الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس

كلية الحقوق والعلوم السياسية

19 مارس 1962

محاضرات في مقياس نظام التأمين عن المسؤولية الطبية

موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر قانون طبي

من إعداد الأستاذ :

– د. تابري مختار

السنة الجامعية:

2019–2018

مكتبة الكلية

قسم الحقوق

يعتبر التعويض من الآثار التي تترتب على ثبوت مسؤولية المستشفيات العمومية كما أنه يمثل النتيجة التي تؤدي إلى إصلاح الضرر، فلا يمكن القول بوجود فعل ضار رتب ضررا بدون وجود لرابطة سببته وبدون تقرير حق المضرور في التعويض من المسؤول جزاء ما أصابه، فلابد أن يصدر عن نشاط المرفق الصحي العمومي ضرر يلحق بصاحب الحق في الدعوى حتى يمكن الحكم له بالتعويض.

وعليه فلا يمكن الحديث عن التعويض وإجراءاته عن الأخطاء الطبية الصادرة من الأطباء أثناء أدائهم لوظيفتهم في المستشفيات العامة، دون الرجوع إلى القواعد العامة ومدى انطباقها في المجال الطبي والبحث عن آليات التعويض الخاصة بهذا المجال.

فإذا تحققت مسؤولية المرفق الطبي العام وفقا للقواعد العامة الكلاسيكية، وطالب المضرور بتعويض الأضرار التي لحقت به فإنه يقع على عاتق المرفق العام عبء تعويض المضرور.

كما يخضع التعويض المحكوم به على المستشفى العام لذات المبادئ العامة للتعويض وكذلك لذات القواعد المرتبطة بتقدير التعويض بشكل، وان كان يثير أحيانا بعض المسائل الخاصة بمسؤولية المرافق العامة الطبية خاصة إذا أصبحت القواعد العامة لا تتجاوب مع التطور الحاصل في المجال الطبي وبالتالي عدم إنصاف المتضرر عند طلبه للتعويض. ويمكن طرح إشكال يتعلق حول البحث عن آليات جديدة للتعويض عن الأضرار الناجمة عن خطأ الأطباء ومدى استجابتها للتطورات الحاصلة في المجال الطبي؟

مكتبة الكلية
قسم الحقوق

المحور الأول: ماهية الضرر الطبي وشروط التعويض

من النتائج التي تترتب على التعويض الكامل للضرر ضرورة البحث عن تقدير الضرر بشكل واقعي بعيدا عن التقديرات المجردة التي لا تأخذ بعين الاعتبار حقيقة ما أصاب المضرور، لذلك يجب على القاضي أن يجعل من موضوع التعويض مناسبة لدراسة ظروف المضرور التي يمكن أن تزيد من نتائج الضرر السلبية أو تنقص منها ليقدر التعويض بحسب النتيجة التي يتوصل اليها من خلال هذه الدراسة.

ويترتب على هذا المبدأ أيضا منع القاضي من أن يأخذ بعين الاعتبار بساطة تعدي محدث الضرر أو تفاهة تقصيره عند تقدير التعويض فليس من العدل أن نحمل المضرور جزءا من تلك النتائج وهو بريء، ونحرمه من التعويض الكامل للضرر لمجرد أن محدث الضرر لم يرتكب سلوكا فاحشا.

أولا: تعريف الضرر الطبي الموجب للتعويض

إن التعويض يكون على جسامه الضرر فهو يرتبط بالضرر وليس بالخطأ، ولذلك فإن درجة جسامة الخطأ لا ينظر إليها عند تقدير التعويض، لأن التعويض يقدر بقدر الضرر بعيدا عن كون الخطأ بسيطا أو جسيما.

مكتبة الكلية
قسم الحقوق

أ- تعريف التعويض وفقا للقواعد العامة.

لقد تطرق المشرع الجزائري كغيره من المشرعين المصري و الفرنسي، في كل من المادتين 124 و176 من القانون المدني إلى الالتزام بتعويض كل خطأ سواء كان الأمر إخلال بإلتزام يفرضه نص قانوني أو بإلتزام تعاقدي[1]، سبب ضررا للغير وبالتالي لابد من البحث في مدى إمكانية تطبيق القواعد العامة لجبر الضرر الناتج عن الأنشطة التي يقوم بها المستشفى العام و تحديدا أخطاء أطبائها .

فعبارة التعويض مشتقة من كلمة عوض أي دفع بدل الذي ذهب، وهو ما يعطى للمرء مقابل الضرر الذي لحق به.[2]

ويعرف أيضا بأنه جبر الضرر الذي لحق بالمصاب وهو يختلف في ذلك عن العقوبة، كون أن هذه الأخيرة مجازاة الجاني عن فعلته وردع غيره، ويترتب عن هذا الفرق أن التعويض يقدر بقدر الضرر، في حين أن العقوبة تقدر بقدر خطأ الجاني.[3]

---

[1]- راجع المادة 124 من الأمر رقم75-58 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

- راجع المادة 176 من ذات القانون: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم تثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

[2] - عبد الفتاح مراد، المعجم القانوني رباعي، اللغة، مصر، د،ذ، س، ط، ص228.

[3]- زياد خالد يوسف المفرجي، المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية (دراسة مقارنة)الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان ، 2016. ، ص204.

مكتبة الكلية

فنجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية لا يستعملون مصطلح التعويض عند الحديث عن جبر الضرر، وإنما يستعملون مصطلح الضمان أو التضمين، ولقد عرفه الإمام الغزالي:" الضمان هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة".[1]

أما في القانون الوضعي نجد أن فقهاء القانون المدني لم يتعرضوا في النصوص القانونية لتعريف التعويض، وإنما تعرضوا مباشرة لتقديره وطريقته عند حديثهم عن جزاء المسؤولية.

فهو بالنسبة لهم جزاء عن المسؤولية، وهذا الجزاء إما أن يقوم في صورته العادية، وإما أن تغزوه ملابسات أو أوصاف فتخرجه إلى صورة معدلة. وقد عرفه البعض بأنه تصحيح التوازن الذي أهدر واختل نتيجة لوقوع ضرر إلى ما كان عليه بإعادة المضرور على حساب المسؤول على الحالة التي كان مفروضا أو متوقعا أن يكون عليها لو لم يقع الفعل الضار. والتعويض قد يكون نقدا أو عينا باعتباره أثرا أو جزاء للمسؤولية المدنية.

- **الضرر الطبي الموجب للتعويض**

تقضي القاعدة أنه حيث لا ضرر فلا مسؤولية[2]، فالضرر يعد ركنا أساسيا من أركان المسؤولية الإدارية والمدنية على حد سواء فإذا كان من المتصور أن تنهض المسؤولية بدون

---

[1]- محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، طبعة 2002، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ص25.

[2]-D.Truchet « tout dommage oblige la personne publique à laquelle il est imputable à le réparer ». A propos et autour de la responsabilité hospitalière RDSS, 1993, p4.

مكتبة
قسم الحقوق

خطأ فلا يمكن أن تقوم هذه المسؤولية بدون ضرر، فلا يتصور أن تقوم المسؤولية عن فعل لا يرتب ضررا ولو كان فعلا خاطئا.

وعلى ذلك يجب أن يفي الضرر الناجم عن نشاط المرافق الصحية العمومية بعدد من الشروط التي وضعها القضاء حتى يكون قابلا للتعويض، كأن يكون الضرر محققا وأن يمس مركزا يحميه القانون.

ومن جهة أخرى تتعدد صور الضرر القابل للتعويض والناجم عن نشاط المستشفيات العامة بحيث يمكن إرجاعها كما هو شأن الأضرار الناجمة عن نشاط المرافق الصحية العمومية إلى نوعين و هما: الأضرار المادية والأضرار المعنوية.

أما في المجال الطبي فهو كل مساس بمصلحة المريض أو بحق من حقوقه بصفة غير مشروعة يشكل ضررا طبيا له يوجب التعويض.[1]

فالمريض قد يصاب في سلامته الجسدية فيترتب عن ذلك خسارة مالية تتمثل في نفقات العلاج والأدوية ونفقات الاستشفاء، تركيب الأجهزة الاصطناعية والتنقل إضافة إلى ضعف القدرة على الكسب أو انعدامها.[2]

---

[1]- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ،دار هومه للنشر والتوزيع،الجزائر،2007، ص271.

[2]- حسين طاهري، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دراسة مقارنة الجزائر – فرنسا – دار هومة الجزائر 2004 ، ص48.

مكتبة الكلية
قسم الحقوق

ومما سبق ذكره تبين لنا أن الضرر الوحيد الذي يجب أخذه بعين الاعتبار للإشارة للمسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية، هو ذلك الذي يترتب بصفة مؤكدة على إثر خطأ طبي، أو عن خطورة بعض أنشطة هذه المؤسسات ولا يتعلق بالحالة المرضية السابقة للمريض التي كانت أساس العمل الطبي.

ثانيا: شروط الضرر الطبي الموجب للتعويض

لا يمكن اعتبار كل ضرر قابل للتعويض، بل يجب أن تتوفر فيه شروط، حيث يشترط القضاء الإداري في الضرر المنسوب إلى المرافق الطبية العامة، عددا من الشروط حتى يمكن المطالبة بالتعويض عنه، حيث يجب أن يكون الضرر محققا وأن يكون قد أخل بمركز يحميه القانون وأن يكون الضرر مباشرا وشخصيا.

- **أن يكون الضرر محققا:**

يشترط في الضرر الذي يعوض عنه أن يكون محققا وأن يكون وقوعه ثابتا ومؤكدا على وجه اليقين، ودائما ما تسمح الخبرة للقاضي بتقدير هذا الطابع المؤكد للضرر.[1]

---

[1]- J.Montador, la responsabilité des services publics hospitaliers, Berger-Levrault 1973.,paris, p153.

على أن اشتراط أن يكون الضرر محققا لا يعني أن يكون الضرر حالا، أي الذي وقع فعلا، وإنما يمكن أن يكون مستقبلا ما دام أنه مؤكد الوقوع[1].

أما بخصوص الأضرار المستقبلية تعتبر قابلة للتعويض في كل مرة لا يثور فيها الشك حول طابعها المحقق، فالضرر المحقق هو الضرر الموجود فعلا، ومثال ذلك، إذا أصيب شخص في يده فانبترت، فإن بتر اليد هو ضرر محقق، أما تأثير بتر يده على قدرته في العمل مستقبلا هو ما سوف يحصل حتما، فهذا هو الضرر المستقبلي المؤكد الوقوع، فالمضرور هنا يعوض عن قطع يده عن نسبة عجزه عن العمل بسبب ذلك، ولا شك أن التعويض يختلف باختلاف مهنة المضرور والقاضي يقدر التعويض حسب كل حالة على حدة.[2]

يعتبر الضرر محققا، بمعنى لا يكون افتراضيا ولا احتماليا[3]. وبالتالي وجب على المريض إثبات أن الضرر الذي وقع كان بمناسبة التدخل الطبي أو ممارسة المستشفى لنشاطه، ونتيجة لعدم وفاء الطبيب بالتزامه ببدل عناية المريض[4]، أو نتيجة لسوء العلاج

---

[1]- جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص 283.

[2]- عبد الرسول عبد الرضا، جمال الذكاس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات-الكتاب الأول-، مصادر الالتزامات والإثبات، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الكتاب، الكويت،2006-2007 ص240.

[3]-Corinne (Renault-Brahfnsky), l'essentiel du droit des obligations, 3eme édition, gualino, eja paris, 2006, p84.

[4]-أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص461.

الذي تلقاه في المستشفى العام كحالة الشخص بعد خضوعه للجراحة التجميلية والتي تكون أكثر تشوها مقارنة عما كانت عليه قبل التدخل الجراحي، فالضرر هنا محقق يستوجب التعويض[1].

- كما سبق لنا وأن ذكرنا فالضرر المستقبلي يعتبر محقق الوقوع لدى يستوجب التعويض.

- أما الضرر المحتمل فهو غير محقق الوقوع بمعنى أنه قد يقع وقد لا يقع، وبالتالي لا يعوض إلا أذا وقع فعلا.

- وهذا ما أخذ به القضاء الجزائري، إذ قضت المحكمة العليا في الملف رقم24599 بتاريخ 1982/06/23[2]، بأن التعويض يخص الأضرار الحالة والمؤكدة، بمعنى أنه مستقر على عدم تعويض الضرر المحتمل.

نلاحظ أن القضاء الجزائري أصاب حين استقر على هذا الرأي، لأنه لو قضى بالعكس فإنه سيفتح المجال لكل مريض يرى أنه يحتمل أن يصاب بضرر ما في المستقبل من جراء التدخل الطبي بأن يلجأ إلى القضاء قصد المطالبة بالتعويض، وهذا من شأنه أن يؤثر سلبا على عمل الطبيب و نشاط المستشفى.

---

[1] – سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص148

[2] – محد رايس، المرجع السابق، ص274.

مكتبة
قسم الحقوق

أما القضاء المصري فقد استقر هو الآخر على عدم التعويض عن الضرر غير المؤكد[1]، ومن أمثلة ذلك تلقي امرأة حامل الضربة على بطنها فمن شأن هذه الضربة أن تؤدي إلى إجهاض أو عدم وقوعه، وبالتالي فلا يجوز لهذه المرأة المطالبة بالتعويض عن إجهاضها طالما أنه لم يتأكد وقوعه، أما في حالة وقوعه فيصبح الضرر حالا وواجب التعويض[2].

غير أن القضاء وإن كان يرفض فكرة التعويض عن الضرر الاحتمالي، كما سبق ذكره، غير أنه يقبل التعويض عن تفويت الفرصة " la perte de chance"، بحيث يعتبر تفويت الفرصة نوعا من الضرر المحقق يتمثل في الحرمان من ميزة معينة، والضرر هنا لا يرد على كسب احتمالي غير مؤكد، وإنما يرد على الحرمان من فرصة تحقيق هذا الكسب، وبمعنى آخر إذا لم يكن قد ثبت للمدعي هذا الكسب، وإنما يتوقعه نتيجة لما يملك من فرص لتحقيقه، فإن ضياع هذه الفرص نتيجة فعل المدعى عليه يحرم المدعي من هذا الكسب[3].

---

[1]– قضت محكمة النقض المصرية في قرارها بتاريخ 1982/02/10 أن:" احتمال وقوع الضرر لا يكفي للحكم بالتعويض" نقلا عن منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة من الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص381.

[2]–محمد رايس، مرجع سابق، ص275.

[3] – المحكمة الادارية العليا المصرية 1995/02/12، حيث ذهبت المحكمة في هذا الحكم إلى أنه ليس في القانون ما يمنع من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان للمضرور من رجحان كسب فوته عليه العمل غير المشروع، فإذا كانت الفرصة امرا محتملا فإن تفويتها أمر محقق ولا يمنع القانون من أن يحسب في هذا الكسب الفائت –وهو عنصر من عناصر التعويض– ما كان المضرور بأمل في الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مقبولة، فالضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون محققا بمعنى أن يكون قد وقع أو أنه سيقع حتما وهو ما يختلف عن الضرر الاحتمال غير محقق الوقوع، وتفويت الفرصة أمر محقق الوقوع، ومن تم يختلف عن الضرر الاحتمالي..."

رغم أن المشرع الجزائري قد أشار إلى تفويت الفرصة، أي فرصة الكسب في نص المادة 182[1] من القانون المدني الجزائري، لكنه نص غير كاف لتطبيقه خاصة في المجال الطبي.

وبدوره أوجد القضاء الفرنسي في سبيل مواجهة الشك وعدم اليقين الذي يطغى على الرابطة السببية بين خطأ الطبيب والضرر النهائي، حلا لتيسير مهمة إثباتها عن طريق استعمال نظرية تفويت الفرصة[2]، وعليه تم تغيير محل السببية، بعدما كانت ترتبط بين الخطأ الطبي والضرر النهائي في إطار المسؤولية الطبية التقليدية، أصبحت ترتبط بين خطأ الطبيب وفوات فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، ويقصد بتفويت الفرصة الأضرار اللاحقة بالمريض نتيجة لخطأ طبي. فينجم عن هذا الأخير حرمان المريض من فرصة كان من المحتمل الفوز بها، فمثل هذه الفرصة وان كان تحقيقها أمرا محتملا إلا أنه وبسبب الخطأ أصبح تحققها مستحيلا مما يستوجب التعويض عنها، كما أن القضاء الفرنسي طبق هذه النظرية على جميع الأخطاء الطبية، وعلى الأخطاء المتعلقة بأخلاقيات مهنة الطب كنقص الإعلام مثلا.

كما يعد المجال الطبي واحدا من المجالات التي تبدو فيها نظرية تفويت الفرصة الأكثر تطورا، إذ يعتبر القضاء الإداري المصري وعلى غرار نظيره المدني، أن تفويت

---

[1]– المادة 182 ق. م. ج التي تنص" ...ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب...".

[2]– هذا ما أخذ به القضاء العادي وذلك لأول مرة 1889/07/17 لتقرير المسؤولية العقدية للوكيل القضائي بسبب حرمان موكله من ممارسة حق الطعن.

فرصة جدية على مريض في الشفاء أو في البقاء حيا ضررا محققا يعطي له الحق في التعويض[1].

وبهذا فإننا لا نجد أي تباين في كل من القضاء المصري والفرنسي وكذلك الجزائري أي أن لهم نظرة واحدة لمبدأ تفويت الفرصة.

- **أن يكون الضرر الطبي مباشرا وشخصيا**

هذا الشرط عرفه الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري بأنه:

"ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، ويجمع هذا المعيار بين الدقة والمرونة"[2].

يعتبر الضرر مباشرا في المجال الطبي، إذا كان نتيجة مباشرة لعمل الطبيب، أو لنشاط المرفق الطبي، معنى ذلك أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين هذا الخطأ، أو النشاط والضرر الحاصل[3].

---

[1] – محمد أحمد صبحي أغرير، المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية ، لدراسة مقارنة رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق كلية الحقوق عين الشمس – مصر 2005 ، ص ص 491–492

كما نقل القضاء الإداري الفرنسي نظرية تفويت الفرصة إلى مجال المسؤولية الطبية وذلك بموجب القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 24/04/ 1964، رجوعا إلى:

Sabine (Boussard), la perte de chance en matière de responsabilité hospitalière : les vicissitudes de la perte de chance dans le droit de la responsabilité hospitalière, R.F.D.A, n°5, 2008, p1024.

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص ص33–10.

[3] – عز الدين قمراوي، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، الموسوعة القضائية الجزائرية، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر (ب. د. ت)، ص 56.

فوفقا للاجتهاد الفرنسي 20 جوان 1985[1]، فإن الضرر المباشر هو النتيجة الحتمية والضرورية للخطأ، كأن يتوفى المريض بسبب مرض معدٍ انتقل إليه نتيجة إهمال الطبيب في اتخاذه لكافة الاحتياطات العناية والرعاية وفقا لأصول المهنة أو إصابة شخص بشلل في ساقيه اثر خضوعه لعملية جراحية شريطة أن يكون هذا الشلل له علاقة سببية مباشرة بالخطأ المنسوب للطبيب الجراح.

أما الضرر غير المباشر في المجال الطبي هو ذلك الضرر الذي لا يكون نتيجة طبيعية لخطأ الطبيب أو نشاط المستشفى العام.

وعليه فقد استقر المشرع الجزائري [2]، على غرار المشرع الفرنسي [3] وكذلك المصري على مبدأ التعويض عن الضرر المباشر في إطار المسؤولية العقدية دون الضرر غير المباشر.

أما في مجال المسؤولية التقصيرية اشترطت المادة 1382من القانون المدني الفرنسي على أنه للتعويض لا بد من توافر العلاقة السببية بين الضرر والخطأ الصادر من المسؤول،

---

[1]– اجتهاد القضاء الفرنسي بتاريخ 20 جوان 1985 مشار إليه في علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010، ص185.

[2]– رجوعا إلى المادة 182 م ق. م. ج التي تقابل المادة 221 من ق. م. فرنسي.

[3]المادة 1151 م ق. م. ف تنص على ما يلي:

"Dans le cas même ou l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur، les dommages et intérêts ne doivent comprendre، à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé، que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention».

معنى ذلك أن يكون الفعل الضار الذي ارتكبه المسؤول هو سبب لوقوع الضرر لكنه لم يتعرض لفكرة التعويض عن الضرر غير المباشر في نطاق المسؤولية التقصيرية.

أما فيما يتعلق بأن يكون الضرر شخصيا معنى ذلك أنه يصيب شخصا معينا بذاته [1] كمريضة تصاب بعقم بسبب خطأ الجراح، أو كورثة متوفي مثلا، وعليه فطلب التعويض لا يقبل إلا إذا قدمه المضرور بنفسه أو الورثة في حالة وفاته، أو من له الصفة القانونية كالنائب نيابة عن الشخص غير المؤهل قانونا[2].

كما أن الطابع الشخصي للضرر يثير العديد من الصعوبات، إذ يمتد ليصيب أشخاصا آخرين بسبب وفاة من تعرض للفعل الضار، ومثال ذلك وفاة مريض إثر تدخل طبي نتيجة لخطأ الطبيب أو عند تلقيه الخدمة الطبية من المستشفى العام، فيصاب أولاده وزوجته بضرر ويسمى الضرر المرتب والذي يقصد به الضرر الذي ترتب عنه أضرار أخرى تصيب الغير، كالضرر الذي يصيب الخلف شخصيا بسبب الضرر الذي أصاب السلف[3].

---

[1]– لا يصيب الضرر الشخصي الشخص الطبيعي فقط وإنما قد يصيب أيضا الشخص المعنوي كالشركات والنقابات والمنظمات وغيرها فيحق لكل منهم المطالبة بالتعويض إذا توافرت كل الشروط، انظر د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص395.

[2]– مثلا الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد، أو الشخص المصاب بعارض من عوارض الاهلية كالمجنون والمعتوه أو السفيه أو ذي الغفلة، المواد 40، 42 ،43 ق. م. ج.

[3]– علي علي سليمان، النظرية العامة، للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص186.

أن يصيب الضرر حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة للمضرور، لكي يكون الضرر موجب للتعويض يجب أن يخل بمركز قانوني مشروع يحميه القانون سواء تعلق الأمر بحق من الحقوق أو بمصلحة مشروعة بغض النظر عن نوع الحق أو المصلحة وهل هي مادية أو معنوية[1].

وبالتالي لا يكفي وقوع الضرر للمطالبة بالتعويض وإنما يشترط أن يمس حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة له غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة [2]، أما إذا كانت المصلحة غير مشروعة ومخالفة للنظام العام والآداب العامة فلا تعويض عن المساس بها[3].

مثال ذلك المرأة التي تطلب من الطبيب إجهاضها في غير حالات الإجهاض العلاجي لا يحق لها مطالبة الطبيب بالتعويض في حالة ما إذا فشلت عملية الإجهاض لأن هذه الأخيرة مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

وبالتالي إذا نص القانون على مصلحة مشروعة يعد من السهل تحديدها وتحديد الأشخاص الذين يمكن لهم الادعاء بها، وذلك بمجرد الرجوع للنص القانوني لتحديدها، أما في حالة غيابه، فيتولى القاضي مهمة تحديد مدى صحة هذه المصلحة ومشروعيتها، كما

---

[1]– جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها الغير التعاقدية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، 1995 ، ص287.

[2] – منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين المدنية الوضعية ، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان ، 1996 ، ص389.

[3]عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني المقارن المسؤولية المدنية، الفعل الضار، أساسها وشروطها، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص88.

يستعين القاضي في ذلك إلى المبادئ التي جاء بها القانون الوضعي والعرف وعادات المجتمع.

فيكفي وجود المصلحة المشروعة للمطالبة بالتعويض رغم عدم وجود نص قانوني يحميها[1] وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي حيث قضت محكمة النقض الفرنسية، 1967/01/02 بمنح التعويض لطفلة بسبب وفاة الشخص الوصي عليها رغم عدم وجود رابط الأبوة معها، عدا الحنان والرعاية والمعاملة التي يكنها لها كما لو كانت ابنته [2]، فيمنح التعويض للمضرور إذا اعتدى على مصلحة مشروعة حتى وان لم تكن قانونية مادامت غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة[3].

وعليه فكل شخص له الحق في السلامة الجسدية والمعنوية، وأن أي مساس بها من جراء التدخل الطبي أو نتيجة لنشاط المستشفى العام وحتى وان كان ضروريا وتم بناء على رضاه يعتبر من قبيل الأضرار الموجبة للتعويض.

ومثال ذلك، إذا أصيب المريض أثناء خضوعه للعلاج بضرر كالشلل أو إصابته بمرض خطير نتيجة إنتقال العدوى إليه أثناء إقامته بالمستشفى بغرض العلاج أو نقل الدم

---

[1]–كالولد الطبيعي أو الولد غير الشرعي له علاقة مع والديه أو أحدهما رغم عدم شرعية العلاقة بين الرجل والمرأة، وبالتالي للأولاد مصالح مشروعة مادية ومعنوية تسمح لهم بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم لوفاة أحدهما، مع العلم أن هذا جائز في البلدان الأوروبية كفرنسا، وغير جائز في البلدان الإسلامية كالجزائر، الأردن، مصر، رجوعا إلى د. منذر الفضل، المرجع السابق، ص 391.

[2]– د. منذر الفضل، المرجع السابق، ص 392.

[3]– حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر)، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006، ص270.

ملوث بالفيروسات مما أدى إلى إصابته بالإيدز أو التهاب الكبد الوبائي، أو أصيب بعاهة أو توفي، ففي هذه الحالات له الحق بالمطالبة بالتعويض أو لمن ينوب عنه، طالما أن عمل الطبيب مجرم فيه مساس بسلامة جسم المريض [1]، أما في حالة استناد المضرور في دعوى التعويض إلى الادعاء بحق لا يمكن اعتباره من قبل الحقوق لمخالفتها للنظام العام والآداب العامة، فلا تعد من قبيل الأضرار الموجبة للتعويض، ولا يمكن المطالبة بالتعويض عنها.

نذكر على سبيل المثال عملية الإجهاض حيث نجد أن المشرع الجزائري جرم هذه العملية وهذا بالرجوع لنص المادة 78 و 262 من قانون حماية الصحة وترقيتها.[2]

فمن هاتين المادتين نستخلص أن الإجهاض محظور معنى ذلك أنه مخالف للنظام العام والآداب العامة، إضافة إلى انعقاد مسؤولية المسؤول الجزائية [3]، وبالتالي لا يحق للضحية اللجوء إلى القضاء قصد المطالبة بالتعويض.

---

[1]– حميدة حسين جمعة، مسؤولية الطبيب والصيدلي، داخل المستشفيات العمومية، رسالة الماجيستير في الإدارة والمالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001، ص36.

[2]– المادة 78 من قانون رقم 18–11 المتضمن قانون الصحة المؤرخ في 02 يوليو 2018 الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 29 يوليو 2018 العدد رقم 46.كانت تنص عليه قبل التعديل المادة 28 من قانون رقم 05/85 التي تنص على ما يلي: "يحظر الإجهاض ويعاقب عنه طبقا لأحكام المواد 304 الى 307 ومن 309 إلى 313 من قانون العقوبات".

المادة 262من المرسوم التنفيذي 276/92 و التي تنص على :" يعاقب كل من يخالف الاحكام المتعلقة بمواد الإجهاض بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين وغرامة مالية تتراوح من 1000 و3000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتأمر المحاكم في جميع الحالات بمصادرة المستحضرات العلاجية والمواد والأدوات والاشياء المحجوزة، ويجوز لها زيادة على ذلك أن تصدر في حق المحكوم عليه حكم الإيقاف المؤقت أو عدم الأهلية لممارسة المهنة التي يكون قد ارتكب الجنحة من خلالها".

[3]– يعتبر الإجهاض جريمة معاقب عليها جزائيا، وهذا ما يفهم من نص المادة 304 من قانون ق. ع. ج، التي تنص على:" كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات او مشروبات أو أدوية باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق، أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500إلى 10000 دج إذا قضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة.

المحور الثاني: آليات التعويض المستحدثة في المجال الطبي

إذا تحققت مسؤولية المرفق الطبي العام وفقا للقواعد العامة الكلاسيكية، وطالب المضرور بتعويض الأضرار التي لحقت به فإنه يقع على عاتق المرفق العام عبء تعويض المضرور.

كما يخضع التعويض المحكوم به على المستشفى العام لذات المبادئ العامة للتعويض وكذلك لذات القواعد المرتبطة بتقدير التعويض، وان كان يثير أحيانا بعض المسائل الخاصة بمسؤولية المرافق العامة الطبية. لكن المشرع الفرنسي أوجد حلاً لهذه الوضعية العسيرة وهذا كله حفاظا على حقوق المرضى.

أولا: دور شركات التأمين في تعويض المضرور

تبنى المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي نظام التأمين الإلزامي للأضرار التي ترتب مسؤولية جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يمارسون النشاط الطبي وذلك بغرض توفير الهدوء والطمأنينة لدى الأطباء عند ممارسة النشاط الطبي من جهة ومنح التعويض المناسب للمريض من جهة أخرى وكذا تأمين المرفق الصحي من مسؤوليته الإدارية بغرض عدم إثقال كاهله بعبء الأضرار اللاحقة بالمرضى المنتفعين من خدماته، وحماية لحقوق المرضى بالحصول على التعويض المناسب للأضرار اللاحقة بهم.

- **إلزامية تأمين الطبيب على مسؤوليته المدنية**

يعد التأمين من المسؤولية الطبية شرط إلزامي لممارسة مهنة الطب ، إذ لا يستطيع الطبيب أن يمارس مهنته في المستشفى العام، إلاَ بعد إبرام عقد التأمين على المسؤولية المدنية مع إحدى شركات التأمين المرخص لها، التي تتولى تغطية أخطائه الواقعة منه أثناء التدخل الطبي وهذا ما أكد المشرع الجزائري عند مراجعة الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات، إذ نص في الكتاب الثاني منه على التأمينات الإلزامية، التي ينطوي تحتها تأمينات المسؤولية المدنية لكثير من محترفي الصحة من مؤسسات صحية .

وعلى أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص، أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم و تجاه الغير [1] .

حيث أصاب المشرع الجزائري حينما جعل هذا النوع من التأمين إلزاميا في المجال الطبي واعتبره من النظام العام ، ويعد عدم التأمين مخالفة [2] .

[1]-المادة 167 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات .

[2]-محمد بودالي ، القانون الطبي و علاقته بقواعد المسؤولية ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، العدد الثالث ، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع ، جامعة سيدي بلعباس ، الجزائر 2007 ، ص 37.

كما أكد المشرع الفرنسي بدوره الطابع الإلزامي للتأمين من المسؤولية الطبية بموجب قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى ، وهذا ما يسمح للمريض بالحصول على تعويض من شركة التأمين عند قيام مسؤولية الطبيب و المستشفى العام.

- **نطاق التأمين من مسؤولية الطبيب المدنية**

يشترط كي تغطي شركة التأمين أخطاء الطبيب الذي يمارس فنه الطبي في إحدى المستشفيات العامة أن تقع منه أثناء التدخل الطبي، و أن يكون مختص في العمل الطبي الذي أجراه على جسد المريض.

- **حدوث الخطأ أثناء مراحل العمل الطبي**

ينحصر نطاق التأمين من مسؤولية الطبيب في تغطية نتائج خطئه المهني عبر جميع مراحل نشاطه الطبي سواء كان ذلك في مرحلة التشخيص أم العلاج أم في مرحلة الرعاية و المتابعة اللازمة بعد العلاج.

فمضمون هذا التأمين تعويض المريض عن الضرر اللاحق به بسبب خطأ الطبيب أو الجراح، سواء وقع هذا الخطأ في مرحلة التشخيص أو في مرحلة العلاج أو خلال إجراء عملية جراحية ، أو أخطاء التخدير، أو وقع الضرر وقت الاستشارة الطبية ، و باتفاق خاص يمكن تغطية الأخطاء الصادرة عن الأشخاص الذين يستعين بهم الطبيب في تنفيذ

العلاج أو في الرعاية والمتابعة كأعمال التمريض المطلوبة بعد وصف العلاج أو بعد إجراء التدخلات الطبية الجراحية.

- **شروط وقوع الخطأ من الطبيب المختص:**

لا يجوز للطبيب غير المختص بالجراحة القيام بعمليات جراحية ، حتى ولو كان قادرا على القيام بها، فلا يجوز لطبيب الأنف والحنجرة إجراء عملية جراحية لترقيع القرينة في عين المريض ، فإن تجاوز حدود تخصصه الطبي ، حتى ولو اقتضت الضرورة ذلك ، فإنه يتحمل بمفرده نتائج الخطأ الصادر منه، ولا يكون المؤمن مسؤولا عن تعويض المضرور عن الأضرار اللاحقة به ، بمعنى عدم مسؤولية المؤمن وهو شركة التأمين بعدم تعويض المؤمن له إذا دفع التعويض للمضرور مباشرة، وإذا لم يدفع له التعويض، فإن شركة التأمين لا تعوضه ، وقضت في هذا الصدد محكمة النقض الفرنسية بعدم مسؤولية المؤمن عن تعويض طبيب أسنان أجرى عملية ختان لطفل أدت إلى إصابة الطفل بالتهاب موضعي مزمن، وقد جاء في حيثيات قرارها: " حيث أن محكمة الإستئناف قد ذهبت إلى أن محل عقد التأمين المبرم بواسطة المؤمن له يتحدد في طب أمراض الفم و أنه لم يصرح للمؤمن بممارسته لنشاط طبي آخر، ولما كان هذا النشاط الأخير لا يدخل في نطاق التأمين فإن الطعن غير مقبول "[1] .

[1]– *عباشي كريمة*،. *الضرر في المجال الطبي*. ؛ مذكرة ماجستير، *كلية* الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري. تيزي وزو،. 2011 ، ص160

يؤدي قيام مسؤولية الطبيب إلى التزام مؤمنه وهي شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض للمضرور ، سواء طالب المضرور من الطبيب ذلك وديا أو عن طريق القضاء [1]، وفي حالة ما إذا كان الطبيب أو الجراح غير مؤمن ، فيتحمل بنفسه مبلغ التعويض .

- **مضمون التزام المؤمن**

يلتزم المؤمن بتعويض المضرور عن الأضرار المحددة قانونا، دون تلك التي لم تحدد في القانون.

- **تعويض المؤمن للأضرار المحددة قانونا**

بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يحدد في المادة 167 من أمر 95-07 السالف ذكره الأضرار الطبية التي يعوضها المؤمن عند قيام مسؤولية الطبيب ، فإن المشرع الفرنسي قد حددها ، إذ يلتزم المؤمن طبقا لأحكام قانون 4 مارس 2002 بتعويض المضرور من جراء خطأ الطبيب جميع المبالغ المالية التي يكون الطبيب ملزما بتقديمها للمضرور في حالة قيام مسؤوليته و هي كالتالي:

- جميع المبالغ التي يكون مسؤولا عن دفعها إلى المريض المضرور كنتيجة مباشرة لخطئه المهني الشخصي ، بما في ذلك المصاريف التي تتفق من قبل المؤمن لدفع

[1]– أحمد حسن عباس الحياري ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و الجزائري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2008. ، ص 185

المسؤولية عنه، ويشمل التعويض في حالة وفاة المريض ، الضرر المرتد إلى خلفه العام .

المبالغ التي يكون الطبيب مسؤولا عنها بموجب مسؤوليته التبعية عن الأخطاء الصادرة عن مساعديه الذين يعملون تحت إشرافه وتوجيهه ، بما في ذلك الأطباء تحت التربص .

- كافة الأضرار الجسدية أو المادية التي تلحق بالمرضى من لحظة دخولهم إلى عيادة الطبيب أو مكان مزاولته نشاطه المهني حتى مغادرتهم العيادة و ذلك ضمن مقدار خاص لهذا التعويض يحدد في وثيقة التأمين ، ولا يشمل هذا الالتزام الأضرار الجسدية أو المادية لمستخدمي المؤمن لهم أو أزواجهم أو أبنائهم أو أبويهم [1].

ويقدر تعويض المريض المضرور بما لحقه من خسارة وما فاته من كسب [2] وفقا للقواعد العامة ، فيشمل كافة الأضرار المادية و المعنوية اللاحقة به أي ما يصيبه من ضرر جسدي أو عاهة مستديمة وما يتبع ذلك من خسارة بسبب عدم القدرة عن العمل أو مصاريف العلاج الإضافية ، وكذلك الضر المعنوي الناتج عما يصيبه من تشوهات جسدية، وفي حالة وفاته يمتد التعويض إلى الضرر المادي و المعنوي المرتد لخلفه العام .

---

[1]–Voir la loi n 2002–303 DU 4 mars 2002.

[2] –Art .1149CCF Les *dommages* et *intérêts dus* au *créancier sont*, en *général*, de la *perte qu'il* a *faite* et du *gain dont il* a *été privé* …

كما لا يجوز للمضرور الذي حصل على التعويض من المؤمن أن يرجع بعد ذلك على المسؤول بتعويض آخر إلا في حالة عدم تمكنه من الحصول على تعويض كامل من شركة التأمين فيرجع على المسؤول بما يكمل التعويض [1].

- **الأضرار التي لا يغطيها المؤمن**

لا تغطي شركة التأمين الأضرار اللاحقة بالمضرور و الناتجة عن:

- المسؤولية المدنية الناتجة عن ارتكاب الطبيب خطأ متعمدا أدى إلى تضرر المريض أو وفاته ، كما في حالة " القتل الرحيم " القتل بداعي الشفقة سواء أكان ذلك بطلب من المريض أم ذويه. كما يشمل موت المريض بسبب إيقاف أو رفع أجهزة الإنعاش الصناعي بالرغم من عدم تأكد الطبيب من موت المريض دماغيا .

- المسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن خطأ عادي غير مهني إذا كان نطاق التأمين ينحصر بالخطأ المهني .

- المسؤولية الناجمة عن المعالجة بأشعة إكس " X-RAY وجميع العناصر المشعة ما لم يتم الاتفاق على تغطيتها و لقاء قسط تأمين إضافي .

- المسؤولية الناجمة عن إجراء التجارب الطبية ، ووصف المنتجات الدوائية قبل إجازة تسويقها .

[1]–د/محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ص 166

- المسؤولية الناجمة عن عمليات الإجهاض الإختياري .

- المسؤولية الناجمة عن جراحة التجميل .

- المسؤولية الناجمة عن مخالفة الأصول العملية لمهنة الطب .

- المسؤولية الناجمة عن زرع الأعضاء .

- المسؤولية الناجمة عن العمليات الجراحية التي يقصد منها تعديل الصفات الوراثية .

- المسؤولية الناجمة عن تغيير الجنس .

- المسؤولية الناجمة عن زراعة الأسنان .

- المسؤولية الناجمة عن خطأ الطبيب البديل ، ما لم يتم الاتفاق على تغطيتها لقاء قسط تأمين إضافي .

- المسؤولية الناجمة عن حوادث السيارات التي تقع بفعل المؤمن له الطبيب أو احد تابعيه أثناء استخدامها في أغراض النشاط الطبي لأن مثل هذه المسؤولية مغطاة بموجب التأمين من المسؤولية المدنية من حوادث السيارات.

- الغرامات المحكوم بها على الطبيب الجنائية [1].

[1]–Voir la loi n 2002–303 du 4 mars 2002.

- الأضرار الجسدية للمريض أو وفاته الناجمة عن سبب أجنبي [1].

كما لا يحق للمضرور في حالة حصوله على التعويض من شركة التأمين الرجوع على الطبيب المسؤول، إلا في حالة عدم تمكنه من الحصول على تعويض كامل من شركة التأمين، هنا يحق له الرجوع على المسؤول بما يكمل التعويض [2].

ويعد التأمين من المسؤولية الطبية وسيلة فعالة لطائفتي السلك الطبي والمرضى فبالنسبة للسلك الطبي فهو مصدر الطمأنينة والحرية في ممارسة مهامهم، أما بالنسبة للمرضى فيضمن لهم الحصول على التعويض عند إصابتهم بأي ضرر إثر خضوعهم للعلاج.

- إلزامية تأمين المستشفى من مسؤوليته الإدارية

قبل تكريس نظام التأمين الإجباري من المسؤولية الإدارية للمؤسسات الصحية لا سيما العامة منها كانت تتحمل عبء الأضرار اللاحقة بالمنتفعين من خدماتها بسبب تمتعها بالشخصية المعنوية وبالذمة المالية المستقلة عن ذمة الدولة ، الأمر الذي كان يضعها في عجز مالي كبير ، واستمر هذا الوضع إلى أن أقرَ المشرع الفرنسي بموجب قانون 4 مارس 2002 السالف الذكر نظام التأمين الإجباري للأضرار التي ترتب مسؤولية المرفق الصحي الإدارية ، علما أن التأمين من المسؤولية في فرنسا قبل صدور هذا القانون كان اختياريا ،

[1] –Voir la loi n 2002-303 du 4 ;ars 2002.

[2] –د/محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ص 174 و 175 .

باستثناء بعض الحالات الخاصة كما هو الحال في مجال البحوث العلمية الطبية و مراكز نقل الدم [1]، إلى أن تبنى المشرع الفرنسي قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية نظام الصحة، الذي عدل أحكام المسؤولية الطبية، وذلك بإلزام الأطباء والمؤسسات الصحية التي تنشط لحسابهم الخاص، بالتأمين من المسؤولية الطبية وهذا ما جاءت به المادة L1142-2 [2] فرتب في نفس القانون عند انعدام التامين من المسؤولية المدنية والإدارية لممتهني الصحة والمؤسسات الصحية، جزاءات تأديبية وعقوبات جزائية، وهي غرامة تقدر 45000 أورو [3].

وحددت المادة L1142 -1 [4] السالفة الذكر الحالات التي ترتب مسؤولية المؤسسات الصحية، وهذا بالنسبة لمسؤولية منتجي وموزعي الأدوية عن الأضرار التي تسببها هذه الأدوية ، أو بالنسبة للأضرار الناتجة عن إنتشار العدوى داخل المؤسسات الصحية طالما لم يكن هناك من سبب أجنبي يمنع قيام مسؤولية المؤسسات الصحية المختلفة حتى دون ارتكاب هذه الأخيرة أي خطأ .

---

[1]-د/محمد بودالي ، مرجع سابق ص 37.

[2] -Art .1 1142-25 de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 , précité :

« Les professionnels de santé exerçants a titre libéral , les établissement de santé , service de santé … sont +tenus de souscrire une assurance destinée les garantir pour leur responsabilité civile… » .

[3] -Art.1 1142-25 de la loi n°2002-303 du4 mars 2002 ,précité :

« Le manquement a l'obligation d'assurance prévus a l'article L 1142-2 et puni de 45000 Euros d'amende ».

[4]-المادة L1142-1 من قانون رقم 2002-303 المؤرخ في 04/مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى.

يشكل نظام التأمين الإلزامي ضمانة للذمة لممتهني الصحة والمؤسسات الصحية المختلفة، كما أنه لم يعد الخبير المعين من قبل القضاء أو لجان التسوية الودية مجبر أخلاقيا بمراعاة ظروف الأطباء والمؤسسات الصحية المختلفة الأمر الذي سينعكس إيجابا على حصول المريض المضرور على حقه بالتعويض [1].

وقد سمح هذا التأمين للمريض المضرور على الحصول على التعويض المناسب دون إثقال عبء المؤسسات الصحية ، لا سيما العامة منها [2] .

ثانيا: الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية .

قد يصاب المريض بضرر، دون أن يرتكب الطبيب أو المستشفى أي خطأ وهذا ما يعرف بالحادث الطبي، تستوجب العدالة عدم ترك المضرور دون تعويض أمام مختلف الأضرار اللاحقة به.

حيث يعتبر التشريع الفرنسي من بين أهم التشريعات التي خصت الحوادث الطبية بنظام تعويض خاص بها، فلقد استقر الفقه الفرنسي في الندوة التي نظمتها الجمعية الفرنسية للقانون الصحي في مجلس الشيوخ الفرنسي في شهر مارس 1994 على تعريف الحادث الطبي بأنه:

---

[1]– أحمد عيسى ، مسؤولية المستشفيات الحكومية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 131.

[2]– أحمد عيسى، المرجع نفسه ،ص 130.

"نسبة من المخاطر، يتضمنها بالضرورة العلاج الطبي أو الصيدلاني، الذي يتم بطريقة مشروعة، ووفقا للأصول العلمية المتعارف عليها، والتي يترتب على حدوثها عدم اكتمال الشفاء أو حدوث مضاعفات غير مرغوبة."

وعرفه مجلس الدولة الفرنسي في مجال مسؤولية المستشفيات العامة ، وذلك من خلال حكمين شهيرين وهما حكم " بيانشي BIANCHI " الصادر عام 1993 ، و حكم " HopitalJseph Imbert "على النحو التالي:

" نسبة المخاطر التي تصاحب العمل الطبي اللازم للعلاج أو التشخيص، والتي يكون وجودها معروفا، غير أن تحققها يعتبر أمرا استثنائيا، ولا صلة لها بحالة المريض الأولى ولا يمكن اعتبارها تطورا متوقعا لها ويتخلف عنها ضرر ذو خطورة استثنائية ".[1]

يقول الفقيه " لارومي LAROME لا يجب المزج بين الضرر العلاجي ويعرف بأنه :

"الضرر الفجائي الذي يرتبط بعلاقة سببية مباشرة مع التدخل الطبي، وهو مستقل تماما عن الخطأ الطبي [2] ، والحادث الطبي « L'ACCIDENT MEDICAL » الذي قد يكون نتيجة لارتكاب الطبيب لخطأ طبي، مما يرتب مسؤوليته على أساس الخطأ " لذا يستعمل بعض المؤلفين عبارة الحادث الطبي للدلالة على الضرر الطبي .

[1] – ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية ، مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ،ص ص 13 –22

[2]– ليدية صاحب، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، "فرع المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص54

حيث يجب التفرقة بين الضرر الطبي وعدم فعالية العلاج أو إخفاقه، أو عدم إحداث أثره المتوقع، والذي يقصد به:" عدم تحقق النتيجة المرجوة من مباشرة التدخل الطبي لسبب أو لآخر".

- دور الديوان الوطني في تعويض الحوادث الطبية

تقتضي المحافظة على حقوق المرضى عدم ترك المضرور في حالة عدم انعقاد مسؤولية المسؤول دون تعويض أمام مختلف الأضرار اللاحقة به ، لذا أوجد المشرع الفرنسي بموجب قانون 4 مارس 2002 المعدل لقانون الصحة العمومية الفرنسي حلاً لهذا المشكل، إذا تمَ وضع نظاما خاصا للتعويض، على أساس التضامن الوطني. ويتكفل به جهاز حكومي يطلق عليه " الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبيةONIAM".[1]

لكي يستفيد المضرور من التعويض باسم التضامن الوطني، لا بد من توافر مجموعة من الشروط ، كما يتعين عليه إتباع إجراءات معينة للحصول على مبلغ التعويض تغطية للأضرار اللاحقة به .

[1]-« Office Nationale d'Indemnisation des Accidents Médicaux »

- **شروط استفادة المضرور من التعويض باسم التضامن الوطني**

يشترط لاستفادة المضرور من هذا التعويض ضرورة توفر الشروط المنصوص عليها في المادة L1-1142[1] من تقنين الصحة الفرنسي ، إذا جاء فيها أنه :

"عندما لا تنعقد مسؤولية الممتهنين الصحيين والمؤسسات الصحية والهيئات الصحية العامة والخاصة، فإن الأضرار التي تصيب المرضى الناتجة عن الحوادث الطبية أو تعاطي العلاج المقرر أو تلك الناتجة عن انتشار العدوى داخل المؤسسات الصحية تعوض على أساس التضامن الوطني ".

تتمثل شروط الاستفادة من هذا من التعويض طبقا لنص المادة L1-1142 السالفة الذكر فيما يلي:

- إنتفاء خطأ الطبيب أو المستشفيات العامة أو الخاصة.
- أن يكون الضرر اللاحق بالمريض ناتجا عن أعمال التشخيص أو الوقاية أو العلاج بمعنى توافر رابطة بين الضرر والنشاط الطبي .

[1]- Art 1142-1 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 ,précité « ..Lorsque la responsabilité d'un professionnel (de santé) . d'un établissement ,service ou organisme …n'est pas engagée .un accident médical,une affection iatrgéne ou afliction nosocomiale ouvre droit a réparation des préjudices du patient au titre de la solidarité nationale ,lorsqu'il ont directement imputable a des actes de prévention .de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité.. »

نلاحظ أن اشتراط المشرع الفرنسي أن يكون الضرر اللاحق بالمريض ناتجا عن أعمال التشخيص أو الوقاية، أو العلاج دليل على أنه لا يأخذ بالأضرار اللاحقة بالمريض الناتجة عن أعمال لا تهدف إلى علاجه، كما هو الشأن بالنسبة للجراحة التجميلية [1]، فعلا لا يمنح تعويضات لمضروري جراحات التجميل باسم التضامن الوطني ، وهذا ما أكدته المادة L6322-1[2] من قانون 4 مارس2002 المتعلق بحقوق المرضى بنصها :

"**الجراحة موضوع الترخيص لا تدخل في مجال تأمين المرض المغطاة من طرف الحماية الاجتماعية بمعنى المادة 1- L213 من قانون الضمان الاجتماعي** " .

يقصد المشَرع بالجراحة موضوع الترخيص جراحة التجميل ، و استبعدتها المادة 1-L213 من تقنين الضمان الاجتماعي من مبدأ التعويض باسم التضامن الوطني ، إذ لم تشر إلى تدخلات الجراحة التجميلية من بين الأعمال الطبية التي تغطي مصاريف علاجها.

- أن يكون الضرر اللاحق بالمريض غير عادي تماشيا مع حالة المريض الصحية الأولية، بمعنى أن الضرر استثنائي غير متوقع.

---

[1]-اختلفت الآراء في هذا الشأن ، فهناك من يرى أن الأضرار الحوادث الطبية التي تلحق المصاب في جراحات التجميل ، لا بد أن تخضع لنفس المبدأ من حيث تعويضها تحقيقا لمبدأ المساواة فكل شخص أيا كان دافعه يخضع للعمل الطبي ، يجب أن يستفيد من نفس الشروط . في حين لا يرى جانب آخر من الفقه أي سبب يبرر منح تعويضات في مثل هذه الحالات و التي لا يمكن اعتبارها نتيجة للتدخل الطبي بهدف التشخيص أو العلاج بل هي لا تعدو في حقيقتها نتيجة و إن كانت مأساوية لاختيار كمالي .

[2]-Art 6322-1 de la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 , précité « … l'activité ,objet de l'autorisation ,n'entre pas dans le champ des prestation couvertes par l'assurance maladie .

- أن يبلغ الضرر اللاحق بالمريض درجة من الجسامة ، إذا حددت بنسبة تفوق 25% بحسب السلم المحدد بموجب مرسوم.

ونرى أن هذه النسبة، تؤدي إلى تقليص عدد ضحايا الحوادث الطبية المستفيدة من صندوق التضامن الوطني ،بحيث أنه إذا كانت نسبة الضرر اللاحق بالمريض تساوي أو أقل من 25% لا يتم تعويضه وإذا تعدى الضرر هذه النسبة، فيتم تعويض المضرور تعويضا كاملا .

ويتعين على المريض بعد توافر الشروط السالفة الذكر إتباع إجراءات معينة قصد الحصول على هذا التعويض.

- إجراءات حصول المضرور على التعويض باسم التضامن الوطني:

يقدم المريض المصاب بضرر ناتج عن أعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج بنفسه أو دوي حقوقه في حالة وفاته طلب إلى اللجنة الجهوية للصلح و التعويض (CRCI) مقابل إعطائه إيصالا بذلك[1]. يعتبر لجوء المريض إليها إجراء اختياري ، كما لا يعتبر شرطا مسبقا لرفع دعوى أمام القضاء. حدد المرسوم رقم 2002-886 المؤرخ في: 3 ماي 2002 مهام هذه اللجان الجهوية، إذ تتكفل بتسهيل المصالحة الودية للنزاعات المتعلقة بالحوادث الطبية، وكل النزاعات الطارئة المثارة بين المرضى والأطباء أو المؤسسات الصحية وتتشكل

[1]- عيسى أحمد، مرجع السابق، ص116و117

هذه اللجان من قاض مدني أو إداري رئيسا، إضافة إلى ممثلين عن المنتفعين بالخدمات الصحية (المرضى)، وممثلين عن الأطباء، والمراكز والمؤسسات الصحية في القطاع العام والخاص، وممثلين عن المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية، وممثلين عن شركات التأمين، وهو ما أكدته المادة 1142-6 من قانون الصحة الفرنسي.[1]

ويجب على اللجنة أن تصدر رأيها في مدة لا تتجاوز ستة أشهر: قبل أن تصدر رأيها فهي تلجأ اختياريا إلى الخبرة التي يتكفل بها بمجموعة من الخبراء لتقييم أسباب وأثار الضرر اللاحق بالمضرور لتقدير نسبة العجز الجسماني ومدة العجز الوظيفي .

تصدر هذه اللجنة رأيها إما التصريح بعدم الاختصاص، أو تصدر رأيا سلبيا بسبب عدم توفر نسبة العجز في الضرر اللاحق بالمريض والمحددة بأكثر من 25%، ويمكن أن تصدر رأيا إيجابيا متضمنا إحدى النتائج التالية:

- إما تنتهي اللجنة إلى وجود خطأ مما يتحقق به مسؤولية الطبيب أو المرفق الصحي.

-يمكن أن تصل إلى الضرر ينتمي إلى نطاق الأضرار المنصوص تعويضها على أساس التضامن الوطني.[2]

[1]- عباشي كريمة، مرجع سابق، ص155

[2]- أحمد عيسى، مرجع سابق، ص117

- أو التضامن في المسؤولية بين الطبيب أو المرفق الصحي وصندوق التضامن الوطني .

- قد ترفض الطلب وتصدر تصريحا بعدم الاختصاص .

وتتصل اللجنة الجهوية للصلح والتعويض بالصندوق الوطني للتضامن أو شركة التأمين المكلفة بتغطية المسؤولية المهنية للطبيب أو المرفق الصحي، وتلزمهم بعرض مبلغ معين على المضرور بتغطية كل الضرر اللاحق به خلال فترة لا تتجاوز أربعة (4) أشهر وفي حالة القبول ، يتم الدفع خلال شهر .

إذا دفع المؤمن المبلغ، وبعد ذلك تم إثبات أنَ الضرر اللاحق بالمريض ليس ناتجا عن خطأ المؤمن له، يمكنه ممارسة حقَ الرجوع بذلك المبلغ على الصندوق الوطني للتضامن .

إذا رفض الطبيب أو شركة التامين دفع مبلغ التعويض لتغطية ذلك الضرر، فيحل الصندوق الوطني محله في تعويض المضرور، وما عليه إلاَ الرجوع على المسؤول أو شركة التأمين بذلك المبلغ.

لا تتدخل اللجنة الجهوية للصلح والتعويض في مرحلة التفاوض بين الصندوق الوطني للتضامن وشركة التأمين والمضرور، لذلك قرَر مجلس الدولة الفرنسي بموجب رأيه الصادر

في 20 أكتوبر 2007 أنه "لا يستلزم على الصندوق الوطني للتضامن باقتراح مبلغ التعويض على المضرور في كلَ مرة تتوصل اللجنة إلى المسؤولية على أساس التضامن "[1]

يقوم نظام التضامن الوطني على تحمل الدولة أعباء الأضرار اللاحقة بالمرضى في حالة عدم انعقاد مسؤولية المسؤول سواء كان الطبيب أو المرفق الصحي العام .

المشرع الجزائري اكتفى في المادة 140 مكرر 1[2] من القانون المدني الجزائري بالإشارة إلى تكفل الدولة بتعويض المضرور عن الضرر الجسماني اللاحق في حالة انعدام المسؤول، و لم يكن للمضرور أي يد في الضرر اللاحق به .

نستخلص من أحكام هذه المادة أنه إذا أصيب المريض بضرر ناتج عن خطأ المسؤول، ولم يكن لديه أي دخل في إحداثه تتكفل الدولة بتعويض المضرور عن مجمل الأضرار اللاحقة به .

ولم تبين المادة 140 مكرر 1 السالفة الذكر ما إذا كانت الأضرار اللاحقة بالمرضى التي ينعدم فيها المسؤول، هل تتحمل الدولة مسألة تعويض المضرور عن مجمل الأضرار اللاحقة به أو تمنح له تعويض جزئي فقط ، وما هي الهيئة التي تتولى تعويض المضرور ؟

---

[1]- عباشي كريمة، مرجع سابق، ص156

[2]- أنظر المادة 140 مكرر1، ق.م.ج

فعلى خلاف الصندوق الخاص بالتعويضات، الذي يتكفل بتحمل كلَ أو جزء من التعويضات المقررة لضحايا الحوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم في حالة انعدام المسؤول، ويكون مصدر الحادث ناتج عن المركبات .لا نجد أي نص خاص في المجال الطبي يمنح للمريض المضرور التعويض في حالة انتفاء خطأ الطبيب أو المستشفى.

حبَذا لو أن المشرع الجزائري حدا حدو المشرع الفرنسي بإنشاء الصندوق الذي يتكفل بتعويض المضرور في حالة انعدام المسؤول ، كما فعله بالنسبة لحوادث المرور إذ نصَ في المادة 24[1] من قانون التأمين الجزائري على تحمل الصندوق الخاص بالتعويضات تعويض ضحايا الحوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم عندما يكون المسؤول مجهولا .

وبناءا على ما سبق فإن النظر في دعاوى التعويض عن الأخطاء أو الأضرار الناجمة عن نشاط المستشفيات العامة، هي من اختصاص القضاء الإداري الذي يطبق في هذا الصدد قواعد المسؤولية الإدارية، إلا في حالة ما إذا كان الخطأ المرتكب من جانب الموظف خطأ شخصيا، لا علاقة له بمرفق الصحة، في هذه الحالة فإن عبء تعويض المتضرر يكون على عاتق الموظف، ويؤول الاختصاص للقضاء العادي، وإن كان ممكنا مساءلة الإدارة عن أخطاء موظفيها الشخصية .

[1]–المادة 24 من قانون التامين الجزائري تنص على ما يلي : " أن هدف الصندوق الخاص بالتعويضات .. يحدد كما يلي: يكلف الصندوق الخاص بتحمل كل جزء من التعويضات المقررة لضحايا الحوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم و ذلك عندما تكون هذه الحوادث التي ترتب عليها حق في التعويض مسببة من مركبات برية ذات محرك و يكون المسؤول عن الأضرار مجهولا أو سقط حقه في الضمان وقت الحادث او كان ضمانه غي كاف أو كان غير مؤمن أو ظهر بأنه غير مقتدر كليا أو جزئيا ."

إن نظام التعويض هو بمثابة حماية للمضرور والتكفل بما أصابه من ضرر جراء التدخل الطبي عليه، لكن هذا الأخير لا يعني التخلي ولاستغناء عن ركن الخطأ في مجال المسؤولية ، وإنما خلق آليات التعويض حديثة و موضوعية في مجالها المناسب .

وما نلاحظه أيضا أن المشرع الجزائري ترك مهمة تقدير التعويض عن الأخطاء الطبية للسلطة التقديرية للقاضي وحده مما يثير إشكالا خاصة في مدى قدرة القضاة على ذلك في ظل قصور القواعد العامة بهذا الشأن، إضافة إلى عدم رقابة المحكمة العليا على هذا التقدير مما يجعله مسألة جزافية في غالب الأحيان، ولهذا نلاحظ نفور لدى ضحايا الأخطاء الطبية من محاكمة المرافق الصحية العمومية نظرا لقلة الاهتمام لما أصابهم وإحساسهم بعدم الإنصاف و طول المنازعة القضائية وتشبك إجراءاتها .

المحور الثالث: تقدير التعويض نتيجة الأخطاء الطبية

إن تشخيص المرض ووصف العلاج والسير فيه من أدق الأعمال الفنية التي يقوم بها الطبيب، ولئن كان لا يشترط لقيام مسؤولية الطبيب عنها أن يكون خطئه جسيما، إلا انه يتعين أن يثبت للقاضي أن الطبيب بإهماله وعدم تحرزه، قد خالف وبصورة واضحة المعطيات العلمية والأصول المستقرة في مهنة الطب.

وتقدير الأعمال الطبية ينطوي 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 وجهة الخطأ في سلوك الطبيب، فإذا كان القاضي يستطيع أن يستخلص خطأ الطبيب في أعماله العادية، كعدم حصوله على رضاء المريض مثلا، فانه يصعب عليه ذلك بالنسبة للأعمال الطبية التي تنسب إلى الفن الطبي لذا يجب عليه أن يستعين في هذا الخصوص بأهل الخبرة، ليبينوا له ما غمض علية فهمة من أسرار العمل الطبي موضوع الدعوى، وينبغي على الخبير أن يقدر الوقائع والأفعال، وعلى القاضي أن يناقش هذا التقدير من الناحية القانونية .

أولا: سلطة المحكمة في تقدير عناصر المسؤولية

تطبيقا للقواعد العامة فانه متى كان التزام الطبيب ببذل عناية، وكان المريض مدعيا، فيجب على هذا الأخير أن يقدم الدليل على إهمال أو تقصير الطبيب في بذل العناية، او

انه قد خالف القواعد الفنية المستقرة وبالتالي يقوم القاضي بتقديرها دون معقب عليه من محكمة التمييز، كي يتحقق من حصول الفعل أو الترك، أو عدم حصولهوهذه من مسائل الواقع والتي يترك تقديرها لمحكمة الموضوع.

وان تحديد القاضي للوصف القانوني لسلوك المدعى عليه (الطبيب) واعتباره مخطئاً لانحرافة عن المألوف من سلوك الطبيب الوسط من نفس المستوى المهني، هو أمر يتصل بمسائل القانون إذ أنه يتعلق بالتكيف القانوني للفعل، التي يكون لمحكمة التمييز أن تراقب محكمة الموضوع في وصفها للفعل أو الترك بأنهخطأ يستوجب المسؤولية المدنية.

وقاضي الموضوع أن 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، فالقاضي لا يقوم بإثبات خطأ الطبيب ولكنه يقوم بالتحقق من الوقائع وفقا للمعيار الموضوعي، وإذا كان في الغالب أن يتقدم المريض المدعي للبرهنة على قيام خطأ الطبيب، بأن يقدم مجموعة من القرائن الدالة على ذلك ويجب على قاضي الموضوع اعتماد هذه القرائن ما دامت واضحة الدلالة على المسألة المراد إثباتها، وهناك علاقة سببية بين هذا الخطأ والضرر، ويجب في هذه القرائن والتي هي مجرد قرائن واقع، إلا تستند إلى مجرد الاستنتاج بمفهوم المخالفة ومن أمثلة هذه القرائن تقارير الخبراء وفكرة الخطأ الاحتمالي حيث تعد هذه القرائن من أهم المسائل للتمييز بين الخطأ العادي للطبيب وخطئه المهني.

وبالنسبة للخطأ العادي الذي يتمثل في التقصير في بذل العناية اللازمة للمريض والإخلال بواجب الحيطة والحذر المفروضة على كل شخص يمكن للقاضي أن يستخلص هذا الخطأ من الأعمال العادية التي قام بها الطبيب ومن الواجبات الإنسانية، كعدم تبصير المريض تبصيرا كافيا.

أما بالنسبة للخطأ المهني (الفني) الذي يتمثل بالانحراف عن السلوك الفني المألوف لطبيب من نفس المستوى، والذي من مقتضاه ان يبذل الطبيب في تنفيذ التزامة العناية الفنية التي تتطلبها الأصول الفنية والعلمية الحديثة.

وعلية فان تقدير القاضي لهذا الخطأ يجب أن يحاط بضمانتين أساسيتين : أولاهما: يجب على القاضي عند تقديرهلخطأ الطبيب أن يكون في غاية الحيطة والحذر، فلا يعترف بوجود هذا الخطأ إلا إذا ثبت ثبوت قاطعا أن الطبيب قد خالف عن جهل أو تهاون الأصول الفنية الثابتة والقواعد العلمية الأساسية التي لا تدع مجالا للشك والتي يفترض في كل طبيب من مستواه العلمي أن يعرفها.

أما إذا كان الفعل أو المسألة الفنية التي تنسب إلى الطبيب تتصل بمسائل علمية محل خلاف، ولا يزال يدور حولها النقاش والجدل، فليس للقاضي أن يقحم نفسه في هذا النقاش العلمي بالترجيح بين وجهات النظر، واتخاذ موقف معين فيها، إنما يجب اعتبار الطبيب غير مخطئ وغير مسؤول في هذه الحالة. وخلاصة القول في هذه الضمانة، انه

يجب أن يثبت للقاضي بصورة أكيدة وواضحة أن الطبيب قد خالف الأصول العلمية المستقرة في علم الطب وقواعدهاالأساسية التي ليست محلا للجدل والخلاف.

وثانيهما: لا يستطيع القاضي بسبب عدم المعرفة الكافية لدية بالمسائل الطبية أن يتصدى مباشرة لمناقشة هذه المسائل وان يقدر بنفسه خطأ الطبيب بهذا المجال، لذلك على القاضي أن يتوج ه إلى المختصين من الخبراء بين أهل الطب من اجل استيضاح الأمر وبالتالي القاء الضوء على سلوك المدين (المدعى عليه) ان كان يتفق مع سلوك الطبيب الوسط الحريص في مهنته، وهذا يعني ان اهل الخبرة هم الذين سيقدمون وجهة نظرهم حول مسألة السلوك والحذر الذي كان يجب ان يقدمة الطبيب.

وإذا كان الخبير يقوم بمساعدة القاضي باستنباط الخطأ في المجال الطبي، سواء في المسائل التطبيقية ام في الاخلاق الطبية، الا ان القاضي يستقل في التكيف القانوني بالسلوك الفني للطبيب وهو الذي يقوم بتقدير رأي الخبير وبالنتيجة الاخذ به او عدم الاخذ به .

ولكي نستطيع الوقوف على سلطة المحكمة في تقدير المسؤولية الطبية المدنية لا بد من الوقوف على دور الخبرة في اثبات الخطأ الطبي ومدى حرية القاضي في تقدير تقرير الخبرة.

أولا: دور الخبرة في اثبات الخطأ الطبي الاصل ان القاضي له ان يتحرى الوقائع الفنية وله ان يستعمل جميع الوسائل المشروعة لكي يتحقق من عناصر المسؤولية المدنية، ولاستكمال قناعتة له ان يلجأ إلى اهل الخبرة في المسائل الفنية سواء كانت طبية او هندسية او غير ذلك، وان كان له اللجوء إلى الخبرة في هذه المسائل، الا انه لا يجوز له ان يلجأ إلى اهل الخبرة في المسائل القانونية والتي هي من صميم عمله، وبالتالي فان الطبيعة الفنية للمسألة او للواقعة هي التي تبرر مبدأ الخبرة وتضع حدودة القانونية، فالخبير فني يستدعي بصفتة هذه ليكون مساعدا للقضاء.

والخبرة هي تكليف شخص من قبل المحكمة لرؤية النزاع والادلاء برأية الفني، من خلال تقرير مقدم إلى المحكمة، وذلك عندما يكون موضوع النزاع متعلق بالمسائل الفنية، التي لا يستطيع القاضي ان يفصل بها دون اللجوء إلى خبير، لذلك فان المحاكم تلجأ إلى تكليف خبير بفحص موضوع النزاع وابداء الرأي فية وتحديد المسائل الفنية فية، لكي يصار فيما بعد إلى تطبيق القانون على النزاع المعروض، بعد ان تكون الجوانب الفنية واضحة بما يريح ضمير المحكمة ويحقق العدالة، لذلك فان الخبرة تتناول المسائل العلمية والفنية للفصل في الدعوى، ولا تعني ان الخبير يقوم بالفصل في النزاع بل يبقى ذلك من عمل المحكمة لا بل ان المحاكم غير ملزمة برأي الخبراء، ولهذا يوصف رأي الخبير بانه رأي استشاري (استئناسي) .

ان اللجوء إلى الخبرة لتحديد ما اذا كان سلوك الطبيب يشكل خطأ ام لا هو امر تقتضية طبيعة المسائل الفنية في المجال الطبي، مما يحتم على القاضي ان يستعين باهل الخبرة المتخصصين فنيا في الحقل الطبي، وهم بهذه الصفة يصبحون عون للقضاء.

هذا وقد استقرت محكمة النقض المصرية والفرنسية على ان مهمة الخبير تقتصر على ابداء الرأي في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصائها بنفسة . ان 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 الا بتقرير طبي مستمد من تقرير الخبير، وهنا تكمن الصعوبة ويخشي ان ينزلق في ذلك امهر القضاة وبكامل حسن النية. وكثيرا ما تختلط النواحي الفنية والنواحي الطبية، فيعد كل ما هو فني مسألة طبية، وهذا الخلط يساهم بدورة في زيادة غموض فكرة الخبرة الطبية، فاذا كانت الخبرة الطبية ضرورية في بعض الاحيان فانها ليست ضرورية في احيان اخرى، ومع ذلك يلجأ القضاه اليها، وهذا ما يفسر اتجاه القضاء في التوسع في مهمة الخبير، والاستعانة بة دون ضرورة قانونية تحتم ذلك، ومثل هذا التفويض من قبل القاضي للخبير، من شأنة ان يؤدي نسبة صفة قانونية للخبير، وهذا امر منتقد ذلك ان الخبرة يجب الا تتدخل الا كتكملة قانونية لخبرة القاضي، وفي المجال الذي يجهلة.

ومما يزيد الامر سوءا انه يحدث كثيرا ان يتوسع الخبير في نطاق مهمتة ويعطي تقريرا قانونيا للموقف وهذا لا يدخل في تقدير اختصاصة . من المهم ان يجتهد القاضي في

ان يحدد دون غموض مهمة الخبير في المجال الفني، وان يحتفظ صراحة في تقدير وتكيف ما قد يزوده بة الخبير من عناصر، ويلاحظ ان الحصول على تقدير موضوعي من الخبير تعترضة في الواقع صعوبتان : الاولى موضوعية، وثانية شخصية.

من الناحية الاولى: ان مهمة الخبير مهمة خطيرة ودقيقة، فاذا كان يتعين علية من الناحية العلمية المجردة احترام التحقيق العلمي المحايد الذي يقوم به للبحث عن سبب الواقعة، فان ذلك لا يمنع من قيام ذلك الخطر في المجال الطبي فيما يتعلق بالناحية الفنية للخبرة الطبية، وليس مؤكدا بصفة مطلقة ان الخبير الذي يقوم بمهنتة بالكامل يستطيع ان يقدر بدقة الموقف الذي وجد فية الطبيب محل المسألة، والذي كان يمارس عملة في ظروف واقعية مختلفة، والصعوبة التي تكمن امام الخبير هي الاختلاف بين المعطيات المجردة والحقيقة الواقعية الملموسة. اما من الناحية الثانية: تعاني قيمة الخبرة الطبية من احتمال اهتزاز الثقة في الخبراء بسبب وجود تضامن مهني يمكن ان يترتب عليه نوع من التسامح مع الزملاء الاطباء محل المسألة.

ومما لا شك فية انه اذا ثبت ذلك فان الخبير يدان اشد الادانة اذ يعتبر ذلك قصورا بشرف ونزاهة المهنة، لذلك نجد في غالب الامر ان الكثير من الخبراء الاطباء لا يقومون بهذهالمهمة بشرف وموضوعية، ويجب على القاضي في الحالات التي يشعر فيها ان الخبير يريد تغطية زميلة وابعادة عن المسألة يجب عليه الا ياخذ بهذه الخبرة ويقصيها جانبا، وقد يستخلص هذا من انعكاس تلك الرغبة على تقرير الخبير بحيث يظهر عدم ادراك

الخبير للمقتضيات الخاصة لمهمتة عندما يتجة لتقديم تقرير قانوني وهو ما لا يدخل اصلا في نطاق هذه المهمة وهذا نوع من المحاباة والتحايل الذي لا يجوز، والذي يحاول من خلاله القفز عن الجوانب الفنية لتقديم تقرير قانوني.

نستخلص مما سبق ان الخبير يجب الا يتعرض للنواحي القانونية بل يجب ان يقتصر تقريره على تقرير النواحي الفنية، وان امكن ان يوضح الشك في وجود الرابطة السببية بين فعل الطبيب محل المسألة والحادثة، فانة لا يكون له ان يقترح تحديدا للمسؤولية ولا ان يوصي بحدوث ضرر بسيط بغرض الوصول إلى تخفيض التعويض المفروض.

الفرع الأول: دراسة الجروح

أول مرحلة يقوم بها الخبير هي دراسة الجروح الناجمة عن الإصابة الجسدية، من حيث أهميتها واتساعها وعلاقتها السببية بالفعل التمريضي الذي قام به المدعى عليه، والتطور المستقبلي لهذه الجروح، سواء بالتفاقم أو بالاختفاء.يقوم الخبير في هذه المرحلة باستجواب دقيق من أجل توضيح الحالة الصحية للمضرور وظروفه الحياتية قبل الإصابة، والظروف والنتائج الفورية للحادث، وطبيعة ونتائج العلاجات المعطاة، المظاهر المرضية الحالية، مع انعكاساتها على نشاطات الضحية.

في حال وفاة المصاب، يمكن تحصيل ماضيه السريري (clinique) من استجواب الأقارب والأطباء والممرضين المعالجين [1].من أجل تعزيز المعلومات المحصل عليها من الاستجواب، يجب على الخبير أن يستعلم عن كل الوثائق المبررة، المسلمة من طرف المصاب نفسه أو بعض المصالح الإدارية.هذه الوثائق منها؛ "غير الطبية extra-médicales" (محاضر إثبات حالة للشرطة، محاضر استجواب، ...إلخ) والتي قيمتها مهمة بالنسبة للقاضي، ومحدودة بالنسبة للخبير. ومنها؛ "الطبية médicales" وهي أكثر أهمية بالنسبة لهذا الأخير بل ورئيسية، لأن الخبرة ترتكز عليها.

بعد دراسة الخبير "للشهادات الطبية الأولية" التي تتضمن أساسا وصف الجروح والأعراض الملاحظة أثناء الفحص المنجز بعد ذلك في الأيام القليلة التالية للحادث الضار، وبعد اطلاعه على الوثائق المكونة للملف الطبي للمضرور، يجري في الأخير الفحص السريري. وهذا الأخير يجب أن يتضمن ليس فقط فحصا موضعيا للمنطقة المصابة، ولكن أيضا فحصا إجماليا عاما،وتقدير الجروح غالبا ما يتم بطريقة بسيطة في حال إصابات عظم مفصلية (Ostéo-articulaires) واضحة. لكنه يكون أكثر تعقيدا، عندما تكون الإصابة عصبية-نفسية (neurologiques-psychiatrique)، أو متعلقة بالأحشاء (viscérale). إنها تصبح حقا صعبة في حال الخلل الوظيفي (céphalées, douleurs vertébrales, etc...) الذي لا تصحبه علامات موضوعية.

[1] D.Malicier- A. Miras- P. Feuglet- P. Faiver, op,cit, P 317-318.

قد يجد الخبير نفسه مضطرا إلى إجراء فحص متخصص للمضرور. ففي القانون الفرنسي، يمكن للخبير أخذ المبادرة للحصول على رأي تقني، ولكن فقط في تخصص مختلف عن تخصصه، كما أن هذا متاح له فقط أمام القضاء المدني.أما أمام القضاء الجنائي فإنه يجب على الخبير أن يطلب من المحكمة الإذن له بانضمامه إلى أشخاص تعينهم بأسمائهم، مؤهلين خصوصا بكفاءتهم [1]، وهذا نفس الموقف الذي اتخذه المشرع الجزائري أمام القضاء الجزائي[2].

أما أمام القضاء المدني فإذا تعلق الإشكال في مهمة الخبير في الحاجة إلى ترجمة فقد أجاز للخبير أن يختار مترجما من المترجمين المعتمدين بنفسه [3]، أما إذا وجد نفسه في حاجة إلى رأي تقني خارج تخصصه، فما عليه إلا أن يرفع تقريرا إلى القاضي، يوضح فيه وجود هذا العائق في مهمته، وتبقى للقاضي السلطة التقديرية في تعيين شخص مساعد له في الاختصاص المطلوب من عدمه[4].

إنه يدخل في تقدير التعويض نوع الجرح، سن المضرور ووقت الخبرة؛ إذ أن خبرة متأخرة عدة سنوات بعد الحادث الضار، تسمح بإعطاء تقدير أكيد تطبيقا لحقيقة هذه الأضرار. وذلك على عكس خبرة مبكرة، فهي تعطي تقديرا أكثر صدفية [5].فإذا استحال على الخبير تحديد تشخيص دقيق كفاية، فعليه أن يطلب إعادة رؤية المريض في أجل ملائم،و

[1] D.Malicier- A. Miras- P. Feuglet- P. Faiver, op,cit, P 318.

[2] م 149 ق. إ.ج.ج .
[3] م 134 ق إ م.و إ.ج .
[4] م 135 ق إ م. و إ.ج .

[5] D.Malicier- A. Miras- P. Feuglet- P. Faiver, op,cit, P 319.

تطور الجروح مهم، بما أنه قد يؤدي إلى عجز دائم إما مباشرة، وإما إثر تفاقم حالة المضرور.

وفي الشريعة العامة، إذا تحسنت الوضعية الصحية ونقص الضرر، فلا يمكن أن يؤدي ذلك إلى إجراء خبرة جديدة مع تسديد (remboursement) المضرور للزيادة التي أخذها، إذ في هذه الحالة تقدير الضرر يكون نهائيا. لكن على العكس من ذلك، إذا حدث تفاقم في الآجال القانونية وثبتت علاقة السببية بين الضرر والفعل الضار، فيمكن للمضرور الحصول على تعويض تكميلي.إن مهمة الخبير في مجال تقدير الضرر تتركز أساسا في تحديد خصائص العجز، والذي يعرفه Paul Robert بأنه "حالة شخص، بعد إصابة، مرض، أصبح عاجزا عن العمل وعن إنجاز بعض الأفعال"[1].

الفرع الثاني: تحديد مدة العجز المؤقت

إذا كان المضرور يتلقى علاجا من شأنه أن يؤدي إلى شفائه أو إلى تحسن وضعيته الصحية، فإن العجز يسمى مؤقتا. وينتهي العجز باستئناف النشاط المهني العادي، لكنه أثناء سير الدعوى يكون غير قادر على المزاولة المهنية. وعليه، فإن العجز المؤقت يمثل "المدة الزمنية التي بقيت أثناءها الضحية عاطلة عن العمل بسبب الحادث أو الإصابة"[2].ويرمز للعجز المؤقت الكلي بـ " ITT"، وللعجز المؤقت الجزئي بـ " ITP". هذا العجز يترجم في كل الأحوال إلى خسارة كان يمكن ربحها. وعلى الخبير أن يحدد بأكبر دقة

[1] D.Malicier- A. Miras- P. Feuglet- P. Faiver, op,cit, P 320.

[2] يحيى بن لعلي، المرجع السابق، ص 41.

ممكنة مدة العجز المؤقت، مع الإشارة إلى كونه كلي أو جزئي، وهل تسبب في عدم قدرة على مزاولة المهنة.

إن مفهوم العجز المؤقت الكلي لدى القضاة في المادة الجزائية، لا يقتصر على الممارسة المهنية فحسب، بل يتعدى إلى العجز الشخصي اليومي المتعلق بقيامه بأشغاله العادية. كما أن مدة العجز، هي التي تؤثر في تكييف الجريمة.أما في المادة المدنية، فمدة العجز المؤقت وأهميته، يتعلقان بعدة عوامل: نوع الجروح الجسدية، نوع العلاجات المعطاة، نوع النشاط الممارس من طرف الضحية:

- في حالة نشاط مهني، مدة العجز تختلف بمعامل طبيعة هذا النشاط، فهي ليست نفسها بالنسبة لعامل يشتغل بيديه، وبالنسبة لتاجر. هذا الأخير يمكن أن يمارس نشاطه جزئيا مع يد مثبتة في الجبس، على سبيل المثال، في حين أن العامل لا يستطيع ذلك.
- في حالة النشاء ربات البيوت، مدة العجز يمكن أن تكون معروفة إذا استفادت الضحية من خادمة لمدة محددة. وإلا فالتحديد سيكون جد صعب.
- في حالة التلاميذ أو الطلبة، تتمثل مدة العجز في المدة التي لا يستطيعون خلالها مزاولة دروسهم كليا أو جزئيا.

- في حالة كون المضرور طفل لم يبلغ سن الدراسة، فالعجز يرتكز هنا على معايير مختلفة: إنها المدة التي توقف فيها الأطفال عن القيام بألعابهم، تلقوا علاجات أو فرضوا على أمهاتهم إلغاء نشاطاتهن الخاصة من أجل العناية بهم.
- في حالة المحالين على المعاش أو الذين لا يمارسون نشاطا، فإن مدة العجز هي تلك الفترة التي يفقدون فيها استقلاليتهم في قيامهم بأنفسهم، وتتميز عادة بفترة استشفائية أو فترة نقاهة في منزل مخصص لهذا الغرض (Maison de convalescence)، ثم يلجؤون بعد ذلك إلى أعانة خدماتية (Aide ménagère)[1].

يمكن للعجز المؤقت الكلي أن يتراجع إلى عجز مؤقت جزئي. وعند انتهاء مدة العجز نكون أمام إحدى حالتين:

أولهما: اختفاء المظاهر المرضية، فيستعيد المضرور كمال صحته الجسدية والنفسية، فيمنح له الطبيب شهادة شفاء توضح تاريخ استئناف النشاط.

ثانيا: توقف تطور المظاهر المرضية، بحيث تصل وضعية العجز إلى الاستقرار والثبات[2].ويطلق عليها تسمية حالة "الالتئام consolidation". ويعرف الدكتور يحيى بن لعلى هذه الأخيرة بأنها الوقت الذي "تكون فيه حالة المريض مستقرة، بحيث لا تتأثر بأي علاج، وبالتالي تصبح الحالة نهائية، دون أن يمنع ذلك استكمال تطبيق بعض الوسائل

[1] D.Malicier- A. Miras- P. Feuglet- P. Faiver, op,cit, P 321.
[2] D.Malicier- A. Miras- P. Feuglet- P. Faiver, op,cit, P 321.

العلاجية (مثل إعادة التكييف العضوي Rééducation fonctionnelle) لتحسين أو استعادة وظيفة العضو"[1]. وفي هذه الحالة يمنح الطبيب للمضرور شهادة التئام (certificat de consolidation) التي تبين تاريخ ثبات الحالة، وتصف الجروح(Séquelles)، وحينئذ يتحول وصفه إلى "عجز دائم"[2].

الفرع الثالث: تحديد تاريخ العجز الدائم

يعرف العجز الدائم في إطار الشريعة العامة بأنه: "إنقاص القدرات الجسدية (Physique) النفسية– الحسية(Psychosensoriel) أو العقلية (Intellectuel)، الناتجة عن الإصابة الواقعة على الكمال الجسدي للشخص" [3]. وينبه الأستاذ ماليسييه وزملاؤه، إلى أنه يتعلق بإفلاس الطاقات الجسدية، وليس الطاقات المهنية عند المضرور الذي استقرت حالته بشكل نهائي.

إن تاريخ الالتئام هو نقطة بدية "للعجز الدائم"، ويحدد مصدر الحق في التعويض. وهو يختلف من شخص إلى آخر، حسب السن، والأمراض السابقة، والطبع النفساني للمضرور، ...إلخ[4]. والمشكلة التي تثور بشأن تحديد هذا التاريخ هو أن الالتئام (La consolidation) قلما يكون واضحا وفصولا فيه؛ ذلك أن هناك حالات مرضية عديدة يحصل التحسن فيها خلال شهور أو سنوات، بحيث يخضع خلالها المضرور لعلاجات

[1] يحيى لعلى، المرجع السابق، ص 41.
[2] D.Malicier- A. Miras- P. Feuglet- P. Faiver, op,cit, P 321.
[3] D.Malicier- A. Miras- P. Feuglet- P. Faiver, op,cit, P 322.
[4] .يحيى بن لعلى، المرجع السابق، ص 41.

مستمرة على المدى الطويل (إعادة تكييف العضلات المسكن Rééducation antalgique، العلاج بالمياه المعدنية Cures thermales، ...).

من أجل التخفيف من هذه الصعوبة، يرى الأستاذ ماليسييه وزملاؤه أنه من الممكن اعتبار أن تاريخ الالتئام هو مبدئيا تاريخ استئناف النشاطات المهنية، المدرسية والمنزلية. ويضيف أن هذا الحل لا يكون صائبا دائما، لأن استئناف النشاط المهني يمكن أن يؤجل أو يمنع لعدة أسباب (جروح بليغة، عطل سنوية، تسريح، ...)، مما يجعل تاريخ الالتئام يختلف أحيانا عن تاريخ استئناف النشاط[1].

الفرع الرابع: تقدير أهمية العجز

في الشريعة العامة، لا توجد أية طريقة إلزامية لتقدير أهمية العجز الدائم ولتحديد نسبة العجز. وعليه؛ فالخبراء أحرار في اختيار الطرق التي يقتنعون بها في التقدير، وكذلك القضاة أحرار في تقدير العجز دون اللجوء إلى حساب مجدول " Barème"[2]. ويتم التعبير عن العجز بنسبة تمتد من 1 إلى 100%.هذه النسبة تدل على "النقص العضوي أو القصور الوظيفي المحض. بصرف النظر عن الانعكاسات السلبية المهنية". ذلك أن الخبير لا يتعرض إلى تقدير انعكاسات الضرر الحاصل على الحياة المهنية للمضرور، إلا إذا طلب منه القاضي ذلك بصراحة في نص المهمة المسندة إليه. وفي هذه الحالة لا يقوم

[1] D.Malicier- A. Miras- P. Feuglet- P. Faiver, op,cit, P 322.
[2] D.Malicier- A. Miras- P. Feuglet- P. Faiver, op,cit, P 322.

بتحديد نسبة وإنما مجرد وصف للانعكاسات المهنية، كأن يقول مثلا: إن انعكاسات الإصابة تتعارض مع استمرار الضحية في ممارسة مهنتها، وبالتالي يتم إعادة تصنيفها مهنيا"[1].

إن تفاقم العجز في حال الاضطراب النفسي يكون صعب التحديد، خاصة عندما يتعلق الأمر بحالة عصبية بعد صدمة (Névrose post-traumatique).

يجب تحديد رقم IIP (العجز الشخصي الدائم) واقعيا (In concréto). بمعنى أن IIP المحسوب من طرف الطبيب الخبير يناسب انخفاضا واقعيا لطاقة شخص. وينبغي الإشارة إلى أن الانخفاض المقصود هنا هو ذو طبيعة وظيفية لا تشريحية للجسم (anatomique). ذلك أنه في الواقع، الطبيب المخطئ لن يعوض فقدان وظيفية هذا العضو. ويؤخذ سن المضرور بعين الاعتبار.

في الشريعة العامة لا يوجد جدول حساب رسمي بالنسبة للأضرار الجسدية، عكس ما هو عليه الوضع بالنسبة لحوادث العمل وكذا حوادث المرور التي تم تخصيصها بجدول حساب في نظام الضمان الاجتماعي.

في فرنسا، يقيس الخبراء العجز بأحد جدولين: أولهما؛ جدول الشريعة العامة المنشور في "Concours médical" في 19 جوان 1982، والذي يحمل عنوان "الجدول الاستدلالي Barème indicatif للعجز الوظيفي". والثاني؛ أكثر معاصرة من سابقه، مقترح من طرف

[1] .يحيى بن لعلى، المرجع السابق، ص 43.

مؤسسة الطب الشرعي وعلم الإجرام لفرنسا تحت عنوان "الجروح الصدمية– تقرير طبي شرعي للعجز الدائم في الشريعة العامة"[1].

"على الخبير أن يقارن بين القصور الفيزيولوجي المنسوب للحادث والكفاءة الباقية، حتى يتسنى له استخلاص النسبة التي يصفها بهدف تنوير القاضي، آخذا في ذلك بعين الاعتبار النتائج العامة لكل علاج ناجع محتمل أو إعادة التكييف الوظيفي، ذلك أن الضحية مطالب بأن يعمل ما وسعه من أجل التقليص من الضرر وإعادة التصنيف المهني"[2].

ويرى الدكتور يحيى بن لعلى أن في مثل هذه الحالات، يقوم الخبير بتقدير نسبة العجز الحالي، "مشيرا في نفس الوقت بضرورة إعادة التقييم في أجل تقريبي مقترح. وعلى الخبير أيضا أن ينبه إلى الأضرار المتقطعة أو الدورية الناجمة من تطبيق بعض الأساليب العلاجية (مثل استئصال آلات جراحة العظام والمعالجة بالحمامات المعدنية ...)[3].

في الواقع، عادة ما يصعب تقدير الطاقات المهنية المتبقية لشخص تعرض لصدمة جسمية تركت جروحا هامة. لكن، على الأقل، من السهل شرح –للقضاة– الطاقات المهنية المتبقية للمضرور بالنظر لكفاءاته الأصلية. وهناك حالات عجز يسهل فهمها، عندما يحصل للمضرور عجز كلي دائم، كشلل سفلي Paraplégiques أو رباعي Tétraplégiques.

[1] D.Malicier- A. Miras- P. Feuglet- P. Faiver, op,cit, P 324-325.

[2] .يحيى بن لعلى، المرجع السابق، ص 46.

[3] .يحيى بن لعلى، المرجع السابق، ص 47.

لكن بالنسبة لكبار العاجزين Grands infirmes، المشكل ليس في تقدير العجز، الذي هو بديهي، ولكن في تقدير أهمية المصاريف المستقبلية الطبية التي ستكون ضرورية على المدى الطويل لحالتهم المرضية.

وفي مجال تقويم الاعوجاج وفي المجال "العصبي– نفسي Neuropsychiatrie"، يستدعي تقدير الأضرار الجسدية الاستناد إلى معلومات طبية صلبة. لذلك، فإن المحاكم الفرنسية تطلب من الخبراء المسجلين لدى مجلس الاستئناف هذه الوصفة التي تجد مبررها في كفاءة أطباء يستطيعون على هذا النحو تنوير القضاة المكلفين بتعويض الضحايا[1].

إذا كان لدى المضرور عجز أو عاهة سابقة عن الحادث، فيقوم الخبير "بتقديرها على حدة مع توضيح العلاقة والتداخل المحتمل بينهما وبين الإصابة محل الخبرة"، من حيث تسببه في تفاقمها أو مجرد الكشف عنها.

"وأيضا إذا كانت العاهة السابقة تشكل في حد ذاتها وبطبيعتها خطرا بإمكانه إحداث قصور وظيفي محتمل جدا للضحية، وعلى الخبير أن يوضح ما الذي كان يحدث لو أن الضحية لم يكن يعاني من العاهة السابقة، وما هي الاضطرابات التي من المنتظر أن تتولد عن هذه الحالة خارج الحادث، وما ذلك بالأمر الهين طبعا.

[1] D.Malicier- A. Miras- P. Feuglet- P. Faiver, op,cit, P 323-324.

لذلك يرى بعضهم أن الخبير بدل أن يخوض في مسائل احتمالية، ولتنوير العدالة، عليه أن يشير إلى ما توصل إليه العلم بشأن تطور مثل هذه العاهات، فيقول مثلا: أنه وباعتبار الملاحظات المعاينة وبالنظر إلى ما هو مثبت علميا في هذا المجال، فتطور حالة الشخص الذي يعاني من نفس العاهة يكون على الوجه التالي في المدة الزمنية المبينة وتترتب عنها العواقب التالية ...)[1].

إذن، في حال إذا ترتب عن الفعل التمريضي الخاطئ مجرد تفاقم للعجز الوظيفي السابق المحدد والمحقق، فإن الممرض المسؤول لا يكون ملزما بإصلاح الضرر الجديد المنسوب لفعله التمريضي الذي أجراه. فيقوم الخبير بترقيم نسبة الإتلاف المنسوب لفعله، والذي يوافق "الفرق بين القدرة السابقة والقدرة الحالية".

في فرنسا، يتم حساب نسبة العجز المنسوب للحادث في مثل هذه الحالة، إما بتقدير إجمالي، أو بالحساب الرياضي باستعمال قاعدة "غابريالي Formule de Gabrielli" مع الأخذ بالاعتبار "قدرة مقصلة Capacité initiale réduite" (ق 1)، والقدرة المتبقية بعد الحادث (ق2).

$$\text{العجز المنسوب للحادث} = \frac{\text{ق}1 - \text{ق}2}{\text{ق}1}$$

[1] .يحيى بن لعلى، المرجع السابق، ص 42.

هذه القاعدة ليست مفروضة على الخبير ولا على القاضي. وفي ذلك يقول الأستاذ "إيفون Yvonne" أن التطبيق الخبراتي للطبيب الخبير والنية الحسنة للقاضي عادة ما تكون هي الأفضل لخدمة الحقيقة والعدالة، من النظريات المجردة.

لكن إذا رتب الفعل الطبي الخاطئ ضررا غير ظروف حياة الضحية، نتيجة تغييره من طبيعة العجز فإن ذلك يستتبع تعويضا جذريا[1]. مثال ذلك: أن يلجأ المريض إلى الطبيب لتقويم كسر الرجل بمثبتات بدلا من الجبس أملا في سرعة استعادة النشاط العادي، إلا أنه نتيجة إهمال الممرض للتعقيم، أدى إلى تلوث ميكروبي نجم عنه بتر الرجل.

الفرع الخامس: تحديد الأضرار

المهام المعتادة المسندة للخبراء ترتكز على تحديد الأضرار حسب ما يلي:

الضرر التألمي " Le pretium doloris"، الضرر الجمالي، ضرر المتعة "Préjudice agrément"، الضرر الجنسي، مدة العجز المؤقت الكلي " ITT"، مدة العجز المؤقت الجزئي " ITP"، وأخيرا نسبة العجز الجسدي الوظيفي" IPP"، وهذه الأخيرة سهلة التقدير أحيانا وصعبة في أحيان أخرى، حسب حالة المضرور.

لكن هناك حالات أين يكفي تحديد نسبة العجز الجسدي الوظيفي"IPP" لضبط مجمل الضرر المتحمل من طرف الضحية، ونخص بالذكر المشلولين سفليا والمشلولين رباعيا،

[1]Yvonne Lambert –Faivre, Droit du dommage corporel, 4eme édition, DALLOZ, Paris, 2000, P 151-152.

فهؤلاء سيكونون في حاجة أثناء حياتهم، لمساعدة شخص من الغير، بأجر مكلف. لذلك فعلى الخبير تقدير ما إذا كانت مساعدة شخص من الغير مبررة أم لا، وما هو عدد الساعات المبررة خلال الـ 24 ساعة اليومية. وهكذا يطرح مشكل تقدير المصاريف المستقبلية في مادة إصابات الصدمات الكبرى، إن صعوبات المهمة تعني أن خبيرا محنكا فقط بإمكانه إيفاء المهمة حقها[1].

1 - تقدير ضرر التألم:

هذا الضرر يقدر من طرف جهات القضاء المدنية منها والجزائية، ويقصد به الآلام الجسدية (Douleurs) التي تحصل للمريض أثناء فعل طبي أو بعده وبسببه. وضرر التألم يطابق الآلام التي تحملتها الضحية أثناء مدة العجز المؤقت الكلي" ITT"، هذا من حيث المدة. أما فيما يتعلق بتقدير درجة الآلام المتحملة، فيلجأ الخبير إما إلى سلم أرقام محدد من "0" إلى "7"، وإما إلى وصف يمكن أن يكون كالتالي: "جد خفيف"، "خفيف"، "معتدل"، "مهم كفاية"، "مهم"، جد مهم". هذا في فرنسا[2].

وفي الجزائر يجري العمل على نحو قريب من ذلك، إذ يعتمد الخبراء على طريقتين: طريقة وصف الآلام، وطريقة استعمال جدول جرى العمل على ترقيمه من "0" إلى "20":

من "1" إلى "2": يمثل مجال الضرر التألمي الضئيل جدا.

[1] D.Malicier- A. Miras- P. Feuglet- P. Faiver, op,cit, P 323-324.
[2] D.Malicier- A. Miras- P. Feuglet- P. Faiver, op,cit, P 323-324.

من"3" إلى "4": يمثل مجال الضرر التألمي الخفيف.

من "8" إلى "10": يمثل مجال الضرر المتوسط.

من "11" إلى "13": يمثل مجال الضرر التألمي المعتبر نوعا ما.

من "17" إلى "18": يمثل مجال الضرر التألمي المعتبر جدا.

من "19" إلى "20":يمثل مجال الضرر التألمي الفضيع[1].

إذا كانت الإحصائيات توحي بوجود علاقة بين العجز "الشخص الدائم IPP" والآلام المتحملة، فإن هذه العلاقة غير صحيحة، فمثلا؛ نجد الشخص المصاب بحروق خطيرة (ممتدة) يتحمل آلاما شديدة، لكن يمكن أن يسترجع –تقريبا– كامل عافيته، وكذا المعاناة من شلل رباعي أليم وآخر غير أليم هما جد مختلفين[2].

لذلك فتقدير ضرر التألم يرتكز على عوامل موضوعية وأخرى ذاتية:

- عوامل موضوعية: تتمثل في نوع الجروح الأصلية، طبيعة وعدد العمليات المطبقة، مدة الأيام المقضية (Séjour) في وسط الإنعاش، ضرورة القيام بعملية "زراعة Greffes" أو عدمها.
- عوامل ذاتية: تتمثل في شدة الآلام المتحملة، فالمعاناة من الآلام تختلف حسب شخصية المضرور، وهو أيضا دال على الجانب النفساني لهذا الأخير.

[1] يحي بن لعلي، المرجع السابق، ص 43.

[2] Yvonne Lambert- Faivre, op,cit, P 146.

- لكن ينبغي التنبيه إلى أن تقدير ضرر التألم، يعتمد على العوامل الموضوعية أكثر من العوامل الذاتية[1].

إن الآلام المحتملة؛ منها ما هو سابق على الالتئام، وهي التي عانى منها الضحية أثناء الحادث وخلال مرحلة العلاجات النشطة، بما فيها إعادة تكييف العضلات، أي طوال مدة العجز المؤقت. كما يدخل فيها الآلام اللاحقة على تاريخ الالتئام، والتي نجدها عادة في حالات العجز الوظيفي الكبير .

والتي كثيرا ما تصحبها آلام هامة ومزمنة، لكن عمليا، يظهر أن الخبراء لا يأخذون أبدا بعين الاعتبار الآلام اللاحقة على تاريخ الالتئام في سلم الآلام المحتملة. وإن كان يمكن إدماجها في إطار "المساس بجودة الحياة" المكون لضرر المتعة (agrément) كما سيتضح لاحقا.

الآلام المحتملة –تبعا للاجتهاد القضائي الفرنسي– لا تقتصر على الجسدية، بل قد تكون نفسانية، كاضطراب نفسي، أو انهيار عصبي بعد الصدمة [2]. مثل: أن يتوجه مريض لإجراء عملية جراحية وتوجت بالنجاح، إلا أنه عند قيام الممرض بنزع الخيط حدث ارتعاش ليد الممرض تسبب في جرح عميق أدي إلى انهيار عصبي لدى الضحية.

[1] D.Malicier- A. Miras- P. Feuglet- P. Faiver, op,cit, P 323-324.
[2] Yvonne Lambert- Faivre, op,cit, P 213-214.

لا يوجد جدول حساب لتعويض الضرر التألمي، لا في القانون الفرنسي أو في القانون الجزائري. لكن في فرنسا، جرى العمل على أخذ القضاة بالحدود التي تقضي بها الجهات الاستئنافية. فعلى سبيل المثال: في سنة 1986، بالنسبة للضرر التألمي الموصوف بأنه جد خفيف، كان يقدر من 2000 إلى 3000 فرنك فرنسي[1].

2 تقدير الضرر الجمالي:

الضرر الجمالي مقدر من طرف الخبير بأسلوب مجرد (in abstracto)، دون الأخذ في الأخذ في الاعتبار السن، الجنس ومهنة الضحية. ذلك أن القاضي هو الذي سيأخذه بعين الاعتبار –لاحقا– في تقديره للتعويض. ومن البديهي أن هذا الضرر لا يظهر أي تناسب مع العجز الوظيفي [2]، إذ يؤخذ بعين الاعتبار في تقديره، الآثار (الندوبات) التي تخلفها الجروح والتغيرات الشكلية (Modifications morphologiques) مع فقد المادة، فقد أعضاء.

تقدير الضرر الجمالي يمكن أن يتم هو أيضا عن طريق تصنيفه على سلم من " 0" إلى "7". أو بوصفه بالمعدوم، أو الجد خفيف، أو المعتدل أو المتوسط أو المهم كفاية، أو المهم، أو الجد مهم[3].

[1] D.Malicier- A. Miras- P. Feuglet- P. Faiver, op,cit, P 324.
[2] Yvonne Lambert- Faivre, op,cit, P 147.
[3] D.Malicier- A. Miras- P. Feuglet- P. Faiver, op,cit, P 324.

3 تقدير الضرر المهني:

الضرر المهني يطابق تأثير الجراح على ممارسة المهنة مستقبلا لدى الضحية. والخبير يجب عليه أن يوضح في تقريره ما إذا تعرض الشخص إلى ضرر مهني بواقع صدمة. كما يجب عليه أن يوضح ما إذا تعرض الشخص إلى ضرر مهني بواقع الصدمة. كما يجب عليه أن يوضح ما إذا كان المعني مؤهلا لاستعادة نشاطه المهني أم لا. ويوضح للقاضي الطاقة المتبقية، والنشاطات التي يستطيع المعني ممارستها في أعقاب الصدمة. ذلك أن الضرر الجسدي الحاصل قد يؤدي إلى ضرورة إعادة التصنيف المهني سواء كانت الإصابة جسدية أو عصبية أو نفسية–عصبية (Psycho–neurologiques) جسمية.

يجدر التذكير أننا بصدد دراسة مسألة تخضع للشريعة العامة (التعويض عن الأضرار الناجمة عن خطأ تمريضي) وأن نسبة العجز الوظيفي الدائم IPP لا تأخذ بعين الاعتبار النتائج المهنية. لذلك فالقضاة عادة ما يشخصون ضررا مهنيا مختلفا عن IPP ومعوضا بحساب الضياع الواقعي للراتب أثناء السنوات المقبلة، مع الأخذ بعين الاعتبار حرفة وسن المجروح[1].

هذا عن المضرور الذي بلغ السن المهني ، أما إذا كان المضرور طفلا، فهو أيضا قد يعاني مستقبلا من ضرر مهني إذا ترتيب لديه إعاقة. لكن المشكل يثور حول تكييف هذا الضرر: فالعجز المؤقت بالنسبة لطفل أدى به إلى تكرار السنة الدراسية، من الممكن دون

[1] D.Malicier- A. Miras- P. Feuglet- P. Faiver, op,cit, P 326.

شك أن يكون موضوع تقدير تقريبي. لكن الطفل الذي أصيب بشلل سفلي أو رباعي، أو أنه صار طريح الفراش لمدى الحياة، أو الذي كان ذكاؤه أصيب بعمق، فلا أحد يستطيع أن يفصل في: ماذا كان مستقبله المهني لو لم يقع الحادث؟ جراح مشهور؟ حرفي؟ نجم؟ إطار؟ عامل؟ بطال؟ ....

وعليه فإنه في مثل هذه الإعاقات، من المستحيل القيام بتقدير واقعي للضرر المستقبلي، وإنما تقدير مجرد لفقدان القدرة على العمل بالنظر إلى القيمة الإحصائية للأجر المتوسط وإلى نقطة العجز الدائم هو أمر ممكن، ولكنه –من دون شك– "غير كمالي imparfait"، وبالتالي يمكن أن يكمل بتقدير "ضياع فرصة" في تكوين حياة مهنية جيدة لو أن المضرور كان قد باشر دراسات واعدة[1].

4 تقدير أهمية اللجوء إلى مساعدة الغير:

في حال الجروح الخطيرة قد يضطر الشخص للجوء إلى مساعدة شخص من الغير في الحياة الجارية من أجل إنجاز حركات أساسية. فيبين الخبير سبب حاجة هذا الشخص إلى مساعدة من الغير، وما هي المدة التي يلجأ فيها لهذا الغير؟[2]

[1] Yvonne Lambert- Faivre, op,cit, P 196-197.
[2] D. Malicier- A. Miras- P. Feuglet- P. Faiver, op,cit, P 325.

هذه المساعدة قد تكون للمساعدة الشخصية للمجروح أو للحلول محله بالنسبة للنساء رباب البيوت. فالمرأة القاعدة في البيت رغم أن نشاطها الأسري والخاص غير مرقم اقتصاديا، إلا أنها مفيدة اجتماعيا، بل لا غنى عنها في حال وجود أطفال صغار بالبيت. فمن الملائم في مثل هذه الحالة حساب ثمن المساعدة الخدماتية والأسرية التي صارت ضرورية لها[1].

إذا فقد المضرور القدرة على الاستقلالية بحيث صار طريح الفراش، فيطرح السؤال: هل أن ذلك راجع إلى عامل السن (أي الهرم)، أم بسبب تفاقم الجروح الأصلية، أم بالتقاء العاملين؟ وذلك بمقارنة حالة المضرور مع حالة أشخاص غير مصابين في حوادث في نفس السن، مع الأخذ بعين الاعتبار سوابقه الصحية[2].

5 تقدير ضرر المتعة Agrément[3]:

يعرفه الأستاذ ماليسييه بأنه "إفقاد نشاطات التسلية واللهو المحفوظ لرجل عادي"، وأنه تخفيض لمتع الحياة .... ويرى أن هذا الضرر لا يبرر ممارسة نشاطات رياضية ذات مستوى عالي، ولكن فقط ممارسة منتظمة للنشاطات الرياضية [4]. أما الدكتور يحيى بن لعلى فيرى خلاف ذلك، أن تعذر استمرار الشخص في ممارسة نشاطات فنية أو رياضية مميزة –

---

[1] Yvonne Lambert- Faivre, op,cit, P 196.

[2] Yvonne Lambert- Faivre, op,cit, P 153.

[3] يترجم الدكتور يحيى بن لعلى مصطلح agrément على أنه "ترفيه"، (انظر: مرجعه السابق، ص 43) مع أنه حسب المعجم "الكنز الوسيط" فهو "متعة". هذه الترجمة الأخيرة هي الأكثر تناسبا مع التوسع في محتوى ضرر الـ agrément، لذلك فضلت استعماله.

[4] D.Malicier- A. Miras- P. Feuglet- P. Faiver, op,cit, P 325.

غير مكسبة– بلغ فيها المضرور درجة عالية من المهارة والشهرة، تكون قابلة للتعويض عنها بوصفها ضرر متعة[1].

والأستاذ إيفون Yvonne هو أيضا ينتقد حصر متع الحياة في ممارسة النشاطات الترفيهية، بحجة أن كل عجز دائم، بعد التئام الجروح، يشكل مصدر حرج أكثر أو أقل جسامة في الحياة اليومية. فمثلا المشلول رباعيا الذي فقد كل استقلالية، والذي بقاؤه على قيد الحياة لا يمكن تأمينه إلا بإعانة شخص من الغير، يتحمل فقدا مأسويا "لجودة الحياة".

إنه في الواقع –حسب رأيه–، ضرر المتعة يشمل كل أفعاله الحياة الجارية: من قيام، ولباس، وذهاب وإياب من العمل، النوم، التسليات التي يمكن أن يصاب الشخص بالعجز إثر حرمانه منها، استحالتها، أو تصعبها. إنه ليس فقط نشاطات التسلية –يضيف الأستاذ إيفون– بل حتى النشاطات المهنية والمدرسية، يمكن أن يؤدي الحرمان منها إلى نشوء هذا الضرر متى كان الضحية يجد فيها لذة الحياة[2].

إن هذا الرأي يبدو صائبا ومنسجما مع مضمون مصطلح agrément. هذا التصور الحديث الموسع لدائرة ضرر المتعة كرسه الاجتهاد القضائي الفرنسي في العديد من أحكامه، نذكر منها قرارا للغرفة الجنائية مؤرخ في 26 ماي 1992، والذي ورد فيه أن "ضرر المتعة، مختلف عن الناتج عن المساس بالكمال الجسدي، يسمع ليس فقط من استحالة الاستسلام إلى نشاط ترفيهي أو رياضي، ولكن أيضا من الفقد النهائي للمتع العادية للوجود". كما ورد

[1] يحيى بن لعلى، المرجع السابق، ص 43.

[2] Yvonne Lambert- Faivre, op,cit, P 217.

على نحو من ذلك عبارة "فقد المتع لحياة عادية"، في قرار للغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية في 5 يناير 1995.

ينبغي التذكير أنه ليس من ضمن مهام الخبير تكييف الأضرار. كما أن القاضي بإمكانه الأخذ بضرر المتعة رغم سكوت تقرير الخبرة[1].

6 تقدير الضرر الجنسي:

هذا الضرر هو ضرر من نوع خاص وذو طابع شخصي. وقد صدرت في فرنسا بعض الأحكام النادرة التي اعتبرت الضرر الجنسي من قبيل العجز الجزئي الدائم IPP، إلا تلك الأحكام عمليا كانت تسير وراء تقرير الخبرة الطبية [2].هذا الضرر يجب أن يحدد بطريقة مختلفة عن IPP.

فعلى الخبير أن يبحث عن واقع وأهمية الخلل بمساعدة فحوصات تكميلية، لاسيما ذات الطابع المتخصص منها. لكن ينبغي التنبيه إلى أنه في إطار الخبرة، لا أحد يستطيع إلزام المضرور بالخضوع لفحوصات تكميلية لها أحيانا مخاطر[3].

ولا ينبغي للمضرور أن يغتر بقيمة مبلغ التعويض الذي يمنح له في حالة التسوية الودية إذا أدمج الضرر الجنسي مع غيره من الأضرار –كضرر المتعة [4]– في قيمة

[1] Yvonne Lambert- Faivre, op,cit, P 218.
[2] أسامة أبو الحسن مجاهد، التعويض عن الضرر الجنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 96.
[3] D.Malicier- A. Miras- P. Feuglet- P. Faiver, op,cit, P 325-326.
[4] ضرر المتعة مذكور في مرجع: د.أسامة أبو الحسن مجاهد باسم ضرر مباهج الحياة.

التعويض، لأنه يستطيع أن يحصل على تعويض أفضل إذا تم تعويضه عن الضرر الجنسي على استقلال[1].أمام الميزة الجد مجردة للمعاينة الطبية الخبراتية، لا غنى على رجل القانون (القاضي، المحامي، ...) تشخيص الضرر الجنسي حسب سن الضحية ووضعيتها [2]، فمبالغ التعويض التي يحكم بها للعزاب هي أعلى من تلك التي يحكم بها للمتزوجين، لأن الضرر الجنسي يحرمهم من تكوين أسرة préjudice d'établissement[3]. وقد ذهب البعض إلى تقدير الضرر الجنسي على أساس جنس المضرور وكذا وضعه الاجتماعي والمهني[4].

7 تقدير الضرر الولادي (obstétrical):

هذا الضرر أيضا، يجب ألا يحدد بطريقة IPP، وإنما، يجب أن يشرح بالنظر إلى سن المرأة. ومثاله أن تسقط مريضة من طاولة الفحص فتسبب لها كسرا في عظام الحوض، ثم لا يلتئم هذا الكسر جيدا، مما يجعل من الصعب مستقبلا أن تلد بطريقة عادية، وبالتالي يفرض عليها عملية قيصرية(césarienne)[5].

---

[1] أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 117.

[2] Yvonne Lambert- Faivre, op,cit, P 220.

[3]حسب إحصائية للأحكام شملت 25 مضرورا من العزاب و 9 من المتزوجين و 2 في حالة معاشرة دون زواج و 16 لم تتضح حالتهم العائلية تبين أن متوسط مبلغ التعويض مرتبط بالحالة العائلية للمضرور إذ متوسط تعويض العازب بلغ: 221.563 فرنك، والمتزوجون: 157.885 فرنك، والذين في حالة معاشرة دون زواج: 196.000 فرنك. أنظر: د.أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 157-158.

[4] أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص 153-155 و 159-160.

[5]François. P.Robin, Vade-Mecum de l'indemnisation des blessés. http://expertdoc.free.fr/vademec.htm.

8 تقدير الضرر الصبياني (الفتوى) (Juvénile):

إذا لحق بالطفل جراح مهمة، فعلى الخبير أن يشرح للقاضي أثر هذه الجراح على حياته المستقبلية، كاستحالة مزاولته لبعض المهن، يؤخذ بعين الاعتبار في تقدير هذا الضرر، النتائج المدرسية السابقة والاطلاع على الكناش المدرسي [1].إن حرمان الطفل من المشاركة في الألعاب وفرحة عيش سنه يمكن أن يدخل ضمن الضرر الصبياني، كما يمكن تكييفه كضرر متعة[2].

9 - تقدير ثمن الحياة المختصرة (Prix de la vie abrégée):

يتعلق الأمر بقرار قضائي فرنسي حديث نسبيا، يصف الواقعة بالنسبة لشخص علم أن وفاته أكيدة في المدى القصير حسب تقديرات الطب. هذا المبدأ يجمل ثمن الألم وضرر المتعة: ألم جسدي ومعنوي، انخفاض أو حذف متع الحياة، أمام تصور فناء قادم حتمي.

هذا النوع الجديد من الضرر يجد أصله في قرار للغرفة المدنية الأولى لمجلس الجلسة الكبرى لتولوز، صادر في فبراير 1992، قضى على المركز الجهوي لنقل الدم، بتسديد مبلغ 1.920 مليون فرنك فرنسي، من أجل ثمن "الحياة المختصرة" للمضرور الذي أعدي بفيروس السيدا أثناء عملية جراحية بسبب خطأ تمريضي، ومليون فرنك فرنسي لذوي حقوق مريضة أخرى، توفيت بعد أن أصيبت بعدوى في نفس الظروف.

[1] D. Malicier- A. Miras- P. Feuglet- P. Faiver, op,cit, P 326.
[2] Yvonne Lambert- Faivre, op,cit, P 220.

هذا الضرر أنشئ لتعويض –على الأقل– الألم النفسي لشخص "يعرف أنه سيموت بعد تدهور متصاعد لحالته الصحية"[1].

ثانيا: حرية القاضي في تقدير تقرير الخبير:

سبق لنا وان أوضحنا ان عمل الخبير قد تصاحبة بعض الاخطار لعدم التزام الخبير بمعيار المعطيات العلمية والقواعد المنظمة للممارسة الطبية وقواعد الاخلاق الطبية عند وضعه للتقرير الذي يقدمة إلى القاضي كخيرة في المجال الطبي.

ومن اجل التغلب على هذه الصعوبات، فلا يجب ان يتردد القاضي في حرية واستخدام وتأكيد حرية التقدير واجراء الموازنة الدقيقة، التي تعترف له بها النصوص القانونية في مواجهة اراء الخبراء، حتى يستطيع استخلاص خطأ الطبيب بطريقة موضوعية ومجردة.

في هذا النطاق وحيث لا يوجد ما يلزم القاضي ان يستمد قناعتة من شيء محدد، ولو كان خبرة رسمية، ثم يسعى هو نفسة للحصول عليها مع عدم اختصاصة بالنواحي الفنية، قد يؤدي إلى شيء من الغموض .

[1] D. Malicier- A. Miras- P. Feuglet- P. Faiver, op,cit, P 326.

فقد وجدت بعض الاحكام القضائية الذي رفض القضاة فيها الاخذ بما ورد في تقارير الخبراء وحكموا بعكس ما خلصت الية هذه التقارير من نتائج فنية، وعلى العكس من ذلك هناك احكام تلتزم بالرأي الوارد في تقارير الخبراء .

ومما لا شك فية انه عندما يرفض القاضي ما انتهي الية الخبير في تقريره، بالنظر إلى ما يحيط بالقاضي من تبريرات متشابكة فانة يخاطر بان يخلق موقفا قد يوصف بة بالتطرف، بذلك فان كان من سلطة القاضي طرح ما ورد في تقرير الخبير الفني، والحكم طبقا لما يقتنع انه محقق للعدالة فان ذلك لن يكون يسيرا عليه مالم يقدم تبريرا مقنعا له.

وان كان من المهم جدا من ناحية اولي ان يضع القاضي نصب عينية مواجهة التضامن المهني المحتمل بين الخبير والطبيب المدعى عليه وان يكون له بالمرصاد، فالطب كمهنة تعد من أكثر المهن التصاقاً في حياة الافراد، لذلك يجب ادراك كل ما يلزم المريض سواء من الناحية الفنية البحتة او من الناحية الانسانية التي يجب ان تبسط جناحيها على العمل الطبي، فالفن والانسانية لا يجوز الفصل بينهما في هذا المجال.

إذا كان عبء إثبات خطأ الطبيب يقع على عاتق المضرور، متى كان التزام الطبيب ببذل عناية فيقع على عاتق المضرور ان يقدم الادلة التي تبرهن على انحراف الطبيب عن السلوك الوسط الذي يسلكة طبيب من نفس مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية، ويخضع تقرير هذه الادلة لسلطة قاضي الموضوع الذي يستطيع ان يلجأ إلى الخبرة الفنية

في المسائل الدقيقة ويظل محتفظا بتقدير ما يرد بتقدير الخبراء ويختلف دور القاضي في تقديرة للادلة، اذا كان الالتزام الملقى على عاتق الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة.

ثالثا: المهام الملقاة على عاتق الخبير:

يمكن القول ان خطأ الطبيب في ممارسة عملة الفني يمر بمرحلتين: الاولى تتمثل في تحديد مدى مطابقة هذا العمل للقواعد الفنية للمهنة والاصول العلمية المستقرة، وهذا العمل لا يستطيع ان يقوم بة الاشخص امتهن مهنة الطب، واما المرحلة الثانية فهي تكمن في عرض نتيجة المرحلة الاولى على المعيار القانوني للخطأ المهني وهذا عمل قانوني يقوم بة قاضي الموضوع.

وحتى يستطيع الخبير ان يقوم بالمهمة الملقاة على عاتقة فلا بد من اتباع الاسس القانونية الصحيحة والتي يقع تحديد بعضها على المحكمة (قاضي الموضوع) التي كلفت الخبير للقيام بهذه المهمة، فيمكن القول انه يقع على عاتق المحكمة بالنسبة للخبرة المهام التالية:

1. على المحكمة ان تحدد مهمة الخبير بدقة، فيجب على الخبير ان يجيب بوضوح تام عن كل ما يوجة اليه من اسئلة، وان يبحث في الاسباب التي ادت إلى الحادث، مع بيان ما اذا كان يمكن تجنب وقوع هذا الحادث تبعا للمعطيات العلمية المستقرة، ومدى ما ارتكبة

الطبيب من اهمال ما كان ليرتكبة طبيب يقظ احيط بنفس الظروف الخارجية التي احاطت بالطبيب المسؤول، وهذا ما اكدت عليه محكمة التمييز في احكامها .

2. لا يجوز للمحكمة ان تحدد للخبير الوسائل التي يستطيع الاعتماد عليها، بل يجب اعطاء الخبير قدرا من الحرية والاستقلالية في تقرير الخبرة، وبالنسبة للخبراء التي تنتخبهم المحكمة فتقع عليهم الواجبات التالية .

أ- دراسة حالة المريض وتتبع مراحل تطور المرض والعوامل التي ادت الية، وهل الضرر ناتج عن شدة المرض ام إلى العلاج الذي وصفة الطبيب، ام إلى قوة استهداف المريض؟

ب- على الخبير ان يحدد في تقريره ما اذا كان الطبيب قد ارتكب خطأ ام لا، فاذا وجد ان سلوك الطبيب فية مخالفة للاصول المستقرة فيعتبر ذلك خطأ ويتوجب علية تقدير الاضرار التي لحقت بالمريض.

ج- على الخبيران يتجنب الاراء العلمية التي ما زالت محلا للجدل العلمي وعلية الابتعاد عن طرح ارائة الشخصية اذا لم تكن متفقة مع الاصول العلمية المستقرة.

د- على الخبير عدم الخوض في المناقشات القانونية الدقيقة، وعلية ان يقتصر في تقريره على بحث الوقائع المتعلقة بسلوك الطبيب وتقديرها من الناحية الطبية.

هـ- على الخبيران يتوخى الدقة والوضوح عند كتابة تقريره، وفي حالة اذا لم يستطع الخبير القيام بهذه المهمة، علية ان يطلب من المحكمة اعفائة من هذه المهمة وتعيين خبير آخر.

و- على الخبير انجاز المهمة الموكولة الية بشخصة، اذ لا يجوز ان يعهد بهذه المهمة إلى غيره، ومع ذلك له ان يلجأ إلى اهل الفن يستعين بارائهم ويسترشد بمعلوماتهم، وله ان يستعين بمعاونين يعملون تحت اشرافة ومسؤوليتة.

وفي حالة اذا ما قامت المحكمة بتكليف أكثر من خبير للقيام بنفس المهمة، وجب عليهم ان يشتركوا في انجازها ولا يجوز لهم ان يقتسموا المهمة بينهم.

رابعا: وقت تقدير التعويض

من المسلمات الفقهية والقانونية ان التعويض يقدر بقدر الضرر فلا يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه، وقد نصت المادة (266) مالحق المضرور من ضرر وما فاتة من كسب بشرط ان يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار". ويعود استخلاص ثبوت الضرر او نفية لقاضي الموضوع، لانه يعد من مسائل الواقع التي يختص بها، مادام الدليل الذي اخذ بة مقبول قانونا، ويجب ان يذكر في الحكم ما هو الضرر الذي اصاب المدعي والا اعتبر التسليم قاصرا.

وبتطبيق هذه المبادئ العامة على المسؤولية الطبية، يتضح لنا انه يقع على عاتق المريض عبء اثبات خطأ الطبيب، ولا يجوز لقاضي الموضوع ان يقوم باثبات ما يجب على المريض اثباته بل يقوم القاضي بالتحقيق من حدوث الوقائع التي اثبتها المريض، وعليه ان يتثبت من انطباق وصف الخطأ على تلك الوقائع وذلك بعرضها على معيار الخطأ لتحديد ما اذا كانت تشكل خطأ ام لا. واذا كان الحق في التعويض، اي الحق في اصلاح الضرر ينشأ منذ استكمال اركان المسؤولية، وبصفة خاصة منذُ وقوع الضرر، الا ان هذا الحق لا تتضح معالمه ولا تتبلور الا بصدور حكم القاضي والذي يعتبر كاشف له، ومحدد لعناصرة وطبيعته ويجعله مقوما بالنقد .

وفي بعض الاحيان قد يشير تقدير التعويض عن الضرر الطبي صعوبات خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي يتم فيه هذا التقرير، اذ ان الضرر الذي يصيب المريض قد يكون متغيرا ولا يتيسر تعينة تعينا نهائيا وقت النطق بالحكم .

وقد نصت المادة (268) من القانون المدني الاردني على "اذا لم يتيسر للمحكمة ان تعين مدى الضمان تعيينا نهائيا فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقرير". نستخلص مما سبق أن حق المضرور وان كان ينشأ من يوم تحقق الضرر إلا أن تجسيده في حق دائنيهـ مقدر بالنقد تقديرا دقيقا لا يتم إلا من يوم الحكم بهـ، فقد كان الحق قبل صدور الحكم حقا غير مقوم فأصبح بالحكم مقوما، ويغلب أن يقدر بمبلغ من النقود.

الفرع السادس: تحرير تقرير الخبرة

عند تكليف الخبير بمهمة تقدير الأضرار الناجمة عن خطأ طبي، فإنه يتبع نفس الخطوات التي ذكرناها سابقا.عندما ينتهي الخبير من تقديم ملخص الوقائع، ينتقل إلى تدوين شكاوي المضرور عما لحقه من اضطرابات وظيفية قابلة للتحقق منها بشكل موضوعي من طرف الخبير؛ "ذلك أن المحكمة لا يمكنها التعويض عن عواقب الاضطرابات النفسانية العصبية إلا إذا أمكن معاينتها والتحقق منها عمليا".ومن خلال مرحلة الفحص السريري، يدون الخبير المعاينات، ويقدر "كل تقيد في الحركة أو ضمور في العضلات ...إلخ. ويعقب عن ذلك بعرض وشرح التحاليل المخبرية المرفقة"[1].

في الفصل الخاص بمناقشة الوثائق والمعطيات، يستنبط الخبير "وجهة نظر مقنعة عن العواقب التي يمكن التعويض عنها، بالشكل الذي يسهل مهمة القاضي".وفي مادة إصلاح الضرر الجسدي، يجب على الخبير أن يقدر تاريخ الالتئام وأن يشرح الأسباب التي من أجلها تبنى هذا التاريخ.

يقدم الخبير في نهاية التقرير، خلاصة تتضمن "الاستنتاجات المتعلقة بمدة العجز المؤقت الجزئي أو الكلي، ونسبة العجز الوظيفي الدائم بصرف النظر عن الانعكاسات

[1] يحيى بن لعلى، المرجع السابق، ص 39.

المهنية والتي يمكن الإشارة إليها دون تقييم (بالأرقام)، وكذلك الشأن بالنسبة لتقدير ضرر التألم والضرر الجمالي ..." [1].

المحور الرابع: التأمين من المسؤولية الطبية في مجال العدوى الإستشفائية:

نتيجة لإكتشافات العلمية والتطور الهائل، وتقدم العلوم الطبية التي صاحب الإنطلاقة العلمية في العصر الحديث، وازدياد الأمل لدى المريض بالشفاء والعلاج وزيادة الوعي لدى المريض للمطالبة بحقوقهم وازدياد عدد الدعاوي القضائية المعروضة أمام القضاء حيث ظهر نظام للتأمين من المسؤولية وأصبح المريض لا يتردد في رفع دعوى المسؤولية طالبا بالتعويض عن الأضرار التي أصابته، وهذه الدعوى أصبحت لا تمس الذمة المالية بسبب وجود شركات التأمين من المسؤولية.

أولا: **تعريف التأمين من المسؤولية**

يعرف عقد التأمين على أنه عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي إشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل مبلغ محدد أو أقساط دورية يؤديها المؤمن له للمؤمن.

[1] .يحيى بن لعلى، المرجع السابق، ص 40.

وعليه يجب التفرقة بين نوعين من التأمين الأول التأمين ضد الحوادث وهو الإتفاق الذي يعقده الشخص مع شركة التأمين للتعويض عن الأضرار التي يحتمل أن تصيبه بسبب وقوع نوع من الأفعال، أما النوع الثاني منه فهو التأمين من المسؤولية وهو الإتفاق الذي يعقده الشخص مع شركة التأمين لتغطية مسؤوليته عن ما يحدثه من أضرار، ويترتب على هذا النوع من التأمين إلتزام شركة التأمين، بدفع قيمة التعويض الذي يقرر في ذمة المؤمن له للمضرور[1].

فالتأمين من المسؤولية يعرف على أنه عقد يبرمه المؤمن مع المؤمن له يلتزم فيه بالتأمين له عن الأضرار التي يسببها للغير أما التأمين من المسؤولية عن الأخطاء الطبية فيعرف على أنه عقد بمقتضاه يؤمن صاحب المنشأة الطبية لدى إحدى شركات التأمين على مزوالي مهنة الطب العاملين لديه عن الأضرار الناشئة عن رجوع الغير من مرضى أو غيرهم ممن يثبت قانونا حق الرجوع عليهم بدعاوي المسؤولية فيأخذ المؤمن على عاتقه دفع التعويض لمن أصابهم ضرر نتيجة التدخل الطبي.

وعلى هذا الأساس يجوز لكل شخص طبيعي أو معنوي كما أشارت المادة 167 من الأمر 07/95 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم[2] والمادة 2-

[1] أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص 184.

[2] تنص المادة 167 من الأمر المذكور أعلاه على أنه: يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي أو الشبه الطبي أو الصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتب تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية إتجاه مرضاهم وإتجاه الغير"

1142 من ق، ث، ع ،ف [1] أن يؤمن لدى شركة التأمين على مسؤوليته ، سواء كان الخطأ التقصيري واجب الإثبات أو مفترضا، وسواء كان الفعل الضار الواجب الإثبات يسيرا أو جسيما بشرط أن لا يكون متعمدا لأن التأمين على الفعل الضار المعتمد يؤدي إلى الغش، كما يجوز له كذلك أن يؤمن على المسؤولية عن فعل الغير الذي يكون تابع له أثناء ممارسته لعمله الطبي.

فشركة التأمين تضمن مسؤولية المنشآت الطبية، نتيجة الضرر الذي وقع على المريض بسبب خطأ العاملين بها سواء كان في مرحلة العلاج أو خلال العمليات الجراحية أو التخدير أو الإستشارة الطبية أو غير ذلك، ويشمل التأمين كذلك ما ينجم من ضرر عن الآلات والأجهزة الطبية وغيرها التي يستعملوها أثناء مباشرتهم لعملهم الطبي، ولعل من أهم خصائص التأمين من المسؤولية لا يقتصر على الطرفين إثنين المؤمن والمؤمن له، بل يمتد إلى شخص ثالث وهو الذي لحق به الضرر المضرور المستفيد من خدمات هذه المنشآت الطبية)[2].

---

[1] L'article L , 1142-2 « les Professional de santé exerçant à titre libéral les établissements de santé , services de santé et organismes mentionnées à l'article l 1142 atoute autre personne morale , autre que l'ETAT, exerçant des activités de prévention de diagnostic oy de soins ainsi que les producteurs , exploitants et fournisseurs de produits de santé à l' état de produits finis, mentionnés à l'article l 5311 -1 à l'exclusion du 5° , sous réserve des dispositions de l'article l 122-9 , et des 11° , 14 et 15° utilisés à l'occasion de activités sont tenus de souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile au administrative susceptible d'être engagée en raison de dommages par des tiers et résultant d'd'atteintes à la personne , survenant dans le cadre de m'ensemble de cette activité

[2] عبد الهادي سيد محمد تقي الحكيم، عقد التأمين دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003 ،ص 184.

- **نطاق وأحكام التأمين من المسؤولية الطبية:**

يشترط كي تغطي شركة التأمين أخطاء الممارسين لمهنة الطب أن تقع منهم أثناء التدخل الطبي وأن يكون الطبيب الممارس لمهنة الطبي مختص في العمل الطبي الذي أجراه على جسم المريض المضرور.

- **حدوث الخطأ أثناء التذخل الطبي (إجراء التحاليل) :**

لأن الشركة التأمين تعويض المريض عن الضرر اللاحق به بسبب خطأ الطبيب أو أثناء مختلف مراحل العمل الطبي من مرحلة فحص ، تشخيص، علاج جراحة....إلخ ،

- **وقوع الخطأ من الطبيب المختص:**

لا يجوز للطبيب أو المنشآت غير المختصة القيام بالأعمال الطبية التي ليست من إختصاصها حتى ولو كانت قادرة على ذلك لأن شركة التأمين لاتقوم مسؤوليته بدفع التعويض لمضرور في حالة تجاوز الطبيب أو المستشفى حدود تخصصه الطبي حتى ولو إقتضت الضرورة ذلك فإنه يتحمل بمفرده نتائج الخطأ الصادر منه[1].

فالتأمين من المسؤولية لايتحقق فاعليته وأثره إلا بتوافر مجموعة من الشروط أهمها ثبوت المسؤولية المدنية للطبيب أو المستشفى ولزامه من قبل القضاء بدفع التعويض عن

[1] عياشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع، قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010-2011 ، ص ص 159-160.

الضرر الذي أصاب المضرور مما يعني أنه يجب على المضرور أو من يثبت له الحق في ذلك من دونه بطلي التعويض.

التأمين من المسؤولية يقتصر على تغطية المسؤولية المدنية ولايصل مداه إلى المسؤولية الجنائية حتى بالنسبة إلى نتائجها المالية كالغرامات ونتائج المسؤولية عن الغش.

وإلى جانب التأمين من المسؤولية الطبية الذي أصبح إلزاميا بالنسبة للأطباء وجميع المؤسسات الصحية نص المشرع الفرنسي في قانون 2002/03/04 المتعلق بحقوق المرضى على وضع نظام التعويض نصت عليه المادة 1-1 42-1142 من ق، ص،ع ، ف[1] وذلك تلبية لطلبات المضرورين من الحوادث الطبية المطابقة للقانون الذين لم يكن يحق لهم الحصول على تعويض عن طريق المسؤولية الطبية وذلك لإنعدام ركن الخطأ.

ففي حالة وقوع ضرر للمريض من جراء حادث طبي فإن هذا الأخير يتحصل على التعويض المناسب في إطار التضامن الوطني، وبناءا على ذلك لم يعد بالإمكان للجهات القضائية مطالبة الطبيب أو المؤسسات الإستشفائية بالتعويض عن الحوادث الطبية بحكم أن هذا المجال أصبح من إختصاص الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية[2].

---

[1] L'article l 1142 -1-1 sans préjudice des disposition du se ptiéme alinéa de l'article l 1142 -7 , ouvrent droit à réparation au titre de la solidarité nationale :

1 les dommages d'infections nosémiases dans les établissements

4- مأمون عبد الكريم ، حق الموافقة مع الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2006 ،ص 299.

وعلى وهذا الأساس يستفيد المرضى حاليا في فرنسا من نظام مزدوج للتعويض عن الأخطاء الطبية.

1. التعويض عن طريق المسؤولية المدنية بالنسبة للأضرار الطبية التي يمكن إسنادها إلى خطأ الطبيب.

2. التعويض عن الحوادث الطبية من الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية في إطار التضامن الوطني.

ولقد كان التطور الذي عرفته العلوم الطبية وكذا إنتشار ظاهرة التأمين والضمان الإجتماعي، وما صحبه من دور وسائل الإعلام بمختلف أنواعها، أثره البالغ في تشجيع الكثير من المرضى إلى مساءلة الأطباء وعن كل ضرر يحدث لهم أثناء مباشرة العلاج على أساس الإعتقاد أن ذلك سببه إهمال الطبيب في العلاج [1] بل لقد بلغ التطور حد ظهور فكرة تأمين المرضى أنفسهم من مخاطر العمليات الجراحية، والتي ظهرت في سنة 1930 في شكل إقتراح قدمه الأستذان " كروزون، وهنيري ديزوال" حتى يكون المريض في مأمن من المخاطر الواقعة عليه في المقابل أيضا يكون الطبيب المعالج هو الآخر في مأمن من دعوى المسؤولية ، فتتولى شركات التأمين تغطية المخاطر الناجمة عن أخطاء الأطباء، ثم

[1] عبد الرشيد مأمون: عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986،ص60.

بدأت الفكرة في التبلور بعد تبنيها من طرف أستاذ الطب والقانون خصوصا في مجال جراحة التجميل[1]

ولقد إقترح الأستاذ تانك" في تقريره الذي تقدم به للمؤتمر الدولي الحادي عشر لأخلاقيات مهنة الطب نظاما عاما للتأمين الإجباري من كل المخاطر الطبية معتبرا أن نظام المسؤولية المدنية القائمة على أساس الخطأ هو على حساب المريض لفائدة الطبيب، كما أنه نظام مسلط على رقاب الأطباء عند حدوث أي خطأ من جانبهم، ليقترح إعفاء الأطباء عن عبء البحث عن أخطائهم من طرف القضاء في كل دعوى مسؤولية تقام عليهم، وتوفير أسباب الطمأنينة والأمان وهم يمارسون مهنتهم وعملهم العلاجي، وهذا لايتوافر إلا بإقرار نظام التأمين الطبي[2].

وأن نفس الإقتراح تقدم به أستاذ" مورو" الأستاذ بكلية الطب بجامعة" ليبج بمناسبة إنعقاد مؤتمر أخلاقيات الطب في سنة 1966 بمناسبة بحثه الذي قرر فيه عدم صلاحية نظام المسؤولية المدنية في القانون الوضعي لينتهي بعدها في بحثه المذكور إلى إقتراح إعادة النظر في المسؤولية وإيجاد نظام مختلط بين المسؤولية المؤسسة على الخطأ إلى جانب تأسيسها على تحمل التبعية[3].

---

[1] نفس المرجع ،ص 47.

[2] عبد الرشيد مأمون: عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، ص 51.

[3] ينظر:تفصيلا في ذلك عبد الرشيد المأمون، المرجع السابق، ص ص 52 54 .

- **النظام القانوني للتأمين من المسؤولية المدنية للطبيب:**

يعرف التأمين من المسؤولية المدنية بأنه عقد يبرمه المؤمن مع المؤمن له يلتزم فيه بالتأمين له عن مسؤوليته المدنية عن الأضرار التي يسببها للغير.

ولقد عرفت المادة 56 من قانون التأمينات الصادر بالأمر رقم 95/07 التأمين من المسؤولية بأنه يضمن بموجبه المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له بسبب الأضرار اللاحقة بالغير[1].

وإنطلاقا من هذه الأحكام فإن الطبيب يمكنه التأمين من الأضرار التي تلحق بالمريض أثناء مباشرة العلاج عليه سواء كان ذلك عن فعله الشخصي أو بسبب إستعمال أية آلة أو أداة أثناءها أو ممن يساعدونه ضمن الفريق الطبي مقابل أقساط يدفعها إلى شركة التأمين التي يتعاقد معها، بل إن قانون التأمينات عندنا المشار إليه آنفا ألزم الأطباء ومؤسسات القطاع الصحي بالتأمين من المسؤولية المدنية [2].إذ نصت المادة 167 منه على ما يلي: يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه

---

[1]وهو نفس التعريف الذي نصت عليه المادة 52 من قانون التأمين السابق رقم 07/80 والملغى بالمادة 278 من القانون الحالي رقم 07/95 والتي كانت تنص على ما يلي:" يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية نظرا للأضرار التي تسبب فيها الأطراف أخرى" مع العلم أن القانون المذني كان يتضمن في مادته 640 (الملغاة) يكون المؤمن مسؤولا عن الأضرار الناشئة عن خطأ المؤمن له غير المعتمد وكذلك مسؤولا عن الأضرار الناجمة عن حادث مفاجيء أو قوة قاهرة أم الخسائر والأضرار التي يحدثها المؤمن له عمدا أو غشا فلا يكون المؤرمن مسؤولا عنها ولو إتفق على غير ذلك"

[2]مثله في ذلك مثل: الولايات المتحدة ، بلجيكا، بلغاريا، المكسيك، إسيانبا، وسويسرا، ينظر: عبد الرشيد مأمون،المرجع السابق،ص 62 .

الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية إتجاه مرضاهم وإتجاه الغير "[1].

فالتأمين من المسؤولية الطبية هو إلزامي وإجباري يشبه التأمين من حوادث السير السيارات، ومن مسؤولية سائق السيارة وذلك أن الطبيب له دور إيجابي في معالجة مريض خلافا لدور سائق السيارة ، كما أن الأول لايفترض فيه الخطأ بينما الثاني مفترض فيه ذلك.

كما أن فكرة التأمين من المسؤولية المدنية لطبيب أثارت صعوبات في مجال كيفية تحديد الضرر الذي يغطيه التأمين وتدليلا لذلك إقترح بعض الفقهاء وجوب التفرقة بين الضرر المؤلوف وغير العادي منها، وهو ما إنتقده الفقيه" سافتيه" معتبرا القول الضرر الطبي في أغلب صوره يكون ضررا عاديا يمكن للمريض تحمله قول غير مقبول لأن ذلك أمر إحتمالي، ، مما أدى إلى إعتبار التأمين ساريا على كل الأضرار والمخاطر الطبية دون تمييز[2].

[1] وهو نفس الإلزام التي كانت تنص عليه المادة 101 من قانون التأمين رقم 07/80 السابق والملغى ولكن بصفة أدق واشمل بقولها:/ يخضع الإلزامية التأمين دون تحديد المبلغ من الفوائد المالية المسؤولية المدنية المهنية التي يتحمل= =التعرض لها بسبب الأضرار الجسمانية التي تصيب الغير:" جميع القطاعات الصحية" جميع أعضاء السلك الطبي وشبه الطبي الذين يشتغلون في القطاع الخاص" جميع مستلغي الصيدليات أو مسيريها، وتوضح عند الحاجة كيفيات تطبيق هذه المادة بقرار من وزير المالية "

[2]عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق ، ص ص 63-64.

ثانيا: الضرر الموجب للتعويض وفقا لأحكام المسؤولية المدنية:

يشترط لقيام بالمسؤولية المدنية توافر عنصر الضرر الذي هو عماد المسؤولية وركنها الركين بحيث لامسؤولية بدون ضرر pas de responsabilité sans préjudice يقدره بقدر التعويض ويعرف الضرر بصفة عامة على أنه الأدى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه، أو ماله أو عاطفته أو شرفه أو غير ذلك.

فما هو الضرر وماهي أنواعه وما هي شروط الضرر الموجب للتعويض؟

- **الضرر أنواعه وشروطه:**

1 **مفهوم الضرر:**

يعتبر الضرر ركنا أساسيا في ترتيب المسؤولية إذ لايمكن الإعتراف بالمسؤولية المدنية للمرافق الإستشفائية بدون ضرر حتى ولو كان هناك خطأ طبي ينسب للمؤسسة الصحية أو أحد موظفيها وقد نصت: المادة 124 من القانون المدني على أنه:" كل عمل ايا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ويقصد بالضرر بوجه عام على أنه:

ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو حريته أو شرفه أو غير ذلك"[1].

2 أنواع الضرر:

للضرر في إطار المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية هو ذاته في إطار المسؤولية المدنية بصفة عامة فقد يكون ضررا ماديا أو ضررا معنويا.

أ-الضرر المادي: هو الضرر الذي قد يصيب المريض في جسمه ويكون ضررا جسديا، أو في ماله وهو الضرر المالي.

فالضرر الجسدي هو التعدي على حق المريض في سلامة جسمه بإتلاف عضو منه وإحداث نقص فيه أو تشويه أو إنقاص في قدرته أو منفعة الشيء الذي قد يجعل المريض عاجزا على الإنتفاع بالعضو عجزا دائما أو مؤقتا كليا أو جزئيا.

أما الضرر المالي فهو كل إخلال بمصلحة مالية للمضرور فالمساس بجسم المريض أو إصابته بضرر يترتب عليه أكيد خسارة من نفقات العلاج سواء المقدمة للطبيب مرتكب

[1] سليمان حاج عزام: المسرولية الإدارية الإسشتفائية العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، رسالة غير منشورة، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2010-2011 ،ص 156.

الخطأ أو المدفوعة لأحر قصد محاولة إصلاح الضرر اللاحق بالمريض جراء ذلك الخطأ أو حتى محاولة التحقيق منه[1]

والضرر المادي هو ما يلحق المتضرر في حق من حقوقه المحمية قانونا سواء كان ذلك على جسمه أو على ماله أو على مصلحة مشروعة، وحتى يقوم الضرر المادي لابد أن يكون محقق الوقوع حالا أو مستقبلا لكن يجب أن لايكون إفتراضيا وأن يكون شخصيا ومباشرا وماسا بحق ثابت يحميه القانون [2].

ب- الضرر المعنوي: هو الذي يصيب المريض في شعوره أو عاطفته أو كرامته كالشعور بالمعاناة والعجز أو فقد أحد الوالدين أو الأبناء ، ويظهر هذا الضرر بمجرد المساس بسلامة جسم المريض بأذى أو إصابته أو عجزه نتيجة الخطأ الطبيب، كما يشمل الآلام النفسية التي قد يتعرض لها المريض أو ذويه في حالة الإعتداء على إعتبار المريض في حالة إفشاء الطبيب لسر المهنة ما يجعل المريض يصب بضرر يبطل سمعه أو كيانه الإجتماعي أو حياته الخاصة.

[1] مني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء . الدفعة الرابعة عشر ، الجزائر، 2003-2006،ص16.

[2] مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دار الحداثة، لبنان، 1985 ،ص 40.

3 شروط الضرر:

ليس كل ضرر فإن التعويض بل لابد من توافر شروط معينة في هذا الضرر حتى يكون قابلا لتعويض، سواء تعلق بالشروط العامة الواجب توافرها في الضرر القابل للتعويض،

أ-أن يكون مباشرا:وهو أن يكون نتيجة طبيعة خطأ الطبيب الذي أحدثه وترتب عنه وهذا الضرر هو فقط الذي يكون بينه وبين الخطأ المنشئ له علاقة سببية وفقا القانون المدني سواء كانت عقدية أو تقصيرية أنه لاتعويض عن الضرر غير المباشر بل يقتصر التعويض على الضرر المباشر فقط[1].

ب-أن يكون الضرر محققا:أي أن يكون أكيد وقوع سواء قد وقع فعلا أو سيقع حتما أما الضرر الإحتمالي غير المحقق الوقوع والذي يبقى عرضه للشك حول ما إذا كان سيقع مستقبلا أم لا فلا يصح التعويض عنه.

ج-أن يكون الضرر شخصيا: والمقصود به أن يصيب الضرر الشخصي طالب التعويض عن العمل الضار فتتوفر فيه المصلحة الشخصية حتى لاتفرض دعواه وفي ذلك أن يكون الضرر الذي لحق الشخص أصليا أو مرتدا[2].

---

[1] المحتسب بالله بسام، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ط2، دار الإيمان، دمشق، 1984 ،ص 241.

[2] سليمان حاج عزام: المرجع السابق ،ص 160.

- **العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الطبي في الإثبات والنفي:**

لا يكفي مجرد وقوع الضرر للمريض وثبوت الخطأ للطبيب أو المؤسسة الصحية بل يلزم وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، هذا ما يعبر عنه وجود علاقة سببية بينهما، فالرابطة السببية تعد أساس المسؤولية للمرافق الإستشفائية حيث لايمكن تصور ضرر ناتج عن خطأ ما لم تكن هناك علاقة سببية، تجمع بين الخطأ والضرر أو هي أن يكون خطأ الطبيب هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر بالمريض، وجود الرابطة السببية شرط أساسي من شروط المسؤولية المدنية للمرافق الإستشفائية[1].

إذن لقيام المسؤولية المدنية عن الضرر الناتج عن التدخل الطبي لابد من وقوع خطأ من طرف العاملين بالمستشفى من أطباء أو مساعدين وأن يلحق هذا الخطأ ضرر بالمريض المضرور، فلا يكفي ثبوت الخطأ وقوع الضرر بل لابد من وجود علاقة بينهما هذا في المسؤولية المؤسسة على أساس الخطأ أما في المسؤولية بدون خطأ فلا بد من علاقة بين الضرر والفعل المحدث له والتي يتعرف برابطة السببية التي تعد أساس المسؤولية المدنية.

- **إثبات علاقة السببية :**

بالرغم من ضرورة وجود علاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الحاصل للمريض لتحقيق المسؤولية الطبية، إلا أن إتباثها يعتبر من الأمور الصعبة والمعقدة، بسبب تكوين

[1] طاهري حسين، المرجع السابق ،ص 49.

الجسم البشري، وتغير حالته، بحيث تتعدد أحيانا أسباب حدوث الضرر كما أشرنا سابقا من جهة ووقوعه أحيانا من المرضى أنفسهم من جهة أخرى، مما يسبب الصعوبة في إثبات علاقة السببية فعبء االإثبات يقع على عاتق المضرور طبقا للقاعدة العامة في المسؤولية التي تقتضي، على من يدعي إصابته بضرر إثبات ذلك فعليه أن يثبت وقوع هذا الخطأ الطبي من أجل إقامة المسؤولية إتجاه الطبيب وأن الخطأ الطبيب هو الذي سبب إلحاق الضرر به، وبإمكان المريض إثبات ما يدعيه بكل الطرق والوسائل القانونية الممكنة، أما في المسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، فمتى قامت مسؤولية التابع(الطبيب أو المساعد) قامت بالتبعية مسؤولية المتبوع(المخبر)، فمثلا مسؤولية المخبري مسؤولية مفترضة تقوم بمجرد عدم الحصول على النتيجة الملزم بها le responsabilité du biologiste mise enjeu par la seul preuve qu'il n'a correctement obtenu le résultat qu'il s'était engagé àfournir

- إنتقاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر الطبي:

تتحدد طرق إنتقاء المسؤولية المدنية الطبية عن الطبيب أو المستشفى والتخلص منها بإثبات وجود السبب الأجنبي La cause étrangère الذي يقطع رابطة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الحاصل للمريض[1].

[1] منصور عمر لمعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2004 ،ص 115.

لأنه من مبادئ العدل لايسأل المدين إلا عن الضرر المترتب على عمله مباشرة ولا يسأل عن أعمال لادخل له فيه فإنتقاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر تنتفي معه بالتبعية مسؤولية المستشفى، ويعرف السبب الأجنبي بأنه" كل أمر لابد للمدعي عليه فيه ويكون هو السبب الوحيد فبإحداث الضرر يترتب عليه إنتفاء مسؤوليته كلها أو بعضها أو هو الفعل الخارج عن إرادة المدين بحيث لايمكن أن ينسب إليه الخطأ وأن يكون هذا الفعل غير متوقع حدوثه من جانب الفاعل، وقد نصت المادة 127 من القانون المدني 714 [1]: إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لابد له فيه كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك".

وأن يكون في وسع المدين منع حدوثه وليست له قدرة على دفعه ولم يسهم من قريب أو بعيد في إحداث الضرر" وعليه يدخل في مفهوم السبب الأجنبي ما يلي:

1-القوة القاهرة أو الحادث فجائي:

لايعفي الطبيب أو المخبر من المسؤولية الملقاة على عاتقه إلا إذا أثبت أن السبب في وقوع الضرر راجع للحادث الفجائي أو القوة القاهرة ويشترط في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

[1] المادة 127 : الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/20 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

- أن يكون غير ممكن توقعه ومقاومته.
- أن يكون غير ممكن الدفع.

فإذا توافرت هذه الشروط ينتج عنها نفي علاقة السببية وقطعها بين الخطأ المنسوب للطبيب أو المستشفى.

2-خطأ المضرور la faute de victime

قد يكون خطأ المريض نفسه هو السبب الوحيد في حصول الضرر للمريض يؤدي إلى قطع علاقة السببية، فإذا أثبت الطبيب القائم بالتحاليل الطبية ذلك يمكنه التخلص من المسؤولة ولايلزم بدفع التعويض مما يترتب عليه بالتبعية إنتفاء مسؤولية المستشفى ومن أمثلة الحالات التي يعد فيها الخطأ المضرور في حكم السبب الأجنبي الذي يقطع علاقة السببية ويعفى الطبيب أو المستشفى من المسؤولية غير أن الإشكال يثور في حالة ما إذا كان الضرر مرده خطأ كل من المريض والطبيب معا ، ففي هذه الحالة لا مجال لإعفاء الطبيب أو المستشفى من المسؤولية بل لابد من توزيعها بينهما خاصة إذا لم يستغرق أحد الخطأ بين الخطأ الآخر، فنكون أمام ما يسمى بالخطأ المشترك للمضرور وأن يتحمل نصيبه من المسؤولية، وله أن يرجع على الطبيب بقدر مسؤوليته عن الضرر [1].

[1] منصور عمر لمعايطة، المرجع السابق،ص 118.

3-خطأ الغير la faute d'un tiers:

تنفي علاقة السببية إذ كان الضرر قد وقع بفعل الغير وحده وكان هذا السبب الوحيد في حصول الضرر للمريض، حيث أن خطأ الغير يقطع علاقة السببية متى كان كافيا لإحداث نتيجة.

La faute d'un tiers invoquée la biologiste doit avoir pou étre receble et l'éxonérer de sa responsabilité [1]

وقد يشترك في إحداث الضرر خطأ الطبيب أو المستشفى مع خطأ الغير وخطأ المريض فيكون هنا بصدد تعدد المسؤولين عن الضرر وعندها يتحمل كل واحد منهم المسؤولية إذ تعذر تحديد نصيب كل منهم في المسؤولية .

- تحديد قائمة المستفيدين عن خطر العدوى حسب المصلحة والنشاط

لقد وجهت وزارة الصحة والسكان وإصلاح المسشتفيات غلى مديريات الصحة لتطبيق القانون التعويضي لمنحة عدوى الخطر التي تم توسيع دائرتها لفائدة مستخدمي المستشفيات العمومية حيث شمل القرار كل من الشبه طبيين، والمستخدمين بمصالح التشخيص والمخابر بما فيها المخابر المرجيعة للمعاهد المكلفة بالمراقبة والوقاية وكذا مستخدمو الأسلاك المشتركة إضافة إلى مستخدمو المصالح الإقتصادية وموظفوا الإستقبال

[1]M.M Hannouz, A.R.H.Akem ; op.cit, p 68

وأعوان الحراسة وهذا بأثر رجعي من جانفي 2012 مع ضبط قائمة المستفيدين من خطر العدوى.

حيث وجهت مديرية التنظيم والمنازعات والتعاون بالوصاية التعليمية رقم 100 المؤرخة في 9 جويلية 2013 غلى كل مديري مديريات الصحة الولائية والتي تأمر بإبلاغ كل مديري المصالح الصحية الإستشفائية على المستوى الولائي، بشروط وكيفيات تطبيق التعويض على خطر العدوى المؤسس في المرسوم التنفيذي رقم 13/194 والخاص بمستخدمي المؤسسات العمومية التابعة لقطاع الصحة الذين يمارسون نشاطات بشكل دائم، نشاطات تتضمن خطر العدوى وكذا المستخدمين الذين يمارسون نشاطات مكيثفة ذات خطر كبير.

حيث يلغي هذا المرسوم أحكام المرسومين التنفذيين المؤرخين في 2002-2003 المؤسسين لتعويض منحة العدوى لفائدة فئات من المستخدمين دون غيرهم[1].

وشددت التعليمة رقم 100 على إعداد جدول المخلفات المالية بإشراف مدير الصحة والسكان هذا وأصدرت الجريدة الرسمية مراسيم تنظيمية من بينها مرسوم يخص مطالب الشبه الطبي الأخيرة والمتضمنة في المرسوم التنفيذي رقم 13-194 المؤرخ في 20ماي

[1] المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 03/52 المؤرخ في 04 فيفري 2003 المتعلق بتأسيس تعويض على خطر العدوى لفائدة المستخدمين الممارسين في بعض الهياكل العمومية للصحة يؤسس تعويض شهري على خطر العدوى لفائدة المستخدمين التابعين لهياكل الصحة العمومية الذين يمارسون بصفة دائمة أنشطة تعرض إلى خطر العدوى على الذين ألقى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13/194 المؤرخ في 20ماي 2013

سنة 2013 والذي يتعلق بالتعويض عن خطر العدوى لفائدة مستخدمي المؤسسات العمومية التابعة لقطاع الصحة وطبقا لما جاء في المادة الأولى من هذا المرسوم " أنه يهدف غلى تحديد الأحكام المطبقة على التعويض الشهري عن خطر العدوى لفائدة مستخدمي المؤسسات العمومية التابعة لقطاع الصحة الذين يمارسون بصفة دائمة نشاطات يشكل خطر عدوى وكذا الذين يمارسون نشاطات مكثفة وذات خطر عال"[1].

كما يخضع التعويض عن خطر العدوى والإشتراكات الضمان الإجتماعي والتقاعد.

ثالثا: آثار المسؤولية المترتبة عن العدوى الإستشفائية

إن أهم أثر يترتب على المسؤولية المدنية للهياكل الصحية يتمثل في التعويض وذلك لتحقيق نوع من التوازن بين الطرفين أي المضرور والمتسبب في الضرر، فهو الأثر المترتب على توافر أركان المسؤولية المدنية المتمثلة في الخطأ، الضرر وعلاقة السببية بينهما، بحيث لاجدوى من القول يوجد فعل ضار أنتج ضررا يرتبط معه بعلاقة سببية دون توافر الحق للمضرور في الحصول على تعويض.

[1] راجع المرسوم التنفيذي رقم 13-194 المؤرخ في 20 ماي 2013 المتعلق بالتعويض عن خطر العدوى لفائدة مستخدمي المؤسسات العمومية التابعة لقطاع الصحة أنظر(الملحق) بصورة تفصيلية لقائمة المستفدين عن خطر العدوى .

- **التعويض أنواعه وتقديره**

1 -ماهية التعويض:

تعددت تعاريف التعويض كجزاء مدني يترتب على المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية فيعرف التعويض بصفة عامة على أنه جزاء الإنحراف الملوم في السلوك الذي سبب ضررا للغير.

كما أنه يمكن تعريفه أيضا بالمال الذي يلزم المدين بدفعه إلى الدائن عن الضرر الذي أصابه، فهو جزاء مدني يقوم على أساس ما لحق الدائن من خسارة وما فائته من كسب.

أما التعويض في المسؤولية الطبية فيمكن تعريفه بثمرة المسؤولية، إذ هو البدل النقدي الذي يدفعه الطبيب لمريضه تعويض له عن الضرر الذي لحق به، أو هو جزاء المسؤولية المترتبة على الخطأ الطبيب المسبب ضررا للمريض[1].

فمن خلال هده التعاريف نستنتج أن التعويض مهما كان نوعه ما هو إلا وسيلة للقضاء لجبر الضرر الذي أصاب المضرور من جراء التدخل الطبي جبرا متكافئا.

[1] عشوش كريم : العقد الطبي، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 ،ص 209.

2 -أنواع التعويض

يكون التعويض عن الضرر بصفة عامة مهما كان نوعه إما تعويضا عينيا أو بمقابل وهو التعويض الغالب في مجال المسؤولية الطبية.

أ-التعويض العيني :Réparation en nature

الأصل في التعويض عن الضرر أن يكون على قدر الضرر الحاصل بقصد إعادة التوازن الذي إختل نتيجة لذلك بإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل حصول الضرر وهو أفضل طرق الضمان. ويشترط في التعويض العيني أن يكون:

- أن يكون ممكنا
- أن لا يكون فيه إرهاق للمدين
- أن يكون حسب مقتضيات الظروف، وأن يطالب به المضرور [1] . لكن بما أن التعويض العيني يبدو أمر عسيرا في المجال الطبي بصفة عامة ، فالغالب أن يكون بمقابل.

ويجد التعويض العيني في مجال الخصب في المسؤولية العقدية أما في المسؤولية التقصيرية فكثيرا ما يكون صعبا وعسيرا، ففي مجال المسؤولية الطبية يفضل دائما إستعمال

[1] فالكو محدودة، المرجع السابق ،ص 120.

طريقة التعويض بمقابل لأنه لايكمن الحكم بإعادة حالة(صحة وسلامة) الشخص المستفيد من خدمات المؤسسات الصحية في حالة إصابته بعدوى كسيدا، أو إصابة المتبرع له بالدم نتيجة الخطأ في نتائج التحاليل.

ب-التعويض بمقابل :

يكون التعويض بالمقابل في حالة عدم إمكانية تعويض المضرور تعويضا عينيا كأن يقع خطأ من جانب الطبيب المخبري يؤدي إلى وفاة المريض أو فقدان أو بتر عضو من أعضائه، ففي هذه الحالة يكون التعويض العيني أمرا شاقا ومستحيلا الأمر الذي يترتب عليه الحكم على المسؤول عن الضرر بتعويض بمقابل، وبصفة خاصة في صورة نقدية وهي الصورة الأعم لأن كل الأضرار، يمكن تقويمها نقديا، فمثلا لايمكن للطبيب إعادة الحياة لمن توفي نتيجة خطأ طبي في عملية نقل الدم الفاسد للضحية.

فإذا كان إصلاح الضرر في المسؤولية التقصيرية يتم عن طريق القضاء، فإن إصلاح الضرر في المسؤولية العقدي يتم بعدة طرق منها القضاء ويطلق عليه التعويض القضائي، ويتم أيضا عن طريق القانون ويطلق عليه التعويض القانوني، ويتم كذلك بطريق الإتفاق بين المتعاقدين أنفسهم، ويطلق عليه التعويض الإتفاقي.

ج- التعويض وتقديره:

1-إستحقاق التعويض:

قد يصيب الضرر فردا لايتعدى إلى غيره وعندئذ يكون التعويض حقا للمصاب بالضرر وحده أي تعني يعتبر الشخص المستحق للتعويض هو المضرور مباشرة من أخطاء فالشخص الذي أصيب بضرر سواء كان مادي أو معنوي يصبح له الحق في الحصول على التعويض .

لكن في بعض الأحيان قد يقع العمل الضار على إنسان وتعداه على غيره وعندئذ يكون التعويض حق لكل من أصابه الضرر [1] فالشخص المستحق لتعويض هو:

- المضرور المباشر.
- المضرورين بشكل غير مباشر لهم كذلك الحق في الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم وهذا الحق أصيل لهم وليس موروثا، عن المريض مضرور فالزوج أو الزوجة التي أصيب زوجها من جراء أخطاء الأطباء العاملين بالمستشفى أو المخبر بضرر مباشر يتمثل في عدم ممارسة الحياة الأسرية بشكل معتاد كإصابة أحد الزوجين بعدوى الأيدز.

[1] سمير عبد السميع الأودان، المرجع السابق ،ص 403.

- المضرور بالإرتداد يمكنه كذلك المطالبة بالتعويض.
- الورثة في حالة مورثهم، وكل شخص أصيب بضرر شريطة توافر الشروط الواجب توافرها في الضرر الموجب للتعويض.

2-تقدير التعويض:

يثير التعويض عن الضرر الطبي الصعوبات خاصة فيما يتعلق بكيفية تقديره والوقت الذي يتم فيه هذا التقدير.

أ-كيفية تقدير التعويض:

وبما أن عملية تقدير التعويض عن المسؤولية الطبية تنطوي على نواحي دقيقة وفنية ليس في مقدرة القاضي معرفتها، لأنه غير ملم بالأمور الطبية، وليتمكن من تقدير التعويض عن الضرر الذي يصيب المريض نتيجة خطأ الأطباء العاملين بمخابر التحاليل الطبية عليه أن يستعين بدوي الخبرة في هذا الشأن ليكون أكثر عدالة سواء بالنسبة للمضرور أو المسؤول، وله السلطة التقديرية في ما تقرره الخبرة بالزيادة أو النقصان إلى الحد الذي يراه عادلا للطرفين.

ب-وقت تقدير التعويض:

يختلف في الواقع تقدير التعويض في الوقت نشوء الحق في التعويض، ذلك أن الحق في التعويض ينشأ من وقت وقوع الضرر لأن مصدر العمل غير المشروع أي وقت إستكمال أركان المسؤولية، أما الوقت الذي يقدرفيه التعويض فإنه يوم صدور الحكم غير أنه في بعض الحالات يكون الضرر الذي يصيب المريض متغيرا ولا يتيسر تعيين مداه تعينا نهائيا وقت النطق بالحكم[1].

لذلك فمن المقرر أنه إذا لم يتيسر للقاضي أن يعين التعويض نهائيا، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في تقدير التعويض[2] .

- مهام اللجنة الجهوية للمصالحة والتعويض CRCI:

طبقا للإجراءات التعويض في القانون الفرنسي: لتسهيل على ضحايا عدوى المستشفيات للحصول على التعويض وتجنيبهم رفع دعاوي قضائية بإعتبار اللجوء غلى القضاء غير مأمون العواقب نظرا لطول الإجراءت القضائية والتكاليف والأعباء المالية التي يتحملها المدعي.

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق ،ص 189.

[2] سمير عبد السميع الأودان: مرجع سابق ،ص 454

بالإضافة إلى الطبيعة الإحتمالية والغير متساوية INEGALE لهذا النوع من القضايا فإن قانون 4 مارس 2002 نص على نظام التسوية الودية Règlement Amiale الذي تمارسه اللجنة الجهوية للمصالحة والتعويض CRCI.

1 -مهام اللجنة CRCI وشروط الإستفادة من التسوية الودية:

بداية نشير إلى قضية السيد M . Sachat الذي إعتبر نفسه ضحية حادث طبي فلجأ إلى CRCI لمدينة Corse للحصول على تعويض للإستفادة من إجراءات التسوية الودية وهو نظام يستفيد منه كل ضحايا الحوادث الطبية Accident Médicaux والمرض المثار طبيا Affections iatrogénes وعدوى المستشفيات Infection Nosocomiales رفضت لجنة CRCI طلب السيد M.Sachat بإعتبارها غير مختصة، طعن هذا الأخير في قرار اللجنة المحكمة الإدارية لمدينة BASTIA على أساس تجاوز السلطة excés Pouvoir رفضت هذه الأخيرة الطعن فإستأنف مجددا قرار المحكمة الإدارية وقبل البث في النزاع قامت المحكمة الإدارية الإستئنافية لمدينة مارسيليا بإرسال حسب رأيها ملف القضية إلى مجلس الدولة[1] .

تبين من خلال هذه القضية أن لجنة CRCI أصبحت عاجزة عن تحمل عبء ضحايا الحوادث الطبية والمرض المثار طبيا وعدوى المستشفيات نظرا لكثرة الطلبات

[1] Vialla (F) , les grands décisions du droit médicale (broché), 2eme edition, Mathiew Regnier, Ericn Martinet, L.G.D.j, France, 2014, pp -615-616

المرفوعة أمامها [1] إذ أن الضحايا يجدون في هذه النتيجة ملاذهم الوحيد للحصول على التعويضات، وسدا لهذا العجز، عمد المشرع الفرنسي لتكملة نشاط اللجنة CRCI بالمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري ONIAM التي تعتبر بمثابة صندوق ضمان" Fonds De Garantie " تتولى التعويض ضحايا الحوادث الطبية والمرض المثار طبيا وعدوى المستشفيات على أساس فكرة التضامن الوطني، بالإضافة إلى إنشاء هيئة أخرى تعرف باللجنة الوطنية للحوادث الطبية CNAMED المكلفة بالضمان الملائم للنظام الصحي وأيضا تسيير القائمة الوطنية للخبراء في مجال الحوادث الطبية.

2 -شروط الإستفادة من إجراءات التسوية الودية أمام لجنة CRCI:

الشروط Conditions هناك ثلاثة شروط يجب أن تتوافر في الخصومات الصحية"Litiges Sanitaires حتى يستفيد أصحابها من إجراءات التسوية الودية أمام لجنة CRCI:

يجب أن يكون الضرر الذي لحق بالضحية خطيرا" La Gravité du Danger وهذا ما نصت عليه المادة 1142 الفقرة الثامنة من قانون الصحة العمومية الفرنسي" تعبر اللجنة عن رأيها فيما يتعلق بالظروف والأسباب وطبيعة وخطورة الأضرار، وأيضا حول نظام التعويضي المطبق غلى قولها:" أن الأضرار يجب أن تتخذ صفة الخطورة وفقا للمادة

[1] بلغ عدد الطالبات 3561 طلب سنة 2008 في مقابل 1207 سنة 2003 ، هذا إذا أخذنا بعين الإعتبار الطلبات المرفوضة لعدم إستفائها للإجراءات والشروط المقدرة قانونا .

1142 ووفقا لهذا النص يتبين لنا أن الضحية لايستفيد من إجراءات التسوية الودية إلا إذا أصيب بضرر جسماني خطير وخطورة الضرر تم تحديدها، بموجب المرسوم رقم 2002-314 الصادر بتاريخ 14 أفريب 2003 الذي حدد نسبة خطورة الضرر بالنظر إلى العجز الجزئي الدائم IPP الذي يجب أن يفوق 24% أو أن تكون مدة العجز المؤقت عن العمل 6 أشهر على الأقل أو 6 أشهر على 12 شهرا غير متعاقبة 06 mois non consécutifs sur 12 mois وأيضا أن يكون الضرر إستثنائيا Exceptionnelإذا كانت الضحية قد أعلنت أنها غير قادرة على ممارسة نشاطها المهني أو في حالة تعرضها لإضطراب جسيم.

ويلاحظ من خلال هذا الشرط أن الضرر الخطير يقاس بالنظر إلى العجز الوظيفي وإنعكاساته على الحياة الخاصة للضحية وحياته المهنية، وأيضا بالنظر إلى الإصابة الفيزيولوجية والنفسية Physique ou Psychique وأثرها على مدة الوقت المؤقت عن النشاط المهني أو الوظيفي.

ب- يتعلق هذا الشرط بسريان القانون من حيث الزمان حيث أنه طبقا للمادة 101 من القانون 4 مارس 2002 فإن نظام التسوية الودية يطبق فقط على " الحوادث الطبية والمرض المثار طبيا وع دوى المستشفيات الناجمة عن نشاطات الوقاية والتشخيص والعلاج المنجزة في خلال ستة أشهر السابقة لنشر القانون أي إبتداء من 5 ديسمبر 2001 هذا من

جهة ومن جهة أخرى فإنه في مجال إصلاح الضرار الناجمة عن عدوى المستشفيات فإن مجلس الدولة[1].

وكذلك محكمة النقض[2] نصا على أحكام القانون رقم 2002-1577 المؤرخ في 30 ديسمبر 2002 تطبق بأثر فوري وليس بأثر رجعي سواء إبتداءا من 1 جانفي 2003 فيما يتعلق بإصلاح الأضرار على أساس التضامن الوطني، ويتعلق الأمر بالأضرار الناجمة عن عدوى المستشفيات إذا كانت نسبة الإصابة التي تعرض لها الضحية سواء فيزيولوجيا Physique أو نفسيا Physique تتجاوز 25% وأيضا في حالة وفاة الضحية.

ج-وهذا الشرط يتعلق بالشخص المستفيد من هذا النظام ، حيث أنه بالرجوع إلى المادة 1142 الفقرة السابعة من قانون الصحية العمومية الفرنسي فإن كل شخص يعتبر نفسه ضحية ضرر ناجم عن نشاط الوقاية أو التشخيص أو العلاج فله الحق للمطالبة بإجراءات التسوية الودية أما أصالة عن نفسه أو عن طريق ممثله القانوني ، كذلك يجوز لخلف الضحية Ayants Droits الإستفادة من هذا النظام في حالة وفاة سلفهم من جراء نشاط الوقاية أو التشخيص أو العلاج .

وفيما يتعلق بتحديد خلف الضحية Ayants Droits فإن لجنة CRCI كانت مترددة في تحديد المقصود بالضحية الغير مباشر Victime Indirecte وذلك بخلاف

[1] CE 13 juillet 2007 , RDSS 2007 , p847 , Note D , Crisol : JCPA 2007, concl , T Olsons REDA 2008 , 337 , cité par F Vialla , opcit 617

[2] Civ , 1ére , 16OCT 2008 : Rep Civ Ass , Déc 2008 . COMM , N° 369 , Note C Radé .

بعض اللجان في فرنسا التي حددت خلف الضحية وفقا لمفهوم السائد في قانون الضمان الإجتماعي ولم تتستثنى حتى الخليلة من أحكامها أما بالنسبة للجنة الوطنية للحوادث الطبية CNAMED فإنه بموجب التقرير الذي أعدته حول نشاطها ما بين 2006-2007 فإنها ترى أن " المقصود بالخف المستعمل في أحكام القانون 4 مارس 2002 هم الورثة الشرعيين المحددين في القانون المدني"[1].

3 الإجراءات والغاية من التأسي لجنة CRCI:

أعلن مجلس الدولة الفرنسي في أكتوبر 2007 أن الغرض من تأسيس لجنة CRCI هو " التسهيل عن طريق إجراءات تحضيرية وإتفاقية لنظام تسوية الخصومات الناجمة عن الحوادث الطبية والمرض المثار طبيا وعدوى المستشفيات" ومن الناحية طبيعتها القانونية فإن مجلس الدولة إعتبرها لجنة إدارية، ولكن هناك من الفقهاء أمثال Memetau من يجردها من أي صفة قانونية [2].

كذلك إعتبر مجلس الدولة أن الدعاوي المرفوعة من قبل ضحايا عدوى المستشفيات أمام القاضي المختص للمطالبة بالتعويض تعتبر مقبولة قانونا ولو لم يقم الضحايا بإجراءت

[1] قانون 4 مارس 2002 المؤرخ في 30 ديسمبر 2002.

[2] Pour une présentation de ce dernier : c Memetau les trango de CRCI : deux pas ici un pas par là : un guichet ou un commission : une juridiction ù » Méd Dr 2006 , P 17 cité par : F vialla , opcit 618

التسوية الودية أمام لجنة (CRCI) ذلك أن مجلس الدولة يجردها من أي صفة إلزامية est dépourvue de caractére obligatoire .

ولكن في المقابل فإن المحكمة الإدارية لفارساي Versailles إعتبرت الإجراءات المتبعة أمام لجنة CRCI إجراءات ملزمة نسري عليها أحكام المادة 2/241 من قانون القضاء الإداري، وفي حالة لجوء الضحية إلى القضاء المختص دون إستيفاء إجراءات التسوية الودية، فإن الدعوى لاتقبل، على أساس أن الإحراءات المتبعة أمام (CRCI) تعتبر بمثابة تظلم مسبق ينبغي إحترامها [1].

أما فيما يخص دور لجنة (CRCI) فهو كما ذكرنا تسهيل الإجراءات التسوية الودية بمعنى أن الشخص حتى يستفيد من الإجراءات، يجب عليه إعداد ملف يحتوى عي كافة الوثائق المنصوص عليها قانونا، ومن خلال هذا تحدد اللجنة ما إذا كان الشخص ضحية عدوى المستشفيات أم لا وذلك من خلال الخبرة، ولقد حدد القانون مدة فحص هذه اللجنة للملفات يستة (06 أشهر) (CSP 8- L1142).

وبعد أن تتلقى هذه اللجنة الملف وتتأكد من أنه كامل ومستوف لكافة الوثائق المنصوص عليها قانونا ، فإنها توافق على طلب الضحية مسبقا" recevabilité initiale وقد رأينا أنه من شروط اللجوء إلى لجنة (CRCI) هو أن يكون الضرر خطيرا، وعليه إذا بدى للجنة أن الضرر غير خطير فإنها لا تقبل الطلب وذلك باستخدام العبارة المقررة قانونا

[1] TA Versailles , 8 juillet ; 2008 , Mme Sow : ajda 2008 jcp 2009 . 2003.

غير مختصة" déclaration d'incompétence"[1] وفي حالة العكس، أي أن الضرر إذا كان جسيما تقوم بتعيين أكثر من خبير.

وبعد الموافقة على الطلب تعلن لجنة عن رأيها فيما إذا كانت الضحية تستفيد من التعويضAvis positif)) وأن لا يستفيد من التعويض (Avis négatif) إذا كانت الشروط غير متوافرة.

- المكتب الوطني لتعويض الحوادث الوطنية (ONIAM) وعلاقة بلجنة (CRCI):

لقد ثار في فرنسا نقاش حاد سواء على مستوى الفقه أو القضاء، حول مدى إلتزام (ONIAM) بالآراء (AVIS) التي تصدرها (CRCI) أي في حالة ما إذا وافقت (CRCI) على طلب الضحية وأصدرت العبارة التالية:" نتيجة إيجابية بعد إجراء خبرة في الموضوع" "Conclusion positive après expertise au fond

هل (ONIAM) تلتزم بهذا الرأي ؟

---

[1] تستخدم لجنة (CRCI) عدة صيغ عند رفضها للطلب مثلا:

AVIS d'incompétence إعلان بعدم الإختصاص Avis de rejet إعلان بالرفض

Décision d'irrecevabilité قرار بعدم القبول

Déclaration d'incompétence قرار بعدم الاختصاص

وتستخدم اللجنة هذه الصيغة إذا كان غير مقبول بالنظر إلى الخبرة المعتمدة، أما إذا كان الطلب مقبولا ولكن شروط الإستفادة من التعويض غير مقبولة فإنها تستخدم إحدى العبارتين : قرار الرفض" décission de rejet" أو إعلان conclusion négative" كذلك هناك مصطلحين إيجابية بعد إجراء خبرة في الموضوع:" Avis de rejetبالرفض " conclusion positive après expertise au fond أو نتيجة إيجابية بعد إجراء خبرة في الموضوع" après expertise au fond "

تنص المادة 17-1142 من قانون الصحة العمومي الفرنسي:" في حالة ما إذا قدرت اللجنة الجهوية لأن الضرر يعوض عليه على أساس التضامن الوطني، فإن المكتب(ONIAM) تبلغ الضحية أو خلفه، في خلال مدة أربعة أشهر من تاريخ تسلمها للرأي، وتقوم بعرض تعويض كامل عن الأضرار التي لحقت بالضحية".

يتبين من خلال هذا النص أن الرأي الإيجابي(Avis positive) الصادرة من اللجنة (CRCI) ينبغي على (ONIAM) تبليغه.

ومن الناحية أخرى تنص المادة 20-1142 من نفس القانون أنه:" في حالة رفض المكتب (ONIAM) مهمتها وضع رهن التنفيذ سياسة عامة تتعلق بالتعويض الحوادث الطبية على أساس التضامن الوطني، كما تقوم بتحديد الأضرار التي يتم إصلاحها وفقا لهذا الأساس الجماعي[1].

ونظرا لهذا التناقض الظاهر في صياغة القانونية للمادتين، فإنه إنعكس على القرارات القضائية فمثلا: جاء في تقرير صدر عن المحكمة الإدارية لباستيا (Bastia) في سنة 2005 على أنه:" القرارت والآراء الصادرة عن لجنة (CRCI) يجب أن تنظر إليها على أنها تدخل في الحساب (ONIAM) مما يفهم من هذا القرار أن (ONIAM) لايمكنها تجاهل قرارات آراء اللجنة".

[1] Vialla (F) , opcit , p 622.

وفي المقابل قضت المحكمة الإدارية الإستئنافية Versaille في سنة 2006 على أن:" (ONIAM) تستشير فقط آراء اللجنة دون أن تكون مرتبطة بها"[1]

أما بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي فقد أفصح عن رأيه في 10أكتوبر 2007، وجاء فيه:" اللجنة الجهوية للمصالحة والتعويض مجردة من أي صفة إلزامية، وأن ىراءها ليست لها علاقة ب (ONIAM) وأنها لجنة إدارية مهمتها التسهيل عن طريق تدابير تحضيرية وإتفاقية للتسوية الودية للخصومات المتعلقة بالحوادث الطبية والأمراض المثارة طبيا وعدوى المستشفيات.

ونفس الرأي تبناه القاضي العادي، الذي رأى أن السلطات العمومية غير ملزمة بمتابعة آراء اللجنة الجهوية(CRCI)[2].

فبالرجوع إلى نص المادة 8-1142 من قانون الصحة العمومية، فإنه تبين أن الآراء التي تصدرها لجنة (CRCI) سواء كانت إيجابية أو سلبية لايمكن الإعتراض عليها بمناسبة رفع الدعوى التعويض أمام القاضي المختص أو رفع دعاوي الحلول من قبل ONIAM أو المؤمنين".

[1] CAA versaille , 12 janvier 2006.

[2] Vialla (f) , op.cit , p 623

ولقد سبق وأن ذكرنا أن لجنة (CRCI) تعبر عن رأيها بإستخدام عدة مطصلحات قانونية، تبعا للإجراءات المتخذ مما يستتبع إختلاف في الأثر القانوني بالنظر إلى القرار أو الرأي الذي تصدره.

لذلك يرى شراح القانوني الفرنسي أن المادة المذكورة أعلاه، لاتتضمن حكما في حالة ما إذا أصدرت لجنة (CRCI) قرارها دون إجراء خبرة في الموضوع، كأن يتخذ قرارها الصيغة القانونية التالية: نتيجة سلبية إجراء خبرة في الموضوع[1].

وعليه فهناك من يرى تطبيق القواعد العامة المتعلقة بإلغاء الأعمال الإدارية actes administration وعليه ففي حالة ما إذا أصدرت لجنة (CRCI) رأيا سلبيا دون إجراء خبرة في الموضوع، فإن هذا الرأي يكون مشوبا بعيب تجاوز السلطة " exés pouvoir " وبالتالي يلغي الرأي على هذا الأساس، ولكن هذا الرأي إنتقد من الناحيتين، من ناحية كون ارأي الذي تصدره اللجنة لايعتبر قرارا إداريا بالمعنى الفني الدقيق إذ هو مجرد رأي أو عمل تحضيري سابق لصدور القرار الإداري.

ولكن هذا الرأي تم الرد عليه من الناحية أن المستقر عليه فقها وقضاء أن الأعمال التحضيرية للقرارات الإدارية إذ نصت أحكاما فيها مساس بإعتبارها لجنة إدارية.

[1] Vialla (f) , op.cit, p 624.

أما الإنتقاد الثاني الذي ثم الإستقرار عليه هو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في القرار الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 2007 الذي سبق ذكره عندما إعتبر لجنة (CRCI) مجردة من أي صفة إلزامية فهي من هذه الناحية ليست سلطة إدارية بالتالي آراؤها ليست قرارات إدارية وغير ملزمة وبالتالي لايمكن الطعن فيها على أساس تجاوز السلطة[1].

أما فيما يتعلق بدعوى الحلول طبقا لنص المادة 14-1142 من قانون الصحة العمومية إذا كان المؤمن الذي تصالح مع الضحية قرر أن الضرر لايترتب مسؤولية المؤمن له، فهنا دعوى الحلول ترفع سواء على الغير المسؤول أو ترفع على المكتب الوطني(ONIAM).

وفي المعنى العكسي، فإن المادة 17-1142 نصت على أن (ONIAM) في كل الأحوال التي تتصالح فيها مع الضحية تقدر أن المسؤول هو المهني أو المؤسسة أو المنظمة أو المنتج للمنتجات الصحية فتمارس بذلك دعوى الحلول على هؤلاء"[2].

كما أنه بالرجوع إلى المادتين 15-1142 و 14-1142 من نفس القانون، فإن القاضي إذ تمسك بدعوى الحلول أو عن طريق الضحية الذي رفض التأمين، قدر أن هذا العرض ناقص أو غير كاف أو تبث أن المؤمن رفض سواء بصورة صريحة أو ضمنية إصدار هذا العرض، هنا القاضي يحكم على المؤمن بإيداع مبلغ لدى(ONIAM) يساوي

[1] Vialla (F) , op.cit , p 624

[2] Vialla (F) , op.cit, p 624.

قسم الحقوق
كلية الحقوق و العلوم السياسية
مكتبة الكلية

على الأكثر 15% من التعويضات المحددة، دون أن يدخل بعين الاعتبار الأضرار اللاحقة بالضحية.

ولقد صدر عن محكمة Nanterre قرار ذكرت فيه أن ما جاء في المادتين 15-1142 و14-1142 يصب في مصلحة الضحية ذلك أنه بالنظر إلى التعويض الذي يفضل للضحية في حالة الانحراف عن إجراءات التسوية الودية، فإن المشرع اعتبر المؤمنين على أنهم مسؤولون بصورة ملزمة لعرض التعويض في خلال مدة محددة حتى في حالة ما كان المؤمن لهم غير مسؤولين عن الأضرار التي لحقت بالضحية.... وأن العقوبة "pénalité" في المادة 15-1142 الهدف منها إلزام المؤمنين لتقديم تعويضات للضحايا..."[1].

[1] TGI Nanterre , 14 déc , 2008 , n° 07/03819 , cité par : F Vialla, op.cit , p 625

المراجع

أولا: الكتب باللغة العربية

1-أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والجزائري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2008.

2-أحمد عيسى، مسؤولية المستشفيات الحكومية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

3-أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.

4-ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية ، مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر .

5-جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها الغير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995 .

6-جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.

7-حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر)، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006.

8-حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دراسة مقارنة الجزائر – فرنسا – دار هومة الجزائر 2004 .

9-زياد خالد يوسف المفرجي، المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان ، 2016.

10- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام (مصادر الالتزام)، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

11- عبد الرسول عبد الرضا، جمال الذكاس، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات- الكتاب الأول-، مصادر الالتزامات والإثبات، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الكتاب، الكويت،2006-2007 .

12- عبد الرشيد مأمون: عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

13- عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني المقارن المسؤولية المدنية، الفعل الضار، أساسها وشروطها، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.

14- عبد الفتاح مراد، المعجم القانوني رباعي، اللغة، مصر، د،ذ، س، ط.

15- عبد الهادي سيد محمد تقي الحكيم، عقد التأمين دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

16- عز الدين قمراوي، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، الموسوعة القضائية الجزائرية، موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الاعلامية، الجزائر (ب. د. ت).

17- عشوش كريم : العقد الطبي، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 .

18- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010.

19- علي علي سليمان، النظرية العامة، للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.

20- مأمون عبد الكريم ، حق الموافقة مع الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2006 .

21- المحتسب بالله بسام، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ط2، دار الإيمان، دمشق، 1984.

22- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ،دار هومه للنشر والتوزيع،الجزائر،2007.

23- محمد فتح الله النشار، حق التعويض المدني بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، طبعة 2002، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر.

24- مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دار الحداثة، لبنان، 1985.

25- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 1996.

26- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة من الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.

27- منصور عمر لمعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.

ثانيا: المذكرات والرسائل الجامعية:

أ- الرسائل الجامعية:

- سليمان حاج عزام: المسرولية الإدارية الإستشفائية العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، رسالة غير منشورة، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2010-2011 .

- محمد أحمد صبحي أغرير، المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق العامة الطبية ، لدراسة مقارنة رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق كلية الحقوق عين الشمس – مصر 2005 .

ب- مذكرات الماجستير

- حميدة حسين جمعة، مسؤولية الطبيب والصيدلي، داخل المستشفيات العمومية، رسالة الماجيستير في الإدارة والمالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001.
- سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- عياشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع، قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010-2011 .
- ليدية صاحب، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، "فرع المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

- ملني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، الجزائر، 2003-2006.

ثالثا: المجلات

- محمد بودالي، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007 .

رابعا: المراجع باللغة الأجنبية:

1- Corinne (Renault-Brahfnsky), l'essentiel du droit des obligations, 3eme édition, gualino, eja paris, 2006.
2- D.Truchet « tout dommage oblige la personne publique à laquelle il est imputable à le réparer ». A propos et autour de la responsabilité hospitalière RDSS, 1993.
3- J.Montador, la responsabilité des services publics hospitaliers, Berger-Levrault 1973.,paris.
4- Sabine (Boussard), la perte de chance en matière de responsabilité hospitalière : les vicissitudes de la perte de chance dans le droit de la responsabilité hospitalière, R.F.D.A, n°5, 2008, p1024.
5- Vialla (F) , les grands décisions du droit médicale (broché), 2eme edition, Mathiew Regnier, Ericn Martinet, L.G.D.j, France, 2014.

خامسا: النصوص القانونية:

أ- الأوامر:

- الأمر رقم75-58 المتضمن القانون المدني المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم".
- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات .

ب- القوانين:

- قانون رقم 2002-303 المؤرخ في 04/مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى.
- قانون رقم 18-11 المتضمن قانون الصحة المؤرخ في 02 يوليو 2018 الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 29 يوليو 2018 العدد رقم 46.

ج- المراسيم:

- المرسوم التنفيذي رقم 03/52 المؤرخ في 04 فيفري 2003، الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 10 مارس 2003 العدد رقم 39.
- المرسوم التنفيذي رقم 13/194 المؤرخ في 20ماي 2013، الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 12 جوان 2013 العدد رقم 43.

- loi n°2002-303 du 4 mars 2002 .
- CE 13 juillet 2007 , RDSS 2007 , p847 , Note D , Crisol : JCPA 2007, concl , T Olsons REDA 2008 , 337 .

- Civ , 1ére , 16OCT 2008 : Rep Civ Ass , Déc 2008 . COMM , N° 369 , Note C Radé .
- TA Versailles , 8 juillet ; 2008 , Mme Sow : ajda 2008 jcp 2009 . 2003.
- TGI Nanterre , 14 déc , 2008 , n° 07/03819 .

مكتبة الكلية

قسم الحقوق
جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس
كلية الحقوق و العلوم السياسية
مكتبة الكلية

الفهرس

المحور الأول: ماهية الضرر الطبي وشروط التعويض..... 2

المحور الثاني: آليات التعويض المستحدثة في المجال الطبي..... 17

المحور الثالث: تقدير التعويض نتيجة الأخطاء الطبية..... 38

المحور الرابع: التأمين من المسؤولية الطبية في مجال العدوى الإستشفائية... 75

المراجع..... 113

الفهرس..... 123