السببية بينهما، وهو ما سنتطرق إليه في الفرع أول بعنوان إثبات الخطأ الطبي وفي فرع ثاني نتطرق إلى الضرر والعلاقة السببية ، و كفرع أخير نتنازل موانع المسؤولية .

الفرع الأول: إثبات الخطأ الطبي

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى إثبات الخطأ الطبي في الالتزام ببذل عناية من طرف الطبيب بأصل وإثبات الخطأ الطبي في الالتزام بتحقيق نتيجة كاستثناء[1]

أولا : إثبات الخطأ الطبي في الالتزام ببذل عناية

من أجل الوصول إلى تحديد الخطأ الطبي في الالتزام ببذل عناية يستوجب علينا أولا تحديد مضمون هذا الالتزام ثم معرفة على من يقع عبء الإثبات

1 – مفهوم الالتزام ببذل عناية.

ينحصر التزام الطبيب بالعلاج في التزامه ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة ، وهذا بإجماع الفقه والقضاء، حيث قررت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير "مرسي" بتاريخ 20/05/1936، أن العقد الذي يتم بين الطبيب والمريض، مع إتباع الأصول العلمية الثابتة التي سبق ذكرها، هذا وقد أشار المشرع إلى شروط الأصول العلمية في المادة 01 من مدونة أخلاقيات الطب السالف ذكره.

فيسأل الطبيب بذلك عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب في نفس مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت الطبيب المسؤول ، كما يسأل عن الخطأ العادي أيا كان جسامته

فالقاعدة العامة تقضي على الطبيب الاعتناء بمريضه عناية كافية، إذ لا يعتبر مخلا بالتزامه لمجرد سوء حالة المريض ، بل يجب أن يقوم دليل قاطع في تقصيره، لا يكون ذلك إلا إذا وقع منه خطأ تترتب عليه

[1]- أحمد حسين الحياري، مرجع سابق، ص ص 111 و 112 و113

مسؤوليته ، وعليه التزام الطبيب يتحدد في هذه الحالة بالالتزام بالوسائل وهذا باستعماله لكل الطرق الطبية المؤدية لشفاء المريض .[1]

ويبرر الفقه التزام الطبيب بالوسائل في أن يبذل العناية اللازمة للوصول إلى الشفاء دون أن يضمن تحقيقه، وأن أي تشخيص أو علاج يحتوى على قدر مهم من الاحتمال لأن الطبيب لا يستطيع أن يضمن الشفاء، بل عليه أن يقدم لمريضه العلاج الضروري والمناسب لحالته وتقديم العناية اللازمة له وفقا للمقتضيات العلمية.

نرى ذلك من خلال قرار محكمة النقض الفرنسية لسنة 1936 المشار إليه سابقا ، يؤكد على أن الطبيب يقوم ببذل جهود صادقة يقظة متفقة مع الأصول العلمية اللازمة، إذ عادة ما تؤدي طبيعة المرض إلى الوفاة ، ولا يمكن بأي حال من الأحوال ضمان شفاء المريض طالما أن مهنة الطب ليست علما دقيقا.

2 – عبء الإثبات:

مادام أن الطبيب يلتزم ببذل جهود صادقة يقظة متفقة في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة والمستقرة، فإن الالتزام الذي يقع على عاتقه هو التزام بوسيلة ناتجة عن عقد العلاج وبالتالي يقع عبء إثبات عدم قيام الطبيب بتنفيذ التزامه ، على الشخص المتضرر الذي يدعى ذلك أن يثبت تخلف الطبيب عن الوفاء بالتزامه بأن يقيم الدليل على إهمال الطبيب أو انحرافه عن الأصول المستقرة في المهنة[2] ونضيف إلى ذلك أن إثبات الخطأ الطبي لا يستوجب فعلا مسؤولية الطبيب بمعزل عن إثبات الضرر ونسبه إليه، وإثبات قيام العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب والضرر.

فعلى المريض المتضرر إثبات إهمال الطبيب وانحرافه عن الأصول، بالإضافة إلى إثبات وقوع الضرر للحكم له بالتعويض، ما لم يكن هناك سببا أجنبيا ، تنعدم فيه علاقة السببية بين الخطأ والضرر [3]

ثانيا – إثبات الخطأ الطبي في الالتزام بتحقيق نتيجة (غاية).

إستثناءا من القاعدة العامة ، قد يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة معينة، هذا الاستثناء يأتي بموجب شرط في العقد، أو بناءا على طبيعة الخدمة أو بالنظر إلى النص القانوني.

[1]- أنظر عبد اللطيف الحسني، مرجع سابق ص133 و 137

[2] ينظر د عبد اللطيف الحسيني، مرجع سابق، ص 134

[3]ينظر أ أحمد حسين الحياري، مرجع سابق، ص 190

-1 مضمون الالتزام بتحقيق نتيجة .

إن التزام الطبيب هو تقديم العلاج الكافي و الملائم لحالة المريض ، غير أن هذا العلاج لا يمنع في بعض الأحيان من إجباره بتحقيق نتيجة معينة ، بحيث يجب على الطبيب أن لا يعرض المريض لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة و ما ينقل إليه من السوائل الأخرى .

لذلك اتجه القضاء نحو حماية أكثر للمريض بالتشديد في مسؤولية الأطباء ، وذلك عن طريق فرض نوع من الالتزام وهو الالتزام بالسلامة، أين كون الطبيب ملزما بسلامة المريض ليس من عواقب المرض ، ولكن من خطر حوادث قد تصيب المريض خارج نطاق العمل الطبي بمعناه الدقيق نتيجة للوسائل والأدوات والأجهزة المستعملة والتي لا تقبل فيها فكرة الاحتمال الطبي .

ومن أجل ذلك ارتأينا التطرق إلى بعض التطبيقات الخاصة بالالتزام بالسلامة نظرا لما تتميز به من أهمية والتي تتضح في الحالات التالية.

ا – نقل الدم

تقتضي أحيانا حالة المريض القيام بعملية نقل الدم لإنقاذه، حيث يقع على عاتق الطبيب ، وطبيب التحاليل التزاما مجددا بتحقيق نتيجة وهي نقل تم نقي وسليم يتطابق ويتوافق مع فصيلة دم المريض وأن يكون خاليا من أي مرض أو عيب، ويجب التأكد هنا أن المقصود بتحقيق نتيجة ليس الشفاء الذي قد يترتب على نقل الدم، وإنما عدم تلوث الدم بأي مرض قد يسببه للمنقول إليه بمستشفى ونذكر في هذه الصدد قضية مهمة وقعت في الجزائر حول الدم الملوث، وكان ذلك مستشفى سطيف الجامعي " مما أسفر عنه وقوع سبعة وفيات حسب بعض المصادر الإعلامية ، وتعود وقائع القضية إلى شهر فيفري من سنة 1999، أين وقع عطب تقني أصاب أحد المبردات أثناء عملية نقل الدم من جناح إلى أخر نتج عنه إتلاف 29 كيس من الدم لم تعد صالحة ، لكنها استعملت في عمارات مختلفة للمرض خاصة بمصلحتي الطب الداخلي ومصلحة أمراض النساء والتوليد ، وبعد القيام بالتحاليل على بعض الأكياس تبن أن الدم المستعمل للضحايا مصاب بعدوى بكتيريا تدعى (سيراتيا SERRATIA)، وهو غير صالح للاستعمال، فهذا العمل حدث نتيجة الإهمال والتقصير من طرف مستخدمي المستشفى. [1]

ب – استعمال الأدوات والأجهزة الطبية.

قد يستخدم الطبيب العديد من الأجهزة والأدوات الطبية في عمليات العلاج الجراحة ونتيجة لذلك يقع عليه التزام سلامة المريض من الأضرار التي تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل فيها، حيث يلتزم الطبيب

[1] الطبي - ارجع إلى المقالة بجريدة الخبر بتاريخ 06/06/1999 ، بعنوان " تناقض في التصريحات و حقائق تثبت الخطأ

باستخدامها وهي في حالة جيدة وسليمة لكي لا تحدث أضررا بالمريض ، وهذا الالتزام في حقيقة الأمر هو التزام بتحقيق نتيجة، فلا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى ولو كان العيب الموجود بالآلة يرجع إلى صنعها ويصعب كشفه، فالطبيب من واجبه معاينة وفحص جل الآلات قبل استعمالها.

ج – التحصين (التطعيم).

يلتزم الطبيب عند قيامه بعملية التحصين التزام محددا يتمثل في سلامة الشخص المحصن فيجب أن لا تؤدي عملية التحصين إلى ضرر، ويقتضي أن يكون المصل سليما لا يحمل للشخص عدوى من الأمراض، كما يجب أن يعطي و يستعمل بطريقة سليمة، وفي غالب الأحيان ما يكون التحصين إجباريا، وتقوم به الدولة بصفة مجانية وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 55 من القانون رقم 85 – 05 السابق الذكر: " يخضع السكان لتطعيم الإجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض العفنة المعدية وبذلك تسأل الدولة عن أي حادث ناتج عن عملية التحصين باعتبارها مكلفة بضمان سلامة المواطنين، إذ تعتبر مسؤولة مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعيه .[1]

د – التركيبات الاصطناعية :

لقد أدى التقدم العلمي في ميدان الطب إلى إمكانية استعانة الإنسان الفاقد لأحد أعضاء جمعه بأعضاء اصطناعية حتى تؤدي له ولو بقدر قليل بعض وظائف الأعضاء الطبيعة كالأسنان و الأطراف الاصطناعية [2] ، وعليه فالطبيب يجب أن :

- يبذل العناية عن طريق الجهد اللازم لاختيار العضو الاصطناعي المناسب للمريض والعمل على تهيئته بالطريقة التي تتلاءم مع حالته .
- العمل على سلامة العنصر وجودته، فالأمر هنا ذو طبيعة فنية وتقنية يلتزم فيها بتحقيق نتيجة، وضمان سلامة الجهاز أو العضو الاصطناعي ودقته ومناسبته لحالة المريض.[3]

[1]– ينظر المادة 136 من القانون المدني الجزائري.

راجع محمود جمال الدين زكي ، " مشكلات المسؤولية المدنية " مطبعة جامعة القاهرة ، مصر ، الطبعة الأولى سنة 1978 [2]ص392

[3]أنظر صحراوي فريد "الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية " ص 45.

هـ التحاليل الطبية:

مهما كان نوعها، هي العمليات التي تقع على محل محدد تحديدا دقيقا، ويعتبر الطبيب من خلال القيام بها مكلفا بنتيجة وهي سلامة التحليل ودقته، حتى بالرغم من أن التحليل معقدة وصعبة فإنه ملزم بتحقيق نتيجة.[1]

وعلى هذا الأساس قضت محكمة " colmare الفرنسية بتاريخ 25/10/1989 بأنه عملية الكشف عن فيروس مرض فقدان المناعة المكتسبة (HIV) توقع على عاتق الطبيب المخبري التزام بتحقيق نتيجة بالرغم من كون هذه العملية معقدة ويصعب الكشف فيها عن مثل هذا الفيروس.[2]

- تقديم الأدوية:

يقوم الطبيب بعد أن يفحص مريضه بوصف الدواء المناسب و اللازم له ، ففي هذه الحالة يخضع لالتزام ببذل عناية أساسها الفطنة واليقظة في أن يكون الدواء ناجعا ومناسبا الحالة المريض دون أن يلتزم بشفائه.

غير ان الضرورة قد تقتضي أحينا بان يقوم الطبيب بتقديم الدواء مباشرة للمريض في عيادته ، فيقع في هذه الحالة على عاتقه التزام أخر وهو التزام بالسلامة يتمثل في عدم إعطاء المريض أدوية ضارة أو فاسدة لا تؤدي إلى تحقيق الغاية المنتظرة في تقديم العلاج وهي الشفاء من المرض .

2 عبء الأثبات

يكفى على المريض في الالتزام بتحقيق نتيجة إثبات الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب بالإضافة إلى حدوث الضرر وذلك من اجل إقامة مسؤولية الطبيب على أوجه الذي سبق وان بيناه من قبل في التطبيقات، وعلى هذي الأخير إلا نفي مصدر الضرر والإلمام بالعناصر اللازمة لإثبات الخطأ للحصول على التعويض ، وذلك راجع للصعوبات والحواجز التي قد يتعرض لها الصحية ومن بينها :

الوقت نفس.

أ - انعدام الخطأ: لأن الحادث راجع للتقنيات المستعملة التي تعد فعالة وخطيرة نفس الوقت.

ب - وجود خطا مرتكب فعلا: إن الضحية يصعب عليه إحضار الأدلة ، وعليه لا يمكن نفي أو إخفاء مسؤولية الطبيب إلا بإثبات السبب الأجنبي، أي بإثبات لأن الضرر راجع إلى قوة قاهرة أو خطأ المريض أو خطا الغير، فهو بذلك ينفي الرابطة السببية بين الفعل و الضرر، كما أن الخبرة الطبية لها دور مهم في

---

[1] Cour d appel - Toulouse 14 Décembre 1959, JC P1960, Note SAVATIER (5)-Tribunal grande instance, calmar, 25 octobre 1989, Journal le Monde 13/10/1990

[2] ينظر المادة 95 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب.

إثبات الخطأ الطبي ، وبالتالي ليس بإمكان القاضي تقدير خطأ الطبيب بإثبات وجوده من عدمه نظرا لعدم تخصصه و درايته بمجال الطب وعلومه فمن أجل ذلك يستعين بأطباء يتمتعون بالخبرة لبناء أحكامه بناءا صحيحا وله الحق في أن يرفضها أو لا يعتد بها إذا ما رأى عدم جدوى من ذلك .

ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد نص في مدونة أخلاقيات مهنة الطب على دور الخبرة الطبية [1]، كما أوجب المشرع الجزائري على الطبيب الخبير قبل البدء بأي عمل خبرة إخطار الشخص المعني بهذه المهنة، ولا يمكن أن يكون الطبيب الخبير في نفس الوقت خبيرا وطبيبا معالجا لنفس المريض بالإضافة إلى عدم الإجابة على الأسئلة التي لا ترتبط بتقنيات الطب الحقيقة ، مع احتفاظه بالأسرار التي أطلع عليها في القضية ، كما أن حرية اختيار الخبير ترجع إلى اتفاق الأطراف المتخاصمة ، فإذا لم يتفقا على ذلك ، تقوم المحكمة بتعيين خبير طبى وفقا لما تنص عليه القوانين.

الفرع الثاني: الضرر والعلاقة السببية.

قيام المسؤولية المدنية عقدية كانت أم تقصيرية يتطلب توافر ركن الخطأ طبقا لما ورد في التشريع المدني الجزائري بشرط أن يقترن بركن الضرر والعلاقة السببية بينهما .

أولا : الضرر الطبي

1 تعريفه: يعرف الضرر الطبي على أنه: " ما يصيب المريض من جراء الخطأ الطبي، سواء كان ذلك مساسا بسلامة جسمه بإصابته بخسارة مادية أو الحاق بنفسه ومعنوياته آلاما معنوية نتيجة ما لحقه من خسارة " ،لذا حتى يكون الطبيب مسؤولا عما أخله من التزامات لابد من وجود ضرر حتى يستطيع المريض مساءلته ومطالبته بالتعويض المادي.

2- أنواعه: يمكن أن يكون الضرر ماديا كما قد يكون أدبيا.[2]

أ- الضرر المادي.

*** تعريفه :** هو الضرر الذي يصيب الإنسان في ماله أو جسمه فيمس قابليته أو قدرته على كسب المال، ويعرفه الدكتور بالحاج" العربي " على أنه ما يصيب الشخص في جسمه وماله فيتمثل في الخاسرة المالية التي تترتب على المساس بحق أو مصلحة سواء كان الحق ماليا أو غير ماليا.[3]

[1] ينظر المادة 96 من المرسوم التنفيذي رقم -02 276 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطلب

2 ينظر عز الدين الدناصوري و عبد الحمد الشواربي ، " المسؤولية المدنية في ضوء الفقه و القضاء " الطبعة السابعة

[3] ينظر محمد رئيس ، مرجع سابق ، من ص 217 إلى 187

أما في ميدان العقد الطبي فيعرف بأنه تلك الخسارة المالية المتمثلة في مصاريف العلاج وما ينجم عن هذا الضرر من عدم القدرة على الكتب أو انعدام هذه القدرة أصلا وحرمانه من الكسب[1].

شروطه :

يشترط في الضرر المادي توفر شرطين:

- أن يكون محققا:

أي أن يكون الضرر المادي محقق الوقوع سواء في الحال أي وقع فعلا لأن الأصل أن التعويض يكون عن الضرر الحال، أو المحقق وقوعه في المستقبل وهنا يوقف تقدير التعويض حتى يقع الضرر، وأن يكون محتمل الوقوع ونقصد به الضرر المحقق الوقوع مستقبلا، ولا يعوض عنه إلا إذا تحقق . (4)

ويدخل في عناصر الضرر تفويت الفرصة ، فالقانون لا يمنع من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان المضرور من فرص كسب ضاعت منه بسبب الخطأ الطبي ، وذلك أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها أمر محققا يجب التعويض عنه ويخضع لتقدير القاضي [2].

-2- أن يكون ثمة إخلال بحق أو مصلحة:

لا يكفي توفر شرط تحقيق الضرر المادي، حتى نقول أننا أمام ضرر يستحق من خلاله المريض طلب التعويض ، بل يشترط أيضا أن يكون هذاك إخلال بحق أو مصلحة مشروعة من طرف الطبيب، فإن أخطأ الطبيب أثناء علاجه للمريض وسبب هذا الخطأ ضرر جسماني له، وكان نتيجة تعطل المريض عن مباشرة عمله اليومي فيكون ذلك إخلال بمصلحة المريض وحقه.

ب الضرر الأدبي:

هو الضرر الذي يصيب الإنسان في عواطفه وأحاسيسه ومشاعره وسبب له آلاما الضرر الأدبي النتاج عن الخطأ الطبي هو مجرد المساس بسلامة جسم المريض لو إصابته بعجز فيترتب على ذلك الام نفسية نتيجة تشوهات أو عجز وظائف بعض الأعضاء، وقد يبدو الضرر الأدبي أيضا في حالة وفاة المريض بسبب خطأ طبي، فيؤثر ذلك على والديه أو أولاده أو زوجته في عواطفهم وشعورهم الشخصي. [3]

ويقدر التعويض بقدر الأضرار التي تتركها الإصابة أو العجز على حالة المريض مع الأخذ بعين الاعتبار عمله أو مهنته أو ظروفه الاجتماعية والجسمانية، والسلطة التقديرية ترجع إلى القاضي.

---

[1] راجع عز الدين الناصوري و عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ، 418

[2] راجع عبد الرزاق السنهوري ، "نظرية العقد " ، المجلد الثاني الجديدة، منشورات الحلبي للحقوق ، بيروت لبنان1998، ص 959

[3] ينظر محمد حسين ، مرجع سابق، ص 166

ثانيا: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الطبي لا يكف أن يكون هناك خطا من جانب الطبيب، ولا يكف أن يكون إلى جانب الخطأ حدوث الضرر بل يجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر ولمعرفة أحكامها يتطلب منا تعريفها، وعلى من يقع عبء إثباتها.

1 – تعرفيها

إذا قلنا أن هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر الطبي فهذا يعني أن الطبيب لا يسأل عن موت المريض أو الضرر اللاحق به إلا إذا كان خطأه هو السبب الأكيد في ذلك، وعليه فالعلاقة يجب أن تكون مباشرة ما بين خطأ الطبيب و الضرر اللاحق بالمريض لقيام المسؤولية الطبية على عاتق الطبيب

ولا تظهر فقط المسؤولية التقصيرية للأطباء، بل أيضا في مجال المسؤولية التعاقدية ففي هذه الحالة يشترط أن يكون الضرر ناتجا عن عدم تنفيذ العقد وذلك لأن أثر المسؤولية التعاقدية هو تعويض الضرر الناتج عن مخالفة بنود العقد.[1]

وتحديد رابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور العسيرة نظرا لتعقد الجسم الإنساني وتغير حالته وخصائصه وعدم وضوح الأسباب و المضاعفات الظاهرة إلا أن هذا لا يعني عدم البحث في مسؤولية الطبيب وخطأه ، لذلك نجد أن القضاء يلقي الالتزام على عاتق الطبيب بالتأكد من حالة المريض واستعداده الأولي قبل التدخل، الأمر الذي يؤكد لنا صعوبة نفي العلاقة السببية .

2 – عبء إثبات رابطة السببية:

إن القضاء يتجه بصفة عامة إلى إلقاء عبء الإثبات على عاتق المريض ، فعليه أن يثبت أن خطأ الطبيب هو الذي تسبب في إحداث الضرر إثبات العلاقة السببية)، كما أن القضاء أصبح يقيم قرنية على توافر العلاقة السببية لمصلحة المريض وعلى الطبيب إثبات توافر السبب الأجنبي حتى يرفع مسؤوليته عن الخطأ الثابت في حقه.[2]

ثالثا: جزاء المسؤولية المترتبة عن الأخطاء الطبية.

إذا ما ثبتت مسؤولية الطبيب عما لحق المريض من ضرر فإنه يتعين على القاضي بإلزام المتسبب بحدوث الضرر تعويضا للمضرور، لكن كيف يتم تقدير هذا التعويض ومتى يتم ذلك.[3]

[1]-ينظر عبد الرشيد مأمون "العلاقة السببية في المسؤولية المدنية "دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ص03

[2]ينظر د محمد حسين، مرجع سابق، ص 181

[3]ينظر فهد شفقة ، مرجع سابق ، 149

1 – تعريف التعويض :

التعويض " هو ثمرة المسؤولية إذ هو البدل النقدي الذي يدفعه الطبيب للمريض تعويضا له عن الضرر الذي الحقه به ".

والتعويض قد يكون عينيا أي التزام المسؤول بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، ويتعين على القاضي أن يحكم بذلك بناءا على طلب المضرور، بمعنى آخر هو بمثابة جزاء المسؤولية المترتبة عن خطأ الطبيب المسبب ضررا للمريض، ولكن نظرا لأن التعويض العيني عسير في مجال المسؤولية الطبية، فإن الغالب هو أن يكون التعويض بمقابل في صورة نقدية.

2 – تقدير التعويض :

يقدر التعويض بقدر الضرر الذي أصاب المضرور، فلا يزيد عن الضرر، ولا يقل عنه و يبقى تقديره مشروعا للقاضي، إذ يراعي ذلك ما الحق المريض من خسارة وما فاته من كسب ، بالإضافة إلى الأضرار الأدبية التي لحقته ، ويؤخذ في هذا النوع من المسؤولية بالضرر المباشر فقط ويراعي أيضا في تقدير التعويض الظروف الملابسة ، الظروف الشخصية التي تحيط بالمريض، فالقاضي عند تقديره للتعويض، يقيسه بمقدار الضرر الذي أصاب المريض بالذات على أساس ذاتي فالأخذ بعين الاعتبار حالة المريض الجسيمة، مثل الشخص الذي فقد إحدى عينه، ثم فقد العين الأخرى بسبب خطأ الطبيب ، يكون الضرر الذي يصيبه بفقد العين الثانية أشد وطأ من الضرر الذي لحقه بفقد عينه الأولى ويفرق بين إذا كانت المريض فقيرا أو غنيا.[1]

فيتضح جليا أن القاضي عند تقديره لقيمة التعويض يجب عليه مراعاة كل العناصر السابقة الذكر من ظروف ملابسة وما فاته من كسب وما لحقه من خسارة، فهذا ما يسمى بالتعويض القضائي الذي يلجأ إليه برفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية للمكان الذي قدم فيه العلاج و يكون ذلك طوال خمسة (15) سنة طبقا للمادة 308 من القانون المدني الجزائري.[2]

غير أنه يمكن أن التعويض اتفاقي، وذلك باتفاق الطبيب والمريض على تحديد قيمة التعويض المادة 183 من قانون مدني جزائري، وتبقى للقاضي سلطة التدخل الموازنة الضرر قيمة التعويض المحدد، فلا يجوز

---

[1]- ينظر المادة 182/01 من القانون المدني الجزائري (1) أنظر إلـ الفقرة 11 من المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية

[2]–راجع المواد من 183 إلى 185 من القانون المدني الجزائري، كما يجدر بنا التكلم في هذا الصدد عن الإعفاء والتخفيف بالنسبة للمسؤولية التقصيرية، فأحكامها من النظام العام لا يمكن الاتفاق على تعديل أحكامها وفقا لنص المادة 178/03 من القانون المدني الجزائري

للمريض أن يطالب بأكثر من هذه القيمة، إلا بتخفيض مبلغ التعويض إذا أثبت الطبيب أن التقدير كان مفرطا، وفي حالة ما إذا جاوز إذا أثبت أن الطبيب ارتكب غشا أو خطأ جسيما .[1]

3 – وقت تقدير التعويض

ينشأ الحق في التعويض من وقت استكمال أركان المسؤولية أي منذ وقوع الضرر، إلا أنه لا يتحدد إلا بصدور حكم القاضي، فهذا الحكم لا ينشئ الحق بل يكشفه، ويدخل القاضي في الاعتبار وقت تقدير التعويض، ما آل إليه الضرر زيادة أو نقصانا أو انخفاض قيمة النقود وارتفاع الأسعار، ويقدر أيضا على ضوء التكاليف والمبالغ المنفقة من طرف المريض ساعة النطق بالحكم التي قد تكون محلا للزيادة في المستقبل، ويراعي كذلك الضرر المتغير، فالمحكمة هذا تقدر التعويض على ما صار إليه عند الحكم لا كما كان عند تاريخ الوقوع .

الفرع الثالث: موانع المسؤولية .

يمكن إعفاء الطبيب من المسؤولية التي تقع على عاتقه، و ذلك بإثبات انعدام الرابطة السببية عن طريق وجود سبب أجنبي ينشأ عنه الضرر، ولا يكون للشخص المسؤول يد فيه ، مما يترتب عليه انتفاء مسؤولية الطبيب كليا أو جزئيا.

ويتمثل السبب الأجنبي في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ خطأ صادر من المضرور أو خطأ الغير، وهذا وفقا لنص المادة 127 قانون مدني جزائري، بالإضافة إلى حالة الضرورة.

أولا : القوة القاهرة .

يفرق بعض الفقه بين القوة القاهرة و الحادث الفجائي ، حيث قال أنهما يتفقان في أن كلا منهما يستحيل دفعه وتوقعه، ويختلفان في أن القوة القاهرة حادث يأتي من الخارج، ولا يتصل بنشاط الشخص، مثل: العاصفة أو الزلازل ، بينما الحادث الفجائي يأتي من

الداخل يكون متصلا بنشاطه، كما في حالة انفجار آلة أو احتراق مادة.

إلا أن جمهور الفقه والقضاء لا يميزان بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ ويعتبرنها شيئا واحد [2] ، ويشترط في القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ لكي تنقضي بهما العلاقة السببية، عدم إمكان توقعهما أو استحالة دفعهما أو التحرز منهما، فإذا قامت هذه الشروط فإنه يترتب على ذلك انتفاء رابطة السببية بين الخطأ والضرر، وبالتالي لا يكون هناك محل للمطالبة بالتعويض، وتقدير ما إذا كانت الواقعة تعتبر قوة قاهرة هو

[1] - أنظر | القاضي عفيف شمس الدين ، " المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة للمسؤولية المدنية " ، طرابلس لبنان

[2] ارجع إلى قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية بتاريخ 25/05/1988 ملف رقم 53010، المجلة القضائية، العدد 02 سنة 1992، ص 11

تقدير موضوعي يملكه قضاة محكمة الموضوع ، ومن أمثلة ذلك : وفاة المريض بالقلب على إثر رعد مفاجئ أو زلزال أو انقطاع التيار الكهربائي أثناء إجراء العملية الجراحية، أو نشوب حريق في غرفة العمليات مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمريض .[1]

ثانيا: خطأ المريض (المضرور)

تنتفي مسؤولية الطبيب أيضا حسب المادة 127 قانون مدني جزائري إذا تسبب المريض بخطئه في حدوث الضرر، ومن أمثلة الحالات التي يعد فيها خطأ المريض في حكم السبب الأجنبي ، و يقطع العلاقة السببية و يعفي الطبيب من المسؤولية، هي انتحار المريض بشرط ألا يكون مصابا بمرض عقلي و تناول أشياء حرمها عليه الطبيب بصفة صريحة وقاطعة مبينا له نتائجها فيسبب ذلك وفاته ، وكذا كذب المريض على الطبيب يعفي مسؤولية هذا الأخير، كان يذكر بأنه لم يسبق له مطلقا تعاطي أية أدوية أو إتباع أي علاج مما يضلل الطبيب ويوقعه في أخطاء تضر بصحته و بحياته .

أما إذا كان للطبيب دخل في مع خطأ المريض ، فإن ذلك يؤدي حتما إلى إنقاص التعويض المقدر على الطبيب ويقر للمريض بنسبة أيضا إذ لا يتحمل المسؤولية في استغراق أحدهما الخطأ الطبيب والمريض وهو ما يسمى بالخطأ المشترك.

ويمكن القول أن تعدد الأخطاء المؤدية إلى وقوع الحادث يوجب مساءلة كل من ساهم فيها أبا كان قدر الخطأ المنسوب إليه، سواء كان السبب مباشر أو غير مباشر في حصوله بالتضامن و التساوي بينهما المادة 126 قانون المدني الجزائري ، كما أنه لا يكون هناك خطأ مشترك إذا كان ثمة خطأين متميزين كل منهما أحدث أثرا مستقلا عن الآخر، أي تعدد الأسباب، فبالرغم من وجود عدة نظريات فيما يخص هذه النقطة ، فإنه يؤخذ بنظرية السبب المنتج والمحدث للضرر .

ثالثا: خطأ الغير

إذا كانت العلاقة السببية تنتفي نتيجة خطأ المريض بفعله هو و سبب الضرر، فإنها كذلك نتيجة خطأ الغير إذا كان الضرر قد وقع بفعل الغير، أي أنه كان السبب الوحيد حصول الضرر للمريض، وفي هذا الاتجاه ذهب القضاء بأن خطا الغير يقطع العلاقة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان السبب في

[1] ينظر عشوش كريم، مرجع سابق، ص.

إحداث النتيجة مسؤولا لوحده ، ومثال ذلك أن أحد الزائرين يسقط عمدا مريضا يتجول في ساحة العيادة للترفيه عن نفسه فيلقيه أرضا ويسبب له ضررا [1].

أما إذا كان خطأ الغير مشتركا مع خطأ الطبي في إحداث الضرر وأن يستغرقه، فكلا من الخطأين يعتبر سببا للضرر، ونكون أمام تعدد المسؤولين حيث تقع المسؤولية على عاتقهم، ويستلزم تعويض المريض تضامنا فيما بينهم طبقا لنص المادة 126 من القانون المدني.

أما إذا كان خطأ الطبيب مستغرقا لخطأ الغير فلا يعتد بخطأ الغير وتقوم مسؤولية الطبيب عليه كاملة. [2]غير أنه تجدر الإشارة إلى أن رابطة السببية لا تنقطع بفعل الغير في مواجهة الطبيب إذا كان هذا الأخير مسؤولا عن أفعال هذا الغير، إذا نحن بصدد مسؤولية الطبيب عن أفعال تابعه، وبالتاي لا يجوز له التنصل من مسؤوليته اتجاه المضرور في هذه الحالة، سواء كان هذا الغير من مساعدي الطبيب ممن اختارهم في مباشرة الطب معه ما إذا اجتمع خطأ الطبيب وخطأ المضرور وخطا الغير، فألا صل يتحمل المضرور ثلث لتعويض وأن يعود على الغير والطبيب بثلثي التعويض الباقي، ما لم يقرر القاضي توزيع المسؤولية بينهم، على حسب جسامة وخطورة الأفعال المنسوبة لكل واحد منهم.[3]

الأحكام القانونية للأخطاء الطبية.

رابعا: حالة الضرورة .

تعتبر حالة الضرورة حالة من الحالات التي تمنع المساحة الجنائية للطبيب حيث أنه لا اب على من ارتكب جريمة أو وقاية نفسه أو غيره من خطر جهرم على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى.

ومن أمثلة ذلك: تنتفي مسؤولية الصيدلي في حالة اضطراره إلى حقن مريض من أجل إنقاذ حياته، رغم عدم الترخيص له بعملية الحقن ، فيؤدي ذلك إلى جرحه أو وفاته، أو أن يجري الطبيب عملية جراحية للمريض دون أن يحصل علي رضائه ، متى كان إجراء العملية ضروريا لوقاية المريض من خطر جسيم يهدد حياته، وأن يتسبب الطبيب في وفاة الجنين إنقاذا لحياة أمه.

---

[1]- ينظر بالحاج العربي، " النظرية العامة في الالتزام في القانون الجزائري، الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ص 175 .

[2]ينظر القاضي عفيف شمي الدين، نفس المرجع ، ص 404

[3]ينظر قاضي عفيف شمس الدين، المرجع السابق، ص 406

شروطها وأهميتها

1- وجود خطر يهدد النفس .

2- أن يكون الخطر جسيما.

3- أن يكون الخطر حالا بشرط أن يكون جديا.

4- أن لا يكون لإرادة الجاني دخل في حلول الخطر.

5- أن يكون من شان الفعل التخلص من الخطر و ليس للانتقام من خصمه.

6- أن يكون الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر[1]

4- آثار توافر الضرورة :

تنفى المسؤولية عن الجاني أيا كان نوع الجريمة مخالفة، جنحة ، جناية، إلا أن ذلك لا يعفيه من التعويض ، فيقع عبء إثبات حالة الضرورة على عاتق المدعي.[2]

لجوء المريض إلى العيادة الخاصة أساسه عقد الاستشفاء ضمني، أو صريح وهي لا تعد مسؤولة عن عمل الطبيب أو الجراح المهني لاستقلال كل منهما في العمل الفني.

أما بالنسبة للطبيب الأجير الذي تربطه بالمستشفى علاقة عمل فيسأل المستشفى عن خطا طبيب لوجود عقد بين المرض والعيادة الخاص ، فتعد العيادة مسؤولة عن كل خطأ من العاملين فيها بموجب العقد المبرم بينها وبين عامليها.

كما أن التزام العيادة الخاصة هو التزام ببذل عناية، وعلى المريض المضرور إثبات خطا العيادة وتابعيها العاملون فيها كالممرضة ، غير المؤهلة مثلا، أو غياب الطبيب في الوقت الحرج، لكن إذا تسلمت العيادة دما ملوثا من بنوك الدم فلا تسأل ويعتبر الخطأ مشتركا بين الجراح و العيادة بسبب موت المريض بالسكتة القلبية أثناء العملية الجراحية أو انتقال إليه المرض لعدم توافر مادة " أدرنيالين " المنبهة التي تستعمل في مثل تلك الحالات. والتي يلزم توافرها عند إجراء الجراحة .

[1]- ينظر محمد رئيس ، مرجع سابق، ص 336

[2]- ينظر محمود الفيلاوي، مرجع سابق، ص.94

الخاتمة

خاتمة :

العيادات الخاصة هي مؤسسة استشفائية خاصة تؤدي خدمات طبية عامة وفق عقد طبي مزدوج الخاصية أقر لها المشرع الجزائري الشخصية المعنوية وحدد لها شروط وإجراءات تفتحها وكخاتمة لموضوعنا أن تخرج بجملة من نتائج والتوصيات.

النتائج:

إن المرسوم التنفيذي 07 – 321 حتى وإن جاء بتنظيم العيادات الخاصة وسيرها وألزم العيادات الخاصة المرخص لها قانونا بالممارسة أن تتطابق في أجل ستتين 2 مع أحكامه ابتداء من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ان قانون تنظيم العيادات الخاصة ينص على تأسيسها يتم منح إجازات وفقا لنص المادة 44 منه أو رخص من وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات ويبدو أن المشرع قد أراد أن يفتح المجال أمام مؤسسي العيادات الخاصة لتأسيس مؤسساتهم وفقا لقانون الصحة العامة نظرا الطبيعية الخاصة لمهنة مع فرض رقابة عليها من طرف ممارسة الطبيين المفتشين في الصحة العمومية.

إن العلاقة القانونية التي تنشا في العيادات الخاصة بينها وبين مريض هي علاقة تعاقدية (حتى ولو بعقد ضمتي) فالتزام العيادات الخاصة بمعالجة المريض هو إلزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق غاية أما فيما يتعلق بسلامة فقها وقضاء أن التزام هو إقامة الدليل العريض فإن الأمر يختلف فالراجع على أن ضرر المحقق برجوع حدوثه إلى سبب أجني عنه.

أن المسؤولية العيادة الخاصة عن أعمال الطبيب المتعاقد معها هو مسؤولية

عقدية لإخلاله بتنفيذ العقد المبرم بينه وبين المريض وعند إبرام هذا العقد بينهما فانه يتضمن إبرام عقد آخر بين مريض والعيادة الخاصة إذ التزم هذا الأخير بمقتضاه بإتمام العلاج من حيث العناية المتممة له والرقابة المستمرة إبان فترة إقامته بالعيادة الخاصة

ان تكييف العقد المبرم بين العيادة الخاصة والطبيب الجراح لإجراء عمليات الجراحية للمرض المتعاقدين مباشرة مع العيادة الخاصة لقاء تسبة مهنية هو عقد اشتراط المصلحة الغير الشرط هو العيادة الخاصة والمتعمد هو طبيب الجراح والمنتفع هو المريض.

أن الطبيب الجراح والطبيب التخدير يكونان معا فريقا جراحيا يكون مسؤولا عنه الطبيب الجراح الذي تعاقد مع المريض و منه يكون مسؤولا عن اخطاء مساعديه الذي اختارهم بنفسه والذين يعملون بمعية في مواجهة المريض استنادًا إلى قواعد المسؤولة عن فعلى الغير وهذا بخلاف ما إن كان هؤلاء المساعدين

قاموا بأعمالهم بناءاً على صفتهم لعاملين ملحقين بالعيادة الخاصة، فإن العيادة الخاصة تسأل عنهم دون الطبيب الجراح الاختصاصي.

إن ادارة العيادة الخاصة إذا ما اقنعت العيادة الخاصة إذا ما اقنعت المريض كذبا بخطورة حالته الصحية لحملة على إجراء تدخل جراحي معين أو انتقاد وسيلة معينة إلى ذلك ضرورة صحية بل لمجرد تحقيق الربح المادي تكون قد أخلا بالتزامها المتمثل ببذل الجهد الواجب يقصد شقاء المريض .

إن التزام العيادة الخاصة بتعويض الأضرار الناجمة عن العمل الطبي هو التزام يبذل عناية بموجب العقد الطبي فإنه يسأل عن الأخطاء المماثلة لأن التزامها هو التزام بتحقيق نتيجة, فالعيادة الخاصة لا تلتزم بقاء المريض فحسب بل بأنه لا يثبت فيها خطأ بعلاجها مرض وأذى أخر.

النقائص:

أغفل المشرع وضع صناديق خاصة على مستوى شركات التأمين تتكفل بالتعويض العرض المصابين من جراء الأخطاء الطبية، وذلك تسهيلا بقبض المرضى وتعويدهم هناك فراغ قانوني لايزال قائما فيما يخص مسؤولياتهم العيادات الخاصة عن الأخطاء الطبية فهو يظل قاصرًا لعدم نص على ترتيب المسؤولية عليها سواء مدينة وجزائية.

التوصيات:

نوصي بصياغة تشريع في موحد لتنظيم وتأسيس وإدارة وعمل عيادات الخاصة بدأ من التشريعات الصحية المتناثرة وإعادة النظريات بالنسبة للعقوبات لإضفاء الحماية القانونية التي يستحقها الإنسان وسلامة جسده.

إسناد منصب مدير العيادة الخاصة إلى طبيب وجوبا وليس جواز فلا يكف أن يدير التزام طبيب ببذل عنابة أو التزام المرض يتحقق نتيجة دون اللجوء إلى القواعد العامة.

في القانون المدني لترتيب المسؤولية حسب قواعده كذلك النص على عقوبات جزائية في نصوص مكملة لكل الافعال التي تكيف على اساس جرائم ضد الجسد والتي يقوم بها الأطباء والممرضين والعاملين في الميدان الطبي كالخاتمة لا باس من وضع اشكالية جديدة تكون موضوع بحث قادم و هي كيف يكون وضع العيادات الخاصة في اطار الملكيات القانونية الجديدة في المستقبل القريب؟.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا : الكتب .

ا – المراجع باللغة العربية :

1–1 : أحمد حسين عباس الحيازي " المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانون الأردني والنظام القانوني الجزائري – المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص"، دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان 2005.

2 د : أسامة عبد الله قايد " المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية القاهرة 1990.

3 – 1 : أكرم محمود حسين البدو" المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة"، دار الحامد للنشر والتوزيع – الطبعة الأولي 2003 .

4 – أ – السيد عبد الوهاب عرفه الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي" ، دار المطبوعات الجامعية أمام كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية 5

2006 – أ – القاضي عفيف شمس الدين " المسؤولية المدنية للطبيب – دراسة مقارنة " المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس – لبنان – الطبعة الأولي – 2004 .

6 – أ. د : بالحاج العربي " النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري" الجزء الثاني – ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون – 1997 ."

7 – المستشار : خليل عدلي الموسوعة القانونية في المهن الحرة" ، دار النهضة العربية – الطبعة الأولي – القاهرة – مصر – 1979

8 – د عبد الرزاق السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني الجديد " الجزء 07 – المجلد الأول العقود الواردة للعمل – طبعة 3 منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – لبنان –1998

9 – د : عبد الرزاق السنهوري " نظرية العقد " ، المجلد الثاني – الطبعة الثانية الجديدة – منشورات الجلي الحقوقية بيروت – لبنان 1998

10 – د : عبد السلام التونسي موائع المسؤولية الجنائية " ، معهد البحوث والدراسات العربية 1971

–11 – د : عبد اللطيف الحسيني " المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية " ، الشركة العالمية للكتاب – دار الكتاب اللبناني – دار الكتاب العالمي – طبعة 1987 . 12

– عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي " المسؤولية المدنية في الضوء الفقه والقضاء"، الطبعة السابعة – مصر 1996 13 – أ : عشوش كريم " العقد الطبي" ، دار هومة للطباعة ، النشر والتوزيع، الجزائر 2007 .

14 – 1 : علي حسين نجيدة " التزامات الطبيب في العمل الطبي" ، دار النهضة العربية . القاهرة – مصر 1992 15 – د : سهير منتصر " المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء " ، دار النهضة العربية – القاهرة – مصر – سنة 1990.

16 – د " محمد حسن قاسم "اثبات الخطأ في المجال الطبي"، دار الجامعة الجديدة – 38 – شارع سويتر – الأزاريطة – الإسكندرية – 2006 .

17 – محمد حسنين " الوجيز في نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري " ، المؤسسة الوطنية للنشر والتوزيع – الجزائر – 1983.

18 – د : محمد حسين منصور " المسؤولية الطبية (الطبيب ، الجراح ، طبيب الأسنان الصيدلي (" ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية – سنة 2001 .

19 – د : أ – محمد رايس " المسؤولية الطبية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري " دار هومة للطباعة ، النشر والتوزيع – الجزائر – سنة 2007.

20 – د : محمد عبد الوهاب الخولي " المسؤولية الجنائية للأطباء في استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة – دراسة مقارنة – (التلقيح الصناعي – طفل الأنابيب ، نقل الأعضاء (" ، دار النهضة العربية القاهرة 1997.

21 – د : محمد حماد الهيتي" الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية "، دار الثقافة للنشر والتوزيع – الطبعة الأولى إصدار أول – 2005 .

22– د : محمود القيلاوي " المسؤولية الجنائية للطبيب " دار الفكر الجامعي – 30 شارع سويتر – الإسكندرية 2005 .

23 – د : محمود جمال الدين زكي " مشكلات المسؤولية المدنية"، مطبعة جامعة القاهرة . مصر – الطبعة الأولي – سنة 1978 24 – د : محمود صالح العادلي " التقارير الطبية والمسؤولية الجنائية عنها "، دار الفكر الجامعي – 30 شارع سويتر – الإسكندرية – الطبعة الأولي 2007 25

– 1 : هشام محمد مجاهد القاضي " الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي" – دراسة مقارنة – دار الفكر الجامعي – 30 شارع سويتر – الإسكندرية – الطبعة الأولى – سنة 2007 26

– د : وفاء حلمي أبو جميل " – الخطأ الطبي – دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا " ، دار النهضة العربية القاهرة – 1991.

المجلات المتخصصة والدوريات:

1 – د : عدنان إبراهيم سرحان " محاضرة حول مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين" الجزء الأول المسؤولية الطبية – بيروت – لبنان – 2000–

2 – د : محمد فهر شقفة " المسؤولية المدنية التقصيرية المترتبة على عمل الطبيب" مجلة المطمون السورية – سوريا – العدد 05 – 1971 .

3 – 1 : منصور مصطفي منصور " حقوق المريض على الطبيب" مجلة الحقوق والشريعة . العدد 5 – جامعة الكويت للحقوق والشريعة – جوان 1981.

الرسائل الجامعية :

هـ رسائل الدكتوراه :

ا د – نصر الدين مبروك " الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية " ، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون الجنائي والعلوم الجنائية – كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر – سنة 1997 .

***–رسائل ماجستير**

1–2 – أحمد حسين عباس الحياري " رسالة ماجستير في القانون المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام الأردني والنظام القانون الجزائري " كلية الحقوق بن عكنون – جامعة الجزائر – بدون سنة جامعية

– فريد عيسوس " الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية (دراسة مقارنة " ، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير فرع : عقود ومسؤولية – كلية الحقوق بن عكنون – جامعة الجزائر – سنة الجامعية 2002، 2003

4 – فريد صحراوي – الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية – مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع العقود والمسؤولية – جامعة الجزائر بن عكنون – سنة 2004 .2005.

رسائل ليسانس :

1 بوشارب عائشة – شاوش فاطمة – مسؤولية المستشفيات العمومية والعيادات الخاصة في التشريع الجزائري مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس في العلوم القانونية الإدارية – المركز الجامعي بخميس مليانة – معهد العلوم القانونية والإدارية – الدفعة الثانية – 2006 ، 2007. 2 علي قويدر رابح – المسؤولية عن الأخطاء الطبي في التشريع الجزائري – رسالة ليسانس لنيل شهادة في العلوم القانونية والإدارية – المركز الجامعي – خميس مليانة – معهد العلوم القانونية والإدارية – دفعة 2006 .

المقالات الصحفية : (الجرائد اليومية)

1- مقال منشور في جريدة الخبر اليومية بتاريخ 06/06/1999 ، بعنوان - تناقص في 2 مقال منشور في جريدة الخبر اليومية الصادرة في /19/03/ 2001 ، بعنوان - مجلس التصريحات وحقائق تثبت الخطأ الطبي. -3- مقال منشور في جريدة اليومية بتاريخ الأحد 13 أفريل 2008 م الموافق 7 ربيع الثاني أخلاقيات المهنة والخطأ الطبي. 1429هـ بعنوان نتيجة لارتفاع الأخطاء الطبية الدعوات القضائية ضد الأطباء في تزايد ص 6 .

ب - المراجع باللغة الفرنسية :

-1Les Ouvrage Français

-1Pr, Hanifa Ben-chabane, le contrat médicale met a la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultat, Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques, N°4, volume 33, année 1995.

-2M. M.Hannouz et A.RHakem, Précis de droit praticiens de la médecine et du droit Office des Publications Universitaires, place centrale de Ben Aknounk, réimpression 1993

-3jean penneau Paris,dalloz-1996.

la responsabilité du médecine 2 - édition

-4Renne Savator et jean Aky,Jaen Repignet, traite de droit médicale Paris France, 1956.

-2Les revus périodiques

-1Michel Harichaux Ramu, juris classeur, civ-fax 440-01. 2-Michel Harichaux Ramu, juris classeur, civ-fax 440-02.

-3Les Mémoires.

-1Sabrina Azzano, Faute Médical et aleatherapeutique, mémoire de DEA, Université des sciences sociales,Toulouse, France 1994.

-4Les journaux.

-Tribunal grande instance calmar, 25 octobre 1989, «Journal le monde.>>

ثانيا : النصوص القانونية

1 – القانون المدني الجزائري، في ضوء الممارسة القضائية ، النص الكامل للقانون، وتعديلاته إلى غاية 20 يونيو 2005 مدعم بالاجتهاد القضائي ، منشورات بيرتي، طبعة 2006–2005.

2 – القانون التجاري الجزائري، في ضوء الممارسة القضائية ، النص الكامل للقانون، وتعديلاته إلى غاية 06 فبراير مدعم بالاجتهاد القضائي، منشورات بيرتي، طبعة 2006 – 2007

3 – قانون العقوبات الجزائري ، حسب آخر تعديل ، قانون رقم 06 – 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، دار بلقيس– دار البيضاء – الجزائر، طبعة 2007 .

قانون الإجراءات المدنية ، في ضوء الممارسة القضائية ، النص، الكامل للقانون ، وتعديلاته مدعم بالاجتهاد القضائي ، منشورات بيرتي، طبعة 2006 2007. 3 قانون الأسرة الجزائري، منشورات بيرتي، طبعة 2007 – 2008 5 – قانون الحالة المدنية ، منشورات بيرتي، طبعة 2007 – 2008

النصوص التنظيمية :

1 – القانون رقم 85 – 05 المؤرخ في الأحد 17 فبراير 1985، الجريدة الرسمية العدد 08 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها .

2 – القانون رقم 90 – 17 المؤرخ في 31 يوليو 1990 يعدل و يتمم القانون رقم 85 – 05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها .

3 – المرسوم التنفيذي 88 – 204 المؤرخ في 18 أكتوبر 1988 يحدد شروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها.

4 – المرسوم التنفيذي 92 – 276 المؤرخ في 08 يوليو 1992، جريدة رسمية عدد 52 ، متضمن مدونة أخلاقيات الطب . 5 – المرسوم التنفيذي رقم 05 – 257 المؤرخ في 20 يوليو 2005 المتضمن كيفيات إعداد المدونة العامة للأعمال المهنية للأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان و المساعدين

الطبيين وتسعيرها .

3 – المرسوم التنفيذي رقم 07 – 321 المؤرخ في 24 أكتوبر 2007 ، الجريدة الرسمية الغدد 67 ، المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها.

7 – المنشور الوزاري رقم 008/ خ / الوزير و ص س إم ، المؤرخ في 26 نوفمبر 2005 يتعلق بتنظيم تدخل الممارسين الطبيين في الصحة العمومية .

8 – القانون الأساسي لعيادة قيد الإنشاء للدكتور: صغير مصطفى " عيادة الحكمة SARL " بولاية الشلف.

الفهـــرس

فهرس المحتويات

شكر وتقديرعرفان

اهداء

مقدمة: .....أ

الفصل الأول الاساس القانوني للعيادات الخاصة

الأساس القانوني للعيادات الخاصة 5

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للعيادات الخاصة. 5

المطلب الأول: مفهوم العيادات الخاصة وأسباب ظهورها 5

الفرع الأول: تعريف العيادات الخاصة 6

المطلب الثاني :مدى استقلالية العيادات الخاصة و خضوعها الى الرقابة 16

المبحث الثاني: مهام العيادات الخاصة 25

المطلب الأول: تقديم خدمة عامة. 26

الفرع الأول: تعريف الخدمة الطبية في العيادة الخاصة: 26

اولا : العلاقة بين المريض والعيادة الخاصة 27

ثانيا: العلاقة في المريض وبين الطبيب المعالج 28

الفرع الثاني: أنواع الخدمات الطبية في العيادة الخاصة 33

ثانيا: التوليد l'accouchement 34

ثالثا: الجراحة : La chirurgie 35

رابعا: جراحة التجميل: 35

خامسا: نقل الدم la transfusion sanguine 36

سادسا: طب الأسنان و التركيب الصناعي 37

سابعا: نقل و زرع الأعضاء البشرية. 38

ثامنا: الأمراض العقلية Les maladies mentales 39

تاسعا: التحاليل الطبية Les analyses : 39

المطلب الثاني: تحقيق الربح 40

الفرع الأول : تعريف الربح 40

الفرع الثاني: خضوع العيادات الخاصة في قانون المنافسة 41

اولا: خضوع العيادات الخاصة للمنافسة 41

ثانيا: الأعمال المنافية للمنافسة: 42

الفصل الثاني أحكام المسؤولية عن الأخطاء الطبية

أحكام المسؤولية عن الأخطاء الطبية 43

الفصل الثاني: الأحكام المسؤولية عن الأخطاء الطبية 44

المبحث الأول ماهية الأخطاء الطبية:.....44
المطلب الأول مفهوم الخطأ الطبي:.....45
الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي فقهيا وقانونا 45
ثانيا: موقف المشرع الجزائري في تعريفه للخطأ الطبي.....46
ثالثا: أمثلة عن الخطأ الطبي.....46
الفرع الثاني خصائص الخطأ الطبي.....47
الفرع الثالث معيار تحديد الخطأ الطبي:.....48
المطلب الثاني تقسيمات الخطأ الطبي:.....50
الفرع الأول الخطأ التقصيري.....50
ثانيا: الرعونة.....51
الفرع الثالث: صور الخطأ الطبي.....57
المبحث الثاني أساس المسؤولية الطبية.....59
المطلب الأول المسؤولية الجزائية 60
الفرع الأول عدم تطبيق النص القانوني.....60
الفرع الثاني الأحكام القانونية للأخطاء الطبية.....61
المطلب الثاني المسؤولية المدنية 64
الفرع الثاني الضرر والعلاقة السببية.....69
الخاتمـــة 78
خاتمة :.....79
قائمــة المراجــع
قائمة المراجع
فهرس المحتويات