



République Algérienne Démocratique et Populaire
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique



جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر

التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: القانون الإداري

الشعبة: حقوق

تحت إشراف الأستاذ(ة):

الدكتور عثمانى محمد

من إعداد الطالب(ة):

سماعين عبد النور

مشرفا

عثمانى محمد

الأستاذ:

رئيسا

بن بدرة عفيف

الأستاذ:

مناقشا

بن لبنة محمد

الأستاذ:

السنة الجامعية: 2202/2021

نوقشت يوم 11/07/2022

قال تعالى:

﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاَهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ
وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ
خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾ 70 ﴿

صدق الله العظيم

سورة الإسراء، الآية 70

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى والدي العزيزة التي ترفع يديها
إلى المولى عز وجل من أجل الدعاء لي، أطال الله في عمرها
و إلى أبي حفظه الله و طول الله في عمره .

و إلى زوجتي و إلى جميع إخواني بوعسرية ، زهير ، سليم
بارك الله فيهم و إلى ابن عمي سماعيل حراق

و إلى كل من ساندني ووقف إلى جانبي من زملاء
والأصدقاء

شكر وامتنان

أُتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الفاضل الدكتور "عثماني محمد على" قبوله الإشراف على مذكرة تخرجي لنيل شهادة الماجستير وعلى كل ما قدمته لي من مساعدة لترى النور.

و إلى كل أساتذة كلية الحقوق بدون استثناء

والى زملائي في المستشفى مستغاثم

مقدمة

مقدمة

إن أغلب الشرائع السماوية والقوانين الوضعية تحدثت عن حماية حقوق الإنسان في الحياة وتحريم المساس بسلامة جسده وتكامله لكون الإنسان أفضل ما خلق الله لقوله تعالى: (ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً) ، فقد ميز الله الإنسان بنعمة العقل الذي استطاع من خلاله أن يكشف أسرار هذا الكون بتحقيق إنجازات عظيمة وفي مجالات عدة خاصة ما تعلق بالكيان الجسدي والنفسي نتيجة ظهور ما يسمى علم البيولوجيا المعاصر الذي يتضمن علم الطب وعلوم أخرى.

وإذا تحدثنا عن علم الطب فنقول هو علم وفن، ويعنى بدراسة الأمراض ومعالجتها والوقاية منها، فهو علم لأنه مبني على المعرفة المكتسبة من خلال الدراسات والتجارب الدقيقة، وفن لأنه يعتمد على كيفية تطبيق الممارسين للطب لهذه المعرفة مع هدف الطب الأساسي وهو إنقاذ الأرواح وعلاج المرضى.

إلا أنه ورغم كل الجهود المبذولة تبقى فكرة الشفاء بعيدة عن السيطرة ما يخلق رهاناً حقيقياً للمسؤولية الاستشفائية للبحث في توازنها الكبرى من خلال التوفيق بين حق المريض في الحصول على العناية الصحية والحق في التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي.

ولقد ازداد هذا الموضوع أهمية بعد التطور المذهل والاكتشافات الحديثة للأمراض المستعصية مجهولة السبب- التي ظهرت والتي لم تكن معروفة من قبل، وخاصة في عالم متطور يتقدم بسرعة مذهلة تكنولوجيا وعلمياً وقانونياً.

لذلك كان لزاما على كل منصف أن يقرر بأن صحة الإنسان من أقدس الواجبات الملقاة على عاتق الطبيب في ظل تشريع متطور وقضاء عادل حريص على حقوق المرضى المتهافتين على أبواب الأطباء بغية إنقاذهم من أمراضهم، وتعويضهم عن الأخطاء المرتكبة من قبل الأطباء والمستهترين بمرضاهم، والبعيدين عن الروح العلمية والرسالة الطبية، وخاصة وجوب سلوكهم المهني اليقظ الواجب تحقيقه. ومما يؤكد أهمية موضوع التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي أن الإحصاءات الدولية تشير إلى ازدياد ملحوظ في الأخطاء الطبية التي يلحقها الأطباء بمرضاهم على الرغم من التقدم العلمي الملموس في التشخيص وطرق العلاج، حيث أضحى موضوع الأخطاء الطبية حديث الصحافة أحيانا وأروقة المحاكم أحيانا أخرى، كل ذلك جعل من الأخطاء الطبية وما تسببه من ضرر جسماني مشكلة مجتمعية تهم كل شرائح المجتمع، ولم تعد مشكلة مهنية محصورة تضم كوادرها الطبية فقط.

كما أن التعويض المستحق للمضروب بصفة عامة له أهمية بالغة ومكانة خاصة حيث إن الإنسان أيا كان مكانته، ومهما قويت شوكته، لا يستطيع أن يقوم بتوفير متطلباته بنفسه؟ لأنه -كما يقال- مدني بطبعه- وهو محتاج لكثير من المنافع والأعيان التي توجد عند غيره، وحتى يمكنه الحصول على تلك الأعيان والمنافع لا بد أن يترتب على ذلك في كثير من الأحيان ضرر أو نقص يلحق بالطرف الآخر.

وانطلاقا من هذه الأهمية ينبغي علينا أن نوضح الأحكام والشروط التي يجب توافرها لاستحقاق التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي، حتى يسهل للقارئ الرجوع إليها. خاصة تلك الأحكام المبعثرة على صفحات الكتب الفقهية وموجودة تحت أبواب متعددة. وبعد إن انتهينا من بيان أهمية التعويض ينبغي أن نذكر الأسباب التي دعتنا لاختيار هذا الموضوع.

1. الرغبة في جمع مادة التعويض ولم شتاته، وأطرافه، وصياغته في مبادئ تجمع فروعها، وأجزائه المتشابهة.

2. إن هذا الموضوع بات محل اهتمام كثير من الباحثين ورجال القانون، خاصة وأن الحياة عبارة عن صراع ومزاحمة بين الأشخاص فما من تصرف قانوني أو فعل مادي إلا ويحتمل أن يترتب عليه ضرر وينشأ عنه إدعاء للمطالبة بالتعويض.

3. الرغبة في ضرورة الاهتمام بطرفي المعادلة في المجال الطبي، حماية التطور والتقدم الطبي لخدمة الإنسان والبشرية من جانب، وحماية الإنسان المريض من مخاطر هذا التطور وخاصة من الأخطار الطبية من جانب آخر.

أيضا من الأسباب التي دعتنا إلى اختيار هذا الموضوع هو عدم تطرق المشرع الجزائري إليه بصفة معمقة حيث أن في بعض الجوانب لا نجد له نصا قانونيا.

تبصير المرضى بحقوقهم حتى يتسنى لهم المطالبة بها وتجاوز حافز الخوف الذي ينتابهم.

ومن هذا المنطلق فإن إشكالية هذه الدراسة تكمن في: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط أسس المسؤولية عن الأخطاء الطبية، وكيفية التعويض عنها؟ أما فيما يتعلق بالمراجع والمصادر المعتمدة في إنجاز هذا البحث فإنه يلاحظ أولا قلة المراجع المتخصصة بالجزائر، وامتناع الأطباء وأصحاب الاختصاص عن الإدلاء بأي تصريح لما يتميز به هذا الموضوع من حساسية من جهة ثانية.

وفي إطار الإشكالية المطروحة لهذا الموضوع فإن المذكرة ستجمع بين دفتيها دراسة تحليلية، متمثلة في دراسة النصوص القانونية وتحليلها خاصة المتعلقة بالضرر الجسماني الناجم عن الخطأ الطبي ومجال التعويض وإجراءاته، وكذلك المنهج الوصفي التحليلي الذي فرض نفسه في هذا الموضوع، وكل ذلك في خطة موزعة على فصلين:

الفصل الأول: حول الطبيعة القانونية للخطأ الطبي في نطاق المسؤولية الطبية الذي تحدثنا فيها على الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية وشروط قيام المسؤولية الطبية.

الفصل الأول : الطبيعة القانونية للخطأ

الطبي في نطاق المسؤولية الطبية

إن العمل الطبي هو نشاط يتفق في كيفية أدائه مع القواعد والأصول المقررة في علم الطب، وعلم الطب هو "علم وفن" لذلك الطب هو ممارسة فنية أخلاقية هدفها خدمة إضافية يستحق فيها الطبيب الثقة التي يضعها فيه المريض ويهدف أساساً إلى شفاء المريض، والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجياً أي يستهدف بالدرجة الأولى تخليص المريض من مرضه أو التخفيف من حدته أو آلامه.

والعمل الطبي لا يصدر إلا من شخص مرخص له قانوناً بمزاولة مهنة الطب ومن أهم ما يتطلبه القانون لإعطاء هذا الترخيص حصول طالبه على مؤهل دراسي الذي يؤهله لهذه المهنة.

ودقة هذه المهنة تجعل منها أكثر تعقيداً لأن الممارسة الطبية تتم في غالبيتها من خلال العلاجات التي تنتج عنها عواقب وأثار غير متوقعة، لذلك يشدد على درجة الخطأ الطبي المرتكب أو الإخلال بأحد الالتزامات المهنية من طرف الطبيب، لأن خروج الطبيب عن القواعد والأصول الطبية وقت تنفيذ العمل الطبي، وحصول ضرر للمريض من جراء ذلك المسلك هو الأساس الذي يترتب عنه نشأة الأخطاء الطبية¹.

صفوان محمد شديقات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية (دراسة مقارنة)، ط1، دار النشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 66¹

المبحث الأول: الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الطبية.

برزت فكرة الخطأ في القرون الوسطى على يد فقهاء الكنيسة ويعود الفضل إلى الفقيه "دوما" الذي أبرز فكرة الخطأ من خلال مؤلفه "القوانين المدنية".

ولتحقيق المسؤولية الطبية يجب توفر الركيزة الأساسية وهي الخطأ الطبي، وبالتالي لا بد وقوعه من الطبيب المعالج أو أحد الأشخاص المساعدين له ويعود ذلك إلى الطبيعة الخاصة لهذا العمل الطبي وما ينطوي عليه من خطورة¹.

من خلال هذا المبحث سنقوم بتحديد مفهوم الخطأ الطبي في المطلب الأول وصوره في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي.

إن ما يميز الخطأ الطبي بأنه لا يصدر من شخص عادي بل من شخص له فنيات ومهارات علمية تتطلب دقة وهو الطبيب المعالج، وهذا ما سنوضحه من خلال تعريف الخطأ بوجه عام في الفرع الأول وتعريف الخطأ الطبي في الفرع الثاني:

الفرع الأول: تعريف الخطأ بوجه عام.

يعرف الخطأ لغة بأنه "ما يقابل الصواب أو يقابل العمد²."

أما تعريف الخطأ قانونياً: يجب التفرقة بين الخطأ في مجال المسؤولية العقدية والخطأ في المجال المسؤولية التقصيرية، "الخطأ في المسؤولية العقدية هو الإخلال بالالتزام التعاقدية، والخطأ في مجال المسؤولية التقصيرية يقوم على ركنين: المادي يمثل التعدي على الحدود التي يجب أن يلتزم بها الشخص في سلوكه والركن المعنوي وهو الإدراك أي أن يكون الشخص الذي وقع منه سلوك التعدي مدركاً تمام الإدراك للأعمال التي تقع منه³."

يعرف الخطأ بأنه "انحراف في السلوك المؤلف للشخص العادي، ويتمثل بالدرجة الأولى في الإخلال بالالتزام القانوني ويعد إضرار بالغير⁴."

أحمد حسن حيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 101¹
عتيقة بلجيل، المسؤولية الإدارية الطبية من المال الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون إداري، قسم حقوق جامعة محمد خيخير، بسكرة (غير منشورة) 2011-2012، ص 64²

أمير فرج يوسف، المسؤولية المدنية والتعويض عنه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2006، ص 7-8³
عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات (المدنية، الجنائية، التأديبية)، ط2، منشأة المعارف، مصر، ص 156⁴

وهو كذلك "إخلال الجاني عن تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يقضي إلى حدوث النتيجة الإجرامية في حين كان ذلك في استطاعته ومن واجبه¹.

وعرف "بأنه الانحراف عن السلوك الواجب، أو التصرف الذي لا يتفق مع الحيطة التي تقضي بها الحياة الاجتماعية.

ومن هذا نستنتج أن الخطأ هو "إخلال الجاني بالالتزام العام الذي يفرضه المشرع على كافة الأفراد من التزام ومراعاة ما يباشرون، وينقسم الالتزام إلى قسمين الأول اجتناب التصرفات الخطرة والثاني موضوعه التبصر بآثار هذه التصرفات، فالواجب يفرض على كل من يقدم على سلوك خطر أن يتوقع ما قد يتمخض عن سلوكه من أثر وأن يتخذ منه العناية والاحتياط ما يحول بينه وبين المساس بالحقوق والمصالح التي يحميها القانون.

الفرع الثاني: الخطأ الطبي:

وقد عرف الخطأ الطبي على أنه "تقصير في مسلك الطبيب"².

بمعنى أن السلوك الذي أتى به الطبيب جاء مخالفا للأصول التي استقرت عليها مهنة الطب كمبدأ التزامه ببذل العناية، وكذا التزامه ببذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق مع الظروف القائمة، وكذا الأصول العلمية الثابتة التي تهدف إلى شفاء المريض. وهناك تعريف آخر للخطأ الطبي بأنه "إخلال الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة المرافقة للحقائق العلمية المستقرة"³.

وهنا نجد أن الإخلال الذي صدر من الطبيب راجع إلى مخالفته للأصول العلمية المستقرة وقد يرجع هذا إلى تسرع الطبيب وإهماله أو عدم أخذه للحيطة والحذر اللازمين أثناء التشخيص، وعدم استعماله للوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه، وهو ما يجعله موجبا للمسؤولية، والخطأ لا يقع من طبيب يقض في مستواه المهني، إذ يسأل الطبيب عن خطئه الطبي العادي مهما كانت درجة جسامته.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يورد أي تعريف للخطأ الطبي في القوانين المتعلقة بالصحة ومهنة الطب.

الفرع الثالث: أنواع الخطأ الطبي.

شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص111

المرجع نفسه ص 772

فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، رسالة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002-2003، ص83

لو عدنا إلى الواقع الطبي سنجد بأن الأخطاء الطبية تتعدد، لكن معظم الفقهاء أجمعوا على تقسيم الخطأ الطبي إلى قسمين اثنين وهما على النحو الآتي:

أولاً: الخطأ الطبي الفني .

إن الأخطاء الفنية التي ترتب المسؤولية على المهنيين لا تنحصر في الأخطاء التي تصدر عن سوء نية فقط، بل تتعدى كل سلوك يعتبر خارجاً عن المؤلف من أهل الصنعة في بذل العناية التي تقتضيها أصول المهنة الثابتة والمستقرة وقواعد الفن . حيث يعرف الخطأ الفني على أنه "هو كل خطأ صدر من الطبيب في مجال المهنة وخالف به القواعد والتوجيهات التي تفرضها عليه المهنة كالخطأ في التشخيص، أو خطأ في علاج المريض، أو خطأ في التشخيص من أخصائي يسأل عنه إذا أثبت الضرر الذي أصاب المريض كان نتيجة لخطأ جسيم منه، أو إهمال فاحش أو عدم الاحتياط أو تحرز أو جهل بالقواعد¹.

يعرف الخطأ الفني أيضاً بأنه خروج عن نطاق المهنة، أو الوظيفة، ويرجع ذلك إلى الإخلال بواجبات الحيطة والحذر العامة التي يلتزم بها كافة الناس، ومنهم رجال الفن في مهنتهم باعتبارهم يلتزمون بهذه الواجبات العامة قبل أن يلتزموا بالقواعد العلمية أو الفنية².

ومن هنا يمكن اعتباره الخطأ الفني يتولد نتيجة الجهل بالقواعد والأصول العلمية المتعارف عليها في مهنة الطب، أو الإهمال أو سوء تطبيقها في الصحيح، وقد يكون نتيجة تقدير الطبيب فيما يخول له من مجال تقديري، كذلك هو ما يتعلق بالأصول الفنية للمهنة، كخطأ الطبيب في تشخيص المرض أو اختيار وسيلة العلاج³.

ومثال عن الخطأ الفني هو وصف دواء من قبل الطبيب قد يسيء إلى صحة المريض لحساسيته الخاصة لم ينتبه لها الطبيب، أو يغفل عن استدعاء طبيب أخصائي لعدم تقديره لخطورة حالة المريض، أو يطبق وسيلة علاج جديدة لم يسبق تجربتها، في هذه الحالات يعتبر الطبيب مقترفاً خطأً فنياً.

وقد اختلف الفقه حول الخطأ الفني الذي يقترفه الأطباء والذي يعد إخلالاً بالقواعد الفنية التي تلزمها القواعد الطبية فمنهم من يرى بأن: الطبيب لا يمكن مساءلته الخطأ الفني، فلا يسأل عن رأيه أو عن مذهبه العلمي، ويبين هذا الرأي

هشام عبد الحميد فرع، الأخطاء السلبية مطابع الوفاء المدينة القاهرة، 2007، ص 111
صفوان محمد شديقات، المرجع السابق، ص 200
فريد عيسوس، المرجع السابق، ص 39

على أن الطبيب بحصوله على الإجازة العلمية والتي ترخص له الدولة بفعالها مباشرة المهنة أو الصنعة ويكون جديراً بالقيام بعمله على الشكل الصحيح وبالتالي يكون أهلاً لثقة الناس.

ومنهم من يرى بأن العلم الطبي علماً متطوراً وغير ثابت، يعتمد فيه التشخيص على الحدس والاستنتاج مما يسهل معه وقوع الطبيب في الخطأ، ويؤسس هذا الرأي على أن حرية المريض في اختيار الطبيب، تحتم عليه أن يتأكد من جدارة هذا الطبيب للقيام بعلاجه، فإن اقترب هذا المريض لخطأ في اختيار الطبيب أو خطأ في التحقق من جدارته كان هذا الضرر نتيجة لخطأه وليس لخطأ الطبيب¹.

والسائد حالياً سواء في الفقه أو القضاء هو اعتبار الخطأ درجة واحدة والطبيب يعد مسؤولاً عن كل خطأ يرتكبه ومهما كان نوعه، ودون التفريق بين ما إذا كان الخطأ مهنياً أو غير مهني جسيماً أو غير جسيم².

ثانياً : الخطأ الطبي العادي.

يشكل ارتكاب الطبيب للخطأ العادي (ويسمى بالخطأ المادي أو الخطأ البسيط) مخالفة لواجب الحرص المفروض عليه وعلى غيره.

ويطلق على الخطأ الطبي العادي بأنه "ما يصدر عن الطبيب عند مزاولته المهنة دون أن يتعلق بالأصول الفنية والمهنية حيث يسأل الطبيب عن هذا الخطأ بجميع درجاته وصوره³.

ويعرف أيضاً بأنه "كل فعل يصدر عن الطبيب بوصفه شخص عادي كغيره من الناس، أي كل فعل مادي يشكل ارتكابه مخالفة لواجب الحرص المفروض عن كافة الناس مثلاً:

1- إهمال تخدير المريض قبل العملية.

2- أو الجراح الذي أهمل إجراء فحص شامل للمريض قبل إجراء العملية، فإن أي مضاعفات أثناء الجراحة بسبب عدم إجرائه لفحص شامل ما يؤدي إلى مسؤولية الطبيب.

أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 190¹

شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها (في ضوء الفقه والقضاء)، ط1، دار الفكر الجامعي للنشر، مصر، 2003، ص 152

عتيقة بلجليل، المرجع السابق، ص 72³

3- أو ترك الجراح في جوف الطفل أثناء العملية الجراحية إحدى الضمادات التي تستعمل في العملية، فيكون مسؤول عن إهماله لأنه لم يتخذ أدنى احتياطات لتفادي نسيانها في جسم المريض¹"

الخطأ هنا خارج عن مهنة الطب، ويعد الطبيب مقترفا خطأ ماديا وتدخل فيها كل الأعمال الخارجية عن واجب الحرص المفروض في هذه المهنة (كإجراء الطبيب لعملية جراحية وهو في حالة سكر أو بأدوات جراحية غير معقمة أو ترك بعضها في بطن المريض)

المطلب الثاني : صور الخطأ الطبي

تتوزع الأخطاء الطبية بين أخطاء متصلة بأخلاقيات مهنة الطب وأخطاء فنية تقنية وأخطاء مرفقية وشخصية، وهذا ما سنفصل فيه في الفروع التالية:

الفرع الأول: الأخطاء الطبية المتعلقة بأخلاقيات مهنة الطب.

قد يقوم الطبيب بأخطاء قد تشكل إخلالا بواجبات تقع عليه انطلاقا من طبيعة عمله وما يتصل به من أبعاد إنسانية سنتطرق إليها من خلال العناصر الآتية:

أولا: الخطأ المتولد عن رفض المريض للعلاج.

يعتبر من أكثر المشاكل حساسية أن يشخص الطبيب مرض معين لدى المريض وحين تقديم العلاج يقوم المريض برفض ذلك العلاج وقد يكون هذا خوفا من الآلام التي تترتب من جراء هذا العلاج خصوصا إذا دخل فيها فقدان عضوا من أعضائه أو بتره. يعد رضا المريض بالعلاج أو التدخل الطبي أمرا ضروريا، فمن الممكن أن يكون لرفضه أثرا قانونيا على تحديد المسؤولية الطبية، وهنا يعفي الطبيب من المسؤولية، طالما كان المريض يتمتع بالأهلية الكاملة لأنه يعد حقا على الأقل بالنسبة للبالغين رفض تلقي العلاج².

لكن يدور الشك حول المسؤولية الطبية عندما يكون تدخل الطبيب ضروريا وتستدعيه حالة المريض فهنا يشترط القضاء التخلص من المسؤولية إثبات رفض المريض كتابة لتدخله وقد جاء في مدونة أخلاقيات الطب في نص المادة 49

شريف الطباخ، المرجع السابق، ص211
منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص332

شروط الكتابة يشترط من المريض، إذا رفض العلاج الطبي، أن يقدم تصريحاً كتابياً في هذا الشأن¹.

في هذا السياق قضت محكمة التمييز الفرنسية بقرار حديث لها، بأن الطبيب الذي يحترم قرار مريضه برفض العلاج أو باتباع طريقة معينة للعلاج لا يرتكب أي خطأ، إذ على الطبيب أن يحترم إرادة المريض بعد إعلامه بخياره وإذا كانت حياة المريض بعد إعلامه بخياره وإذا كانت حياة المريض في خطر فعليه أن يحاول إقناعه بتلقي العلاج المناسب.

ولابد من تحقق بعض الشروط للسماح للطبيب بتجاوز رفض المريض، كأن تكون حياة المريض في خطر أو يكون الطبيب قد بذل أقصى جهد ممكن لإقناع المريض ويعطي المريض العلاج اللازم فقط².

ثانياً: الخطأ المتولد من عدم رضا المريض.

يعتبر رضا المريض شرط أساسي يسمح من خلاله للطبيب بمباشرة عمله على جسم المريض، وكل عمل بدون رضاه يعتبر اعتداء وتجعل كل من المريض أو من يناوب عليه يكسب قضية المسؤولية الطبية حتى لو كان الخطأ بسيط في حالة عدم وجود رضا المريض، ومن المسلم به ألا تفرض العملية فرضاً ولا تجرى إلا برضا وقبول المريض أو ذويه إذا كان المريض قاصراً سناً أو وعياً³.

أما إذا كان المريض في حالة لا تسمح له بالتعبير عن رضاه في حالة التدخل السريع تأخذ موافقة ورضا ممثله القانوني، وهذا ما جاءت به المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب بأنه "يخضع كل عمل طبي يكون فيه الخطأ جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو موافقة الأشخاص المخولين من القانون، وعلماً بالطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقة⁴.

ثالثاً : إفشاء السر المهني.

يعرف السر المهني الطبي "بأنه كل ما يعرف الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسة المهنة أو بسببها وكان في إفشائه ضرر لمصلحة خاصة بالمريض نفسه أو بأسرته⁵ إن نصوص مدونة أخلاقيات الطب تشترط في كل طبيب أو جراح الأسنان أن

المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق لـ 06 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب¹.

علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 40²

المرجع نفسه، ص 37³

انظر المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب⁴

5بابكر شيخ، المسؤولية القانونية للطبيب (دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء)، ط 1، دار حامد للنشر، عمان، 2022، ص 370

يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة، والذي يشمل كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وقد نصت المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب على "أنه يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك".

وقد جاءت المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه "لا يلغي السر المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق الحقوق" كما يحرص الطبيب على جعل أعوانه يحترمون متطلبات السر المهني¹.

ويرجع بعض الفقهاء أن عدم إفشاء السر يعتبر دعامة يقوم عليها العمل الطبي، وأن طبيعة المهنة تقتضي الإطلاع على أسرار المريض وأسرته، كثيرا ما يكشف المريض للطبيب من أمور لا يمكنه الإفصاح عليها لأي شخص، فنظرا لطبيعة المهنة التي تقتضي الكثير من الشخصية والسرية لأنها تخوض في جوانب الشخصية.

فالأسرار الطبية كثيرا ما تتعلق بحقوق الفرد وتتوقف على مصلحة صاحب الشأن، ومن أبرز مقومات ونجاح الرسالة الطبية هي الثقة التي تكون بين الطبيب والمريض فإذا انعدمت هذه الثقة فهذا قد يدفع المرضى لعدم اللجوء للأطباء للعلاج خشية افتضاح أمراضهم خوفا من الإساءة إلى سمعتهم أو كرامتهم².

رابعاً: الخطأ المتولد عن رفض علاج المريض.

لا شك أنه في رحاب المذهب الفردي كان الاتجاه السائد في الفقه والقضاء الفرنسي أن الطبيب كسائر المواطنين له كامل الحرية في ممارسة المهنة وبالطريقة التي تريده، وله الحق في القبول أو الرفض، ولا يلتزم بإجابة طلب المريض³.

وبظهور الاتجاهات الحديثة التي كان لها أثر فعال في تقييد تلك الحرية المطلقة للطبيب، فهناك واجب إنساني وأدبي تجاه المرضى والمجتمع الذي يحيا فيه، يفرض عليه أصول ومقتضيات المهنة.

أنظر المواد 36، 41 من مدونة أخلاقيات الطب¹

بابكر شيخ، المرجع السابق، ص 370²

³طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي (في المستشفيات العامة) دراسة مقارنة (الجزائر - فرنسا)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2022، ص 23

وهذا لا يعني التزام بتقديم العلاج لكل من طلب منه ذلك، فهذا الالتزام له ظروف ونطاق معين.

كذلك يسأل الطبيب في حالة التأخر عن الحضور أو التدخل للإنقاذ المريض ويقدر التأخير من قبل قاضي الموضوع على مدى ظروف الطبيب وارتباطه ومشاغله ومدى خطورة الحالة المعروضة أمامه وبصفة خاصة مدى حسن أو سوء النية¹، وقد جاء في مدونة أخلاقيات الطب في نص المادة 9 على أنه "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضاً يواجه خطراً وشيكاً، أو يتأكد من تقديم العلاج الضروري²."

كما لا يمكن التمسك بحجة عدم توفر الوسائل والإمكانيات للتكفل بالمريض وهذا ما أقرته المادة 152 من قانون حماية الصحة وترقيتها بأنه "يتعين على المستشفى الذي لا يستطيع تقديم العلاج الطبي الضروري للمريض نقله إلى مستشفى آخر أو وحدة متخصصة³."

خامساً: الخطأ المتولد من عدم التزام الطبيب بإعلام المريض.

إذا تحدثنا عن المسؤولية في القانون الجزائري فنقول هي مسؤولية عقدية يستند وجودها إلى عقد من طبيعة خاصة بين الطبيب والمريض في مجال العيادات الخاصة، وبوصفها علاقة لأحوية أو تنظيمية في مجال المستشفيات العامة، فكلتا الحالتين تستلزم أخذ رضا المريض أو من ممثله القانوني إذا لم تسمح حالته بذلك، أو كان غير متمتع بالأهلية، والطبيب وحده الملزم بإبلاغ المريض عن طبيعة العلاج والخاطر التي قد تنتج عنه⁴.

لإعلام المريض عن حالته الصحية يجب اتخاذ الأسلوب العلمي من خلال كيفية القيام بموجب الإعلام والحدود التي يكون فيها الإعلام، وسوف نتطرق إليه حسب الآتي:

1/- كيفية القيام بموجب الإعلام: يجب التأكد على كيفية نقل حالة المريض فلا يجب أن تكون بقسوة، كذلك يجب مراعاة والأخذ بعين الاعتبار أهلية المريض وحالته النفسية، وقد قضت محكمة التمييز الفرنسية بأنه يجب على الطبيب أن يضع كافة قدراته من أجل إقناع المريض بضرورة العمل الطبي، وفي حالة رفض المريض العلاج، وعدم قبول الإعلام فإن الطبيب يظل ملزماً بموجب الإعلام .

فريد عسوس ، المرجع السابق ،ص 21¹

أنظر نص المادة من مدونة أخلاقيات الطب²

³ أنظر المادة 152 من القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16/08/1985 و المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم إلى غاية الأمر

رقم 07/06 المؤرخ في جمادى الثانية 1427 المرافق ل 15 جوان 2006

محمد بودالي، مجلة الاجتهاد القضائي العهد الثاني، مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، 2006،ص 183⁴

2- **حدود موجب الإعلام:** ومن ناحية أخرى يجب على الطبيب أن يتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لإبلاغ المريض عن حالته الصحية خاصة التي تخص أجل محتوم ومن الأفضل إبلاغ عائلته، إلا إذا منع هذا الأخير إبلاغ عائلته أو حدد من قبل الأشخاص الذين يمكن البوح لهم بمرضه.

إذ صدور قرارات لمحكمة التمييز الفرنسية في 7 تشرين الأول 1997 قضت فيهما، بأنه فيما عدا حالة الاستعجال أو الاستحالة أو رفض المريض للإعلام، فإن الطبيب يكون ملزماً بأن يقدم للمريض معلومات أمينة وواضحة وملائمة عن المخاطر الجسيمة الملازمة للفحوصات والعلاج المقترح، ولا يعني الطبيب من هذا الالتزام لمجرد كون هذه المخاطر لا تتحقق إلا بشكل استثنائي¹.

الفرع الثاني: الأخطاء الفنية التقنية.

إن الأخطاء الطبية الفنية المتعلقة بمهنة الطب هي الأخطاء التي تقع من الطبيب كالخطأ في التشخيص والخطأ في العلاج والخطأ في الفحص.

أولاً: الخطأ الطبي في مرحلة التشخيص.

يعتبر التشخيص أهم مرحلة وأدقها التي تسبق العلاج فيحاول الطبيب من خلال هذه المرحلة معرفة درجة المرض وخطورته ومدى تطوره ومن هنا يحدد نوع المرض الذي يشكو منه المريض، ولتحديد الخطأ في التشخيص نتطرق إلى أمرين "الإهمال في التشخيص والغلط العلمي".

1 - **الإهمال في التشخيص:** إن تشخيص المرض أو أعمال الطبيب، ومن هنا يتحدد تعامله المريض وطريقة علاجه، وأن أي خطأ في تلك المرحلة الهامة قد تنجر عنه نتائج لا تحمد عقباه، وفي هذه المرحلة بالذات قد تبدأ المسؤولية الطبية وأن أي تسرع في تقدير حالة المريض قد يوقع الطبيب في خطأ التشخيص.

مع على كل حال فإن تقدم الطب وما يتبعه من طرق الفحص الجديدة (الفحص الإكلينيكي والإشعاعي) ساهم بقدر كبير في تحسين قدرة الأطباء على التشخيص الصحيح في معظم الأحوال المرضية².

2- **الغلط العلمي:** هناك العديد من النظريات العلمية الطبية لا تزال محل خلاف بين العلماء والأطباء، فإذا ما رجع الطبيب رأياً على آخر وأخطأ في التشخيص نتيجة

على عصام غصن، المرجع السابق، ص 35.36¹
عتيقة بلجبل، المرجع السابق، ص 88²

لتشابه الأعراض المرضية والتي تستعصي على أكثر الأطباء علما ودراية، ففي هذه الحالات يبقى الطبيب في منأى عن المسؤولية متى كان الخطأ الذي وقع فيه بسبب تشابه الأعراض، وهذا لا يعني أن الغلط العلمي في التشخيص يغتفر مهما كان الغلط الصادر من الطبيب وإنما يسأل الطبيب إذا لم يبذل جهودا صادقة يقظة تتفق مع الأصول العلمية الثابتة ما عدا الظروف الاستثنائية¹.

إن تشخيص المرض ليس بالأمر السهل ويبقى المهمة الأولى والأكثر تعقيدا، مهما استخدم الطبيب من أدوات ووسائل حديثة ومن المستحب تجنب الطبيب الدخول في متاهات الدعاوى، كلما خطى خطوة في عملية تشخيص المرض، وإلا فإن مردود تلك الدعاوى سيعطل مهنة الطب، بحيث تسحب تلك المفاعيل إلى الطبيب وتشل حركة الجسم الطبي بأكمله².

ثانيا: أخطاء في عملية الفحص.

بعد إبلاغ المريض الطبيب عن مرضه وتاريخه تبدأ أول الخطوات وهي عملية الفحص الطبي، ويتم الفحص الذي يقوم به الطبيب من خلال مرحلتين:

1- **مرحلة الفحص التمهيدي:** ويشمل الفحص الظاهري للجسد وذلك باستخدام الأساليب التقليدية كاستعمال الطبيب لحواسه والنظر إلى المريض بالعين المجردة والسمع بالأذن والتحسس باليدين لمواضع الداء ويمكن للطبيب الاستعانة ببعض الأدوات الطبية البسيطة مثل السماعة الطبية وجهاز ضغط الدم والترمومتر لقياس الحرارة ويعد الفحص التمهيدي للمريض خطوة ضرورية قبل العلاج الطبي والتدخل الجراحي.

2- **مرحلة الفحص التكميلي:** ويستخدم فيها الطبيب الآلات الأكثر دقة مثل: رسم القلب الكهربائي والمنظار والأشعة التلفزيونية³.

ويعد عدم قيام الطبيب بالفحوص الأولية قبل البدء في عملية العلاج أو الجراحة إهمالا يمكن أن تثار من خلاله المسؤولية، فقد استقر القضاء الفرنسي على أن إجراء الفحوص التمهيدي للمريض قبل الإقدام على إجراء الجراحة أو تنفيذ العلاج يعد إهمالا من قبل الطبيب في إجراء الفحوص ويتشكل من خلاله خطأ في عملية الفحص.

ثالثا: أخطاء في عملية العلاج:

هشام عبد الحميد فرج ، المرجع السابق، ص 118¹

علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 65²

هشام عبد الحميد فرج ، المرجع السابق، ص 115³

"القاعدة العامة في ممارسة مهنة الطب، هي أن الطبيب حر في وصف العلاج الذي يراه مناسباً¹.

بعد الانتهاء من تشخيص المرض ومعرفة طبيعته ودرجة تقدمه يحدد الطبيب طريقة العلاج الملائمة للمريض وبعدها يصف الدواء، فالطبيب لا يلتزم بتحقيق نتيجة معينة كالشفاء ولكن كل ما عليه هو بذل العناية اللازمة والواجبة، أو الإجراء الجراحي المناسب المبني على أسس علمية معترف بها أو اختيار الدواء الملائم للمريض للتوصل إلى شفاء الحالة المرضية، وقد نص المشروع الجزائي في نص المادة 203 من قانون حماية الصحة وترقيتها "يتعين على الأطباء وجراحي الأسنان أن يطبقوا التصاميم العلاجية وتقنيات التشخيص المحددة لبعض الأمراض التي تندمج في إطار برامج الصحة².

تتقدم العلوم الطبية بشكل مستمر وتتطور معها طرق العلاج ما يفتح الخيار أمام الطبيب للاختيار ما يراه مناسباً لشفاء المريض، إذ عليه أن يطبق القواعد المتفق عليها عند مباشرته العلاج أي القواعد التي لا يوجد خلاف علمي بشأنها، ويضل ملزماً بأن يكون اختياره مقبولاً في مجال العلوم الطبية والمعطيات العلمية، ويضمحل هذا الخيار عند وجود حل واحد واجب الإتيان فيلزم الطبيب بإتيانه³.

يسأل الطبيب عن الخطأ في العلاج إذا كان ذلك يدل على إهمال أو جهل بالمبادئ الأولية والقواعد الأساسية للطب، ويقع الجهل عادة في إعطاء الطبيب دواء لا يجب أن يتناوله لوجود موانع صحية أخرى لهذا الدواء، أو إعطاء جرعة أكبر أو أقل من اللازم، أو التدخل الجراحي لمريض لا يحتمل التخدير، على الطبيب أن يوازن بين أخطار المرض وأخطار العلاج فإذا كان المرض لا يهدد سلامة المريض فإنه لا يكون هناك داع لتعريض المريض لعلاج من شأنه أن يؤذيه أو يؤخر حالته الصحية، إذ يجب أن يتناسب العلاج المقدم مع نسبة الضرر من خلال وصف الطبيب الدواء للمريض، والدواء لم يتقدم إلا بفضل التجارب الطبية فقبل إعطاء الدواء للمريض والسماح بتداوله يتم اختباره أولاً ولفترات طويلة على الحيوانات خاصة فئران التجارب، وللقيام بالتجارب الطبية على المرضى لا بد من توفر بعض الشروط إذ يجب أن يكون الهدف الأساسي للتجربة علاجياً، وقبل

علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 65¹

منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص379-380

علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 66³

التجربة الحصول على رضا المريض وأن تكون نسبة الفائدة المرجوة أعلى من المخاطر المحققة¹.

وبهذا الشأن أصدر قرار من المجلس الأعلى (المحكمة العليا) بتاريخ 29/10/1977 المؤيد للقرار الصادر بتاريخ 07/07/1976 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة الخاص بقضية (ب-أ) ضد المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا، أستقبل الشاب المذكور من طرف مصلحة الاستعجالات بتاريخ 29/07/1972 إثر حادث مرور سبب له كسر في رسغ اليد والحوض، وتلقى بعض العلاجات الأولية في نفس اليوم، ولم تكتب له وصفة طبية لحالته الصحية مع بقاءه لساعات بدون مراقبة طبية وبعد أربع أيام ظهر تعفن مكان الكسر إلى حد المرفق مما أدى إلى بتر اليد، وقد كان القرار بأن هذا التهاون يمثل خطأ طبيا جسيما تثار عليه مسؤولية المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا ودفعه تعويض للمضرور قدره 135.000 دج.

رابعاً: الخطأ الطبي في مرحلة الجراحة.

أعطيت للعملية الجراحة الكثير من العناية أكثر مما تتطلبه العلاجات العادية الأخرى، ولا يجب التسرع في اتخاذ قرار لإجراء أي عملية إلا بعد تفكير معمق ويشترط أن تكون النتائج العملية مضمونة ولا بد من الحصول على رضا المريض قبل الجراحة وأخذ موافقته وقبوله العملية مع علمه بكل تفاصيلها وإمكاناتها ومضاعفاتها المحتملة ولا تجرى العملية بدون رضا المريض إلا لضرورة وفي حالات مستعجلة التي تقضي بإنقاذه حياة المريض، ولا مانع من حصول الطبيب على موافقة مكتوبة خاصة في عمليات استئصال الأعضاء تفاديا لما يطرأ مستقبلا لتوضيح الأمور.

وهناك حالات تنقضي فيها مسؤولية الطبيب ولا يسأل عليها كرفض إجراء عملية مشكوك في نتائجها، ولا يسأل الجراح عن طريق إجراء العملية طالما أنه مسلم بها علميا، ولن يسأل إذا أهمل الاحتياطات التي يوجبها الفني بسبب السرعة أو الظروف الشاذة المصاحبة للعملية.

وهناك حالات يسأل عنها الطبيب الجراح إذا تجاهل أصول الفن الطبي كإهمال تنظيف جرح أو غسله وإزالة ما به من أجسام غريبة، ويسأل أيضا الجراح إذا ترك شيئا في جوف المريض بعد عملية بالبطن كغطاء أو قطعة من شاش².

هشام عبد الحميد فرج، المرجع، السابق، ص 120¹
شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 54-52²

وفي هذه الحالات: يجب إحاطة المريض بكافة الأخطار التي تنشأ عن عملية التخدير المستخدمة، وإعلامه بجميع الأمور المتوقعة أثناء إجراء الجراحة¹.

الفرع الثالث: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

سنقوم في هذا الفرع بدراسة الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي (المصلحي) من خلال تعريفهما والمعايير المحددة لهما وفي الأخير سنتطرق إلى الفروق التي بينهما.

أولاً: الخطأ الشخصي.

إذا تحدثنا عن الخطأ الشخصي فنقول مباشرة بأنه ذلك الخطأ المرتبط بالموظف (الطبيب أو مساعديه) وسنحاول التفصيل فيه من خلال المعايير الفقهية التي تحاول حديده وصولاً إلى تعريف جامع وشامل للخطأ الشخصي

1- **المعايير الفقهية:** سنحاول معرفة المعايير الفقهية التي تحدد الخطأ الشخصي من خلال المعايير الآتية :

- **المعيار الشخصي للعمل الطبي:** جاء بهذا المعيار الفقيه *la ferrière* للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وهي النزوات والأهواء الشخصية للموظف، حيث يصبح الخطأ شخصياً إذا اكتسب الصيغة الشخصية ويكون غير ذلك أي مرفقي إذا نتج عن تصرف موظف عرضه للخطأ والصواب، مما يؤدي إلى ترتيب مسؤولية المرفق.

- **وقد تم نقد هذه النظرية:** رغم وضوح هذه النظرية إلا أنها تقتصر الخطأ الشخصي على الخطأ العمدي وهذا ما أعابها، وتجاهلها للخطأ الجسيم الذي يرتكبه الموظف بحسن نية .

- **معيار هوريو:** هو التصرف الذي ينتج وفق القانون والمقتضيات العامة وهو ما يميز بين حالتين.

- **الحالة الأولى:** يعتبر الخطأ شخصياً إذا أمكن فصله عن الوظيفة فصلاً مادياً أو معنوياً.

- **الحالة الثانية:** تتمثل في عدم إمكانية فصله مادياً ومعنوياً، عن الوظيفة فيعتبر حينئذ خطأ مرفقي.

وتم نقد هذه النظرية: لعدم إمكانية استيعاب كافة الحالات التي تعرض عليها القضاء الإداري¹.

منير رياض حنا، المرجع السابق ، ص 341¹

معيار جيني: كل خطأ وصل إلى حد الجسامة يعتبر بأنه خطأ شخصيا، أما إذا كان غير ذلك أي من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف أثناء أدائه لعمله الوظيفي اعتبر خطأ وظيفيا. معيار دوجي: أساس هذا المعيار الغرض الذي يسعى الموظف إلى تحقيقه عند القيام بعمله أو الامتناع عنه فإذا كان يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة يعد عملا شخصيا بغض النظر عن جسامته أو بساطته أما إذا كان عمل الموظف أهدافه راجعة إلى الإدارة يعد خطأ وظيفيا.²

انتقد هذا المعيار: لأنه بسيط عاجز عن تصوير حقيقة الواقع ويؤدي إلى إعفاء الموظف من المسؤولية في كل الحالات التي يكون فيها يستهدف غرضا عاما كما هو الشأن في الحالات التي يكون فيها سيء النية.

تعريف الخطأ الشخصي: يعرف الخطأ الشخصي بأنه كل خطأ يرتكبه الموظف مخلا به بالتزاماته الوظيفية القانونية والتي أقرها القانون الإداري. كل تقصير في الواجبات المهنية وكل خطأ يرتكبه الموظف (الطبيب) في ممارسة مهامه يعرضه أليا لعقوبة تأديبية وعند اللزوم يطبق عليه قانون العقوبات.³

ثانيا : الخطأ المرفقي (المصلحي):

يعتبر الخطأ المرفقي "على أنه الخطأ الذي قام به أحد الموظفين وينسب إلى المرفق حتى لو كان ماديا.

وقد عرفه عمار عوابدي بأنه الخطأ الذي يشكل إخلالا بالالتزامات والواجبات القانونية عن طريق التقصير والإهمال الذي يسند إلى المرفق ذاته ويعقد المسؤولية الإدارية، ويكون الاختصاص في فصل النزاع هو القضاء الإداري.

الخطأ المرفقي هو الخطأ الموضوعي، أي أن الخطأ المرفقي هو مخالفة الإدارة لالتزاماتها، ويتميز بالصفة الموضوعية، مجردا من الظروف الداخلية لمرتكب الخطأ، غير أن موضوعية الخطأ المرفقي تعتبر موضوعية بينية لأنها تأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المتمثلة في عنصر الزمان وعنصر إمكانية المرفق المادية وقدراته الفنية، حيث لم يعتبر في نظر القضاء مجلس الدولة الفرنسي لإحدى المستشفيات العمومية أقدم فيها أحد المرضى على الانتحار باعتبار أن هذا المستشفى لم يرتكب خطأ في الرقابة بالنظر إلى الإمكانيات التي لديه .

ومن صور الخطأ المرفقي هناك قضية فصلت فيها الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 16/05/1988 والقضية بين الفريق ي ومستشفى وهران تتلخص

¹مصطفى معوان، المسؤولية الإدارية للطبيب عن الأعمال الطبية الإستشفائية ، مجلة الإجتهد القضائي ، مخبر الإجتهد ،

جامعة بسكرة 2005، ص 157-158

مصطفى معوان، المرجع السابق، ص 158²

³عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، نظرة تحليلية تأصيلية مقارنة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية،

الجزائر، 2004، ص 133

وقائع هذه القضية في أحد الجانبين (مريض عقلي) أدخل المستشفى ووضع في نفس الغرفة التي وضع فيها ابن الفريق (ب) المطعون ضده وقام المريض العقلي بأعمال عنف أدت إلى وفاة ابن المطعون ضده، ورفضت الغرفة الإدارية جميع دفعات المستشفى الرامية إلى تقرير عدم المسؤولية، إذ الغرفة عرضت حيثياتها على الشكل التالي: أقرت إدارة المستشفى بعلم عمال المستشفى بالمصاب بمرض عقلي بأنه يشكل خطراً محققاً بالنسبة لنزلاء المستشفى وأن الأعوان الذين قرروا وضع هذا المريض في نفس غرفة الضحية (بم) خلقوا خطراً تتحمل الإدارة تبعيته وأنه يوجد بالفعل في هذه القضية خطأ مرفقي ففي هذه القضية نلاحظ إهمال رقابة المريض العقلي ويمثل سوء المرفق العام 2. وفي قرار آخر لمجلس الدولة الصادر 11/03/2003 بين (م-ح) ضد مستشفى بجاية ومن معه حيث أن المستأنف على إثر السقوط أصيب بكسر على مستوى عظم الفخذ وأجريت له عملية جراحية بمستشفى بجاية بتاريخ 31/10/1995 وتطلب وضع صفيحة.

ملونية، وحين وضعها تعرض لإصابة ميكروبية وتسببت الصفيحة في إمتان مقوم للعلاج الطبي الذي عولج به، وتم نزع الصفيحة في الشهر الموالي وبعد نزعها تبين أن فحذه قد أصيب بتعفن أدى إلى خضوع المستأنف لعملية زرع عظام في عدة مراكز استشفائية، وهذا الخطأ راجع إلى عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوانه وشكل خطأ بالنسبة للمرفق العام وأدى إلى عجز دائم بالنسبة للمستأنف 1.

ثالثاً: التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

قد تتعدد المعايير التي نفرق بها بين الخطأين لأن القضاء لا يلتزم بقواعد ثابتة أو معايير محددة وإنما يهتم بوضع الحل الملائم لكل حالة على حدا تبعاً لظروفها.

1/- معيار الخطأ الخارج عن نطاق الوظيفة.

الخطأ الذي يكون خارج الوظيفة يكون شخصياً لأن الموظف هنا كان يقوم بعمل خارج الوظيفة أي يكون شخصياً ولا يسأل عنه الموظف، أما إذا كان الموظف يقوم بعمله حتى وإن كان سيئاً يمكن اعتباره خطأ مرفقياً وعلى هذا الأساس يمكن اعتبار الخطأ شخصياً كل الأفعال التي تتصل بالحياة الخاصة للموظف والأعمال التي لا تدخل في إطار مباشرة الوظيفة

2/- معيار الخطأ العمدي: وفي هذا الخطأ يبحث القاضي على سوء نية صاحب

الخطأ فيكون الخطأ شخصياً حتى ولو ارتكبه الموظف، حيث يكون عمل الموظف

قرار مجلس الدولة تاريخ القرار 11 / 03 / 2003، رقم القرار 7733 مجلة مجلس الدولة، العدد 5، ص 208¹

في هذه الحالة تحركه أغراض شخصية كالرغبة في الكيد والانتقام أو تحقيق منفعة ذاتية

3/- معيار الخطأ الجسيم: يعتبر الخطأ شخصيا حتى لو استهدف المصلحة العامة، إذا كان الخطأ جسيما تظهر جسامة الخطأ في ثلاث صور:

أ- أن يخطأ الموظف خطأ جسيما، كما لو قام أحد الأطباء بتطعيم عدد من الأطفال ضد دفتريا دون اتخاذ الإجراءات اللازمة فأدى إلى تسمم الأطفال.

ب- أن يخطأ الموظف خطأ قانونيا جسيما كالموظف الذي يتجاوز اختصاصه بصورة بشعة.

ج- أن يكون الفعل الصادر مكون لجريمة جنائية تخضع لقانون العقوبات¹. أما موقف المشرع الجزائي على وجه الخصوص فقد اعتبر أن الخطأ متى تم داخل وخارج القيام بالوظيفة العامة هو خطأ مرفقي ومن كان هذا النطاق عدى خطأ شخصي.

المبحث الثاني: شروط قيام المسؤولية الطبية الخطئية.

إن توفر الخطأ الطبي كأساس لقيام المسؤولية الطبية وأهميته الخاصة لقيام المسؤولية وحده غير كافي ولا بد من توفر شرطي الضرر الطبي الذي لحق المريض والعلاقة السببية التي تربط بين الخطأ الطبي والضرر الذي أصاب المريض، من خلال هذا المبحث سنقوم بدراسة الضرر في المطلب الأول والعلاقة السببية في المطلب الثاني:

المطلب الأول: الضرر الطبي .

إن إخلال الطبيب بالتزاماته لا يكفي بل لا بد من أن يؤدي هذا الإخلال إلحاق الضرر بالغير، ومن هنا نتطرق لتعريف الضرر الطبي في الفرع الأول وأنواع الضرر الطبي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الضرر الطبي

يعرف الضرر بصفة عامة بأنه "الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه".

عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، نظرة تحليلية تأصيلية مقارنة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، المرجع السابق ص 376¹

أما الضرر الطبي يعرف بأنه الضرر الذي يلحق بالمريض في جسمه أو نفسه نتيجة للخطأ الطبي المرتكب، فالضرر قد نتج عنه ويعد ركناً أساسياً في قيام المسؤولية.

إذن الضرر هو الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه ويظهر الضرر في المسؤولية في عدة صور:

أ- العاهة المستديمة التي تمنع المريض من مزاولة مهنته.

ب- الحجز في المستشفى لفترة طويلة لعلاج آثار الخطأ الطبي مما يحرمه من الدخل لفترة من الوقت.

ج- الضرر الأدبي للمريض نتيجة لإفشاء سره.

الفرع الثاني: أنواع الضرر الطبي.

الضرر الطبي نوعان، فهناك ضرر مادي وهناك ضرر معنوي وسنقوم بالتفصيل فيهما.

أولاً: الضرر الطبي المادي .

وهو الضرر الذي يمس الإنسان شخصياً ويخل به، كحقه في السلامة (سلامة في الحياة، سلامة في جسمه، كإزهاق الروح أو إحداث عاهة مستديمة أو تعطيل حاسة أو إنقاص لقوى الجسم أو العقل).

والضرر المادي قد يكون جسدي أو مالي، فالضرر الجسدي قد يتسع ليشمل الاعتداء المتمثل في الإصابة وما يترتب عليها من عجز جسماني كإتلاف عضو من أعضاء الجسم أو الانتقاص منه أو إحداث جرح أو التسبب بعطل دائم، وقد يكون الضرر المالي الذي يسبب له خسارة في القيمة المالية والاقتصادية، وقد يلتقي الضرر الجسدي مع الضرر المادي ليؤلف موضوع التعويض، فالشخص مثلاً الذي يصاب بعاهة مستديمة يعاني ضرراً جسدياً وضرراً مادي من خلال العلاج ونفقات الدواء والانتقاع عن العمل¹.

وقد قضى مجلس الدولة في قضية (ز-ر) ضد القطاع الصحي بأدرار ومن معه بقرار صادر في 19/04/1990 بتأييد القرار المستأنف فيه القاضي بتعويض المستأنف عليها عن الأضرار الجسدية التي أصابتها من جراء الخطأ الطبي الذي أصابها بعاهة مستديمة ومتمثلة في العقم ومن ثم حرمانها من عطاء الأمومة وإلى

على عصام غصن ، المرجع السابق ،ص179-180¹

الأبد وهي في ريعان شبابها، إضافة إلى ابنتها التي توفيت مباشرة بعد ولادتها ويتعلق الضرر الجسماني بالأضرار التي تمس السلامة الجسمانية والضرر الجسماني.¹

ثانيا: الضرر المعنوي.

هذا النوع من الضرر يلحق بما يسمى الجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية، فقد يكون مقترنا بأضرار مادية، فيلحق العاطفة أو الشعور بالآلام التي يحدثها في النفس والأحزان وقد يستقل عن الضرر المادي فيلحق أموراً أخرى غير ذات طبيعة مالية كالعقيدة الدينية أو الأفكار الخلقية، وقد عرفه الدكتور الصنهوري بأنه الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله، وإنما يصيب مصلحة غير مالية.

وقد تترتب عن الضرر المعنوي إصابة يصعب تقديرها بالمال مثل الآلام النفسية والمعاناة الجسدية، وخاصة التي تتمادى بعد الحادث وخلال المعالجة، وقد تستمر وتسبب للمريض عقد نفسية وشعور دائم بنقص وبال الحاجة إلى الآخرين.

فهو الضرر الذي لا يؤخذ من الكيان المادي للشخص، وإنما يمس مشاعره أو أحاسيسه أو المكانة العائلية أو المهنية، كتشويهه في الجمال كالأثر البالغ الذي تتركه الإصابة في مواضع بارزة من الجسم، وتأثر على نفسية الضحية مما يحدث لديه شعور بانتقاص من قدره والآلام النفسية، ويشمل الضرر المعنوي الضرر الناتج عن المساس بالحقوق الملاحقة لشخصية الإنسان، كحالة الاعتداء على المريض، ويتحقق هذا الأمر مثلا عندما يقوم الطبيب بإفشاء السر الطبي فيصاب المريض بضرر يطال سمعته أو كيانه الاجتماعي أو حياته الخاصة.

لقد أقر القانون الفرنسي فكرة التعويض عن الضرر المعنوي، وحكمت به محكمة التمييز الفرنسية لأول مرة في 15 حزيران 1839².

الفرع الثالث: شروط الضرر الطبي.

لكي يكون الضرر قابلا للتعويض يجب أن تتوفر فيه بعض الشروط هي:

أولاً: أن يكون الضرر محققاً.

أن يكون الضرر قد وقع بالفعل أو سيقع حتماً، والضرر المحقق مثل موت المريض أو تلف عضو من أعضائه والضرر الذي سيقع حتماً يسمى ضرر المستقبل مثل الضرر الذي سيقع حتماً نتيجة عجز المريض عن عمل في المستقبل،

حسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2022، ص 1011
د/ مقدم السعيد نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992،

والضرر في المستقبل يجب أن يميز بينه وبين الضرر المحتمل، لأن الضرر في المستقبل وقع ولكن آثاره ستظهر في المستقبل مثل المريض الذي يصاب بعاهة مستديمة، أما الضرر المحتمل فهو قد يتحقق أو لا يتحقق وهنا التعويض لا يكون واجبا لأنه لا يكون إلا عندما يقع فعلا.

ثانيا: يجب أن يكون متعلقا بحق أو مصلحة مشروعة.

عندما يتحقق الضرر أو المصلحة التي يحميها القانون يحكم عليها بالتعويض، فإذا كانت المصلحة غير مشروعة لا يتم التعويض فيها.

ثالثا: يجب أن يكون مباشرا.

فالضرر المتولد مباشرة هو الضرر القابل للتعويض².

رابعا : أن يكون قابلا للتقدير بالمال.

عندما يتمكن المريض من البرهان على الضرر الذي حدث له نتيجة عدم تزويد الطبيب له بمعيار معقول من العناية، يحق له تلقي التعويض المالي، إن هدف وكمية التعويض هما محاولة لكي يستعيد المريض الوضع الذي كان عليه لو لم يحدث الإهمال، هذا التعويض المادي يعينه على العلاج وعلى المعيشة التي تأثرت بالفعل الضار الذي حدث له.

ويدخل في شرط الضرر كذلك تفويت فرصة الشفاء، فإذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تفويتها يجب التعويض عليه لأنه يشدد من المسؤولية الطبية¹.

المطلب الثاني: علاقة السببية.

إذا كانت المناقشات لم تنته بعد بين فقهاء القانون الخاص حول مسؤولية المسؤولية الطبية نظرا لأهميتها وأهمية الآثار الطبية المترتبة عنها، فإن مسألة رابطة السببية بين الخطأ والضرر باعتبارها ركنا من أركان المسؤولية، لا تقل أهمية هي الأخرى، فهي تحدد الفعل الذي سبب الضرر وسط الأفعال المتنوعة المحيطة بالحادث فإذا وقع الضرر وكان سبب وقوعه هو الفعل المنحرف عن السلوك المألوف من طرف المدعى عليه -الطبيب- فإن مسؤولية هذا الأخير تقوم وتتحقق.

الفرع الأول: مفهوم علاقة السببية.

طاهري حسين ، المرجع السابق، ص 49¹

إننا لا نستطيع القول والجزم أنه كلما وقع ضرر على مريض نتيجة نشاط طبي مارسه عليه الطبيب ولو اتصفت تصرفات هذا الأخير بالرعونة وعدم الحذر وقلة الاحتياط، نهضت مسؤولية الطبيب وألزمناه بالتعويض. فالتفكير القانوني السليم لا يقبل بهذه النتيجة لأنه يستلزم زيادة عن ذلك، توافر علاقة سببية بين نشاط الطبيب والأضرار التي أصابت المريض.¹

وقد عالج المشرع الجزائي موضوع علاقة السببية في نصوص القانون المدني وخاصة في المادة 124 بذكره كلمة يسبب، وذلك عندما قال: "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء بخطئه ويسبب ضررا".

الفرع الثاني: تعريف علاقة السببية .

بعد تحديد رابطة السببية في المجال الطبي من أصعب الأمور وأعسرها نظرا لتعدد الجسم الإنساني وتغير حالاته وخصائصه من شخص إلى آخر، وقد تتعدد السلوكات التي تؤدي إلى نتيجة واحدة.

فقد اختلفت آراء الفقهاء وتنازعت حول معيار علاقة السببية فهناك من ذهب إلى القول بأن الفعل الجاني هو أحد عوامل النتيجة الضارة.

أما الرأي الثاني: "فيتطلب الضرورة أن يكون فعله ذا أهمية خاصة في تحقيق النتيجة".

ولقد أيد القضاء الفرنسي الفقه في تحديد العلاقة السببية وأكد بأنها العلاقة بين الخطأ الجاني والنتيجة الضارة"، وهو يستبعد كل الأسباب الضعيفة والغير مألوفة، ويعتمد على الأسباب التي تؤدي إلى الأخطاء العادية والأكثر جسامة.

ويرى الفقيه "سافتيه" بأن العلاقة السببية يستخلصها القاضي من القرائن والدلائل وليست بشيء ملموس أو مرئي وإنما تستنتج من الظروف الواقعة، وعلى القاضي قفي قضايا المسؤولية الطبية أن يحرص وأن لا يسارع في وضع القرائن

يعرف بأنه: "وجود الضرر يتحقق بوجود الخطأ الصادر من الطبيب". وبمعنى آخر لكي تتحقق المسؤولية لابد من توفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الناتج ولا يجوز إهمال البحث عن هذه الصلة، ويشترط في توافر هذه الرابطة أن يكون الخطأ هو السبب الوحيد لحدوث الضرر، وعدم وجود أكثر من سبب مثل إجراء جراح جراحة لمريض ونسي أداة طبية داخل بطن المريض وإحداث هذه الأداة ثقب

¹ ترايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص291،

في الأمعاء ترتب عليها وفاة المريض في هذه الحالة الرابطة السببية موجودة وواضحة بين الخطأ والضرر على عكس من ذلك، إذا تأخر الطبيب في تشخيص مرض سرطاني سريع الانتشار من الممكن ألا يكون تأخير التشخيص أثر على فرصة المريض في الحياة نظرا لشراسة المرض الذي يعاني منه المريض، فإذا توفي هذا المريض فلا يمكن إثبات الرابطة السببية هنا، حيث لا نستطيع أن نؤكد أن التأخير في التشخيص هو السبب الوحيد الذي أدى إلى الوفاة نظرا لشراسة المرض وبالتالي لا يعتبر الطبيب مسؤولا في تلك الواقعة .

موقف المشرع الجزائي من العلاقة السببية إذ يقضي في التشريع الجزائي أن يكون هو السبب المباشر في إحداث الضرر وإلا تنعدم العلاقة السببية وأكد على ضرورة وجودها لقيام أي مسؤولية¹.

ثالثا: عبء إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الناتج .

لقد أخذ القضاء بعين الاعتبار صعوبة إثبات المريض للعلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر الناتج، وكل خطأ من شأنه أن يحدث ضرر، والمدعى عليه مؤسسة صحية أو طبيب نقض هذه القرينة بإثبات أن الضرر نتج عن سبب أجنبي لا يدل له فيه.

الفرع الثالث: انتفاء العلاقة السببية.

قد تنتفي العلاقة السببية بعدة حالات كحالة القوة القاهرة، أو الحادث المفاجئ وخطأ المريض، أو حالة خطأ الغير، كل هذه الحالات تؤدي إلى انتفاء العلاقة السببية وسوف نتطرق إلى هذه الحالات كالاتي:

أولا: حالة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:

تعتبر القوة القاهرة واقعة لا يمكن للشخص دفعها أما الحادث المفاجئ هو الذي لا يمكن للشخص توقعه ويترتب عليه انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فلا يكون هناك محلا للتعويض وتقديرها، إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة القاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع ومن أمثلة ذلك "وفاة مريض بالقلب نتيجة أثر رعبمفاجئ لزلزال²

ثانيا : خطأ المريض:

أحمد حسين حيارى، المرجع السابق، ص 128¹
نبيلة غربي، المرجع السابق ص 34²

هناك سبب آخر لانتفاء العلاقة السببية وهو خطأ المريض وهو سبب في إحداث الضرر ومن صورته انتحار المريض وعدم امتثاله لأوامر الطبيب، أو الكذب على الطبيب مما يضلل الطبيب ويوقعه في أخطاء تضر بصحة المريض أو تجعل حياته في خطر، وخطأ المريض يمكن أن ينفي العلاقة السببية التي تكون بين خطأ الطبيب والضرر الواقع، إلا أنه يمكن أن ينفي العلاقة بين الخطأ ونوع آخر من الضرر والمستشفى بسبب موت المريض بسكتة قلبية أثناء العملية الجراحية، لأن الأول لم يتم بفحص المريض من الناحية البيولوجية قبل إجراء العملية للتأكد من قابلية تحملها، لأن المستشفى لم تتوفر به المادة المنبهة التي تستعمل في مثل تلك الحالات وتعتبر من الأشياء الضرورية التي يلزم تواجدها بالأماكن الجراحية¹.

ثالثاً: حالة خطأ الغير:

عند إثبات فعل الغير يأخذ حكم القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ في نفس العلاقة السببية، ويشترط أن يكون فعل الغير متوقع ولكن بالإمكان تفاديه، وأن يكون الغير لا علاقة له بالمدعى عليه (المؤسسة الصحية) أي لا يكون من مستخدمي المؤسسة الصحية، مثال ذلك "كأن يقدم الزائر للمريض دواء منعه الطبيب من استعماله"².

حسين ظاهر ، المرجع السابق، ص 51¹
نبيلة غربي، المرجع السابق، ص 35²

الفصل الثاني : التعويض كجزاء عن المسؤولية

للأخطاء الطبية

تتم عملية المطالبة بالتعويض أمام القضاء بواسطة دعوى التعويض، ويمكن تعريفها بأنها تلك الدعوى القضائية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة طبقاً للشكليات والإجراءات المقررة قانوناً للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل للأضرار التي أصابت حقوقهم.

فما الإجراءات التي يتبناها المضرور أما القضاء للحصول على التعويض؟ هي ومن هي الجهات القضائية المختصة بدعوى المسؤولية الطبية؟ وكيف تكون سلطة القاضي في تقدير عناصر المسؤولية والتعويض؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه في هذا الفصل، الذي قسمناه إلى مبحثين: المبحث الأول التعويض أمام القضاء العادي، أما المبحث الثاني سنتطرق فيه إلى التعويض أما القضاء الإداري.

المبحث الأول: التعويض أمام القضاء العادي.

إذا توافرت أركان المسؤولية المدنية للطبيب من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما تحققت المسؤولية، وترتب عليها آثارها، ووجب على المسؤول تعويض الضرر الذي أحدثه بخطئه. فالتعويض إذن هو الحكم الذي يترتب على تحقيق المسؤولية، وهو جزاؤها. ويسبق ذلك دعوى المسؤولية ذاتها، ففي أغلب الأحوال لا يسلم المسؤول بمسؤوليته، ويضطر المضرور إلى أن يقيم عليه الدعوى. لذا ستستعرض في هذا المبحث للتعويض عن المسؤولية المدنية للطبيب في (المطلب الأول) ولسلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعويض عن المسؤولية المدنية للطبيب.

نتعرض في هذا المطلب إلى دعوى المسؤولية المدنية للطبيب في (الفرع الأول) والجهة المختصة بنظر دعوى المسؤولية وتقدم الدعوى في (الفرع الثاني).

أولاً: أطراف دعوى المسؤولية المدنية للطبيب .

كأصل عام أطراف دعوى المسؤولية الطبية هم المدعي (المريض) والمدعى عليه (الطبيب)، إلا أنه هناك حالات أين يتم إدخال المسؤول المدني في الخصام باعتبارها (شركة التأمين).

1 المدعي :

وهو كل من أصابه ضرر مباشر نتيجة خطأ علاجي، وبالتالي فالمدعي في المسؤولية المدنية للطبيب هو المريض أو ذوهه في حالة وفاته، ولا تقبل دعوى المدعي إلا إذا توافرت فيه كافة شروط قبول الدعوى¹، ولا يشترط في الحالة التي يكون فيها المدعي المتضرر في حالة وفاة المريض من بين ورثة هذا الأخير، ذلك أن تعويض ذوي

¹ المادة 13 من ق.إ.م.إ.: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة او متحملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة او في المدعى عليه"

الحقوق لا يعتبر إرث لأن الإرث هو ما خلفه الموروث من أموال كان قد جمعها حال حياته، أما التعويض عن الأضرار فهو يعطي الحق لكل من تضرر من الحادث¹، وإرث كان أم غير وارث.

ولقد حدد القانون رقم 88/31 المؤرخ في: 19/07/1988 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، ذوي حقوق الضحية في حالة وفاة ضحية حادث سير جسماني وميز بينهم سواء في حالة وفاة الضحية البالغة أو القاصرة².

- في حالة وفاة ضحية بالغة: الزوج أو الأزواج، الأب والأم في حالة عدم ترك الضحية زوج وولد.

- في حالة وفاة الضحية القاصرة: الأب والأم.

2/ المدعى عليه : المدعى عليه في المسؤولية الطبية عن الضرر اللاحق بالمدعي، وقد يكون المدعى عليه هو الطبيب المخطئ أو الممرض أو أحد المساعدين، وإذا كان الطبيب تابعا لمستشفى عام أو خاص، فإن كلا من الطبيب والمستشفى يكونا مسؤولين قبل المريض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية للطبيب عن خطئه الشخصي والمستشفى باعتباره متبوعا يسأل عن أعمال تابعيه.

3/ المسؤول المدني: (شركة التأمين).

أما شركة التأمين: فطبقا للمادة 167 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات التي تقضي بأنه يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني والممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميننا لتغطية مسؤوليتهم المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير.

المرجع نفسه ص 36¹
مكيد حنان ، المرجع السابق ، ص 35²

وبالتالي طبقا لمقتضيات هذه المادة فكل طبيب يعمل لحسابه الخاص وكل مستشفى خاص ملزم بدفع مبالغ التأمين التي تعد كضمان للمرضى في حالة إصابتهم بأذى من جراء الممارسين الخواص.

وبالتالي على المضرور من العمل الطبي عند رفع دعوى قضائية لا بد من إدخال شركة التأمين باعتبارها ضامنة للتعويض.

ثانيا: الاختصاص بنظر دعوى المسؤولية المدنية للطبيب وتقدمها .

قبل رفع دعوى المسؤولية على الطبيب لا بد من تحديد الجهة المختصة بنظر دعوى المسؤولية المدنية للطبيب (1) وتقدم دعوى المسؤولية (2)

1-الاختصاص بنظر دعوى المسؤولية المدنية للطبيب.

تخضع دعوى التعويض في إطار المسؤولية الطبية شأنها شأن دعوى التعويض في إطار المسؤولية المدنية لقواعد الاختصاص النوعي (أ) وكذا لقواعد الاختصاص المحلي (ب) .

أ: الاختصاص النوعي:

يقصد به، ولاية الجهة القضائية على مختلف درجاتها بالنظر في نوع معين من الدعاوى المرفوعة إليها، بمعنى أن الاختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى، وقد نظم ق.إ.م.إ قواعد الاختصاص النوعي سواء بالنسبة للقضاء العادي أو الإداري.

كرس المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الاختصاص للمحاكم والمجالس، فحدد لها مواد قانونية.

_القسم المدني (الدعوى المدنية):

حددت المادتين 132¹ و 33² من ق.إ.م.إ الاختصاص النوعي للمحاكم، واعتبرته المادة 36³ من نفس القانون من النظام العام، حيث تقضي الجهة القضائية تلقائياً بعدم الاختصاص النوعي في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

وبالرجوع إلى أحكام المادتين 32 و 33 من ق.إ.م.إ نجد المشرع الجزائري أكد بان المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام، وتتشكل من أقسام.

يسعى المريض المضرور سواء بنفسه إذا كان متمتعاً بأهلية التقاضي، أو نائبه في حالة ما إذا كان قاصراً، أو ورثته في حالة وفاته إلى رفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة، بمعنى رفعها أمام القسم المختص.

ولما كانت دعوى المدعي المضرور تتعلق بجبر الضرر، فبالرجوع إلى المادة 32 من ق.إ.م.إ، فإن القسم المختص هو القسم المدني سواء كانت الدعوى مدنية بحتة أو كانت مدنية تبعية.

وترفع الدعوى المدنية من قبل المدعي المضرور ضد الطبيب المخطئ، أو المستشفى الخاص⁴، باعتبارها شخص من الأشخاص المعنية الخاصة، تخضع للقانون الخاص، ويختص القسم المدني للمحكمة بالفصل في دعوى التعويض التي يرفعها المدعي المضرور.

- قسم الجرح أو المخالفات (الدعوى المدنية التبعية):

تنص المادة 3/01 (من ق.إ.ج) على ما يلي: "يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها، وتكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولاً مدنياً عن الضرر".

1 راجع المادة 32 من ق.إ.م.إ¹

2 راجع المادة 33 من ق.إ.م.إ²

3 راجع المادة 36 من ق.إ.م.إ³

4 المؤسسة الاستشفائية الخاصة كانت تسمى بالعيادة الخاصة في ظل المرسوم التنفيذي رقم 88-204 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، المحدد لشروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها، ج.ر عدد 42 المؤرخة في 19/10/1988 .

يقصد بالدعوى المدنية التبعية تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية من حيث الإجراءات الخاضعة لها ومن حيث مصيرها، ذلك أن تبعيتها من حيث الإجراءات تعني أن قانون الإجراءات الجزئية هو الذي تخضع له الدعوى المدنية التبعية وليس قانون الإجراءات المدنية، ويعني تبعيتها من حيث مصيرها، أن القضاء الجزائي ملزم بالفصل في الدعويين العمومية والمدنية التبعية لها بحكم واحد .

أما إذا قام المدعي المضرور من جراء خطأ الطبيب الذي يشكل جريمة، بتحريك الدعوى العمومية، وفي نفس الوقت يرفع دعوى مدنية أمام القاضي المدني، فيكون هذا الأخير ملزم بوقف الفصل في الدعوى المدنية إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية طبقاً لقاعدة "الجزائي يوقف المدني" ويكون القاضي المدني ملزم بحجية الحكم الجزائي على المدني، وهذا ما أكدته المادة 4¹ من ق.إ.ج لتفادي التناقض الذي يقع بين الحكم المدني والحكم الجنائي.

فمثلاً إذا كان خطأ الطبيب يشكل جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات، كما لو قام بإفشاء سر المريض، فيشكل هذا جريمة معاقب عليها²، فإذا رفع المريض شكوى ضد الطبيب أمام القاضي الجزائي، وفي الوقت نفسه رفع دعوى التعويض أمام القاضي المدني فهذا الأخير ملزم بوقف الفصل في دعوى التعويض إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية، كما يتعين على القاضي المدني أن يأخذ بعين الاعتبار عند الفصل في الدعوى المدنية ما قضى به الحكم الجزائي، بمعنى يرتبط بحجية الحكم الجزائي وهذا لتفادي صدور حكمين متناقضين، إلا أن ارتباطه ليس مطلقاً بل يرد عليه قيدين³:

- لا يتقيد القاضي المدني بالتكييف القانوني الذي أعطاه القاضي الجزائي للوقائع، فمثلاً إذا توفي المريض أثناء خضوعه للعملية الجراحية وصدر الحكم الجزائي ببراءة الجراح، لأن الوقائع التي تثبت فيها لا تشكل

1 المادة 4 من ق.إ.ج تنص كما يلي: "يجوز أيضاً مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية غير أنه يتعين أن ترجى المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامه لحين الفصل نهائياً في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت"
2 المادة 235 من ق.ص.ت. تنص كما يلي: "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليه في المادتين 206 و226 من هذا القانون."
مكيدي حنان، المرجع السابق، ص 41³

من الناحية الجزائية بأنها فعل معاقب عليه، فلا يتقيد القاضي المدني بهذا التكييف الجزائي، بل عليه الأخذ بالتكييف المدني الذي يفترض التقصير في جانب الجراح.

- كما لا يقيد بالحكم الجنائي إلا بالوقائع الضرورية لصدور الحكم، ويستبعد كل الوقائع غير الضرورية.

ب: الاختصاص الإقليمي.

حددت المواد من 37¹ إلى 40 من ق.إ.م.إ الاختصاص الإقليمي للجهات القضائية ويقصد به الاختصاص المحلي أي الحيز الجغرافي الذي تختص كل محكمة بالنظر والفصل في المنازعات التي تثور فيه، والذي يتم تحديده عن طريق التنظيم.²

لا يعتبر الاختصاص الإقليمي من النظام العام، وبالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على خلافه إلا في حالات استثنائية وردت على سبيل الحصر في المادة 40 من قاسم، وباعتباره ليس من النظام العام، فلا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما يتعين على الخصوم وفقا للمادة 47 من ق.إ.م.إ إثارته قبل أي دفاع في الموضوع.

إذا طبقنا قواعد الاختصاص الإقليمي على المنازعات الطبية، فطبقا للمادة 37 السالفة الذكر يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وفي حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص طبقا للمادة 38 (ق.إ.م.إ!) للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن ادهم، ونصت أيضا المادة 40/5 من نفس القانون عما يلي: وفي المواد المتعلقة بالخدمات الطبية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تقديم العلاج."

بالرجوع إلى الفقرة الخامسة من المادة 40 السالفة الذكر، فإن القسم المدني الموجود على مستوى المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج هو المختص بالمواد المتعلق بالخدمات الطبية.

راجع المواد من 37 إلى 47 من ق.إ.م.إ!
يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 40.²

2- التقادم : لقد سوى المشرع الجزائري في مدة التقادم بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في المادتين 133 و308 من (ق.م.ج) وجعلها خمسة عشرة سنة في كلتا المسؤوليتين.

فالمادة 133 تنص على ما يلي: **التسقط دعوى التعويض بالقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار¹**، وتنص المادة 308 على ما يلي: **"يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات الآتية"**، فالتقادم واحد سواء بالنسبة لتقادم الدعاوى المرفوعة ضد الأطباء أو الدعاوى المرفوعة ضد المستشفيات، سواء كانت عامة أو خاصة: حيث تقادم ع الدعاوى يكون بانقضاء 15 سنة.

والأصل في حساب مدة التقادم يكون من يوم وقوع الفعل الضار، وحتى يتسنى للمضرور الحصول على التعويض جعل مجلس الدولة الجزائري حساب التقادم من تاريخ العلم بوقوع الفعل الضار، وليس من يوم وقوع الفعل الضار، حيث جاء ضمن حيثيات قراره² الصادر بتاريخ 31/01/2000.

" حيث أنه يستخلص وجوده من أوراق الملف، بأن العملية الجراحية قد تمت في سنة 1966، وأن هذه الدعوى لم ترفع إلا خلال سنة 1995. وحيث أنه حركت هذه الدعوى عندما اكتشفت الآلام بسبب وجود الإبرة التي نسيت في بطن المستأنف عليها بعد العملية الجراحية، وبالتالي فلا يمكن القول بأنه يوجد تقادم لأن الدعوى رفعت عند اكتشاف الآلام، وبالتالي الدفع غير مجدي وينبغي أن لا يؤخذ بعين الاعتبار"، ولا فرق في تقادم دعوى المسؤولية الطبية سواء كانت عقديّة أم تقصيرية في القانون الجزائري.

1 عدلت هذه المادة بمقتضى المادة 38 من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر. عدد 44 مؤرخة 26 يونيو 2005م، حيث كان النص القديم كالآتي: "تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم العمل الضار" وما نستخلصه هو ان التعديل مس فقط كلمة العمل وتم تغييرها بكلمة الفعل "

2 قرار مجلس الدولة في 31/01/2000 قضية مدير القطاع الصحي شي قفارة بمستغانم ضد بن سليمان فاطمة، نقلا عن د/ آث ملويا حسين بن الشيخ، المنتقى في مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2002، 237-241

المطلب الثاني: سلطة قاضي الموضوع في تقدير عناصر المسؤولية والتعويض.

إن لقاضي الموضوع في تقدير التعويض سلطة واسعة من حيث فهم وتكييف الوقائع المادية، وتقدير مقدار الضرر، ومن ثم تحديد مقدار التعويض عنه بغير معقب من المحكمة العليا، وإنما لهذه الأخيرة الرقابة على ما يقوم به قاضي الموضوع من الاعتداد بعناصر تقدير التعويض، فليس له أن يختار منها ما يريد اختياره، ويغفل ما يريد إغفاله من بين هذه العناصر. لهذا سنتعرض لسلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض (أولاً)، لرقابة المحكمة العليا عليه (ثانياً).

أولاً: سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض:

متى تبين لقاضي الموضوع قيام شروط المسؤولية المدنية للطبيب، حكم بالتعويض، ولقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تحديد الطريقة التي يتم بها التعويض من جهة، وفي تقديره من جهة أخرى بغير معقب عليه من المحكمة العليا.

فعندما ترفع أمام القاضي دعوى للمطالبة بالتعويض، وجب عليه في مرحلة أولى أن يفهم الوقائع المطروحة أمامه، وفي مرحلة ثانية تكييفها بتطبيق النص القانوني الملائم عليها من خلال التأكد بأنها كافية لتشكيل أركان المسؤولية المدنية ليتأتى له في مرحلة ثالثة تقدير التعويض¹، على اعتبار أنه لا تعويض بدون مسؤولية ولا تقدير حيث لا تعويض، على أن يحدد بطريقة موازية الطريقة التي يتم بها هذا التعويض.

ويختار القاضي طريقة التعويض من خلال تحديد ما هو الأنسب لإصلاح الضرر معتمداً في ذلك على نص المادة 132 من القانون المدني التي جاء فيها: "يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن

1 جاء في حيثيات قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 28/03/2000 تحت رقم 231419 "حيث انه إذا كان القضاة غير ملزمين بتحديد عناصر التعويض عن الضرر المعنوي باعتبار هذا الأخير يتعلق بالمشاعر والألم الوجداني فإن التعويض عن الضرر المادي لا بد من تحديد عناصره بعد مناقشة المسؤولية عن الفعل و الضرر والعلاقة السببية وأما تقديره فإنه يبقى سلطة تقديرية لقضاة الموضوع لا رقابة للمحكمة العليا عليهم ي ذلك ..." المجلة القضائية، عدد خاص لسنة 2003، ص 627

يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا.

ويقدر التعويض بالنقد، غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل المثال التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالعمل غير المشروع."

فيستبين من هذه المادة أن طريقة إصلاح الضرر تختلف حسبما تكون الظروف الملازمة لحالة النزاع المطروح، وبما يبدي المضرور في طلباته عنها، كما أنها تختلف في نطاق المسؤولية العقدية عنها في نطاق المسؤولية التقصيرية.

فإذا كان التنفيذ العيني هو الأصل في المسؤولية التعاقدية، فعلى النقيض من ذلك لا يكون لهذا الضرب من التنفيذ إلا منزلة الاستثناء في نطاق المسؤولية التقصيرية.

فالتنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض المالي هو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية، والتعويض يكون إما عينيا أو بمقابل:

فالتعويض العيني هو إصلاح الضرر بإزالة مصدره من أصله، وهو غير التنفيذ لذا نجد مجاله في المسؤولية التقصيرية دون المسؤولية التعاقدية.

ذلك أن التنفيذ بطريق التعويض في المسؤولية العقدية لا يتأتى إلا إذا استحال التنفيذ العيني، إما إن كان مستحيلا مطلقا لخطأ من المدين إذا استدعى الأمر تدخله شخصا لكنه امتنع عن ذلك، أو كان مستحيلا نسبيا لأنه إذا تم فمن شأنه أن يرهق المدين دون أن يترتب على عدم القيام به ضرر جسيم للدائن، وهذا تطبيقا لنص المادة 176 التي جاء فيها "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن تنفيذ التزامه ..."، فيكون المريض الضرر الناجم هذا تعريضا بمقابل وليس تعويضا عينيا .

والتعويض العيني يتجسد في المسؤولية التقصيرية من خلال إصلاح المتسبب في الضرر عنا وليس بمقابل.

أما التعويض بمقابل فهو الذي يصلح في المسؤولية العقدية منى استحالة تنفيذ الالتزام عينا وهو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية لاستحالة التعويض العيني في أغلب الأحيان، وهو قد يكون نقدياً أو غير نقدي، يكون لقاضي الموضوع سلطة كاملة في اختيار نوع التعويض الأنسب لإصلاح الضرر.

فالتعويض النقدي يكون في أغلب حالات المسؤولية التقصيرية، وفي بعض حالات المسؤولية العقدية، وقد يأخذ صورة مبلغ إجمالي يدفع دفعة واحدة، أو مقسطاً حسب الظروف، أو في صورة إيراد مرتب لمدة معينة أو لمدى الحياة، وقد يقترن بتقديم تأمين يقدره القاضي، أو بإيداع مبلغ كاف لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به¹.

قضت محكمة التمييز الأردنية في قرارها بأنه: "يسأل الطبيب عن إلحاقه تشوهاً في وجه المجني عليه ويلزمه بتكاليف عملية التجميل لإعادته إلى ما كان عليه إضافة إلى ما حكمت به المحكمة بالتعويض عملاً بالمادتين 266 و274 من القانون المدني الأردني"

ومتى تبينت للقاضي الطريقة المناسبة لإصلاح كافة الأضرار اللاحقة بالمنصورة سعى لتقدير التعويض عنها وله في سبيل الوصول إلى هذا الهدف كما أسلفنا سلطة مطلقة، فهو غير ملزم بنصاب معين أو بمبلغ هذه الأضرار، وإنما له كامل الصلاحية.

إلا أن هذه السلطة أو الصلاحية تحكمها ضوابط معينة، لأنها لا تعتبر حالة النسبية يحكم من خلالها القاضي حسب أهوائه وميولاته، فتقدير التعويض هو مسألة موضوعية وقانونية، تستوجب على القاضي عند

1 أما التعويض غير النقدي، فمثلاً في المجال التعاقدى ما جاءت به المادة 119 من التقنين المدني، فيكون للدائن مطالبة المدين الذي لم يوف بالتزامه بعد إعدار بفسخ العقد مع التعويض إذا اقتضى الحال ذلك، فيكون الفسخ وسيلة للتعويض غير النقدي، ومثاله في المسؤولية التقصيرية أن يأمر القاضي بنشر الحكم القاضي بإدانة المدعي عليه الذي ارتكب فعل السب والقذف، وهذا النشر بعد تعويض غير نقدي. انظر د. عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع السابق، ج1، ص 967.

الاضطلاع بها استبعاد كل إجحاف أو مقالة فيلتزم فقط بالضرر الفعلي ويقدر التعويض بقدره.

وفي سبيل تحقيق ذلك مكن المشرع القاضي بموجب المادة 125 وما يليها من ق.إم.إ من اللجوء إلى ذوي الخبرة والاختصاص¹، إذا استعصت عليه أي مسألة يكون من شأن الكشف عليها إما إعطاء الوصف الحقيقي أو التكييف القانوني الوقائع بما فيها تحديد جسامة الضرر، ما لم يكن الأمر يتعلق بما يدخل في سلطته، ذلك أن الخصوم ملزمين بتقديم الوقائع، في حين يلتزم القاضي بتطبيق القانون على الواقع المعروض عليه، ولا يجوز له أن يفوض فيه أحدا غيره.

وللقاضي اعتماد ما وصل إليه الخبير في تقريره وله رفضه، كما بإمكانه الأمر بخيرة مضادة للوقوف على الضرر الفعلي².

فتقدير أعمال الخبير أمر تستقل به محكمة الموضوع ولا رقيب عليها فيها من المحكمة العليا، كما وضع المشرع مجموعة من العناصر والمعايير أوجب على القاضي الاعتماد عليها للوصول إلى تقدير التعويض بما يتناسب والضرر، فلا يجوز له أن يستبعد عنصرا منها أو يضيف لها عناصر جديدة، وهو يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا.

وتتمثل هذه العناصر في وجوب مراعاة: ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب والظروف الملائمة ومدى حسن النية.

1 تجدر الإشارة في هذا الصدد أن القاضي متى تكونت لديه عناصر تقدير التعويض فهو غير ملزم باللجوء إلى الخبرة، وهذا ما كرسته المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 31/03/93، رقم 97860 - غير منشور - أورده الأستاذ عمر بن سعيد في كتابه الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني ص 69، وجاء فيه "حيث أن المادة 182 من القانون المدني تنص على انه إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره. حيث أن الضرر المشاء إليه في القرار لم يوجد أي نص مقدر لتعويضه، وبالتالي فإن يدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي، وعليه فإن مراقبته غير خاضعة لسلطة المحكمة العليا، وإن تعيين خبير من أجل تقدير الضرر غير ملزم القاضي إذا كانت عناصر التعويض كافية في الملف تسمح للقاضي بتقدير الضرر الناتج، ولهذا فإن القرار المطعون فيه جاء على أساس قانوني، ومسبب مما يستوجب رفض هذا الوجه ورفض الطعن

2 ولكن ذهبت المحكمة العليا إلى أنه متى تعلق الأمر بمسائل فنية صرفه، فلا يمكن للقاضي استبعاد الخبرة إلا بخبرة مضادة فقد جاء في حيثيات قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 11/05/83، ملف رقم 28312 ما يلي: "حيث أن قضاة الموضوع وإن كانوا غير ملزمين برأي الخبراء وغير مراقبين من طرف المجلس الأعلى بتقدير التعويض إلا أنهم ملزمون بتسبب حكمهم تسببيا لا يتناقض مع الوثائق الفنية الصرفة، ذلك أن تقدير نسبة العجز المقدر من طرف الأطباء هي عملية فنية تخرج عن اختصاص عمل القضاة، ولا يمكن تنفيذها أو الإقلال من نسبة العجز المقدر إلا بواسطة طبيب آخر..."، الاجتهاد القضائي، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص 53 .

- معيار الخسارة الواقعة والكسب الفائت:

تنص المادة 182 من القانون المدني على ما يلي "إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب فيتضح من نص هذه المادة أن القاضي ملزم عند تقديره للتعويض في المسؤولية العقدية أن يدخل في حسابه ما لحق الدائن من ضرر وما فاته من كسب.

فهذان العنصران يستعملهما القاضي في المسؤولية العقدية، بتقدير ما أصاب الدائن من ضرر بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدية، أو بسبب تأخره في هذا التنفيذ، ثم يقدر بعد ذلك ما فات الدائن من كسب¹.

وهذان العنصران لا تستأثر بهما المسؤولية العقدية بل يجب الاعتداد بهما في نطاق المسؤولية التقصيرية، ذلك أن نص المادة 182 من القانون المدني وإن كان قد جاء بصدد التعويض عن المسؤولية العقدية، إلا أنه جاء مطلقاً مما يبيح ضمناً تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية عما لحق المضرور من ضرر، وما فاته من كسب فالمصاب في حادث أن يعرض عما أصابه في جسمه من ضرر وألم وما يذلل من مال في سبيل علاجه، وهذا كله تتضمنه الخسارة اللاحقة به، كما أن لهذا المصاب الحق في أن يعرض عن الكسب الذي ضاع عليه، فإن كان عاملاً أو تسبب الحادث في قعوده عن العمل فيدخل في الكسب الفائت ما كان سيجنيه من عمله طوال المدة التي سيقع فيها عن العمل.

كذلك ما نصت عليه المادة 566 من القانون المدني من تمكين رب العمل من التحلل من العقد وإيقاف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه، على أن يعرض المقاتل عن جميع ما أنفقه من مصروفات، وما أنجزه من أعمال وهو ما يعرف بالخسارة اللاحقة وكذا ما كان يستطيع كسبه لو أتم العمل، وهنا يظهر عنصر ما فاته من كسب.

1 هذا التعويض يترتب في رأينا على أساس المسؤولية التقصيرية لا العقدية، لأنه متى تحلل رب من العقد فإن العقد كأن لم يكن، ولا يستطيع الانعدام أن يترتب أثراً هو التعويض، وإنما يترتب التعويض على فعل رب العمل في حل العقد وهو الفعل الضار أو الخطأ .

وغني عن البيان أنه لا يكون ثمة محل للتعويض إذا لم يصب الدائن بضرر، فلم يفته كسب ولم تلحقه خسارة، لأن التعويض لا يتقرر إلا إذا تحققت المسؤولية بعناصرها الثلاث.

وتبعاً لذلك يتعين على المتضرر طبقاً للقواعد العامة إثبات الضرر بعنصرية الكسب الفائت والخسارة اللاحقة لبناني تقدير التعويض.

- معيار الظروف الملازمة ومدى توفر حسن النية :

تنص المادة 131 من القانون المدني " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملازمة "

والظروف الملازمة التي تلابس الضرور، ويقصد بها الظروف الشخصية والصحية والعائلية والمالية التي تحيط بالمضرون، وهذه تقدر على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي مجرد فننظر إلى الضرور نظرة شخصية، لأن التعويض يهدف إلى جبر الضرر الذي أصاب المضور بالذات دون غيره، فيدخل في الظروف الشخصية حالة المضور الجسمية والصحية، فالانزعاج الذي يصيبه من حادث يكون ضرره أشد مما يصيبه شخصاً سليم الأعصاب.

والأعور الذي أصيبت عينه السليمة كان الضرر الذي يصيبه أقدر من الضرر الذي يلحق شخصاً أصيبت إحدى عينيه السليمتين¹، والرسام الذي يصاب في أصابع التي يرسم بها ويتقوت منها يكون ضرره أكبر من غير الرسام، والضرر الذي يلحق براقصة في رجليها فيؤدي إلى عرج يقعدها عن الرقص أقدر من غير الراقصة.

ويكون محلاً للاعتبار حالة المضور العائلية والمالية، فمن يعول زوجة وأطفالاً يكون ضرره أشد من الأعزب الذي لا يعول إلا نفسه، ولكن هذا لا يعني أنه إذا كان المضور غنياً، يقضي له بتعويض أقل مما لو كان فقيراً، إذ أن العبرة بجبر الضرر،

علي سليمان ، المرجع السابق ،ص 217.¹

وهذا الضرر يتحدد باختلاف الكسب، فمن كان كسبه خير من الصور الذي لحق ب أشدا¹.

أما الظروف الشخصية التي تلابس المسؤول فقد يذهب إلى عدم الاعتداد بها والرأي الثاني يذهب إلى وجوب أحدها بعين الاعتبار، ويستند أصحاب الرأي الأول إلى أن التعويض يحدد قدره بالصور، وهذا الصور يعق بالمضروور وليس بالمسؤول ذلك أنه إذا كان المسؤول عنيا لم يكن هذا سببا ليدفع تعويضا أكثر، وإذا كان فقيرا لم يكن سببا ليدفع تعويضا أقل².

أما الرأي الثاني فيذهب إلى وجوب الاعتداد بها لأن نص المادة 131 الساحة الذكر جاء مطلقا بغير تخصيص المضروور دون المسؤول، إضافة إلى أن مصلح الظروف الملابس ينطوي على جسامه الخطأ، الذي لا بد أن يراعي أثناء تقديره التعريض دون أن يكون هو الاعتبار الوحيد، فقد يترتب ضرر يسير على خطأ جسيح، كما أنه قد يحدث ضرر بالغ بسبب خطأ يسير، وإنما تؤخذ جسامه الخطأ في الاعتبار مع فية ظروف الدعوى.

من ذلك ما فعله المشرع عندما قرر أن المدين في المسؤولية العقلية لا يسأل إلا على خطئه المتوقع، ومع ذلك فإذا ارتكب غشا أو خطأ جسيما ترتبت مسؤوليته على خطئه غير المتوقع أيضا³.

كذلك ما جاءت به المادة 126 من القانون المدني: "إذا تعدد المسؤولين عن عمل ضار كانوا متضامين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

فقد يتعدد المسؤولون عن العمل غير المشروع، بأن ينسب إلى كل منهم في إحداث ذات الضرر، فيمكن للقاضي استنادا لهذه المادة أن يوزع المسؤولية بالتساوي، كما له أن يحدد نصيب كل منهم في الإلتزام

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق ، ج1، ص 972-973
المرجع نفسه ، الصفحة نفسها ³.

بالتعويض، وبديهي أن أساس التقسيم في هذه الحالة هو مدى جسامه الخطأ.

و هو ما يتناسب والعدالة فمتى استطاع القاضي أن يحدد مدى جسامه الخطأ لكل من الفاعلين، فلا يعقل أن يوزع المسؤولية بالتساوي فيما بينهم، في الوقت الذي يكون خطأ أحدهم جسيماً بينما خطأ الآخر يسيراً.

كذلك إذا ساهم المضرور بخطئه في إحداث الضرر، فإن ذلك يوجب تخفيف المسؤولية يرفع جزء من التعويض عن كاهل المسؤول، وقد يعفى تماماً من التعويض، وذلك حسب مدى جسامه الخطأ المنسوب للمضرور، فتنبص المادة 177 من القانون المدني: "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه"، فتكون جسامه الخطأ الصادر من المسؤول محل اعتبار في تحديد نصيبه في التعويض، وتوزيع المسؤولية بينه وبين المضرور.

والرأي الراجح أنه متى تحققت المسؤولية قدر التعويض بقدر جسامه الضرر لا جسامه الخطأ، هذا كأصل، ولا يجوز في نظري الخروج عن هذا الأصل أي بالاعتماد بالظروف الملازمة للمسؤول بما فيها جسامه الخطأ إلا إذا ورد نص قانوني يبيح للقاضي ذلك ويلزم القاضي بتطبيقه، كما هو الحال في الأمثلة التي سبق الإشارة إليها. وبالنسبة لرأي القضاء عندنا، فإن المحكمة العليا تذهب في عدة قرارات لها إلى الاعتداد بالظروف الملازمة للمضرور دون المسؤول.

حيث جاء في قرار¹ صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 06/01/1993 ما يلي: "... وأنه ينبغي على قاضي الموضوع أن يستجيب لطلبات المطعون ضدهم للتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم جراء فقدان قريبهم، فإنه ملزم مع ذلك بذكر

1 قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا: ملف رقم 87411 قرار صادر بتاريخ 06/01/1993. أنظر نشرة القضاة عدد 50، ص 55.

العناصر الموضوعية التي تمكنه من تحديد التعويض وهي على وجه الخصوص سن الضحية ونشاطه المهني، ودخله الدوري أو أجره ...¹.

ولكن ما يلاحظ علة هذه القرارات أنها تعدد بالظروف الملازمة للمضور إلا أنها تقيسها بمعيار موضوعي وليس ذاتي ويستفاد ذلك مما جاء في القرارات من أن القاضي ملزم بذكر "العناصر الموضوعية" ويستبعد العناصر الشخصية، وهذا في نظرنا يخل بقاعدة وجوب التناسب بين التعويض والضرر الفعلي اللاحق بالمضور، لأن الضرر الشخصي ويختلف من شخص إلى آخر فلا يمكن قياسه بنظرة مجردة عن الذاتية، مما يؤدي إلى حصول شخصين على نفس التعويض استنادا لهذه العناصر الموضوعية، رغم أن الضرر اللاحق بكل منهما يختلف في جسامته وما يؤدي هذا الرأي عندنا أن المشرع عندما ألزم القاضي بوجوب الاعتداد بالظروف الملازمة لم يحدد له وجوب تقديرها طبقا لعناصر موضوعية .

لأنه متى اكتفى القاضي بالاعتداد بالظروف الموضوعية فقد معيار الظروف الملازمة معناه والهدف الذي قرر لأجله وهو محاولة الوصول إلى تقدير للتعويض يناسب الضرر اللاحق.

كما أن عنصر مراعاة حسن النية يدخل في اعتقادنا ضمن الظروف الملازمة المتعلقة بالمسؤول، ولكن لا يمكن الأخذ به بصفة مطلقة إلا إذا جاء نص قانوني صريح بوجوب الاعتداد به، كما وضحناه سابقا.

ولقد تعرضت مختلف التشريعات لعنصر حسن النية كما أوردها المشرع الجزائي في عدة مواضع من القانون المدني.

على أنه تجدر الإشارة إلى أنه كأصل لا دخل لحسن النية في توافر المسؤولية، فتتوافر المسؤولية ولو حسنت نية المسؤول مادامت أركانها قائمة من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وقد يقصد بحسن النية

1 كما جاء أيضا في قرار لها صادر بتاريخ 14/07/1999 ... كان يجب على قضاة الموضوع في حال إثبات المسؤولية على عاق سائق القطار وبالنظر إلى القانون رقم 90 - 35 أن يذكروا العناصر الموضوعية التي تساعد على تحديد مختلف التعويضات بدقة وتفصيل مثل سن الضحية ومهنتها ودخلها ونوع الضرر... قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، ملف رقم 183066 غير منشور، أورده مختار رحمان في مقال له بعنوان المسؤولية المدنية عن نقل الأشخاص بالسكة الحديدية على ضوء الفقه والقضاء. المجلة القضائية العدد الأول لسنة 2001، ص 101 .

الاستقامة والنزاهة والإخلاص وانتفاء الغش، كما في الحالة التي تنص عليها المادة 107/01 من القانون المدني: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية..."، فيجب أن تتوفر حسن النية عند تنفيذ العقد فيستبعد المتعاقدان كل معنى للغش، وإذا أخل أحدهما بالتزامه وترتب مسؤوليته فإن التعويض يختلف قدره بحسب ما يكون من حسن نية الفاعل أو سوءها، فيكون التعويض كاملا جابرا لجميع الأضرار في حالة ارتكاب خطأ جسيم أو غش طبقا للمادة 182 الفقرة الأخيرة من القانون المدني. فيسأل المدين عن الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع ويعوض عنهما، أما إذا كان المدين حسن النية فلا يكون ملزما إلا بما كان متوقعا من الضرر.

ونشير في هذا السياق أن تقدير حسن النية وتحديدتها يتم من خلال مراعاة الظروف الخارجية للشخص، وذلك قياسا على مسلك الرجل العادي في يقظته وذكائه فللقاضي في تقدير حسن النية أو سوءها أن يدخل في اعتباره مدى إدراك المدين بالالتزام للأمر، وقلة تجاربه أو انعدامها، وإذا كانت الظروف الخارجية المحيطة به من شأنها أن تجعله يعلم بحقيقة الأمر أولا.

ثانيا: رقابة المحكمة العليا.

سبق لنا أن بينا أن لقاضي الموضوع سلطة مطلقة في تقدير التعويض دون معقب عليه من المحكمة العليا.

إلا أنه وإن كان هذا التقدير يدخل في سلطة قاضي الموضوع، فهذا لا يعني أن محكمة الموضوع لا تخضع مطلقا لرقابة المحكمة العليا، إذ يجب على القاضي أن يبين في حكمه عناصر وشروط الضرر الذي يقضي من أجله بالتعويض، ومن جهة أخرى رقابة مدى أخذ القاضي لعناصر تقدير التعويض السابق شرحها بعين الاعتبار.

1- رقابة المحكمة العليا على عناصر الضرر وشروطه:

باعتبار أن الضرر هو مناط تقدير التعويض، فلا بد أن يتناسب هذا التعويض مع الضرر ويقدر بقدره، ولا يتبين مدى هذا التناسب إلا بعد

تحديد العناصر والشروط الواجب توفرها في الضرر حتى يكون مستحقاً للتعويض.

ولئن كان التثبت من وقوع الضرر ومداه مسألة واقعية يستقل بها قضاة الموضوع فإن تعيين هذا الضرر في الحكم وذكر العناصر المكونة له قانوناً والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض، يعتبر من المسائل القانونية التي تهيمن عليها المحكمة العليا، لأن هذا التعيين هو من قبيل التكييف القانوني للواقع.

ويعتبر استيفاء الضرر للشروط الواجب توفرها لاستحقاق التعويض مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا، من هذا كون الضرر ماساً بحق أو مصلحة مشروعة، وتكييفه بأنه ضرر محقق حال أو مستقبل أو بأنه احتمالي، ووصفه بأنه ضرر مادي أو ضرر معنوي .

إلا أن الملاحظ في الواقع العملي أن القضاة لا يحددون عناصر الضرر ولا شروطه في أحكامهم فلا يبييتون نوع الضرر إذا ما كان مادياً أو معنوياً، مباشراً أو غير مباشر، محققاً أو احتمالياً، متوقفاً أو غير متوقع، والأمثلة في هذا الصدد كثيرة منها ما جاء في حيثيات حكم صادر عن محكمة البلدية بتاريخ 20/05/2000 تحت رقم 209/2000: "حيث أن إخلال المدعى عليها بالتزام تعاقدى قد ألحق ضرراً بالمدعية، مما يتعين القول بأن طلبها إلزامي إلى الحصول على التعويض مؤسس قانوناً ..."

فالحكم جاء خالياً من تحديد للضرر الذي لحق المدعي عليها، في عناصره أو شروطه، مما يجعله حكماً معيباً قابلاً للنقض، وقد جاء في هذا الشأن في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 25/07/2002 ما يلي: "حيث أن قضاة الاستئناف اكتفوا بحساب الغرامة المحكوم بها من طرف القاضي الاستعجالي فقط، في حين أنه وبناء على المادة 471 من قانون

الإجراءات المدنية، يلتزم قضاة الموضوع بتحديد الضرر وتقديره قصد مراجعة وتصفية الغرامة¹.

كما نقضت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 08/07/1986 حكماً صادراً عن محكمة الجنايات صرح بعدم أحقية والد الضحية في التعويض عن وفاة ابنه لأن هذا الأخير كان تحت نفقة والده بدعوى عدم تضرره، دون أن تبين نوع الضرر، فقد جاء في حيثيات هذا القرار: "حيث أنه تبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أن القضاة أسسوا قضاءهم لإبطال دعوى والد الضحية على كون هذه الأخيرة كانت تحت نفقتها وأنه لم يلحقه أي ضرر. وحيث أن الضرر يكون إما مادي أو معنوي.

وحيث أن القضاة راعوا في الدعوة الحالية سوى الجانب المادي فقط.

وعليه فإنهم لم يحيطوا بالدعوى من جميع جوانبها، وجاء بذلك قضائهم ناقضاً...².

2- رقابة المحكمة العليا على عناصر تقدير التعويض: عن للمحكمة العليا ممارسة الرقابة على ما تقوم به محكمة الموضوع من الاعتداد بعناصر تقدير التعويض وفقاً لما سبق شرحه آنفاً، وليس لمحكمة الموضوع أن تختار ما تريد اختياره أو إغفاله من بين هذه العناصر، وهذا هو المبدأ.

إلا أن هناك بعض قرارات المحكمة العليا تسير ضد هذا المبدأ، وذلك في تقديري لأنها تخلط بين تقدير القاضي للتعويض بمبلغ ثابت أو نصاب معين أو قيمة ثابتة وبين عناصر تقدير التعويض.

1. ملف رقم 215762 صادر بتاريخ 25/07/2002. مجلة قضائية العدد الأول لسنة 2002، ص 279
2. ملف رقم 42308 صادر بتاريخ 08/07/86. مجلة قضائية العدد الأول لسنة 1990، ص 254. وانظر كذلك في هذا الشأن قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 07 جوان سنة 83 ملف رقم 25878 فقد جاء في أحد حيثياته حيث أنهم اغفلوا الإشارة إلى العجز الحقيقي الذي أصاب الضحية مكتفين بذكرهم أن الضحية اضطرت عدة شهادات طبية بدون أي إيضاح للأضرار التي أصابت الضحية بالذات ووصفه تلك الأضرار وذكر هل دائمة أو مؤقتة". أنظر مجلة الاجتهاد القضائي ص 72. كذلك ما جاء في قرار صادر بتاريخ 28/7/98 رقم 198831 "... كما يجب تحديد كل ضرر وتقدير تعويضه وهو ما لم يفعله الحكم المطعون فيه مما يجب معه نقضه" مجلة قضائية عدد خاص لسنة 2003، ص وجاء أيضاً في قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 28/03/2000 تحت رقم 231419 "وحيث يتبين من لقرار المطعون فيه انه لم يحدد نوعية التعويض المقضى به هل هو عن الضرر المادي أم عن الضرر المعنوي ومعلوم انه لا يجوز دمجها معاً... الأمر الذي يشكل قصوراً في التسبب ينجر عنه النقض..." مجلة قضائية عدد خاص 2003 ص 627

فالأولى هي مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع وفقاً لما توضح له من جسامه أو يسر الضرر، دون رقابة عليه من المحكمة العليا، ولكن كيفية تحديد هذه الجسامه أو اليسر، بمعنى كيفية تطبيق القانون على الواقع هو الذي يكون محل رقابة المحكمة العليا، وتتصب هذه الرقابة على مدى احترام القاضي للعناصر والمعايير التي وضعها المشرع أمام القاضي للوصول إلى تقدير للتعويض بما يتناسب مع الضرر.

فإذا كان القاضي بصدد تطبيق معيار الخسارة اللاحقة والكسب الفائت فعليه أن يبين الواقعة الموضحة في الدعوى المثبتة التي تصدق عليها وصف الخسارة أو الكسب. وفيما يتعلق بمعيار الظروف الملايسة، ومن وجوب اعتداد القاضي بالظروف الشخصية للمتضرر في حالته الشخصية والعائلية والمالية، فعلى القاضي أن يبين الواقعة التي تفيد إصابة الشخص بضرر في ذمته المالية، دخله، عدد الأشخاص الذين يعيلهم....، وهذه كلها تخضع لرقابة المحكمة العليا لأنها من قبيل التكييف القانوني للوقائع.

فقد جاء قرار صادر بتاريخ 14¹/02/2001 عن المحكمة العليا ما يلي: "حيث أنه من قضاء المحكمة العليا المستقر أن تقدير التعويض عن التسريح التعسفي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا عليه في هذا الشأن، ويكفيه أن يعاين كما هو الشأن في دعوى الحال الطابع التعسفي للتسريح ويقدر التعويض حسب الضرر الذي لحق العامل، وان الحكم المطعون فيه يبين بأن المبلغ الممنوح للمطعون ضده كان على أساس الضرر المادي والمعنوي الذي لحقه جراء التسريح التعسفي، وهذا كاف لإعطائه الأساس القانوني."

فلم يشترط هذا القرار أن يضمن القاضي في حكمه العناصر التي استعملها للوصول إلى تقدير التعويض بما يتناسب والضرر بل اكتفى بوجوب معاينة الطابع التعسفي للتسريح، والضرر المادي والمعنوي الناتج عنه. ومع ذلك فإن المحكمة العليا في قرارات أخرى لها تأخذ بالمبدأ المذكور آنفاً وتوجب ذكر العناصر التي اعتمدها القاضي في الوصول إلى

1. ملف رقم 214574 صادر بتاريخ 14/02/2001. مجلة قضائية العدد الأول لسنة 2002، ص 195

تقدير التعويض فقد جاء في قرار صادر بتاريخ 25¹/07/22002 ما يلي: "إن قضاة المجلس منحوا للمطعون ضده أيضا بسبب الضرر به نتيجة منعه من مواصلة الأشغال واعتمدوا في ذلك على عناصر تقرير الخبرة وعلى محضر معاينة المحرر بتاريخ 17/11/1996 وأن هذا التقدير يدخل ضمن سلطاتهم لا رقابة عليهم في ذلك من طرف المحكمة العليا."

وجاء أيضا في قرار لها صادر بتاريخ 24/05/1994: "من المبادئ العامة في القانون أن التعويضات المدنية يجب أن تكون مناسبة للضرر الحاصل، وعلى القضاة أن يبينوا في أحكامهم الوسائل المعتمدة لتقدير تلك التعويضات، ومن ثم فإن القضاء وبخلاف ذلك يعد خرقا للقانون، ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع منحوا تعويضات هامة دون تحديد العناصر التي اعتمدوا عليها في تقديرهم للتعويض يكونوا بذلك قد خرقوا القواعد المقررة قانونا ومتى كان ذلك استوجب قرارهم النقض"².

كما اشترطت في عدة قرارات صادرة عنها وجوب تحديد الظروف الملازمة وأناطتها بتلك التي تلابس المضرور فقط، مما يمكن معه القول بان المحكمة العليا تأخذ بالرأي القائل بوجوب الاعتداد بالظروف التي تلابس المضرور دون المسؤول، فنقضت في هذا الشأن عدة قرارات لم تبين ظروف المضرور.

فقد جاء في قرار صادر عن المحكمة بتاريخ 06/01/21993³ "... وأنه ينبغي على قاضي الموضوع أن يستجيب لطلبات المطعون ضده للتعويض عن الأضرار اللاحقة به جراء فقدان قريبهم، فإنه ملزم مع ذلك بذكر العناصر الموضوعية التي تمكنه من تحديد التعويض وهي على وجه الخصوص سن الضحية ونشاطه المهني، ودخله الدوري أو أجره. في حين أن قضاة المجلس لم يذكروا أي معلومة في هذا الشأن، بحيث أن المحكمة العليا أضحت عاجزة عن ممارسة رقابتها على قضائهم."

ملف رقم 215762 صادر بتاريخ 25/07/1994، مجلة قضائية العدد الأول لسنة 2002، ص 2791
 2 قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 24/05/1994، ملف قضية رقم 109568، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد 01، ص 123.
 3 قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا، ملف رقم 87411 قرار صادر بتاريخ 06/01/1993، أنظر نشرة القضاة عدد 50، ص 55.

وبخصوص الضرر المعنوي فقد ذهبت المحكمة العليا إلى تقدير التعويض عنه 1 يرتبط بالمعايير والعناصر التي أوجبها المشرع والمستعملة في ذلك لارتباط هذا النوع من الضرر بالجانب العاطفي الذي يصعب تحديده بعناصر موضوعية وإنما هو شخصي.

فقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 10¹/12/1981 ما يلي: حيث أنه إذا كان يتعين على قضاة الموضوع أن يعللوا قرارهم من حيث منح التعويض وهذا بذكر مختلف العناصر التي اعتمدوا عليها في ذلك فإن الوضع يختلف إذا كان الأمر يتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي.

حيث بالفعل أن التعويض عن مثل هذا الضرر يركز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج بحكم طبيعته إلى تعليل خاص مما يجعل القرار لا يحتاج من هذه الناحية إلى تعليل خاص علما بأن رقابة المجلس الأعلى في هذا المجال تهدف أساسا إلى التأكد من عدم تشويه الطابع المعنوي للضرر المعوض عنه."

وكذلك ما جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 18²/02/21092 حيث أنه بخصوص التعويضات المعنوية فإن منحها يدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع وهي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا."

المبحث الثاني: التعويض أمام القضاء الإداري.

إن جزاء المسؤولية هو التعويض الذي يهدف إلى جبر الضرر الواقع على أحد الأفراد أو على عدد محدد منهم. وسنحاول في هذا المبحث معالجة الجوانب المتعلقة بالتعويض حيث نتطرق في المطلب الأول إلى

1 . ملف رقم 24500 قرار صادر بتاريخ 10/12/81، مجلة الاجتهاد القضائي، ص 87
2 . ملف رقم 78410 قرار صادر بتاريخ 18/02/1992، نشرة القاة عدد 48، ص 145. وجاء أيضا في قرار صادر بتاريخ 28/03/2000، ملف رقم 231419، "حيث أنه إذا كان القضاة غير ملزمين بتحديد عناصر التعويض عن الضرر المعنوي باعتبار هذا الأخير يتعلق بالمشاعر والألم الوجداني فإن التعويض عن الضرر المادي لا بد من تحديد عناصره..." مجلة قضائية عدد خاص لسنة 2003، ص 593 .

إجراءات التعويض أمام القضاء الإداري أما في المطلب الثاني سنتطرق إلى سلطة القاضي الإداري في تقدير عناصر المسؤولية الطبية.

المطلب الأول: إجراءات التعويض أمام القاضي الإداري.

تتم عملية المطالبة بالتعويض أمام القضاء بواسطة دعوة التعويض ولا بد من معرفة الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية الطبية وذلك من خلال الفرع الأول وشروط قبول دعوى التعويض أمام القضاء الإداري في الفرع الثاني ومرحلة تحضير ملف قضية دعوى التعويض والفصل فيها في الفرع الثالث.

الفرع الأول: الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية الطبية.

حسنت محكمة التنازع الفرنسية مسألة الاختصاص إلى الجهات الإدارية من خلال القرارات المبدئية عندما تتصل هذه الأخطاء بتنفيذ مهام المرفق العام بعد ثبوتها.

وبالرجوع إلى الأصل نجد أن المتضرر لا يمكنه الحصول على تعويض إلا على أساس الخطأ المرفق، ويتحتم على المضرور إثبات الضرر والخطأ ووجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ومسؤولية المرفق الصحي موقوفة على قيام الخطأ المرفقى ونظام هذه المسؤولية يختلف حسب طبيعة الخطأ ويترتب عن سوء تنظيم وسير المرفق الصحي والنشاط العلاجي المضر للمرضى، والنشاط الطبي المضر بالأشخاص.

فقرار محكمة التنازع الفرنسية بأن الدعوى التي يرفعها المريض أو خلفه ضد الطبيب أو الجراح الذي يعمل بالمستشفى العام أثناء أداء لعمله لا يختص بها القضاء العادي لأن مثل هذه الأخطاء في حالة ثبوتها تكون مرتبطة بتنفيذ خدمة عامة تقع على كل من الأطباء والمرضين وتكون من اختصاص القضاء الإداري بمثل هذه الدعاوي¹، وقد كرس الدستور الجزائري 1996 نظام ازدواجية القضاء هما المحكمة العليا بالنسبة للقضاء العادي ومجلس الدولة بالنسبة للقضاء الإداري، وإيجاد جهاز

حسين طاهري ، المرجع السابق ص 58¹

قضائي للفصل في تنازع الاختصاص بينهما وهي محكمة التنازع. وسوف نتناول الاختصاص فيما يتعلق بالمسؤولية الإدارية من خلال التطرق إلى:

أولاً: الاختصاص النوعي:

عرف الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية الكثير من التقلبات، بداية من حسم الصراع حول اعتماد نظام الوحدة أو الازدواجية القضائية، انتقالاً إلى تقليص وتوسيع اختصاص المحاكم الإدارية وكذا إبقاء أو إلغاء المحاكم الإدارية وتعويضها بالغرف الإدارية، إلى أن ينتهي المشرع إلى تقدير إنشاء المحاكم الإدارية كجهات قضائية إدارية تكريساً لازدواجية القضاء التي انتهجها المؤسس الدستوري سنة 1996¹.

فالمحاكم الإدارية يقتصر اختصاصها على المجال القضائي كما ورد في نص المادة 01 من القانون 98/02 المتعلق بالمحاكم الإدارية بأنها "... جهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية والمشرع طبقاً لهذا النص لم يميز بين المحاكم الإدارية

أي أنه لم يصنفها إلى جهوية ومحلية². ويتضح من المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، وحسب الفقرة 02 فهي تختص بدعاوى القضاء الكامل.

ونلاحظ في مجال التعويض عن الأخطاء الطبية للمستشفيات العامة المتضرر يلجأ إلى المحكمة الجزائية للتعويض في إطار المسؤول عن الخطأ الطبي والمستشفى هي مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية والتعويض عن الأضرار التي تلحق جراء عملها أو من طرف موظفيها تكون أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصها المحلي لهذه المستشفى.

1 عبد الحليم بن مشري، تطور الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، مجلة المفكر، عدد 4، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 164 .

2 ماجدة شهيناز بودوح، قواعد اختصاص القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، مجلة المنتدى القانوني، العدد 6، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006، ص 238 .

إذ أصدرت غرفة الجرح والمخالفات للمحكمة العليا بتاريخ 20/10/1998 في قضية ارتكب فيها طبيبان (ق.ب.ب.م) خطأ ضد المريض فأديننا من قبل المحكمة الجزائية لوهران بجنحة الجروح الخطأ، ثم استأنفا أمام المجلس القضائي لوهران فأصدرت الغرفة الجزائية قرار بقضية بإلزام المتهمين بالتعويض بالتضامن بينهما وتحت ضمان المستشفى الجامعي بوهران وقما بالطعن أمام غرفة الجرح والمخالفات بالمحكمة العليا، أين قررت ما يلي: يجب تذكير قضاة الموضوع بأن المراكز الاستشفائية الجامعية تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع إداري مزودة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، فإن الحكم بالتعويض على المراكز الاستشفائية الجامعية، يرجع الاختصاص فيه إلى الغرفة الإدارية للمجلس القضائي وهذا تطبيقا لمقتضيات المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فكان على قضاة الغرفة الجزائية التصريح في الدعاوى المدنية بعدم الاختصاص، مما يجعل قرارهم قابل للنقض والإبطال¹.

ثانيا: الاختصاص الإقليمي (المحلي):

في مجال منازعات المسؤولية الطبية الاختصاص المحلي للمحكمة الإدارية منصوص عليه بالمادة 07-804/05 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذه الأخيرة نصت على المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات الطبية والمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الفعل الضار.

والقاعدة الإدارية العامة في الاختصاص الإقليمي هي الجهة القضائية لموطن المدعى عليه وأساس هذه القاعدة ينبع من فكرة أن المدعى هو الذي عليه أن يسعى إلى المدعى عليه، ومن ثم وجب عليه رفع الدعوى أمام الجهة القضائية التي يقع بها موطنه لتقليص حجم الإزعاج الذي تسببه له الدعوى.

1 أنظر قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 20/10/1988 ملف رقم 555751، المجلة القضائية 1998، العدد 2، ص 149-140.

وهناك استثناءات في مواد المسؤولية الإدارية "يؤول الاختصاص إلى الجهة القضائية التي وقعت في دائرة اختصاصها الأضرار التي تسببت فيها الإدارة أو الجهة القضائية التي يقع فيها موطن المدعى عليه".

وتكون هذه الدعوى مرفوعة من المريض على الطبيب الذي رفض منحه العناية الطبية التي تستدعيها حالته، ولذا لزم تحميل إدارة المستشفى على تغطية الأخطاء الصادرة من تابعيها أثناء قيامهم بأعمال المرفق. فالمضروور على الصفة ينبغي عليه اختصاصا للمتبوع أمام القضاء الإداري.

ولكن العمل يختلف بطبيعة الحال إذا كان الخطأ الطبي الذي ارتكبه الطبيب غريباً عن عمله داخل المرفق الصحي فهو هنا يخضع للقضاء العادي فتطبق القواعد العامة في المسؤولية المدنية، وذلك مثل الأخطاء التي يرتكبها أطباء المستشفيات العامة خلال انشغالهم لحسابهم الشخصي، أي أثناء قيامهم بالكشف الخاص لحسابهم.

ونفس الشيء بالنسبة للأطباء الذين يتعاقدون مع شركات ومؤسسات معينة لعلاج العاملين فيها، فهم يسألون عن أخطائهم طبقاً للقواعد العامة، ولا يسأل رب العمل إلا إذا أثبت أن هناك تقصير من جانبه في تنظيم الخدمة الصحية وتجهيزها¹. وقد أقر المشرع الجزائري باختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في المسؤولية المترتبة على الخطأ المرفقي الطبيب.

فالمؤسسات الاستشفائية ذات الطابع الإداري وفق ما جاء في المنظومة الوطنية للصحة تتكون من ثلاث مؤسسات استشفائية وهي:

المراكز الاستشفائية الجامعية، والقطاعات الصحية والمؤسسات الاستشفائية المتخصصة فالقضاء الإداري هو المختص بالدعوى التي ترفع من طرف المرضى ضد المؤسسات المذكورة أيضاً².

محمد حسن منصور، المرجع السابق ص 126 - 127¹
حسين طاهري، المرجع السابق ص 58²

يعود الاختصاص في المسؤولية الطبية إلى المحاكم الإدارية الذي جاء قانون إنشائها في القانون 98/02 إذا كان المدعى عليه طبيباً تابعاً لإحدى المستشفيات العامة أو تابعاً للقطاع الصحي لدائرة من الدوائر الإدارية أو مستوصف من مستوصفاتهما.

وينعقد الاختصاص النوعي والإقليمي للمحاكم الإدارية في دعوى المسؤولية الطبية ويتم الاستئناف في القرار الصادر عنها أمام مجلس الدولة باعتباره محكمة استئناف، وجاءت القاعدة العامة في المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن يكون الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة موطن المدعى عليه... من خلال قراءة المادة نجد أن المشرع تبنى استثناء مزدوجاً ليفسح بموجبه الخيار للمدعي بين جهتين قضائيتين (جهة المضرور) والجهة التي يقع فيها موطن المدعى عليه¹(الإدارة).

وقد تم تحديد الإقليم الذي يمارس فيه الرئيس الإداري اختصاصه وقد اعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 03/03/1996 قواعد الاختصاص الإقليمي من النظام العام في قضية جابور شاقور نصر الدين ضد صندوق التأمينات الاجتماعية بحيث استعملت في قرارها العبارة التالية "حيث أن اختصاص الجهة القضائية للمكان التي أنجزت فيه الأشغال هو ذات طابع مطلق وأمر .

وعدم الاختصاص المكاني يمكن إثارته ليس فقط في أي مرحلة من مراحل الدعوى بل كذلك يثيره القاضي تلقائياً².

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى التعويض أمام القضاء الإداري.

لا تقبل دعوى التعويض إلا بتوفر مجموعة من الشروط وهي:

أولاً: الشروط المتعلقة برفع الدعوى:

عتيقة بلجبل ، المرجع السابق ، ص 2141
2 بوحميده عطاء الله ، الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم العمل و الإختصاص) ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ،
2011 ص 136-137

هناك شروط خاصة حددها المشرع لقبول دعوى التعويض ومنها الأهلية والمصلحة والصفة وشرط الأجل وسوف نقوم بالتطرق إلى:

1/ الأهلية: قد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في العادة الملح على الأمة بأنها "صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات التقاضي وكافة العقود القضائية الأحدى ثات صلة بالدعوى القضائية".

وقد عرفت الأهلية بأنها "الرمز أو الخاصية المعترف بها قانونا للشخص (الطبيعي أو المعنوي) والتي تخول له التصرف أمام القضاء والدفاع عن حقوقه ومصالحه¹.

فأهلية التقاضي للشخص الطبيعي حددت بسن 15 سنة كاملة وهذا ما حدته المادة 40 من القانون المدني الجزائري "كل شخص بلغ سن الرشد منتها قواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية².

وسن الرشد 19 سنة كاملة وللشخص المعنوي (كالمؤسسة الاستشفائية العامة) اهلية التقاضي ويمثلها مدير المستشفى، وتعتبر أهلية الاختصاص لدى القضاء شرط لازم صحة إجراءات التقاضي وهي تعتبر من النظام العام، فلا يجوز إعطاء الشخص أمية ليس له أو إنقاص من كمال الأهلية³.

2/ المصلحة: لقد نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة جدا القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه⁴.

إذن المصلحة هي من المبادئ المستقرة في مجال التقاضي، وأن لا دعوى بغير مصلحة التي هي الهدف من وراء رفع الدعوى أمام القضاء،

1 رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية: شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ب.د.ن، الجزائر، 1998، ص 162 .

أنظر المادة 40 من القانون المدني الجزائري

3. نبيل صقر، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هدى، الجزائر، ب.س.ن، ص 128

4. أنظر المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

أي أن يشترط في المدعي فضلا عن صفته أن تكون له فائدة يجنيها سواء من وراء مباشرة دعواه، كأن يكون المضرور في دعوى القضاء سواء هو ذاته أو ذوي حقوق بعد وفاته، مثل ما جاء في قرار مجلس الدولة الصادر عن (الغرفة الثالثة) بتاريخ 03/06/2003 بين القطاع الصحي بعين ولمان وبين ورثة المرحوم (شم) والقضية تعود إلى تاريخ 04/04/1995 بوصف طبيب لقاح مضاداً لداء الكلب لكن موت الضحية (ش.م) بعد حقه مباشرة وبعد التشريح عرف سبب الوفاة الذي نتج عن ردة فعل حساسة للمادة على مستوى البطن، إذن الممرض ارتكب خطأ والأخطاء المرتكبة من طرف الممرضين في أداء مهمتهم للإسعاف اليومي تشكل إهمال في سير المصلحة الاستشفائية العمومية الذي يقيم مسؤولية المستشفى وعليه يقضي مجلس الدولة بقبول الاستئناف لكونه قانوني والتزام بدفع التعويض لأرملة المرحوم وأبنائه القصر والبالغين. وهنا المصلحة تعود على الورثة وذلك بدفع التعويض عن وفاة والدهم¹.

فقد عرفت المصلحة على أنها المنفعة التي تعود على المدعي في الالتجاء على القضاء ويجب أن تكون المصلحة مستندة على حق أو مركز قانوني وأن الضرر يكون لاحق ويكون شخصياً وقائماً ويقره القانون، فالمصلحة هي الغاية والهدف الذي من أجله رفعت الدعوى²، وكذلك هو ما أقره مجلس الدولة بقوله "لا دعوى بدون مصلحة"³.

3/ الصفة: يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو المدعي عليه، والمدعي في دعوى التعويض عن الخطأ الطبي هو الذي له الحق في التعويض جراء الضرر الذي أصابه سواء كان هذا الضرر مباشر أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره.

1. قرار مجلس الدولة (الغرفة الثالثة) قرار بتاريخ 03/06/2003، رقم القرار 004544، رقم الفهرس 349
 2 يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 22 .

³ نبيل صقر، المرجع السابق، ص 125 .

إن التعويض الذي يطلبه المضرور عن ضرر مادي كإصابة المريض بعامة أعجزته عن العمل فله الحق في التعويض والذي ثبت له، ينتقل منه إلى خلفه، فيستطيع وارث المضرور أن يطالب بالتعويض الذي كان مورثه يطالب به لو بقي حياً، فإن كان ضرراً أدبياً هو موت المريض، يوجب التمييز بين الضرر الذي أصاب الميت نفسه، ويراد أن ينتقل حق التعويض عقب موته إلى ورثته، وبين الضرر الذي أصاب أقاربه وذويه في عواطفهم وشعورهم الشخصي من جراء موته .

والمدعى عليه هو المسؤول عن الضرر سواء كان الطبيب مسؤول عن فعله الشخصي أو عن فعل غيره أو عن الأشياء التي في حراسته ويقوم مقام المسؤول نائبه¹ ، وإذا كان راشداً يحل محله الوكيل أو من له صفة ويحل محله أيضاً الوارث حسب أحكام الشريعة الإسلامية والقاعدة تقول "لا تركة إلا بعد سداد الديون".

والأصل هو وجوب رفع الدعوى أو الطلب أو الطعن والدفع أو الدفاع من ذي صفة على ذي صفة وإلا كان غير مقبول.

يرى بعض الفقه أن الصفة ليست هي المصلحة الشخصية والمباشرة للخصم بل تعتبر شرط مستقل، ويظهر بوضوح اختلاف بين المصلحة والصفة لأنه عند تعيين الأشخاص الذين يملكون الصفة للممارسة الدعوى، فينقطع بذلك طريق الادعاء أمام سائر الأشخاص الذين قد تتوافر لهم المصلحة في ذلك. ولا يمكن النظر إلى شرط المصلحة منفصلة عن الصفة، لأن الصفة تعتبر وصف من أوصاف شرط المصلحة فصاحب

الصفة في الدعوى هو صاحب الحق وفي النهاية هو سوى أحد الشروط التي يجب أن تتوافر في المصلحة².

ثانياً : شرط الأجل:

المرجع نفسه، ص 622¹

2. نبيل صقر، المرجع السابق، ص 123-124 .

طبقا للمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترفع دعوى التعويض تحت طائلة رفضها شكلا، أمام القضاء الإداري (المحاكم الإدارية، مجلس الدولة) خلال مدة أربعة أشهر تحسب إما من إعلان القرار الإداري أي من تاريخ التبليغ إذا كان القرار فرديا، ومن تاريخ النشر إذا كان تنظيميا أو جماعيا). وذلك في حالة الضرر الناجم عن العمل الإداري القانوني. أما بالنسبة للضرر الناجم عن العمل الإداري المادي، فالتساؤل يثور حول بداية حساب ميعاد 04 أشهر حسب المادة 828 في حالة الأعمال الإدارية المادية. ويبقى شرط الميعاد في رفع دعوى التعويض من النظام العام¹.

الفرع الثاني: مرحلة تحضير قضية دعوى التعويض والفصل فيها:

تعتبر العريضة الوسيلة الشكلية والإجرائية القانونية القضائية ويقدم بواسطتها المضرور طالبا إلى الجهة القضائية المختصة طلب التعويض الكامل²، عن الأضرار التي لحقت به وإصلاح الضرر الذي لحقه جراء الخطأ الطبي. ويشترط القضاء الإداري أن تكون العريضة مكتوبة وفق النموذج الشائع وهذا ما بينته المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح دعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية: الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، اسم ولقب المدعى وموطنه، اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له صفة موطن معلوم فأخر موطن له، الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني³، عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى". ولقد تشدد المشرع في هذه البيانات ورتب على عدم وجودها رفض الدعوى شكلا.

أولا: مرحلة إعداد ملف قضية دعوى التعويض للفصل فيها:

محمد صغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010، ص 551
2 عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 628.
أنظر المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³

تمر عملية دعوى التعويض بالخطوات التالية :

1/ القيام بعملية الصلح بين المدعي والسلطات الإدارية المدعى عليها (الطبيب المخطئ أو المستشفى)، فقد أبقى القانون الجديد الباب مفتوح للخصوم وللقاضي لإجراء الصلح وهو ما نصت عليه المادة 991 "يجوز إجراء الصلح في أية مرحلة تكون عليها الخصومة"¹، وفي حالة الوصول إلى اتفاق و تم الصلح بين الطرفين يثبت هذا القرار من الغرفة المختصة، ويخضع لطرق تنفيذ القرارات القضائية، بحصول الصلح وفق ما نصت عليه المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضراً يبين في ما كان الاتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع وتعليق الملف، ويكون القرار غير قابل للطعن"²

2/ المرحلة الثانية عدم حصول الصلح يمكن أن تؤول محاولة الصلح إلى الفشل بعدم الصلح، وحينئذ يواصل القاضي السير في باقي إجراءات الدعوى بهدف الفصل فيها³.

ثانياً : مرحلة المرافعة والمحاكمة:

بعد ضبط ملف الدعوى واطلاع النيابة العامة تبدأ جلسات المرافعة والمحاكمة العلنية أصلاً بحضور الخصوم وأطراف الدعوى (المتضرر والمتسبب في الضرر) أو ممثلهم القانوني وتتشكل هيئة الحكم من رئيس الجلسة ومستشارين (مقرر، عضو) ممثل النيابة، أمين الضبط تبدأ المرافعة بتلاوة التقرير المقرر والذي يجب أن يتضمن على وقائع ومضمون دفاع الأطراف وطلباتهم وكافة الإشكالات الإجرائية المثارة وكذا مضمون النزاع القائم بين أطراف الخصومة في الدعوى.

كما يجوز لهيئة المرافعة والمحاكمة القضائية أن تسمح إلى ممثلي السلطات الإدارية بهدف تقديم الإيضاحات والاستشارات المطلوبة اللازمة، وبمجرد انتهاء عملية المرافعة وإقفال باب المناقشة تحال القضية للمداولة ويحدد اليوم الذي يصدر فيه الحكم في الدعوى، وتجرى

1. أنظر نص المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

2. أنظر نص المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

3. محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 153

المداورات بدون حضور كل من أطراف الدعوى أو محاميهم، والنيابة العامة وكذلك كاتب الضبط وذلك تطبيقاً للمبدأ القضائي القائل علانية وشفافية المرافعات وسرية المداورات.

إن الطريق القانوني الذي يجب أن يسلكه المدعي (المضرور) في تقديم شكواه ومتابعة التحقيق فيها يجب عليه أن يتقدم بشكوى للهيئة الصحية الشرعية التي نص النظام على اختصاصها بالنظر في الدعاوي الناشئة عن مخالفة هذا النظام فقد نصت المادة 34 على أن تختص (الهيئة الشرعية الصحية) بالآتي:

- النظر في الأخطاء المهنية الصحية التي ترفع لها مطالبة بالحق الخاص (الدية، التعويض).

- النظر في الأخطاء المهنية الصحية التي ينتج عنها وفاة أو تلف عضو من أعضاء الجسم أو فقدان منفعة، أو بعضها حتى ولو لم يكن هناك دعوى بالحق الخاص¹.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في تقدير عناصر المسؤولية والتعويض.

سنتناول في هذا المطلب سلطة القاضي الإداري في تقدير عناصر المسؤولية في الفرع الأول والتعويض وتقديره في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تقدير عناصر المسؤولية الطبية.

لتقدير عناصر المسؤولية يجب معرفة سلطة محكمة الموضوع في تقدير مدى توافر خطأ الطبيب وتوافر العلاقة السببية والضرر الذي ينتج .

أولاً: سلطة محكمة الموضوع في تقدير مدى توافر خطأ الطبيب.

لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية لاستخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية، والاستخلاص يؤسس عليه طلب التعويض بنفي الخطأ أو إثباته¹.

بلجبل عتيقة، المرجع السابق، ص 223- 224¹

إن استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى.

فبالنسبة للخطأ العادي: يتمثل في التقصير في بذل العناية اللازمة للمريض والإخلال بواجب الحيطة والحذر المفروض على كل شخص، وهنا القاضي يستطيع الاستخلاص بنفسه هذا الخطأ الذي يقع في مجال الأعمال العادية والواجبات الإنسانية للطبيب.

أما بالنسبة للخطأ الفني فإنه يجب على القاضي:

1/ أن يتحلى بالحكمة والحذر عند تقديره لخطأ الطبيب ويجب الاعتراف بهذا الخطأ إلا عند ثبوت قاطع بمخالفة الطبيب للأصول الفنية الثابتة والقواعد العلمية التي تمنح مجالاً للشك أما إذا كان الفعل الذي ينسب للطبيب يتصل بالمسائل العلمية لا يزال يدور حولها النقاش والجدل، ليس للقاضي أن يقحم نفسه فيها واتخاذ موقف معين وإنما يجب اعتبار أن الطبيب غير مخطئ وغير مسؤول.

2/ لا يستطيع القاضي بسبب عدم توفر المعرفة الكافية لديه بالمسائل الطبية أن يتصدى بنفسه لمناقشة هذه المسائل، وأن يقرر بنفسه خطأ الطبيب في هذا المجال، وذلك على القاضي أن يتوجه إلى المتخصصين من الخبراء ومن أهل الطب، من أجل استيضاح الأمر .

ثانيا : سلطة محكمة الموضوع في تقدير توفر الضرر.

إن استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه يعد من المسائل التي يستقل فيها قاضي الموضوع ما دام الدليل الذي أخذ به في حكمه مقبولا قانونا، ولكن يجب أن يذكر الحكم ما هو الضرر الذي أصاب المدعي والا اعتبر التسبب قاصراً . وبالنسبة لتعيين العناصر المكونة لقانونا للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض فيعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض، ولكن عند قيام القضاة بتقييم الضرر تثار مشكلة

الأسس أو العناصر التي يقوم التقدير على أساسها وتحديد التاريخ الذي يتعين على القاضي أن يأخذ به بعين الاعتبار عند تقدير الضرر.

1/ عناصر تقييم الضرر: لا بد أن يكون التعويض مناسباً للضرر الحاصل فمِنح التعويضات عن الضرر المعنوي يدخل ضمن السلطات التقديرية لقضاة الموضوع. أما إذا كان الضرر مادياً فإنه يتعين التمييز بين الضرر الذي يمس الشخص في جسمه وبين الأضرار التي تمسه في ماله، فإذا كانت الأضرار جسيمة لا بد على القاضي من فحص الملف الطبي للمضروب مع مراعاة ما فات المضروب من كسب وما لحقه من خسارة.

2/ تاريخ تقييم الضرر: إن تقدير قيمة الضرر يبدأ بتحديد تاريخ وقوعه لأنها تكتسي أهمية كبرى خاصة مع تدني العملة الوطنية وارتفاعها، لأنه قد يمر الوقت بين تاريخ حصوله وبين تاريخ صدور قرار القاضي بالتعويض، والقاعدة العامة في الاجتهاد القضائي أن تاريخ تقييم الضرر هو تاريخ الفصل في القضية¹.

ثالثاً: سلطة محكمة الموضوع في تقدير مدى توفر الرابطة السببية .

بعد تقدير الرابطة السببية بين الخطأ والضرر من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب ما لم يشوب حكمها عيب في التسبب، وأن استخلاص الرابطة السببية هو من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك من طرف محكمة النقض، ومن التطبيقات القضائية ما قضت به المحكمة من يحسب المحكمة أن تكون قد أقامت حكمها برفض دعوى التعويض المؤسس على المسؤولية التقصيرية على ما يثبت لها من الضرر الذي أصاب المضروب، قد نشأ عن سبب أجنبي لم يكن للمدعى عليه يد فيه وليس للمحكمة بعد ذلك التحري على وقوع المضروب أو الخطأ من الغير².

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض ومنحه .

عتيقة بلجبل ، المرجع السابق، ص 227-228¹

2 منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص ص 773-774 .

يعتبر التعويض أثر من آثار المسؤولية، فمتى توفرت أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، أصبح مرتكب الفعل الضار ملزماً بتعويض المضرور عن ما أصابه من الضرر فينشأ التزام بذمة المسؤول بحكم القانون فكل خطأ يسبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه التعويض، في ضوء ما تقدم سنتكلم عن مفهوم التعويض وأطراف دعوى التعويض بعدها سنتحدث عن تقدير التعويض ومنحه.

أولاً: مفهوم التعويض.

لم تكن المراحل الأخيرة للقانون الفرنسي القديم هي وحدها التي عرفت فكرة جبر الضرر كوظيفة في فكرة الضمان التي صاغ منها الفقه الإسلامي نظرية متكاملة حيث لم تأخذ فكرة جبر الضرر مكانها من التشريع إلا بوضع التقنين المدني الفرنسي عام 1804¹.

1/ تعريف التعويض: يعرف بأنه "هو الحق الذي يثبت للدائن نتيجة إخلال مدينه بتنفيذ التزامه، والذي قد يتخذ شكل النقد أو أية ترضية معادلة للمنفعة التي سينالها الدائن، ولو لم يحصل الإخلال بالالتزام من جانب المدين².

كما يعرف كذلك بأنه "وسيلة القضاء على إزالة الضرر أو التحقيق منه وهو الجزاء العام عن قيام المسؤولية المدنية، وهو ليس عقاباً للمسؤول عن فعل الضرر، إذا ما أثبت مسؤولية المدعى عليه عما لحق المدعي من ضرر، فإنه يتعين على القاضي إلزام المسؤول بما يعوض المضرور ويجبر الضرر الذي لحق به³.

كذلك تعرف بأنها "الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، وطبقاً

1 إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، ب.س.ن، ص 56-57.

2 حسن حنتوش رشيد الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ب.س.ن، 1996، ص 39.

3 عتيقة بلجيل، المرجع السابق، ص 238.

للمشكليات والإجراءات المقررة قانوناً للمطالبة بالتعويض الكامل واللازم للأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار¹.

وهكذا نستنتج أن دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل لأنها تحمي الحقوق والحريات الفردية والدفاع عنها في مواجهة أنشطة الإدارة العامة الغير مشروعة وضارة، كما يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة تهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الضرر المترتب عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية.

وهذا ما جاء في قرار مجلس الدولة الذي أقر التعويض للضحية في (س.م ومن معه) ضد (م.أ-ج.ت-م بتييزي وزو) الصادر بتاريخ 29/11/2006 حيث أن القضية تعود للمستأنف الذي لحقه ضرر من جراء وضع الجبس في يده بطريقة خاطئة أدت إلى تعفنها وبترها، حيث طالب بالتعويض من جراء الأضرار التي لحقت به وقد أكد الطبيب الخبير أن الأضرار التي لحقت بالطفل ناتجة عن الخطأ الطبي وهذا ما حدده في تقريره بنوع ووصفه للضرر.

وتأييداً للقرار المستأنف مبدئياً وتعديلاً له رفع مبلغ التعويض المحكوم به إلى مبلغ 810.000 دج، وطلب الضحية هو مراجعة التعويض وجعله يتناسب والضرر الفعلي².

والتعويض يأخذ عدة أشكال فهناك تعويض عيني يلزم المسؤول بإعادة الحال على ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، ويتعين هنا على القاضي أن يحكم بذلك إذا كان هذا ممكناً وبناءً على طلب المضرور، وذلك بأمر من القاضي لعلاج المضرور على نفقة المسؤول عن الضرر.

1 566 عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 566

2 قرار مجلس الدولة، الصادر في 29/11/2006، رقم القرار 26678، نشرة القضاة، العدد 63، ص 398

فالعالب هو أن يكون التعويض بمقابل لكون التعويض العيني يبدو عسيراً في مجال المسؤولية الطبية، والتعويض بمقابل يكون بصفة خاصة في صورة نقدية لأن كل ضرر يمكن تقويمه بالنقد¹.

ثانياً: تقدير التعويض ومنحه.

إذا كان الحق في إصدار الضرر ينشأ منذ استكمال أركان المسؤولية وبصفة خاصة منذ وقوع الضرر إلا أن الحق لا يتحدد إلا بصدور حكم قضائي، فهذا الحكم لا ينشئ الحق بل يكشف عنه، ويلقى الضرر صعوبات تتعلق بالوقت الذي يقيم فيه هذا التقدير إذ أن الضرر الذي يصيب المريض قد يكون متغيراً ولا يستسير تعينه وقت النطق بالحكم وإذا كان الضرر متغيراً يتعين على القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع بل كما صار إليه عند الحكم مراعيًا التغيير في الضرر ذاته من زيادة راجع أصلها إلى الخطأ المسؤول أو النقص كائناً مكان سببه، ومراعيًا كذلك التغيير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد وانخفاضه، ونظراً لقيمة النقود فهي تتدهور بصفة مستمرة، فإن مقتضيات العدالة إزاء تلك التطورات الاقتصادية، تقتضي عدم التقييد بمبدأ القيمة الاسمية للنقود أي القيمة العددية².

وأي شكل الذي يتخذه التعويض، فمن المفروض أن يكون التعويض مرضياً للمريض ولا يكون كذلك إذا أصلح الضرر الذي خلقه الخطأ الطبي المرتكب، وعلى ذلك فحق المريض في التعويض عن الضرر الذي أصابه حق ثابت له إضافة إلى تعويضه عن تفويت عليه فرصة الشفاء وتأخره³.

¹ محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 192

مصطفى معوان، المرجع السابق، ص 171²

محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال الطب وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 3 ، ص 2004201

خاتمة

الخاتمة

إن تطور المفاهيم القانونية هو نتيجة طبيعية إلى تطور المجتمعات، وتطور الفكر الإنساني، وتطور العلوم والمعارف الإنسانية، وتطور التقنية واستعمالاتها في الحياة اليومية للإنسان.

وإن تطور التعويض والذي هو أثر من آثار المسؤولية نتيجة حتمية لتطور المسؤولية، التي تطورت كثيراً دون المساس ببنائها القائم على أركانه الثلاثة (الخطأ والضرر والعلاقة السببية)، فلا تعويض دون هذه الأركان الثلاثة.

يبقى التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي مرهوناً بإثبات علاقة السببية بين خطأ المسؤول والضرر اللاحق بالضرور، فبخلاف أحكام القانون المدني الذي نظم فيه المشرع الجزائي أحكام جبر الضرر، لا نجد في النصوص المنظمة للصحة سواء في قانون حماية الصحة وترقيتها، أو في مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ما يؤكد تنظيم طبيعة الضرر اللاحق بالمريض أثناء التدخل الطبي، وأحكام تعويضه، بل اقتصر على تحديد التزامات الأطباء ودور المستشفيات العمومية. أمام وجود فراغ قانوني في القواعد المنظمة لمهنة الطب لضمان حماية للمريض.

يعتبر التعويض في المسؤولية الطبية عسيراً نظراً لصعوبة التحديد الدقيق للأضرار اللاحقة بالمريض شخصياً، حيث مهما كان مبلغ التعويض الممنوح له يبقى في نظره غير كافي.

أمام عجز القواعد التقليدية عن توفير الحماية للمريض، أما في حال ما إذا تعذر على المضرور الحصول على مبلغ التعويض من المسؤول، هناك ضمانات أخرى تسمح له بالحصول على ذلك التعويض فيمكن له أن يحصل على التعويض من قبل شركة التأمين، وهذا في حال ما إذا أمن مرتكب الفعل الضار أخطائه، وقد أصاب المشرع الجزائي حيث جعل هذا النوع من التأمين إلزامياً في المجال الطبي واعتبره من النظام العام.

وما نستخلصه في دراستنا حول موضوع تعويض الضرر الجسماني للخطأ الطبي في واقع المسؤولية الطبية اليوم، أن المسؤولية الطبية أصبحت لا تقي بغرض التعويض عن هذه الأضرار الجسمانية التي تصيب المرضى، وأصبحت عاجزة أمام هذا التطور لتغطي كافة الأضرار دون المساس بحق المرضى وسلامتهم الجسدية وحقهم في التعويض من جهة، وبضمان سمعة الأطباء في ممارسة مهنتهم وحقهم في اختيار وسائل وطرق علاج مرضاهم من جهة أخرى.

فلقد اكتفى المشرع الجزائري بنص المادة 140 مكرر 1 على تكفل الدولة بتعويض المضرور في حالة انعدام المسؤول استناداً إلى وجود صندوق يتولى مهمة تعويض المضرور، في حين أغفلت القواعد الخاصة بمزاولة مهنة الطب في تطبيق ذلك في مجال التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي.

كان على المشرع الجزائري أن يضع أحكاماً خاصة بالمسؤولية الطبية في قوانين الصحة لتضمن للمريض المضرور نوع من التكفل بأكثر موضوعية ودقة، بتعويض الأضرار الناجمة عن الأخطاء الطبية، وهذا ما نتوخاه من القانون الجديد المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والذي لا يزال مشروع قانون إلى حد كتابة هذه الأسطر.

ويبقى الأمل في الجزائر أن توحد النصوص القانونية الخاصة بالأضرار الجسمانية وجمعها في قانون واحد، من أجل إحقاق عدالة التعويض والمساواة بين الضحايا وخاصة ضحايا الأضرار الجسمانية الطبية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم.

1- الكتب:

1. صفوان محمد شديقات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية (دراسة مقارنة)، ط1، دار النشر والتوزيع، عمان، 2011.
2. أحمد حسن حيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
3. أحمد حسن حيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
4. أسامة عبد الله القايد، المسؤولية الجنائية للصيدلة (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
5. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
6. أمير فرج يوسف، المسؤولية المدنية والتعويض عنه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
7. بابكر شيخ، المسؤولية القانونية للطبيب (دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء)، ط1، دار حامد للنشر، عمان، 2002.
8. بوحميده عطاء الله، الوجيه في القضاء الإداري (تنظيم العمل والاختصاص)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
9. حسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2002.
10. حسن حنتوش رشيد الحسناوي، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ب.س.ن، 1996. 11
11. حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2002.
12. حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2002.
13. راييس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2007

14. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية: شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ب.د.ن، الجزائر، 1998.
15. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، ط2، دار الفكر العربي، د.ب.ن، 1988.
16. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها (في ضوء الفقه والقضاء)، ط1، دار الفكر الجامعي للنشر، مصر .
17. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، إسكندرية، 2003 .
18. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
19. طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي (في المستشفيات العامة) دراسة مقارنة (الجزائر - فرنسا)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
20. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات (المدنية، الجنائية، التأديبية)، ط2، منشأة المعارف، مصر، 2006.
21. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
22. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، نظرة تحليلية تأصيلية مقارنة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
23. محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، ب.س.ن.
24. محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 25. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ط1، دار هومة، الجزائر، 1992.
26. محمد صغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2010.
27. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال الطب وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 2004.
28. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
29. مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992 .

30. مصطفى معوان، المسؤولية الإدارية للطبيب عن الأعمال الطبية الاستشفائية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 2، 2005.
31. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
32. منير رياس عناء القرية المادة الرأية السارية في المفردات الهداية - دعوى التمريض التالية عنها دار الفكر الجامعية ، الإسكندرية، 2011
33. نبيل سفر، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية دار ال الجزائر ، لباس، ب.س.ن .
34. هشام عبد الحميد فرع، الأخطاء السلبية مطابع الوفاء المدينة القاهرة
35. يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات المالية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة دار فيها الزال 1000
- 2 - المذكرات:**

- 1- عتيقة بلجبل، المسؤولية الإدارية الطبية من المال الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون إداري، قسم حقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة (غير منشورة)، 2011 - 2012 .
- 2- سليمان الحاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات، رسالة دكتوراه قسم الحقوق، قانون إداري، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2011 - 2012
- 3- فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، رسالة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002-2003.
- 4- نبيلة غربي، المسؤولية الإدارية على الأخطاء الطبية (المستشفيات العمومية)، مذكرة ماستر، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010-2011.
- 5- نبيلة غربي، المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية، مذكرة ماستر، قسم الحقوق، قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010-2011

3 - المقالات:

1. محمد بودالي، مجلة الاجتهاد القضائي العهد الثاني، مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005.
2. عبد الحليم بن مشري، تطور الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، مجلة المفكر، عدد 4، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

3. ماجدة شهيناز بودوح، قواعد اختصاص القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، مجلة المنتدى القانوني، العدد6، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006 .

4. مصطفى معوان، المسؤولية الإدارية للطبيب عن الأعمال الطبية الاستشفائية، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي حركة التشريع، العدد الثاني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005

4- النصوص القانونية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق لـ 06 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، رقم 52 الصادرة بتاريخ 08 جويلية 1992.

2. قانون رقم 85 / 05 المؤرخ في 16 / 08 / 1985 والمتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم إلى غاية الأمر رقم 06 / 07 المؤرخ في جمادى الثانية 1427 الموافق لـ 15 جوان 2006 .

3-قانون 08/09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، جريدة الرسمية، العدد 21، سنة 2008.

5-القرارات القضائية

1. -قرار مجلس الدولة (الغرفة الثالثة) قرار بتاريخ 03/06/2003، رقم القرار 004544، رقم الفهرس 349.

2.- قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 20/10/1988 ملف رقم 555751، المجلة القضائية، العدد2، 1998 .

3.-قرار مجلس الدولة تاريخ القرار 11 / 03 / 2003، رقم القرار 7733 مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004.

4. قرار مجلس الدولة، الصادر في 29/11/2006، رقم القرار 26678، نشرة القضاة، العدد 63، 2008.

5. -قرار صادر عن الغرفة المدنية للمحكمة العليا: ملف رقم 87411 قرار صادر بتاريخ 06/01/1993. أنظر نشرة القضاة عدد 50.

6- قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 24/05/1994، ملف قضية رقم 109568، المجلة القضائية، العدد 01، 1997.

الفهرس

الصفحة	العنوان	الرقم
01	مقدمة	1
06	الفصل الأول : الطبيعة القانونية للخطأ الطبي في نطاق المسؤولية الطبية	2
06	المبحث الأول: الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الطبية	3
06	المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي.	4
06	الفرع الأول: تعريف الخطأ بوجه عام.	5
07	الفرع الثاني: الخطأ الطبي:	6
08	الفرع الثالث: أنواع الخطأ الطبي.	7
12	المطلب الثاني : صور الخطأ الطبي	8
12	الفرع الأول: الأخطاء الطبية المتعلقة بأخلاقيات مهنة الطب.	9
17	الفرع الثاني: الأخطاء الفنية التقنية.	10
22	الفرع الثالث: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.	11
27	المبحث الثاني: شروط قيام المسؤولية الطبية الخطئية.	12
	المطلب الأول: الضرر الطبي .	13

28	الفرع الأول: تعريف الضرر الطبي	14
28	الفرع الثاني: أنواع الضرر الطبي.	15
30	الفرع الثالث: شروط الضرر الطبي.	16
32	المطلب الثاني: علاقة السببية.	17
32	الفرع الأول: مفهوم علاقة السببية.	18
33	الفرع الثاني: تعريف علاقة السببية .	19
34	الفرع الثالث: انتفاء العلاقة السببية.	20
37	الفصل الثاني : التعويض كجزء عن المسؤولية للأخطاء الطبية	21
38	المبحث الأول: التعويض أمام القضاء العادي.	22
38	المطلب الأول: التعويض عن المسؤولية المدنية للطبيب.	23
38	الفرع الأول: أطراف دعوى المسؤولية المدنية للطبيب	24
41	الفرع الثاني: الاختصاص بنظر دعوى المسؤولية المدنية للطبيب وتقدمها	25

48	المطلب الثاني: سلطة قاضي الموضوع في تقدير عناصر المسؤولية والتعويض.	26
48	الفرع الأول: سلطة قاضي الموضوع في تقدير التعويض:	27
61	الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا.	28
69	المبحث الثاني: التعويض أمام القضاء الإداري.	29
69	المطلب الأول: إجراءات التعويض أمام القاضي الإداري.	30
70	الفرع الأول: الاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية الطبية.	31
76	الفرع الثاني: شروط قبول دعوى التعويض أمام القضاء الإداري.	32
81	الفرع الثالث: مرحلة تحضير قضية دعوى التعويض والفصل فيها	33
85	المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في تقدير عناصر المسؤولية والتعويض.	34
85	الفرع الأول: تقدير عناصر المسؤولية الطبية.	35
88	الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض ومنحه .	36

93	الخاتمة	37
95	قائمة المصادر والمراجع	38
101	الفهرس	39

ملخص مذكرة الماستر:

يعتبر الخطأ الطبي أهم أركان المسؤولية الطبية فلا يسأل الطبيب الا اذا ارتكب خطأ وكان سببا للضرر الذي اصاب المريض ، ونظراً لأنه يتم تقدير هذا الخطأ وفقاً للقواعد العامة ، و تحتمل مسؤولية الطبيب مكانة رئيسية ومركزية في تعويض عن الضرر الناتج عن العمل الطبي. والأصل أن المسؤولية الطبية قائمة على أساس الخطأ، إلا في حالات معينة حيث تقوم في غياب خطأ ثابت في جانب الطبيب. وهذا يعني أن الطبيب لا يلزم بالتعويض إلا إذا اثبتت الضحية الدليل على وجود خطأ طبي. غير أن هذا النظام أصبح حالياً غير مجدي بالنسبة للضحية نظراً للمشاكل التي يتلقاها للوصول إلى إثبات الخطأ الملقى على عاتقه، وأمام هذه الصعاب اقترح بعض الفقهاء على جعل علاقة الطبيب بالضحية قائمة على أرضية مختلفة وهو فكرة المخاطر العلاجية.

الكلمات المفتاحية:

1 - الخطأ الطبي / 2- الطبيب / 3- المريض / 4- التعويض / 5- الضرر/6- المسؤولية الطبية /7- الجسماني

Abstract of The master thesis

Medical error is considered the most important pillar of medical responsibility, so the doctor is not asked unless he made a mistake and it was a cause of harm to the patient, and because this error is estimated according to the general rules, and the doctor's responsibility occupies a major and central position in compensation for damage resulting from medical work. The basic principle is that medical liability is based on fault, except in certain cases where it is established in the absence of a consistent fault on the part of the doctor. This means that the doctor is not required to compensate unless the victim proves that there is a medical error. However, this system is currently not feasible for the victim due to the problems he encounters in order to prove the error on his shoulders, and in the face of these difficulties, some jurists suggested making the doctor's relationship with the victim based on a different ground, which is the idea of therapeutic risks.

Keywords:

1 - medical error / 2- doctor / 3- patient /4- compensation / 5- Harm /6- medical liability /7- physical