مسؤولية المؤسسة الإستشفائية عن إستخدام الأشياء المعيبة في الجراحة التجميلية

The responsibility of the hospital institution for the use of defective objects in plastic surgery

بوقرة خولة*، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة سوق أهراس

khaoula.droit@gmail.com

تاريخ إرسال المقال:2023/08/17 تاريخ قبول المقال: 2023/10/15 تاريخ نشر المقال: 2023/11/30

الملخص:

لقد إزدهرت الخدمات الطبية مقارنة مع الوسائل التكنولوجية المستعملة في المستشفيات بالاضافة إلى العاملين بالنشاط الطبي المباشر ذوي مهن طبية وصحية من جهة، والمواد والآلات والأجهزة الحديثة من جهة ثانية، حيث تستخدم هذه الأخيرة في الجراحة بصفة عامة والجراحة التجميلية بصفة خاصة، التي تساعد الجراح في إجراء الجراحة المزمع القيام بها وبدون هذه الأشياء لايستطيع جراح التجميل القيام بالعملية الجراحية، إذ قد يتعرض المريض إلى أضرار جسدية من جراء استعمالها، حيث تتطلب هذه الأشياء حراسة خاصة معها إذ أن التزام المستشفى وجراح التجميل هو التزام بعلاج المريض وليس بشفائه وهو التزام بتحقيق نتيجة أي لاتسوء حالته بسبب المستشفى ولايستطيع المستشفى التخلص من المسؤولية إلا بإثبات سبب أجنبي.

الكلمات المفتاحية: المؤسسة الاستشفائية، ضمان السلامة ، عمليات التجميل، مستشفى خاص، الأدوات الطبية.

Abstract:

Medical services have flourished thanks to medical personnel, but also thanks to modern equipment and materials used in surgery, in general, and in aesthetic surgery, in particular In our age of digital modernization, the world has witnessed a fundamental change in the different domains of our lives, including the health sector. Indeed, the medical sciences are in rapid and permanent evolution, particularly under the effect of modern technology which blends with medicine that actually depends on, without which the surgeon cannot perform the operation, although the patient may incur bodily injuries due to the use of these means that require special attention. Although the obligation incumbent on the hospital and the surgeon is an obligation of means and not of result (healing), as long as the patient's condition does not deteriorate because of the medical activities he undergoes at the hospital; a liability that the hospital can only avoid by establishing a foreign cause. The study of the subject relating to legal liability for bodily injuries,

* المؤلف المرسل

due to defective items within the hospital, serves to determine the liable party, since the handling of most medical equipment requires specialized doctors and technical staff.

Key words: hospital, safet guarantee, aesthetic operations, private hospitals, medical instruments

المقدمة:

تعتبر مهنة الطب في مقدمة الحاجات الانسانية والخدمات الطبية أصبح من الحاجات شبه اليومية للفرد ،والدولة لم تعد قادرة على تغطية كل الخدمات الصحية،واشترك في هذه المهام شركات قطاع الخاص ،وانشئت العديد من المستشفيات الخاصة في الاختصاصات الطبية، ومن ثم تساوي مركز الفرد (المريض) بمركز المستهلك في المعاملات المالية ان جاز لتعبير لأنه الطرف الضعيف في العلاقة وأصبح في حاجة شديدة الى حمايته وذلك لارتباط هذه والأحقاب يقتضي عدم جواز المساس بجسم الانسان أو الاعتداء على كيانه الجسدي والمعنوي في أي ظرف من ظروف تحت أي مبرر كان حتى وان كان يهدف في مضمونه لمصلحة هذا الأخير ،فتتطور علم الطب في القرن العشرين جعله يتجاوز مهمته الأصلية والتي هي الوقاية من الأمراض وعلاجها إلى مجالات آخري غير علاجية مثال ذلك منع الحمل والتنظيم الغذائي والرياضي ،وجراحات التجميل وذلك لتحقيق رغبات الحاجة بجسمه وتعتبر السلامة الجسدية أهم الحقوق الجوهرية للإنسان إن لم يكن أسماها ،حيث كرسته معظم الدساتير والتشريعات على مدى الأزمنة، فالمريض يراجع المستشفى لاجراء عملية تجميل ،أملا في تحسين مظهره أو تحسين تشويه ،وبهذا يضع نفسه تحت رحمة المستشفى، بها تأخذ المستشفى على عاتقها العناية الطبية به ،أي التزام المستشفى بضمان سلامة المريض من بينها سلامة الاجهزة والادوات المستعملة في عملية تجميل.

تكمن أهمية الموضوع في تحديد المسؤولية القانونية عن طريق معرفة من يتحمل المسؤولية الناجمة عن إصابة المريض بضرر جسدي الناجم عن الأشياء المعيبة الموجودة في المستشفى ،ويهدف موضوعنا إلى تحديد نطاق مسؤولية المؤسسة الاستشفائية تجاه المريض وبيان التزاماتها بضمان سلامة المريض.

وهذا ما يؤدي بنا الى طرح التساؤل التالي ما مدى مسؤولية المستشفى بضمان سلامة الأجهزة والأدوات الطبية المستخدمة في الجراحة التجميلية ؟ .

وبغرض دراسة هذا الموضوع انتهجنا المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية والنظر في مدى كفايتها أو قصورها كما اتبعنا المنهج الوصفي الذي يسلط الضوء على النصوص القانونية المخصصة لهذا الموضوع ومما تقدم فإننا سنقوم بتناول هذه الدراسة من خلال مطلبين فأخصص أولهما الاشياء التي تسال المستشفى عن أضرارها ،ونتطرق في الثاني الاساس القانوني لمسؤولية المستشفى عن الاجهزة والآلات الطبية.

المطلب الأول :الاشياء التي تسال المستشفى عن أضرارها.

تنقسم المسؤولية المدنية إلى المسؤولية التقصرية والعقدية ،فإذ ما أخل أحد المتعاقدين بإلتزامه كنا أمام مسؤولية عقدية، أما مسؤولية التقصرية فتقوم بمجرد حدوث الضرر وتوافر علاقة السببة بين الخطأ والضرر.

لذا سوف نحاول في هذا المطلب التطرق إلى مسؤولية المستشفى المدنية عن الأشياء والأدوات الطبية في حالة عدم وجود عقد مع المريض .

أولا: الاشياء في ضوء المادة 138من القانون المدني وتطبيقه على الاشياء والاجهزة والأدوات الطبية

لا يوجد نص في التشريع الجزائري يباين مسؤولية الأشخاص عن الأجهزة والأدوات والأشياء الطبية ،وبالرجوع الى القانون المدني الجزائري الذي يعد شريعة عامة فقد نصت المادة 138من القانون المدني على أنه "كل من تولى حراسة شيء وكانت له القدرة الاستعمال والتسيير، والرقابة ،يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء .ويعفى من هذه المسؤولية الحارس الشيء اذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير ،أو الحالة الطارئة ،أو القوة القاهرة".

من خلال المادة السابقة نلاحظ أن المشرع لم يحدد هذه الأشياء إنما ترك للقضاء سلطة واسعة في تفسير الأشياء ،وعليه أي تدخل فيها كل الأشياء إلا ما استثني بنصوص خاصة ،فالمقصود بالشيء في هذا النص بأنه كل شيء غير حي بغض النظر عن صفته أو نوعه أو المادة التي يتكون منها سواء كان عقارا أو منقولا أو سائلا أو جامدا أو غازي كبيرا أو صغيرا ،متحرك أو ساكن ذاتيا أو بفعل الإنسان به عيب أو خال منه ،خطر أو غير ذلك.

يدخل ضمن الاشياء على سبيل المثال :الرمال ،الصخور ،الاشجار والمصاعد ولوحات الاعلانات وقنوات الغاز والمياه والأسلاك الكهربائية أو الهاتفية او الآلات الصناعية بمختلف انواعها، الغازات الضارة ،والسوائل المعبأة في الزجاجات ،وبخار المصانع وضجيجها وسائل النقل المختلفة ،سيارات ،قاطرات سكك حديدية ،المواد المتجرة الأسحلة والادوات الطبية .....الخ[1].

ان تعميم حكم المادة 138من القانون المدني الجزائري على كل الاشياء منه الا ما استثنى بنصوص خاصة أو بحكم طبيعة الشيء ،فبحكم القانون نجد كاستثناء الحيوانات باعتبارها أشياء حية طبقا لنص المادة 139من القانون ونجد كذلك الابنية أثرها تهدمها 02/140من القانون المدني والمنقولات والعقارات في حالة حريتها وتسببها في ضرر للغير طبقا للمادة 01/140من القانون المدني وكذلك المنتجات المعيبة أو ما تسببه من أضرار طبقا للنص المادة 140مكرر من القانون المدني الجزائري .

اما عن القانون الفرنسي فقد نصت المادة 1384على انه "لا يسئل الشخص عن الضرر الذي ينتج عن فعله الشخصي فقط ،بل يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدث بفعل الاشخاص الذين يكون هو مسؤول عنهم أو بفعل الأشياء التي في حراسته"[2].

فمن خلال المادة السابقة نستنتج أن الضرر ينتج بفعل الاشياء بصورة عامة ومطلقة وهذا ما ادى بالفقه والقضاء الفرنسي في سنة 1996أن تطبيق نص المادة 1384من القانون المدني الفرنسي يكون في حالة وجود عيب ذاتي في الشيء ،وسندهم في الحالة إن المسؤولية هنا ليست عن الفعل الشخصي، وإنما عن فعل الشيء في حراسة الشخص ،وهو ما لا يتحقق إلا إذا كان العيب في شيء ،إلا إن هذا الرأي تعرض للنقد لأنه يحمل المضرور إثبات عيب ذاتي في الشيء ،وهو شيء صعب يصل إلى الاستحالة على الطرف الضعيف[3].

كما أنه هناك اتجاه مسؤولية الشيئية المبنية على خطأ المفترض وهذا لتحقيق على المضرور.[4].

كما انه هناك راي آخر يرى أن للشيء قوة دافعة ،اي يتمتع بقوة دفع ذاتية حتى تمثل خطورة ،ولم يسلم من النقد لأنه حاول التضيق من نطاق المسؤولية الشيئية والصاقها فقط بالآلآت الميكانكية ،واتجهت بعض المحاكم في فرنسا الى اشتراط أن يكون الشيء في وضع غير طبيعي وقت وقوع الحادث ،وهذا المعيار كان محلا للنقد لأنه يدفع القضاء الى البحث عن خطأ الحارس ،بدلا من البحث عن توافر الرابطة السببية بين الشيء والضرر ،فقررت الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسي في 13فبراير 1930،أن تلك المادة تضع على عاتق حارس الشيء قرينة المسؤولية لافرق بين أن يكون الشيء خطرا في ذاته أو غير خطرا متحركا بقوة ذاتية أو محركا بيد الانسان[5].

وقد قررت محكمة ايتامب في 16ماي 1933،انه ومع ثبوت أي خطأ من الجراح ،فانه يعد مسؤولا اذا ترك قطعة من الشاش في جسم المريض أثناء العملية ،لان قطعة الشاش تعد من حراسته ،وكذلك قررت محكمة ريميس في 16ماي 1936،تطبيقا للمادة 01/1384 اذ قررت، أن استعمال الدواء السام لا يكون الا بأمر الطبيب ،فاذا عهد به الى ممرضة مهملة، فانه يكون قد قصر في القيام بالتزامه بالحراسة[6]. وبذلك استقر الفقه والقضاء الفرنسي على تطبيق المادة على جميع الاشياء سواء أكانت معيبة أم سليمة خطرة أم غير خطرة ،ساكنة أم متحركة ،ويلاحظ بأنه صدور حكم محكمة النقض الفرنسي الذي اعترف بالطبيعة العقدية للمسؤولية الطبية ،ورفض القضاء الفرنسي تطبيق المادة على كافة الاضرار بما فيها الاضرار الجسدية التي تصيب المريض جراء الادوات التي يستعملها الطبيب ، وذلك عندما يكون الطبيب والمريض عقد وذلك لان في هذه يكون الطبيب ملتزما بضمان سلامة المريض –الذي يعد أكثر فعالية من تطبيق المادة 01/1384.

الا انه بصدور قانون 98–38ماي سنة 1998أن الأدوات والأشياء التي يستخدمها الطبيب في عمله الطبي هي من المنتجات الطبية بما في ذلك الحقن والادوات المستخدمة في الجراحة والتعقيم وحتى الفحص والتشخيص .....إلخ ،ويمكن للمتضرر من فعل ا لمنتج المعيب الاستفادة من حماية المقررة سواء وجد عقد بينه وبين المنتج أم لم يوجد ،ويعد منتجا لهذا الغرض كل من قام بتوريد أي منتج طبي او تصنيعه جزء منه[7].

وعليه يمكن للمريض المتضرر من فعل منتجات الطبية ، في حالة وجود عقد مع المستشفى من عدمه ،سواء أكان في مستشفى عام أو خاص أن يحرك دعوى المسؤولية ضدها – على أساس أن المستشفى هي من قامت بتوريد المنتج (الشيء أو الادوات)الطبية له والذي ترتب على فعله الحاق الضرربه[8].

ثانيا: حراسة المستشفى للأشياء

اذا ترتب عن شيء ضرر، فانه لا يمكن الرجوع على الشيء ،لأنه ليس له ذمة مالية ،لذا كفل المشرع للمضرر سبيلا في الرجوع على حارس ذلك الشيء ليحصل منه على تعويض الضرر الذي احدثه له هذا الشيء وهنا يثير التساؤل هل يمكن أن تثبت الحراسة للمستشفى كشخص معنوي ؟والى مدى يسئل المستشفى عن شيء يستعمله غيرها؟.

الحارس على الاشياء والادوات الطبية ليس بالضرورة أن يكون جراح وذلك لان الجهاز قد يكون مملوكا لشخص آخر وحتى غير المستشفى الذي له سلطة استعماله ،وقد يستعمل شخص الأشياء والأدوات الطبية ولكن تحت رقابة وتوجيه شخص آخر .يقصد بالحراسة عند المشرع الجزائري قدرة استعمال الشيء وتسييره ورقابته أي سيطرة الفعلية – الحراسة الفعلية–[9]،وهذا ما أخذت به القضاء الفرنسي في الحكم الصادر في 1941/12/02من الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية.

ومن هذا يتبين بأنه لكي يتحقق في الشخص صفة الحراسة الفعلية لابد من تحقق شرطين معا:

بأن يكون له سلطة استعمال هذا الشيء وتوجيهه ورقابته.

2/بأن تباشر هذه السلطة بقصد تحقيق مصلحة شخصية له.

ولا يشترط لتحقيق ذلك توافر الحيازة المادة للشخص على شيء من تثبيت له سلطة الاستعمال والتوجيه ،والرقابة ،فقيام ممرضة العلاج الطبيعي باستخدام الأجهزة لإجراء العلاج تحت رقابة الجراح وإشرافه ،فان إلحاق الأجهزة ضررا بالمريض دون خطأ الممرضة فان الجراح يكون مسؤولا باعتباره حارسا للاجهزة ،وليست الممرضة ،لأن جراح الأخصائي –جراح التجميل وان لم تكن الأجهزة بحيازته وقت حدوث الضرر ،الا أنه كان محتفظا بالرقابة والتوجيه.[10].

والاصل أن تكون الحراسة للمالك ،ما لم يثبت العكس ،الا أنه بحوز انتقالها الى شخص آخر يمتلك سيطرة فعليه على الشيء بحيث يباشر سلطات الاستعمال والرقابة والتوجيه لحسابه الخاص ،فمثلا : عند اجراء جراح التجميل عملية تجميل في المستشفى بالأجهزة تنتقل الى جراح ويتحمل المسؤولية عن ما تحدث من أضرار.

ثالثا: ضرر المريض من الأشياء

المستشفى في أداءها لعملها تستعين بالأشخاص ،وبالأدوات كما هو الحال في جميع الأنشطة الإنسانية الأخرى ،إذ لا تخلو ا مهنة في أدائها من استعمال الأشياء ،فضلا من أن الأشياء التي تستخدم في العمل الطبي والصحي غالبا ما تكون خطرة ومعقدة والتي بدورها تحتاج الى شخص مهني للعمل عليها

،وقد يصيب المريض بضرر من جراء استخدام تلك الاشياء ،قد يكون مصدر المادي المنتج للضرر هو الفعل الشخصي لاحد منتسبي المستشفى ،وفي هذه الحالة تطبق قواعد المسؤولية عن الفعل الشخصي واذا كان مصدر الضرر فعل هو الشيء أو الاداة المستخدمة من قبل المنتسب طبقت مسؤولية عن الاشياء ،وذلك في حالة عدم وجود العقد.

وفي حالة وجود ه تطبق قواعد المسؤولية العقدية ،ويكون الطبيب ملتزما بضمان سلامة المريض اذا كان الشيء الذي احدث الضرر يرتبط ارتباطا جوهريا بتنفيذ العقد الطبي[11].

سوف نكتفي بالحديث عن الضرر الذي يصيب المريض بفعل الشيء في حالة عدم وجود العقد في المستشفى.

1-الضرر الذي يصيب المريض بفعل الشيء

الإضرار التي تنشا من الأجهزة الطبية قد تكون مادية تصيب المضرور في ماله أو جسمانية وتصاحبها أضرار معنوية تصيبه في كيانه الأدبي ويجب أن تكون مباشرا وقد تنشأ عنها ضرر مرتد ،ويجب أن يكون تدخل الآلات ايجابيا ،في إحداث الضرر والتي تعني ضرورة الاتصال المباشر للأجهزة أو الأشياء بالمضرور إن أسباب الضرر من جراء استخدام الأدوات الطبية تظل مجهولة في بعض الأحيان ،حتى بالنسبة للخبراء المتخصصين في مجال هذه الأجهزة والآلات ،مما دفع إلى حماية المريض ،وذلك بضمان سلامته على نحو قد لاتصلح فيه المسؤولية العقدية القائمة على ببذل عناية ،والأضرار الجسدية قد تؤدي إلى الموت وهي أضرار بالتكامل الجسدي وهي أضرار غير مميته ،وأيا كانت الأضرار سواء كانت مادية ،جسمانية مميتة أو غير مميتة أو معنوية فان المستشفى تظل عنها متى تسببت فيها الاشياء التى تحت حراستها[12].

2-العلاقة السببية بين الشيء والضرر الذي يصب المريض

تسل المستشفى كأي شخص اخر عن كل ضرر يصيب المريض من جراء الاشياء التي في حراستها ويشترط أن يكون تدخل الشيء ايجابيا ،ويكون كذلك اذا كان وقت وقوع الحادث في موضع غير مألوف أو غير طبيعي ومن شأنه أن يؤدي الى حصول الضرر بحكم السير العادي للامور[13].

المطلب الثاني :الاساس القانوني لمسؤولية المستشفى عن الاجهزة والالات الطبية

لقد اختلف الفقه حول الاساس القانوني لمسؤولية المستشفى عن الالات والاجهزة والادوات الطبية

أ-نظرية الخطأ

يرى أصحاب من أن مسؤولية حارس الأشياء هو الخطأ الشخصي أي اعتبار الخطأ كأساس للمسؤولية عن فعل الأشياء ،فالشخص يسل عن التعويض عن الضرر الذي أحدثه الشيء الموجود في حراسته لوقوع خطأ منه ،إلا أنهم اختلفوا في قيام الخطأ الى خطأ مفترض وخطأ في الحراسة.

حيث يذهب جانب منهم أن أساس المسؤولية عن الأشياء الخطأ المفترض ، كما يعد الأساس العام للمسؤولية التقصرية، فانه يعد كذلك بالنسبة للمسؤولية عن الأشياء ،وإذا كانت القواعد تقتضي بأن يكون على المدعي (المضرور)اثبات خطأ المدعي عليه والضرر وعلاقة السببية بينهما ،إلا في نطاق المسؤولية عن الأشياء ،يكفي إثبات الضرر وأنه راجع إلى التدخل الايجابي للشيء ومنه فان الأجهزة والأدوات ،والآلات ،الأدوية ،والأشياء الموجودة ،والمستخدمة من قبل المستشفى للعمليات التجميل ،فانه يفترض مسؤولية المستشفى أو الطبيب وذلك دون حاجة إلى أن يثبت المريض ،خطأ أي منهما مالم يكن الفعل المكون للضرر راجعا الى سبب اجنبي لايد لهما به بناء على نظرية الخطأ المفترض[14] ،إلا أن هذه نظرية تعرضت لنقد من جانب الفقه ،وذلك من ناحية الاثبات فقد قضت المادة 337من القانون المدني الجزائري (تقابلها المادة 01/1352و 99من القانون المدني الفرنسي والمصري)

على أن القرائن القانونية هي قرائن بسيطة كقاعدة عامة ،وأنها لا تكون قاطعة ما لم يرد بذلك نص صريح والمشرع الفرنسي على حالة المسؤولية عن الأشياء ضمن الحالات التي تكون فيها القرينة قاطعة ،فالقول يخالف نصا صريحا في القانون، نتيجة انتقادات الموجهة إلى هذه نظرية، ظهرت نظرية الخطأ الثابت حيث حاول أصحاب هذا الاتجاه إلى التوفيق بين فكرة الخطأ هذه وبين نظام الإثبات ،وكل ذلك أدى إلى ابتداع نظرية الخطأ الثابت التي مضمونها أن حارس الشيء يقع على عائقه التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية ،فمجرد إخلال حارس بهذا الالتزام وتحقق الضرر بواجب مسؤوليته ،أي فهو ملزم بحراسة الشيء ومراقبته والسيطرة عليه سيطرة تامة فبمجرد إفلات الشيء من الرقابة أحدث ضرر فان أساس مسؤولية حارس الشيء هو خطا واجب الإثبات ولا يستطيع دفع مسؤوليته إلا إذ توافر السبب الأجنبي.

إلا أنها تعرضت للنقد كونها تخلط بين الخطأ والضرر وهما عنصران مستقلان في المسؤولية المدنية ،ثم أنها تكتفي بالضرر والعلاقة السببية كأساس للمسؤولية والتعويض ،وفرضت على الحارس التزاما بتحقيق نتيجة مقتضاه منع الشيء من الرقابة او من الإضرار بالغير[15].

ب-نظرية الموضوعية

يرى أصحاب هذا إلا تجاه أن المسؤولية تقوم عندما يتسبب الشيء في إصابة الغير بضرر ,دون صدور خطأ من الحارس ذلك تطبيقا لمبدأ العدالة التي يقتضي بإلزام الحارس بالتعويض المضرور عما أصابه من ضرر وذلك لأنه هو الذي يمارس النشاط بهذا الشيء وغالبا ما يكون مستفيدا.

وعليه فان انتقاد الخطأ من جانب الجراح أو الفني الأجهزة الطبية أو للمستشفى لا يكون له أثر في قيام المسؤولية عن الإضرار التي حدث للمريض من الأشياء التي في حراسته ،فالضرر الذي يحدث للمريض نتيجة انفجار اي جهاز فحص أو المستخدمة في علاج لوجود عيب في تصميم الجهاز ،يسل عنه الأخصائي وتقوم مسؤوليته قبل المريض برغم عدم صدور الخطأ من جانبه ،وذلك إعمالا لهذه النظرية[16].

الا أنهم اختلفوا في تحديد الاسس التي يمكن من خلاله تحديد الاسس التي يمكن من خلاله تحديد شخص المسوؤل عن جبر الضرر في المسؤولية عن الأشياء:

-نظرية تحمل التبعة او المخاطر:

يرى أصحاب هذا الرأي على رأسهم الفرنسيان سالي وجوسران[17]، أن الشخص عند ممارسة لنشاط معين، يسخدم فيه الأشياء مما يدخل في حكم المادة 01/1384من القانون المدني الفرنسي.

والتي تقابلها المادة 138من القانون المدني الجزائري ،يتسبب عنها ضررا بالغير ،فانه بسل عن تعويض هذا الضرر ،عند ثبوت بان من ينشىء بفعله خطرا جديدا مستحدثا يتعين عليه تحمل تبعته ،ذأو العزم بالغنم ،طالما أن الشخص يستفيد من هذه الاشياء ،فعليه أن يتحمل نتائجها الضارة ،حتى لو لم يصدر منه ادنى خطأ، الا أنهم اختلفوا في تحديد الشخص المسؤول ،حيث اتجاه البعض منهم أن من يستعمل شيئا وتعود عليه فائدة ذلك الشيء ،يتعين عليه أن يتحمل الأضرار الناجمة عنه ،أي تحمل تبعة المخاطر بها يغتنمه الحارس[18].

ولهذا لا تفسر هذه النظرية مسؤولية مستشفى العام ،القائمة بتقديم خدمة مجانية عن الأضرار التي تصيب المريض من جراء الأشياء التي في حراستها ،وذلك لأنها لا تربح من عملها.

في حين يتجه البعض الآخر إلى أن من وضع شيا خطرا في الاستعمال ،عليه أن يتحمل تبعة ما قد ما يصيب الغير من الأضرار أي تحمل تبعة المخاطر المستحدثة ،وهذا ما يتماشى مع مسؤولية المستشفى العام عن الاضرار التي تصيب المريض نتيجة استعمالها للأدوات الطبية وذلك دون صدور إي خطأ منها.

الا أن هذه النظرية لم تسلم من النقد حيث إن الأخذ بفكرة تحمل التبعية على اطلاقه يحرم حارس الأشياء من دفع مسؤولية باثبات سبب اجنبي ،ما دام الضرر قد وقع من جراء ممارسة نشاطه ،ولو بغير خطأ منه.

ليس لهذه النظرية سند من القانون ،وذلك لأن المادة 1382التي تعد قاعدة عامة في المسؤولية التقصرية في القانون المدني الفرنسي ،تقرر بأن شخص سبب بخطأ ه ضررا للغير يلتزم بإصلاح الصرر ،بينما المواد التالية لها ومنها المادة (01/1384)نصت على أنواع محددة من الأنشطة المختلفة، وفرض قرائن الخطأ في الحالات التي تحكمها[19].

إن القول بهذه النظرية يؤدي الى نتجة اجتماعية خطيرة ،ألا وهي احجام الإفراد عن القيام بأي نشاط خوفا من المسؤولية وليس في صالح المجتمع أن يقل نشاط أفراده[20].

-نظرية الضمان أو ضمان السلامة:

يرى أصحاب هذا الاتجاه على رأسهم ستارك ،أن أسس التزام حارس الشيء بتعويض المضرور على أساس فكرة الضمان ،والأخذ في الاعتبار وضع الجانبين المضرور و المسؤول فقط ،وإنما يجب مراعاة حق

الغير في استقراره المستمدة من الحق في السلامة جسمه وكيانه المالي ،إذ ثمة حد من الاستقرار للفرد لا بمكن تجاهله.[21]

حيث يرى أصحاب هذه النظرية يكفي لتقرير الضمان واستحقاق التعويض أن يكون الشيء قد احدث ضررا ،أياما كانت طبيعته ،ولا تعلق الضمان[22].

إلا أن هذه النظرية تعرضت لنقد ،حيث أن ستارك قرر أن يكون خطأ ثابتا حتى يمكن تعويض عنها في الأضرار الأدبية ،وبهذا فرق بين الضرر المادي والضرر الأدبي ،ولا يمكن أن يستند على المادة 01/138من القانون المدني الفرنسي في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي ،وذلك لاستبعاد حدوث هذا الضرر بفعل الشيء ،من جهة ،من جهة أخر ،تطبيق هذه النظرية يكون الحارس ألا وهو المسؤول عن تعويض الضرر وهو من يقع عليه التزام بعدم الإضرار بالغير ،وبهذا تخرج نظرية الضمان فكرة الحراسة من مضمونها المستقر عليها فقها وقضاءا ألا وهو الحارس من له السيطرة الفعلية على الشيء قصدا واستقلالا[23].

2-2. موقف المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة من الاساس القانوني لمسؤولية المستشفى عن الآلات والأجهزة والأدوية

أ-موقف المشرع الجزائري من الاساس القانوني لمسؤولية

وضع المشرع الجزائري على عاتق الحارس التزام بتحقيق النتيجة ،حيث نص صراحة على خطأ الحارس المفترض غير قابلة لاثبات العكس[24]،حيث يكون التزام بعدم الإضرار بالغير من جراء استخدامه للأشياء الخطرة أو الآلآت ويكون مسؤولا بمجرد تحقق الضرر من جراء الشيء ،مالم يثبت رجوع الضرر الى سبب أجنبي وبذلك يقع عليه التزاما بتحقيق نتيجة ألا وهي ضمان سلامة الغير[25].

ب- موقف التشريعات المقارنة:

وهذا ما ذهب اليه المشرع المصري والسوري والليبي ،واللبناني واليمني والسوداني ،والكويتي والقطري ،القانون المدني الفرنسي.

عكس التشريعات الأخرى التي تضع على عاتق الحارس التزام ببذل عناية ألا وهي اثبات بانه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر فما هي الحيطة الكافية ،على أي معيار يمكن تحديدها ،وهل يجب اتخاذ الحيطة الكافية من استعمال جميع الأشياء أم بالنسبة للأشياء الخطرة فقط ،أي متى يكون الحارس مسوؤلا عن الأضرار التي تسببها الأشياء في حراسة وهذا مما أخذ به المشرع التونسي في مجلة الالتزامات والعقود التونسي والمغربي[26].

3- خاتمة

يعتبر موضوع الجراحة التجميلية من مواضيع الساعة ،حيث فرضتها ظروف الحياة وسائل الاعلام ،فتطور العلمي والاكتشافات الطبية الحديثة لم تحصر العلاج في الشفاء من مرض ما ،وانما أكثر من ذلك

حيث توصل الأطباء الى علاج الآلام النفسية ،وزرع السعادة وحب الحياة في نفوس المكتئبين ،عن طريق عمليات الجراحية لا يقصد منها العلاج وإنما كانت لغاية جمالية محضة فكانت الملجأ الوحيد لمحبي الجمال، والمشوهين لاعادة جمالهم ،الا ان جراح التجميل ملزم بمحافظة على سلامة جسد المريض ،فالالتزام بالسلامة يعد من اهم الالتزامات الملقاة على عائق الجراح ،فهو ملزم بضمان سلامة المريض من هذه الأضرار التي تلحقه من جراء استخدام الاجهزة الطبية في عمليات العلاج والجراحة.

حيث توصلنا الى أن:

– مضمون التزام المستشفى والجراح هو التزام بعلاج المريض، وليس بشفاءه والذي يترتب عليه التزام بسلامة المريض، والذي يعني تفادي وقوع الاضرار لا علاقة لها بالحالة الاصلية للمريض، اي قبل اجراء عمل الطبي ،وتطورها الطبيعي ،وذلك عند وجود المريض في المستشفى.

–التزام بسلامة المريض هو بتحقيق نتيجة، ألا وهي ان لا يصاب المريض باي أضرار ،أو أمراض أخرى، ولا تسؤ حالته بسبب المستشفى ،ولا يستطيع المستشفى التخلص من مسؤوليته الا بإثبات سبب أجنبي.

في الاخير نقترح التوصيات التالية:

–واجب على المشرع الجزائري سن نصوص قانونية من شأنها تنظيم النشاط الجراحي التجميلي.

–ضرورة ايجاد نظام فني كامل في المستشفيات يتم من خلاله مراجعة كل خطوة من خطوات العلاج والتثبت منها ،ووجود أجهزة مزودة بنظام يحول دون وقوع الخطأ الطبي ،والاستعانة بالخبرات الفنية في هذا المجال ،فالهدف ليس اعفاء الأطباء من دفع مبالغ طائلة كتعويض بقدر الحفاظ على صحة وسلامة المرضى

– ضرورة نص المشرع على تعويض المرضى من العدوى والحوداث الطبية –الزام أصحاب الأنشطة الصحية خاصة الجراحون في مجال العمليات التجميلية والعاملون لحسابهم الخاص بضرورة اكتتباب تامين من المسؤولية المترتبة عن الاخطاء التي يقعون فيها بمناسبة مزاولتهم لهذا النشاط .

الهوامش:

[1]– علي فيلالي ،الالتزامات الفعل المستحق للتعويض ،(موفم للنشر)،الجزائر،سنة 2010.

[2]- Article 1384 « 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. A des choses que l'on a sous sa garde »

[3]– سهير سيد المنتصر، تحديد مدلول الحراسة في المسؤولية عن الأشياء، كلية الحقوق ،جامعة عين شمس،سنة1977.

[4]– اكو فاتح حمه رهش ،مدى الالتزام المستشفى بضمان السلامة المريض، المكتب الجامعي الحديث،(مصر)،سنة2015، ص 143.

[5]– حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية في التشريع المصري و القانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1930، ص 148.

[6]– محمد منصور حسين، المسؤولية الطبية، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 1998، ص 217.

[7] - Article 1386-6(est producteur .lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante, Est assimilée à un producteur pour l'application du présent titre toute personne agissant à titre professionnel:

1°Qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom ,sa marque ou un autre signe distinctif :

2°Qui importe un produit dans la communauté européenne en vue d'une vente, d'une location, avec ou sans promesse de vente, ou de toute autre forme de distribution).

[8]– اكو فاتح حمه رهش ،المرجع السابق، ص 146.

[9]– علي فيلالي، المرجع السابق، ص 146.

[10]– علي فيلالي ،المرجع السابق، ص 208.

[11]– اكو فاتح حمه رهش ،المرجع السابق، ص 160.

[12]– أكو فاتححمه رهش ، المرجع السابق، ص161

[13]– اكو فاتح حمه رهش ،المرجع نفسه، ص 162.

[14]– إبراهيم الدسوقي ،الاعفاء من المسؤولية المدنية عن حوداث السيارات ،دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي قي الفقه والقضاء المصري والفرنسي ،كلية الحقوق، جامعة عين شمس،مصر،سنة1975، ص 05.

[15]– اكو فاتح حمه رهش ،المرجع السابق، ص 172.

[16]– اكو فاتح حمه رهش ،المرجع نفسه، ص 172

[17] - saleillesraymon,lesaccidents de travail et la responsabilité civile, paris1897, et josserandlonis,deschosesinanimées, paris1997.

[18]– حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني –المسؤولية عن الاشياء الجبيهة ،دار وائل للنشر،عمان ،الأردن،سنة2006، ص 286.

[19]– اكو فاتح حمه رهش ،المرجع السابق، ص 177.

[20]– إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 149.

[21] - starck ,essaidune théorie générale de responsabilité civile considiree en sa double function de garantie et de peine prive,these ,paris ,1947.

[22]– إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 93.

[23]– محمد حاتم صلاح الدين عامر، المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية دراسة مقارنة في كل من مصر وفرنسا، كليةالحقوق، جامعة عين شمس، مصر، سنة 1996، ص ص 402.403.

[24]– المادة 138 من القانون المدني الجزائري

[25]– علي فيلالي ،المرجع السابق، ص 229.

[26]– اكو فاتح حمه رهش ،المرجع السابق، ص 182