مجلة البـاحث للـدراسات الأكـاديـمـيـة
ISSN: 2352-975X ELBAHITH for Academic Studies EISSN: 2588-2368
المجلد: 09 / العدد: 02 / السنة: 2022 / ص ص: 272 - 293

المسؤولية المدنية المترتبة عن المرحلة السابقة لإبرام العقد الطبي

The civil liability consequent about previous negotiation phase of the medical contract

تاريخ الإرسال: 2022/02/16 تاريخ القبول: 2022/06/07

إبتسام سي علي* Ibtissem Siali
جامعة عين تموشنت University of Ain Temouchent
ibtissem.siali@univ-temouchent.edu.dz

حورية سويقي Horiya Souiki
جامعة عين تموشنت University of Ain Temouchent
horiya.souiki@univ-temouchent.edu.dz

ملخص:

بالرغم من أن مرحلة المفاوضات السابقة لإبرام العقد الطبي لا تعتبر شرطا لازما لتكوين هذا العقد ولصحّته، إلا أنها تتمتع بأهمية وقيمة قانونية كبيرة، فهي تلك المرحلة التمهيدية التي تتم فيها دراسة ومناقشة شروط العقد الطبي المراد إبرامه، وذلك من خلال المباحثات والمساعي والمنشورات، وتبادل وجهات النظر بين الطبيب والمريض بغرض التوصّل إلى إتفاق وإبرام العقد الطبّي النهائي.

وتهدف دراستنا إلى تسليط الضوء على المسؤولية المدنية المترتبة عن هذه المرحلة، بحيث تنشئ ضمن هذه المرحلة جملة من الالتزامات التي تقع على عاتق أطراف التفاوض، فعند إخلال أحد المتفاوضين بهذه الالتزامات تقوم مسؤوليّته المدنية متى توافرت أركانها المتمثلة في الخطأ، الضرر، والعلاقة السببيّة.

إن المسؤوليّة المدنية النّاشئة عن المفاوضات قد تكون عقدية أو تقصيرية، وذلك على أساس الخطأ الصادر من المتفاوض في هذه المرحلة. ويترتب عن هذه المسؤولية إجبار المتفاوض على تنفيذ عين ما التزم به تنفيذا جبريا، فإذا استحال التنفيذ العيني وذلك لعدم جواز إجبار المتفاوض على الدخول في التفاوض أو الاستمرار فيه، باعتبار ذلك إجبارا على التعاقد يتعارض مع مبدأ حرية التعاقد، تم التنفيذ بطريق التعويض أي بمقابل يتمثل في مبلغ من النقود عادل وشامل، يلتزم بأدائه المتفاوض الذي أخلّ بالتزامه بهدف تغطية الضرر الذي لحق الطرف الآخر.

الكلمات المفتاحية: التعويض؛ العقد الطبي؛ المسؤولية المدنية؛ المفاوضات.

* - المؤلف المُراسل.

Abstract:

Although the previous negotiation phase of the medical contract is not a prerequisite for the set up and validity of the contract, it is of great legal importance and value. It is the preliminary stage in which the terms of the medical contract- to be concluded- are examined and discussed between the doctor and his patient, with a view to reach the final medical contract.

Our study aims to shed light on the civil liability resulting from this stage. Therefore, at this stage, it creates a set of obligations for the two negotiating parties. When a negotiator breaches these obligations, his civil liability is performed when the elements mistake, damage and causality relation are available.

The civil liability arising from negotiations may be contractual or tort, based on the mistake made by the negotiator at this stage. This liability entails forcing the negotiator to perform the particular obligation in a compulsory manner. If it is impossible to do the same performance, The performance is carried out by way of indemnity, that is, in return for a fair and comprehensive sum of money, committed to its negotiated performance which breached its commitment for covering the damage suffered by the other party.

Keywords:*indemnity; medical contract; civil liability; negotiations*

.

مقدمـة:

العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، والذي يتم بإقتران القبول مع الإيجاب. إلا أن هذا الاقتران الفوري للقبول بالإيجاب، وإن كان محققا في العقود البسيطة المألوفة في الحياة العملية، فإن ذلك لا يتحقق في العقود المركبة والتي من بينها العقد الطبي الذي يقوم على أساس تلاقي إرادتي الطبيب والمريض.

ومن تمّ برزت ضرورة الاهتمام بمرحلة المفاوضات أو المرحلة السابقة للتعاقد، والتي تعد من أهم وأخطر مراحل تكوينه. فهي من أهم المراحل كونها تمكّن كلا الطرفين المتفاوضين من الاطلاع على التفاصيل الدقيقة المتعلقة بالعقد والشروط والالتزامات المترتبة على كلا الطرفين، ومن أخطرها كونها تثير مشكلات قانونية عديدة من بينها ما يتعلق بنطاق ونوع المسؤولية المدنية التي تنشأ على الطرف المتسبب في حالة عدم بلوغ الغاية من المفاوضات وهي إبرام العقد المنشود.

فإبرام العقد الطبي يحتاج إلى مفاوضات عديدة يتم خلالها الاتفاق تدريجيّا على

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

عناصر العقد النهائي المراد إبرامه. غير أن خلال هذه المفاوضات قد يخطئ أحد المتفاوضين في حق الآخر ممّا يسبب لهذا الأخير ضررا ماديا أو معنويّا وهو ما يعرف بالمسؤولية المدنيّة، وهنا تظهر أهمية هذا البحث، حيث أن المشرع الجزائري اكتفى بتنظيم العقد من اللحظة التي ينطبق فيها الإيجاب مع القبول ولم ينظم أحكام التفاوض ضمن نصوصه القانونية على الرغم من أهميتها العلمية وضرورتها مما ترك فراغا قانونيا يطرح صعوبات في محاولة تحديد التزامات وحقوق كل متفاوض في هذه المرحلة وكذا تكييف المسؤولية الناشئة عنها وبيان طبيعتها، نظرا للخصوصية التي تميّز هذه المرحلة.

وعليه تطرح الإشكالية **حول الشروط القانونية لقيام المسؤولية المدنية في المرحلة السابقة لإبرام العقد الطبي؟**

وللإجابة عن هذه الإشكالية، اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي الذي يناسب الدراسات القانونية التي تهدف إلى التعرف على موقف المشرع الجزائري من بعض المسائل القانونية، إضافة إلى المنهج التّحليلي الذي يتماشى مع طبيعة هذا الموضوع محاولين في ذلك التطرق إلى معظم عناصره.

وتتطلب الإحاطة بجميع جوانب هذا البحث تقسيمه إلى محورين، وهما كالآتي:

المحور الأول: مرحلة المفاوضات السابقة لإبرام العقد الطبي.

المحور الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات.

المحور الأول: مرحلة المفاوضات السابقة لإبرام العقد الطبي.

إن عملية التفاوض أو المرحلة السابقة لإبرام العقد، تعدّ من أهم مراحله وأخطرها على الإطلاق، وذلك لما تحتويه من تحديد لأهم التزامات وحقوق طرفي العقد، فهي المرحلة التي تضم مجموعة من العمليات التمهيدية التي تهدف للتوصل إلى اتفاق[1].

وعليه، وبهدف دراسة هذه المرحلة وجب علينا التطرق لمفهوم العقد الطبي، ثم التكلم عن مرحلة المفاوضات.

أولا-: مفهوم العقد الطبّي:

إن تنظيم العلاقة بين الطبيب والمريض هي أمر صعب، وذلك لعدم تطرق القانون المدني ولا القوانين الأخرى لذلك[2]، وللتعرف على العقد القائم في إطار هذه العلاقة،

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

يتعين علينا تعريف العقد الطبي ثم تحديد أطرافه.

1- تعريف العقد الطبي:

العقد الطبي هو عقد مبرم بين الطبيب والمريض، محلّه المريض، يلتزم الطّبيب بمقتضاه بفحص المريض وتشخيص مرضه وعلاجه بمقابل أو بدون مقابل[3].

وقد أدرج المشرع الجزائري تعريف العقد في المادة 54 من القانون المدني، والتي جاء فيها: "العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"[4].

ومن خلال هذا نستدلّ إلى القول بأن العقد الطبي هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، فبموجب هذا العقد لا يلتزم الطبيب بشفاء المريض، وإنما يلتزم ببذل العناية اللاّزمة وذلك بالوسائل المناسبة لهذا الغرض الإنساني[5].

وعليه فإن العقد الطبي هو العقد القابل للتنفيذ من طرف الطبيب أو الجرّاح، وكذلك كل المساعدين الطبيين الذين هم تحت مسؤولية الطبيب المشرف على علاج المريض، وهو عقد يرد على جسد الإنسان لضرورة العلاج والتّداوي من الأمراض التي قد تصيب الشخص فتفرض عليه اللجوء إلى الطب للتخلص من آلامه أو تخفيفها[6].

2- أطراف العقد الطبّي:

للعقد الطبي طرفين، الطبيب من جهة، والمريض من جهة أخرى:

أ- الطبيب: إن ممارسة مهنة الطب هي من اختصاص الأطباء بكل أصنافهم، فالطبيب هو ذلك الشخص العارف بأصول مهنة الطب. فالطبيب العام، والطبيب الجراح، وطبيب التخدير، كلهم أطباء ولكل واحد منهم تخصصا محددا يتقيّد به[7]. مع العلم أن المشرع الجزائري اشترط لممارسة هذه المهنة حصول ممارس المهنة على ترخيص وزاري يسلّم من طرف الوزير المكلّف بالصحة والذي قد يكون عاما وشاملا لجميع أعمال المهنة مثلما هو الشأن بالنسبة للطبيب العام، كما قد يكون الترخيص خاصا بممارسة أعمال طبية معينة كما هو الحال بالنسبة للطبيب المتخصص[8].

ب- المريض: هو كل شخص يعاني من علل صحية جسدية كانت أو نفسية، أو حتى عقلية، وهو بحاجة إلى مساعدة طبيّة تجعله يقصد طبيبا يعرض عليه التعاقد من أجل أن يقدّم له العلاج المناسب لحالته المرضية[9]، إذا كان باستطاعته ذلك بحكم

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

كفاءته واختصاصه، وقد نص عليه المشرع في المادة 22 من قانون الصحة بأنه: "يستفيد كل مريض، في إطار تسلسل العلاج، من خدمات المصالح المتخصصة للصحة بعد استشارة وتوجيه من الطبيب ..."[10]، وبالتالي فالمريض طرف أساسي في العقد الطبي شأنه شأن الطبيب، وذلك لأنه لا يمكن إبرام عقد طبّي بدون أحدهما.

ثانيا- مرحلة المفاوضات:

تحدث عملية التفاوض السابقة لإبرام العقد الطبّي باتجاه إرادة الأطراف المتفاوضة إلى الدّخول في مفاوضات هدفها إبرام هذا العقد[11]، بحيث تبدأ هذه المرحلة بالمناقشات والحوارات التي تتقدم شيئا فشيئا، والتي قد تأخذ مدّة طويلة لحسم الخلاف والتوفيق بين المصالح المتعارضة، وترتب التزامات على عاتق المتفاوضين. وللتعرف على هذه المرحلة يتعين علينا التطرق لمفهومها، ثم تحديد الالتزامات الناشئة عنها.

1- مفهوم مرحلة المفاوضات:

إن مرحلة المفاوضات هي المرحلة السّابقة على التعاقد، فهي تلك المرحلة التمهيديّة التي تتم فيها دراسة ومناقشة شروط العقد، وطرح المقترحات والمشروعات الصريحة بغرض الوصول إلى إتفاق يحقّق المصالح المشتركة للأطراف[12]، أي هي المرحلة التي تضم مجموعة من العمليات التمهيديّة التي تتمثل في المباحثات والمساعي والمنشورات، وتبادل وجهات النّظر بهدف التوصّل إلى إتفاق.

فالتفاوض هو فنّ الاتصال الفعال والإدارة والحوار والبناء، فهو سلوك طبيعي يستخدمه الإنسان للتفاعل مع محيطه، كما أنه أسلوب علم للحياة في كل المجالات المختلفة، إذ أنّ التفاوض سمة أساسية من سمات الحياة. وعليه فإن مرحلة المفاوضات هي تلك المرحلة التي يتم فيها اتصال مباشر أو غير مباشر بين شخصين أو أكثر بمقتضى إتفاق بينهم يتم خلاله تبادل العروض والمقترحات، وبذل المساعي المشتركة بهدف التوصل إلى إتفاق بشأن عقد معيّن تمهيدا لإبرامه في المستقبل[13].

وإسقاطا على ذلك فإن مرحلة المفاوضات السّابقة لإبرام العقد الطبي هي تلك المرحلة التي يقوم فيها أحد أطراف العقد الطبي سواء أكان الطبيب أو المريض بإبداء المقترحات الأولية كإعلان للرّغبة في التعاقد، وكذا المقترحات المضادة التي يتقدم بها

الطرف الآخر، والمناقشات التي تدور بينهما[14]، وذلك بهدف التوصل إلى إبرام العقد الطبي المراد إبرامه.

2- الالتزامات الناشئة في مرحلة المفاوضات:

تنشئ في المرحلة السابقة لإبرام العقد الطبي جملة من الالتزامات التي تقع على أطراف التفاوض، والمتمثلة في:

أ- الالتزام بالتّفاوض: إذا اتفق الطرفان أي الطبيب والمريض، على الدّخول في التّفاوض بغرض التوصل إلى إبرام العقد الطبي النهائي، فإنه لابد أن يلتزما ببدء المفاوضات في الموعد المتفق عليه. أما إذا وقع هذا الالتزام على عاتق أحد الطرفين دون الآخر، فيلتزم هذا الطرف وحده بتوجيه الدعوة إلى الطرف الآخر، وتقديم الاقتراحات المتعلقة بالعملية التعاقدية محل التفاوض[15]، على أن يلتزم كلا المتفاوضان ببذل كلّ الجهود والمساعي بصورة إيجابية فعالة لمواصلة التّفاوض والاستمرار فيه، على أن لا يقوم أحدهما بالانسحاب وقطع المفاوضات قطعا تعسفيّا دون الاستناد إلى سبب جدّي، أو أن يقف موقفا سلبيّا اتجاه كل ما من شأنه أن يعيق سير المفاوضات، حيث تزداد أهمية الاستمرار في التفاوض كلّما قطعت المفاوضات شوطا كبيرا وأوشكت على تحقيق الهدف المراد منها، مما يدفع الأطراف المتفاوضة إلى بذل المزيد من الحرص وعدم التراجع عن المسائل التي سبق الإتفاق عليها[16].

إلا أن ذلك لا يعني الالتزام بإبرام العقد النّهائي، حيث أن كلّ من الطرفين سواء الطبيب أو المريض غير ملزما بإبرام العقد الطبي النهائي، طبقا لمبدأ سلطان الإرادة في العقود، الذي يقضي بعدم جواز إجبار أي شخص على التعاقد، فالإرادة حرّة في التعاقد من عدمه دون الحاجة إلى أي مبرّر لذلك[17].

ب- الالتزام بعدم إجراء مفاوضات موازية: ويتمثل هذا الالتزام السلبي الذي يقع على عاتق المتفاوضين أو أحدهما، في الامتناع عن التفاوض مع الآخرين المنافسين خلال مدة زمنية معينة، وهي المدة المحددة التي يمكن بعدها قطع المفاوضات أو العدول عنها.

اختلفت الآراء حول هذا الالتزام، حيث يرى البعض أن إجراء مفاوضات موازية، هو أمر مشروع، عملا بمبدأ الحريّة التّعاقدية، ومن ثم فلا يوجد التزام يمنع إجراء المفاوضات الموازية، إلا بموجب شرط خاص تتفق عليه الأطراف صراحة ويسمى هذا

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

الشرط بشرط القصر أو الاستبعاد[18]. بينما يرى البعض الآخر أن من مقتضيات حسن النية في إبرام العقود الامتناع عن إجراء مفاوضات موازية بشأن العمليّة محلّ التفاوض مع الغير المنافس طيلة المدة التي تستغرقها المفاوضات، بينما ذهب رأي آخر إلى القول بأن حسن النية في هذه الحالة ليس متمثل بعدم إجراء مفاوضات موازية، بل بعدم إخفائها عن الطرف المقابل، وبالتالي لا يعتبر الشخص مخالفا للالتزام إذا ما أعلم من يتم التفاوض معه بهذه المفاوضات الموازية[19].

لقد تباينت الآراء بشأن هذا الالتزام، ومع ذلك يمكن القول بأنّ القاضي يستطيع إعمال سلطته التقديرية من أجل استخلاص وجود الالتزام بحظر المفاوضات الموازية اعتمادا على ملابسات وظروف العمليّة التفاوضية[20].

ج- الالتزام بالتعاون: لكي يتحقق الوفاء الكامل بالالتزام الناشئ عن التفاوض، يلزم توفر تعهّد فيما بين الأطراف بالتعاون، حتى تتحقق الغاية من المفاوضات. وعادة لا يتم النص الصريح كتابة أو شفاهة على الالتزام بالتعاون والمساعدة المتبادلة، بل يفترض وجوده ضمنا، وهذا الالتزام يظل قائما طوال مرحلة التفاوض بغية الوصول إلى النتيجة المرجوة، على أن صور هذا التعاون لا تندرج تحت حصر، فكل ما يحتاجه سير العمليّة التفاوضية فهو لازم[21].

د- الالتزام بالإعلام وتقديم النّصيحة: إن الالتزام بالإعلام يعني التزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا كامل سليم[22]، أما الالتزام بالنصيحة فيتمثل في إعلام ملائم يتناسب وحاجات المتعاقد مع المحترف، وهو يفترض تقدير يتماشى ومقتضيات الملائمة ويؤدي إلى توجيه المتعاقد لاتخاذ القرار المناسب[23].

وهذا الالتزام بالإعلام السابق لإبرام العقد الطبي يقع على عاتق الطبيب، ومضمونه تزويد المريض بكافة المعلومات الضرورية عند تكوين العقد والتي تسمح له باتخاذ قراره النهائي بالموافقة أو رفض العلاج، وتقديم البيانات اللاّزمة للحصول على رضا مستنير، فيكون على علم بكافة تفصيلات العقد[24].

وقد أكد المشرع الجزائري على التزام الطبيب بإعلام المريض لتمكينه من التعبير عن رضاه، وهذا ما نصت عليه المادة 43 من المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

مدونة أخلاقيات الطب، والتي جاء فيها: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي"[25].

وإن تنفيذ الطبيب لالتزامه بالإعلام قبل التعاقدي يتوسع ليشمل إعلام المريض بطرق ووسائل التشخيص اللازمة كصور الأشعة، والتحاليل وغيرها، قبل اللجوء إليها، ليتخذ هذا الأخير قراره بقبول الخضوع للفحص أو رفضه[26]، كما يشمل أيضا إعلام المريض بطرق ووسائل العلاج الممكنة والمتاحة لعلاجه كالأدوية أو الجراحة، وبهدف استخدام كل نوع منها، وكذا مخاطرها، ليتمكن المريض من اختيار طريقة العلاج الممكنة التي تناسبه[27].

على أن يلتزم المريض أيضا في هذه المرحلة بإعلام الطبيب بكافة المعلومات المتعلقة بحالته المرضية، وأن لا يخفي عنه أي تفصيل.

هـ- الإلتزام بضمان السريّة: ويقصد به حفظ وعدم إفشاء أي معلومات قد يدلي بها أي طرف في المفاوضات، ولا يقصد بهذه السريّة أن تتم المفاوضات في غير علانية، إنما المراد من تلك السرية هو ما يكمن في كل المعلومات المتعلقة بعملية الاتفاق.

وبالتالي فإن مضمون الالتزام بالمحافظة على سرية البيانات والمعلومات، هو أن يمتنع المتفاوض كلية عن إفشاء هذه المعلومات السرية أو نقلها إلى الغير سواء أثناء التفاوض أو بعد فشله، وأن يمتنع أيضا عن استغلالها لحسابه بدون إذن صاحبها، أي بدون رضا صاحب المعلومات السرية[28].

حسب المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب التي جاء فيها: "يشترط في كل طبيب أو جرّاح أسنان أن يحتفظ بالسّر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك".

وبالرغم من أن المشرع الجزائري لم يدرج أي نص صريح يفرض الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات خلال مرحلة التفاوض على العقد، إلا أن وجوب الالتزام بحسن النية في هذه المرحلة يفرض على الطرف الذي تلقى المعلومات السرية المحافظة عليها، وذلك بعدم إفشائها للغير، أو استخدامها بدون إذن مسبق من صاحبها.

المحور الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات

إن المفاوضات التي تنشأ بين الطبيب والمريض بقصد إبرام العقد الطبي النهائي، قد

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

تقضي بأحد الطرفين إلى بذل مصاريف، واتخاذ إجراءات معينة، ورغم ذلك لا ينعقد العقد النهائي، مما يسبب ضررا لهذا الأخير. إلا أن أحكام المسؤولية المدنية في المجال الطبي تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني[29]، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني على أن: "كل فعل أيّا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

ومنه إذا تسبب عمل شخص بدون وجه حق لشخص آخر، في إلحاق الضرر به، سواء في نفسه أو ماله، فإن القانون يرتب على ذلك التزام محدث الضرر بتعويض الشخص المضرور عن الضرر الذي لحق به، بناءا على نظام المسؤولية المدنية.

وعليه سنحاول تحديد طبيعة المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات، ثم سنبيّن آثار هذه المسؤوليّة.

أولا- طبيعة المسؤوليّة المدنية المترتبة عن المفاوضات:

تنقسم المسؤولية المدنية إلى قسمين، المسؤولية العقدية والتي يشترط لقيامها وجود عقد صحيح[30]، والمسؤولية التقصيرية التي تقوم عند الإخلال بإلتزام قانوني عام متمثل في عدم الإضرار بالغير[31]. ويشترط لقيام هذه المسؤولية المدنية توافر ثلاثة أركان أساسيّة تجتمع في كلتا المسؤوليتين تتمثل في الخطأ، الضّرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، على أنّ الاختلاف بين المسؤوليتين يكمن أساسا في ركن الخطأ الذي يكون إمّا عقديّا أو تقصيريّا[32]، وعليه يطرح التساؤل حول أساس المسؤولية المدنيّة الناشئة في المرحلة السابقة لإبرام العقد الطبي فيما إذا كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية.

وهذا ما سنتطرق إليه، حيث سنتكلم عن الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات، ثم سنبين كل من الضرر والعلاقة السببيّة باعتبارهما ركنين أساسيين إلى جانب الخطأ لقيام هذه المسؤولية.

1- الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات:

تتمثل أركان المسؤولية المدنيّة حسب القواعد العامة في الخطأ، الضرر، وعلاقة السببيّة، وتنطبق هذه القواعد العامة على المسؤولية المدنية الناشئة بسبب قطع المفاوضات السّابقة لإبرام العقد الطبّي دون مبرر شرعي. وعليه سنتطرق إلى نظرية

إهرنج عن الخطأ في تكوين العقد، ثم إلى طبيعة الخطأ كأساس المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات.

أ- نظرية إهرنج عن الخطأ في تكوين العقد: إستخلص الفقيه الألماني إهرنج أن العقد بالرغم من بطلانه ينشئ التزاماً بالتعويض كعقد لا كواقعة مادية، ورسم مبدأ عاماً يقضي بأن كل متعاقد تسبب، ولو بحسن نية، في إيجاد مظهر تعاقدي اطمأن إليه المتعاقد الآخر بالرغم من بطلان العقد الذي قام عليه هذا المظهر، يلتزم بمقتضى العقد الباطل ذاته أن يعوض المتعاقد الآخر ما أصابه من الضرر بسبب اطمئنانه إلى العقد، بحيث يرجع إلى الحالة التي كان يصير إليها لو لم يتعاقد.

والتعويض هنا لا يكون كاملا كما في التعويض عن عقد صحيح، فالتعويض عن العقد الصحيح يكون عن المصلحة الايجابية أما التعويض عن العقد الباطل فيكون عن المصلحة السلبية.

يقصد بالمصلحة السلبية ذلك الضرر الذي يمس بالمتعاقد جراء عدم صحة التعاقد، ومثال ذلك كأن يخسر معين إبرام صفقة ما، فبتعويض ذلك المتعاقد المضرور عن هذه المصلحة تعود الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد.

أما المصلحة الإيجابية فيقصد بها تلك المتضمنة عنصر الخسارة التي تلحق المتعاقد وعنصر الكسب الفائت، بمعنى المبالغ المالية التي تكبدها المتعاقد وعنصر الأرباح التي كان سيحققها لو كانت تلك الصفقة وليدة عقد صحيح، ومن ثم يصبح المتعاقد غير مكلف بدفع التعويض عن تلك المصلحة الإيجابية، فالتعويض عنها يكون مبنيا في حالة عدم تنفيذ عقد صحيح فقط[33].

ومع العلم أن الكلام عن نظرية الخطأ في تكوين العقد لا يثور الا في الحالات التي لم يواجه فيها المشرع الأمر بنصوص خاصة، أما إذا عالج المشرع الأمر بنص فهنا يجب الرجوع إلى هذا النص.

الواقع أنه يؤخذ على هذه النظرية أنها تقيم المسؤولية على أساس العقد، في حين أن المسؤولية العقدية لا تقوم إلا إذا وجد عقد صحيح، وعليه فإذا كان العقد باطلا فلا مجال للكلام عن المسؤولية العقدية.

ولكن قد يكون العقد في هذه الحالة- حالة البطلان أو القابلية للبطلان إذا ما

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

تقرر البطلان- واقعة مادية تؤدي إلى المسؤولية التقصيرية وفقا للقواعد العامة للمسؤولية.

والظاهر أن المشرع الجزائري قد تجنب الأخذ بنظرية إهرنج وإعتمد النظرية العامة للمسؤولية.

ب- طبيعة الخطأ كأساس المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات: إن المسؤولية المدنية المثارة في مرحلة المفاوضات قد تكون إما عقدية أو تقصيرية، وذلك على أساس الخطأ الصادر من المتفاوض في المرحلة السابقة للتعاقد والذي يعرّف بشكل عام بأنه الانحراف عن السلوك الواجب الإتباع المؤدي إلى الإخلال بواجب قانوني صادر من شخص مميز[34].

- **الخطأ العقدي:** طبقا للقواعد العامة فإن الخطأ العقدي يعرف بأنه عدم تنفيذ المدين للالتزام الناشئ من العقد[35] أو التأخير في تنفيذه، ويستوي في ذلك أن يكون التأخير عن عمد أو إهمال من المدين[36]، أما بالنسبة للخطأ العقدي في مرحلة المفاوضات فيتمثل في عدم تنفيذ المتفاوض لالتزاماته التعاقدية الناشئة على اتفاق التفاوض.

فإذا كان الخطأ عقدي الأصل أن اتفاق التفاوض ينشئ التزاما بالتفاوض حول عقد في المستقبل[37]، فالخطأ العقدي في هذه الحالة يتمثل في مخالفة هذه الالتزامات[38] وعدم الاستمرار فيها بحسن نيّة، فلا يعني عدم إبرام العقد النهائي، حيث قد يلجأ الأطراف إلى تضمين الاتفاق التزامات إضافية لضمان جديّة المفاوضات وحسن تنظيمها[39] في مرحلة المفاوضات يتمثل في الإخلال بالالتزامات التي يرتبها اتفاق التفاوض[40]، فإن صور هذا الإخلال تتمثل في:

-رفض الدخول في التفاوض لإبرام العقد الطبي النّهائي[41]، فالالتزام بالدخول في التفاوض هو التزام ناتج عن اتفاق التفاوض، وعليه فإذا رفض أحد الطّرفين الدّخول في المفاوضات اعتبر مخلّا بالتزامه التعاقدي بالتفاوض، ومن ثم تنشأ مسؤوليته العقدية.

-قطع المفاوضات دون مبرر مشروع[42]، بالرّغم من أن المفاوضات ترتكز على مبدأ الحريّة، حيث يتمتع المتفاوض بمطلق الحرية للدخول في المفاوضات أو الاستمرار فيها أو قطعها، إلا أن أهم صور الخطأ في المرحلة السابقة للعقد، وأكثرها حدوثا هو قطع

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

المفاوضات دون مبرر مشروع، لأنه يعد إخلالا واضحا بالتزام التفاوض بحسن نية، ويترتب عنه فشل عملية التفاوض بدون أي سبب موضوعي.

-الإخلال بالالتزامات الناشئة عن مبدأ حسن النية[43]، حيث أن أي إخلال بالالتزامات التي يفرضها حسن النية كمبدأ عام (الالتزام بالتعاون، الالتزام بالإعلام وتقديم النصيحة، الالتزام بضمان السرية)، على نحو مخالف لبنود اتفاق التفاوض، يعتبر خطأ عقدي يقيم ضد فاعله المسؤولية العقدية.

- **الخطأ التقصيري:** طبقا للقواعد العامة فإن الخطأ التقصيري هو الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغيّر وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير[44]، وهذا نتيجة الانحراف في سلوك الشخص مع إدراكه هذا الانحراف[45].

أما بالنسبة للخطأ التقصيري في مرحلة المفاوضات فيتمثل في انحراف المتفاوض عن السلوك المألوف كما لو لجأ إلى الغش، أو تعمّد الإضرار بالطرف الآخر[46]، أي توافر سوء النية في تصرّف هذا المتفاوض.

إذا ركن الخطأ التقصيري في مرحلة المفاوضات يتمثل في الإخلال بالتزام قانوني عام، فإن صور هذا الإخلال تتمثل في:

-دخول المفاوضات بغرض التجسّس أو الإعاقة[47]، حيث أنه إذا أقدم الشخص في الدخول إلى المفاوضات دون أن تكون له نية حقيقية في إبرام العقد، بل يكون هدفه هو مجرّد معرفة بعض المعلومات والتجسس عن الطرف الآخر، أو من أجل شغل الطرف الآخر وإعاقته وتعطيله عن إتمام صفقة أخرى، أو تقديم مقترحات ميؤوس منها، يعتبر تصرفه إخلال بالتزام قانوني عام متمثل في عدم الإضرار بالغير تقوم على أساسه المسؤولية التقصيرية لهذا المتفاوض.

- السكوت عمدا عن واقعة مؤثرة في التعاقد[48]، فالسكوت العمدي عن إخبار المتفاوض الآخر بواقعة مؤثرة في التعاقد بقصد الإضرار بمصلحة المتفاوض الآخر والحصول منه على منفعة عن طريق الغش وإخفاء الحقيقة التي لو علم بها لانسحب من المفاوضات، يعد خطأ تقصيري يترتب عنه الالتزام بالتعويض.

- الإستمرار في المفاوضات مع العلم باستحالة إبرام العقد النهائي[49]، فإذا اتضح لأحد الطرفين استحالة الوصول إلى اتفاق ومع ذلك يستمر هذا الأخير في المفاوضات،

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

تاركا الطرف الآخر يتحمّل نفقات باهضة، فإن ذلك يمثل خطأ تقصيري تقوم على أساسه المسؤولية التقصيرية لهذا المتفاوض سيء النية.

وبناءا على ما سبق، فإن طبيعة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات هي التي تحدد طبيعة المسؤولية المدنية القائمة، حيث أنه في إطار الخطأ العقدي تقوم المسؤولية العقدية، أما في إطار الخطأ التقصيري فتقوم المسؤولية التقصيرية.

2- الضرر والعلاقة السببية كركنين للمسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات:

إضافة إلى ركن الخطأ، يشرط لقيام المسؤولية المدنية توفر ركني الضرر والعلاقة السببية، فالمضرور من عملية قطع المفاوضات لكي يحصل على التعويض المناسب عليه أن يثبت الخطأ من جانب المسؤول المحتمل، ويبيّن الضرر الذي لحق به والعلاقة السببية بين خطأ المسؤول وما لحق المضرور من ضرر[50].

أ- ركن الضّرر: يعتبر الضرر الركن الأساسي للمسؤولية، كون أن وظيفتها تتمثل في جبر الضرر الذي أصاب المضرور[51]، وهو الأذى الذي يصيب الشخص مصلحة محققة مشروعة[52]، ويكون هذا الضرر إما ماديا بحيث يصيب الإنسان في ماله أو في جسمه[53] ويتحقق بالإخلال بحق ثابت يكفله القانون أو الإخلال بمصلحة مالية له، أو بحقه في الحياة وسلامة جسمه، كما قد يكون هذا الضرر معنوي بحيث لا يصيب الشخص في ماله أو جسمه، بل يصيبه في مصلحة غير مالية فيؤذيه في شرفه واعتباره، أو يصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره[54].

وفي إطار المرحلة السابقة لإبرام العقد، يتحقق الضرر، سواء المادي وذلك من خلال النفقات التي دفعها المتفاوض المتضرر للدراسات والمصاريف المتعلقة بالمشروع المتفاوض عليه، وعلى الوقت الذي أضاعه في المفاوضات بدون جدوى، وكذا الضرر المعنوي من خلال الإساءة لسمعة هذا المتفاوض[55].

ويشترط لقيام ركن الضرر أن يكون مباشرا بحيث يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به، ومحقق غير احتمالي سواء كان حالا أو مستقبلا، ومن قبيل الضرر المحقق تفويت الفرصة، وهذا ما نصت عليه المادة 1/182 من القانون المدني: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول". كأن يسيء بسمعة المتفاوض معه مما يؤدي إلى رفض الغير إبرام العقد معه أو الدخول معه في مفاوضات أخرى، أو كأن يدخل ويستمر في المفاوضات مما يضيع على المتفاوض فرصة إبرام العقد النهائي سواء معه أو مع غيره[56].

ب- العلاقة السببية: يقصد بالعلاقة السببية وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور، فلا يكفي لقيام المسؤولية المدنية وقوع خطأ من شخص وحدوث ضرر لشخص آخر، بل لابد أن يكون الخطأ هو الذي سبب الضرر، وعليه فإن علاقة السببية تعتبر ركن مستقلا عن الخطأ والضرر[57].

وبالتالي فإن العلاقة السببية التي تشترط بين الخطأ والضرر الواقعين خلال المرحلة السابقة للتعاقد، تعني أن يكون الضرر الذي أصاب المتفاوض نتيجة لخطأ المتفاوض الآخر، بمعنى آخر أن خطأ المتفاوض هو السبب في ضرر المتفاوض معه.

ثانيا- آثار المسؤولية المدنية المترتبة عن المفاوضات:

الأصل أن يقوم المتفاوض بتنفيذ الالتزامات الناشئة خلال مرحلة التفاوض طوعا واختيارا، وذلك بغض النظر عن مصدر هذه الالتزامات سواء كان العقد أو القانون[58]، وبالتالي إذا أخل المتفاوض بالتزاماته في هذه المرحلة، تقوم المسؤولية المدنية[59]، والتي مفادها إجبار المتفاوض على تنفيذ عن ما التزم به تنفيذا جبريّا، فإذا إستحال تنفيذ إلتزامه عينيا، تم التنفيذ بطريق التعويض. وهذا ما سنتطرق إليه، حيث سنتكلم عن التنفيذ العيني، ثم التنفيذ بمقابل.

1- التنفيذ العيني:

طبقا للقواعد العامة يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا، وهذا ما جاء في المادة 164 من القانون المدني: "يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا". وبالتالي يجوز للمتفاوض أن يطلب عن طريق القضاء إجبار المتفاوض معه المسؤول عن الضرر على تنفيذ التزامه بشرط أن يكون هذا التنفيذ ممكنا[60]، وذلك بقصد

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل حصول الفعل الضار المتمثل في قطع المفاوضات.

إلا أن القول بالتنفيذ العيني في مرحلة المفاوضات يعني التزام الأطراف بمتابعة المفاوضات وصولا إلى تحقيق العقد النهائي، خلافا لإرادة أحد الأطراف على الأقل، وهو ما يتعارض مع مبدأ الحرية التعاقدية[61].

فلا يمكن أن نأخذ بالتعويض عن طريق التنفيذ العيني وخاصة في مسألة قطع المفاوضات، ذلك لأن ليس في يد القاضي تحديد شروط العقد الذي يراد إبرامه جبرا عن إرادة المتفاوض الذي قطع المفاوضات، ولا يمكن لسلطة القاضي مهما بلغت من قوة أن تحل محل إرادة الطرفين لإبرام عقد لم تلتق إرادتي أطرافه في سبيل انعقاده[62].

وبالتالي لا يجوز للقاضي أن يجبر المتفاوض على الدخول في التفاوض أو الاستمرار فيه، فلا يجوز أن يجبره على التعاقد، أو أن يحل محلّ إرادة المتفاوض الرافض في الاستمرار في التفاوض ويقضي باعتبار العقد قائما على سبيل التعويض العيني[63]، وعليه فإن التنفيذ العيني يستبعد تماما في إطار المرحلة السابقة لإبرام العقد، ويتم اللجوء إلى التنفيذ بمقابل.

2- التنفيذ بمقابل:

طبقا للقواعد العامة فإنه إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عينيا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، وهذا ما جاء في المادة 176 من القانون المدني: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

فالتعويض يعد من الوظائف الجوهرية للمسؤولية المدنية، ويعتبر بمثابة الأداة التي تعمل على تصحيح ما اختل من توازن في المصالح، وما أهدر من حقوق نتيجة وقوع الضرر[64]. وعليه إذا ثبت خطأ المتفاوض وترتب على ذلك ضرر، كان للمتفاوض المضرور الحق في المطالبة بالتعويض، وهذا التعويض لا يجوز أن يتمثل في الإجبار على التفاوض أو الالتزام بإبرام العقد[65]، بل يقتصر على مبلغ من النقود عادل وشامل لتغطية الضرر الذي أصابه جرّاء إخلال المتفاوض الآخر بالتزاماته[66]، على أن مدى

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

الضّرر الذي يعوّض عنه يختلف حسب ما إذا كان الخطأ عقديّا، أو تقصيريا. ففي إطار المسؤولية العقدية في مرحلة المفاوضات، فإن المتفاوض يلتزم بتعويض المتفاوض الآخر عن الضرر المباشر، المتوقع فقط إلا إذا أثبت هذا الأخير أن المتفاوض معه قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما فإنه يلتزم بتعويض الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، أما في إطار المسؤولية التقصيرية فإن التعويض يغطي الضرر المباشر كله متوقعا كان أو غير متوقع. فإذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره وفقا لما لحق المتفاوض المضرور من خسارة وما فاته من كسب، وهذا ما جاء في المادة 182 من القانون المدني: " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

على أن يشتمل التّعويض الضّرر المعنوي أيضا، وذلك طبقا لما جاء في المادة 182 مكرر من القانون المدني: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

وتتحدد الخسارة التي تلحق بالمتفاوض من جراء إخلال المتفاوض معه بالتزامات التفاوض في كل من النفقات التي يتكبّدها المتفاوض في سبيل الادعاء للعقد مثل نفقات الدراسات وأتعاب الأشخاص الذين استعين بهم في التفاوض[67] على تمّت بمناسبة التفاوض أو بسببه فيستبعد من ذلك ما أنفقه المتفاوض قبل بدء التفاوض وما أنفقه بعد علمه بانسحاب المتفاوض الآخر، إضافة إلى الوقت الضّائع في هذه المفاوضات، على أن هذه الخسارة تكون مادية فقط، بل قد تكون أدبيّة كما في حالة إثارة الأقاويل حول السّمعة أو المركز المالي للمتفاوض، كأن يثق أن المفاوضات ستؤدي حتما إلى إبرام العقد فيعتمد على ذلك ويبرم عقد آخر مع الغير، ثم لا يستطيع تنفيذ هذا العقد بسبب قطع المفاوضات، فيضعف الثقة والائتمان به مما يؤدي إلى

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

إساءة سمعته[68].

كما يشمل التعويض ما فات المتفاوض من كسب، ويمثل ذلك كل من تفويت الفرصة والذي يعني تعويض المتفاوض المضرور عن حرمانه من فرصة جادّة وحقيقية، لتحقيق كسب احتمالي أو اختفاء نتيجة كان المدعي يرغب في تحقيقها، فلا ينصب التعويض على تفويت الفرصة ذاتها، لأنها أمر احتمالي، وإنما يكون عن تفويت فرصة إبرام العقد محل التفاوض[69].

إضافة إلى الفرص الضائعة لإبرام عقود أخرى محل العقد الذي لم يحصل عليه[70]، كون أن الثقة المشروعة في إبرام العقد وخاصة عند وصول المفاوضات إلى مرحلة متقدمة تدفع المتفاوض إلى الاستمرار في المفاوضات دون الالتفاف إلى فرص التعاقد الأخرى مع الغير التي قد تعرض عليه، فإن قطع المفاوض الآخر للمفاوضات دون مبرر مشروع يلزمه بتعويض المتفاوض المضرور عما ضاع عليه من فرص التعاقد مع الغير[71].

خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع المرحلة السابقة لإبرام العقد الطبي، وفي محاولة للإجابة على الإشكالية المثارة في المقدمة، توصلنا إلى جملة من **النتائج**، والتي يمكن أن نلخصها في العناصر التالية:

- العقد الطبي هو عقد مبرم بين الطبيب والمريض، يلجأ من خلاله المريض للطبيب من أجل العلاج من الأمراض التي أصابته، بهدف التخلص من آلامه أو تخفيفها، فيلتزم الطبيب بمقتضاه بفحص المريض وتشخيص مرضه وعلاجه بمقابل أو بدون مقابل.

- تعد مرحلة المفاوضات السابقة لإبرام العقد الطبي مرحلة مهمّة وخطيرة في نفس الوقت، فهي تلك المرحلة التمهيدية التي تتم فيها دراسة ومناقشة شروط العقد الطبي المراد إبرامه، وذلك من خلال المباحثات والمساعي والمنشورات، وتبادل وجهات النظر بين الطبيب والمريض بغرض التوصّل إلى اتفاق وإبرام العقد الطبّي النهائي.

- تنشأ في المرحلة السابقة لإبرام العقد الطبي جملة من الالتزامات التي تقع على أطراف التفاوض، وعند إخلال أحد المتفاوضين بها، تقوم مسؤوليّته المدنية متى توافرت أركانها المتمثلة في ركن الخطأ وركن الضرر إضافة إلى ركن العلاقة

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

السببيّة.

- إن المسؤوليّة المدنية النّاشئة عن المفاوضات قد تكون عقدية أو تقصيرية، وذلك على أساس الخطأ الصادر من المتفاوض في المرحلة السابقة للتعاقد، فإذا ثبت في جانبه خطأ عقدي، والمتمثل في عدم تنفيذه لالتزاماته التعاقدية الناشئة عن اتفاق التفاوض، قامت مسؤوليته العقدية. أما إذا ثبت في جانبه خطأ تقصيري، والمتمثل في الانحراف عن السّلوك المألوف، قامت مسؤوليّته التقصيرية.

- يترتب على قيام المسؤولية المدنية إجبار المتفاوض على تنفيذ عين ما التزم به تنفيذا جبريا، فإذا استحال التنفيذ العيني، تم التنفيذ بطريق التعويض، إلا أنه وفي إطار المرحلة السّابقة للتعاقد لا يمكن الأخذ بالتنفيذ العيني وذلك لعدم جواز إجبار المتفاوض على الدخول في التفاوض أو الاستمرار فيه، باعتبار ذلك إجبارا على التعاقد يتعارض مع مبدأ حرية التعاقد، فيتم اللجوء إلى التنفيذ بمقابل، أي عن طريق التعويض. والذي يقتصر على مبلغ من النقود عادل وشامل، يلتزم بأدائه المتفاوض الذي أخلّ بالتزامه بهدف تغطية الضرر الذي لحق الطرف الآخر.

وأخيرا، وخلاصة للقول يجب التنويه إلى الموقف السلبي للمشرع الجزائري الذي لم يتدخل لتنظيم المرحلة السابقة للتعاقد، ولم يحدد الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية المترتبة عن ذلك، سواء ضمن القواعد العامة أو القواعد الخاصة بمهنة الطب، الأمر الذي يدفعنا إلى تنبيهه بوجوب تدارك هذا النقص والتدخّل لتنظيم هذه المرحلة من خلال سنّ قواعد خاصة بها ضمن قوانينه، لما لهذه المرحلة من أهميّة في إنشاء العقود من جهة، وتحقيق الاستقرار والأمن القانونيين من جهة أخرى.

الهوامش والمراجع:

(1)- رجب كريم عبد الله، التفاوض على العقد، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص 63.

(2)- كبير يحيى، العقد الطبّي، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية – سعيدة-، مج04، ع02، 2018، ص 432.

(3)- حسني محمود عبد الدايم، عقد إجارة الأرحام، بين المحظور والإباحة، دار الفكر الجامعي، مصر، ط 01، 2007، ص 33.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

(4)- قانون، رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 26 سبتمبر1975، ج.ر، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، ع78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر، الصادرة في 26 جوان 2005.

(5)- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للإلتزامات، دار الهدى، الجزائر، ط01، ج01، 2004، ص 24.

(6)- محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين قانونا – وفقها – واجتهادا، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د.ط، 2003، ص 12.

(7)- مراد بن صغير، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان – أبو بكر بلقايد- ، 2002-2003، ص ص 10-11.

(8)- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، د.ط، 2005، ص 89.

(9)- حمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، د.ط، 2005، ص 58.

(10)- قانون، رقم 18-11، المتعلق بالصحة، المؤرخ في 02جويلية2018، المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-02، المؤرخ في 30أوت2020.

(11)- حمد إبراهيم الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، الإدارة العامة للبحوث، السعودية، 1998 د.ط، ص 06.

(12)- محمد عبد الظاهر حسين، الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مجلة الحقوق الكويتية، Asjp المنصة الجزائرية للمجلات العلمية، ع04، د.س، ص 727.

(13)- رجب كريم عبد الله، المرجع السابق، ص 64.

(14)- بن أحمد الحاج، القانون المدني الجزائري ومرحلة المفاوضات العقدية، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، الجزائر، ع 02، 2015، ص 14.

(15)- علي أحمد صالح، المفاوضات في العقود التجارية الدولية، دار هومة، الجزائر، د.ط، 2011، ص 374 وما يليها.

(16)- Jean Cedras, l'obligation de négocier, revue, trimestrielle commercial, 1985, P 279.

(17)- وفاء مصطفى محمد عثمان، توازن المصالح في تكوين عقد البيع الدولي للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا لعام 1980، دار النهضة، القاهرة، د.ط، 2006، ص 06.

(18)- حمدي محمود بارود، نحو إرساء تكييف قانوني جديد لمفاوضات العقد، مجلة جامعة الأزهر – سلسلة العلوم الإنسانية- ، جامعة الأزهر، غزة، م ج12، ع01، 2010، ص 740.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

(19)- بن يوب هدى، مبدأ حسن النية في العقود، مذكرة ماجستير، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، الجزائر، 2012-2013، ص ص 122-123.

(20)- بوطبالة معمر، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2016-2017، ص ص 70-71.

(21)- محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د.ط، 2006، ص58.

(22)- أنس محمد عبد العقار، الإلتزام بالتبصير في العقد الطبي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر، د.ط، 2013، ص 13.

(23)- بودالي محمد، الالتزام بالنصيحة في نطاق عقود الخدمات (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، د.ط، 2005، ص 21.

(24)- سهى الصباحين، منير هليل، فيصل شطناوي، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري والفرنسي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث والعلوم الإنسانية، قسم الحقوق، كلية القانون، جامعة جدار الأردن، مج76، ع07، 2012، ص 1637.

(25)- المرسوم التنفيذي، رقم 92-276، المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر، ع52.

(26)- عز الدين قمراوي، بعض التخمينات حول مسألة رضا المريض، مجلة جامعة وهران 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، وهران 02، ع02، 2018، ص 10.

(27)- بن عمارة محمد، جيلالي محمد، المرجع السابق، ص 182.

(28)- بن يوب هدى، المرجع السابق، ص 120.

(29)- قمراوي عز الدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013، ص 43.

(30)- مصطفى العوجي، القانون المدني – المسؤولية المدنية- ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط02، 2004، ج02، ص 29.

(31)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط03، 1998، ص 847.

(32)- فطيمة زهرة عبد العزيز، المرجع السابق، ص 33.

(33)- سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، دار ابن الأثير، المملكة العربية السعودية، 1958، ص162.

(34)- عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 24.

(35)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 656.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

(36)- فطيمة زهرة عبد العزيز، المرجع السابق، ص 33.

(37)- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 63.

(38)- بموسى عبد الوهاب، محاضرات في المسؤولية قبل التعاقد، موجهة لطلبة الماجستير، تخصص قانون العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، تلمسان، 2007، ص 38.

(39)- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ص 63-64.

(40)- بوطبالة معمر، المرجع السابق، ص 207.

(41)- علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 733.

(42)- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 60.

(43)- براهامي فايزة، المرجع السابق، ص 153.

(44)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 747.

(45)- بن قردي أمين، الخطأ في المسؤولية التقصيرية من حيث الإثبات والانتفاء مجلة دراسات وأبحاث، Asjp المنصة الجزائرية للمجلات العلمية، مج07، ع21، د.س، ص 384.

(46)- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 61.

(47)- فطيمة زهرة عبد العزيز، المرجع السابق، ص 34.

(48)- بموسى عبد الوهاب، المرجع السابق، ص ص 47-48.

(49)- فطيمة زهرة عبد العزيز، المرجع السابق، ص 34.

(50)- سعيد السيد قنديل، المسؤولية المدنية لشركات التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، د.ط، 2005، ص 70.

(51)- عمرو أحمد عبد المنعم دبش، أركان المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، مج04، ع02، 2019، ص 30.

(52)- حسام الدين كامل الأهواني، الاتجاهات الحديثة في مجال تعويض الأضرار الناشئة عن العمل غير المشروع، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع01، د.س، ص 165.

(53)- حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام-، د.د.ن، الكويت، ط02، 1995، ج01، ص 167.

(54)- عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص ص 32-33.

(55)- فطيمة زهرة عبد العزيز، المرجع السابق، ص 34.

(56)- بموسى عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 51.

(57)- عمرو أحمد عبد المنعم دبش، المرجع السابق، ص 34.

(58)- مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد، رسالة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013-2014، ص 82.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X

(59)- سلطان أنور، الموجز في النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط01، 1994، ص ص 44-45.

(60)- مصطفى خضير نشمي، المرجع السابق، ص 83.

(61)- بلحاج العربي، مشكلات المرحلة السابقة على التعاقد، في ضوء القانون المدني الجزائري، د.د.ن، الجزائر، د.ط، 2011، ص 20.

(62)- كاظم كريم الشمري، المسؤولية في الفترة ما قبل التعاقد، مجلة الفتح، كلية اليرموك، السودان، ع27، 2006، ص 05.

(63)- بن أحمد صليحة، المسؤولية المدنية في حالة قطع المفاوضات، مذكرة ماجستير، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة ورقلة، 2006، ص 129.

(64)- أميد صباح عثمان، المسؤولية المدنية عن أضرار التلقيح الإلزامي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحياة-أربيل كرديستان العراق، مج06، ع01، 2019، ص52.

(65)- مصطفى محمد الجمال، السّعي إلى التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د.ط، 2001، ص ص 247-248.

(66)- مصطفى خضير نشمي، المرجع السابق، ص 84.

(67)- بن أحمد صليحة، المرجع السابق، ص 132.

(68)- محمد عمر سالم، الطبيعة القانونية للمسؤولية السابقة على التعاقد، بحث منشور عبر شبكة الانترنيت على موقع منتدى المحامين العرب،

http: //www.mohamah.net.(22/12/2021) à14h35.

(69)- علي أحمد صالح، المرجع السابق، ص 771.

(70)- محمد حسام محمود لطفي، المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض، دراسة في القانونين المصري والفرنسي، د.د.ن، القاهرة، د.ط، 1995، ص 94.

(71)- نكاس جمال فاخر، العقود والتفاقيات المهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والإتفاق في المرحلة السابقة على العقد، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع01، 1996، ص 175.

EISSN: 2588-2368 _____ ISSN: 2352-975X