

المملكة المغربية

وزارة العدل



المعهد العالي للقضاء



بحث نهاية التدريب

حول موضوع:

المسؤولية المدنية للمصحات الخاصة

من إنجاز الملحق القضائية:

- وجدان الزرزاري

تحت إشراف الأستاذ:

- محمد الزين

رئيس الغرفة المدنية بمحكمة الاستئناف بفاس

الفوج: 41

فترة التدريب: 2015-2017

كلمة شكر وتقدير

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بالشكر بخالص عبارات الشكر والتقدير لأستاذي المشرف " محمد الزين " الذي أشرف على هذا البحث رغم انشغالاته الكثيرة و مده لي يد العون ودعم معنوي والذي لم يبخل علي بنصائحه وتوجيهاته التي ساعدتني على إنجاز هذا العمل فجزاه الله عني خير الجزاء.

مقدمة

تعرف المسؤولية المدنية عموماً بأنها تحمل الشخص لتبعات أفعاله التي ألحقت ضرراً للغير. وقد اختلفت التعريفات التي أعطيت للمسؤولية المدنية من طرف الفقه باختلاف الأساس الذي تقوم عليه حيث أقامها جانب على أساس الخطأ وجانب آخر أقامها على الضرر¹.

وتخضع المسؤولية المدنية - من حيث المبدأ - للقاعدة التي مفادها أن كل خطأ ألحق ضرراً بالغير يلزم مرتكبه التعويض. ومن ثم فإن صور الخطأ المدني غير محصورة؛ مما يجعل مجال هذه المسؤولية واسعا جداً.

وتعد المسؤولية المدنية للمصحات صورة من صور المسؤولية المدنية إلا أنها تكتسي أهمية جد بالغة لارتباطها بصحة الإنسان و سلامة جسده². والذي سنحاول مناقشته من خلال هذا البحث الذي اقتصر على مسؤولية المصحات الخاصة دون غيرها من المؤسسات الاستشفائية الأخرى³. و يقصد بمسؤولية المصحة مسؤوليتها عن الأعمال و الأنشطة التي يؤديها المرفق عن طريق الأطباء و أعوانهم و غيرهم من الموظفين و المستخدمين التابعين له و التي تسبب أضراراً للمرضى المنتفعين من الأعمال الطبية و العلاجية.

تعتبر المؤسسات الاستشفائية مستلزماً أساسياً لتحقيق و توفير الخدمات الصحية للمواطنين. و تكمل المصحات الخاصة المستشفيات العمومية لتحقيق هذا الغرض إذ تشكلان ركيزة أساسية للنظام الصحي في بلادنا؛ فنجد داخل كل منها طاقم طبي متخصص في مجالات متعددة و ممرضين و مساعدين و مستخدمين لتقديم الخدمات الضرورية للمرضى، ففي إطارها تتكامل الخدمات العلاجية و الاستشفائية بوجه عام.

¹ - محمد الحجوجي، المسؤولية المدنية للمصحات الخاصة بالمغرب، الطبعة الأولى، 1334/2013، مطبعة الأمنية الرباط، ص 16.

² -Thierry RODIER, La responsabilité des établissements de santé privé, www.macsfr.fr, consulté le (25/06/2017) à 17.10.

³ - حصرنا موضوع بحثنا على مسؤولية المصحات الخاصة و بالتالي لن نتحدث عن مسؤولية مرافق الصحة العمومية.

أولاً: تعريف المصحات الخاصة.

وضع المشرع المغربي تعريفا للمصحات الخاصة بموجب المادة رقم 21 من القانون رقم 10-94⁴ المتعلق بمزاولة الطب التي نصت على ما يلي:

" يراد في هذا القانون بالمصحة أيا كان الاسم المطلق عليها، كل مؤسسة تسعى أو لا تسعى للحصول على ربح، و يكون الغرض منها استقبال أشخاص ولاسيما المرضى والجرحى والنساء الحوامل لأجل إجراء فحوص أو تقديم علاجات لهم طوال المدة الملائمة لحالاتهم الصحية.

و تدخل بوجه خاص في حكم المصحة لأجل تنفيذ القانون و النصوص الصادرة لتطبيقه المؤسسات المسماة " دور التوليد" و " مراكز العلاج بحمامات البحر" و " مراكز العلاج" و مراكز الاستحمام لأجل العلاج" و غيرها من المؤسسات التي تستقبل أشخاصا لمدة تزيد على 24 ساعة قصد تقديم العلاجات لهم.

و تدخل كذلك في حكم المصحات مراكز تطهير الدم و مراكز العلاج بالأشعة ومراكز العلاج الكيميائي.

وتحدد الإدارة معايير ترتيب المؤسسات المشار إليها في هذه المادة باعتبار وظائفها الطبية و منشآتها و المعايير التقنية المبينة في الفقرة الثانية من المادة 22 بعده".

ولا يمنح الإذن بفتح المصحة أو إعادة فتحها أو استغلالها إلا إذا كان الشخص المكلف باستغلال المصحة طبيبا مقيدا في جدول الهيئة الوطنية لمزاولة المهنة في القطاع الخاص حسب المادة 22 من القانون 10.94.

ويجب أن تتوفر المصحة على مجموعة من المعايير التقنية حتى يتم إعطاء الإذن بإنشائها من قبل السلطة الحكومية المختصة بعد استشارة المجلس الوطني والتي حددها قرار

⁴ - ظهير شريف رقم 1.96.123 صادر بتاريخ 5 ربيع الثاني 1417 الموافق لأغسطس 1996 بتنفيذ القانون رقم 10.94 المتعلق بمزاولة مهنة الطب، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4432 بتاريخ 1996/11/21، ص 2973.

لوزير الصحة الصادر في 2 نونبر 2000⁵، والذي نص على ضرورة أن تكون المصحة مبنية بالكيفية التي تسمح بالقيام بأعمال الصيانة ضد الرطوبة والتسربات بكل سهولة، ويجب أن يمكن الاستشفاء داخل المصحات من إيواء المرضى في ظروف راحة ملائمة فعليها أن تتوفر على غرفة فردية لكل عشرة أسرة تمكن من عزل المرضى المصابين بأمراض معدية، و على جميع وسائل التشخيص والعلاج العصرية من مصلحة دائمة للمستعجلات ومصلحة للعلاجات المركزة و مصلحة للتشخيص بالأشعة و مختبر آلي. كما يجب أن تشمل على مستخدمين مؤهلين من أطباء و ممرضين و تقنيين بالعدد الكافي.

ثانيا: النظام القانوني للمصحات.

اعتبر جانب من الفقه⁶، أن المصحة تكون تارة مقولة إذا كانت خدماتها امتدادا لخدمات العيادة الخاصة حيث يكون التسيير الإداري والمالي للطبيب، وتارة شركة ذات أصل تجاري إذا كان هذا التسيير موكول لغير الطبيب و كانت الخدمات الفندقية المقدمة من طرفها ذات أهمية بالغة تهدف إلى الشهرة وتحقيق الربح.

غير أن غالبية الفقه يعتبرها شركة مدنية وذلك بعد أن منع المشرع صراحة على الأطباء اللجوء إلى الشكل التجاري لتكوين المصحة فمن خلال المادتين 21 و 49 أتاح إمكانية تأسيس المصحة في شكل شركة مدنية أو جمعية لكنه لم يجر أن تتخذ اسم شركة تجارية، وقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس سنة 2005 أن عمل المصحات الطبية وإن تخللته عمليات شراء الأدوية بنية بيعها للمرضى فعملها لا يعد نشاطا تجاريا ينزع عنها الصفة المدنية مادام المقصود ليس الربح و المضاربة وإنما التداوي في المصحات.

وبالتالي إذا اعتبرنا أن المصحة شركة مدنية فهذا يفترض ميلاد شخصية معنوية لها تتمتع باستقلال مالي وإداري واسما خاصا وتملك الحق في التقاضي باعتبارها مدعية أو

⁵- قرار وزير الصحة رقم 1693.00 الصادر في 2 نونبر 2000 الموافق ل 5 شعبان 1421، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4862 بتاريخ 2001/01/4، ص 108.

⁶- محمد الحجوجي، مرجع سابق، ص 26.

مدعى عليها في شخص ممثلها القانوني. ما يجعلها محل مسائلة عن الأخطاء الشخصية الصادرة عنها و الواجبة الإثبات.

وأمام ارتفاع عدد المصحات الخاصة في بلادنا و كثرة إقبال عليها ظهرت الحاجة إلى استعانة المصحة بأطباء من مختلف التخصصات لتحقيق الغرض الذي أنشأت من أجله⁷. فهناك أطباء متعاقدين معها بصفة دائمة يعملون بها وأطباء زائرين الذين يمارسون نشاطهم المهني بصفة حرة داخل المصحات دون أن تكون بينهم وبينها علاقة استخدام سابقة وإما أن يكونوا من أطباء القطاع الخاص أو الأطباء الموظفون المرخص لهم بناء على القانون رقم 10.94 بمزاولة مهنة الطب بصفة حرة داخل "المصحات الجامعية". و أمام ارتفاع الممارسات العشوائية داخل المصحات الخاصة من طرف بعض الأطباء الموظفين وازدياد المشاكل التي أصبحت تثيرها الممارسة الحرة داخل هذه المصحات من جهة ثانية فقد صاحب ذلك اهتمام كبير بالحوادث الطبية وما يلحق المرضى من أضرار نتيجة إهمال المصحة والطبيب.

هذا مادفع الاجتهاد القضائي المغربي و المقارن بتحميل المصحات المسؤولية المدنية عن الأخطاء التي يرتكبها الأطباء أثناء قيامهم بعملهم الطبي باعتبارهم تابعين لها تبعية إدارية و تنظيمية.

ثالثا: أهمية الموضوع و أسباب الدراسة.

لقد عرف الفن الطبي تطورا هائلا على درب التقدم العلمي و التكنولوجيا فمن أعمال الطب البدائية إلى تقنيات العلاج بالأدوية الجينية و الأدوات الليزرية ما جعل مهمة المصحة و الطبيب محفوفة بمخاطر متعددة.

⁷- نصت المادة 28 من القانون رقم 10.94 على أنه : " يعتبر الطبيب مدير المصحة مسؤولا عن تنظيم المصحة الاستشفائية و تسيرها على أحسن وجه.

ولهذه الغاية يجب عليه أن يستعين بأطباء متخصصين الذين يكون حضورهم ضروريا لتمكين المصحة من تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله و أن يسهر على تقيد الأطباء المزاولين في المصحة بالقوانين و الأنظمة المطبقة عليهم في حدود الاستقلال المهني المعترف لهم به".

وإقرار مسؤولية المصحة عن أخطائها الشخصية وأخطاء الأطباء العاملين ضرورة فرضتها كثرة الأخطاء الصادرة عن المصحة والعاملين بها والتي تلحق أضرارا كبيرة بأجساد المرضى و التي قد تصل في بعض الأحيان إلى حد الوفاة؛ وأيضا لما يطبع أعمال المصحة العلاجية والخدمات الطبية المقدمة من طرف مستخدميها من خصوصية لارتباطها بجسم الإنسان و سلامته والذي له معصوميته وحرمة تقتضي حرمة المساس به، قال تعالى " و لقد كرمنا بني آدم"⁸، وفي حديث عن رسول الله صلى الله عليه و سلم الذي أكد فيه ضرورة أن يكون الطبيب حاذقا في صناعته ملما بقواعد مهنته " من تطب ولم يعرف الطب فهو ضامن" رواه أبو داود و النسائي و ابن ماجة⁹.

وبالرغم من تكاثر القضايا المرفوعة على المرافق الصحية بنوعيتها العامة و الخاصة و تزايد الدعاوى ضد الأطباء، ما يزال هذا الموضوع يعرف قلة في الكتابات الفقهية العربية عموما و المغربية خاصة باستثناء بعض المهتمين بهذا الموضوع عكس الفقه المقارن.

وتثير ممارسة النشاط الطبي مهما اختلفت طبيعته العديد من المشاكل أبرزها يتصل بالمسؤولية المدنية عن تلك الممارسة، وتتضاعف حساسية الموضوع من خلال اتصاله بجسم الإنسان.

فمع استقرار المسؤولية المدنية للطبيب أصبح مسؤولا عن مجرد الإهمال و ليس عن الخطأ الجسيم فقط وفرضت عليه التزامات متعددة أهمها الالتزام بالتبصير سواء قبل العملية أو بعدها¹⁰ ، وتوسعت هذه المسؤولية لتشمل كذلك المصحات الخاصة باعتبارها المرفق الذي يزاول فيه الطبيب عمله الطبي و للخدمات العلاجية و الاستشفائية التي تقدمها للمرضى طيلة فترة العلاج.

⁸ - سورة الإسراء الآية 70.

⁹ - محمد عبد النبوي، المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص، الطبعة الأولى، دجنبر 2003، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص 12.

¹⁰ - جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء الغرفة المدنية بتاريخ 2015/11/10 ملف عدد 2014/1202/4263 " أن مسؤولية الطبيب تبدأ حتى قبل العملية الجراحية و ذلك بإعلام المريض و تبصيره بكافة الأخطار التي يمكن أن تترتب عن العملية حتى يكون المريض على بينة من أمره و يقرر إجراء العملية من عدم إجرائها، و إعطاء المريض مدة للتفكير قبل اتخاذ رأيه في ذلك".

كما أن وجود جمعيات المجتمع المدني المهتمة بهذا الموضوع أدى إلى ازدياد الوعي لدى المرضى بحقوقهم في العلاج دون أن يصابوا بأي أضرار وحتى في الحالة التي يصدر فيها خطأ من المصحة أو الطبيب يلحق به أضراراً بدنية ومعنوية يحق لهم المطالبة بالتعويض.

فما هي إذن طبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للمصحات؟ وماهي الآثار المترتبة عنها؟.

رابعاً: خطة البحث.

محاولة منا للإجابة عن إشكالية البحث سنحاول أن نتحدث عن الطبيعة القانونية لالتزامات المصحة و الأساس القانوني لمسؤوليتها المدنية، ذلك أنه إذا كان أغلب الفقه والقضاء قد استقر على اعتبار مسؤولية المصحة مسؤولية عقدية فإنه لا يختلف في أن مسؤولية الطبيب تظل في بعض الحالات تقصيرية، إذ تقوم هذه الأخيرة كلما وقع الإخلال بالتزام قانوني هو التزام الفرد بعدم الإضرار بالغير ، ومن أهم هذه الحالات حالة وصول الخطأ الطبي إلى درجة الخطأ الجنائي فيجب هنا أن تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية حتى مع وجود عقد بين المريض و المصحة و ذلك حتى لو كان مصدر العلاقة عقداً إذ لا فائدة ترجى من وراء تمسك المضرور بالمسؤولية العقدية مادام أنه ملزم بتكليف الإخلال بالالتزام التعاقدي بنص من نصوص القانون الجنائي، كما في جنحة عدم إسعاف شخص في خطر، وكذلك في حالة عدم وجود عقد بين المريض و المصحة.

ويلاحظ أن القضاء المغربي لم يحسم موقفه بعد مازال يبيّن مسؤولية المصحة على الأساس العقدي تارة وتارة أخرى على الأساس التقصيري .

و مادام أن الإثبات يثير إشكاليات متعددة حيث تلجأ المحاكم المغربية إلى انتداب خبراء حتى تتمكن من تحديد الخطأ الصادر عن المصحة، إذ تلعب الخبرة دوراً أساسياً في تحديد قناعة القاضي بل إنه إلى رأيه في تحديد التعويض لأنها هي من تحدد نسب العجز، كما أنه

تطرح في الغالب في قضايا التعويض عن خطأ المصحات مسألة تحديد الشخص الذي ستباشر ضده الدعوى هل هو الطبيب أم المصحة، لذلك سنناقش الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية للمصحات الخاصة.

في محاولتنا لطرح هذه الإشكاليات على الفقه والقضاء المغربي والمقارن ارتأينا تقسيم البحث إلى فصلين:

الفصل الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للمصحات الخاصة.

سننظر في هذا الفصل إلى طبيعة المسؤولية المدنية للمصحات هل عقدية أم تقصيرية مع بيان شروط تحقق كل منها و الحالات التي تترتب فيها كل نوع من المسؤولية.

وسنستهل هذا الفصل بالمسؤولية العقدية للمصحات باعتبار أن أغلب الاتجاهات الفقهية و القضائية اعتبرت مسؤولية المصحة مسؤولية عقدية، لننتقل للحديث عن الحالات التي تعتبر فيها مسؤولية المصحة تقصيرية.

الفصل الثاني: آثار المسؤولية المدنية للمصحات الخاصة.

نظرا لخصوصية كل مسؤولية عن الأخرى فإن الآثار القانونية المترتبة عنها مختلفة، سنشير إلى هذه الاختلافات و إلى الإثبات و التعويض باعتبارهما موضوعين مرتبطين ببعضهما البعض فإذا ثبت الخطأ في جانب المصحة استحق المريض التعويض.

وقد اعتمدت في مناقشة كل ذلك في الغالب على المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال استقراء العديد من الأحكام و القرارات القضائية المتعلقة بموضوع البحث واستخلاص القواعد التي كرستها و الاتجاهات التي سارت فيها.

الفصل الأول: طبيعة المسؤولية المدنية للمصحات الخاصة

لقد صاحب التقدم العلمي الحاصل في المجال الطبي ظهور مخاطر جديدة نتج معظمها من سوء التحكم في التقنيات الطبية الحديثة ما انعكس سلبا على صحة المريض و سلامته. ولم يستقر الفقه و القضاء في تحديد طبيعة المسؤولية المدنية للمصحة مما أدى إلى إلحاق أضرار جسيمة بالمريض، و تضييع حقوقه في أغلب الأحوال؛ لأن المريض يجد نفسه غير قادر على مواجهة الأطباء و المصحة و صعوبة إثبات تقصير المصحة في تنفيذ التزاماتها من جهة أخرى¹¹. وتقوم المسؤولية المدنية عموما حينما يخل الفرد بما التزم به قبل الغير قانونا أو اتفاقا.

وتعدد رفع الدعاوى ضد رجال الطب و مقدمي الخدمات الطبية و العلاجية لمطالبتهم بالتعويض عما يصدر عنهم من أخطاء في مزاوله المهنة، إذ لم يعد التزام الطبيب قاصرا على بذل العناية بل قد تحول الأمر إلى التزام بتحقيق نتيجة والمتمثل في ضمان سلامة المريض و صحة العمل الطبي بشكل عام الذي يقوم به الطبيب والمصحة التي يتلقى فيها العلاج¹². وتثور المسؤولية الطبية للمرفق الصحي(المصحة) أو الطبيب على حد سواء في أغلب الحالات عندما لا يتم بذل العناية اللازمة التي يتطلبها العناية بصحة المريض.

ونجد أن القضاء الفرنسي قد استقر على أن المسؤولية الطبية هي في الأصل مسؤولية عقدية و الاستثناء أن تكون تقصيرية، و في نفس السياق جاء في حكم المحكمة الابتدائية بمراكش، بتاريخ 21 ماي 1992 ما يلي: " وحيث انطلاقا من موقف المشرع المغربي وموقف الفقه المالكي و موقف القضاء المغربي و نظيره الفرنسي يمكن الجزم بأن مسؤولية الطبيب ... هي مسؤولية عقدية..."¹³.

¹¹ - محمد بالفقيه، علاقة الطبيب بالمريض في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، مجلة القانون المدني، العدد الثاني، 2015، ص212.

¹² - عبد اللطيف الشرقاوي، "الوجيز في الالتزامات الناشئة عن الجرو و شبه الجرم"، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2001/1422، ص73.

¹³ - زضاكي عبد الكريم، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة قانون و أعمال، العدد الخامس 2015، المطبعة و الوراقة الوطنية، ص 48.

ورغم هذا الاختلاف فإن أغلب الاتجاهات الفقهية الحديثة تعتبر أن أساس المسؤولية المدنية للمصحة يكون على أساس العقد بين المريض والمصحة وهو ما يعرف بعقد الاستشفاء¹⁴.

وسنحاول من خلال هذا الفصل التطرق إلى الأساس العقدي والتقصيري للمسؤولية المدنية للمصحات الخاصة.

المبحث الأول: المسؤولية العقدية للمصحة الخاصة.

إن خصوصية العمل الطبي وارتباطه بجسم الإنسان و سلامته، جعلت الفقه والقضاء يترددان في إقرار مسؤولية الطبيب عموماً، وكان مبعث هذا التردد تحديد الالتزام الواقع على عاتق الطبيب هل هو التزام بعناية أم بتحقيق نتيجة، حيث اتجه أغلب الفقه إلى صعوبة اعتبار التزام الطبيب التزام بتحقيق نتيجة¹⁵، وأن المطلوب هو تحقيق العناية اللازمة لتحقيق ما تعهد به.

وبتاريخ 20 ماي 1936 أصدرت محكمة النقض الفرنسية (الغرفة المدنية)¹⁶، قراراً يعد نقطة تحول في ميدان المسؤولية الطبية، وهي قضية تعرف باسم "ميرسيه"¹⁷، اعتبرت فيه الطبيب مرتبطاً بعقد مع مريضه يلتزم بمقتضاه ليس بشفائه ولكن بأن يقدم له عناية يقظة تقتضيها ظروفه الصحية و تكون متطابقة مع الأصول الثابتة لمهنة الطب و ما وصل إليه العلم من تقدم¹⁸.

و بما أنه تقرر اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية فإن الفقه وسعها لتشمل مسؤولية المصحة كذلك، ونجد كذلك أن القضاء الفرنسي استقر على اعتبار أن مسؤولية

¹⁴ - محمد الحجوجي، مرجع سابق، ص 145.

¹⁵ - أسماء أحيّد، التزام الطبيب الجراح بالتبصير في عمليات التجميل، مجلة المحاكم المغربية، العدد المزدوج 133-134، يناير-مارس 2012، ص 69.

¹⁶ - المصطفى الغشام الشعيبي، العقد الطبي، الطبعة الأولى 2016، دار السلام للطباعة والنشر و التوزيع الرباط، ص 11.

¹⁷ - محمد بالفقير، علاقة الطبيب بالمريض في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 215.

¹⁸ - محمد عبد النبوي، مرجع سابق، ص 42 و ما بعدها.

المصلحة مسؤولية عقدية عن الأعمال العلاجية و الطبية الصادرة عن الطاقم الطبي العامل بها، وفي كذا القضاء اللبناني في حكم صدر بتاريخ 1973/4/11 عن محكمة بيروت الغرفة المدنية قضت أن الضرر الحاصل للمدعية أثناء وجودها بالمصلحة و أثناء قيام الطبيب بواجباته التعاقدية أو في معرضها باعتبار أن العلاقة التي تربطهما علاقة تعاقدية، ما يجعل المصلحة تتحمل مسؤولية عن ذلك و مبررا لمطالبة المصلحة بتعويض عن الضرر اللاحق بالضحية.

وفي نفس الاتجاه ذهب القضاء المغربي فنجد في العديد من القرارات يعتبر أن مسؤولية المصلحة مسؤولية عقدية، فقد جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1989/03/31 المعروف بقضية الدكتور صنديد :

".. أن المصلحة بحكم عقد الاستشفاء أصبحت ملزمة بتقديم الخدمات و توفير الأجهزة اللازمة.... و بالتالي يعتبر مدير المستشفى مسؤولا عن التقصير و الأخطاء التي تقع من العاملين به الذي يجب لأن يكون عددهم كاف و متخصصين فيما يقومون به..."¹⁹.

ومن الحجج التي اعتمدها الرأي القائل بالمسؤولية العقدية للمصحات هو أن المريض عند دخوله للمصلحة لتلقي العلاج بها يكون ذلك بمثابة عقد بينهما، يفرض على المصلحة مجموعة من الالتزامات تجاه المريض حتى يتم علاجه في أحسن الظروف و بضمير مهني حي، كما أن الإقرار بالمسؤولية العقدية للمصلحة لا تنفي قدسية جسم الإنسان، ذلك أن الاتفاق بين المصلحة والمريض لا يعطي للمصلحة الحق في القيام بما يلحق ضررا بالمريض بل يفرض عليه التزامات متعددة لضمان سلامته وتوفير الظروف المناسبة أثناء تلقيه العلاج داخلها.

وسنحاول مناقشة المسؤولية العقدية للمصلحة من خلال بيان شروط قيامها العقدية وأهم صورها.

¹⁹ - محمد الحوجي، المسؤولية المدنية للمصحات الخاصة بالمغرب، مرجع سابق، ص 85.

المطلب الأول: شروط قيام المسؤولية العقدية للمصحات الخاصة

تقوم المسؤولية العقدية عند عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزام يفرضه العقد ما يسبب ضرراً للطرف الآخر.

ومسؤولية المصحات الخاصة العقدية تتطلب بالتالي وجود عقد بينها وبين المريض وهو ما يطلق عليه بعقد الاستشفاء، لكن وجود العقد لوحده لا يرتب المسؤولية بل يشترط صدور خطأ ينسب للمصحة وهو ما يتمثل في إخلالها بأحد الالتزامات المفروضة عليها بموجب هذا العقد، و أن يلحق هذا الإخلال ضرراً بالمريض وأن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ الصادر من المصحة و الضرر اللاحق بالمريض.

وقبل الحديث عن مظهرات الخطأ العقدي للمصحة وعن الضرر والعلاقة السببية باعتبارها العناصر الأساسية اللازمة لقيام المسؤولية المدنية عموماً، لا بد من التطرق إلى عقد الاستشفاء أولاً باعتباره الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية للمصحة.

الفقرة الأولى: عقد الاستشفاء.

لا يمكن تصور قيام مسؤولية تعاقدية دون وجود عقد صحيح بكافة العناصر اللازمة لتكوينه، والعقد يعد أول مصدر من مصادر الالتزام في إطار النظرية الحديثة التي تجعل مصادر الالتزام خمسة كالتالي: العقد- الإرادة المنفردة- العمل غير المشروع/المسؤولية التقصيرية- الإثراء بلا سبب- القانون²⁰.

وخلافاً للمشرع المغربي الذي لم يعطي للعقد أي تعريف فإن القانون الفرنسي المدني عرف في المادة 1101 بكونه " اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو عدة أشخاص آخريين بإعطاء شيء، أو القيام به أو الامتناع عن القيام به"، ويعرف أغلبية الفقهاء أن العقد هو اتفاق بين شخصين أو أكثر بهدف إنشاء الالتزام أو نقله أو إنهائه أو تعديله، ما يقتضي وجود أكثر من إرادة واحدة وأن يكون الهدف منه إنتاج أثر قانوني معين، و تنقسم العقود لعدة أنواع حسب

²⁰ - عبد القادر العرعري، مصادر الالتزامات (نظرية العقد)، مطبعة الامنية الرباط، الطبعة الثالثة 2013، ص 27.

طبيعتها منها عقود رضائية ومنها عقود شكلية و عقود مسماة و أخرى غير مسماة و عقود ملزمة لجانبين و عقود ملزمة لجانب واحد.

وعلى إثر التطورات الإيجابية التي عرفت نظرية العقد نتيجة تعدد الممارسات التعاقدية ما أفرز أنواع كثيرة من العقود مواكبة للتغيرات التي شهدتها العلاقات بين الأفراد و الجماعات، غير أنها لم تحض بتسمية تشريعية و من أهم هذه العقود في المجال الطبي نجد عقد الاستشفاء، وهو ما سنتعرض له من خلال هذه الفقرة من خلال تعريف عقد الاستشفاء وتمييز عما يشبهه من عقود و طبيعته و العناصر اللازمة لتكوينه.

أولاً: تعريف عقد الاستشفاء و تمييزه عن العقود المشابهة.

إن تعريف عقد الاستشفاء و تمييزه عما يشبهه به و بيان خصائصه مسألة في غاية الأهمية²¹، خصوصاً و أن أغلب التشريعات الخاصة لم تورد تعريفاً خاصاً به.

أ - تعريف عقد الاستشفاء.

لقد عرف جانب من الفقه عقد الاستشفاء²²: بأنه العقد المبرم بين المريض وإدارة إحدى المستشفيات، وعرفه الأستاذ أحمد ادريوش بأنه العقد الرابط بين المستشفى أو المصحة الخاصة وبين المريض الذي يلجأ إليها طالباً الإقامة فيه قصد العلاج²³.

إذاً فالعقد هنا يبرم بين المريض والمصحة، وهذا يفرض التزامات متقابلة على طرفي العقد، فتلتزم إدارة المصحة بموجبه تجاه المريض بتقديم جميع الخدمات التي يحتاجها المريض أثناء إقامته بالمستشفى كتقديم الطعام، والعلاج و المراقبة بصورة منتظمة، وتقديم التجهيزات الأولية اللازمة لاستقباله كتوفير الأدوات المطلوبة للجراحة مع ضمان سلامتها

²¹- ماهية العقد الطبي، مقال منشور بالموقع الإلكتروني www.daralhikma13.blogspot.com/2014 ، اطلع عليه بتاريخ 2017/02/15، على الساعة 15:00.

²²- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة طبع، ص 87.

²³- المصطفى الغشام الشعبي، العقد الطبي، مرجع سابق، ص 35.

فضلاً عن توفير العدد الكافي من العاملين والمرضى لضمان حسن أداء المستشفى لخدماته الطبية²⁴، وفي المقابل يلتزم المريض بأداء واجبات الرعاية والمضايقة والعلاج.

ب - تمييز عقد الاستشفاء عن العقود المشابهة.

على الرغم من الخصوصية التي يتميز بها عقد الاستشفاء عن غيره من العقود قد يلتبس مع بعض منها أهمها العقد الطبي و عقد المضايقة وعقد المقولة.

1. تمييز عقد الاستشفاء عن العقد الطبي.

يشتهر عقد الاستشفاء بالعقد الطبي من حيث:

✓ أن كلاً من العقد الطبي وعقد الاستشفاء من العقود غير المسماة التي لم تحظ بتنظيم قانوني.

✓ كما أن كلا العقدين يعد المريض طرفاً فيهما.

✓ يقترب العقد الطبي من عقد الاستشفاء بأن الغاية من إبرامهما من جهة المريض هي المحافظة على صحته من الأمراض، لأن عقد الاستشفاء يعد تمهيداً لإبرام العقد الطبي بل هو جزء منه؛ فقد يبرم المريض العقدين مع شخص واحد كأن يبرم عقده مع الطبيب الذي يملك المستشفى أو يستقل بإدارته بناءً على عقد مع ماله.

إلا أن هذا لا يعني التطابق التام بين العقدين، فنجد أن عقد الاستشفاء يختلف عن العقد الطبي من حيث:

• أطراف العقد: ففي عقد الاستشفاء طرفا العقد هما المريض والإدارة التابعة لأحد المستشفيات، بينما طرفا العقد الطبي هما الطبيب والمريض²⁵، أو من ينوب عنه.

²⁴ - زينة غانم يونس عبيدي، تمييز العقد الطبي عن عقد الاستشفاء، مقال منشور بالمرجع للمعلومة الالكترونية www.almerja.net/reading.php، اطلع عليه بتاريخ 2017/02/18 الساعة 20:30.

²⁵ - أحمد ادريوش، "مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب-محاولة في تأصيل فقه القضاء و اجتهاد الفقه"، سلسلة الأطروحات و الرسائل الجامعية 1989، ص 131.

• كما يفترق العقدان عن بعضهما من حيث المحل، لأن عقد الاستشفاء محله هو تقديم الخدمات العادية للمريض في أثناء علاجه وإقامته، في حين أن العقد الطبي محله الأعمال الطبية كافة علاجية كانت أم جراحية²⁶.

• أن التزام الطبيب في العقد الطبي من حيث الأصل هو التزام ببذل عناية²⁷، لا تحقيق غاية، في حين أن التزام المستشفى تجاه المريض في عقد الاستشفاء هو التزام بتحقيق نتيجة في أغلب الحالات؛ إذ تلتزم إدارة المستشفى بضمان سلامة الأغذية، والأدوية المقدمة للمريض، وضمان سلامة الأجهزة المستخدمة، والتحاليل المجرأة، وحمايته من الأخطار التي يمكن أن تهدده، والمخاطر الأخرى التي قد يكون هو مصدرها كقيامه بإرادته أو عن غير قصد بإصابة نفسه أو بما يفضي بحياته²⁸.

• كما أن التزامات الطبيب تجاه المريض بموجب العقد الطبي يراها البعض أكثر تعقيداً ودقة من التزامات المصلحة تجاه المريض ضمن نطاق عقد الاستشفاء؛ لأن الطبيب بموجب العقد الأول يلتزم بتبصير مريضه تبصيراً كافياً بكل عمل طبي علاجي، كما أن هناك حالات تستلزم منه التشديد في التبصير أو التخفيف منه فضلاً عن التزامه بالحصول على رضا المريض المستنير أو رضا من ينوب عنه، ويعود ذلك إلى أهمية العقد الطبي بإيراده على جسم الإنسان المتمتع بالحصانة والمعصومية، في حين أن عقد الاستشفاء يرد على تقديم الخدمات للمريض وإن يتطلب ذلك التبصير في أحوال نادرة، لكنه لا يصل إلى مرحلة تبصير المريض في العقد الطبي من حيث دقته وتعقيداته²⁹. ولكن بالرغم من هذا الموقف الفقهي الأخير إلا أننا نجد أن عقد الاستشفاء هو الآخر يفرض على المصلحة الالتزام

²⁶- أحمد ادريوش، العقد الطبي: تأملات حول المشاكل القانونية التي تثيرها العلاقة بين الطبيب و زبونه، الطبعة الأولى، 2009/1430، مطبعة الأمانة الرباط، ص 32.

²⁷- بوبكري محمادين، خصوصية الخطأ في المجال الطبي، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة المولى اسماعيل كلية الحقوق مكناس، السنة الجامعية 2010-2011، ص20.

²⁸- أكرم محمود حسين، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة- دراسة مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2003، ص 68 ومابعداها.

²⁹- محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص102.

بالتبصير على نطاق واسع كما سنرى لاحقا في معرض حديثنا عن الالتزامات الواقعة على عاتق المصحات الخاصة بموجب عقد الاستشفاء.

• و يتميز عقد الاستشفاء عن العقد الطبي في كون أن هذا الأخير عقد قابل للفسخ من قبل المريض إذا ضعفت ثقته بالطبيب المعالج³⁰، ومن قبل الطبيب لكن شريطة ألا يضر ذلك الفسخ بالمريض وفق ما جاء في الفصل 24 من قرار المقيم العام للحماية الفرنسية بالمغرب الصادر بتاريخ 1953/06/8 بشأن قواعد السلوك الطبي³¹، فإن المصحة بموجب عقد الاستشفاء لا يمكنها بعد أن تستقبل المريض و تجري له عملية داخلها أن تفسخ هذا العقد لأي سبب كان بل عليها أن تحيط المريض بعناية خاصة بعد العملية التي أجراها وإلا اعتبر ذلك مساسا بحرمة الجسد، ومن جانب آخر لا يمكن للمريض أن يفسخ العقد في هذه الحالة مادام أن برنامج العلاج لم ينتهي بعد لأن من شأن خروجه من المصحة التأثير سلبا على صحته وحياته.

1. تمييز عقد الاستشفاء عن عقد المضايقة:

عقد المضايقة هو من العقود غير المسماة المركبة التي تجمع بين أحكام عقد الإجارة بالنسبة للمكان وبيع بالنسبة للطعام والشراب ووديعة بالنسبة للأمتعة، غير أن عقد الاستشفاء لا تلتزم من خلاله المصحة على استضافة المريض فقط كما هو الحال في العقد الفندقى إنما تلتزم كذلك بتقديم العلاج للمريض.

2. تمييز عقد الاستشفاء عن عقد المقاول:

لقد شبه الباحث الفرنسي³² (Olivier Lantres)، عقد الاستشفاء بعقد المقاول، فهذا الأخير هو عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين بصنع شيء معين في مقابل أجر يلتزم الطرف

³⁰ - أحمد ادريوش، العقد الطبي تأملات حول المشاكل القانونية التي تثيرها العلاقة بين الطبيب و زبونه، مرجع سابق، ص 19.

³¹ - محمد عبد النبوي، المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص، مرجع سابق، ص 60.

³² - Olivier Lantres, « les responsabilités des établissements de santé privés », thèse de droit privé soutenue à l'université de poitiers le 29 octobre 1999, les études hospitalières, p :40.

الآخر بدفعه³³، لكن بالرغم من أن في كل من العقدين على أحد أطراف العلاقة التعاقدية تقديم خدماته بمقابل للطرف الآخر، إلا أن هناك فرق كبير بين محل العقدين فإذا كان محل عقد المقاوله إنتاج و توزيع بضائع من أجل الحصول على ربح مادي، في حين أن محل عقد الاستشفاء هو جسد المتعاقد و صحته التي لها حرمة و معصومية. وبالتالي لا مجال لوصف عقد الاستشفاء بأنه عقد مقاوله.

ثانيا: طبيعة عقد الاستشفاء.

إن تحديد طبيعة العقد من الأهمية بما كان حتى يتسنى تطبيق القواعد القانونية الواجبة التطبيق على ذلك العقد فإما يطبق عليه القواعد الخاصة بذلك العقد إذا كنا أمام عقد مسمى منظم في القانون وإلا يكون خاضعا للقواعد العامة المنظمة في قانون الالتزامات والعقود، وتصنف العقود إلى عدة تصنيفات وأهم هذه التصنيفات: عقود مسماة وغير مسماة، عقود معاوضة وعقود تبرع، عقود رضائية وعقود شكلية، عقود تراضي وعقود إذعان، عقود تبادلية وغير تبادلية³⁴.

وإذا ما حاولنا تحديد طبيعة عقد الاستشفاء من خلال هذه التصنيفات ، فسنجد أن هذا العقد هو من العقود غير المسماة التي لم ينظمها المشرع المغربي بنص خاص وتخضع في تنظيمها للقواعد العامة، وهو من عقود المعاوضة الذي يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما يقدم من خدمات أو سلع و نجد أن المصلحة لا تقدم خدماتها مجانا للمريض وإنما يتم ذلك مقابل مبلغ محدد سلفا فهو من العقود التبادلية (contrat synallagmatique) التي تنشئ التزامات متقابلة بين الطرفين المتعاقدين فعلى المصلحة استقبال المريض و تقديم العلاج له ومضايفته و السهر على سلامته و ذلك مقابل أجر يدفعه المريض، ومن العقود الرضائية التي تتعقد بين الطرفين بمجرد التراضي دون اشتراط شكلية لانعقاده فبمجرد ولوج المريض إلى المصلحة من أجل العلاج و استضافته من قبل المصلحة ويخصص له سرير معين من الأسرة الموجودة

³³- ينص الفصل 723 من قانون الالتزامات و العقود المغربي على تعريف عقد المقاوله: "عقد بمقتضاه يلتزم أحد الطرفين بصنع شيء معين في مقابل أجر يلتزم الطرف الآخر بدفعه له".

³⁴- مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول مصادر الالتزامات، الطبعة الثانية 1968، ص31 ومابعدا.

داخلها و الاتفاق على ثمن الاستفادة من العلاج و الخدمات المقدمة و الأيام التي سيقضيها المريض فإن العقد يكون قد أبرم بين الطرفين بشكل ضمني.

ثالثا: العناصر اللازمة لتكوين عقد الاستشفاء.

يشترط لتكوين عقد الاستشفاء بشكل صحيح حتى ينتج آثاره القانونية مجموعة من الشروط اللازم توفرها في كافة العقود و المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود وهي أهلية المتعاقدين، وأن يكون هناك تعبير صحيح عن الإرادة يقع على العناصر الأساسية للالتزام التعاقدية، وشيء محقق يصلح أن يكون محلا للالتزام، و سبب مشروع للالتزام.

وستحدث في هذا الإطار عن أطراف عقد الاستشفاء و محل و سبب هذا العقد.

1. أطراف العقد: يربط عقد الاستشفاء بين طرفين هما المصلحة أو ممثلها القانوني، والمريض أو نائبه.

أ. المصلحة أو ممثلها القانوني

يراد بالمصلحة سواء كان الغرض منها تحقيق ربح أم لا بمداول المادة 59 من قانون 131.13 المنظم لمهنة الطب الصادر بتاريخ 12 فبراير 2015، كل مؤسسة صحية خاصة تهدف إلى تقديم خدمات التشخيص و العلاج للمرضى والجرحى والنساء الحوامل أو بالمخاض في إطار الاستشفاء وذلك خلال المدة اللازمة التي تستدعيها حالتهم الصحية (المادة 59 من القانون 131.13)، وتعتبر مؤسسات مماثلة تخضع لأحكام هذا القانون كمراكز تصفية الدم و مراكز أمراض الدم السريرية و مراكز العلاج الإشعاعي والكميائي ومراكز النقاأة أو إعادة التأهيل و مراكز الاستحمام من أجل العلاج و أي مؤسسة صحية خاصة تستقبل المرضى للاستشفاء.

و يجب أن تتوفر المصلحة على مجموعة من المعايير حتى يتم إعطاء الإذن بإنشائها من قبل السلطة الحكومية المختصة بعد استشارة المجلس الوطني و التي سبق الإشارة إليها في مقدمة الموضوع.

والمصحات في إطار التعديل الذي طرأ مؤخراً على قانون مزاولة مهنة الطب 10.94
أتاح إمكانية إنشاء مصحات خاصة من قبل المستثمرين الوطنيين أو الأجانب³⁵، من خلال
المادة 60 من قانون 131.13 و التي نصت على أنه " يمكن أن تكون المصحة في ملكية
شخص ذاتي شريطة أن يكون طبيباً مقيداً في جدول الهيئة من فئة المزاولين بالقطاع الخاص
كما يجوز له تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة بشريك واحد وفي هذه الحالة يجب عليه
الجمع بين وظيفتي مسير شركة و مدير طبي، أما إذا كانت في ملكية مجموعة من الأطباء
وجب عليهم أن يكونوا مقيدين في جدول الهيئة وأن يؤسسوا أحد أشكال الاشتراك فيما بينهم
المنصوص عليها في المادة 39 من هذا القانون أو يؤسسوا شركة خاضعة للقانون التجاري،
وإذا كانت المصحة في ملكية شركة مكونة من أطباء و غير أطباء فتتأط مسؤولية الإدارة
الطبية لطبيب مقيد بالهيئة".

ويمكن أن تكون المصحة في ملكية شخص اعتباري خاضع للقانون الخاص أو شركة
تجارية لا يهدف إلى تحقيق الربح و تكون مسؤولية الإدارة الطبية في هذه الحالة منوطة
بطبيب مقيد في جدول الهيئة أما الشؤون غير الطبية للمصحة فتتأط لمسير إداري ومالي
والذي يمنع عليه و على مالك المصحة التدخل أو التأثير في مهام المدير الطبي ذلك أنه لا
يجوز الجمع بين مهام الإدارة والتسيير ومهام الإدارة الطبية.

ذلك أن المصحة بعد استكمال إجراءات تكوينها تكتسب الشخصية المعنوية ويكون لها
الحق في التقاضي أمام القضاء سواء بصفتها مدعية أو مدعى عليها وذلك في شخص ممثلها
القانوني وهو مدير المصحة.

³⁵ - محمد أوغريس، مسؤولية الطبيب في التشريع الجنائي، سلسلة الدراسات القانونية، الطبعة الثانية، 2002، مطبعة دار
القرابين بالدار البيضاء، ص 37.

• قواعد تسيير المصحات و تنظيمها.

إن إنشاء المصحة يفرض على مالكيها و المسؤول عنها استغلالها وفق الشروط التي تضمن سلامة المرضى و العاملين بها، كما يتعين على المالك إبرام عقد تأمين³⁶ يغطي مسؤوليته المباشرة عن الأخطار المرتبطة بتنظيم المصحة و تسييرها.

ويجب تموين المصحة بالأدوية والمستلزمات الطبية وأن يتم حيازة مخزونها من الأدوية و تسييره طبقا لأحكام القانون 17.04 بمثابة مدونة الأدوية و الصيدلة. وتحدد أسعار الأدوية وفق السعر الخاص بالمستشفى المحدد بمقتضى نصوص تنظيمية جاري بها العمل وكل خرق يعد زيادة غير مشروعة في الأسعار طبقا لقانون حرية الأسعار و المنافسة.

ولا يجوز للمصحة توفير خدمات تتعلق بتخصص طبي معين ما لم توفر على تتوفر على تجهيزات تقنية و أطر طبية متخصصة ، وعليها تحت مسؤولية المدير الطبي إعلان قائمة الأطباء الممارسين داخلها ومجال تخصصاتهم بصفة دائمة أو عرضية في واجهة المصحة وأماكن الاستقبال. ووضع إعلان بشكل واضح و مقروء تحت مسؤولية المدير الإداري والمالي في أماكن استقبال وواجهات مكاتب الفاتورة كل المعلومات المتعلقة بأسعار الخدمات التي تعرضها المصحة و كذا أتعاب المزاويلين الصحي بها وإعلان كذلك انخراط المصحة من عدمه في الاتفاقيات الوطنية في إطار التأمين الإجباري الأساسي عن المرض إذ يمنع على المصحة أن تطلب من الأشخاص المؤمنين أو ذوي حقوقهم ضمانة نقدية أو بواسطة الشيك أو بأي وسيلة أخرى من وسائل الأداء ما عدا المبلغ المتبقي على عاتقهم حيث تسلم وصل الأداء عن المبلغ المالي الذي تم استخلاصه مقابل العلاجات.

ويتم إحداث لجنة تسمى اللجنة الطبية للمؤسسة من قبل المدير الطبي والتي تحدد مهامها بنص تنظيمي و هذا الأخير يقوم باستشارتها فيما يخص تنظيم العلاجات وتشغيل الأطر المعالجة واقتناء التجهيزات.

³⁶ - محمد أو غريس، مرجع سابق، ص 39.

كما يتم إحداث لجنة الأخلاقيات يكون الغرض منها تبادل الآراء قصد اتخاذ موقف موحد في شأن أي مسألة ذات طابع أخلاقي تثار في إطار عرض العلاجات والخدمات السريرية والسهر على احترام أخلاقيات المهنة وتظم هذه اللجنة الأطباء المزاولين بالمصحة و الصيدلي المتعاقد معها و ممثلين عن الأطر شبه طبية و يترأسها طبيب ينتخبه أعضائها ويعد المدير الطبي كل سنة حول القضايا المتعلقة بالأخلاقيات التي عرفتھا المصحة الحلول التي خصصت لها و يضع المدير الطبي التقرير رهن إشارة جميع الممارسين بالمصحة ويبعثوا بنسخة منه إلى رئيسي المجلس الوطني والمجلس الجهوي للهيئة (المواد من 72 إلى 86 من القانون المنظم لمهنة الطب).

● **افتحاص المصحة و تفتيشها.** (من المادة 88 إلى 92 من القانون المنظم لمهنة الطب).

تخضع المصحات لمراقبة دورية كل ثلاث سنوات من خلال زيارة يقوم بها ممثلو السلطة الحكومية المختصة و ممثلان عن المجلس الجهوي للهيئة و يتم إخبار المدير الطبي للمصحة بهذه الزيارة قبل القيام بها بثلاثة أشهر. وذلك من أجل الوقوف على الاختلالات التي تعرفھا المصحة ووضع حلول لمعالجتها.

كما تخضع المصحات للتفتيش دون سابق إشعار مرة كل سنة إذا اقتضت الضرورة ذلك، من أجل التأكد من احترام المصحة للشروط اللازمة لاستغلالها ويمكن لأعضاء لجنة التفتيش طلب جميع الوثائق الضرورية للقيام بمهمتهم.

ويحرر أعضاء اللجنة محضرا عن الزيارة يوقعون عليه وتبعث المحضر إلى السلطة الحكومية المختصة بهذا أجل أقصاه 8 أيام فإذا اتضح لها من خلال المحضر وجود اختلالات وجهت للمدير الطبي للمصحة إعدارا بإنهاء الخروقات داخل أجل تحدده ، وتوجه نسخة من المحضر الى رئيس المجلس الجهوي المعني.

المريض أو نائبه.

إن عقد الاستشفاء يجمع بين المصلحة من جهة وبين المريض من جهة أخرى حيث يتم الاتفاق بين المريض وأطر إدارة المصلحة على شروط العقد بشأن طريقة العلاج، ذلك أن رضا المريض أو أحد أقاربه ضروري حتى يتم العقد، و يكون الرضا من خلال التعبير عن ذلك صراحة أو من خلال ظروف مادية تشير إلى اتجاه إرادة المريض إلى الموافقة على كيفية العلاج و هذا ما يفرض على المصلحة تنوير المريض وإعلامه بطريقة العلاج والمخاطر التي تستتبعها حتى يكون رضاه حرا مستنيرا. وهناك حالات يتعذر فيها الحصول على رضا المريض كما هو الحال بالنسبة لمن دخل في غيبوبة و استدعت حالته الصحية تدخل طبي استعجالي فهنا يمكن التدخل إنقاذاً لحياته لأن حالة الضرورة استدعت ذلك، وإذا كان المريض قاصرا فيجب أخذ موافقة نائبه القانوني.

2. محل وسبب عقد الاستشفاء.

عرف الأستاذ مامون الكزبري محل العقد أنه إنشاء التزام أو أكثر يقع على عاتق كل من المتعاقدين و محل الالتزام هو الأداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لصالح الدائن³⁷، وعرفه الأستاذ عبد الرزاق السنهوري أنه هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به³⁸، ويجب لأن يكون المحل مشروعا وممكنا ومعينا أو قابلا للتعيين.

ومحل الالتزام في عقد الاستشفاء هو تقديم العلاج والخدمات للمريض من قبل المصلحة مقابل أجر يقدمه المريض.

ويعرف سبب الالتزام أنه الهدف المتوخى تحقيقه من العقد، والالتزام الذي لاسبب له حسب الفصل 62 من قانون الالتزامات والعقود يعد كأن لم يكن، ويشترط أن يكون مشروعا

³⁷ - مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص 151.

³⁸ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، دار احياء التراث العربي، لبنان 1973، ص 408.

غير مخالف للنظام العام أو القانون، وسبب التزام المصلحة هو علاج المريض من خلال التدخل الطبي والعلاجي من طرف الطاقم الطبي وغير الطبي العامل بها.

الفقرة الثانية: إخلال المصلحة بأحد الالتزامات التعاقدية تجاه المريض.

يشترط بالإضافة إلى وجود عقد بين المصلحة و المريض أن يتم إخلال المصلحة بأحد الالتزامات الواقعة على عاتقها بموجب ذلك العقد حتى تقوم مسؤوليتها العقدية عن الخطأ الذي سبب ضرراً للمريض.

ويعرف الخطأ حسب الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود "هو ترك ما كان يجب فعله أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه و ذلك من غير قصد إحداث ضرر"، وحسب قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ عدد 64/12/8 تحت عدد 120 هو الخطأ المرتكب في تنفيذ عقد اتجاه المتعاقد الذي أضر به الخطأ³⁹، وعدم تنفيذ الالتزام الذي يتكون منه خطأ التعاقد يتخذ حسب طبيعة الالتزام صورتين إما عدم تحقيق نتيجة أو القصور عن بذل العناية، ذلك أن إذا كان الالتزام المترتب بمقتضى العقد في ذمة المدين أو المتعاقد التزاماً بتحقيق نتيجة فإن الخطأ يقوم في جانبه بمجرد عدم تحقيق النتيجة لأنه أخل بالتعهد الذي أخذه في العقد على نفسه⁴⁰.

أما إذا كان الالتزام الذي ترتب بمقتضى العقد في ذمة المدين التزاماً ببذل عناية لا يتوفر الخطأ في جانبه إلا إذا لم يحم بالعناية المطلوبة منه قانوناً أو اتفاقاً في اتخاذ الوسيلة التي تؤدي إلى الغاية التي أرادها المتعاقدان و بالتالي لا يقوم خطأ المدين بمجرد عدم تحقيق النتيجة لأن محل التزامه هو بذل العناية في تحقيقها فقط وذلك بتقدير سلوك المتعاقد المدين ومقارنته بسلوك الشخص العادي.

³⁹ - محمد بفقير، قانون الالتزامات والعقود و العمل القضائي المغربي الكتاب الأول الالتزامات بوجه عام، منشورات دراسات قضائية، سلسلة القانون و العمل القضائي المغربي، العدد السادس، الطبعة الرابعة 2015، مطبعة النجاح، ص 55-56.

⁴⁰ - مقال تحت عنوان المسؤولية العقدية في القانون المغربي، منشور بالموقع الإلكتروني www.startimes.com، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2017/02/26، على الساعة 11:53.

وبالنظر إلى الالتزامات الواقعة على عاتق المصحة فنجدها تنقسم إلى التزامات بتحقيق نتيجة و أخرى ببذل عناية⁴¹، وسنحاول من خلال هذه الفقرة الحديث عن الإخلال بكل هذه الالتزامات والتي تشكل خطأ في جانب المصحة يبرر طلب المريض أو ذوي حقوقه بالتعويض.

1. الالتزام بتقديم العلاج:

يترتب عن عقد الاستشفاء مجموعة من الحقوق للمريض التي يجب أن يتمتع بها داخل المصحة، و أهم هذه الحقوق على الإطلاق هي تقديم العلاج للمريض سواء في المرحلة التمهيديّة أثناء الفحص أو التشخيص و أثناء الجراحة و بعدها.

و يعد الالتزام بتقديم العلاج للمرضى في جميع المراحل التزاما بتحقيق نتيجة.

ففي المرحلة التمهيديّة يجب على المصحة أن تقوم بالفحوصات اللازمة للمريض لمعرفة وضعيته الصحية قبل العلاج و ذلك من خلال إجراء التحاليل الطبية اللازمة⁴²، وتعتبر التحاليل الطبية أول خطوة من خطوات الكشف عن الأمراض التي تُصيب الإنسان، من خلال إجراء تحليل طبي في مختبرات خاصة بذلك بواسطة أخذ عينة من دم المصاب من الوريد عن طريق السحب بالحقنة، أو الوخز بإبرة، وتُستعمل التحاليل الطبية لتحديد حالة المريض البيوكيماوية والفيسيولوجية لاكتشاف المرض، ولقياس فعالية العقاقير والأدوية، بالإضافة للكشف عن أداء الأعضاء الوظيفي.

ويطلب الجراح أو الأخصائي مجموعة من التحاليل حتى لو لم يطلبها المريض قبل دخوله إلى حجرة العمليات وذلك لضمان سلامة المريض أثناء العملية ويطلع علي هذه التحاليل أيضا أخصائي التخدير لكي يحدد بها حالة المريض الصحية ومدة العملية ونوع وكمية المخدر اللازمة لكل مريض على حدة .

⁴¹ - ممدوح بن رشيد الرشيد العنزي، الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية في النظام السعودي و القانون الاماراتي، مجلة قانون و أعمال، العدد الرابع، المطبعة و الوراقة الوطنية، ص 23.

⁴² - محمد أوغريس، مرجع سابق، ص 14.

وهذه التحاليل في الغالب تكون لمعرفة نسبة السكر في دم المريض و نسبة الهيموجلوبين في الدم حتى يضمن عدم وجود أنيميا عند المريض وفي حالات النقص الكبير في نسبة الهيموجلوبين يضطر الأخصائي إلي تحويل المريض لبنك الدم لإجراء اختبارات التوافق والفصائل وتجهيز الدم كذلك يطمئن علي عدد الصفائح الدموية لضمان سلامة المريض أثناء وبعد العملية.

فعدم القيام بإجراء الفحوصات التمهيدية و التكميلية للمريض قبل العملية الجراحية يعد إهمالا من جانب المصحة والطبيب ويشكل خطأ يستوجب مسؤولية المصحة عنه إذا ألحق ضررا بالمريض⁴³.

وفي هذا الصدد صدر قرار عن المجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض) عدد 1795 بتاريخ 2010/04/20⁴⁴ :

"... لكن حيث من جهة فإن الطبيب ملزم ببذل عناية الرجل المتبصر حي الضمير، وأن يسلك في ذلك مسلك الطبيب اليقظ من نفس مستواه المهني الموجود في نفس الظروف المحيطة به في هذه النازلة....، و لما كان الثابت من وقائع الدعوى و أدلتها المعروضة على قضاة الموضوع أن الطبيب الدكتور بنغموش صرح أمامهم في جلسة البحث المنجز استئنافيا على ذمة القضية أنه هو الذي كان مشرفا على الهالكة بصفته طبيبا معالجا أثناء فترة الحمل بداية من الشهر الثالث إلى تاريخ الوضع و كان يراقبها باستمرار بمصحة الضمان الاجتماعي وهو المتتبع لوضعيتها وقام بإجراء تحاليل طبية في الشهر الثالث من الحمل وأقربها بالقيام بمجموعة من عمليات الفحص عن طريق الأشعة ما فوق الصوتية كانت قبل الولادة بخمسة عشر يوما ولم يكن يعلم بوجود أورام خبيثة إلا بعد قيام الدكتور سعيد الوهيلة بالتشريح، وأنه أثناء قيامه بالعملية الجراحية على الضحية لم يكن يتوفر على أية قنينة من الدم، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما علته بأن الطبيب المشرف على الضحية مدة حملها كان يتعين عليه قبل إجراء العملية الجراحية التأكد من وجود الكمية الكافية من

⁴³ - ممدوح بن رشيد الرشيد العنزي، مرجع سابق، ص 36.

⁴⁴ - قرار غير منشور عدد 1795 بتاريخ 2010/04/20 في الملف المدني عدد 2008/3/1/129.

الدم قبل المبادرة إلى إجراء العملية لإيقاف النزيف، خصوصاً وأن عملية من هذا النوع تستوجب وجود الكمية المذكورة كإجراء أولي ، و أن الخبرة أفادت بأن بسهولة العلم بوجود أورام غير خبيثة بعد إجراء الفحوصات بالأشعة ما فوق الصوتية على الضحية وأن هذه الأورام هي السبب في النزيف حسب الأصول العلمية الثابتة في ميدان الطب، و اعتبرت عدم قيام الطبيب بالأمر بإحضار كمية من الدم لحقن الهالكة قبل إجراء العملية ومع ذلك تم إجراءها بدون التأكد من كمية الدم في جسم المريضة يعد خطأ يوجب مسؤولية الطبيب.

ومن جهة أخرى فإن المصلحة التي تستقبل المرضى لإجراء العمليات الجراحية و الاستشفاء بها ملزمة بأن تتوفر على الوسائل اللازمة لذلك من بينها سيارة الإسعاف التي تقوم بإحضار الأدوات التي يحتاجها الطبيب على وجه السرعة للقيام بالعمليات الجراحية ومن بين هذه الأدوات إحضار الدم من مركز تحاقن الدم بالسرعة المطلوبة، و لما كان الثابت من مستندات الملف أن الطاعنة مصلحة الضمان الاجتماعي اعتمدت في إحضار الدم لإيقاف النزيف الدموي باستئصال الرحم على زوجة الهالكة ، وأن إحضار هذه الأدوات التي يعمل بها الطبيب من طرف المصلحة التي تستقبل المرضى لإجراء العمليات الجراحية و الاستشفاء بها لا يستلزم النص على ذلك بنص خاص وإنما يخضع للقواعد العامة التي تفرض على كل مصلحة تتقاضى أجراً عن الاستشفاء وإجراء عمليات والتي يقدم لها الطبيب تجربته العلمية أن توفر له الوسائل التي يحتاجها في مهامه ومن بينها إحضار كمية الدم الكافية عندما يتطلب الأمر ذلك، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من تحميل المصلحة تضامناً مع الطبيب المعالج كامل المسؤولية فإن قرارها يكون معطلاً تعليلاً كافياً".

كما حكمت محكمة "اكس" الفرنسية بمسؤولية المختبر والمصلحة بناء على خطأ في نقل نتيجة التحاليل على الوصفة، حيث تبين أن التحاليل المجراة أثبتت أن دم المريض من فصيلة غير الفصيلة التي نقلت إلى الوصفة مما تسبب في وفاة المريض الذي كان يبلغ من العمر 79 سنة⁴⁵.

⁴⁵ - محمد عبد النباوي، مرجع سابق، ص 151.

وتأتي في المرحلة التالية للفحص الطبي مرحلة التشخيص و هي أهم مرحلة يستطيع من خلالها الطبيب الوصول إلى نتيجة المرض الذي يعاني منه المريض حتى يصف له العلاج المناسب لحالته الصحية، و خلال هذه العملية "التشخيص" تلعب المعلومات التي يقدمها المريض للمصحة و الطبيب دورا جد مهم في تشخيص المرض و لا تكتفي المصحة و الطبيب على هذه المعلومات بل يجب اللجوء في بعض الحالات إلى أخصائيين للوصول للعلاج المناسب و تحديد نوعية المرض و تشخيصه التشخيص السليم و إلا تحملت المسؤولية عن الإهمال و عدم بذل العناية اللازمة في التشخيص⁴⁶.

وفي هذا الصدد تثار مسألة ما هو الخطأ في التشخيص الذي يثير مسؤولية الطبيب والمصحة، فقد ذهبت محكمة "روان" الفرنسية إلى أن الغلط في التشخيص الذي يبرر المساءلة هو الخطأ الذي يظهر جهلا واضحا بالأصول العلمية الثابتة في علم الطب، وجاء في قضية عرضت على أنظار هذه المحكمة أن طبيب خلط بين الحمل و الورم الليفى، و تتلخص وقائعها في أن سيدة شكت لأحد الأطباء آلاما في بطنها فقام بفحصها وقرر أنها تعاني من ورم ليفي يجب استئصاله وأثناء العملية ظهر له أن المرأة حامل وليس عندها ورم فقام بفتح بطنها وأخرج جنينا حيا، ما نتج عنه نزيف أدى إلى موت المرأة، فقررت المحكمة أن الخطأ في التشخيص هو الذي أدى إلى إجراء عملية جراحية أدت إلى وفاة المرأة، وبالرغم من أن الطبيب غير معصوم من الوقوع في الخطأ فإن ذلك لا يعني السماح له بتشخيص داء المريض برعونة وطيش دون أن يحيط بالمعلومات الضرورية لتكوين قناعته أو دون استعمال الوسائل الطبية اللازمة في التشخيص ما يعتبر خطأ يوجب مسؤوليته⁴⁷.

وبعد مرحلة العلاج يقع على عاتق المصحة مسؤولية الإشراف والرقابة على المريض حتى يتم تنفيذ العلاج ذلك أن إهمال المريض بعد العلاج قد تكون له مضاعفات على صحته. وحتى تقوم المصحة بواجبها في تقديم العلاج عليها توفير المعدات اللازمة لإجراء التحاليل الطبية والفحص وكذا المعدات المتعلقة باستقبال المرضى ورعايتهم، وإذا ما لم تلتزم المصحة بتوفير هذه المعدات أو وفرت معدات قديمة وغير صالحة فإنها تعتبر

⁴⁶ - ممدوح بن رشيد الرشيد العنزي، مرجع سابق، ص 37.

⁴⁷ - محمد الحجوجي، مرجع سابق، ص 226.

مسئولة عن الأضرار المترتبة عن ذلك مع توفير أسرة كافية لعدد المرضى بالمصحة وقسم خاص للإنعاش وأجنحة للتوليد ومختبر خاص بالمصحة وقسم للأشعة .

و على المصحة توفير أطر طبية و غير طبية للعلاج ذلك أنها تسأل عن عدم توفيرها لأطر طبية متخصصة و أطر غير طبية من ممرضين الذين يمارسون مهامهم تحت إشراف الطبيب المعالج حيث تسأل المصحة عن الأخطاء الصادرة عن الأطر الطبية وغير الطبية ، وتقوم مسؤولية المصحة العقدية إذا لم توفر العدد الكافي من الممرضين والعاملين بالمصحة حيث نصت المادة 38 من قرار لوزير الصحة المتعلق بالمعايير التقنية الواجب توافرها في المصحات⁴⁸، على مايلي: " يجب أن تتوفر المصحة على الأقل و طيلة الوقت، بالنسبة للعلاجات ممرض(ة) مجاز(ة) من الدولة وبالنسبة للتوليد قابلة عن كل 10 أسرة، وبالنسبة إلى جناح الجراحة عن كل قاعة للعمليات ممرض(ة) مجاز(ة) من الدولة مضمدة(ة) وممرض(ة) مجاز(ة) من الدولة ومساعدة(ة) في الجراحة و في حالة عدم وجود طبيب مخدر ممرض(ة) مجاز(ة) من الدولة مخدر(ة)، وبالنسبة للإنعاش ممرض(ة) مجاز(ة) من الدولة عن كل أربع مرضى و عن كل حصة زمنية .

2. الالتزام بتنوير المريض و تبصيره:

يقع على المصحة بعد الحصول على رضا المريض إحاطته علما بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية وإلا كانت مسؤولة عن سائر النتائج الضارة من جراء التدخل الطبي، و الغاية من ذلك أن يكون المريض على بينة من الأمر و يقرر بحرية قبول العلاج من عدمه⁴⁹.

يعتبر الالتزام بالإعلام التزاما سابقا عن التعاقد بين الأشخاص يفرضه على المتعاقد إما القانون صراحة والعقد المراد إبرامه، أو المبادئ العامة في القانون كمبدأ حسن النية قبل التعاقد، ويقصد به تزويد المتعاقد في العقود الرضائية بالمعلومات الضرورية التي تسمح له

⁴⁸ - قرار وزير الصحة عدد 00/1693 بتاريخ 2 نونبر 2000 منشور بالجريدة الرسمية عدد 4862 بتاريخ 04 يناير 2001، ص 108.

⁴⁹ - عبد اللطيف الشرقاوي، الوجيز في الالتزامات الناشئة عن الجرم وشبه الجرم، الطبعة الأولى، 2001، مطبعة النجاح الدار البيضاء ، ص 83.

باتخاذ قراره النهائي بالموافقة أو رفض التعاقد بإرادة حرة ومستتيرة، جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء الغرفة المدنية ب10/11/2015 ملف عدد 2014/1202/4263:

" أن مسؤولية الطبيب تبدأ حتى قبل العملية الجراحية و ذلك بإعلام المريض و تبصيره بكافة الأخطار التي يمكن أن تترتب عن العملية حتى يكون المريض على بينة من أمره و يقرر إجراء العملية من عدم إجراءاتها، و إعطاء المريض مدة للتفكير قبل اتخاذ رأيه في ذلك".

وللإعلام أهمية خاصة بالنسبة للمريض بالنظر إلى أهمية محل التعاقد في هذا المجال وهو العمل الطبي المراد توقيعه على جسم المريض. فإن جهل المريض للمعطيات المرتبطة بحالة الصحية وما تتطلبه من تدخل علاجي لاسترجاع عافيته يجعل واجب الإعلان بالنسبة له أكثر من الضروري.

ومن خلال مراجعة المتابعات القضائية الناجمة عن إخلال الطبيب بواجب الإعلام يتضح أن معظمها يدور حول إخلال الطبيب بواجب الإعلام بمخاطر العلاج⁵⁰، فإن تحقق أحد المخاطر المرتبطة بالعلاج عادة ما يدفع المريض إلى القول أنه لو أحيط علما بهذا الخطر ما كان ليوافق على العلاج المقترح، وعليه فمن الضروري على الطبيب أن ينبه المريض إلى المخاطر التي يمكن أن تتحقق من جراء تنفيذ العلاج. ويرتبط الإعلام بمخاطر العلاج من الناحية الأخلاقية بحق المريض في سلامة جسمه و تقرير مصيره، وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يعرض المريض إلى خطر معين بدون موافقته المسبقة والمستتيرة⁵¹.

والالتزام بالتبصير هو عبارة عن التزام تعاقدية يفرضه العقد الرابط بين المصلحة والمريض و الذي يفرض على المصلحة إعلامه كشرط أساسي لصحة رضاه بالعلاج.

ويشمل الالتزام بتبصير المريض قبل العلاج وبعده، موافقة المريض بتقديم الخدمة الطبية له قبل مباشرتها.

⁵⁰ - ادريس الفاخوري، الأسس القانونية و الأخلاقية لمزاولة مهنة الطب الحر، المجلة المغربية للاقتصاد و القانون، العدد الرابع، 2001، ص 54.

⁵¹ - ممدوح بن رشيد الرشيد العنزي، مرجع سابق، ص 43.

و يقع التبصير بالتزام في عقد الاستشفاء في شكلين أساسيين هما التبصير بالتشخيص والتبصير بالعلاج.

1- **التبصير بالتشخيص**⁵²: يشمل التشخيص مجموعة من الأعمال ذات الطابع الفني الصرف يقوم بها الطبيب لغرض التعرف على علة المرض⁵³، وتجرى غالبا بالإضافة إلى الملامسة المباشرة لجسم المريض باستعمال وسائل مساعدة، منها التصوير والتحليل والقياس و التبصير بالتشخيص يستلزم بداية أن يقوم الطبيب بتعريف المريض بالطرق أو الأدوات التي يستعملها في تقصي طبيعة المرض والعلاج المناسب له، وكذا الآثار المترتبة عن ذلك، وإذا انتهى الطبيب إلى التشخيص وضح للمريض بألفاظ أو عبارات موجزة مفهومة ويكفي في التبصير بالتشخيص أن يتم مباشرة بالمشافهة، إلا أنه قد يلتزم الطبيب بتبصير المريض بواسطة تقارير مفصلة تشتمل على وصف دقيق للوسائل أو النظم المتبعة في تشخيص الداء وتحديد العلاج وآثاره وكلفته.

2- **التبصير بالعلاج**: يقصد بالعلاج جملة من التدابير الفنية المادية وغير المادية التي يباشر الطبيب، ويستلزم التبصير بالعلاج تعريف المريض بمادة ووسيلة العلاج وطريقة تنفيذه وما يترتب على هذا وذاك من آثار. وفي شأن الآثار التي تترتب على العلاج يشدد الفقه على ضرورة التبصير وعلى الرغم من أن التبصير بالعلاج يأتي تاليا للتبصير بالتشخيص، إلا أنه ذو أثر كبير في تكون رضا المريض، وفي هذا الشأن اتجه القضاء في فرنسا إلى الحكم بالتعويض للمدعية التي تضررت من عملية (ربط الأنابيب) رغم موافقتها على ذلك عند التشخيص، وجاء في تبرير ذلك "... أن التبصير بالعلاج هو محل الاهتمام الأشد لدى المريض. وكان ينبغي على الطبيب أخذ موافقة المريض قبل إجراء العملية أي عند العلاج، ذلك أنه من الثابت أن نفسية المريض ومزاجه قد يتغيران عند العلاج، فهو

⁵² - رضاكي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 56.

⁵³ - نور الدين العمراني، مسؤولية الطبيب الجراح الجنائية بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 1993/1994، ص 52.

عامل جوهري في تقرير صحة رضا المريض وإن تخلف التبصير بالتشخيص، وعليه فالتبصير بالتشخيص لا يغني على التبصير بالعلاج"⁵⁴.

3- **التبصير اللاحق :** وينصب على ما ينبغي أن يعلمه المريض حول ما تتطلبه المرحلة اللاحقة للعلاج من مسائل ذات تأثير في تفاعل جسمه مع العلاج الذي تلقاه؛ كالحمية الغذائية التي ينبغي عليه إتباعها، والسلوك الذي يتوجب عليه إتباعه، أو الأعمال التي ينبغي عليه اجتنابها.

4- **الالتزام بسلامة المريض داخل المصلحة و تقديم الخدمات التي يحتاجها:**

يعد الالتزام بسلامة المريض من أهم الالتزامات الواقعة على عاتق المصلحة نظرا للطبيعة الخاصة لعقد الاستشفاء و لأهمية المحل فيه من جهة والفارق العلمي الأكيد بين طرفيه التي تجعل من متلقي العلاج في مركز ضعيف بالنسبة للطبيب و المصلحة.

فالالتزامات الناشئة عن هذا العقد تكتسي أهمية بالغة، إذ لم يعد الأمر يقتصر فقط على الالتزام ببذل العناية اللازمة على عاتق الطبيب والمصلحة بل تعداه بظهور التزام حديث يطلق عليه الالتزام بضمان السلامة وهو التزام بتحقيق نتيجة يقع على عاتق المصلحة لضمان سلامة وأمن المريض أثناء العلاج و بعده⁵⁵؛ وبالتالي فالخطأ يكون مفترض في جانب المصلحة وعليها لدرء مسؤوليتها بإثبات السبب الأجنبي.

ويتحدد مضمون الالتزام بسلامة المريض⁵⁶ في اتخاذ المصلحة للاحتياطات الضرورية للحفاظ على سلامة المريض النزول بها، و تظهر أهمية هذا الالتزام خاصة في المصحات التي تستقبل مرضى نفسيين و عقليين بالمقارنة مع المصحات التي تقدم علاجات سريرية أو جراحية⁵⁷.

⁵⁴ - المصطفى الغشام الشعبي، مرجع سابق، ص 94-95.

⁵⁵ - حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية في التشريع المصري و القانون المقارن، أطروحة دكتوراة، القاهرة مصر 1951، ص 355.

⁵⁶ - محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول في ازدواج ووحدة المسؤولية المدنية و الخيرة بينهما، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص 392 و ما بعدها.

⁵⁷ - محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 400.

فقد جاء في حيثيات حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء الصادر بتاريخ 2007/02/28، تحت عدد 1807 في الملف الجنحي عدد 06/5669:

"وحيث إنه كما هو معلوم فإن الضحية أدخل للمصحة قصد العلاج من المرض الذي ألم به، وبالتالي فإنه أصبح من اللازم على المصحة العناية بنزيلها أو أن تقوم بمراقبته وحراسته من الإضرار بنفسه أو غير، وذلك بالنظر إلى طبيعة المرض التي تستدعي عناية خاصة قد لا تكون متطلبة في أمراض أخرى و هو ما لم يتوفر في النازلة، لكون الضحية المصاب بانهيار عصبي ترك بمفرده بعد أن تلقى دواء مخدر دون حراسة، الشيء الذي دفعه للخروج من الباب الذي ينبغي أن يكون مغلقا، مما يفسر الإهمال المرتكب من المصحة بعدما ثبت للمحكمة بأن الباب الذي يفصل بين الجناح و الشرفة يجب أن يكون مغلقا باعتراف من الممثل القانوني للمصحة و تصريحات الممرضين، إلا أن الهالك وجده مفتوحا فخرج منه وسقط أرضا الشيء الذي يجعل من الإهمال و عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة المرتكبين من طرف المصحة ثابتين في حقها..."⁵⁸.

المطلب الثاني: صور المسؤولية العقدية للمصحات الخاصة.

تأخذ المسؤولية العقدية عدة صور، فتتساءل عن الفعل الشخصي وعن أخطاء الغير والمتمثل في الطاقم الطبي و العلاجي التابع لها، غير أن مساءلة المصحة عن الفعل الشخصي بناء على اعتبار شخصيتها المعنوية تكون في حالات جد محدودة و هي الحالة التي يصدر الخطأ من الطبيب مدير المصحة أو شريك فيها فهنا لا يتصور التمييز بين مسؤولية الطبيب و المصحة. و بخلاف ذلك نجد أن مسؤولية المصحة عن فعل الغير من أبرز وأكثر الصور التي تنطبق عليها، لهذا سنتطرق إلى مسؤولية المصحة العقدية عن فعل الغير من خلال الحديث عن مسؤوليتها عن الأخطاء الصادرة من قبل الطاقم الطبي والعلاجي العامل بها و كذلك مسؤوليتها عن أخطاء الأطباء الزائرين.

⁵⁸ - محمد الحجوجي، مرجع سابق، ص 282-283.

يقصد بالمسؤولية العقدية عن فعل الغير⁵⁹ مسؤولية المتعاقد عن فعل المساعدين الذين استعانوا بهم في تنفيذ العقد على الرغم من أن هذا المتعاقد لم يقع منه أي خطأ شخصي⁶⁰، فيسأل عن خطئهم في نفس الحدود التي يسأل فيها عن خطئه.

ذلك أنه لقيام المسؤولية العقدية ليس من الضروري أن يصدر الخطأ عن المدين نفسه فقد يصدر عن الغير الذي يستخدمه المدين، إما للقيام محله بتنفيذ التزامه بصفة كلية أو بصفة جزئية، أو لأن المدين يكون في حاجة إلى خدماته، فعندما يلجأ المدين إلى الاستعانة بأشخاص آخرين من أجل تنفيذ التزامه، ثم يتسبب هؤلاء في عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب للالتزام، فإنه يسأل عن أخطائهم، أي أن المدين يسأل عن الآثار الضارة الصادرة عن مساعديه و كل التابعين له.

وتجدر الإشارة إلى أن الغير الذي يكون المدين مسؤولاً عنه هو كل شخص مكلف اتفاقاً أو قانوناً بتنفيذ العقد و لا يشترط أن يكون تابعا كما هو الحال في المسؤولية التقصيرية، ويسأل المتعاقد عن تنفيذ التزامه سواء نفذه بنفسه أو استعان بآخرين، فإذا كان الالتزام ببذل العناية فإن المدين يكون مسؤولاً إذا لم يتم بذل العناية المطلوبة سواء منه شخصياً أو من تابعيه أو مساعديه، أما إذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة فالمدين مسؤول عن عدم تحقق النتيجة إلا إذا أثبت السبب الأجنبي و لا يعد فعل من يستعين به في تنفيذ الالتزام سبباً أجنبياً عنه.

ونجد أن المسؤولية العقدية عن فعل الغير حاضرة بقوة في مسؤولية المصحات الخاصة، حيث تسأل المصحات عقدياً عن الأخطاء الصادرة من الأشخاص العاملين بها بمقتضى عقد بشكل قار ذلك أن عمل المصحة يقتضي تدخل العديد من الأطر الطبية و غير الطبية، أو من طرف الأطباء الزائرين الذين تبرم معهم المصحة عقد الممارسة الحرة للمهنة تكلفهم بتنفيذ التزاماتها، و هذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا المطلب .

⁵⁹ - ينص الفصل 233 من ق.ل.ع على ما يلي: " يكون المدين مسؤولاً عن فعل نائبه أو خطئه و عن فعل أو خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه، في نفس الحدود التي يسأل فيها عن خطأ نفسه، وذلك مع حفظ حقه في الرجوع على الأشخاص الذين يتحمل المسؤولية عنهم وفقاً لما يقضي به القانون".

⁶⁰ - عبد الرشيد مأمون، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، مطبعة جامعة القاهرة 1986، ص.4 ومايليها.

الفقرة الأولى: مسؤولية المصحة عن أخطاء الأطر الطبية و غير الطبية العاملة بها.

إن المصحة عند استقبالها للمرضى قصد العلاج تستعين بالعديد من الأطر الطبية وغير الطبية⁶¹ ، ما يبرر مساءلتها عن الأخطاء الصادرة عنهم والتي تسبب ضررا للمرضى وذلك بناء على المقتضيات المنضمة للمسؤولية عن فعل الغير.

حسب الفصل 233 من قانون الالتزامات والعقود فإن المدين يسأل عن فعل نائبه وخطئه وعن فعل أو خطأ الأشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه في نفس الحدود التي يسأل فيها عن الخطأ نفسه وذلك مع حفظ حقه في الرجوع على الأشخاص الذين يتحمل المسؤولية عنهم وفقا لما يقضي به القانون"، وينص الفصل 739 من ق.ل.ع " يسأل أجير العمل عن فعل و عن خطأ الأشخاص الذين يحلهم محله في أدائه أو يستخدمهم أو يستعين بهم فيه في نفس الحدود التي يسأل فيها عن فعل أو خطأ نفسه .

إلا أنه إذا اضطر بسبب طبيعة الخدمات أو العمل موضوع العقد إلى الاستعانة بأشخاص آخرين فإنه لا يتحمل أي مسؤولية إذا أثبت:

- 1- أنه بذل في اختيار هؤلاء الأشخاص و الرقابة عليهم كل ما يلزم من العناية .
- 2- أنه فعل من جانبه كل ما يلزم لمنع الضرر أو لدرء عواقبه" .

و قد صدر قرار عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 4 يونيو 1991⁶²، اعتبرت فيه المحكمة أن عقد الاستشفاء الذي يبرمه المريض مع المصحة يشمل بالإضافة إلى الأعمال العلاجية الأعمال الطبية التي يقوم بها الأطباء و بالتالي تسأل عن الأخطاء التي يتسبب فيها هؤلاء سواء كانوا يعملون بصفة دائمة داخلها أو في إطار عقد ممارسة الحرة للمهنة.

وفي قرار آخر صدر عن نفس محكمة أقرت من خلاله مسؤولية المصحة العقدية عن أخطاء الطبيب الجراح بتاريخ 25 فبراير 1997 غير انه تم نقض هذا الحكم من خلال قرار

⁶¹ - Durrieur DIEBLAT, Dans quels cas peut-on engager la responsabilité d'une clinique privée ? <http://www.caducee.net/Droit-Sante> consulté le (12/06/2017) à 12:00.

⁶² - محمد الحجوجي، مرجع سابق، ص 80.

محكمة النقض بتاريخ 26 ماي 1999 الذي أقر بإمكانية تحمل المصحة المسؤولية عن خطأ الطبيب أثناء قيامه بعمله الطبي شريطة أن يكون أجيرا لديها⁶³.

و هذا هو نفس التوجه التوجه الذي كرسه القضاء في أغلب الدول العربية و منها القضاء المغربي، حيث جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط المعروف بقضية الدكتور صنديد بتاريخ 1989/03/31 في ملف جنحي عدد 7771/88⁶⁴ مايلي:

"حيث جاء في الحكم الابتدائي أن المصحة بحكم عقد الاستشفاء أصبحت ملزمة بتقديم الخدمات و توفير الأجهزة اللازمة...

وحيث لئن كنا نتفق مع الحكم الابتدائي على ان عقد الاستشفاء هو الذي يحكم العلاقة التعاقدية بين المريض و المستشفى، وبالتالي يعتبر مدير المستشفى مسؤولا عن التقصير والأخطاء التي تقع من العاملين به الذي يجب أن يكون عددهم كاف ومتخصصين فيما يقومون به..."

يتضح إذن على أن المصحة تسأل عن الأخطاء الصادرة من العاملين بها من أطباء وممرضين وعمال نظافة و حراس أي كل الطاقم الطبي و غير الطبي.

الفقرة الثانية: مسؤولية المصحة العقدية عن أخطاء الأطباء الزائرين.

تعتبر موافقة المصحة ورضاها التام للطبيب الزائر بالممارسة داخلها، قرينة من بين القرائن التي اعتمدها القضاء المغربي عند إقراره بتبعية الطبيب الزائر الإدارية و التنظيمية للمصحة، ذلك أن هذه الأخيرة تلتزم تجاه الطبيب الزائر بتعيين المكان والزمان الذي سيقوم فيه بممارسة عمله الطبي.

فيتوجب على إدارة المصحة تهيئة المكان المناسب للطبيب الزائر لكي يقوم بتنفيذ عمله الطبي في أحسن الظروف، و هذا يدخل ضمن التزامها بتوفير الإقامة و الإيواء للمرضى في

⁶³ - طاهر العلوي، مسؤولية المصحات عن أخطاء الأطباء الزائرين، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد الخامس أكادال، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية، السنة الجامعية 2010-2011، ص 15.

⁶⁴ - محمد الحجوجي، مرجع سابق، ص 85.

ظروف راحة ملائمة)الفقرة الأولى من المادة 15 من قرار وزير الصحة رقم 1693.00 صادر في 5 شعبان 1421 الموافق ل 2 نونبر 2000 المتعلق بتحديد المعايير التقنية الواجب توافرها في المصحات، منشور في ج.ر عدد 4862 بتاريخ 4 يناير 2001، ص 108). وتلتزم تجاهه بتوفير المناخ المناسب لأداء عمله بكل حرية و استقلال⁶⁵، وذلك من خلال تخصيص غرفة من غرفها لوضعها تحت تصرفه للقيام بالفحوصات و التحاليل و العلاجات اللازمة للمرضى.

فالمصحة حتى لو لم تكن تتدخل في الأصول الفنية لعمل الطبيب الزائر فإنها تعتبر مسؤولة عن أخطائه الطبية، وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي المغربي في العديد من القرارات، فقد قضت المحكمة الابتدائية بالرباط في قرار صادر عنها سنة 1994 بمسؤولية المصحة مدنيا عن الأضرار الناتجة عن الخطأ الذي ارتكبه الطبيب الزائر باعتبار العملية الجراحية أجريت داخلها "...لما أجرى العملية القيصرية للمشتكية في المصحة، كان ذلك بموافقة إدارة المصحة التي وضعت غرفة تحت عهده... وحيث إن ذلك ينم عن رضا تام وموافقة مطلقة يصبح معها الدكتور(..) تابعا للمصحة(..) ولو خلال هذه العملية فقط، الشيء الذي يستدعي اعتبار المصحة مسؤولة مدنيا عما قد يحدث من أخطاء من الدكتور الذي أصبح تابعا لها..."⁶⁶.

وجاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى "حيث ان المحكمة عندما عللت قرارها بكون الدكتور العراقي هو الذي أجرى العملية الجراحية للمطلوبة بمقر المصحة(..) وبموافقة إدارة هذه الأخيرة تكون بهذا التعليل قد اعتبرت الطبيب المعالج تابعا للمصحة في ما يخص العمل الذي قام به، وحملت المصحة نتائج الأخطاء الصادرة عنه... وجاء بذلك قرارها مرتكزا على أساس، و قرارها معللا بما فيه الكفاية"⁶⁷.

⁶⁵ - انظر الفقرة الثانية من المادة 28 من القانون رقم 10-94 المتعلق بممارسة مهنة الطب.

⁶⁶ - ملف جنحي رقم 93/80 بتاريخ 13 محرم 1415 الموافق 1994/6/23، أورده أحمد ادريوش، مرجع سابق، العقد الطبي، ص 12.

⁶⁷ - قرار المجلس الاعلى عدد 1327، ملف مدني عدد 2004/3/1/530، الصادر بتاريخ 2005/5/4، منشور بمجلة قضاء المجلس الاعلى، عدد 63 السنة 2006، ص 46.

وعليه فالموافقة المطلقة من طرف المصحة ورضاها التام على أن تسمح للطبيب الزائر بالممارسة داخلها سواء كان ذلك في الحالات التي يحظر مرضاه لعلاجهم بها أو في الحالات التي تستدعيه المصحة لعلاج مرضاها تعد قرينة كافية لتحمل المصحة تبعات أخطائه نظرا لاعتباره تابعا لتنظيمها لها.

لقد ذهب جانب من القضاء الفرنسي إلى محاولة تمديد مسؤولية المصحة عن خطأ الطبيب الأجير في الحالة التي يرتكب فيها الخطأ من طرف طبيب زائر على اعتبار إخلال الطبيب الأجير في تنفيذ التزامات المصحة الناشئة بمقتضى عقد الاستشفاء إنما يعتبر خطأ يرتب مسؤوليتها، و الحكم ذاته ينطبق على الحال التي تعمد فيها المصحة إلى استدعاء طبيب زائر من أجل تقديم العلاج لمرضاها فأى خطأ من جانبه إلا ويوجب مسؤوليتها العقدية.

وبناء عليه فقد قضت محكمة الاستئناف بباريس في قرارها الصادر بتاريخ 25 فبراير 1994 بمسؤولية المصحة عن خطأ الطبيب الجراح الزائر الذي أحلته محلها في تنفيذ جزء من التزاماتها المتمثل في تقديم العلاجات الطبية للمريضة بمقتضى عقد الاستشفاء الذي يجمعها به . ولقد قضت المحكمة في الدعوى المدنية بالتضامن بين الطبيب الجراح المختص في الجراحة التجميلية وبين المصحة على اعتبار أن مسؤولية هذه الأخيرة قائمة مستندة على أن المريضة توجهت مباشرة إلى المصحة وليس إلى الطبيب الجراح الذي لا تعرفه، وقد اتجه جانب كبير من الفقه نحو تأييد هذا التوجه القضائي على اعتبار أن المريض لا يتعاقد مع الطبيب ولا يوجد عقد بينهما أساسا بل تعاقد مباشرة مع المصحة على أساسا العلاج .

وبالإضافة إلى قرينة موافقة المصحة للطبيب بممارسة نشاطه الطبي داخلها بكل حرية واستقلالية، هناك قرينة أخرى اعتمدها القضاء المغربي كذلك و هي استعانة الطبيب الزائر بالأدوات والأجهزة الطبية للمصحة وبخدمة العاملين بها، فالمصحة تلتزم في علاقتها بالطبيب الزائر بأن توفر له كل ما يحتاجه من أجهزة ومعدات للانتفاع بها خلال المدة الكافية لقيامه بعمله الطبي كما توفر أشخاص مؤهلين لمساعدته من ممرضين وأطباء على تنفيذ

العمل الطبي، وبناء على ذلك فالمصحة لا يمكنها أن تتحلل من المسؤولية الناتجة عن أخطاء الأطباء الزائرين التابعين لها الذين يمارسون عملهم لصالح ولحساب المصحة باعتبارها المؤسسة المشغلة⁶⁸.

وعليه إذا تبين للمحكمة أن الأجهزة والأدوات الطبية التي يستعين بها الطبيب الزائر في أداء عمله تعود ملكيتها للمصحة فإنه يفترض أن العلاقة بين الطبيب والمصحة علاقة تبعية قانونية في صورتها التنظيمية أو الإدارية بالتالي تسأل عن الأخطاء الصادرة عن الطبيب الزائر.

ويلاحظ أن الفقه و القضاء في فرنسا استقر على تسمية العقد الرابط بين الطبيب والمريض بالعقد الطبي (contrat médical) وعلى العقد الرابط بين المصحة والمريض بعقد الاستشفاء (contrat d'hospitalisation)، وأن كلاهما يندرج ضمن عقد العلاج (contrat de soin) لأن الغرض من العقدين تقديم العلاج للمريض الذي يلجأ للمصحة أو الطبيب، وقد وضع معيار للتمييز بينهما وهو المتعلق بنوع العلاج المقدم فإذا تعلق الأمر بالأعمال الطبية التي لا يمكن أن يقوم بها غير الطبيب الذي تم استدعاؤه من طرف المصحة لتقديم العلاج لمرضاها أو الحالة التي يتم فيها إحضار المرضى من قبل الطبيب للمصحة ليجري عملية لهم داخلها، فأى إخلال من طرف الطبيب الزائر بالعقد الطبي يؤدي إلى تحميله المسؤولية، و الأعمال الاستشفائية تؤدي إلى قيام مسؤولية المصحة، أما إذا كانت المصحة مشروعاً فردياً يملكه الطبيب العامل بها فإن التفرقة بين العقد الطبي وعقد الاستشفاء تبدو غير ذي أهمية و يستبعد التمييز بين الأعمال الطبية و العلاجية وبالتالي ينمحي في هذه الحالة التمييز بين مسؤولية الطبيب والمصحة⁶⁹.

⁶⁸ - طاهر العلوي، مرجع سابق، ص 20.

⁶⁹ - أحمد ادريوش، العقد الطبي، مرجع سابق، ص 11.

فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر عنها بتاريخ 6 دجنبر 2007 أن الطبيب الممارس بصفة حرة داخل المصحة مسؤول عن أخطائه الطبية بناء على العقد الطبي الذي يجمعه بالمريض ولا مجال لمساءلة المصحة عن أخطائه الطبية⁷⁰.

ومن بين القرائن التي اعتمدها القضاء المغربي كذلك في الإقرار بمسؤولية المصحة المدنية عن أخطاء الطبيب الزائر هو أداء المريض الفاتورة للمصحة مباشرة، فقد قضت المحكمة الابتدائية بالرباط في حكم صادر عنها و الذي اعتبرت من خلاله أن المصحة مسؤولة مدنيا عن الخطأ الذي ارتكبه الطبيب الزائر "...وكما أن جميع الواجبات المتحصلة من أجل العملية الجراحية أدبت لها ، بما فيها أتعاب الطبيب الجراح المتابع"⁷¹.

يتضح إذن من خلال ما سبق أنه يشترط لقيام مسؤولية المصحة عن فعل الغير وجود عقد رابط بين المصحة والمريض وهو ما يسمى بعقد الاستشفاء ، وأن تعهد إدارة المصحة إلى الغير في تنفيذ الالتزامات الناتجة عن هذا العقد، وأن يصدر من الغير خطأ تسبب ضرر للمريض وأن تكون هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية للمصحات الخاصة.

نظم المشرع المغربي أحكام المسؤولية التقصيرية بصفة عامة في الفصول من 77 إلى 106 من ق.ل.ع⁷²، وإن مناط هذه المسؤولية هو العمل غير المشروع فهي تقوم على الإخلال بالالتزام قانوني لا يتغير دائما هو الالتزام بتجنب العمل غير المشروع أو العمل الضار الذي يصيب الغير كضرورة احترام حقوق الجوار، فكل من تسبب في وقوع ضرر للغير إلا ويلزم بأداء التعويض للطرف المضرور.

⁷⁰-Cass.(1 Ch.Civ).6 décembre 2007 . n 06-12905.legifrance." le médecin exerçant à titre libéral au sein dun établissement de soins n'est pas son préposé ni ne se substitue à elle dans l'exécution du contrat d'hospitalisation la liant au paient. Que cet établissement n'est tenu d'aucune responsabilité en raison des fautesb commise par ce praticien dans l'exécution du contrat médical le liant à son patient..."

⁷¹ - أحمد ادريوش، العقد الطبي، مرجع سابق، ص 12.

⁷² - محمد بالفقيه، علاقة الطبيب بالمريض في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 212.

وقد قرر المشرع المغربي هذه القاعدة في الفصل 77 ق.ل.ع: (كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح به القانون فأحدث ضرراً مادياً أو معنوياً للغير التزم مرتكبيه بتعويض هذا الضرر).

و عرفت المسؤولية التقصيرية تطوراً كبيراً حيث كانت في البداية تقوم على أساس الخطأ وانتقلت من المسؤولية الشخصية إلى المسؤولية عن الأشخاص وعن الأشياء وعن فعل الغير وكانت تقوم جميعها على أساس الخطأ، لكن مع تقدم الصناعة واختراع آلات ميكانيكية ازدادت المخاطر الناتجة عن استعمالها فأصبحت تقوم المسؤولية على فكرة الضرر وتحمل تبعته، وهي التي تسمى بنظرية تحمل التبعة من خلال المسؤولية الموضوعية والتي تنطلق من أنه مادام انفصلت المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية وأصبح التعويض المدني لا دخل للعقوبة فيه وبالتالي يكون أساس هذه المسؤولية الضرر الذي يستوجب التعويض وليس الخطأ⁷³.

غير أن هذه النظرية تعرضت لانتقاد كبير من طرف الفقه لأنه لا يمكن استبعاد الخطأ كعنصر مهم لقيام المسؤولية المدنية عموماً والتقصيرية خصوصاً ذلك أن المتضرر لا يمكنه الحصول على تعويض في الكثير من الحالات إذا لم يكن هناك خطأ المسؤول.

و يلاحظ أن جل القوانين الحديثة و من بينها القانون المغربي تعتبر أن خطأ المسؤول لا بد من توافره حتى يترتب على عاتقه تعويض المتضرر، والمشرع المغربي في قانون الالتزامات و العقود عالج المسؤولية التقصيرية عن الأعمال الشخصية التي تقوم على ركن الخطأ بحيث على من يطالب بالتعويض عبئ إثباته، وفي المسؤولية عن فعل الغير افترض الخطأ باستثناء حالة مسؤولية المعلمين عن الضرر الحاصل للتلاميذ القائمة على الخطأ الواجب الإثبات.

⁷³ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 869.

المطلب الأول: أركان قيام المسؤولية التقصيرية للمصحات الخاصة

المسؤولية التقصيرية بشكل عام هي الحالة التي تنشأ خارج دائرة العقد ويكون مصدر الالتزام بها هو القانون⁷⁴، فهي تعني تحمل الشخص لنتائج وعواقب التقصير الصادر عنه أو عن يتولى رقابته والإشراف عليه.

ومن الحجج التي اعتمد عليها الرأي القائل بمسؤولية المصحة التقصيرية هي أن حياة الإنسان لا يمكن أن تكون محلاً للتعاقد، وأن الأعمال الاستشفائية التي تقدمها المصحة للمريض هي ذات طبيعة فنية⁷⁵، خاصة لا يمكن للمريض أن يتفاوض بشأنها لعدم معرفته بها، وأن الالتزامات المفروضة على المصحة مصدرها القانون وليس العقد، كما أنه لا يمكن للعقد أن يحتوي جميع الالتزامات الواقعة على عاتق المصحة تجاه المريض⁷⁶.

وتقوم المسؤولية المدنية للمصحات سواء كانت عقدية أو تقصيرية على ثلاثة أركان⁷⁷، المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية وارتباطاً بموضوع بحثنا سنعالج كل عنصر من هذه العناصر من خلال مسؤولية المصحة التقصيرية.

الفقرة الأولى : الخطأ التقصيري للمصحات الخاصة.

أولاً: تعريف الخطأ التقصيري

الخطأ ركن أساسي في مجال المسؤولية المدنية سواء العقدية أو التقصيرية، فهو عماد المسؤولية ولا يكفي أن يتحقق الضرر إلا إذا نسب إحداثه إلى خطأ المسؤول فقد يحدث ضرر لشخص دون أن يكون هناك خطأ لأي مسؤول كمن كان يسير وانزلت قدمه بسبب حالة مرضية اعترته فسقط أرضاً وأصيب في رأسه ففي هذه الحالة تحقق الضرر ولكن ليس هناك ثمة خطأ وهو ما يسمى بالحدث العارض⁷⁸.

⁷⁴ - رضاكي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 43.

⁷⁵ - أحمد ادريوش، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 101.

⁷⁶ - أحمد ادريوش، مسؤولية الأطباء المدنية بالغرب، مرجع سابق، ص 115.

⁷⁷ - محمد عبد النباوي، مرجع سابق، ص 97.

⁷⁸ - عبد الحكيم فودة، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، الطبعة الأولى، س. 2007، دار الألفى، ص 28.

وخلافا للعديد من التشريعات فقد عرف المشرع المغربي الخطأ التقصيري⁷⁹ في الفصل 78 من ق ل ع المغربي الخطأ بأنه "بأنه ترك ما كان يجب فعله أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه...".

يتضح من خلال هذا الفصل أن الخطأ يتشكل من عنصر مادي و آخر معنوي:

1- العنصر المادي : الإقبال على ارتكاب فعل التعدي : أشار المشرع المغربي إلى

الركن المادي للفعل الضار في الفصلين 77 و 78 من ق ل ع ، حيث يتبين من خلالهما أن الإخلال بالالتزامات القانونية هو الذي يشكل العنصر المادي للخطأ ، ولا فرق بين أن يكون هذا الأخير مقصودا في ذاته - فعل التعدي - أو غير مقصود بحيث حصل عن طريق التقصير والإهمال، وهو ما عبر عنه المشرع في الفصل 78 من ق.ل.ع " كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضا ذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر"، ويتخذ فعل التعدي إما صورة مخالفة التزام محدد بنص قانوني، أو مخالفة التزامات وواجبات قانونية عامة غير منصوص عليها قانونا، أو ممارسة الحق المخول له بصفة تعسفية تلحق ضررا بالغير.

وإذا كانت المسؤولية التقصيرية تنشأ عند خرق الالتزامات القانونية ، فإن القضاء هو الذي يتولى تحديد حالات الإخلال بهذه الأخيرة ، غير أن الصعوبة تكمن في معرفة المعيار الذي يتعين على القاضي اعتماده لضبط سلوك الأفراد إزاء هذا النوع من الالتزامات ، ذلك أن الأفراد ليسوا على مستوى واحد من الحيطة و التبصر و اليقظة ، الأمر الذي يفرض على المحكمة الخيار بين تطبيق المعيار الشخصي الذي يميز سلوكيات الأفراد ومعاملتهم على قدر إمكانياتهم الذاتية من فطنة أو غباوة ، أو تطبيق المعيار الموضوعي الذي يتعامل مع كافة الأفراد باعتبار إمكانيات الفرد العادي متوسط الخبرة والذكاء ، ويميل غالبية الفقه⁸⁰ إلى تطبيق المعيار الموضوعي في تعريف الخطأ الطبي بأنه ذلك التقصير الذي لا يصدر من طبيب يقظ في نفس المستوى المهني ويوجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المعني.

⁷⁹ - محمد عبد النباوي، مرجع سابق، ص 98.

⁸⁰ - محمد عبد النباوي، مرجع سابق، ص 120.

2- العنصر المعنوي : إمكانية نسبة الفعل الضار للشخص المخطئ: بمعنى أنه يتعين

أن يكون هذا الشخص مدركا لنتائج أفعاله ، ، ونظرا إلى أن مسألة الإدراك ترتبط ارتباطا وثيقا بعنصر التمييز وجودا و عدما ، كمالا و نقصا ، فإن جل التشريعات المدنية جعلت من الإدراك و التمييز مناطا للمسؤولية المدنية ، وهو ما أكد عليه الفصل 96 من ق ل ع المغربي " القاصر عديم التمييز لا يسأل مدنيا عن الضرر الحاصل بفعله..." .

لكن الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد هل يمكن نسبة الخطأ التقصيري للمصحة

باعتبارها شخص اعتباري: إذا كان الإجماع حاصلا في ميدان الفقه و القضاء والتشريع بخصوص وجوب مساءلة المصحة عن الأضرار التي يتسبب فيها الطاقم البشري المكون لها، فإن الخلاف يكمن في تحديد الأساس القانوني الذي تتبني عليه مسؤولية التقصيرية للمصحات .

وفي هذا الإطار ظهرت نظرية تحمل المتبوع لعواقب أخطاء تابعيه ، غير أن هذه النظرية لم تبرر موقفها من الحالات التي يرتكب فيها الضرر من طرف المسيرين ، إذا أن هؤلاء لا يمكن اعتبارهم تابعين للأشخاص المعنوية ، لما لهم من سلطة و استقلال في القيام بمهامهم. ومن هنا ظهرت نظرية أخرى تؤسس المسؤولية وفقا لمبدأ الحقيقة الواقعية للشخص المعنوي ، والتي ترتب مساءلة الشخص المعنوي بصورة مباشرة عن كل الأضرار التي يتسبب فيها الأفراد الذين يشكلون الطاقم البشري للشخص المعنوي، بشرط أن يكون الفعل الضار قد تم ارتكابه أثناء مزاولة الوظيفة أو الخدمة المسندة إليهم أو بمناسبة، أما إذا كان الخطأ شخصا فإن الشخص المعنوي لا يكون مسؤولا عنه.

ثانيا : أنواع الخطأ التقصيري.

1- الخطأ الإيجابي و الخطأ السلبي :

لا تثير الأخطاء الإيجابية أية إشكالات قانونية من حيث التحديد ، لكونها تتجسد في ارتكاب فعل مادي مخالف للقانون أي فعل ما كان ينبغي الامتناع عنه⁸¹، أما الأخطاء السلبية

⁸¹ - ينص الفصل 78 من ق.ل.ع على: " كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه لا بفعله فقط و لكن بخطئه أيضا و ذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر".

التي يأتي فيها المخطئ عملاً سلبياً⁸² أي ترك ما كان يجب عليه القيام به ، فهي تثير عدة إشكالات و تتخذ عدة مظاهر قانونية ، فالخطأ السلبي قد يكون بالامتناع عن القيام بالواجب القانوني كما هو الحال بالنسبة للقاضي الذي يمتنع عن إصدار الأحكام في القضايا المعروضة عليه ، لأنه يكون منكراً للعدالة ف 81 من ق.ل.ع، وقد يتمثل في كتمان بعض الوقائع الصحيحة و إخفائها بهدف طمس الحقيقة و تضليل الغير ، وإذا كان الميدان الجنائي محكوما بقاعدة المشروعية، بحيث لا يعتبر الفعل السلبي أو الامتناع جريمة إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، فإن الوضع في القانون المدني محكوم بقاعدة من يستطيع ولا يفعل يعد مسؤولاً ، وبالتالي فالمصلحة التي تمتنع عن تقديم خدماتها للمريض الذي يتلقى العلاج بها تعد مسؤولة عن ذلك.

2- الخطأ العمدي و الخطأ بالإهمال⁸³: ينقسم الخطأ من حيث مدى تدخل الإرادة في ارتكابه إلى خطأ عمدي و خطأ غير عمدي ، فالخطأ العمدي هو الذي يعتمد فيه الشخص إلى ارتكاب الفعل الضار قاصدا تحقيق النتيجة الضارة ، ولا يقتصر العمد هنا على الأخطاء الإيجابية ، بل يشمل الأخطاء السلبية أيضا متى كان القصد منها الإضرار بالغير، أما الخطأ غير العمدي أو خطأ الإهمال، فهو نوع من الإخلال بالتزامات القانونية سواء كان منصوصا عليها أم لا وذلك من غير قصد الإضرار بالغير ويكون نتيجة الإهمال و التقصير، وسواء كان الخطأ ناتجا عن أخطاء العمد أو الإهمال فإن المتضرر له الحق في طلب التعويض في كلتا الحالتين .

3- الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير : ينقسم الخطأ من حيث مدى خطورته، إلى خطأ جسيم و خطأ يسير، فالخطأ الجسيم يحصل عندما يخل الشخص بواجبات قانونية على جانب من الأهمية، وهو ما عبر عنه الأستاذ مأمون الكزبري أن الخطأ الجسيم هو الذي لا يرتكبه إلا شخص غبي⁸⁴ .

أما الخطأ اليسير فهو يكون أقل خطورة من الخطأ الجسيم، وإذا كانت القاعدة العامة في هذا النوع من الأخطاء أنها تستحق التعويض كغيرها، فإن هناك استثناءات لا

⁸² - محمد عبد النبوي، مرجع سابق، 101.

⁸³ - عبد الحكيم فودة، مرجع سابق، ص 36.

⁸⁴ - مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص 673.

تجعل لهذا الخطأ اليسير أي اعتبار أثناء تقدير التعويض كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية التقصيرية للقضاة ، حيث لا يسألون مدنيا إلا إذا كان الخطأ جسيما أو كان هناك نص خاص يقرر المسؤولية عن الخطأ اليسير.

كما لا يسأل أرباب المهن الحرة عن هذا الخطأ إلا إذا كان عمديا ، رغم أن الاتجاه في الفقه و القضاء المعاصرين ، يقولان بوجود مساءلة هؤلاء عن أخطائهم سواء كانت يسيرة أو جسيمة، و بالتالي يسأل الطبيب⁸⁵ عن كل الأخطاء الصادرة عنه و التي تسبب ضررا للمريض سواء كان يسيرا أو جسيما وتبعاً لذلك تسأل المصلحة التي يعمل بها الطبيب عن ذلك الخطأ أيضا.

ثالثاً: أسباب انتفاء الخطأ التقصيري.

قد يجتمع في الخطأ عنصريه المادي و المعنوي، و مع ذلك يعفى المخطئ من تحمل المسؤولية ، ويتعلق الأمر هنا بأسباب الإباحة أو التبرير التي تجعل الفعل المحظور مباحاً، وفي هذا لإطار نلاحظ أن أسباب تبرير الخطأ تختلف عن أسباب انعدام المسؤولية المدنية كالقوة القاهرة والحدث الفجائي وخطأ الضحية والغير إذ يؤدي هذا النوع إلى انعدام العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر، ثم إن حدوثهما لا يرتبط أصلاً بإرادة الشخص المسؤول وإنما بأفعال خارجية يترتب على حدوثها انتفاء المسؤولية.

أما أسباب الإباحة التي تنتفي معها المسؤولية ، فيلاحظ أن الفعل الضار يحصل بإرادة من المخطئ ، وفي مجال المسؤولية المدنية للمصحات الخاصة نتحدث بالخصوص عن حالة قبول المريض بالمخاطر التي قد تنتج عن العلاج والوسائل التقنية المستعملة فيه. ويقصد بقبول المخاطر أن هناك بعض الحالات يقبل فيها المضرور نتائج الفعل الضار، وفي هذا الإطار فإن الرأي الغالب في الفقه يميز بين نوعين من المخاطر التي يقبلها المضرور :

⁸⁵ - فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار 1919/07/21 إلى التخلي عن التمسك بالخطأ الجسيم وحده و اعتبرت ان مجرد اقتناع القاضي بخطأ الطبيب سواء كان فنياً أو عادياً يسيراً أو جسيماً يوجب التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض و كرست هذا الاتجاه في قرارها الشهير في قضية ميرسي الصادر في 1936/05/20 حيث فرضت على الطبيب بذل عناية دون أن تشترط وجود خطأ جسيم لتكريس مسؤوليته. و في نفس الاتجاه سار القضاء اللبناني الذي أكد انه لا مجال في الخطأ الطبي للفرقة بين يسير و جسيم حتى تترتب مسؤولية الطبيب. راجع في هذا الصدد: محمد عبد النبوي، مرجع سابق، المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص، ص 104.

- مخاطر تلحق المضرور في ماله : هذا النوع من المخاطر حصل الإجماع بشأنها فقها و قضاء على جواز تحمل المضرور لعواقبها لعدم مساس ذلك بالنظام العام.
- مخاطر تلحق المضرور في سلامة جسمه و عقله : الأصل في هذا النوع هو عدم الاعتداد بالرضى الصادر عن المضرور بشأنها ، وعليه فإنه لا مجال لانتفاء الخطأ في الحالة التي يحصل فيها الاتفاق مسبقا بين الضحية وغيره على أن يضع هذا الأخير حدا لحياة الأول أو يلحق به ضررا أو تشويها. غير أن هناك استثناءات أجاز فيها المشرع قبول نوع معين من المخاطر خصوصا في الميدان الرياضي والطبي ، وهو ما يحتم على القضاة عدم القول بانتفاء المسؤولية المدنية في ظل حالات القبول بالمخاطر إلا في أضيق الحدود خصوصا عندما يكون هذا القبول مرخصا به وفقا لقوانين و أنظمة خاصة.

رابعاً: صور الخطأ التقصيري للمصحات الخاصة.

هناك مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق المصحة و لا تدخل في نطاق عقد الاستشفاء الرابط بين المصحة و المريض، وبالتالي فإن الإخلال بها يرتب مسؤولية المصحة التقصيرية باعتبارها الجزاء العام المطبق في حالة مخالفة الالتزامات خارج الإطار العقدي.

و سنحاول التطرق لبعض التزامات المصحة غير التعاقدية من خلال الآتي.

1. الالتزام بالسـر المهني.

ذهب جانب من الفقه وسانده في ذلك القضاء أحياناً، إلى اعتبار فكرة السر الطبي مبدأً مطلقاً لا يخضع لأي استثناء. ويؤكد أصحاب هذا الرأي أن مفهوم الالتزام المطلق بالسـر المهني، وعدم خضوعه لأي استثناء هو الذي يلزم الطبيب والمصحة بعدم الإفشاء لأي سر من الأسرار تحت أي ظرف من ظروف الحال، ومهما كان الداعي لذلك، وذلك نظراً لما له من تأثير على حياة المريض الشخصية والمهنية.

ويشمل الالتزام بالسـر المهني كل ما يتوصل إليه الطبيب والمصحة باعتبارها من أمانة على سر المرضى على حد سواء من معلومات نتيجة اتصالهم بمرضاهم⁸⁶، و يقتضي

⁸⁶ - محمد الحجوجي، مرجع سابق، ص 307.

ذلك عدم إفشائهم للغير ما يصل إلى علمهم من أسرار تخاص المريض⁸⁷، ويمكن للمريض أن يطالب المصحة بالتعويض في إطار المسؤولية التقصيرية إذا أثبت الخطأ المتمثل في إفشاء السر والضرر الذي لحقه ولا يمكن للمصحة أن تدفع مسؤوليتها إلا بإثبات أن إفشاء السر كان له ما يبرره.

وقد أنشأ القانون الالتزام بالسر المهني بمقتضى المادة 50 من القانون المتعلق بمزاولة مهنة الطب⁸⁸، وكذا الفصل 446 من القانون الجنائي الذي جرم إفشاء الأطباء والجراحين و ملاحظو الصحة لسر مهني في غير الأحوال التي يسمح لهم بها القانون وعاقب عليها بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و غرامة من ألف و مائتين إلى عشرين ألف درهم⁸⁹.

1. الالتزام بتقديم المساعدة لشخص في خطر.

إن الواجب الإنساني يفرض على الطبيب و المصحة إغاثة كل شخص في خطر، وقد تشدد المشرع في هذا الالتزام واعتبر الإخلال به جرماً يتعرض مقترفه للحبس⁹⁰، وقد أكد الفصل الثالث من مدونة قواعد السلوك الطبي هذه القاعدة معتبراً أن كل طبيب مهما كان تخصصه و مهامه يجب عليه أن يقدم المساعدة المستعجلة لكل مريض يوجد في حالة خطر حال إذا لم يكن بالإمكان تقديم إسعافات طبية أخرى⁹¹.

وفي هذا الصدد قضت محكمة الرباط الابتدائية بإدانة أحد الأطباء من أجل الإمساك عمداً عن تقديم المساعدة لشخص كان قد حضر إلى مصحة أمراض القلب والشرابين بالرباط لعيادة أحد أصدقائه، و أثناء تواجده هناك تعرض شخص للغثيان . وبعد حضور الطبيب تبين أنه يحتاج إلى إنعاش، ورأى الطبيب تطبيقاً للنظام المعمول به في المستشفى ألا يشرع في ذلك إلا بعد القيام بالإجراءات الإدارية وأداء كفالة مالية بصندوق المصحة وهو ما استغرق

⁸⁷ - محمد عبد النبوي، مرجع سابق، ص 136.

⁸⁸ - نصت المادة 50 من القانون 10-94 المتعلق بمزاولة مهنة الطب " ويجب بوجه خاص أن تنص بنود العقود والاتفاقيات المتعلقة بتشارك الأطباء على ضمان الاستقلال المهني للأطباء و تقيدهم بكتمان السر المهني.

⁸⁹ - هناك بعض الاستثناءات التي أجاز فيها المشرع إمكانية إفشاء بعض المعلومات المتعلقة بالمريض و يتعلق الأمر بالتبليغ عن بعض الجرائم و عن بعض الأمراض المعدية و عن المواليد و الوفيات....

⁹⁰ - نص الفصل 431 من القانون الجنائي المغربي على " كل من أمسك عمداً عن تقديم مساعدة لشخص في خطر رغم أنه كان يستطيع أن يقدم تلك المساعدة إما بتدخله الشخصي أو طلب الاستغاثة، دون تعريض نفسه أو غيره لأي خطر يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات و غرامة من مائة و عشرين إلى ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين".

⁹¹ - محمد عبد النبوي، مرجع سابق، ص 123.

وقتا طويلا وأدى إلى وفاة ذلك الشخص بسبب التأخر في تقديم النوع الملائم من الإسعافات سواء من قبل الطبيب الزائر أو من قبل الطاقم الطبي العامل بالمصحة⁹².

وعملت المحكمة كما يلي: " حيث إن الامتناع الإرادي يستخلص من ظروف وملابسات كل قضية، وأن الظنين -الطبيب- كان عالما بصفة مباشرة بالخطر الذي كان يحقق بالهالك، والذي أدى إلى وفاته، خصوصا وأنه طبيب مختص في القلب والشرابيين وله تجربة و الواجب كان يفرض عليه التدخل مباشرة إلى قاعة الإنعاش المركز.

وحيث إن عنصر الزمن في مثل هذه الحالة عنصر جوهري، وأن الوقت يحسب بالثواني وليس بالدقائق وعلى الطبيب أن يسرع بتقديم الإسعافات للمريض، في حين أن الطبيب المتهم لم يقدّم إسعاف لمدة 45 دقيقة حسب شهادة الشهود مما يكون معه الامتناع عن تقديم مساعدة لشخص في خطر ثابت في حقه"⁹³.

يتضح إذن أن إخلال الطبيب والمصحة بهذا الالتزام تنشأ عنه مسؤوليتهما المدنية لأنهما ارتكبا تقصيرا وإهمالا في أداء التزام قانوني في حق الشخص المحتاج إلى مساعدة وتدخل مستعجل.

وينظف إلى هذين الالتزامين التزام أخلاقي تفرضه مهنة الطب يقع على عاتق المصحة والمتمثل في ضرورة استجابة المصحة لدعوة المريض ولا يمكنها الامتناع عن التعاقد ما دام أنها في حالة إيجاب دائم موجه للمرضى⁹⁴. وبالتالي يكون امتناعها بمثابة خطأ سلبي يخول للمريض أن يطالب بالتعويض على أساسه⁹⁵.

الفقرة الثانية: الضرر و العلاقة السببية في المسؤولية التقصيرية للمصحة الخاصة.

لقيام مسؤولية المصحة عن الأخطاء التقصيرية الصادرة عنها و عن العاملين بها لابد من توافر الأركان الثلاثة للمسؤولية المدنية بصفة عامة ، وهي الخطأ والضرر والعلاقة

⁹² - محمد عبد النباوي، مرجع سابق، ص 125.

⁹³ -حكم المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 2002/06/13 عدد 1290 في الملف الجنحي عادي عدد 2000/2434، قرار

غير منشور، أورده محمد الحجوجي، مرجع سابق، ص 321.

⁹⁴ - ادريس الفاخوري، مرجع سابق، ص 69.

⁹⁵ - محمد الحجوجي، مرجع سابق، ص 299.

السببية، و بعد أن تناولنا الخطأ في الفقرة السابقة سنحاول مناقشة ركني الضرر والعلاقة السببية.

أولاً: الضرر التقصيري.

الضرر هو الأذى الذي يلحق بالمريض فيمس جسده أو ماله، والضرر ركن أساسي لقيام المسؤولية المصحة فبدونه لا يمكن للمريض أن يطالبها بالتعويض، وبالتالي عليه أن يثبت الضرر الذي لحقه جراء التدخل العلاجي والطبي للمصحة.

وقد عرف المشرع المغربي الضرر في الفصل 98 في مجال المسؤولية التقصيرية بأنه "الخسارة التي لحقت المدعي فعلا و المصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرارا به، وكذلك ما حرم منه من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل. ويجب على المحكمة أن تقدر الأضرار بكيفية مختلفة حسبما تكون ناتجة عن خطأ المدين أو تدليسه".

ويكون الضرر إما ماديا أو معنويا، فالضرر المادي هو الذي يصيب الشخص في ماله أو جسده أما الضرر معنوي هو الذي يصيب المريض أو المضرور في شعوره وعاطفته، ومن بين الأضرار التي تتسبب فيها الأخطاء الطبية والعلاجية للمصحة والعاملين بها: ضرر جسماني متمثل في الآلام و تشوه الخلقة ، و ضرر متمثل في النفقات و المصاريف العلاج وتكاليف الدواء وأتعاب الطبيب وأجر المصحة، وهناك أضرار تصيب الغير كالضرر المادي الذي يصيب أشخاصا ينفق عليهم المضرور⁹⁶، وهو ما يصطلح عليه بالضرر المرتد وضرر معنوي يتجلى في لوعة الفراق التي تسببها وفاة المضرور⁹⁷.

ويشترط في الضرر أن يكون محققا أي مؤكد الوقوع سواء قد تحقق فعلا أو أصبح وقوعه مؤكدا ولو تراخى إلى المستقبل، ويجب التمييز بين الضرر المستقبل والمحتمل

⁹⁶ - مامون الكزبري، مرجع سابق، ص 398.

⁹⁷ - محمد عبد النبوي، مرجع سابق، ص 173.

فالأول ضرر قام سببه ولكن تأخرت آثاره للمستقبل⁹⁸، أما المحتمل فهو الذي لم يقع بعد وليس هناك ما يؤكد وقوعه في المستقبل.

وعلى المريض أو ذوي حقوقه إثبات الضرر المادي أو المعنوي الذي لحقهم نتيجة الخطأ الطبي أو العلاجي لأن الأصل البينة على من ادعى والأصل براءة الذمة وعلى من يدعي شغلها الإثبات، فعلى المريض أن يثبت الضرر الذي لحقه بكافة الوسائل مادام الأمر يتعلق بواقعة مادية، و للمحكمة السلطة التقديرية في تقدير الضرر و تكييف قاضي الموضوع بشأنها خاضع لرقابة محكمة النقض.

وتكون المسألة في غاية الدقة عندما يتعلق الأمر بمريض كان قد فقد مثلاً منفعة أحد الأعضاء كما لو كانت له كلية واحدة وعندما ذهب للمصحة من أجل علاج الكلية الثانية المريضة ونتيجة خطأ طبي فقدتها وأصبح من الضروري إما زرع كلية أو إنجاز عملية تصفية الدم التي تتطلب مصاريف باهظة، ففي هذه الحالة هل يجب على القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار لتقدير التعويض عن الضرر الحالة السابقة للمريض ويعوض في حدود فقد كلية واحدة أم عليه أن يعرضه عن الوضعية التي أصبح فيها بعد الخطأ الذي تسبب في الضرر؟، قد اتجه بعض الفقه إلى عدم التعويض في هذه الحالة مادام أن حالة المريض لا تقبل التجزئة و أن الفائدة العائدة على المريض أكثر من الضرر اللاحق به⁹⁹.

ثانياً: العلاقة السببية.

العلاقة السببية هي الركن الثالث لقيام مسؤولية المصحة المدنية عموماً و التقصيرية خصوصاً ، فيجب أن يكون الضرر هو نتيجة مباشرة للخطأ أما إذا لم يكن كذلك انتفت المسؤولية المدنية. و في مجال الأخطاء الطبية يجد المضرور أو المريض صعوبة في إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر اللاحق به ، ولذلك تعددت النظريات الفقهية التي عملت على تحديد معيار الرابطة السببية وأهمها ثلاث نظريات وهي:

⁹⁸ - عبد الحكيم فوده، التعويض المدني في المسؤولية المدنية-التعاقدية و التقصيرية-، مصر الاسكندرية، س.1998، ص

19.

⁹⁹ - محمد عبد النباوي، مرجع سابق، ص 177-178.

1- نظرية السبب القريب.

حسب أنصار هذه النظرية فإن جميع العوامل المساهمة في حدوث الضرر يتم تقييمها انطلاقاً من الوقت الفاصل بينها وبين النتيجة، ويكون الخطأ الأخير هو السبب الحقيقي للضرر. وقد اعتبر الأستاذ محمد عبد النبوي أن هذه النظرية بعيدة كل البعد عن المنطق لأنها تعتمد على الترتيب الزمني للأسباب لإقامة المسؤولية، لكنها مفيدة للضرور لأنها مفيدة للضرور في كثير من الأوضاع لأنها تمكنه من الحصول على تعويض حتى لو كان قد ارتكب عدة أخطاء سابقة عن الخطأ القريب الذي قد يكون بسيطاً و لكن بالرغم من ذلك هو الذي يؤخذ بعين الاعتبار¹⁰⁰.

غير أنه من وجهة نظرنا فإن هذه النظرية لا تخدم مصلحة المريض المتضرر إذ في الغالب ما يصدر عن المريض بعض التصرفات و الأفعال التي تكون السبب الأخير والقريب لحدوث الضرر إما أنه لم يمثل لطريقة أكل الأدوية التي وصفها له الطبيب أو حاول إزالة ضمادة من على جرح لم يبرئ بعد.

2- نظرية السبب المنتج.

يقصد بهذه النظرية أن ترتيب المسؤولية المدنية يكون على أساس السبب الفعال والمنتج في إحداث الضرر دون السبب العارض. أي انه إذا تعددت الأسباب في إحداث الضرر فإنها لا تتساوى جميعها فبعضها يكون مؤثر والبعض الآخر يكون عارضا فقط لا يمكن أن يحدث ضرراً لوحده وإنما يسهم في حدوثه مع السبب المنتج. وقد أخذ بهذه النظرية القضاء المصري في قرار لمحكمة النقض المصرية بتاريخ 1967/10/26 الذي جاء فيه:

" يجب عند تحديد المسؤولية الوقوف عند السبب المنتج في إحداث الضرر دون السبب العارض"¹⁰¹.

¹⁰⁰ - محمد عبد النبوي، مرجع سابق، ص 183.

¹⁰¹ - عبد الحكيم فوده، التعويض المدني في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 147.

3- نظرية تعادل الأسباب.

وفق هذه النظرية فإن كل الأسباب المحدث للضرر تكون على درجة واحدة ولا فرق بين سبب منتج أو عارض بشرط أن تكون مستقلة عن بعضها البعض، و بالتالي لا داعي للمفاضلة بينها لأنه لو تخلف أحدها لما تحققت النتيجة.

وقد تعرضت هذه النظرية لانتقاد من طرف الفقه خاصة لكونها شديدة القساوة والخطورة على المضرور إذ أنه بمجرد ارتكابه هفوة بسيطة يصبح مسؤولاً على قدر المساواة مع مرتكب الفعل الأشد وتوزع المسؤولية بينهما منصفة وبالتالي حرمانه من التعويض¹⁰².

وعلى من يدعي الضرر وقيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر ويطالب بالتعويض أن يثبت، لأن على مدعي الشيء إثباته وذلك بجميع وسائل الإثبات بما فيها البينة - شهادة الشهود - والقرائن، ما يعني أن نفي العلاقة السببية هو نفي للمسؤولية من أصلها.

ويمكن للمصحة والطبيب على حد سواء أن تتقدم بنفي المسؤولية عنها وذلك إما بالقول بالسبب الأجنبي أي أن ذلك الفعل كان خارجاً عن إرادة المدعى عليه إما أن الضرر كان نتيجة لخطأ المضرور أو الغير أو أن المضرور قد سبق وأن حصل على تعويض من جهة أخرى أو أن الضرر يرجع لحادث فجائي أو قوة قاهرة.

خطأ المضرور أو فعل الغير:

يقصد بخطأ المضرور كصورة من صور السبب الأجنبي أن يكون قد أهمل في حق نفسه فألحق بها الضرر، كأن لا يمثل المريض لنصيحة الطبيب بعدم محاولة الوقوف لوجود كسر في رجله اليمنى لكنه رغم ذلك حاول المشي فازدادت حالته الصحية سوءاً وألحق ضرراً بنفسه ففي هذه الحالة على الطبيب أن يثبت أن فعل المريض هو الذي أحدث الضرر ولم يصدر من جهته أي خطأ، أو يثبت أن خطأ المضرور كان جد جسيم واستغرق

¹⁰² - محمد عبد النبوي، مرجع سابق، ص 182-183.

خطأه كذلك. أما إذا كان خطأ الطرفين مشتركاً ولا يستغرق أحدهما الآخر فهنا تطبق نظرية السبب المنتج في حدوث الضرر وينقص من التعويض للمضرور بالقدر الذي ساهم فيه بخطئه.

ويقصد بخطأ الغير كسبب أجنبي لنفي المسؤولية هو ذلك الفعل الصادر عن طرف أجنبي على العلاقة بين المضرور والمسؤول وبالتالي فإذا كان السبب المنتج للضرر هو خطأ الغير فإنه يقطع العلاقة السببية بين المدعى عليه والضرر الحاصل للمدعي، وتنقطع العلاقة السببية كذلك عندما يكون خطأ الغير يستغرق خطأ المدعى عليه أو كان خطأ هذا الأخير نتيجة لخطأ الغير، أما إذا كان مشتركاً فإن كل منهما يكون مسؤولاً في حدود خطئه.

الحادث الفجائي و القوة القاهرة:

يقصد بالحادث الفجائي والقوة القاهرة الأمر غير المتوقع حدوثه ويكون عدم التوقع عند إبرام العقد في المسؤولية العقدية و وقت ارتكاب الفعل الضار في المسؤولية التقصيرية و الذي لا يمكن تلافي وقوعه أو دفعه، وقد عرف المشرع المغربي القوة القاهرة من خلال الفصل 269 من ق.ل.ع :

" كل أمر لا يستطيع الإنسان توقعه كالتواهر الطبيعية الفيضانات والجفاف والعواصف والحرائق والجراد... ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه، ما لم يقيم المدين الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه. وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين".

وقد جاء في قرار محكمة النقض عدد 3551 صادر بتاريخ 2006/11/29 في الملف المدني عدد 2005/1/1/465¹⁰³:

" إن الاتفاق على إجراء العمليتين الجراحيتين تم داخل المصلحة بين هذه الأخيرة والمتضررة بتجهيزاتها الطبية اللازمة وطاقتها الطبية مقابل أجر تأخذه من المتضررة،

¹⁰³ - عبد الكبير الصوصي، العمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية، الطبعة الأولى، 2014، دار القلم الرباط، ص

وهي بذلك مسؤولة عن كيفية تنفيذ التزاماتها لتحقيق النتيجة التي تعهدت بها، وتسأل عن خطأ من استخدمتهم أو استعانت به في تنفيذ التزامها أو العاملين لحسابها بحكم التبعية السلطة الفعلية في الرقابة و الإشراف و التوجيه وتحت عهدها طالما أنها لم تثبت أنها فعلت ما كان ضروريا لتجنب الحادثة، أو أن الضرر ناتج عن قوة قاهرة أو حادث فجائي".

نخلص من كل ما سبق ذكره أنه لقيام المسؤولية المدنية التقصيرية للمصلحة لابد من وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية بين خطأ المسؤول والضرر اللاحق بالمريض، وهو ما أكدته قرار صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط والذي تم تأييده من قبل محكمة الاستئناف النقض والذي جاء فيه ¹⁰⁴:

" حيث يهدف المدعي من طلبه الى الحكم عله بتعويض عن الضرر اللاحق به من جراء العملية التي أجراها له المدعى عليه الدكتور الفاسي... الذي لم يلتزم في سلوكه الحذر بعدم تعقيمه للجرح مما أدى إلى تسرب الجراثيم و حصول تعفن وأنه لم يتمكن من وصف الدواء القادر على القضاء على الجرثوم الشيء الذي ترتب عنه فقد المدعي لسمعه بالنسبة للأذن اليمنى مؤكدا بأن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ثابتة وأن مسؤولية الطبيب المتخصص مسؤولية مشددة حسب الاجتهاد القضائي المغربي واحتياطيا التمس الأمر بإجراء خبرة طبية وحفظ حقه في تقديم مطالبه النهائية وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد الإكراه البدني في الأقصى وتحميل المدعى عليه الصائر كما التمس إدخال شركة التأمين أكسا الأمان باعتبارها المؤمنة للمسؤولية مدنيا.

وحيث دفع دفاع المدعى عليهما مصحة... والدكتور الفاسي... بكون انه بالرجوع إلى الملف الطبي للمدعي المدلى به في الملف فإنه لا يوجد به ما يؤكد بأن ما أصاب ادن المدعي من مضاعفات تعود المسؤولية عنه للطبيب الجراح الذي أجرى العملية الجراحية وأن خطأ الطبيب و الرعونة المتحدث عنهما في مقال المدعي ليس مفترضا وإنما يجب إثباته موضحا بأنه لا يجوز مساءلة الطبيب مدنيا إلا عن ارتكابه خطأ فاحش وهو الخطأ الذي لم يكن

¹⁰⁴ - حكم رقم 484 بتاريخ 2007/10/23، ملف رقم 01/35/3، أورده عبد الكبير الصوسي، مرجع سابق، ص 102 ومايليها.

ليرتكبه الطبيب في نفس الاختصاص ونفس الظروف وأن التزام الطبيب هو التزام بتأدية خدمة وفق أصول الطب وليس التزاما بنتيجة معينة وأن المدعي لم يدل بأية حجة يستشف منها وجود خطأ صادر عن الطبيب الجراح.

وحيث إن المحكمة أمرت تمهيداً بإجراء خبرة طبية أولى وخبرة تكميلية وذلك كإجراء من إجراءات تحقيق الدعوى.

وحيث إن تقريرى الخبرتين الطبيتين المنجزتين من طرف الخبير محمد بناني تما وفق للنقاط المحددة في الحكمين التمهيديين ومفصلين تفصيلاً واضحاً وحضوريتين لكافة الأطراف ومحترمتين للقانون والمحكمة وجدت فيهما العناصر الكافية لتكوين قناعاتها وترى اعتمادهما في النازلة ومن ثم المصادقة عليهما .

وحيث إنه لقيام مسؤولية المدعى عليه الدكتور الفاسي.. في نازلة الحال لابد من توافر الأركان الثلاثة للمسؤولية التقصيرية ألا وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

وحيث إنه بالرجوع إلى وثائق الملف ومستنداته خاصة تقرير الخبرة الطبية المصادق عليها أعلاه يتبين بأن الالتهاب الذي أصاب الأذن اليمنى للمدعي بعد العملية الجراحية التي أجراها له الدكتور الفاسي... هو استثنائي و لكن ظهور هذا الالتهاب بجرثومة -الببوسيانيك- عادة يظهر بعد إجراء عملية جراحية نتيجة عدم تعقيم الآلات التي استعملت لجراحة الأذن أو الضماد.

وحيث إن الخطأ المرتكب من طرف المدعى عليه والمتمثل في إجراء عملية على أذن المدعي بأدوات أو ضمادات غير معقمة تسبب لهذا الأخير بعد العملية تعفن والتهاب الأذن بالجراثيم.

وحيث إنه تبعاً لذلك فإن العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب من طرف المدعى عليه من جراء العملية الجراحية التي أجراها على الأذن اليمنى للمدعي والضرر اللاحق بأذن هذا الأخير و المتمثل في فقدانها لوظيفتها بشكل حاد تكون قائمة في نازلة الحال وعليه فإن المسؤولية التقصيرية للمدعى عليه الدكتور الفاسي... ثابتة في النازلة موضوع هذا الملف.

وحيث إن الدكتور الفاسي... منخرط بمصحة... الشيء الذي تكون معه هذه الأخيرة مسؤولة مدنيا في شخص ممثلها القانوني عن خطأ المدعى عليه باعتباره أحد تابعيها".

المطلب الثاني: حالات المسؤولية التقصيرية للمصحات الخاصة.

تتخذ المسؤولية التقصيرية للمصحات الخاصة عدة صور فتارة تأخذ بالنظرية الشخصية التي تستوجب إثبات الخطأ سواء كان مقصودا أو غير مقصود (الفصلين 77 و 78 من ق.ل.ع) وتارة تأخذ بالنظرية الموضوعية¹⁰⁵ كمسؤولية المصحة عن فعل الغير وعن حراسة الأشياء (ف 85 و 88 من ق.ل.ع) وسنحاول التطرق لهذه الصور من خلال هذا المطلب.

الفقرة الأولى: مسؤولية المصحة التقصيرية عن فعل الغير.

إذا كانت القاعدة العامة أن الإنسان لا يسأل إلا عن عمله الشخصي، فإنه يمكن على وجه الاستثناء أن يرتب القانون على شخص مسؤولية عن عمل أو خطأ الغير. وبالرجوع إلى الفصل 85 من ق.ل.ع نجده ينص على " لا يكون الشخص مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه بفعله فحسب لكن يكون مسؤولا أيضا عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهده....

المخدومون ومن يكلفون غيرهم برعاية مصالحهم يسألون عن الضرر الذي يحدثه خدامهم و مأمورهم في أداء الوظائف التي شغلهم فيها. "...".

ويلاحظ من خلال الفصول المنظمة للمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير أن المشرع أقام نوعا من التمييز بين مسؤولية تستلزم إثبات الخطأ وأخرى تقوم على افتراض الخطأ القابل لإثبات العكس وهناك نوع آخر من المسؤولية تقوم على أساس الخطأ غير القابل لإثبات العكس.

¹⁰⁵ - احمد ادريوش، مسؤولية مرافق الصحة العمومية، سلسلة المعرفة القانونية، الطبعة الأولى، الكتاب السابع، 1999، البوكلي للطباعة، ص 29.

وتندرج مسؤولية المصلحة عن فعل الغير (الطاقم الطبي و غير الطبي العامل بها) في إطار المسؤولية القائمة على أساس الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس حسب الفقرة الثالثة من الفصل 85 من ق.ل.ع. ، على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع. و لقد تعددت النظريات الفقهية التي حاولت تفسير أساس مسؤولية المتبوع، فذهب البعض إلى اعتبار أنها تقوم على أساس الخطأ المفترض في جانب المتبوع و البعض الآخر أسسها على نظرية تحمل تبعة المخاطر أو نظرية النية والتمثيل القانوني، والملاحظ أن جميع هذه النظريات تؤسس لمسؤولية المتبوع. غير أن بعض الفقه رفض مساءلة المصلحة كمتبوع لأن هذه المسؤولية لا تكفل الحماية الضرورية للمرضى وذلك لصعوبة إثبات السلطة الفعلية للمصلحة والإشراف في المجال الطبي و بالتالي صعوبة إثبات العلاقة التبعية بين المصلحة والطبيب، كما انه بالرغم من ميزة افتراض الخطأ في جانب المصلحة إلا أنه لا يستفيد منها سوى المريض دون الورثة كأصحاب مصلحة في الدعوى¹⁰⁶. و يتعين لتحقيق مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع توافر الشرطين التاليين:

1- أن يكون المتبوع مرتبطاً بخدمة بمقتضى علاقة تبعية.

يشترط أن تكون العلاقة تبعية سواء كانت قانونية أو اتفاقية لإعمال هذه المسؤولية، ويجب أن يمارس المتبوع سلطة فعلية على التابع وذلك من خلال إصدار الأوامر والتعليمات لتوجيهه ومراقبته عند أداء عمله والتأكد من قيامه بالعمل وفق التعليمات الأوامر والصادرة إليه و محاسبته عند خروجه عليها¹⁰⁷. ويقول الأستاذ محمد الحجوجي على أن المسؤولية العقدية عن فعل الغير أكثر اتساعاً من حيث النطاق فهي تشمل كل الحالات التي يتم ارتكاب الفعل الضار سواء من طرف التابع أو من غير التابع، و أن اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية عن أعمال التابع يكون على سبيل الاحتياط حتى يتمتع المضرور بحماية شاملة¹⁰⁸.

¹⁰⁶ - محمد الحجوجي، مرجع سابق، ص 68.

¹⁰⁷ - محمد الحجوجي، مرجع سابق، ص 69.

¹⁰⁸ - محمد الحجوجي، مرجع سابق، ص 71.

2- أن يتسبب التابع في ارتكاب الفعل الضار أثناء أداء وظيفته.

لكي يسأل المتبوع عن خطأ التابع يجب أن يصدر هذا الخطأ أثناء أداء التابع لوظيفته أو بمناسبة أدائها، أي إما في حال تسبب الطبيب التابع في ضرر للمريض أثناء مزاويلته للمهام المسندة إليه داخل المصحة ما يعني أنه إذا صدر الخطأ خارج نطاق الوظيفة المعهودة إليه كأن يكون قد تجاوز حدودها فلا مسؤولية على المتبوع.

أما خطأ الطبيب بسبب أداء الوظيفة فتكون في الحالة التي لا يمكن لذلك الخطأ أن يصدر منه لولا وظيفته.

وهكذا متى توفرت شروط المسؤولية المدنية عن فعل التابع فإن مسؤولية المتبوع تتحقق دون حاجة إلى إثبات وقوع خطأ شخصي من جانب هذا الأخير، وللمضرور الحق في المطالبة بالتعويض ضد المتبوع وحده أو ضد التابع مباشرة على أساس المسؤولية الشخصية، كما يمكنه أن يطالب الاثنين معا بالتعويض بإقامة دعوى واحدة ضدهما لوجود تضامن بينهما وإن كان الغالب ما يفضل المتضرر أن يرفع دعواه ضد المتبوع.

فقد جاء في قرار صادر عن محكمة النقض المغربية بتاريخ 2012/04/24 " لكن حيث إن الفصل 85 من قانون الالتزامات و العقود يقضي بأن الشخص لا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه فحسب لكن يكون مسؤولاً أيضاً عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهده. والمحكمة مصدرة القرار المطعون بإسنادها المسؤولية إلى مصحة غاندي التي أجرى فيها الطبيب المسؤول عن الخطأ المتسبب للضرر للمطلوبة بواسطة أجهزتها ومعدات، تكون قد اعتبرت عن صواب أن مسؤوليتها بصفقتها متبوعة للمتسبب في الضرر قائمة ومبررة بما ورد في الفصل 85 من ق.ل.ع المذكور"¹⁰⁹.

وجاء في قرار آخر لمحكمة النقض كذلك عدد 5177 المؤرخ في 2011/11/29¹¹⁰،
".... فيما يخص الوسيلة الثانية

¹⁰⁹ - قرار محكمة النقض غير منشور عدد 2131، بتاريخ 2012/04/24، في الملف المدني عدد 2010/3/1/4721.

¹¹⁰ - قرار محكمة النقض غير منشور، عدد 5177، بتاريخ 2011/11/29، في الملف المدني عدد 2010/3/1/4806.

حيث تعيب الطالبة على القرار خرق القانون و انعدام التعليل و عدم الارتكاز على أساس، ذلك أن المطلوبة فوزية شاعر المدعية مرتبطة بعقد مع المطلوب يوسف البوزيدي بصفته طبيباً حراً، ولم يلجأ إلى مصحة كاليفورنيا إلا لأنه لا يتوفر على التجهيزات والمعدات اللازمة للقيام ببعض الفحوص، وهي ليست علاقة تبعية لأن تعامله مع المريضة كان حراً سواء تعلق الأمر بالفحص أو العلاج، ومن ثم لا مجال لقيام مسؤولية المصحة لكونها غير متبوعة.

لكن حيث إنه بمقتضى الفصل 85 من ق.ل.ع فإن مسؤولية المتبوع عن التابع تمتد حتى إلى التسهيلات و الإعدادات التي يقدمها له بسبب وجود علاقة تبعية أيا كان مدى هذه التبعية، والمحكمة مصدرية القرار المطعون فيه استخلصت عن صواب أن مصحة كاليفورنيا تعتبر متبوعة للطبيب يوسف البوزيدي الذي أجرى العملية الجراحية للمطلوبة عزيزة شاعر مستعملاً وسائلها وتجهيزاتها مما يكون تابعا لها، وتساءل عن أخطائه بهذه الصفة، فركزت قضاءها على أساس وعللت قرارها تعليلاً سليماً ولم تخرق أي مقتضى قانوني وما بالوسيلة على غير أساس".

الفقرة الثانية: المسؤولية التقصيرية للمصحة الخاصة عن فعل الأشياء.

كما سبقت الإشارة إلى أن مدير المصحة يقع على عاتقه التزام بتزويد المستشفى بالتجهيزات والأدوات والمعدات الطبية اللازمة لعلاج المرضى ورعايتهم، بشرط أن تكون تلك الأجهزة في حالة جيدة حتى لا تسبب أضرار للمرضى من هنا تنثور مسؤولية المصحة عن الأضرار التي قد تنتسبب فيها الأجهزة المعيبة باعتبارها حارسة لها¹¹¹.

وينص الفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود المغربي أن " كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته إذا تبين أن هذه الأشياء هي السبب المباشر للضرر، وذلك ما لم يثبت: 1- أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر. 2- أن الضرر يرجع

¹¹¹- Bertrand Hue, A propos de la responsabilité civile professionnelle du médecin salarié, <http://droit-medical.com>, consulté le 20/05/2017, à 22 :00.

إما لحادث فجائي أو لقوة قاهرة أو لخطأ المتضرر"، وهو نفس المقتضى الذي نص عليه المشرع المصري في المادة 178 التي جاء فيها: " كل من يتولى حراسة الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من أضرار، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه".

وحسب القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 76/02/13 تحت عدد 31 في الملف المدني عدد 41711: " ... طبقاً للفصل 88 من ق.ل.ع فإن المسؤولية الناتجة عن الأشياء غير الحية هي مسؤولية تنشأ عن خطأ مفترض في حراسة الشيء الذي تسبب في حدوث الضرر، وأن الحارس لذلك الشيء لا يمكن أن يعفى من مسؤوليته ويتخلص منها نهائياً إلا إذا أثبت توافر أمرين هما:

- أنه قام بما هو لازم لمنع حدوث الضرر.

- وأن الضرر قد نجم عن حادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ المتضرر"¹¹².

وجاء في قرار آخر صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2006/02/08 تحت عدد 389 في الملف المدني عدد 04/338: " لما كانت المسؤولية فعل الشيء تقوم على الخطأ المفترض حسبما ينص على ذلك الفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود فإن المضرور لا يكلف بإثبات الخطأ وإنما عليه أن يثبت أن المدعى عليه هو حارس الشيء وأن الضرر قد وقع بفعل الشيء الذي في حراسته، ولا يمكن للمسؤول أن ينفي العلاقة السببية إلا بإثبات السبب الأجنبي"¹¹³.

يتضح إذن على أن حراسة الشيء مفترضة ولا يستطيع الحارس دحضها إلا بإثبات أنه فعل ما كان ضرورياً وأن الحادث يرجع إلى حادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور. ويستلزم لتحقيق مسؤولية حارس الأشياء توافر شرطين أساسيين:

¹¹² - قرار منشور بمجلة القضاء و القانون عدد 127، ص 99 و مايليها، و ارد بمحمد بفقير، قانون الالتزامات و العقود والعمل القضائي، مرجع سابق، ص 115.

¹¹³ - منشور بمجلة القضاء و القانون عدد 153 ص 155 و مايليها، و ارد بمحمد بفقير المرجع السابق، ص 121.

1- أن يتولى شخص حراسة الشيء: يتضح من خلال النصوص المنظمة للمسؤولية عن حراسة الأشياء غير الحية في كل من التشريع المغربي والفرنسي والمصري أنها لم تضع مفهوما دقيقا لفكرة الحراسة التي تقوم عليها تلك المسؤولية وتحديد الحارس المسؤول¹¹⁴، غير أن الفقه ذهب إلى اعتبار أن حارس الشيء هو الذي تكون له السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه، فهو الذي يباشر بنفسه أو بواسطة تابعيه سلطة فعلية في إعطاء الأوامر و التوجيهات، أما إذا فقد السلطة عليه فإنه لا يبقى مسؤولا ولا تستلزمه هذه السلطة الحيابة المادية للشيء على اعتبار أن هناك أوضاعا قد يكون فيها الشيء في يد شخص آخر و يكون للحارس مع ذلك سلطة استعماله ورقابته.

ولا بد من الإشارة في هذا الصدد إلى أن طبيعة الحراسة إما أن تكون قانونية أو فعلية، فحسب أنصار نظرية الحراسة القانونية تعتبر الحراسة أنها الحق الممارس على الشيء في استعماله وإدارته ورقابته، فحتى تثبت صفة الحراسة لشخص ما حسب هذه النظرية يجب أن تتحقق له إن الحراسة سلطة على الشيء بناء على عقد أو على نص مصدره القانون أو أي مصدر آخر.

أما أنصار نظرية الحراسة الفعلية فإن الحراسة تتوافر للشخص متى ثبت أن له السلطة في استعمال الشيء ورقابته و توجيهه وذلك بقطع النظر عما إذا كانت هذه السلطة تقوم على حق قانوني أم لم تكن كذلك¹¹⁵، وبالتالي فإنه لا يشترط في الحراسة حسب هذه النظرية تحقق الحيابة المادية للشيء بل تقوم على أساس السلطة الفعلية، وتبعا لذلك فإن الطبيب يسأل عن الأضرار التي تتسبب فيها الأجهزة الطبية التي يستعملها حتى لو لم تكن في ملكيته غير أنه في الغالب يتم إدخال المصحة الخاصة التي تخلت عن حراسة تلك الأجهزة للطبيب المعالج في الدعوى لما في ذلك من مصلحة للمتضرر.

¹¹⁴ - تنص الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي:

«on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde».

¹¹⁵ - جلال العدوي-ليبيب شنب، "مصادر الالتزام.دراسة مقارنة في القانون المصري و اللبناني"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت 1985، ص 355.

2- أن يحدث هذا الشيء ضرراً للغير: يستلزم لتحقيق المسؤولية عن فعل الأشياء أن يحدث الشيء ضرراً للغير، وبالرجوع إلى الفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود المغربي نجد أن المشرع لم يعطي تعريفاً للأشياء التي تخضع لمقتضيات هذا الفصل، غير أن غالبية الفقهاء أعطوا تعريفاً لها بأنها كل شيء مادي غير حي لم يرد بشأنه نص خاص. ويشترط أن يكون الضرر قد نتج عن فعل الشيء ولا بد أن يكون هناك تدخل إيجابي في حال كان الشيء في حالة حركة أو سلبي إذا كان الشيء متوقف ففي هذه الحالة يسأل حارس الشيء عن الضرر الذي تسبب فيه.

وارتباطاً بموضوع بحثنا فإن المصلحة تسأل عن الأضرار التي تتسبب فيها الأجهزة الطبية المستعملة بصفقتها حارسة لها في حالة عدم وجود عقد بين المريض والمصلحة وإذا وجد فإن المريض له أن يقيم دعواه إما على الأساس العقدي طبقاً للفصل 233 من قانون الالتزامات والعقود أو الأساس التقصيري طبقاً لمقتضيات الفصل 88 من ق.ل.ع إعمالاً لمبدأ الخيرة بين المسؤوليتين الذي يوفر حماية للمتضرر المريض¹¹⁶.

لكن الإشكال الذي طرحه الفقه في هذا الإطار هو هل مساءلة المصلحة باعتبارها حارسة الأشياء ينفي عنها مساءلتها عقدياً، وقد ذهب جانب كبير من الفقه إلى عدم إمكانية تطبيق قواعد المسؤولية عن الأشياء إذا وجد عقد يربط بين الطرفين، وهو ما أكدته القضاء الفرنسي بأن الطابع العقدي للعلاقة بين المصلحة والمريض تحول دون تطبيق المسؤولية عن فعل الأشياء. ويرى الاستاذ محمد الحجوجي والذي نشاطه الرأي إلى أن تطبيق مقتضيات الفصل 88 من ق.ل.ع هو الأكثر حماية للمريض المتضرر حتى في حالة وجود عقد الاستشفاء إعمالاً لمبدأ تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية في الروابط العقدية وذلك للاستفادة من ميزة افتراض المسؤولية على عاتق حارس الشيء والحصول على تعويض دون تحمل عبء إثبات الخطأ الطبي¹¹⁷.

¹¹⁶ - محمد الحجوجي، مرجع سابق، ص 264.

¹¹⁷ - محمد الحجوجي، مرجع سابق، ص 249.

خلاصة الفصل الأول

تطرقنا في هذا الفصل لطبيعة المسؤولية المدنية للمصحات الخاصة، وللإلتزامات الواقعة على عاتقها بموجب عقد الاستشفاء الذي يجمع بين المصحة والمريض وكذلك المفروضة عليها بمقتضى القانون.

وقد أدى تعدد التزيمات المصحة واختلاف طبيعتها إلى إثارة جدل فقهي وقضائي حول الأساس الذي تنبني عليه المسؤولية المدنية للمصحات هل هو عقدي أو تقصيري. فهناك من اعتبرها مسؤولية عقدية بالأساس لكنها تتخذ طابعا تقصيريا في الحالة التي لا يجب فيها عقد الاستشفاء للخطأ الصادر عن المصحة، والبعض الآخر اعتبر أن مسؤولية المصحة هي مسؤولية تقصيرية نظرا لكون أن معظم الإلتزامات تفرض على المصحة بموجب القانون والأخلاق المهنية.

وخلصنا من خلال هذا الفصل كذلك إلى أن معظم الحالات التي تتسائل فيها المصحة تكون نتيجة الأخطاء الطبية الصادرة من طرف الأطباء الذين يقدمون خدماتهم الطبية لفائدة و لحساب المصحة و يخضعون عند أدائهم للعمل الطبي لأوامر و تعليمات المصحة في شأن الظروف الخارجية للعمل كتحيين مكانه وتوفير أجهزة وأدوات المصحة له وكذا الأشخاص العاملين لمساعدته على إنجاز عمله الفني، فالمصحة تسأل عن أخطاء هؤلاء الأطباء باعتبارهم تابعين لها.

وتبرز أهمية تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية في المصحات للآثار المترتبة عن كل نوع من المسؤولية حتى يسلك المريض دعوى المسؤولية التي يتمكن من خلالها الحصول على تعويض دون أي صعوبة في الإثبات. فما هي إذن الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية للمصحة؟.

الفصل الثاني : الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية للمصحات الخاصة.

إن تحديد طبيعة المسؤولية المدنية للمصحة و تصنيفها كمسؤولية عقدية أو تقصيرية من الأهمية بما كان، ذلك أن الآثار والنتائج القانونية المترتبة عن المسؤوليتين مختلفة من حيث الأحكام المنظمة لكل نوع منهما.

وقد انتهينا في الفصل الأول إلى أن المبدأ في المسؤوليتين واحد وهو أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، ورغم وحدة المبدأ فإن المسؤوليتين فإنهما تختلفان في الصياغة الفنية لأحكامهما، ويوجد بينهما من الفوارق الجوهرية ما لا يسمح بإدماجهما معاً وهو ما يؤدي بالمضرور إلى الحيرة في اختيار نوع المسؤولية التي يبني عليها دعواه وما سيحققه من نتائج عن كل واحدة منهما.

وسنحاول من خلال هذا الفصل الحديث عن آثار المسؤولية المدنية للمصحات الخاصة مع أهم النتائج القانونية المترتبة عن تقسيم هذه المسؤولية إلى عقدية وتقصيرية.

المبحث الأول: أهمية التمييز بين المسؤولية التقصيرية و العقدية للمصحات الخاصة

يمكن تقسيم أوجه الاختلاف بين المسؤولية التقصيرية و العقدية إلى اختلاف في مباشرة الدعوى بين نوعي المسؤولية و اختلاف في الآثار الناجمة عن دعوى المسؤولية واختلاف كذلك في الدفوع التي يمكن أن تثار بشأن كل نوع من المسؤولية¹¹⁸.

المطلب الأول: الاختلاف بين المسؤولية العقدية والتقصيرية من حيث مباشرة الدعوى والدفوع التي تعترضها.

تختلف المسؤوليتين عن بعضهما البعض في مباشرة دعوى المسؤولية وكذلك في الدفوع التي تعترض قبول هذه الدعوى.

¹¹⁸ - محمد عبد النبوي، مرجع سابق، ص 26.

الفقرة الأولى: من حيث مباشرة الدعوى.

تختلف المسؤولية العقدية عن التقصيرية من حيث مباشرة الدعوى في العديد من الأوجه، فمن حيث طبيعة الالتزام نجد أن الالتزام العقدي الذي يعد الإخلال به خطأ موجب للمسؤولية العقدية يكون إما التزاما بتحقيق غاية أو التزاما ببذل عناية تبعا لما يتضمنه العقد. وأما الالتزام القانوني الذي يعد الإخلال به خطأ يوجب المسؤولية التقصيرية فيكون دائما التزاما ببذل عناية و يتجلى هذا الالتزام في تحلي الشخص في سلوكه باليقظة والتبصر والانتباه حتى لا يلحق ضررا بالغير.

وتبرز أهمية التمييز بين المسؤوليتين خاصة من حيث الإثبات. وهو ما سنتطرق إليه بتفصيل و ذلك نظرا لما لهذا الموضوع من أهمية بالغة في حصول المريض على النتيجة المرجوة من الدعوى التي يرفعها أمام القضاء وهي تعويض عن الضرر اللاحق به.

تقوم المسؤولية العقدية على الخطأ المفترض فمجرد عدم تنفيذ الالتزام العقدي يعتبر موجبا للتعويض والدائن لا يطالب بإثبات خطأ المسؤول وعلى المدين أن يثبت أن عدم تنفيذ الالتزام يعود لسبب أجنبي خارج عن إرادته، بينما في المسؤولية التقصيرية على المضرور إثبات خطأ المسؤول وإلحاق الضرر به جراء هذا الخطأ ولكن هذا الفرق ليس عاما دائما إذا نلاحظ أنه في حالة الالتزام ببذل عناية كما هو حال بالنسبة للمحامي ملزم ببذل عناية وليس بتحقيق غاية وعلى الدائن هنا إثبات تقصيره وإهماله على اعتبار أن هناك عقد مفترض بين المحامي ووكيله ببذل كل جهد للدفاع عن حقوقه ونفس الأمر ينطبق على مسؤولية المصلحة تجاه المريض، وكذلك هناك بعض حالات المسؤولية التقصيرية بشكلها الموسع تقوم على الخطأ المفترض ولا يلزم المضرور مثله مثل حال المضرور في المسؤولية العقدية لا يلزم بإثبات الخطأ ومثاله هنا مسؤولية الحارس بالتزامه ببقاء الشيء تحت سلطته الفعلية.

ففي المسؤولية العقدية يتحمل المدين عبء إثبات أنه قام بالتزامه العقدي بعد أن يثبت الدائن وجود العقد الرابط بينه وبين المدين الذي لم ينفذ الالتزامات الناتجة عن ذلك العقد، فإن الدائن متى أثبت عدم تنفيذ الالتزام وأثبت الضرر الذي أصابه يكون قد اضطلع بما يقع

على عاتقه من إثبات فاستحق التعويض، وهذا ما لم ينف المدين السببية المفترضة بإثبات السبب الأجنبي.

على أن أعمال هذه القاعدة على إطلاقها قد تكتنفه عقبات في إطار بعض الالتزامات المحددة والأمر يتعلق هنا بالالتزامات بتحقيق نتيجة، ذلك أنه إذا كان التزام المدين التزاما سلبيا يتمثل في تعهده بالامتناع عن إتيان عمل ما وأخل المدين به، فإنه يكون من السهل على الدائن إثبات إخلال مدينه بالتزامه المتمثل في خروجه عن مضمون الامتناع الواجب عليه بمقتضى العقد.

لكن الأمر يختلف متى كان المدين ملزما بتحقيق نتيجة ايجابية وكان محل التزامه متمثلا في إعطاء شيء أو القيام بعمل، إذ يتعذر هنا من الناحية العملية على الدائن أن يثبت عدم تنفيذ المدين لالتزامه، لأنه يكون ملزما بإثبات واقعة سلبية وهو أمر صعب من الناحية العملية، لذلك فالرأي الغالب يتطلب هنا الوقوف عند حد مطالبة الدائن بإثبات الالتزام ليكلف المدين بإثبات براءة ذمته منه.

ولما كان على الدائن أيضا أن يثبت الضرر، وكانت علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر مفروضة، فإن الدائن متى أثبت عدم تنفيذ الالتزام واثبت الضرر الذي أصابه يكون قد اضطلع بما يقع على عاتقه من إثبات، فيستحق التعويض وهذا ما لم ينفي المدين علاقة السببية المفترضة بإثبات السبب الأجنبي، فالمدين هو الذي يتحمل عبء نفي الخطأ العقدي سواء كان الالتزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية، أو ضمان السلامة.

وتظهر أهمية التفرقة بين الالتزامات بتحقيق نتيجة والالتزامات ببذل عناية عند الوقوف على إثبات الخطأ العقدي بالنسبة لمسؤولية المصحات، فعند الحديث عن الالتزام بتحقيق نتيجة كما هو الحال بالنسبة للالتزام الملقى على عاتق المصحة في توفير الأطر الطبية وغير الطبية الكافية والتزامها بضمان استقبال الزبناء وتوفير الإقامة وتأمين الهدوء وتقديم التغذية والدواء والخدمة وتشديد الحراسة الليلية وحفظ أمتعة الزبناء وأغراضهم كما تلتزم بالإضافة إلى ذلك بتنظيم العلاجات وبالتنفيذ الجيد للوصفات الطبية وبوضع أشخاص لهم مؤهلات وكفاءات عالية تحت تصرف المرضى من أجل تقديم الرعاية الطبية المناسبة

لحالتهم الصحية، ففي قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 13 نونبر 2008 اعتبرت أن المصحة مسؤولة تجاه المريض عن النقص الشديد في تنظيم الحراسة الليلية المستمرة¹¹⁹، فالمسؤولية في هذه الحالة قائمة على الخطأ المفترض في جانب المدين إما الدائن فعليه إثبات وجود العقد الرابط بينه وبين المدين و الضرر اللاحق به ولا يستطيع المدين التملص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

وأما الالتزام ببذل عناية فإن الإخلال به يتحقق في حالة وجود تقصير أو إهمال من جانب المدين ويكون مثار النزاع هنا ليس في عدم تنفيذ الالتزام بل في سوء تنفيذه و في هذه الحالة على من يدعي سوء التنفيذ وهو الدائن إقامة الدليل على خطأ المدين بإثبات عدم بذل العناية اللازمة مثلا التزام الطبيب بعلاج المريض حيث يقع على الدائن المريض إثبات وجود عقد يربط بينه وبين الطبيب بالإضافة إلى الخطأ المنسوب للمدين بعدم بذل العناية المطلوبة في العلاج وإثبات وجود إهمال وانحراف عن الأصول العلمية لمهنة الطب.

لكن ما يجب ملاحظته هنا هو أن الحدود بين التزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية أو وسيلة ليست حدودا حاسمة، ذلك أن مضامين الالتزامات تتعدد وتتراوح بين درجات متفاوتة على نحو لا يمكن حصره وهذا التعدد والتفاوت إنما يعود إلى مبدأ الحرية التعاقدية، فالالتزام الطبيب و المصحة هو في جوهره التزام ببذل عناية وهي أن يبذل ما في وسعه وفقا للأصول الطبية و الفنية لشفاء المريض لكنه في ذات الوقت يلتزم بتحقيق نتيجة بالنسبة للأدوات التي يستخدمها أو بالنسبة للدم الذي ينقله للمريض¹²⁰.

يتضح إذن أن إثبات الالتزام العقدي أسهل وأخف من إثبات الالتزام التقصيري، لأن معظم الالتزامات التزامات بتحقيق نتيجة بينما معظم الالتزامات في المسؤولية التقصيرية هي التزامات ببذل عناية، فالدائن في المسؤولية العقدية عليه أن يثبت وجود عقد يربطه بالمدين ولا يكلف بإثبات خطأ المدين، بينما يقع على عاتق هذا الأخير إثبات أنه وفي بما

¹¹⁹ - طاهر العلوي، مرجع سابق، ص 25.

¹²⁰ - حمدي عبد الرحمان، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الاول، المصادر الارادية للالتزام، الطبعة الأولى 1999، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 38 و مايليها.

التزم به أو أن عدم تنفيذه يرجع إلى سبب أجنبي، أما الإثبات في المسؤولية التقصيرية فهو شاق وصعب خاصة في الحالات التي تقوم على الخطأ الواجب الإثبات عن العمل الشخصي إذ يقع على المضرور إقامة الدليل على توافر العناصر اللازمة لقيام المسؤولية الخطأ الضرر والعلاقة السببية باستثناء الحالات التي يعفى فيها المتضرر من إثبات الخطأ الذي يكون مفترضا بقوة القانون كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية عن حراسة الأشياء¹²¹، وعن فعل الغير.

ونخلص مما تقدم أنه سواء اعتبرنا مسؤولية المصلحة عقدية أو تقصيرية فإن مسألة الإثبات تبقى مرتبطة بطبيعة الالتزام الواقع على عاتق المصلحة هل هو التزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية، ومادام أن أغلب التزاماتها هي التزامات ببذل عناية خاصة الأعمال الطبية في إطار مسؤوليتها عن أخطاء الأطباء العاملين بها أو الزائرين، وبالتالي يتعين على المريض إثبات الخطأ.

وفي هذا الصدد صرحت محكمة الاستئناف في قرارها المعروف بقضية الدكتور صنيدي : "....إننا نعيب على الحكم الابتدائي تجاهله أن المسؤولية العقدية للطبيب تلزمه فقط ببذل عناية لا بتحقيق غاية، أي أن الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض فهو يعالج فقط والله تعالى هو الذي يشفي، وبالتالي لا يثبت خطأ الطبيب بمجرد حصول وفاة المريض بل لابد من إقامة الدليل على إهماله وتقصيره"¹²².

وصعوبة إثبات الخطأ في جانب الطبيب والمصلحة تؤدي إلى تضييع حقوق المرضى لأنهم يجدون أنفسهم في أغلب الأحوال غير قادرين على مواجهة المصحات والأطباء من جهة، و صعوبة إثبات تقصير المصلحة والطبيب في تنفيذ التزاماتهم من جهة أخرى¹²³. ما يدفع ببعض المرضى إلى عدم التفكير حتى في إقامة الدعوى أمام القضاء، لأنه يعرف مسبقا أنه سيخسر دعواه ويرجعون الضرر اللاحق بهم إلى القضاء و القدر، وعدم وعي شريحة

¹²¹ - الفصل 88 من ق.ل.ع.

¹²² - محمد عبد النابوي، مرجع سابق، ص 162-163.

¹²³ - محمد بالفقيه، مرجع سابق، ص 212.

كبيرة من المرضى بأنه يمكن مساءلة المصحة و الطبيب عن الأخطاء التي يرتكبونها في حق المرضى الموجودين تحت رعايتهم.

ويجب الإشارة هنا إلى الدور الكبير الذي أصبحت تلعبه جمعيات المجتمع المدني في توعية المرضى ضحايا الأخطاء الطبية بحقوقهم في إقامة دعوى المسؤولية سواء المدنية أو الجنائية ضد المصحة والطبيب للحصول على تعويض عما لحقهم من ضرر جراء الأخطاء الصادرة عن المصحة، و قد تم تأسيس جمعية لضحايا الأخطاء الطبية بالمغرب و التي تعنى بدعم ضحايا الأخطاء الطبية معنويا وقانونيا و ذلك على إثر تزايد عدد ضحايا الأخطاء الطبية والتي يتم تداولها يوم بعد يوم عبر الصحافة الوطنية و تكاثر الملفات المعروضة على القضاء للمطالبة بتعويضهم عما لحقهم من أضرار مادية و معنوية جراء الخطأ الطبي، وتعمل الجمعية بالإضافة إلى توعية وتحسيس الضحايا بحقوقهم في المطالبة بالتعويض، على متابعة ملف أخطائهم الطبية منذ النظر فيه من قبل هيئة الأطباء واتباع المسلك القانوني بعد إجراء خبرة خاصة على المريض المتضرر إلى أن يحال على القضاء للبت في مسؤولية المصحة والطبيب والحكم بالتعويض المستحق للضحية، لذلك يطالب معظم النشطاء الحقوقيون من البرلمان إصدار ميثاق وطني واضح يحدد حقوق ضحايا الأخطاء الطبية.

وفي إطار الحديث عن مسألة التعويض لابد أن نشير إلى أن المريض إذا طالب بالتعويض في إطار دعوى مدنية تابعة فلا يمكنه أن يطالب بالتعويض في إطار دعوى المسؤولية المدنية مرة أخرى للمطالبة بالتعويض عن نفس الفعل لأننا نكون أمام سببية البت، وهذا ما أكدته قرار محكمة النقض عدد 3/263¹²⁴ :

" و بعد المداولة طبقا للقانون.

وحيث يؤخذ من وثائق الملف و من القرار المشار إليه أعلاه أن المطلوبة في النقض غزلان... تقدمت بمقال أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/06/25 تدعي فيه أنها بتاريخ 2005/11/26 دخلت مصحة الأمومة تحت إشراف الدكتورة بشرى رشادي

¹²⁴ - قرار عدد 3/263 المؤرخ في 2013/05/14، ملف مدني عدد 2011/3/1/1462، قرار غير منشور.

التي قامت بعملية توليدها فوضعت مولودين الأول ذكر وبصحة جيدة والثانية أنثى توفيت بعد الولادة نتيجة الارتباك والخطأ في التشخيص وعدم التوفر على الوسائل والآليات الطبية الضرورية وغياب طبيب مختص في طب الأطفال و بعد التنقل بالمولود إلى أربع مصحات في جو ممطر و بواسطة سيارة إسعاف فارغة من التجهيزات الطبية إلى أن تم قبوله من طرف مصحة سوسن التي بقي بها إلى صبيحة اليوم 2005/11/27 ليفارق الحياة و أنه أمام وضعية الإهمال غير المبرر والأخطاء الطبية الكبيرة اضطرت هي وزوجها إلى تقديم شكاية إلى النيابة العامة التي تابعت الدكتور بشري رشادي من اجل التسبب في قتل رضيع عن غير قصد بسبب الإهمال وقد تمت إدانتها بما نوسب إليها وحكم عليها بأربعة أشهر موقوفة التنفيذ وغرامة قدرها 500 درهم في الملف عدد 06/3781 وذلك بتاريخ 2006/11/28 ، والتمست الحكم على المدعى عليهم بشري ومحمد بصفته مديرا لمصحة الأمومة تضامنا بينهما بتعويض قدره مليون درهم وأرفقت مقالها بنسخة من الحكم المذكور وبمحضر الضابطة القضائية وبشواهد طبية ، فأجابت المطلوبة في النقص الدكتور بشري رشادي بمقال إدخال الغير في الدعوة أوضحت أنها مؤمنة لدى شركة التأمين أطلنطا والتمست إدخالها في الدعوة وأجابت هذه الأخيرة بان المطلوب في النقص غزلان غياط سبق لها أن عوضت بدرهم رمزي بموجب الحكم الجنحي الصادر بتاريخ 2006/11/28 المؤيد استئنافيا بالقرار الصادر بتاريخ 2008/02/23 تحت عدد 672 في الملف عدد 07/3057 وأدلت رفقة جوابها بالحكم المذكور، وبعد انتهاء المناقشة قضت المحكمة الابتدائية بحكمها عدد 447 و تاريخ 2008/04/30 بأداء المدعى عليه محمد عمراني بصفته مديرا لمصحة الأمومة تعويضا عن الأضرار اللاحقة بالمدعية قدره 250000 درهم وهو الحكم الذي أيدته محكمة الاستئناف .

حيث ينعي الطالب عن القرار المطعون فيه خرقه للقانون ونقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن المحكمة اعتمدت فيما قضت به على كون المطلوب في النقص غزلان غياط وضعت فعلا مولودها بمصحة الأمومة التي يديرها وقد نقل منها إلى مصحة السوسن حيث توفي ، لكن هذا التعليل غير سليم لأنه وإن كان لا ينفي وفاة احد المولودين فانه ينازع سبب الوفاة، ومن ثم فانه ينفي مسؤولية المصحة وقد تمسك بالإدلاء بأصول الوثائق الطبية

وأن هذا الدفع لم تجب عنه المحكمة ثم إنها لم تجعل لقضائها أساسا صحيحا لما تجاوزت مقتضيات الحكم الجنحي الذي حدد المسؤولية وقضى بالتعويض فلا يهم مبلغ التعويض المحكوم به و كونه مجرد درهم رمزي فهو المبلغ الذي طالبت به المتضررة وبالتالي كان يجب التصريح بسبقية البث في النزاع استنادا لمقتضيات الفصل 451 من ق.ل.ع.

حيث صح ما نعتة الوسيلة ذلك أنه لئن كانت مسؤولة المتبوع عن أعمال تابعه تخول للمضرور حق الرجوع على أيهما شاء أو عليهما معا على وجه التضامن للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن الفعل المنسوب إلى التابع ، فان ممارسة هذا الحق على واحد منهما واقتضاء التعويض منه لا يسمح للمضرور بالرجوع على الآخر مرة أخرى بنفس الفعل، ولما كان كذلك وكان البين من أوراق الملف أن المطلوب في النقض غزلان غياط قد انتصبت طرفا مدنيا في الدعوى الجزرية التي صدر فيها الحكم عدد 10314 وتاريخ 2006/11/28 للمطالبة بالتعويض عن فعل الإهمال المنسوب إلى الطيبية بشرى وقضى لها بدرهم رمزي فان المحكمة المطعون في قرارها لما استندت إلى الفعل ذاته لتحميل الطالب محمد العمراني مسؤولية التعويض عنه باعتباره مدير لمصحة الأمومة ومتبوعا للطيبية بشرى بالرغم من سبقية التعويض عنه وبأن الفعل الضار لا يعوض عنه إلا مرة واحدة تكون قد جعلت قضاؤها منعدم الأساس وعرضت قرارها للنقض .

وحيث إن حسن سير العدالة و مصلحة الطرفين يقتضيان استحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبث فيها من جديد بهيأة أخرى طبقا للقانون وتحميل المطلوبتين المصاريف".

ويمكن للمريض في حال إقامة دعوى المسؤولية المدنية ضد المصحة اعتماد جميع وسائل الإثبات لإثبات الخطأ في جانب المصحة . إلا أنه نظرا للطبيعة الفنية للأعمال

العلاجية والطبية المقدمة من طرف المصلحة فإن الخبرة تبقى من أكثر الوسائل التي يتم الاعتماد عليها وعلى القاضي أن يلجأ إليها في المسائل التقنية ليستخلص منها العناصر اللازمة لتقدير الخطأ و ترتيب المسؤولية.

دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي:

تطبيقاً للقواعد العامة فإنه متى كان التزام الطبيب ببذل عناية، وكان المريض مدعياً، فيجب على هذا الأخير أن يقدم الدليل على إهمال أو تقصير الطبيب في بذل العناية، أو أنه قد خالف القواعد الفنية المستقرة وبالتالي يقوم القاضي بتقديرها دون معقب عليه من محكمة النقض كي يتحقق من حصول الفعل أو الترك، أو عدم حصوله وهذه من مسائل الواقع والتي يترك تقديرها لمحكمة الموضوع.

وإن تحديد القاضي للوصف القانوني لسلوك المدعى عليه (المصلحة) واعتبارها مخطئة، هو أمر يتصل بمسائل القانون إذ أنه يتعلق بالتكييف القانوني للفعل، التي يكون لمحكمة النقض أن تراقب محكمة الموضوع في وصفها للفعل أو الترك بأنه خطأ يستوجب المسؤولية المدنية.

وقاضي الموضوع إن كان لا يجوز له أن يقوم بإثبات ما يجب على المدعى إثباته، إلا أن واجبة أن يتثبت من انطباق وصف الخطأ على الوقائع التي يبرهن المدعي وهو المريض المضرور على نسبتها للطبيب، لكن يجب عليه التأكد من طبيعة الخطأ المنسوب للمصلحة أو الطبيب، فبالنسبة للخطأ العادي الذي يتمثل في التقصير في بذل العناية اللازمة للمريض والإخلال بواجب الحيلة والحذر المفروضة على كل شخص يمكن للقاضي أن يستخلص هذا الخطأ من الأعمال العادية التي قامت بها المصلحة ومن الواجبات الإنسانية، كعدم تبصير المريض تبصيراً كافياً.

أما بالنسبة للخطأ المهني (الفني) فعلى المحكمة أن تلجأ إلى رأي أهل الخبرة المختصين لأن الأمر يتعلق بمسائل فنية دقيقة، فلا يمكن للقاضي بسبب عدم المعرفة الكافية لديه بالمسائل الطبية أن يتصدى مباشرة لمناقشة هذه المسائل وأن يقدر بنفسه خطأ الطبيب أو

المصحة. لذلك أصبح اللجوء إلى الخبرة لتحديد مسؤولية الأطباء ومن ثم مسؤولية المصحات عن الأخطاء التي يرتكبونها خلال ممارسة مهامهم أمراً مألوفاً ومعتاداً، وفي هذا الصدد صرحت محكمة الاستئناف بالرباط في قرار صادر بتاريخ 1989/03/31 :

" ليس للقاضي أن يقحم نفسه في نقاش علمي للترجيح بين وجهات نظر و اتخاذ موقف معين و انتقادها لعدم توافر المعرفة الكافية لديه بالمسائل الطبية، ولا يتصدى مباشرة لمناقشة هذه المسائل، ولا يقدر بنفسه خطأ الطبيب في هذا المجال بل عليه الاستعانة بأهل الخبرة".

وبالرغم من الانتقادات الموجهة للأحكام لانسياقها في الكثير من الحالات لمستنتجات الخبرة، إلا أن المحكمة لا تملك في المسائل الدقيقة إلا تقرير ما استخلصه الخبراء من نتائج وإعمالها¹²⁵. وهو ما أكدته قرار محكمة الاستئناف السابق المعروف بقضية الدكتور صنديد: " وحيث جاء في تقرير السادة الخبراء أنه لا يمكن معرفة أسباب السكتة القلبية بدقة... وحسب السادة الخبراء فالسكتة القلبية التي أصابت المرحومة غير ناتجة عن عوز الأوكسجين الذي كان سببه استنشاق المحتوى المعدي...

وحيث أضاف الخبراء أن الإجراءات التي استعملت أثناء وبعد السكتة القلبية مطابقة للمعطيات الطبية الجاري بها العمل في حالات مماثلة..".

وقد اعتمدت المحكمة على تقرير الخبراء في براءة الدكتور صنديد حيث لم يتضح للخبراء سبب الوفاة وهو ما أدى إلى قيام رابطة السببية بين الأخطاء المحتملة و الوفاة¹²⁶.

وإذا كان الخبير يقوم بمساعدة القاضي باستتباط الخطأ في المجال الطبي، إلا أن القاضي يستقل في التكييف القانوني لسلوك المصحة وهو الذي يقوم بتقدير رأي الخبير وبالنتيجة الأخذ به أو عدم الأخذ به.

¹²⁵ - محمد عبد النباوي، مرجع سابق، ص 166.

¹²⁶ - محمد عبد النباوي، مرجع سابق، ص 167.

ولكي نستطيع الوقوف على سلطة المحكمة في تقدير المسؤولية الطبية المدنية لا بد من الوقوف على دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي ومدى حرية القاضي في تقدير تقرير الخبرة مع التطرق للمهام التي يقوم بها الخبير.

1- دور الخبرة القضائية الطبية في إثبات الخطأ الطبي: الأصل أن القاضي له أن يتحرى الوقائع الفنية وله أن يستعمل جميع الوسائل المشروعة لكي يتحقق من عناصر المسؤولية المدنية، ولاستكمال قناعته له أن يلجأ إلى أهل الخبرة في المسائل الفنية دون المسائل القانونية والتي هي من صميم عمله، وبالتالي فإن الطبيعة الفنية للمسألة أو للواقعة هي التي تبرر مبدأ الخبرة وتضع حدودها القانونية، فالخبير فني يستدعي بصفته هذه ليكون مساعدا للقضاء.

والخبرة هي تكليف شخص من قبل المحكمة للإدلاء برأيه الفني المرتبط بالنزاع، من خلال تقرير مقدم إلى المحكمة، حتى تتمكن من تكوين قناعاتها، بعد أن تكون الجوانب الفنية واضحة بما يريح ضمير المحكمة ويحقق العدالة، ما يعني أن الخبير لا يقوم بالفصل في النزاع بل يبقى ذلك من عمل المحكمة التي لا تكون ملزمة برأي الخبراء، ولهذا يوصف رأي الخبير بأنه رأي استشاري (استثناسي)¹²⁷.

إن انتقال تقدير الوقائع من المجال العلمي إلى المجال القانوني يكون صعبا، فلكي تكون الخبرة وسيلة قضائية مناسبة ينبغي انتقال التقدير من المجال العلمي إلى المجال القانوني، مثل هذا الانتقال لا يتم إلا بتقرير طبي مفصل من الخبير، وهنا تكمن الصعوبة ويخشى أن ينزلق في ذلك أمهر القضاة وبكامل حسن النية. لأن الحصول على تقدير موضوعي من الخبير تعترضه في الواقع صعوبتان الأولى موضوعية، والثانية شخصية.

¹²⁷ أكدت الفقرة الثانية من المادة 2 من القانون رقم 45.00 المتعلق بالخبراء القضائيين أنه " يمكن للمحاكم أن تستعين بأراء الخبراء القضائيين على سبيل الاستثناس دون أن تكون ملزمة لها".
كما أن الفقرة الأخيرة من الفصل 66 من قانون المسطرة المدنية نصت على أن " القاضي لا يلزم بالأخذ برأي الخبير المعين و يبقى له الحق في تعيين أي خبير آخر من أجل استيضاح الجوانب التقنية في النزاع".

فمن الناحية الأولى أن مهمة الخبير مهمة خطيرة ودقيقة، فإذا كان يتعين عليه من الناحية العلمية المجردة احترام التحقيق العلمي المحايد الذي يقوم به للبحث عن سبب الواقعة، فإنه لا يستطيع أن يقدر بدقة الموقف الذي وجد فيه الطبيب أو المصحة محل دعوى المسؤولية، وبالتالي ما يعترض الخبير في إنجاز مهمته هو الاختلاف بين المعطيات المجردة والحقيقة الواقعية الملموسة.

أما من الناحية الثانية تعاني قيمة الخبرة الطبية من احتمال اهتزاز الثقة في الخبراء بسبب وجود تضامن مهني يمكن أن يترتب عليه نوع من التسامح مع الزملاء الأطباء. ويجب على القاضي في الحالات التي يشعر فيها أن الخبير يريد تغطية زميله وإبعاد مسؤوليته يجب عليه ألا يأخذ بهذه الخبرة غير الموضوعية والتي تتنافى وشرف المهنة ويقصدها جانبا. غير أن استبعاد القاضي للخبرة من الصعوبة بما كان لذلك فضل أن تعتمد المحكمة خاصة في الحالات المعقدة والدقيقة على الخبرة الثلاثية حتى تكون قناعاتها بشكل واضح وسليم، بل يمكنه كذلك في الحالة التي لم يقتنع بها بتقرير الخبير أن يجري بحثا بين الأطراف بحضور الخبير كذلك ، فقد جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس بتاريخ 2017/01/31¹²⁸:

" وحيث ثبت للمحكمة من خلال الوثائق المدلى بها وكذا من خلال إقرار المدعى عليهما بواسطة نائبها أن المدعية ونظرا لرغبتها في إنقاص وزنها عرضت نفسها على الطبيب المدعى عليه بصفته طبيبا اختصاصيا في طب التجميل من أجل القيام بعملية جراحية ترمي إلى الإنقاص من حجم البطن و الذراعين.

وحيث تأكد للمحكمة من خلال التقرير الطبي المدلى به والموقع عليه من طرف الطبيب المدعى عليه والذي يحمل اسم المصحة المدعى عليها كذلك، أن المدعية تعرضت لعمليتين جراحيتين الأولى بتاريخ 2011/11/21 والثانية بتاريخ 2012/02/23 من طرف الطبيب المدعى عليه وبمقر المدعى عليها الثانية.

¹²⁸ - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس في الملف المدني عدد 4742/1202/12 بتاريخ 31 يناير 2017، غير منشور(الملحق).

وحيث لم تتمكن المدعية من إثبات كون التدخل الجراحي على مستوى البطن والذراعين كان على دفعة واحدة و ليس على مرحلتين كما تمسك به المدعى عليهما وعلى أن الاتفاق كان على أساس الشفط فقط دون الشد وإزالة فائض الجلد.

وحيث أصدرت المحكمة أحكامها التمهيدية القاضية بتعيين خبراء واستبدالهم عدة مرات، الكل من أجل إجراء خبرة طبية على المدعية وتحديد ما إذا كانت هناك أضرار لاحقة بها ومدى علاقتها بالعملية الجراحية المنجزة عليها من طرف الدكتور المدعى عليه موافاة المحكمة بتقرير بذلك.

وحيث إن تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبيرة المنتدبة لم يكن واضحا بما يكفي من أجل تنوير المحكمة حول ظروف العملية الجراحية التي أجريت على المدعية مما أصدرت معه المحكمة حكمها التمهيدي المشار إليه أعلاه و ذلك بإجراء بحث بحضور الأطراف وكذا الخبيرة المنتدبة وحدد النقط التي سوف يدور حولها البحث فيما يلي:

- تاريخ العملية الجراحية وما إذا كانت دفعة واحدة بخصوص البطن والذراعين أو على مرحلتين.
- تحديد نوع الاتفاق الحاصل بين المدعية و المدعى عليهما ومضمونه.
- نوعية المضاعفات الجانبية التي تعرضت لها المدعية مع تحديد أسبابها الطبية والعلمية وموقف الطبيب المعالج منها ومدى تتبعه لحالة المدعية....".

و تم استئناف الحكم بتاريخ 2017/02/20 من طرف دفاع مصحة الكوثر، و أصدرت محكمة الاستئناف بفاس قرارها عدد 2017/984¹²⁹، والذي ألغى الحكم الابتدائي و حكم من جديد على مصحة الكوثر لوحدها بأدائها لفائدة الضحية تعويضا نهائيا صافيا قدره مائتي ألف درهم، وجاء في تعليلها للقرار ما يلي:

¹²⁹ - قرار رقم 2017/984 بتاريخ 2017/06/14 عن محكمة الاستئناف بفاس، قرار غير منشور.

"...وحيث إن مصحة الكوثر تعاقدت مع الدكتور غابرييل مالكا بمقتضى عقد مصحح الإمضاء بتاريخ 2017/05/30 بالمغرب تحت رقم 10685 كاختصاص في جراحة التجميل والتقويم فضلا عن التزامه بالقيام بعمله الطبي ووضع مصحة الكوثر رهن إشارته الأماكن والمعدات اللازمة لذلك وكذا الطاقم الطبي المساعد مقابل ذلك التزام المصحة بتأمين الدكتور غابرييل مالكا ضد الأخطار والحوادث التي يمكن أن يتعرض لها أو بمناسبة مهنته، مما نشأ عن ذلك رابطة التبعية بمعناها القانوني بين المصحة والطبيب، ولذلك فإن العقد الذي يجمع بينها عقد شغل وهو ماقصدته المادة 13 من الاتفاقية التي تنص على أن الدكتور غابرييل يستخلص أتعابه من المصالح الإدارية للمصحة، مما تضحى هي المسؤولة والملزمة بالتعويضات الناتجة عن الأضرار التي تلحق الأغيار سيما وان المستأنفة أكدت أنها تعاقدت مع مصحة الكوثر بخصوص مصاريف العملية وهي من اقترحت عليها اسم الطبيب المعالج، وبالتالي تبقى مدينة بالتعويضات المحكوم بها لفائدة هذه الأخيرة استنادا لما تم بسطه آنفا".

وفي قرار آخر صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 1539 بتاريخ 2008/03/17¹³⁰، أمرت المحكمة بخبرة ثالثة لعدم اقتناعها بما جاء في تقرير الخبرتين: "وحيث إن المحكمة بعد اطلاعها على وثائق الملف و مستنداته تبين لها أن المدعي سبق أن أجرى عملية على عظم الورك بسبب تأكله وتم الاتفاق بينه وبين الدكتور الحافظي على إجراء عملية بعد أن تم فحصه من طرف هذا الأخير بالأشعة و تبين له أنه يعاني من مرض الروماتيزم فأجرى له عملية أولى قصد تركيب آلة تقويم الورك فحصلت مضاعفات اضطر معها الدكتور المعالج إلى إجراء عملية جراحية ثانية بعد أن أصيب بكسر في عظم الفخذ.

وحيث إن المحكمة أمرت بإجراء خبرة طبية أسندت للدكتور رشيد الخطيب الذي أنجز تقريره وأكد أن العجز الحاصل للمتضرر ليس ناتجا عن خطأ طبي وأن المضاعفات الحاصلة هي عادية.

¹³⁰ - منظر نوال، الخطأ الطبي بين المسؤولية الجنائية و المدنية، بحث نهاية التمرين بالمعهد العالي للقضاء، الفوج 37، فترة التمرين 2013/2011، ص 50 و مايليها.

وحيث إن الخبرة المنجزة لم تحدد الأضرار الناتجة عن العمليتين الجراحيتين والضرر الحاصل عن العملية الأولى أمرت المحكمة بإجراء خبرة ثالثة أسندت لثلاثة خبراء وجاء في التقرير أن سبب العملية الجراحية الثانية هو إصابة المدعي بكسر نتيجة سقوطه بممر المصحة بعد عشرة أيام على إجراء العملية.

وحيث إن نهوض المريض من سريره و هو متواجد في مصحة الوازيس بعد إجراء العملية الأولى من شأنه التسبب في مضاعفات خطيرة مما اضطر معه الطبيب إلى إجراء عملية ثانية.

وحيث إن السبب في الكسر الذي تعرض له فخذ المدعي يعود إلى إهمال المصحة وعدم إحاطة نزيلها الذي كان لا يزال في طور النقاهاة بالعناية اللازمة وعدم تخصيص الطاقم الضروري من الممرضين لمرافقته أثناء ممارسة السير داخل المصحة.

وحيث إن دور المصحة هو السهر على تقديم غرفة العمليات و التجهيزات الضرورية ويدخل ضمنها تقديم الإسعافات من طرف الطاقم المتواجد بالمصحة مادام المريض في عهدها وتحت مسؤوليتها في كل ما يمكن أن يتعرض له من أضرار.

وحيث إنه مادام الكسر الحاصل نتيجة تقصير المصحة في بذل العناية والرقابة فإن مسؤوليتها ثابتة.

وحيث انه ما دامت المصحة هي المسؤولة عن كل الأخطاء التي حصلت ومادامت قد سمحت للطبيب بممارسة نشاطه الطبي داخلها فإن مسؤوليتها تبقى ثابتة منذ دخوله المصحة إلى حين مغادرته لها، وبالتالي تكون ملزمة بالتعويض.

وحيث إن التعويضات المحكوم بها جاءت تتناسب والضرر الحاصل للمدعي منذ دخوله المصحة والثابت بمقتضى الوثائق الطبية".

يتضح إذن إلى أن أمر المحكمة بإنجاز خبرة ثالثة كان صائباً لأن على أساسها بنت قرارها بتعويض المدعي الذي كان من الممكن أن يفقد حقه في التعويض لو استندت المحكمة على تقرير الخبرتين الأوليتين الذي نفى أن يكون هناك أي خطأ وإنما يتعلق الأمر بمضاعفات عادية.

نستخلص مما سبق أن الخبير يجب ألا يتعرض للنواحي القانونية بل يجب أن يقتصر تقريره على تقرير النواحي الفنية، وإن أمكن أن يوضح الشك في وجود الرابطة السببية بين فعل الطبيب والمصحة محل المسألة والحادثة، فإنه لا يكون له أن يقترح تحديداً للمسؤولية ولا أن يوصي بحدوث ضرر بسيط بغرض الوصول إلى تخفيض التعويض المفروض.

2- المهام الملقاة على عاتق الخبير.

حتى يستطيع الخبير أن يقوم بالمهمة الملقاة على عاتقه فلا بد من إتباع الأسس القانونية الصحيحة والتي يقع تحديد بعضها على المحكمة (قاضي الموضوع) التي كلفت الخبير للقيام بهذه المهمة، وهي كالاتي:

- على المحكمة أن تحدد مهمة الخبير بدقة ووضوح من خلال النقاط و الأسئلة المبينة في الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة، فيجب على الخبير أن يجيب بوضوح تام عن كل هذه النقاط وأن يبحث في الأسباب التي أدت إلى الحادث، مع بيان ما إذا كان يمكن تجنب وقوع هذا الحادث تبعاً للمعطيات العلمية المستقرة، ومدى ما ارتكبه الطبيب من إهمال ما كان ليرتكبه طبيب يقظ أحيط بنفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، ولا يجوز للمحكمة أن تحدد للخبير الوسائل التي يستطيع الاعتماد عليها، بل يجب إعطاء الخبير قدراً من الحرية والاستقلالية في تقرير الخبرة.

- ويجب على الخبير دراسة حالة المريض وتتبع مراحل تطور المرض والعوامل التي أدت إلى الضرر اللاحق به، وأن يحدد في تقريره ما إذا كان الطبيب قد ارتكب خطأ أم لا، فإذا وجد أن سلوك الطبيب فيه مخالفة للأصول المستقرة فيعتبر ذلك خطأ ويتوجب عليه

تقدير الأضرار التي لحقت بالمريض، وعدم الخوض في المناقشات القانونية الدقيقة بل عليه أن يقتصر في تقريره على بحث الوقائع المتعلقة بسلوك الطبيب وتقريرها من الناحية الطبية. و أن يتوخى الدقة والوضوح عند كتابة تقريره، وفي حالة إذا لم يستطع القيام بهذه المهمة عليه أن يطلب من المحكمة إعفائه من هذه المهمة وتعيين خبير آخر.

يتضح إذن من خلال ما سبق الدور الكبير الذي تلعبه الخبرة الطبية في إقرار مسؤولية المصححة عن الأخطاء الصادرة عنها وعن العاملين بها، والمحكمة وإن كانت في أغلب الحالات تستند إلى تقرير الخبراء في تكوين قناعاتها و ذلك لصعوبة استبعاده ، إلا أن هذا لا يمنع من استبعاد القاضي للخبرة المنجزة إذا تبين له بشكل لا لبس فيه عدم موضوعية الخبرة وبعدها عن المنطق السليم، وقد قضت المحكمة الابتدائية بمراكش في حكم عدد 239 بتاريخ 2005¹³¹/05/30: " أن النتيجة التي استخلصها الخبير تفتقر إلى الحد الأدنى من الموضوعية لعدة اعتبارات يمكن إيجازها في النقاط التالية:

فحيث إن المحكمة لاحظت بالعين المجردة أن المدعية فقدت البصر في العين اليمنى بصفة نهائية وهي شبه مغمضة ويعلوها لون يميل إلى البياض وهو ما أدى إلى تشويه الخلقة لدى المدعية الضحية، وهذه الملاحظات تبدو أيضا من خلال مقارنة بسيطة بين الصورة الفوتوغرافية للضحية قبل الحادث وصورتها بعده وهما معا مدرجتان بالملف، في حين أن الخبير خلص في مستنتاجاته إلى أن الضحية لم تعد تشكو من أي آلام وأنها شفيت بدون عجز دائم بعد العملية التي أجريت لها".

الفقرة الثانية: من حيث الدفوع التي تعترض قبول دعوى المسؤولية.

أولا- التقادم:

هناك اختلاف في تقادم المسؤوليةين العقدية والتقصيرية ، ذلك أنه حسب الفصل 106 من ق.ل.ع فإن دعاوى التعويض المرتبطة بالجرائم و أشباه الجرائم "تتقادم بمضي خمس

¹³¹ - أورده محمد عبد النباوي، مرجع سابق، ص 167-168.

سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم المتضرر الضرر و من هو المسؤول عنه. وتتقدم في جميع الأحوال بمضي عشرين سنة تبتدئ من وقت حدوث الضرر".

أما دعاوى التعويض الناتجة عن المسؤولية العقدية فإنها تتقدم حسب نص الفصل 387 من ق.ل.ع بخمس عشرة سنة، فيما عدا الاستثناءات التي أوردها المشرع في نفس القانون في الفصل 388 ومن بين هذه الاستثناءات نجد: أن دعاوى الأطباء والجراحين والمولدين وأطباء الأسنان من أجل ما يقومون به من زيارات و يؤدونه من عمليات وكذا دعوى المؤسسات الخاصة أو العامة المخصصة لعلاج الأمراض البدنية أو العقلية أو لرعاية المرضى من أجل العلاج المقدم منها لمرضاها والتوريدات تتقدم بسنتين.

ويلاحظ بهذا الشأن أن المشرع الفرنسي جعل مدة التقدم بالنسبة لدعاوى المسؤولية العقدية والتقصيرية واحدة وهي حسب المادة 1142-28 من قانون مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى و جودة النظام الصحي 10 سنوات ابتداء من تاريخ الشفاء.

ثانيا- الإغفاء من المسؤولية

يقع باطلاً كل اتفاق على الإغفاء من المسؤولية التقصيرية التي تفرض على الأشخاص التزامات بمقتضى القانون.

أما في المسؤولية العقدية فيجوز كقاعدة عامة الاتفاق على الإغفاء من المسؤولية لأن مصدرها العقد المبرم بين الطرفين ، ولذلك يجوز الإغفاء منها أو تعديل أحكامها بمقتضى هذا العقد ذاته، إلا من نشأ عن الغش أو الخطأ الجسيم حسب مقتضيات الفصل 232 من قانون الالتزامات والعقود الذي نص: " لا يجوز أن يشترط مقدما عدم مسؤولية الشخص عن خطئه الجسيم و تدليسه".

غير أن لا يمكن تصور إمكانية إغفاء الطبيب و المصحة على حد سواء من المسؤولية نتيجة الإخلال بالتزاماتهم التعاقدية تجاه المريض و ذلك نظرا للطبيعة الخاصة التي تتسم بها هذه الالتزامات و المرتبطة أساسا بحياة المريض وسلامة جسده و بالتالي أي شرط في العقد يعفي المصحة من تحمل المسؤولية العقدية يعد شرطا باطلا لمساسه بالنظام العام. و هو ما أكدته المشرع المغربي كذلك في الفصل 737 من قانون الالتزامات و العقود" من التزم

بإنجاز صنع أو بأداء خدمة يسأل ليس فقط عن فعله ولكن أيضا عن إهماله و رعونته و عدم مهارته. و كل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر"، لذلك نجد أن غالبية الفقه يربط صحة الشروط المعفية من المسؤولية العقدية بصفة عامة بتوفر شرطين وهما أن يكون المدين على علم تام بمضمون الشرط وأن لا يكون في الشروط المعفية من المسؤولية مساسا بالصحة العامة للمواطنين¹³²، لأنها تتصل بالسلامة الجسدية للأفراد التي تعد من متعلقات النظام العام لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منها، ما جعل بعض الفقه يعتبر أن القيود الواردة على الاتفاقات المعدلة للتعويض في المسؤولية العقدية يعد توجه تدريجي نحو وحدة المسؤولية المدنية و التي تمنع الاتفاق بين الأطراف على الإعفاء من المسؤولية وحتى في الحالة التي يتم الاتفاق فإنه يقع باطلا.

المطلب الثاني: الإختلاف بين المسؤوليةيتين من حيث آثار الدعوى.

تختلف المسؤولية العقدية عن التقصيرية من حيث الآثار المترتبة عن دعوى كل منهما سواء من حيث التعويض أو التضامن.

الفقرة الأولى: التعويض.

1 - خصوصية التعويض كآلية لحماية المريض المتضرر في المسؤوليةيتين.

يعتبر التعويض أحد الوسائل اللازمة لجبر الضرر، ومن حق المريض المضرور المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة خطأ المصحة والطبيب المعالج متى توافرت الشروط اللازمة لقيام مسؤولية المصحة المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وللقاضي سلطة تقديرية في نظر دعوى التعويض خاصة فيما يتعلق بتقدير التعويض، ولا يخضع لرقابة محكمة النقض إلا فيما يتعلق بتوافر عناصر تقدير التعويض من عدمها. فإذا ثبتت مسؤولية المصحة وجب على القاضي أن يحكم بالتعويض لصالح المريض

¹³² - عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة 2011، دار الأمان الرباط، ص52.

المضرور، ويشترط في التعويض أن يجبر الضرر بالكامل فيشمل الضرر المتوقع و غير المتوقع والضرر المستقبل و تقويت الفرصة على المريض في الشفاء.

جدير بالذكر أن المريض المضرور له الحق في التنازل عن المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، لكن لا بد أن يكون هذا التنازل بعد وقوع الضرر، أما قبل حدوثه فلا يجوز إذا تعلق الأمر بالمسؤولية التقصيرية لأنها متعلقة بالنظام العام، أما في المسؤولية العقدية يمكن للمريض أن يتنازل عن حقه في التعويض في العقد الرابط بينه و بين المصلحة، لكن بالنظر إلى وضعية المريض الذي يكون في حالة ضعف فإن مثل هذا الاتفاق يقع باطلا إذ لا يتصور أن يتفق المريض مع المصلحة عن تنازله عن المطالبة بأي تعويض عما قد يصيبه من أضرار نتيجة التدخل الطبي والعلاجي للمصلحة.

وقد استمر رجال القانون في فرنسا¹³³ ردحا من الزمن يكلفون المدعي بإثبات خطأ المدعى عليه للحصول على تعويض ما أصابه من ضرر، غير أن تقدم الصناعات و الآلات أدى إلى تضاعف الحوادث وتعذر إثباتها حتى بات من النتائج المترتبة على تحميل المصاب عبئ الإثبات عدم حصوله على تعويض في الكثير من الحالات.

وفي وسط الزخم من الأفكار المشبعة بالأيديولوجية الأخلاقية التي تربط فكرة التعويض بوجود ضرر طبعا وخطأ من المسؤول نتيجة الإهمال والتقصير والانحراف عن السلوك السوي، بدأت فكرة السلامة الجسدية تطفو في أفق المسؤولية التعويضية من خلال الالتزام بالضمان لمجرد إلحاق الضرر بالمريض لا اعتبار السلامة الجسدية للأفراد أعلى قيمة إنسانية يتوجب على القانون والقضاء حمايتها، و يتضح أن الاتجاه الحديث يسير نحو التوسع في المسؤولية و التعويض وذلك مراعاة لمصلحة المضرور في المقام الأول¹³⁴.

وازداد موضوع التعويض أهمية بعد التطور الكبير في الآلات الطبية والاكتشافات الحديثة للأمراض المستعصية - المجهولة السبب - التي ظهرت والتي لم تكن معروفة من

¹³³ - آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية. دراسة في القانون الجزائري والمقارن، ماستر في القانون، جامعة الاسكندرية كلية الحقوق، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص 68.

¹³⁴ - آمال بكوش، المرجع السابق، ص 74 ومايليها.

قبل. كما أن صحة الإنسان من أقدس الوجبات الملقاة على عاتق الطبيب في ظل تشريع متطور وقضاء عادل حريص على حقوق المرضى المتهافتين على أبواب الأطباء بغية إنقاذهم من أمراضهم، وتعويضهم عن الأخطاء المرتكبة من قبل المصحات والأطباء البعيدين عن الروح العلمية المهنية والرسالة الطبية.

ومما يؤكد أهمية موضوع التعويض كذلك أن الإحصاءات الدولية تشير إلى ازدياد ملحوظ في الأخطاء التي يلحقها الأطباء بمرضاها على الرغم من التقدم العلمي الملموس في التشخيص وطرق العلاج، حيث أضى موضوع الأخطاء الطبية يشغل بال جميع المهتمين بهذا المجال.

وتقدير القاضي للتعويض انطلاقاً من الضرر اللاحق بالمرضى والخطأ الصادر عن المصحة و الطبيب الصعوبة بما كان ذلك أن الأعمال الطبية تنطوي على نواحي فنية ليس في مقدور القاضي ولا استطاعته الإلمام بها، بل ولا يفترض في القاضي أن يلم بدقائق الطب وليس من السهل عليه أن يتبين وجه الخطأ في سلوك الطبيب أو المصحة في الكثير من الحالات، فإذا كان القاضي يستطيع أن يستخلص خطأ الطبيب والمصحة كلما تعلق الأمر بالأعمال العادية، كعدم حصولهم على رضا المريض مثلاً، فانه يصعب عليه ذلك بالنسبة للأعمال الطبية التي تنسب إلى الفن الطبي لذا يجب عليه أن يستعين في هذا الخصوص بأهل الخبرة من أجل تنوير القاضي و تكوين قناعته على أساسها وذلك بعد تقديرها و مناقشتها من الناحية القانونية كما أشرنا إلى ذلك سابقاً، كما يتم الاعتماد في تحديد التعويضات على الملف الطبي للضحية و الفواتير التي تحملتها أثناء العلاج. وهذا ما أكدته قرار عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء¹³⁵ رقم 3080 بتاريخ 2011/10/20 و الذي جاء في حيثياته:

"...حيث إنه استجابة لدفاع المستأنفتين أمرت المحكمة بإجراء خبرة طبية عهد بها إلى الخبير الدكتور عبد الرؤوف بن سعد الذي كان تقريره بحضور الأطراف و محاميهم.

وحيث إن المستأنفتين تناقشان المسؤولية الملقاة على عاتق الدكتورين المدعى عليهما.

¹³⁵ - منظر نوال، مرجع سابق، ص 50 و مايليها.

وحيث إن تقرير الخبير قد خلص إلى أن المعاناة الحادة التي عانتها الضحية ناتجة عن نسيان قطعة من القطن أثناء العملية المجراة من طرف الدكتور بلقاضي، وأن العملية الثانية المجراة من طرف الدكتور الشرايبي بدورها فشلت، وأنه لم يتم العثور على قطعة القطن غلا عند إجراء العملية بفرنسا إذ تم استئصال قطعة القطن.

وحيث يتضح من ذلك أن مسؤولية المدعى عليه الأول ثابتة لأن إهماله في تحديد عدد قطع القطن المستعملة قبل العملية وجمعها بعد العملية كن أدى إلى نسيان القطعة التي سببت للضحية تعفنات كانت في غنى عنها لولا ذلك. ثم إن تدخل الدكتور الشرايبي بدوره الذي قام بعملية جراحية دون أن يقف على العنصر الأجنبي الموجود بعنق الضحية وإعطائه جوابا بعدم وجود أي شيء أدى إلى استفحال الوضع.

وحيث أكدت التقارير الطبية والملف الطبي للضحية مسؤولية الطبيين معا في تفاقم وضع الضحية بشأن المسؤولية، ذلك أن إهمال الدكتور بلقاضي وعدم انتباه الدكتور الشرايبي بعد ذلك تداخلا في وصول حالة الضحية إلى ما وصلت إليه من تعفن وبالتالي يتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من مسؤوليتهما متضامنين.

وحيث إنه فيما يخص التعويض فإن الضحية لم تستأنف الحكم وناقش المستأنفان مبلغ التعويض، وبالرجوع إلى الملف الطبي للضحية وما جاء به من معاناة للضحية وبمراجعة الفواتير المدلى بها والشواهد الطبية سواء بالمغرب أو بفرنسا يتضح أن التعويض المقضي به لم يكن متسما بأية مبالغة ويتعين تأييد الحكم فيما يخصه أيضا.

وحيث يتعين إبقاء صائر كل استئناف على رافعه".

ونشير في إطار حديثنا عن التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمريض نتيجة خطأ المصحة إلى موضوع حديث جدا ومن الأهمية بما كان وهو مسألة التعويض عن التبعات الطبية، والمقصود بالتبعات الطبية كل الأضرار غير الاعتيادية التي تلحق بالمريض بمناسبة علاجه على إثر عمل طبي قد يكون غير مقترن بخطأ مقدم العلاج وتعرف كذلك أنها كل

عارض ضار نتج عن عمل طبي في التشخيص أو العلاج غير مقترن بخطأ أو رعونة ولا صلة له بالحالة السابقة للمريض و ليس تطور طبيعي لحالته المرضية، ويتمثل الضرر في إطار التبعات الطبية في كل تدهور في القدرات أو الحالة الجسدية أو النفسية للمريض .

وقد حدد المشرع البلجيكي نطاق التعويض عن التبعات الطبية بتعدداده للأضرار التي تخرج عن دائرة التعويض حيث نص بموجب المادة الخامسة من الفصل الثاني منه أنه لا تعوض الأضرار الناجمة عن الحالة السابقة للمريض والتطور المتوقع لحالته بالنظر للمعطيات العلمية المتوفرة لحظة تلقيه الرعاية الطبية ولا تلك الناجمة عن خطأ ولو غير مقصود من المريض أو رفضه العلاج، ما لم تقترن بخطأ المعالج ولا الآثار الجانبية العادية المتوقعة و المرتبطة بالعلاج.

أما التعريف القضائي للتبعات الطبية فكانت بدايته في قرار يعرف "بكوميز" صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمدينة ليون الفرنسية بتاريخ 20 ديسمبر 1990 بصدد الفصل في دعوى مرفوعة أمامها بخصوص شاب في 25 من عمره كان دخل المستشفى بهدف تلقي تدخل جراحي تصحيحي إثر إصابته بانحناء في العمود الفقري و قد أخضعه الأطباء لتقنية جراحية جديدة فأصيب المريض على إثرها بمجرد استفاقتة وزوال مفعول المخدر بالشلل، وقد أقرت المحكمة من خلال هذا القرار بتعويض ضحايا التقنيات الطبية المستحدثة بشرط كون الضرر الناجم عنها ذا خطورة اعتيادية وقد عبرت عن ذلك بقولها: "إن استخدام تقنية علاجية جديدة غير معلومة العواقب بصفة كلية يثير حتى في غياب الخطأ مسؤولية المرفق العام الاستشفائي عن التعقيدات الاستثنائية ذات الخطورة الجسيمة التي تعزى مباشرة لها، إذا ما سببت للمريض ضرراً ذو طبيعة خاصة طالما لم يشكل اللجوء إليها ضرورة حيوية"¹³⁶.

يتضح من خلال ما سبق انه يصعب إثبات التبعات الطبية و من ثم الحصول على تعويض، وسعيًا من القضاء لتجاوز العقبات التي تواجه تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية في المجال الطبي بذل عدة جهود للتخفيف من عبئ إثبات الخطأ الطبي على عاتق

¹³⁶ - آمال بكوش، مرجع سابق، ص 26-27.

المريض من خلال التشديد في مسؤولية الطبيب والمصلحة والتيسير في شروط قيام هذه المسؤولية وذلك بتجاوز الخطأ وعدم تطلبه فقد درج القضاء المدني الفرنسي على عدم اشتراط درجة جسامه معينه من الخطأ الطبي والاكتفاء بوجود خطأ يسير لإقامة مسؤولية مقدم الرعاية الصحية ويكتفي بوجود الضرر اللاحق بالمريض نتيجة التدخل الطبي دون البحث فيما إذا كان الفعل الصادر من الطبيب أو المصلحة يشكل خطأ طبي أم لا¹³⁷. ووسع من نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة واعتبر أن التزام الطبيب والمصلحة ببذل عناية ينحصر في العلاج دون باقي الأعمال الطبية التي تقل فيها نسبة الاحتمال حتى تكاد تصل إلى درجة اليقين كالتحاليل الطبية وعمليات الحقن المختلفة و نقل الأعضاء و التجميل فتتحقق بصددتها المسؤولية لمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة دون حاجة إلى إثبات التقصير أو الإهمال، مما يسهل على المريض الحصول على تعويض في أغلب الحالات.

وبالنسبة للتنظيم التشريعي للتعويض في قانون الالتزامات والعقود نجده ينص في الفصل 263 من على أنه : "يستحق التعويض إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام، وإما بسبب التأخر في الوفاء به، وذلك ولو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين". ونص في الفصل 264 من ق.ل.ع.م في معرض تناوله للمسؤولية العقدية كذلك على أن : "...وتقدير الظروف الخاصة بكل حالة موكل لفطنة المحكمة التي يجب عليها أن تقدر التعويضات بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين أو تدليسه.

يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على التعويض عن الأضرار التي قد تلحق الدائن من جراء عدم الوفاء بالالتزام الأصلي كلياً أو جزئياً أو التأخير في تنفيذه.

يمكن للمحكمة تخفيض التعويض المتفق عليه إذا كان مبالغاً فيه، أو الرفع من قيمته إذا كان زهيداً، ولها أيضاً أن تخفض من التعويض المتفق عليه بنسبة النفع الذي عاد على الدائن من جراء التنفيذ الجزئي.

¹³⁷ - آمال بكوش، مرجع سابق، ص 187.

و قد جاء في قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2008/01/30 تحت عدد 302 في الملف عدد 06/2685 " بمقتضى الفصل 264 من قانون الالتزامات و العقود يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على التعويض عن الأضرار التي قد الدائن من جراء عدم الوفاء بالالتزام الأصلي كلياً أو جزئياً، أو التأخير في تنفيذه ، ويمكن للمحكمة تخفيض التعويض المتفق عليه إذا كان مبالغاً فيه، ويقع باطلاً كل شرط يخالف ذلك، ولذلك المحكمة مصدرة القرار عندما أمرت بإجراء خبرة ثانية تلقائياً، واعتمدت الفصل 264 المذكور وخفضت بما لها من سلطة مبلغ التعويض المحدد في العقد فقد عللت قرارها تعليلاً كافياً"¹³⁸.

وفي المسؤولية التقصيرية نص الفصل 77 من ق.ل.ع أن: " كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة و اختيار ومن غير أن يسمح له به القانون فأحدث ضرراً مادياً أو معنوياً للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر".

وقد جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1985/11/20 تحت عدد 2749 " يقدر التعويض على أساس ما لحق بالمتضرر من خسارة وما فاتته من كسب وعلى المحكمة أن تبرز ما اعتمدته منها في تقدير التعويض، حتى تمكن المجلس من بسط رقابته بشأن حقيقة الضرر الذي لحق بالمدعي"¹³⁹.

يتضح من خلال ما سبق أن التعويض يشمل في المسؤولية التقصيرية كل الضرر متوقعا كان أو غير متوقع¹⁴⁰.

بينما في المسؤولية العقدية يقتصر التعويض عن الضرر المباشر المتوقع الحصول فقط ما لم يقع من المدين غش أو تدليس أما الضرر غير المتوقع لا يشملته التعويض فالمدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً لا يلزم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادةً وقت التعاقد.

¹³⁸ - محمد بفقير، قانون الالتزامات والعقود و العمل القضائي المغربي، مرجع سابق، ص 261.

¹³⁹ - محمد بفقير، مرجع سابق، ص 49.

¹⁴⁰ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 770.

ما يعني أن مسألة التعويض في المسؤولية العقدية تبقى مقيدة بالضرر المباشر المتوقع إلا أنه إذا أخل المدين بالتزامه عمداً أو عن خطأ جسيم يكون مسؤولاً عن الضرر المتوقع وغير المتوقع وبالتالي تنقلب المسؤولية العقدية إلى تقصيرية في هذه الحالة.

2- مقدار و وقت التعويض.

من المسلمات الفقهية والقانونية أن التعويض يقدر بقدر الضرر الحاصل للمريض فلا يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه، و حسب نص المادة 264 من ق.ل.ع فإن التعويض يشمل مالحق المضرور من ضرر وما فاتة من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار، ويعود استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه لقاضي الموضوع، لأنه يعد من مسائل الواقع التي يختص بها بشرط أن يكون قراره معللاً.

وإذا كان الحق في التعويض، أي الحق في إصلاح الضرر ينشأ منذ استكمال أركان المسؤولية، وبصفة خاصة منذ وقوع الضرر، إلا أن هذا الحق لا تتضح معالمه ولا تتبلور إلا بصور حكم القاضي والذي يعتبر كاشف له، ومحدد لعناصره وطبيعته.

وفي بعض الأحيان قد يثير تقدير التعويض عن الضرر الطبي صعوبات خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي يتم فيه هذا التقرير، إذ أن الضرر الذي يصيب المريض قد يكون متغيراً ولا يتيسر تعيينه تعيناً نهائياً وقت النطق بالحكم.

وعليه فإنه يجب على القاضي أن ينظر إلى شخصية المتضرر ومدى حجم الضرر وما تكبده من خسارة، سواء ما يتعلق بالخسارة الحقيقية أو ما فاتته من كسب، مع الأخذ بعين الاعتبار كل من خطأ المدين أو تدليسه.

فهل الحق في تعويض الضرر ينشأ للمضرور من تاريخ الحكم الذي قضى به من وقت وقوع الضرر؟

فبخصوص هذا المسألة انقسم الفقه والقضاء إلى جانبين، جانب يرى أن نشوء الحق في التعويض عن الضرر يكون من تاريخ صدور الحكم، في حين يذهب الجانب الثاني إلى أن الحق في التعويض ينشأ من وقت وقوع الضرر.

أ- نشوء الحق في التعويض عن الضرر من تاريخ صدور الحكم:

فحق المضرور في تعويض الضرر حسب هذا الاتجاه يتولد من يوم الحكم الذي يقضي به لا من يوم وقوع الضرر مستنديين على أن الحكم بالتعويض هو حكم منشئ للحق، لأن الحق في التعويض يظل حقا غير محدد المقدار والحكم هو الذي يحدده.

ب- نشوء الحق في التعويض عن الضرر من وقت وقوعه.

يذهب أغلب الفقه إلى أنه يجب الاعتداد بوقت وقوع الضرر كتاريخ لنشوء الحق في التعويض عنه، لأن الحكم الصادر بالتعويض لا يزيد على أن يكون مقررًا لهذا الحق لا منشئًا له.

فالحق في التعويض مصدره الفعل الضار الذي أتاه المسؤول وبالتالي ينشأ من وقت قيام أركان المسؤولية المدنية سواء العقدية أو التقصيرية.

وتجدر الإشارة إلى مسألة مهمة جدا في هذا الصدد وهي في حالة ما إذا تم تقدير التعويض قضائيا وتأخر المدين في السداد فهل يتم المطالبة بفوائد التأخير من يوم الحكم أو من يوم المطالبة به.

وإن كانت بعض الاجتهادات القضائية المقارنة ذهبت عكس ذلك بحيث احتسبت التأخير من يوم المطالبة القضائية بالقضاء المصري الذي اعتبر في العديد من قراراته أن ذمة المسؤول تكون مشغولة بالتعويض منذ المطالبة به رسميا على أساس أن الأحكام مقرر للحقوق وليست منشئة لها¹⁴¹.

¹⁴¹ - عبد الحكيم فودة، التعويض المدني، مرجع سابق، ص276.

لكننا نرى من وجهة نظرنا أن المريض يحق له المطالبة بالفوائد عن التأخير في حالة تأخر المدين عن أداء التعويض المحكوم عليه به لفائدة المريض المتضرر، ويحتسب ذلك من يوم الحكم الذي حدد قيمة ومقدار التعويض.

وسنشير في الأخير إلى بعض الأحكام التي رفضت طلب التعويض لعدم مسؤولية الطبيب عن الخطأ المنسوب إليه ومن ثم تتعدم مسؤولية المصحة عن خطأه ولا تتحمل أي تعويض عن ذلك، ومن هذه الأحكام والقرارات نذكر قضية تتلخص وقائعها في أن مريضا كان مصابا بحالة حادة من حمى المستنقعات، حققه الطبيب المعالج بمادة (Quiniforme et d'huile-ethero-comphrée)، وقد خلفت هذه الحقن قيحا في الفخذ مكان وخز الإبر أدخل على إثرها إلى المستشفى، لكن حالته ساءت مع ذلك.

فرفع الضحية دعوى يطلب فيها بالتعويض، فكان قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1930/7/28¹⁴²: قبول الطلب شكلا وموضوعا بتحميل الطبيب المسؤولية استنادا إلى ثبوت خطأ جسيم في حقه من ناحيتين:

التباطؤ في إدخال المريض إلى المستشفى على إثر ظهور تلك المضاعفات.

عدم استئصال القيح بعناية مما أدى إلى تجمعه من جديد الأمر الذي أدى إلى إساءة حالة المريض لدرجة أن الداء تسرب إلى بطنه.

وبتاريخ 1930/10/28 أصدرت محكمة النقض قرار نقضت فيه الحكم المذكور استنادا إلى الأسباب التالية:

اعتمادا على الفصلين 77 و 78 من ق.ل.ع.

حيث إنه باستثناء الإهمال وعدم الاحتياط اللذين يمكن أن يقع من أي شخص عادي، فإن الطبيب لا يسأل عن المضاعفات الخطيرة المترتبة عن العلاج الذي قدمه لزبونه إلا إذا

¹⁴² - عبد اللطيف الشراقوي، مرجع سابق، ص 93.

ثبت في حقه عدم احتياط أو إهمال للقواعد المستقرة عليها حالياً بالنسبة لعلم الطب، مما يدل على جهل واضح بواجباته.

وحيث إنه وإن كان الأطباء الخبراء قد قرروا بأن الطبيب لم يفحص المريض بعناية طبيب جراح، فإنه لا يستفاد من تقاريرهم أن الطبيب قد ارتكب خطأ سواء فيما يتعلق باستئصال أو إدخال المريض إلى المستشفى، بل بالعكس فهم متفقون على أن تلك المضاعفات ساهمت فيها بصفة أساسية طبيعة التكوين الجسماني للمريض والظروف المناخية حيث كان فصل الصيف.

وقد أدى التطور الحاصل في الوقت الراهن مع كثرة استعمال الآلات الطبية الحديثة إلى تزايد حدوث الأضرار التي تصيب المريض الأمر الذي استدعى البحث عن كيان اجتماعي مقتدر ومليء الذمة يستطيع تحمل المخاطر المحدثة وتعويض الأضرار اللاحقة بالمرضى إذ أنه يستعصى على المصلحة والطبيب تعويض جميع الحالات التي تترتب فيها مسؤوليتهم المدنية عن الأضرار الصادرة عنهم، ويتعلق الأمر بشركات التأمين كآلية جديدة لسداد التعويضات.

3- التأمين.

تمخضت التطورات الاجتماعية والقانونية عن ولادة نظام التأمين من المسؤولية المدنية، ومع كثرة الحوادث المعزاة لتعقيد التقنيات الطبية تزايدت الدعاوى المرفوعة من المرضى ضد المصحات والأطباء مما أدى إلى بث الرعب في نفوس مقدمي الرعاية الصحية، وفي ظل هذه المعضلة التعويضية كان لابد من إيجاد نظام قانوني يوفر تعويضا عادلا لضحايا الأخطاء الطبية وفي نفس الوقت توفر قدرا من الاطمئنان للمصحات والأطباء¹⁴³.

¹⁴³ - آمال بكوش، مرجع سابق، ص 323.

يلعب نظام التأمين دوراً جوهرياً في مجال المسؤولية المدنية الطبية إذ أصبح قاعدة ضمان للمضرور يستطيع من خلاله الحصول على تعويض عما أصابه من ضرر. وتكمن أهمية التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي في الدور المزدوج الذي يناط به، فهو يشكل حماية للمؤول وضماناً للمضرور، أي أنه أوجد نوعاً من الضمان للطرف الضعيف من مظنة إفسار أو عدم ملاءة المسئول، ويضمن في ذات الوقت حق المضرور في التعويض الذي يشكل الدين محل عقد التأمين.

ولعل من أبرز الملامح الجديدة في مجال التأمين من المسؤولية ظهور التأمين الإجباري من المسؤولية الطبية لأنه يعكس حتمية التطور نحو تفعيل ضمان حق المضرور في التعويض بصرف النظر عن وجود المسئول.

ويتمثل محل عقد التأمين من المسؤولية الطبية في تغطية المسؤولية المدنية للطبيب والمصلحة نتيجة الضرر الذي وقع للمريض بسبب خطأ مهني وقع من جانب الطبيب أو المصلحة سواء وقع هذا الخطأ في التشخيص أو في العلاج أو خلال إجراء عملية جراحية وكذلك الحوادث الناتجة عن استعمال التخدير الكلي أو الجزئي.

وبالرغم من الانتقادات الموجهة لنظام التأمين من المسؤولية المدنية الطبية باعتباره يساعد على تقاعس الأطباء والمصحات في أداء واجباتهم تجاه مرضاهم على أكمل، فإن ذلك لا يمثل الغطاء المطلق للطبيب والمصلحة من قيام المسؤولية الجنائية التي يمكن الجمع بينها وبين التأمين¹⁴⁴.

وقد وضع المشرع الفرنسي بمقتضى القانون رقم 303-2002 الصادر بتاريخ 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي والمعروف بقانون كوشنر نسبة إلى واضعه الوزير (bernard kouchner) المنتدب لدى الصحة، على عاتق كل من الأطباء الممارسين داخل المصلحة بصفة حرة والمصحات الخاصة التزاماً بإجبارية التأمين

¹⁴⁴ - آمال بكوش، مرجع سابق، ص 336.

عن مسؤوليتهم المدنية، لضمان الأضرار التي يتسببون فيها للغير والناجمة عن أخطائهم الفنية .

وأكد كذلك الفصل 1142-2 من قانون الصحة العمومية الفرنسي¹⁴⁵، أن تأمين المصحات يشمل أجراءها الذين يعملون بها في حدود المهام المنوطة بهم حتى ولو كانت هذه المهام تتعلق بصميم عملهم الفني.

يلاحظ إذن أن التوجه التشريعي الفرنسي كان أكثر حماية للمريض ما يجعل من مسؤولية المصحة مسؤولية مفترضة قائمة على أساس تحمل تبعة المخاطر الطبية تمكن الضحية من التعويض عن الأخطاء الطبية وذلك من خلال إجبارية التأمين وأيضا الصناديق¹⁴⁶ المخصصة لتعويض ضحايا الحوادث الطبية في المجالات، فبموجب الفصل 1142-22 من قانون الصحة العمومية الفرنسي تم إنشاء مكتب وطني لتعويض الحوادث الطبية (office national d'indemnisation des accidents médicaux)، الذي يتكفل بتعويض الضحايا المتضررين من الحوادث الطبية في الحالات التي لا يمكن لهؤلاء الضحايا الحصول على تعويض نتيجة لبعض الأعمال الطبية التي لا تغطيها عقود التأمين وكذا في الحالات التي لا يقوم فيها بعض الأطباء باحترام إجبارية التأمين ما ينعكس سلبا على ضحايا أخطائهم الطبية فيتدخل المكتب في هذه الحالة أيضا من أجل تعويضهم عن الأضرار التي لحقت بهم ويحل محل شركة التأمين المؤمنة في أداء هذه التعويضات.

وبعد استقراءنا للعديد من القرارات القضائية المغربية وجدنا أن المصحات تؤمن على الأخطاء التي قد ترتكبها أو يرتكبها الأطباء العاملين بها لضمان أداء التعويضات للمضرورين و بالتالي يتم إحلال الشركة المؤمنة لديها محلها في أداء التعويض المحكوم به.

¹⁴⁵-code de la santé publique. Legifrance .fenêtre lois et règlements.

(www.legifrance.gouv.fr). consulté le 15/04/2017 . à 22 :54.

¹⁴⁶ - أحمد ادريوش، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 178.

فقد جاء في حكم المحكمة الابتدائية بالرباط رقم 484 بتاريخ 2007/10/23 ملف رقم 01/35/3¹⁴⁷:

" وحيث إن مصحة.... مؤمنة مدنيا عن الأغلاط وعن الأخطاء المهنية التي يمكن للأطباء المنخرطين تحت لوائها من أطباء وجراحين أن يرتكبوها بمناسبة أعمالهم في تشخيصهم للأمراض أو أثناء العمليات الجراحية فإنه يتعين إحلالها محل مؤمنها في الأداء لقيام الضمان.

وحيث إنه بثبوت العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب من طرف المدعي عليه الدكتور الفاسي....و الضرر اللاحق بالمدعي وبقيام مسؤولية المصحة....مدنيا فإنه يستحق تعويضا مدنيا عن الضرر اللاحق به وعلى المتسبب في حدوث الضرر جبره.

وحيث إنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة الطبية بأن المدعي قد حصل له عجز دائم بنسبة 20 في المائة.

وحيث إن التعويضات المطالب بها من طرف المدعي بمذكرة مستنتاجاته جاءت مبالغ فيها شيئا ما ومفصلة بالشكل المعتمد في ظهير 1984/10/02 في حين ان الأمر لا يتعلق بحادثة سير وإنما بخطأ طبي الشيء الذي يكون معه المدعي مستحقا لتعويض جزافي والذي تحدده المحكمة لما لها من سلطة تقديرية في مبلغ 180000 درهم على الطرف المسؤول المدني أعلاه مصحة... في شخص ممثلها القانوني أدائه للمدعي محمد... عن الضرر اللاحق به من جراء العملية الجراحية التي أجراها الدكتور الفاسي....على أذنه اليمنى وذلك مع إحلال شركة التأمين أكسا في شخص ممثلها القانوني محلها في الأداء.

وحيث إن طلب النفاذ المعجل غير مبرر وبالتالي يتعين التصريح برفضه.

¹⁴⁷ - تم تأييد هذا الحكم من طرف محكمة الاستئناف بالرباط في قرار عدد 247 بتاريخ 2009/04/09، أورده عبد الكبير العلوي الصوسي، مرجع سابق، ص 102.

وحيث إن طلب الإكراه البدني في الأقصى غير مبرر لكون المسؤول المدني هو شخص معنوي وبالتالي يتعين رفضه.

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها في حدود المبلغ الإجمالي المحكوم به وبنفس الحلول".

وفي حكم آخر للمحكمة الابتدائية بالرباط، رقم 219 بتاريخ 2011/04/14 ملف رقم 05/243/3 والذي أيدته محكمة الاستئناف بالرباط في قرار رقم 201 بتاريخ 2013/03/07 في الملف رقم 1202/2012/377¹⁴⁸، والذي حمل مصحة أمراض القلب والشرابين المسؤولية عن الخطأ الصادر عن الطبيب الذي أجرى عملية للمدعية بداخلها، وحكم عليها بأداء مبلغ 220000 درهم كتعويض إجمالي عن مجموع الأضرار التي لحقت بالمدعية من جراء الخطأ الطبي الذي كانت ضحية له، دون إحلال لشركة التأمين التي طلب المدعي إحلالها في الأداء وذلك بعلّة أن شهادة التأمين المدلى بها في الملف مبرمة بين الدكتور....لتأمين مسؤوليته المدنية عن الأخطاء المهنية التي يمكن أن يرتكبها الدكتور بمناسبة ممارسته لعمله ولا يتعلق بمصحة أمراض القلب والشرابين ويبقى معه الحكم المستأنف فيما قضى به من إخراج الشركة المذكورة من الدعوى في محله".

وجاء في قرار لمحكمة النقض عدد 4/844¹⁴⁹: " ... وحيث إن الثابت من خلال الخبرة المنجزة ومن تصريحات الظنيتين أن الميكروب الذي أصيب به الطفل كان وقت خضوع هذا الأخير للعلاج بمصحة الضمان الاجتماعي وتحت إشراف الظنيتين.

وحيث إن عدم استعانة الظنينة الطبية بأطباء وأخصائيين في أمراض العيون والأذن أثناء ملاحظتها لظهور عوارض المرض على الطفل خلال فترة إشرافها عليه تكون بذلك قد خالفت الوسائل العلاجية السليمة مخالفة واضحة وظاهرة.

وحيث إن شركات التأمين بما فيها العارضة تؤمن المسؤولية المدنية للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي مما يتعين معه الحكم بإحلالها محله في الأداء تكون المحكمة قد أبرزت بما فيه الكفاية المسؤولية الجنائية للظنيتين وكذا المسؤولية المدنية لمصحة الصندوق

¹⁴⁸ - عبد الكبير الصوصي، مرجع سابق، ص 92 و99.

¹⁴⁹ - قرار محكمة النقض عدد 8/844 المؤرخ في 2010/10/14 ملف جنحي عدد 08/5/6/325، غير منشور.

والوطني للضمان الاجتماعي باعتبار كون الظنيتين المذكورتين تابعتين للمصلحة المذكورة واعتبرت العارضة بالتبعية مؤمنة لمسؤولية الصندوق المدنية ومتحملة لما ترتب من آثار على التعاقد الجاري بينهما.

ومن جهة ثانية فإنه فضلاً على أن تقدير التعويض الواجب منحه في حدود مطالب المدعي المدني يدخل في نطاق سلطة المطلقة لقاضي الموضوع ولا يحتاج إلى تبريره بتعليل خاص فإن المحكمة عندما قضت بالتعويض في حدود مطالب المتضرر بعد تعديله كان تقديرها لذلك في حدود جسامه الضرر اللاحق بالطفل آدم مباشرة من الفعل الجرمي دون اعتبارها لباقي المصاريف الأخرى".

الفقرة الثانية: التضامن.

يكون التضامن في المسؤولية التقصيرية ثابت بحكم القانون، وقد عبر عن ذلك الفصل 99 من قانون الالتزامات والعقود المغربي: "إذا وقع الضرر من أشخاص متعددين عملوا متواطئين، كان كل منهم مسؤولاً بالتضامن عن النتائج، دون تمييز بين من كان منهم محرراً أو شريكاً أو فاعلاً أصلياً".

أما في المسؤولية العقدية فالتضامن في حالة تعدد المسؤولين تعاقدياً لا يفترض، وإنما يجب أن يكون بناءً على اتفاق أو نص في القانون أو أن يكون النتيجة الحتمية لطبيعة المعاملة حسب مفهوم الفصل 164 من قانون الالتزامات والعقود، فإذا تعدد المسؤولين في المسؤولية العقدية انقسم مبلغ التعويض بينهم.

ويلاحظ أن جميع القرارات والأحكام التي تحكم على المصحات والأطباء بالتعويض لصالح المرضى المتضررين فإنها تقضي بالتضامن بينهم.

وكذلك في حالة اشتراك عدد من الأطباء في الخطأ قامت مسؤوليتهم عن هذا الخطأ، وأصبح كل واحد منهم مسؤولاً تضامنية أو مجتمعة ما لم يتبين أن خطأ أحدهم ليس له صلة البتة بالضرر الذي لحق بالمريض، ففي هذه الحالة تنتفي مسؤوليته .

ومن بين هذه الأحكام التي قضت بالتضامن على المصحات والأطباء لأداء التعويض للمريض، نجد حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عدد 3649 بتاريخ 2009/07/28 والذي قضى بما يلي: "الحكم على المدعى عليهما مصحة الوازيس لجراحة القلب و الشرايين ومركز تحاقن الدم بأدائهما للمدعي تضامنا تعويضا مدنيا إجماليا قدره مليون درهم وإحلال شركة التأمين السعادة محل مؤمنها مركز تحاقن الدم في الأداء المتعلق بها مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم و شموله بالنفاذ المعجل في حدود الثلث مع تحميل خاسر الدعوى الصائر"¹⁵⁰.

وفي قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2010/06/30 في الملف عدد 8/1/2116 والذي جاء فيه:

" حيث إن مصحة غاندي تعتبر مسؤولة مدنيا عن الطبيب... لأن العملية أجريت للضحية بهذه المصحة بواسطة أجهزتها و معداتها ما يكون معه الطبيب المدعى عليه تابعا لها وتسأل عن خطأ بصفتها متبوعة للمتسبب في الضرر.....".

وقضت على المصحة والطبيب بأدائهما للضحية مبلغ 700000 درهم تعويضا عن الضرر اللاحق بالمدعي تضامنا فيما بينهم.

تجدر الإشارة إلى أن الاختصاص القضائي يعود في المسؤولية التقصيرية لمحكمة المدعى عليه عملا بالقاعدة العامة التي تقضي بأن المدعي يسعى إلى المدعى عليه في محكمته كما قد تكون في محكمة المكان الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام، أما في المسؤولية العقدية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك أو عندما يحدد القانون المحكمة المختصة¹⁵¹.

¹⁵⁰ - منظر نوال، مرجع سابق، ص 50 و ما بعدها.

¹⁵¹ - محمد الحجوجي، مرجع سابق، ص 124.

المبحث الثاني: إمكانية الخيرة بين المسؤوليتين:

نخلص من خلال ما سبق أن لكل من المسؤوليتين نطاقها الخاص، ذلك أن نطاق المسؤولية العقدية للمصحة محدد بشرطين وهما وجود عقد صحيح بين طرفي العلاقة التعاقدية (المريض والمصحة)، وأن تكون هناك علاقة سببية بين الضرر والإخلال بالالتزام، أما المسؤولية التقصيرية فتقوم على العمل غير المشروع والخطأ الذي يؤدي إلى الإضرار بالغير في نفسه أو ماله¹⁵².

وقد تتوفر في الفعل الواحد شروط المسؤولية العقدية وشروط المسؤولية التقصيرية، فهل يجوز الجمع أو الخيار بينهما؟.

تعد مسألة الخيار والجمع بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية من أهم الإشكاليات التي شغلت بال الفقه والقضاء، غير أنه تم الإجماع على عدم إمكانية الجمع بين أحكام المسؤوليتين على نحو يتيح حصول المتضرر على التعويض مرتين ذلك أنه لا يمنح التعويض عن الضرر إلا مرة واحدة¹⁵³، وبالتالي لا يجوز للدائن أن يقيم دعويتين إحداها عقدية والثانية تقصيرية، أو أن يرفع دعوى أساس تقصيري بعد أن يكون قد خسر دعوى المسؤولية العقدية والعكس صحيح طبقاً لقاعدة حجية الأمر المقضي به تكون الدعويان متحدتين في المحل والأطراف والسبب .

ولا يجوز للمتضرر كذلك أن يرفع دعوى واحدة للمطالبة بالتعويض ويجمع فيها بين أحكام المسؤوليتين الأصلح له كأن يختار أحكام المسؤولية العقدية في الإثبات لمطالبة المدين بإثبات أنه قام بتنفيذ التزامه وأحكام المسؤولية التقصيرية في التعويض عن الضرر غير المتوقع أو التمسك ببطلان الإعفاء الاتفاقي من المسؤولية.

لكن هل يحق للمتضرر المريض أن يختار إحدى المسؤوليتين لما فيها من مصلحة له؟

¹⁵² - عبد الحكيم فوده، التعويض المدني المسؤولية التعاقدية والتقصيرية، مرجع سابق، ص 10.

¹⁵³ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 857.

وقد انقسم الفقه والقضاء بين مؤيد لحق المتضرر في الخيار بين المسؤوليتين (المطلب الأول) وبين معارض لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أنصار فكرة الخيار بين المسؤوليتين.

يقصد بالخبرة أن يكون للمضرور الحق في أن يختار دعوى المسؤولية المدنية التي توفر له من الحماية ما يضمن حصوله على تعويض.

يرى أنصار الخبرة بين المسؤوليتين أنه يمكن الالتجاء إلى المسؤولية التقصيرية حتى إن وجد عقد يربط بين الدائن والمدين، ذلك أن القانون سابق في وجوده على جميع العقود¹⁵⁴، وفي هذا الصدد انتقد محمود جمال الدين زكي قرار صادر عن محكمة النقض الإيطالية التي نقضت حكم أجاز لورثة الضحية التي كانت مصابة بمرض عقلي وتلقى العلاج داخل مصحة، فتركت الممرضة شمعة موقدة بجوار المريضة ما أدى إلى احتراقها تأسيس دعواهم لمطالبة مدير المصحة بالتعويض على المسؤولية التقصيرية، معللة قرارها أنه للقول بوجود مسؤولية تقصيرية أن يكون ذلك الإخلال من جانب المصحة إخلالا فرضه القانون يقوم دون أي علاقة تعاقدية ويرى محمود جمال الدين زكي إن المحكمة أغفلت إحدى أهم خصائص عقد الاستشفاء وهو اتصاله بجسم الإنسان وبالتالي فهو التزام قانوني محض ويترتب على مخالفة الالتزامات الناشئة عنه مسؤولية تقصيرية إلى جانب المسؤولية العقدية، في حين اعتبر الأستاذ محمد الحجوجي أن المريض تعاقد مع المصحة بصفة شخصية من خلال عقد الاستشفاء الرابط بينهما وبالتالي تبقى مسؤوليتها عقدية كقاعدة عامة¹⁵⁵.

فحسب هذه النظرية أن العقد يلقي التزامات جديدة على المدين ويضيف مسؤولية عقدية إلى جانب المسؤولية التقصيرية وبالتالي ليس هناك ما يمنع إعمال هذه الأخيرة في دائرة العلاقات التعاقدية.

¹⁵⁴ - محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 489.

¹⁵⁵ - محمد الحجوجي، مرجع سابق، ص 126.

ويرى الأستاذ أحمد ادريوش أن إعطاء الضحية حق الخيرة بين دعوى المسؤولية التقصيرية ودعوى المسؤولية العقدية يعتبر حلا عادلا ويوفر حماية أكبر للمضرور ومؤسسا من الناحية القانونية إذ ينص الفصل 468 من ق.ل.ع على: " أنه إذا كانت لشخص واحد من أجل سبب واحد دعويان، فإن اختياره إحداهما لا يمكن أن يحمل على تنازله عن الأخرى"¹⁵⁶. ذلك أن الالتزامات المفروضة على المتعاقد هي التزامات قانونية بالأساس يفرضها المجتمع قبل أن تصبح متعاقد بشأنها وبالتالي حتى في الحالة التي يتفق فيها الطرفان في العقد على الإغفاء من المسؤولية وإذا سلمنا بصحة هذا الإتفاق فإنه لا يسري إلا على الالتزامات التعاقدية ويبقى من حق المتضرر أن يقيم دعوى تقصيرية مرتبطة بالإخلال بالتزام يفرضه القانون.

المطلب الثاني: خصوم فكرة الخيرة بين المسؤوليةين.

نهج القضاء المغربي منحى القضاء الفرنسي إذ أن أغلب القرارات تتجه نحو رفض الخيرة بين المسؤوليةين فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 1945/07/16 " لا يمكن تطبيق الفصلين 78 و 88 من ق.ل.ع المتعلقين بالمسؤولية شبه الجرمية، إلا في الحالة التي يكون فيها محدث الضرر أو مستخدمه غير مرتبط بالضحية بأي اتفاق أو عقد سابق عن واقعة الضرر"¹⁵⁷.

يرى خصوم حق المتضرر في الخيار بين المسؤوليةين أن لكل نوع من المسؤولية المدنية نطاق خاص ، وبالتالي لا يمكن أن تقوم في نطاق العقد مسؤولية تقصيرية إلى جانب المسؤولية العقدية، فإذا أخل المدين بالتزامه العقدي لا يبقى أمام الدائن سوى إلا دعوى المسؤولية العقدية تكريسا لمبدأ سلطان الإرادة الذي يعتبر أصل التراضي في ميدان العقود. ويعتبر أن الفصل 468 لا يخص إلا الدعاوى العقدية لذلك ورد في باب تأويل الاتفاقات الذي

¹⁵⁶ - محمد الحجوجي، مرجع سابق، ص 138 و ما يليها.

¹⁵⁷ - محمد عبد النبوي، مرجع سابق، ص 40.

ينص على تأويل الالتزام عند الشك بالمعنى الأكثر فائدة للملتزم المدين، فمجال تطبيق ذلك الفصل هو العقود¹⁵⁸.

واستندوا في رأيهم على مبدأ سلطان الإرادة الذي يجيز للأفراد إبرام ما يريدون من عقود وأن تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية في الروابط العقدية من شأنه إهدار هذا المبدأ.

ويلاحظ أن أغلب القرارات القضائية الفرنسية والمصرية ترفض فكرة الخيرة بين المسؤولين، ففي قرار لمحكمة النقض الفرنسية سنة 1922 قضت بأن الخطأ أيا كان مقداره لا يبرر التحول من نطاق المسؤولية العقدية إلى نطاق المسؤولية التقصيرية، وأن المادة 1382 وما بعدها لا تطبق متى كنا بصدد خطأ عقدي¹⁵⁹.

غير أن خصوم الخيرة وضعوا استثناء من مبدئهم وهو جواز الخيرة بين المسؤولين إذا كان الإخلال بالالتزام العقدي يشكل جريمة جنائية أو يكون مقرونا بغش المدين أو خطأه الجسيم، فتتحقق مسؤوليته العقدية نتيجة عدم وفائه بالتزامه العقدي ومسؤوليته التقصيرية جزاء ما ارتكبه من غش أو ما صدر عنه من خطأ جسيم.

وفي وجهة نظرنا أنه بالرغم من أن القضاء المغربي في العديد من قراراته ذهب إلى عدم إمكانية الخيرة بين المسؤولين، فإن إعطاء هذه الإمكانية للمريض المتضرر أكثر فائدة ومصلحة له.

¹⁵⁸ - محمد عبد النبوي، مرجع سابق، ص 39.

¹⁵⁹ - محمد الحجوجي، مرجع سابق، ص 128.

خلاصة الفصل الثاني

يتبين من العرض المتقدم أن أساس المسؤولية واحد، حيث يتمثل هذا الأساس في الإخلال بالتزام سابق ولا فرق بينهما من هذه الناحية.

ولكن المسؤوليتين تختلفان فيما وراء ذلك اختلافاً جوهرياً، نابعاً من كون الالتزام الذي يقع الإخلال به في المسؤولية العقدية التزاماً عقدي نظمته إرادة الدائن والمدين، أما الالتزام الذي يقع الإخلال به في المسؤولية التقصيرية فهو التزام قانوني. وقد ترتب على هذا الاختلاف في الصيغة فروق جوهريّة من حيث مدى تعويض الضرر والتضامن والإعفاء من المسؤولية والتقاعد..

ولعل أبرز هذه الآثار تلك المتعلقة بالإثبات الواقع على عاتق المريض وناقشنا الخبرة الطبية ودورها الكبير في تحديد الخطأ الصادر من المصلحة أو العاملين بها حتى يحصل المريض على التعويض المستحق والذي تؤديه شركات التأمين التي يتم إحلالها محل المصلحة أو الطبيب.

وبالإضافة إلى الاختلاف على مستوى الإثبات نجد أن هناك اختلاف أيضاً في آثار كل من الدعيان من تقادم و إعفاء من المسؤولية، لذلك يجد المريض نفسه أمام حيرة من أمره على أي أساس يمكنه أن يقيم دعواه هل على أساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية.

والنسبة لحق الضرر في الاختيار بين المطالبة بالمسؤولية العقدية أو المطالبة بالمسؤولية التقصيرية، فخلصنا إلى أن الجواب عن السؤال المطروح في والمتعلق بإمكانية اختيار الضرر إحدى المسؤوليتين عندما تجتمعان في نفس الفعل أي في حالة وجود علاقة عقدية بين الطرفين وترتبت عليها مسؤولية تقصيرية، وبالتالي هل يجوز استبعاد

المسؤولية العقدية والتمسك بالمسؤولية التقصيرية باعتبارها الشريعة العامة؟، انقسم بشأنه الفقه والقضاء بين غالبية تتجه إلى أنه لا يمكن للمتضرر الجمع بين المسؤوليتين ولا الخيار بينهما مادام أن هناك عقد رابط بين الدائن والمدين، أما الجانب الآخر فيقول بعدم الخيرة كقاعدة عامة، ثم يسلم بها استثناء في أحوال خاصة اختلفوا في تعيينها، فمنهم من يقصر ذلك على الأحوال التي يكون فيها الإخلال بالالتزام العقدي جريمة جنائية كخيانة الأمانة، ومنهم من يمد هذا الاستثناء إلى أحوال عدم الوفاء الراجع إلى غش المدين أو تدليس، ومنهم من يمدّه إلى أحوال الخطأ المهني.

خاتمة

هكذا نكون قد انتهينا من البحث الذي خصصناه للمسؤولية المدنية للمصحات وبيننا أن القضاء الفرنسي قد استقر في أحكامه على اعتبار هذه المسؤولية مسؤولية تعاقدية في الأصل وتقصيرية استثناءً، كما قد سار القضاء المصري في نفس الاتجاه واعتبر مسؤولية الطبيب عقديه بعد أن كان يعتبرها مسؤولية تقصيرية، واستقرت أحكامه على أنها ذات طبيعة عقدية.

وقد عرضنا للتكييف القانوني السائد لمسؤولية المصحات وبيننا الحالات التي تعتبر فيها مسؤولية الطبيب تقصيرية والشروط الواجب توافرها لكي تعتبر مسؤولية المصلحة عقدية وبالأخص ضرورة وجود عقد الاستشفاء الرابط بين المصلحة والمريض.

ومن خلال الرجوع للقرارات والأحكام القضائية المغربية نجدها تعتبر مسؤولية المصلحة عقدية إذا كان هناك عقد بين المصلحة والمريض وتقصيرية في الحالات التي يتم الإخلال بالتزامات ذات طابع تقصيري.

وقد عرضنا في الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية التعويض و إثبات الخطأ في جانب المصلحة ودور الخبرة وأهميتها في تحديد ذلك الخطأ، وما يجب على القاضي أن يأخذه بعين الاعتبار عند اعتماد تقارير الخبرة حتى يستطيع الوقوف بدقة على المسائل المعروضة عليه بهذا الخصوص.

وفي ختام هذه الدراسة يمكننا أن نخرج بمجموعة من الاستنتاجات و التوصيات.

أولاً: الاستنتاجات

إن إقرار القضاء المغربي لمسؤولية المصحات عن أخطائها و أخطاء الأطباء جاء نتيجة لضمان حق المضرور الضحية في الحصول على تعويض على الأضرار الملمة به.

أن مسؤولية المصلحة عن أخطاء العاملين بها تكون وفقاً لأحكام المسؤولية عن فعل الغير على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، إذ تسأل عن جميع الأخطاء الصادر

عنهم سواء كان الخطأ فنياً أو عادياً أو جسيماً أو يسيراً، لأن العبرة بالضرر اللاحق بالضحية وليس بدرجة الخطأ.

أن مسألة إثبات الخطأ في جانب المصلحة من الصعوبة بما كان لذلك تلجأ المحاكم إلى الخبرة الطبية لتحديد الخطأ الصادر عن المصلحة و التعويض المستحق للضحية.

ثانياً: الاقتراحات

وجدت من المناسب في هذه الخاتمة أن أتقدم بالتوصيات والاقتراحات التالية:

على المشرع أن يضع لمهنة الطب لما لها من أهمية وخطورة في المسؤولية قواعد ونصوص خاصة تبين مسؤولية المصحات عن أعمالهم ، تراعى فيها طبيعة الأعمال التي يقومون بها والمخاطر التي يتعرضون لها، بحيث يتم تحديد طبيعة الأخطاء الصادرة عنها وعن العاملين من أطباء وغيرهم.

إصدار قانون يلزم المصحات والأطباء بالتأمين الإجباري عن مسؤوليتهم المدنية عن الأخطاء التي تصدر منهم أثناء قيامهم بممارسة المهنة ، لدى شركات التأمين بحيث يسهل على المتضرر الحصول على التعويض عن ما لحقه من ضرر نتيجة لخطأ مقدمي الخدمات الطبية والعلاجية، حتى تتوفر الحماية للمضررين. والتنصيص كذلك على قانون ينظم التعويض في المجال الطبي بشكل يستجيب لما يسعى إليه ضحايا الأخطاء الطبية لضمان حقهم في الحصول على تعويض.

أن يكون هناك تدخل تشريعي لجعل التعويض على أساس مبدأ التضامن الوطني من خلال إنشاء صندوق خاص لتعويض المصابين من الأضرار الناتجة عن أخطاء الأطباء كما هو الحال في فرنسا¹⁶⁰، ويكون خاضعاً لإشراف الدولة وله الحق في رفع دعوى الحلول على المتسبب في الضرر.

¹⁶⁰ - طاهر العلوي، مرجع سابق، ص 56.

كما نقترح تشكيل لجان مهنية من أهل الطب والقانون تساعد القضاء أثناء نظر الدعاوى للوصول إلى أحكام عادلة تحفظ حقوق المتضررين وتساهم في وضع ضوابط لأصول ممارسة المهن الطبية.

صفوة القول نتمنى أن يكون هذا البحث المتواضع مقدمة لأبحاث أخرى في موضوع المسؤولية المدنية للمصحات الخاصة مصححة للأخطاء التي يمكن أن يتخللها ومضيعة لآراء ومناقشات أخرى.

- والله ولي التوفيق -

لائحة المراجع المعتمدة في البحث:

النصوص التشريعية المغربية:

- ✓ قانون الالتزامات والعقود.
- ✓ قانون المسطرة المدنية.
- ✓ مجموعة القانون الجنائي.
- ✓ قانون رقم 45.00 المتعلق بالخبراء القضائيين.
- ✓ ظهير شريف رقم 1.96.123 صادر بتاريخ 5 ربيع الثاني 1417 الموافق لأغسطس 1996 بتنفيذ القانون رقم 10.94 المتعلق بمزاولة مهنة الطب، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4432 بتاريخ 1996/11/21، ص 2973.
- ✓ قرار وزير الصحة رقم 1693.00 الصادر في 2 نونبر 2000 الموافق ل 5 شعبان 1421، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4862 بتاريخ 2001/01/4، ص 108.
- ✓ قرار وزير الصحة عدد 00/1693 بتاريخ 2 نونبر 2000 منشور بالجريدة الرسمية عدد 4862 بتاريخ 04 يناير 2001.

النصوص القانونية الفرنسية:

- ✓ code de la santé publique, Legifrance, fenêtre lois et règlements, www.legifrance.gouv.fr, consulté le (15/04/2017) à 22 :54.
- ✓ Loi n 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale, fenêtre lois et règlements, www.legifrance.gouv.fr, consulté le (03/05/2017) à 11 :30.

المراجع باللغة العربية.

1- المؤلفات العامة.

- ✓ عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات(نظرية العقد)، مطبعة الامنية الرباط، الطبعة الثالثة 2013.
- ✓ عبد اللطيف الشرقاوي، "الوجيز في الالتزامات الناشئة عن الجرم و شبه الجرم"، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2001/1422.
- ✓ محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.
- ✓ مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الأول مصادر الالتزامات، الطبعة الثانية 1968.
- ✓ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، دار احياء التراث العربي، لبنان 1973.
- ✓ محمد بفقير، قانون الالتزامات والعقود والعمل القضائي المغربي الكتاب الأول الالتزامات بوجه عام، منشورات دراسات قضائية، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربيين، العدد السادس، الطبعة الرابعة 2015، مطبعة النجاح.
- ✓ عبد اللطيف الشرقاوي، الوجيز في الالتزامات الناشئة عن الجرم وشبه الجرم، الطبعة الأولى، 2001، مطبعة النجاح الدار البيضاء.
- ✓ محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول في ازدواج ووحدة المسؤولية المدنية والخيرة بينهما، مطبعة جامعة القاهرة، 1978.
- ✓ عبد الرشيد مأمون، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، مطبعة جامعة القاهرة 1986.
- ✓ عبد الحكيم فودة، الخطأ في نطاق المسؤولية التقصيرية، الطبعة الأولى، س.2007، دار الألفى.
- ✓ عبد الحكيم فوده، التعويض المدني في المسؤولية المدنية-التعاقدية والتقصيرية، مصر الاسكندرية، س.1998.

- ✓ جلال العدوي-ليبب شنب، "مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري والليبناني"، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت 1985.
- ✓ حمدي عبد الرحمان، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الاول، المصادر الارادية للالتزام، الطبعة الأولى 1999، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ✓ عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، الطبعة الثالثة 2011، دار الأمان الرباط.

2- المؤلفات الخاصة.

- ✓ محمد الحجوجي، المسؤولية المدنية للمصحات الخاصة بالمغرب، الطبعة الأولى، 1334/2013، مطبعة الأمنية الرباط.
- ✓ محمد عبد النبوي، المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص، الطبعة الأولى، دجنبر 2003، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.
- ✓ المصطفى الغشام الشعبي، العقد الطبي، الطبعة الأولى 2016، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع الرباط.
- ✓ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة طبع.
- ✓ أحمد ادريوش، "مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب-محاولة في تأصيل فقه القضاء واجتهاد الفقه"، سلسلة الأطروحات و الرسائل الجامعية 1989.
- ✓ أحمد ادريوش، العقد الطبي: تأملات حول المشاكل القانونية التي تثيرها العلاقة بين الطبيب و زبونه، الطبعة الأولى، 2009/1430، مطبعة الأمنية الرباط.
- ✓ أكرم محمود حسين، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة- دراسة مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2003.
- ✓ محمد أوغريس، مسؤولية الطبيب في التشريع الجنائي، سلسلة الدراسات القانونية، الطبعة الثانية، 2002، مطبعة دار القرويين بالدار البيضاء.

- ✓ عبد الكبير الصوصي، العمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية، الطبعة الأولى، 2014، دار القلم الرباط.
- ✓ احمد ادريوش، مسؤولية مرافق الصحة العمومية، سلسلة المعرفة القانونية، الطبعة الأولى، الكتاب السابع، 1999، البوكيلي للطباعة.

الرسائل و الأطروحات

- ✓ منظر نوال، الخطأ الطبي بين المسؤولية الجنائية والمدنية، بحث نهاية التمرين بالمعهد العالي للقضاء، الفوج 37، فترة التمرين 2013/2011.
- ✓ آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري والمقارن، ماستر في القانون، جامعة الإسكندرية كلية الحقوق، دار الجامعة الجديدة، 2011.
- ✓ طاهر العلوي، مسؤولية المصحات عن أخطاء الأطباء الزائرين، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد الخامس أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 2010-2011.
- ✓ حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، أطروحة دكتوراة، القاهرة مصر 1951.
- ✓ نور الدين العمراني، مسؤولية الطبيب الجراح الجنائية بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 1993/1994.
- ✓ بوبكري محمادين، خصوصية الخطأ في المجال الطبي، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة المولى اسماعيل كلية الحقوق مكناس، السنة الجامعية 2010-2011.

المقالات

- ✓ ممدوح بن رشيد الرشيد العنزي، الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية في النظام السعودي والقانون الإماراتي، مجلة قانون وأعمال، العدد الرابع، المطبعة والوراقة الوطنية.

- ✓ زينة غانم يونس عبيدي، تمييز العقد الطبي عن عقد الاستشفاء، مقال منشور بالمرجع للمعلومة الالكترونية www.almerja.net/reading.php، اطلع عليه بتاريخ 2017/02/18 على الساعة 20:30.
- ✓ www.daralhikma13.blogspot.com/2014، ماهية العقد الطبي، اطلع عليه بتاريخ 2017/02/15، على الساعة 15:00.
- ✓ محمد بالفقير، علاقة الطبيب بالمريض في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، مجلة القانون المدني، العدد الثاني، 2015.
- ✓ رضاكي عبد الكريم، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة قانون وأعمال، العدد الخامس 2015، المطبعة و الوراقة الوطني، الرباط.
- ✓ أسماء أحميد، التزام الطبيب الجراح بالتبصير في عمليات التجميل، مجلة المحاكم المغربية، العدد المزدوج 133-134، يناير-مارس 2012.
- ✓ مقال تحت عنوان المسؤولية العقدية في القانون المغربي، منشور بالموقع الالكتروني www.startimes.com، اطلع عليه بتاريخ 2017/02/26، على الساعة 11:53.

المراجع باللغة الفرنسية:

- ✓ **Olivier Lantres**, « les responsabilités des établissements de santé privés », thèse de droit privé soutenue à l'université de poitiers le 29 octobre 1999, les études hospitalières.
- ✓ **Durrieur DIEBLAT**, Dans quels cas peut-on engager la responsabilité d'une clinique privée ? <http://www.caducee.net/Droit-Sante> consulté le (12/06/2017) à 12:00.
- ✓ **Thierry RODIER**, La responsabilité des établissements de santé privé, www.macsfr.fr, consulté le (25/06/2017) à 17.10.
- ✓ **Bertrand Hue**, A propos de la responsabilité civile professionnelle du médecin salarié, <http://droit-medical.com>, consulté le 20/05/2017, à 22 :00.

الملحق

الفهرس

2	كلمة شكر وتقدير
3	مقدمة
4	أولاً: تعريف المصحات الخاصة
5	ثانياً: النظام القانوني للمصحات
6	ثالثاً: أهمية الموضوع و أسباب الدراسة
8	رابعاً: خطة البحث
10	الفصل الأول: طبيعة المسؤولية المدنية للمصحات الخاصة
11	المبحث الأول: المسؤولية العقدية للمصحة الخاصة
13	المطلب الأول: شروط قيام المسؤولية العقدية للمصحات الخاصة
13	الفقرة الأولى: عقد الاستشفاء
14	أولاً: تعريف عقد الاستشفاء و تمييزه عن العقود المشابهة
18	ثانياً: طبيعة عقد الاستشفاء
19	ثالثاً: العناصر اللازمة لتكوين عقد الاستشفاء
24	الفقرة الثانية: إخلال المصحة بأحد الالتزامات التعاقدية تجاه المريض
33	المطلب الثاني: صور المسؤولية العقدية للمصحات الخاصة
	الفقرة الأولى: مسؤولية المصحة عن أخطاء الأطر الطبية و غير الطبية العاملة بها
35	بها
36	الفقرة الثانية: مسؤولية المصحة العقدية عن أخطاء الأطباء الزائرين
40	المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية للمصحات الخاصة
42	المطلب الأول: أركان قيام المسؤولية التقصيرية للمصحات الخاصة
42	الفقرة الأولى : الخطأ التقصيري للمصحات الخاصة
42	أولاً: تعريف الخطأ التقصيري

44	ثانيا : أنواع الخطأ التقصيري.
46	ثالثا: أسباب انتفاء الخطأ التقصيري.
47	رابعا: صور الخطأ التقصيري للمصحات الخاصة.
	الفقرة الثانية: الضرر و العلاقة السببية في المسؤولية التقصيرية للمصحة الخاصة.
49	أولا: الضرر التقصيري.
50	ثانيا: العلاقة السببية.
51	المطلب الثاني: حالات المسؤولية التقصيرية للمصحات الخاصة.
57	الفقرة الأولى: مسؤولية المصحة التقصيرية عن فعل الغير.
57	الفقرة الثانية: المسؤولية التقصيرية للمصحة الخاصة عن فعل الأشياء.
60	خلاصة الفصل الأول
64	الفصل الثاني : الآثار المترتبة على المسؤولية المدنية للمصحات الخاصة.
65	المبحث الأول: أهمية التمييز بين المسؤولية التقصيرية و العقدية للمصحات الخاصة
65	المطلب الأول: الاختلاف بين المسؤولية العقدية والتقصيرية من حيث مباشرة الدعوى والدفع التي تعترضها.
65	الفقرة الأولى: من حيث مباشرة الدعوى.
66	الفقرة الثانية: من حيث الدفع التي تعترض قبول دعوى المسؤولية.
81	أولا- التقادم:
81	ثانيا- الإعفاء من المسؤولية
82	المطلب الثاني: الإختلاف بين المسئوليتين من حيث آثار الدعوى.
83	الفقرة الأولى: التعويض.
83	الفقرة الثانية: التضامن.
98	المبحث الثاني: إمكانية الخيرة بين المسئوليتين:
100	

101	المطلب الأول: أنصار فكرة الخيار بين المسؤولينيتين.
102	المطلب الثاني: خصوم فكرة الخيرة بين المسؤولينيتين.
104	خلاصة الفصل الثاني
106	خاتمة
106	أولاً: الاستنتاجات
107	ثانياً: الاقتراحات
109	لائحة المراجع المعتمدة في البحث:
114	الملحق