وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم :القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الضرر في المجال الطبي في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون الطبي

من إعداد الطالب :

– درار مولود

تحت إشراف الأستاذة :

– زاموش فاطمة زهراء

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة	دويدي عائشة	رئيسا
الأستاذة	زاموش فاطمة الزهراء	مشرفا مقررا
الأستاذة	شيخي نبية	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم:**04 /10/ 2020**

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما الله سبحانه وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرة عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

"أمـــــي "

أطل الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"ابـــــي"

أطل الله في عمرها

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذتي " زاموش فاطمة زهراء " و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم قلمي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذتي

الفاضلة " زاموش فاطمة زهراء "

التي تكرمة بإشرافه على هذه المذكرة ولم تبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي

فكانت لي نعم الموجه والمرشدة

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات

مقدمة

تعتبر العلوم الطبية من اقدم العلوم التي عرفها الانسان عبر التاريخ حيث ظهرت في عصور ما قبل الميلاد ممتزجة بالخرافات و السحرة وان كان امتهان الطب مقصورا على الكهنة الذي كانوا يجمعون بين السلطة الدينية والقضائية وكان الاعتقاد السائد في ذلك العهد ان الشيطان هو من يسكن جسم الانسان و يسبب له الاذى و المرض فاذا مات المريض فقد تغلب عليه الشيطان .

و لعل ان الحضارة المصرية من اقدم الشعوب التي اهتمت بالطب و التطبيب و طرق العلاج والالمام بانواع الامراض وكيفية الشفاء منها من خلطات عشبية و ترياقات وقد عرف كتاب " السفر المقدس" الذي حدثنا عن التطبيب ومن القواعد و الاحكام التي تحكم المهنة فاذا ما حدث خوف وكان الطبيب سبب في وفاة المريض كان ثمن خطأ قطع الراس الطبيب .

و بحديثنا عن مختلف الحضارات لعل من اهم الحضارات التي اهتمت بالطب حضارة البابلين فوضعت قوانين صارمة لمزاولة مهنة الطب فإذا ما حدث و اخطا الطبيب و هو يزاول مهنته تقطع يده (اذا كان المريض حرا)؛ و في عهد الاغريق (اليونان) جاء ابو قراط محررا الطب و الطبيب مخلصا اياه منم الخرافات لكن دون ان تكون له السلطة في الثاثير على القضاء و القانون و في عهد الرومان كان يطبق القانون العام على الاطباء اذا ما اخطا عن جهل او عن عدم كفاءة فيعاقب الطبيب مرتكب الخطأ بالنفي اذا كان من الطبقة الراقية و بالموت اذا كان من الطبقة السفلى .

و في العصور الوسطى وبانشار الحروب في اوروبا اتلفت كتب العلماء و الفقهاء بغية تدمير رموز و اعلام الدول وحضاراتها و منها كتب و بحوث أبو قراط بحيث اصيب الطب بنكسة شديدة وسادت الانحرافات وكثر السحرة واصبح المريض يعطى لعائلته في حالة مرضه و هم الذين لهم حرية الاختيار بقتله او بيعه ليصبح رزقا؛ الا ان جاء الاسلام الذي اعتبر كرحمة للعالمين و الذي احدث مبادئ صارمة تحفظ جميع حقوق البشر و التي استقت منها القوانين و احكام ضبطت من خلالها اساليب

التطبيب و التداوي .

و ان الشريعة الاسلامية اهتمت بالانسان و الكائن البشري ..... شديدة اذ منعت اي اعتداء او تعذيب له او مساس به و اقرت له مبدا حرمة جسم الاسنان ؛ فيحظر المساس إلا لضرورة ملحة و اعترفت بمشروعية العمل الطبي على جسم الانسان الذي يتجسد في التدخلات الطبيب العلاجية والجراحية التي تسمح له بالمساس بجسم الانسان من اجل شفا المريض من العلل التي تعيق سير حاجياته الطبيعية ومن ممارسة نشاطاته الجسدية والعقلية والنفسية بصورة طبيعية وتعطيل لمصالحه الخاصة ومن جهة اخرى الحفاظ على المصلحة العامة بالمحافظة على الصحة العامة.

و نظرا لخطورة التدخلات الطبية على جسم الانسان اوجد القانون الوضعي قواعد و ظوابط من خلالها يحمي بها المريض وفي الحالات التي ترتكب فيها الطبيب اخطاء من شانها المساس بصحة المريض ومنها ما كانت تضع حدا لحياته فالطبيب باعتباره انسانا غير معصوم من الخطأ اثناء ممارسة مهنته قد يقترف اخطاءا الامر الذي يستوجب فيه قيام مسؤوليته كطبيب ؛ بحيث في السابق كان ينظر الى خطا الطبيب في العلاج على انها قضاء و قدر تم تغيرت النظرة و اصبح الاطباء يسؤلون عن اخطائهم ويحاسبون عليها ويتحملون مسؤولياتهم المدنية كانت ام جزائية او تاديبية وبحكم ان الطبيب يتصرف في جسم الانسان فانه لن يضره شيء ان تمخص في اعماله على ضوء التشريع والشريعة والاجتهاد القضائي و الفقهي فلا يتصور اعفاؤه من المسؤولية اذا ما اساء إلى مرضاه باخطائه .

لقد أدى التطور السريع الذي شهدته العلوم الطبية منذ مطلع القرن الماضي إلى ارتفاع نسب التعرض للأضرار الطبية الناجمة عن استعمال الطرق الحديثة في العمل الطبي بمختلف تخصصاته ومن المسلم به أن الضرر الطبي بوجه عام هو أحد أركان المسؤولية الطبية ، لذا فإنه لايكف لقيام هذه الأخيرة وقوع الخطأ الطبي لوحده من طرف الطبيب لحسب، وإنما يلزم أن يلحق هنالك ضررا للطرف الاخر ألا وهو المريض ، ينجم هذا الأخير أساسا من خلال

الإخلال بحق أو مصلحة مشروعة مقررة و محمية قانونا وفقا لما هو مكرس في الفقرة الثانية من المادة 40 من الدستور الجزائري المعدل والمتهم بموجب القانون رقم : 16-01 المؤرخ في : 06 مارس 2016 والتي جاء نصها كالاتي : الحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة [1]".

و ان الاخطاء الطبية ليست وليدة الساعة و لازمت الطب من القدم و لعل اقدم التشريعات التي اهتمت بها (تشريع حمورابي) حيث نص المواد 218-223- على سلوكيات الممارسة الطبية للاطباء و الجزاءات المترتبة عليها .

نصت المادة 218(اذا اجرى الطبيب عملية لعبد و تسبب في وفاته فعليه ان يعوض صاحبه بعبد اخر او بقيمته) ؛ و هذا ما اوجب على الاطباء ان يفكروا بامعان و تبصر قبل الاقدام على اجراء عمليات جراحية للمريض .

و لما سبق ذكره فان المشرع الجزائري تكفل كباقي التشريعات الاخرى بالالمام بالمجال الطبي من مراسيم ، مدونة باخلاقيات الطب والاتفاقيات الدولية الخاصة بالصحة و القوانين المتعلقة بالصحة لكن رغم كلها لم يضع تعريفا دقيقا وصريحا للخطا الطبي واقتصر على تحديد التزمات الطبيب فقط تاركا اياه لاجتهاد فقهاء القانون و القضاء.

وتعتبر المسؤولية القانونية عن الخطا الطبي ذات طبيعة متنوعة فالطبيب المخطئ يمكن ان يجد نفسه امام عدة مسؤوليات مختلفة فيسال مدنيا عن الاثار المسببة المضرور وبحيث يكون مطالب بالتعريض ويسال كذلك اذا ما قام بفعل مجرم قانونا فتتولى النيابة العامة تحريك الدعوى الجزائية ضده ويتعرض للمسائلة التاديبية من طرف الجهات الادراية و الهيئات التي يتبع اليها واذا ماخالف واجباته المهعنية المفروضة عليه يحق للادارة مسائلته بفرض العقوبات التاديبية المناسبة ؛ اما المسؤولية المدنية فتتمثل في جبر الضرر الذي اصاب المريض المضرور سواءا اكان الضرر ماديا او معنويا ؛ اذا ما

[1]- جريدة رسمية عدد 14 صادرة بتاريخ : 07 مارس 2016 المبادرة بمشروع تعديل الدستور الجزائري

اخطا الطبيب اثناء تدخله على جسم المريض سواءا بالعلاج او باجراء عملية جراحية تستوجب المسائلة المدنية ويكمن سبب دراستنا لهذا الموضوع في الاهمية التي يحضى بها على الصعيد الفقهي والقضائي واتصاله بالقانون بتحديد طبيعة الخطا الواجب المسالة عليه ومتى ومن ستتحمل هاته المسؤولية وهل يسال لوحده كون الخطا ذو طابع فني يقوم على أساس شخصي او جماعي عند عمل الطبيب في فريق طبي وهذا الموضوع يدفعنا للتسائل للتمييز بين الاخطاء الطبية ذات الطابع الانساني للطبيب كونه بشرا كسائر البشر العاديين و بين تحديد الاخطاء الفنية والمهنية التي يجرمها القانون .

وبالتالي اذا اعتبرت المسؤولية الطبية للطب صورة من صور المسؤولية المدنية استوجب منا دراسة المسؤولية المدنية الطبيب فيما إذا كانت نوعية العلاقة القائمة بين الطبيب و المريض علاقة عقدية بواسطة عقد طبي بين الطبيب والمريض و علاقة تقصيرية تخضع للقواعد العامة ثارة و للقواعد الخاصة ثارة اخرى وبالتالي في غياب النصوص القانونية الصريحة التي تهتم بموضوع الاخطاء الطبية اثناء التدخلات الطبية هل يترك للطبيب حرية كاملة في التصرف بجسم المريض دون رقابة ودون تحميل لأدنى مسؤولية ؟.

وما مدى انصياع الطبيب للقوانين المسيرة لمهنة الطب والنصوص القانونية التشريعية **الى اي مدى يتحمل الطبيب مسؤولية اخطائه اثناء تدخله الطبي على جسم المريض ؟**

و ماهي الاضرار الناجمة عن الاخطاء و الاعمال الطبية التي يحاسب عليها ؟

و ان للخطا اهمية كبيرة في تحديد المسؤولية المدنية و له اهمية كبيرة في تحديد مسؤولية الطبيب بحيث يعتبر الخطا الطبي احد اوجه الخطا المهني باعتباره مرتكب من اصحاب المهن اثناء ممارستهم لمهنتهم فهم يخرجون عن السلوك المهني المالوف و عن الأصول المعمول بها ؛ و ان للخطا الطبي مميزات خاصة به بحكم انه مهنة تتصل بجسم الانسان وحياته والطبيب غير معصوم من الخطا اثناء معالجته للمرضى

بحكم أن هناك اعمال مجرمة قانونا لو ارتكبها وخالف بها اصول المهنة والأحكام العامة إستوجب مساءلته عنها مما يدفعنا للتساؤل عن الاخطاء الطبية اثناء التدخل الطبي وما مدى تحمله الطبيب لمسؤولياته المختلفة؟

ولعل هذا الامر يدفعنا الى الحديث عن الخطا الطبي للالمام بكافة الجوانب المتعلقة وباعتبار أن أي عمل أو بحث نقوم به لا يخلو من الصعوبات و العوائق ، فمن بين أهم الصعوبات و العوائق التي واجهتنا نذكر ما يلي :

نقص المراجع المتعلقة بموضوع الضرار الطبي والاخطاء الطبية في بلادنا سواء من حيث الكتب أو الدراسات الميدانية في هذا المجال ، وكذا عدم الاعتماد على المراجع الأجنبية بقدر كبير نظرا للخصوصية التي يتميز بها موضوع دراستنا ، لذا كانت معظم المراجع

للإجابة على هذه التساؤلات قمت بتقسيم هذا البحث إلى فصلين أساسين ، حيث تناولت في الفصل الأول إيطار القانوني للضرر في المجال الطبي ، ويتضمن مبحثين جاء الأول بعنوان **الضرر بالمفهوم التقليدي** و المبحث الثاني بعنوان المفهوم جديد للضرر في المجال الطبي

أما الفصل الثاني المسؤولية القانونية للضرر الطبي وتتضمن مبحثين جاء الأول **بعنوان** المسؤولية القانونية للضرر الطبي والمبحث الثاني المسؤولية المدنية و الجزائية و التأديبية

الفصل الأول
إطار القانوني للضرر في المجال الطبي

يتدخل الطبيب أو المرفق الطبي لتقديم العلاج أو الخدمة الطبية لكل مريض أصيب بمرض، أو يشكو من علة معينة، ويمكن أن يصاب المريض إثر هذا التدخل بضرر يؤثر سلبا على حياته وسلامة جسده، فيؤدي إلى إزهاق روحه، أو إصابته بعجز جسماني، ويعتبر هذا مساس بكيانه الجسدي، وقد يصاحب المساس بالكيان الجسدي للمريض إنقاص في ذمته المالية، ويمكن أن يمس أيضا شعوره وعاطفته.

يعد إثبات رابطة السببية في المجال الطبي من الأمور العسيرة، نظرا لتعقد جسم الإنسان، وتغير حالاته وخصائصه، وعدم وضوح الأسباب التي أدت إلى المضاعفات الظاهرة، فضلا إلى ما قد يؤدي إلى تفاقم حالة المريض الصحية مقارنة بحالته الأصلية ضف إلى ذلك يمكن أن يلحقه ضرر أثناء تلقيه الخدمات الصحية التي يقدمها المستشفى دون أن يرتكب هذا الأخير لخطأ، مما يستحيل على المضرور إثبات علاقة سببية مباشرة وأكيدة بين خطأ أو نشاط المسؤول والضرر اللاحق به.

لذا لا يحق للمريض مطالبة المسؤول بتعويضه عن الضرر اللاحق به، إلا إذا أثبت وجود علاقة سببية مباشرة و أكيدة بين خطأ أو نشاط هذا الأخير والضرر اللاحق به وتوافرت شروط تجعل هذا الضرر موجبا للتعويض (مبحث أول).

من أجل مواجهة عدم الإنصاف الذي يثيره المرضى بالنظر إلى جسامة الأضرار اللاحقة بهم بعد التدخل الطبي مقارنة بحالتهم المرضية الأصلية إستعان القضاء الفرنسي بنظرية تفويت فرصة ونظرية المخاطر اللتين تلعبان دورا هاما في ضمان حماية فعالة للمضرور (مبحث ثان).

المبحث الأول : الضرر بالمفهوم التقليدي

يتعامل الطب مع أثمن شيء يملكه الإنسان ألا وهو الحياة و الصحة، فيملك الطبيب المهارة والخبرة في نظر المريض، فيعلق أماله عليه لتحقيق الشفاء، إلا أنه قد يصاب بضرر بين لحظة وأخرى إثر خضوعه للعلاج أو تلقيه للخدمة الطبية.

يعتبر الضرر ركن أساسي في المسؤولية، وأجمعت التعاريف الفقهية على أنه:

"الأذى الذي يصيب الشخص[1] من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك رغم ورود فكرة الضرر في المواد 124 إلى 140[2] من (ق.م.ج) إلا أن هذه المواد لم تعط تعريف جامع ومانع للضرر، فبقي التعريف الفقهي هو السائد.

ينطبق هذا التعريف على الضرر الطبي، فيقصد به ما يصيب المرء في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له من جراء عمل الطبيب غير المعتاد، أو نتيجة خطأ أو نشاط المستشفى

تتنوع صور الضرر الطبي الذي يصيب المضرور، فإما أن يمس كيانه الجسدي، أو ذمته المالية، ويمكن أن يمتد ليصيب شعوره و عاطفته (مطلب أول).

ليس كل ضرر يلحق بالمضرور يستوجب التعويض، بل لا بد أن تتوافر فيه الشروط المحددة قانونا(مطلب ثان).

[1]– سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 40.

[2]– أمر رقم 75–58 مؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جبر عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم

المطلب الأول صور الضرر الطبي بالمفهوم التقليدي

لا يكفي مجرد حدوث الضرر لإسناد المسؤولية الطبية للطبيب أو المستشفى، ذلك أن الضرر المقصود ليس الضرر الناجم عن عدم الشفاء أو عدم نجاح العلاج، لأن ذلك لا يكون في ذاته ركنا للضرر، فإلتزام الطبيب هو بذل عناية أصلا[1] وفي حالات إستثنائية هو إلتزام بتحقيق نتيجة[2].

يعتبر الضرر المقصود في إطار المسؤولية الطبية هو أثر لخطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجب الحيطة أثناء ممارسته للعمل الطبي[3] أو نتيجة خطأ في تنظيم وتسيير المرفق العام الطبي[4].

يصاب المريض بضرر يمس حياته، أو سلامته الجسدية، أو ينقص من ذمته المالية ويقصد به في هذه الحالة بالضرر المادي (فرع أول)، ويمتد هذا الضرر ليمس شعور وعواطف المريض، فيسمى بالضرر المعنوي (فرع ثان).

---

[1]– إعتبر قرار مرسي لسنة 1936 أن إلتزام الطبيب إلتزام ببذل عناية، إذ جاء فيه بأن: " العد الطبي يتضمن إلتزام الطبيب ليس بشفاء المريض، وإنما بتقديم العلاج المتقن اليقظة والحذر، والمتفق مع المعطيات العلمية المكتسبة"

Arrêt Mercier, Cass. Civ. 1ère ch, 20 mai 1936: «...L'engagement, sinon bien évidemment de guérir le malade, du moins de luis donner des soins consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelle, conformes aux données acquises de la science ».Cité par : Centre de Documentation Multimédia en Droit Médical, Voir sur : WWW.droit.univ-paris5.fr/cdldm/index.php

[2]– يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة في بعض الحالات منها: نقل الدم، التحاليل الطبية، إستعمال الأدوات والتجهيزات الطبية، التحصين، ويمكن أن يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة بموجب اتفاق بينه وبين المريض في الجراحة التجميلية مثلا. أنظر : د/ طلال عجاج، مرجع سابق، ص ص 153-166.

[3]– محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 126.

[4]– محمد رايس ، مرجع سابق، ص 270

الفرع الأول : الضرر المادي

يعرف الضرر المادي بأنه الضرر الذي يمس الشخص في جسمه أو في ماله، فيتمثل في الخسارة المالية التي تترتب عن المساس بحق أو مصلحة سواء كان الحق حقا ماليا أو غير مالي[1].

اعرف الدكتور محمد شريم" والمحامي اقيس الصقير" الضرر المادي بأنه:

"ذلك الضرر الذي ينقسم إلى ضرر جسدي متمثل بالأذى الذي يصيب جسم الإنسان كإزهاق روح أو إحداث عاهة دائمة أو مؤقتة، وإلى ضرر مالي يصيب مصالح المتضرر ذات قيمة مادية أو إقتصادية، كإصابة الجسم بعاهة تعطل قدرته على الكسب أو في نفقات العلاج[2].

يعتبر الضرر المادي الذي يمس بالحق المالي للشخص ضررا ماليا، في حين يعتبر الضرر المادي المترتب عن المساس بحق غير مالي كالمساس بحياة الإنسان أو سلامة جسمه ضررا جسمانيا، وتعتبر الخسارة المالية المترتبة عنه ضررا ماديا.

انستشف من خلال هذه التعاريف أنه قد يصيب الضرر الطبي المادي جسد المريض (أولا)، كما يمكن أن يمس ذمته المالية (ثانيا).

أولا: الضرر الجسدي

يقصد بالضرر الجسدي الأذى الذي يصيب جسم الإنسان، وهذا الأخير قد يقع على حق الإنسان في الحياة فيزهق روحه، أو على مبدأ التكامل الجسدي، أو الحق في السلامة الجسدية ولا يزهق الروح[3] وإنما يمس بدنه بالأذى ليسبب له عجزا جسمانيا.

---

[1]– دار العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص 145.

[2]– أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية الطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 127.

[3]– منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص 402.

- الضرر الجسدي المؤدي للوفاة

يسمى كذلك بالضرر الجسدي المميت وهو ضرر إزهاق الروح بسبب عمل غير مشروع إرتكبه الغير على جسد الإنسان، فتتعطل جميع وظائف الجسد، إذ يعتبر عدوان على حق الإنسان في الحياة، فنصت معظم التشريعات المقارنة على هذا الحق، كما نصت عليه أيضا المواثيق العالمية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لعام 1948، كما منعت جميع الشرائع السماوية الإعتداء على الروح بإزهاقها لأنها من خلق الله، ويعتبر الإعتداء عليها عدوان على حقوق الله[1].

ويقصد به في المجال الطبي، الضرر الذي ترتبت عنه الوفاة، ويعتبر أشد أنواع الضرر، وذلك لإصابة الروح، كتأخر طبيب التخدير المشرف على حالة المريض وهو تحت التخدير أثناء التدخل الجراحي بعدم الإسراع والسعي إلى إفاقته وحصول موت خلايا المخ وبالتالي موت الدماغ [2] كما قد تترتب وفاة المريض بسبب خضوعه لأعمال الوقاية المفروضة من قبل الدولة حماية للصحة العامة، إذ يمكن أن يكون ضرر إزهاق الروح ناتج عن خطأ الطبيب أو نشاط المستشفى[3].

يقع على عاتق الطبيب إلتزام بإسعاف المريض وتقديم له العلاج الضروري،[4] ومع ذلك قد يمتنع الطبيب عن علاجه، أو إنقاذ حياته دون مبرر

---

[1]- منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات...، مرجع سابق، ص 404

[2]- منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، 2004، ص 59

[3]- يتمتع الطبيب وفقا للإتجاه السائد في الفقه الفرنسي كسائر المواطنين بكامل الحرية في ممارسة مهنته بالطريقة التي يفضلها، إذ له الحق في قبول أو رفض العلاج، ولا يلتزم بالإستجابة لطلب المريض لأنه لو إعتبر ملزما بذلك، لأصبح في حالة عبودية لا تطاق ، لكن ظهور الإتجاهات الحديثة و الوظيفة الإجتماعية للحقوق قيدت حرية الطبيب فحريته في مزاولة مهنته يجب أن تستعمل في حدود هذا الغرض الإجتماعي، و إلا كان متعسفا في إستعمال حقه لأن هناك واجب إنساني يفرض عليه إتجاه المرضي و المجتمع تفرضه أصول و مقتضيات مهنته أنظر: دا زاهية حورية سي يوسف، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص الأول، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2008، ص

[4]- المادة 9 من م.أبط تنص عما يلي:

يترتب على إمتناع الطبيب عن تقديم العلاج إصابة المريض بضرر من شأنه أن يؤدي إلى وفاته، ومن ثمة تقوم مسؤولية الطبيب، ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن ما عرض على محكمة ' بوردو Bordeau " الفرنسية إثر وفاة المريضة بسبب رفض الطبيب علاجها وتتلخص وقائع هذه القضية أن طبيبا كان يعالج مريضته من إستسقاء حاد في الرئة وشفيت إلا أنها غيرت الطبيب المعالج بطبيب آخر لمتابعة حالتها، وفي إحدى الليالي أصيبت بإختناق، فبادرت أسرتها إلى إستدعاء طبيب ثالث يقطن على بعد أربعة كيلومترات بالرغم من وجود طبيبين يسكنان بجوارها، لكن طلب منهم هذا الطبيب الإستعانة بالطبيب المعالج وأنه سيحضر إذا لم يستطيع هذا الأخير الحضور، حيث تم إبلاغ الطبيب المعالج إلا أن الوقت كان قد فات، ووجد المريضة عند حضوره توفيت [1] لو تدخل هذا الطبيب الثالث في الوقت المناسب لما توفيت المريضة.

يلتزم الطبيب بتشخيص المرض الذي يشكو منه المريض، ويعرف بأنه فن التعرف على المرض بواسطة تقنيات عديدة مثل الفحص، واللمس، وتسمع دقات القلب، وقياس ضغط الدم، بمساعدة أجهزة بسيطة كالسماعة، ومطرقة قياس ردود الفعل، وجهاز قياس ضغط الدم إذ ظلت لفترة طويلة الأدوات التي يلجأ إليها الطبيب لتشخيص المرض[2].

يمكن أن يرتكب الطبيب خطأ في تشخيص المرض، ويعتبر هذا الأخير من الأخطاء الشائعة التي يرتكبها الأطباء، إذ يفترض في الطبيب وهو يقوم بتشخيص المرض أن يكون محيطا بالأصول الطبية، فإذا وقع منه خطأ مرده الإهمال أو الرعونة أو جهل للأصول الطبية، فإن ذلك يعرضه للمسؤولية، خاصة إذا ترتب عن خطئه في التشخيص وفاة المريض، وهو ما قضت به محكمة " روان Rouen في قضية تتلخص وقائعها في أنه قرر الطبيب بعد فحصه

يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا و أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له"

[1]– أدانت محكمة " بوردو Bordeau " الطبيب الثالث بموجب قرارها الصادر بتاريخ 1955/10/25 والمؤيد بقرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1985/02/20 بحجة أنه ما دام قد علم هذا الأخير بالخطر كان عليه أن يبادر بالتدخل السريع أنظر : د/ طلال عجاج، مرجع سابق، ص 246

[2]– جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2000، ص 67

لإمرأة وجود ورم ليفي يجب إستئصاله، غير أنه عند إجراء العملية الجراحية لاحظ أنه أخطأ في التشخيص، إذ تبين له عدم وجود ورم وأن الإمرأة حامل[1].

فأخرج الجنين، إلا أنه حدثت مضاعفات لها وتوفيت [2]، فلو لم يخطء الطبيب في التشخيص لما توفيت المريضة.

يعتبر الطبيب مسؤولا عما يبذله من عناية كافية في علاجه للمريض، و يكون ذلك عن طريق تحديد طبيعة المرض و إختيار الدواء المناسب له، و الخطأ في هذه الحالة يكون في صورة ما إذا قام الطبيب بإختيار الدواء دون مراعاة ما إذا كان جسم المريض يتحمله كحالة إعطاء جرعة لا يتحملها جسم المريض عن طريق الحساسية خاصة إذا كان الطبيب أخصائية[3].

يقوم الطبيب عند مباشرة العلاج بإتباع الأصول الطبية، التي تعتبر إلتزام عام يقع عليه فيقدم لمريضة العناية اللازمة وفقا للأصول العلمية المستقرة في العلوم الطبية، فقد يرتكب خطأ أثناء وصف العلاج لمريضه، إما بسبب الإهمال، أو بسبب عدم إتباعه للأصول المتعارف عليها في العلاج مما يؤدي إلى وفاة المريض، وفي هذا الصدد قضت محكمة " كان KAN" بإدانة طبيبا، لأنه وصف لطالبين في مدرسة لترا من زيت كبد الحوت مع الفوسفور دون أن يذكر نسبة الدواء وطريقة الإستعمال مما ترتب عليه وفاة أحدهما، وإصابة الثاني بأضرار

---

[1] –HANNOUZ MM–HAKEMAR, Précis de droit médical a l'usage des praticiens de la médecine et du droit, Office des publications universitaires, Ben aknoun, Alger, 1992, pp51

[2]– فقضت محكمة "روان الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 21 أبريل 1923 بمسؤولية الطبيب لأنه لم يقم بإستشارة الطبيب الذي كانت تعالج عنده، ولم يستعمل الأشعة لإزالة الشك الذي قام في ذهنه. نقلا عن: د/ طلال عجاج، مرجع سابق، ص253.

[3]– يزيد دلال و عبد الجليل مختار ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، جامعة سيدي بلعباس ،2007 ، ص ص 61 –62.

خطيرة، هذا ما أثبت تقصير وإهمال الطبيب في وصف العلاج[1] فلو لا خطئه في وصف العلاج لما توفي الطالب.

يمكن أن يرتكب الطبيب خطأ إثر تحرير الوصفة الطبية في كيفية إستعمال الأدوية والمقدار المطلوب أخذها، فأي خطأ بسبب عدد الجرعات الواجب على المريض تناولها قد يؤدي إلى وفاته، ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن ما عرض على محكمة أنجرس Angers" إثر قيام الطبيب بتحرير وصفة طبية لمريضه فيها دواء سام بمقدار"25 قطرة إلا أنه لم يكتب كلمة "قطرة بشكل واضح، إذ كتب الحرف الأول منها فإختلط الأمر على الصيدلي مع كلمة " جرام"، فركب الدواء على أساس وضع 25 جرام بدلا من 25 نقطة [2].، ونتج عن ذلك وفاة المريض تعتبر الجراحة من أهم فروع العلوم الطبية، غالبا ما تكون العلاج الوحيد لإستئصال الداء الذي يشكو منه المريض، إلا أنها تنطوي على مخاطر عديدة، وهو ما يفرض على الأطباء الجراحين بذل عناية دقيقة ويقظة سواء في مرحلة الإعداد للعملية الجراحية أو أثنائها أو بعدها، فقد يترتب في بعض الحالات إرتكاب الطبيب الجراح خطأ من شأنه أن يؤدي إلى وفاة المريض، وفي هذا الصدد قضت محكمة اليون Lyon في 03 يناير 1930 بإدانة طبيبا عالج سيدة من مرض في حلقها بعملية جراحية، و أثناء العملية قام بقطع الشريان السباتي فأصيبت السيدة بنزيف مما أدى إلى وفاتها يمكن أن يرتكب جراح التجميل خطأ أثناء إجراء العملية الجراحية مما يؤدي إلى وفاة الخاضع لها، وهذا ما حصل فعلا في القضية المعروضة على القضاء الفرنسي في 27 ماي 1970إذ أجرى جراح التجميل عملية جراحية لفتاة راقصة، ونتيجة لمختلف الأخطاء المرتكبة من طرفه توفيت. تعتبر هذه الوفاة صورة من صور الضرر الطبي المادي.

[1]– دا منير رياض حناء المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 132

[2]– منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 154

يمكن أن يرجع أيضا ضرر إزهاق الروح إلى خطأ المستشفى، كأن تنتقل العدوى إلى المريض إثر إقامته داخل المستشفى، مما يؤدي إلى وفاته، وهذا ما حدث فعلا لإبن السيد " سافلي Savelli " سنة 1960 الذي إنتقل إليه مرض "الجدري بسبب وضعه بغرفة إلى جانب أحد المرضى الذي توفي نتيجة إصابته بهذا الأخير، يتبين من ظروف إقامة الطفل داخل المستشفى الذي لم يكن قبل إقامته مصاب بالمرض الجدري، أن الوفاة نتجت عن خطأ في تسيير المرفق العام الطبي [1].

2- الضرر الجسدي المؤدي للعجز

يسمى كذلك بالضرر الجسدي غير المميت وهو تلك الإصابة اللاحقة بجسد الإنسان وما يترتب عنه من عجز جسماني، كإتلاف عضو من أعضاء الجسم أو الإنتقاص منه أو إحداث جرح، أو التسبب بالعجز الدائم أو التعطيل عن العمل [2].

، فقد يؤدي إلى تعطيل كلي أو جزئي لبعض وظائف الجسم، بمعنى إصابة المريض نتيجة خطأ الطبيب، أو بسبب سوء العلاج الذي يتلقاه في المستشفى بعاهة مستديمة

يترتب على خطأ الطبيب في التشخيص المساس بسلامة المريض الجسدية، كإصابته بعاهة، أو عجز دائم، أو عجز مؤقت، وهو ما حدث في قضية عرضت على محكمة

= فإتصلوا بالطبيب وطمأنهم على سلامتها، وطلب منهم قياس درجة حرارتها والإتصال به على الساعة الثانية بعد الظهر لكن إستدعى أهل الفتاة طبيبا أخر في الساعة العاشرة صباحا ففحصها وذهب مباشرة إلى عيادة الجراح الذي أجرى العملية للفتاة فصحبه معه وعاد إلى بيت أهل المريضة الفاقدة لوعيها فتقلاها إلى إحدى المستشفيات، وبعدها توقيت.

عرضت القضية على القضاء، فأمرت المحكمة بتشريح جثة الراقصة، فتبين أن الطبيب الجراح ارتكب عدة أخطاء، مما أدى إلى وفاتها.

---

[1]- أحمد عيسى، مسؤولية المستشفيات الحكومية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، (د.ب.ن)، (د.تا)، ص.70

[2]- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010، ص 3

التمييز الأردنية" تتلخص وقائعها في أن طفلة أصيبت بعاهة نتجت عن كسر في إحدى عظام الرقبة، وبسبب الخطأ في التشخيص لم يتم علاجه في أوانه بسبب عدم تصوير رقبتها، وهو ما أدى إلى الخطأ في العلاج، مما ترتب عنه إصابة الطفلة بعاهة، وتعتبر هذه العاهة صورة من صور الضرر الطبي المادي المتمثل في العجز الجسماني[1].

يؤدي سوء العلاج إلى فقدان المريض لعضو من أعضائه، فيصاب بعاهة مستديمة ومن أمثلة ذلك ما عرض على القضاء الجزائري إثر كسر قدم المريض، ترتب على سوء وضع الجبس على قدمه تعفنها، مما أدى إلى بترها، فأصيب بعاهة دائمة مستديمة ويعتبر الخطأ العلاجي السبب المباشر في الضرر الذي لحق بالمريض.

يمكن أن يصاب أيضا المريض بعجز جسماني نتيجة خطأ المستشفى، كأن يصاب بشلل نتيجة أعمال التمريض، وهو ما تحقق فعلا في قضية السيدة "دريج Dame Derridj إذ أصيبت بشلل في أطرافها السفلية ناتج عن عملية الحقن داخل العضل، فقضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الشلل الذي أصيبت به المريضة يرجع إلى خطأ في تنظيم وتسيير المرفق العام الطبي [2] يعتبر هذا الشلل صورة من صور العجز الجسماني.

ثانيا- الضرر المالي أو الإقتصادي

الضرر المالي في المجال الطبي هو الخسارة التي تصيب الذمة المالية للشخص المضرور، ويشمل هذا الضرر ما لحق المريض من خسارة مالية كمصاريف العلاج والأدوية، أو إجراء عملية جراحية، كما لو أدى التدخل الجراحي إلى إصابة ساق المريض بتعفن فينفق مبالغ مالية من أجل إجراء عملية جراحية، كذلك دفع مبالغ مالية أخرى مقابل إقامته في المستشفي[3].، وما فاته من كسب نتيجة تعطله عن العمل خلال فترة خضوعه للعلاج و إصلاح الخطأ الطبي

[1]- حسين طاهري، الخطأ الطبي والعلاجي في المستشفيات العامة دراسة مقارنة (الجزائر – فرنسا)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 29,

[2]- قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 26 فيفري 1962. نقلا عن: أحمد عيسى، مرجع سابق، ص 66

[3]- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية و التأديبية)، الطبعة الثانية منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 92

بمعنى إضعاف قدرته على الكسب كليا أو جزئيا بسبب العجز، ويرجع هذا إلى الإصابات البدنية، كالآداب والتشوهات والحروق [1].

يمكن أن يلحق الضرر المالي ذوي المريض في حالة وفاة العائل لهم، أو لمن يثبت أن المريض المتوفي كان يعوله وقت وفاته، إذ يصاب أولاد المتوفي بضرر مالي بسبب حرمانهم من حقهم في نفقة والدهم، نفس الضرر يصيب أقارب المريض المتوفي، متى أثبتوا بأن هذا الأخير كان يعولهم فعلا على نحو دائم ومستمر، وأن فرصة الإستمرار في ذلك كانت محققة يشمل الضرر المالي على عنصرين، يتمثل الأول في المصاريف والنفقات التي خسرها المضرور في العلاج و إجراء العملية الجراحية وشراء الأدوية ومصاريف إقامته في المستشفى، والثاني يتمثل في إنقطاع دخله الشهري بسبب تعطله عن العمل نتيجة خطأ الجراح [2].

يجتمع الضرر المالي والجسدي معا، كما لو أصيب شخص بعاهة مستديمة نتيجة خطأ الطبيب، فيشكو ضررا جسديا وضررا ماليا نظرا لما يتطلبه من علاج ونفقات شراء الأدوية و تعطله عن العمل كما لو سقط شخص فوق طاولة العمليات وهو تحت التخدير، فأصيب بكسور على مستوى ساقيه، فيشكو المريض ضررا جسديا متمثلا في الكسور، وضررا ماليا متمثل في المبالغ المالية التي ينفقها في سبيل علاجه، و إنقطاع دخله الشهري خلال فترة خضوعه للعلاج.

الفرع الثاني : الضرر المعنوي

الا يقتصر الضرر المعرض عليه في الضرر المادي الجسدي والمالي، بل يتعدى إلى ما هو نفسي وهو ما يسمى بالضرر المعنوي (3)، يلحق الشخص في غير حقوقه المالية ولا

[1]– منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995، ص 50

[2] –Michèle HARICHAUX– RAMU, Santé, Responsabilité du médecin, Responsabilit civile, Editions Technique, Juris–classeurs, Fasc 440–1, 1993, p 13

في سلامته الجسدية، وإنما يصيبه في كرامته أو شعوره أو شرفه أو عاطفته، و يقصد به الأذى الذي يلحق شرف الإنسان وسمعته و إعتباره ومركزه الإجتماعي[1].

يقصد به في المجال الطبي ذلك الضرر الذي يصيب المريض في شعوره وأحاسيسه نتيجة الآلام والمعاناة الناتجة عن المساس بسلامته الجسدية بسبب خطأ الطبيب أو الجراح أو سوء العلاج الذي تلقاه في المستشفى، ويتمثل أيضا في الآلام الجسمانية والنفسية التي يشعر بها المريض، ويظهر فيما قد ينشأ من تشوهات وندب و عجز في أعضاء جسمه أو بعضها)، كما يظهر أيضا في حالة الإعتداء على إعتبار المريض، كما في حالة قيام الطبيب بإفشاء سر المريض، فيصاب بضرر يمس بسمعته أو كيانه الإجتماعي أو حياته الخاصة، وتسمى هذه الحالات بصور الضرر المعنوي[2] (أولا)، وأمام صعوبة إصلاح الضرر المعنوي ومحو أثاره لكونه يمس العاطفة ويسبب الحزن والآلام النفسية تردد الفقه في مسألة مدى تعويضه (ثانيا)، فكان للتشريعات المقارنة موقف بشأن تعويضه (ثالثا).

أولا: صور الضرر المعنوي

يلحق المريض إثر التدخل الطبي على جسمه أو عند تلقيه الخدمة الطبية من المستشفى أضرار مختلفة، تمس كيانه الجسدي، كالجروح، أو فقد أحد أعضاء الجسم، أو التشويه، مما يجعل المريض يشعر بآلام جسمانية، أو يصاحب الآلام الجسمانية ألام نفسية بشعر بها المضرور، ويمكن أن ترتب الإصابة اللاحقة بالمريض تشويه، وهذا التشويه يمس مظهره الجمالي، وقد يشعر المضرور بالام معنوية ناتجة عن حرمانه من متع الحياة، أو أن يصاب بضرر في حالة إفشاء الطبيب مرضه للغير.

---

[1]– حسن على الأنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر)، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006، ص204.

[2]– إلى جانب هذه الصور، هناك صور أخرى منها: المساس بالسمعة عن طريق السب أو القذف أو الإفتراءات الكائبة، أو عن طريق الكتابة أو الصحافة، والإعتداء المباشر على حق غير مادي معين، كالإعتداء الواقع على حرمة المراسلة مثل الرسائل البريدية، أو نشر صورة فوتوغرافية لشخص ما بقصد الدعاية دون إنته أو موافقته، والمساس بحق الشخص في لقبه، كقيام شخص بإنتحال لقب شخص آخر لإستعماله كلقب للشهرة، والإعتداء على الحق المعنوي للمؤلف. أنظر: د/ سعيد مقدم، مرجع سابق، ص ص 184– 212,

1- الضرر المتعلق بالآلام الجسمانية والنفسية

يشعر المريض إثر إصابته بضرر جسماني بألام جسدية بسبب العجز الدائم أو المؤقت اللاحق به بسبب خطأ الطبيب [1] أو نتيجة سوء العلاج الذي تلقاه في المستشفى. كما يتسبب بهذه الآلام إستعمال الطبيب الأدوات وأجهزة طبية عند التدخل الطبي على جسد المريض بصفة خاطئة[2].

تحدث الآلام [3].الجسمانية للمصاب ضرر معنويا بخلاف الضرر المادي مع العلم أن هناك إرتباط بينهما، وبدون الضرر المادي لا وجود لمثل هذه الآلام، والتي تستوجب التعويض[4].

إن صعوبة تحديد مدى الألم الجسدي ومعالمه لدى المصاب بسبب غياب معيار يحكم الأذى الجسدي من جهة، ولكون عناصره ذاتية تختلف من شخص إلى أخر بحسب السن والجنس ودرجة ومحل الإصابة في الجسم من جهة أخرى، فيلجأ القاضي في هذه الحالة إلى الإستعانة برأي الطبيب الخبير من أجل وصف الألم الجسدي، فيحدد الطبيب وصف هذا الألم إنطلاقا من أثر عقاقير مخدرة أو منومة في الحد من الأوجاع أو إزالتها لمدة معينة(3)

تترك الإصابة الجسمانية من عاهة أو عطل دائم أو عجز أو بتر لعضو آلام نفسية تتمثل في الحزن والحسرة والضيق، فإذا أصيبت مثلا فتاة بشلل في ذراعها، فإنها تتألم بداخلها لهذا الأثر

---

[1]- عرضت قضية على محكمة التمييز الأردنية بتاريخ 1991/05/12 إثر إصابة طفلة بعاهة بسبب كسر في إحدى عظام الرقبة، ونتيجة لعدم علاجها في الوقت المناسب فإنها بلا شك صاحبتها إثر هذه العاهة ألام جسدية. قرار محكمة التمييز الأردنية بتاريخ 1991/05/12 نقلا عن: د طلال عجاج، مرجع سابق، ص 257

[2]- قضت محكمة استئناف ' مونبليه الفرنسية بتاريخ 10 مارس 1948 بمسؤولية الطبيب عن الإلتهابات التي لحقت المريض نتيجة تعرض جلده لكمية زائدة من الأشعة بسبب خلل في منظم جهاز الأشعة أنظر : د/ طلال عجاج، مرجع سابق، ص 156.

[3]- عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الإلتزامات في ضوء القانون المدني المقارن، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها وشروطها، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 113 و 114.

[4]- ياسين محمد يحي، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، دار النهضة العربية، 1991، ص 115

الظاهر في جسمها، فتظل تتعذب نفسيا طالما بقيت تشعر بأثر الإصابة فيكفيها أن تفكر بأن مثل هذه الإصابة ومثل هذا الألم قد يحرمها من الزواج حتى يزداد الأسى فيها.

وهو ما قضت به محكمة "باريس Paris " بتاريخ 1 مارس 1949[1] يتبين إثر ذلك الأثر النفسي البالغ الذي تتركه الإصابة الجسمانية من حرمان الشخص من أداء حاجياته بنفسه، وإستعانته بالغير في ذلك إذا لزم الأمر هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن هذه الإصابة تمنعه من أداء وظيفته مما يحرمه من الدخل، ومثل هذه الآلام تزيد من شعوره بالأسى.

2- الضرر الجمالي

يقصد به التشوهات، الندبات التي تصيب جسم الإنسان نتيجة الإصابات اللاحقة به وتظهر أهميته أكثر كصورة من صور الضرر المعنوي في مجال جراحة التجميل، هذا بالنظر إلى ما تهدف إليه هذه الجراحة، وبالتالي الإنتقاص من جمال الجسم و الخلقة وما ينجر عن ذلك من تشويه. يرتكز الضرر المعنوي في مجال جراحة التجميل على الضرر الجمالي بغض النظر عن الآلام الجسمانية أو الضرر التألمي قد يجتمع الضررين الجسماني و الجمالي في آن واحد وهو ما توصلت إليه محكمة باريس Paris" في 1913/10/23

بإعتبار الضرر الجمالي صورة من صور الضرر المعنوي الذي يستوجب التعويض يتم تقديره بالإستناد إلى عدة معايير السن والجنس، و الوظيفة، والوضع العائلي[2]. وذلك الإختلاف هذا الضرر من شخص إلى أخر، ويختلف أيضا حسب جنس الشخص المصاب، فالتشويه في وجه المرأة يكون أشد أثرا من التشويه ذاته في وجه الرجل ، ويختلف كذلك حسب ما كان المصاب متزوجا أو أعزبا، إذ أنه في الحالة الأخيرة يؤثر الضرر على

[1]- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي (الخطا ولضرر)، الطبعة الثالثة، منشورات عويدات (بيروت – باريس) وبين ديوان المطبوعات الجامعية (الجزائر)، 1984، ص 314

[2] -Droit des malades et 2. Marie Dominique (FLOUZAT) et Sami Paul (TAWIL ,(responsabilité des médecins, mode Demploi, Marabout, Italie, 2005, p 111.

فرص زواجه كما يؤثر على صلاحيته للزواج)، ويدخل في تقدير هذا التعويض مستوى الجمال السابق للشخص المصاب [1].

3- الضرر المتعلق بحرمان الإنسان من متع الحياة

هو ذلك الضرر الذي يمكن أن يؤدي إلى حرمان الشخص المصاب من التمتع بالحياة العادية التي يتمتع بها شخص سليم الجسم، كما لو أدى خطأ الطبيب في علاج المريض أو نشاط المستشفى عند تقديم الخدمات الطبية إلى إصابة المريض بشلل في ساقه ومن شأن هذه الإصابة أن تمنعه من ممارسة الرياضة التي إعتاد عليها مما يجعله لا يحيا حياة عادية، فإذا كان المصاب طفل فمن شأن الإصابة أن تحرمه من التمتع بطفولته أما إذا كان المصاب مؤهل للزاج فإن الإصابة تحرمه من متعة الزواج.

4- الضرر الناتج عن المساس بشرف وإعتبار المريض

يظهر المساس بإعتبار المريض عندما يقوم الطبيب بإفشاء سر المهنة، فيصاب المريض بضرر يمس سمعته أو كيانه الإجتماعي أو حياته الخاصة بإعتبار أن الإلتزام بالسر من الإلتزامات القانونية والواجبات الأخلاقية التي يتقيد بها الطبيب نص المشرع الجزائري على هذا الإلتزام في عدة نصوص سواء في قانون[2].

قضية الرئيس السابق « Mitterrand » ميتيرون" والمعروفة بقضية « Le grand secret)»، إثر إفشاء الطبيب المعالج له للمرض الذي كان يعاني منه.

ثانيا: موقف الفقه من الضرر المعنوي

لا يمكن إنزال شرف الشخص وإعتباره وعواطفه منزلة الأموال المادية، مما جعل تقدير التعويض عن الضرر المعنوي بالمال صعب، وهذا ما جعل الفقه ينقسم إلى معارض ومؤيد لفكرة التعويض عنه.

---

[1]- عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص 115.

[2]- سمير عبد السميع الأردن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، مدنيا، جنائيا، إداريا منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 314.

1- الموقف المعارض لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي

عارض جانب من الفقه فكرة التعويض عن الضرر المعنوي بحجة أنه يصعب تقديره نقدا، كما أن التعويض عنه لا يمحو أثار تلك الأضرار، فهو لا يمحو الأحزان والآلام والأوجاع ولا يرجع الجمال الضائع[1].

يرون أيضا أن هذا الضرر غير مادي، ومن ثمة يستحيل تعويضه ماديا، لأنه لا يلحق بالمضرور أي نقص في ذمته المالية، لذلك يقولون بأن الضرر المادي هو الضرر المالي والضرر المعنوي هو الضرر غير المالي [2].

ركز معارضي الضرر المعنوي على الطابع غير الاقتصادي، أو غير المالي لهذا النوع من الضرر، ورفضوا التعويض عنه لأنه يستحيل محو أثاره.

- الموقف المؤيد لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي

برر أنصار هذا الإتجاه رأيهم لإمكانية التعويض عن الضرر المعنوي إلى كون أنه كالضرر المادي، إذ لا يثير أية صعوبة من حيث المبدأ، فهو قابل للتعويض شأنه شأن الضرر المادي متى توافرت شروطه، ومن ثمة يجب أن يعوض عنه تعويضا نقديا، طالما كان هذا الضرر مشروعا، لذا لا يجب أن يعطى لعبارة تعويض مفهوما ضيقا[3].

كما إستند أنصار هذا الإتجاه إلى أنه يعتبر التعويض وسيلة إرضاء للنفس تجعل المريض يتحمل ألامه ويسهى عنها بتوظيف المال بما يعود عليه بالنفع، فإذا تمكن التعويض من تحقيق المنفعة المبتغاة يكون الضرر المعنوي قد عوض عنه)، إذ يعد التعويض وسيلة لمحو الضرر، أو للتخفيف من شدته إذا لم يكن محوه ممكنا، والغالب أن يكون مبلغا من المال يحكم به لصالح المضرور على ما ألحقه من ضرر، ويسري هذا الحكم على الضرر المعنوي شأنه شأن

---

[1]- نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 45

[2]- علي فيلالي، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص286.

[3]- يرى الأستاذ " دلما" Delmas أن المعنى الحقيقى لعبارة تعويض هو تقديم البديل وطالما أن النقود هي أحسن بديل فالتعويض يكون نقديا. أنظر: السعيد مقدم، مرجع سابق، ص 96

الضرر المادي، فالتعويض النقدي عن الضرر المعنوي لا يؤدي إلى التخلص من الآلام، لأن المسألة في نظر هذا الاتجاه لا تتعلق بالتخلص نهائيا من الضرر، بقدر ما يتعلق بمنح المضرور ضررا معنويا، ترضية ومواساة للتخفيف من شدة ألامه، لأن زوال الضرر ليس بالنتيجة الحتمية المألوفة للتعويض[1].

الم يغفل الفقه الإسلامي فكرة الضرر المعنوي الذي يتمثل في إصابة مشاعر و عواطف الإنسان بالآلام أو الحزن، إلا أنهم لم يفرقوا بين الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية عن الضرر المعنوي الناشئ عن الفعل الضار.

حرص الفقهاء المسلمون على جبر الضرر مهما كان نوعه أيا كان مصدره، مستندين على القواعد الكلية منها " لا ضرر ولا ضرار"[2] والذي يعد أساسا لمنع العمل غير المشروع ووجوب تعويضه، وكذلك هناك قاعدة " الضرر يزال شرعا"، والضرر النفسي المتولد عن الجرح يتمثل في الشعور بالحسرة على فوات الجمال أو ما يسببه في قبح عند المتضرر يولد عنده الآلام والشعور بالحزن وهو لا بد من تعويضه[3].

ثالثا: موقف التشريعات المقارنة من الضرر المعنوي

إهتم القانون الروماني بالتعويض عن الأضرار المعنوية وأدرك ضرورة ذلك في وقت جد متقدم بعدما كان نظام القصاص هو السائد، ثم تبعه نظام الدية المحدد قانونا، إذ كان القانون الروماني يعوض عن الضرر المعنوي دون تمييز بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية[4].

---

[1]– مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2004، ص 167

[2]– حديث نبوي شريف رواه الإمام مالك في الموطأ. نقلا عن دامنثر الفضل، النظرية العامة للالتزامات...، مرجع سابق، ص 412

[3]– منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات...، مرجع سابق، ص 412.

[4]– سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 106

إنتقل هذا الأساس إلى التشريعات الوضعية، سواء التشريع الفرنسي أو المصري أو الجزائري، وكانت لها مواقف مختلفة.

1- موقف التشريع الفرنسي

جاءت المادة 1382 من (ق.م.ف) عامة تنص على تعويض الضرر دون تحديد طبيعته مادي أو معنوي، فيرى الدكتور حسن علي الذنون في هذا الصدد أن نية المشرع الفرنسي لم تتصرف لا إلى جواز التعويض عن الضرر المعنوي ولا إلى عدم جوازه[1].

من غير المجال الطبي نجد بعض النصوص المبعثرة التي تنص على جواز تعويض الضرر المعنوي منها المادة 46 من قانون الصحافة الصادر في 1888/07/29 المادة 626 من تقنين الإجراءات الجنائية التي تجيز تعويض الضرر المعنوي المترتب على الخطأ القضائي، ونجد القانون الصادر في 02 أفريل 1941 المتعلق بالطلاق أضاف إلى المادة 301 من (ق.م.ف) فقرة بموجبها يحق للزوج المحكوم لصالحه الحصول على التعويض عن الضرر المادي أو الضرر المعنوي الذي لحقه من جراء فك عصمة الزواج[2]. كرس أيضا قانون رقم 73- 1200 الصادر في 1973/12/27 الذي عدل المادة 40 من قانون صندوق الضمان الإجتماعي، تعويض المضرور عن الأضرار اللاحقة به نتيجة حرمانه من متع الحياة[3] كما أكد كذلك قانون حوادث العمل رقم 1106/76 الصادر في 1976/12/06 على مسؤولية رب العمل عن تعويض الأضرار المتعلقة بالمظهر الجمالي وبالحرمان من مباهج الحياة [4].

2- موقف التشريع المصري

[1]- حسن على الأتون ، مرجع سابق، ص 282 و 283

[2]- سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 114 و 115.

[3]- ياسين محمد يحي، مرجع سابق، ص 118.

[4]- عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص 113 و 114

لم يقر التشريع المصري التعويض عن الضرر المعنوي قبل صدور القانون المدني الجديد، وبصدوره لاقت المسؤولية المدنية إهتماما كبيرا يتناسب مع أهميتها، إذ خصص الها الفصل الثالث من باب مصادر الإلتزام من القسم الأول فيه ستة عشرة مادة من 163 إلى 178[1] كما أقر التعويض عن الضرر المعنوي في المادة1/222[2].

وهكذا إستقر المشرع المصري على التعويض عن الضرر المادي والأدبي على حد سواء، ويكون التعويض في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية

3- موقف التشريع الجزائري

جاء القانون المدني الجزائري الصادر سنة 1975 خاليا من أي نص يؤكد صراحة مبدأ جواز التعويض عن الضرر المعنوي، وهذا إلى غاية تعديله في 20 جوان 2005

فهل سكوت المشرع الجزائري لدليل قاطع على أنه لا يأخذ بالتعويض عن الضرر المعنوي [3].

أغفل المشرع الجزائري التطرق إلى مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، بالرغم من تحديده لطرق تقدير التعويض في المادة 182 من (ق.م.ج)، فهل هذا يعني بأنه رفض مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي ؟ لو رفض ذلك لتناقض مع نفسه، إذ نص عليه في المادة 4/3[4] من (ق... ج. ج) بأنه: " تقبل دعوى المسؤولية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت

[1]- محمد أحمد عابدين، التعويض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 181.

[2]- المادة 1/222 من ق.م .م تنص عما يلي: " يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا.... نقلا عن: د حسن على الأتون، مرجع سابق، ص 288.

[3]- على على سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 166

[4]- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 جوان سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 48، السنة الثالثة، مؤرخة في 10جوان 1966، معدل ومتمم

مادية أو جسمانية أو أدبية..."، كما منحت المادة 531 مكرر من نفس القانون للمحكوم عليه المستفيد من البراءة ولذوي حقوقه الحق في طلب التعويض عن الضرر المادي والمعنوي[1].

وقع المشرع الجزائري في القصور لما سكت على النص صراحة على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، بالرغم من النص عليه في قوانين متفرقة، وأن القضاء الجزائري [2]. مستقر على التعويض عن الضرر المعنوي سواء قبل صدور القانون المدني سنة 1975 أو بعد صدوره، لذا كان لزاما عليه تدارك هذا السهو، وهذا ما فعله إثر تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 05- 10 المؤرخ في 20 جويلية 2005، فأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي وذلك في المادة 182 مكرر التي تنص عما يلي: " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

أخذ التشريع الجزائري بموجب هذا التعديل على غرار التشريعين الفرنسي والمصري بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي البحت بصريح العبارة ووضع حد لكل تأويل، ولا أحد ينازع اليوم مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي شأنه شأن الضرر المادي تماما.

المطلب الثاني : شروط الضرر الطبي

الموجب للتعويض لا يكفي إصابة المريض بضرر ليتمكن من مطالبة المسؤول بإصلاحه، بل لا بد من أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط، ولم يتفق الفقه المدني ولا التشريعات المدنية على موقف موحد من تعداد الشروط الواجب توفرها في الضرر كركن من أركان المسؤولية المدنية الإستحقاق المضرور التعويض، فهناك من يرى أنها شرطين، والأخر

---

[1]- المادة 8 من قانون رقم 90-11 مؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق ل 21 أفريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل ج.ر عدد 17 السنة 27، مؤرخة في 25 أفريل 1990، معتل ومتمم نصت على تعويض العامل عن الضرر المادي والأدبي، والمادة 5 من أمر رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 جوان 1990، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر عدد 24 السنة 21، مؤرخة في 12 جوان 1984، معدل ومتمم تنصت على التعويض عن الضرر المعنوي المترتب على فسخ الخطبة.

[2]- صدر قرار من مجلس قضاء مستغانم بتاريخ 1968/11/14 قضى: ' بمبلغ 500دج كتعويض عن الضرر الجسمي والمعنوي، الذي لحق الزوجة بسبب طردها بعد ثلاثة أيام من زواجها بحجة أنها ليست بكر، مع أن الزوج لم يدخل بها، ولم يختل بها وأنها لازالت على خاتم ربها، فلحقها من هذه التهمة عار مس شرفها وكرامتها هي وذويها". نقلا عن: د/ سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 149.

يرى أنها ثلاثة شروط، وجانب أخر يرى أنه خمسة شروط)، وإستقر على العموم أنه يشترط في الضرر المدعى به أن يكون محققا [1] (فرع أول)، وأن يكون مباشرا وشخصيا (فرع ثان) وأن يصيب حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة (فرع ثالث).

الفرع الأول : أن يكون الضرر

محققا أصبح من المبادئ المسلم بها أن الضرر موضوع المسؤولية يجب أن يكون محققا (أولا)، ونظر لإختلاطه بالمفاهيم المشابهة له يتعين تمييزه عن هذه المفاهيم (ثانيا). **أولا: المقصود بالضرر المحقق**

يعتبر الضرر محققا إذا كان، حالا أي وقع فعلا، فلا يكون إفتراضا أو إحتماليا [2].

ولكي يعد الضرر محققا وجب إثبات أن المريض كان لديه الأمل في الشفاء، وأن الضرر الذي وقع كان أثناء التدخل الطبي أو ممارسة المرفق الطبي لنشاطه، ونتيجة لعدم وفاء الطبيب بإلتزامه ببذل عناية للمريض [3] أو نتيجة سوء العلاج الذي تلقاه في المستشفي، أو أن تصبح حالة الشخص بعد خضوعه للجراحة التجميلية أكثر تشوها و عيبا بالمقارنة عما كانت عليه قبل التدخل الجراحي، فالضرر هنا محقق يستوجب التعويض [4].، فلا يكفي الإدعاء بوقوع الضرر بل يستوجب أن يكون مؤكدا، وهذا ما أكدته الدائرة الجنائية بمحكمة النقض المصرية بتاريخ 1947/06/16 بأن: " معيار الضرر المتوقع موضوعي لا شخصي، بينما الإدعاء بإحتمال وقوع الضرر لا يكفي بالبداهة، ويلزم أن يكون الضرر مؤكد، ولو في المستقبل [5].

---

[1]– منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات...، مرجع سابق، ص379

[2] –Corinne (RENAULT–BRAHINSKY), l'essentiel du Droit des obligations, 3éme édition, p84 2006, Paris ,EJA, Gualino,

[3]– حمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه دراسة تحليلية لإتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص.461

[4]– سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001، ص 148.

[5]– صالح حمليل، المسؤولية الجزائية الطبية، دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص الأول، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 294

يعد الضرر محققا كذلك إذا كان من قبيل الضرر المستقبلي، ويقصد بهذا الأخير الضرر الذي قام سببه و إن تراخت أثاره كلها أو بعضها في المستقبل ، كالضرر اللاحق بالشخص نتيجة خطأ الجراح، أو خطأ المستشفى بسبب سوء تقديم الخدمة الطبية له، غير أن نتائجه لم تظهر إلا بعد فترة، فيعتبر هذا النوع من الضرر ضرر محقق يرتب المسؤولية والتعويض فمثلا تتطلب عمليات جراحة التجميل في بعض الأحيان إنتظار شهور كي نستطيع تقدير مدى نجاح العملية والآثار المترتبة عنها [1] ويعتبر أيضا من قبيل الضرر المستقبلي الحروق الناجمة عن تعريض جسم المريض للأشعة التي تبدو لأول مرة هينة ثم يتمخض عنها ضرر جسيم في المستقبل وهو سيقع حتما وبصفة أكيدة مما يقضي تعويضه ولو بصفة مؤقتة

ثانيا: تمييز الضرر المحقق عن المفاهيم المشابهة له

يتم التمييز بين كل من الضرر الحال والضرر المستقبل وبين هذا الأخير والضرر المحتمل.

1- التمييز بين الضرر الحال والضرر المستقبل.

يعتبر الضرر الحال ضرر محقق وثابت على وجه اليقين والتأكيد، أما الضرر المستقبل فهو الضرر الذي سيقع حتما [2].، كالشخص الذي يصاب بعاهة مستديمة، فإن العاهة قد وقعت فعلا، ولكن عجزه عن الكسب مستمر، ومن ثمة فإن الخسارة مستمرة العجزه عن تحقيق الكسب في المستقبل، فيكون الفاعل مسؤولا عن تعويض كل من الضرر الحال والضرر المستقبل، ولقاضي الموضوع أن يقدر التعويض على أساس الضرر الحال والضرر المتوقع.

يستطيع المصاب بعاهة مستديمة إلى جانب مطالبته بتعويض الضرر اللاحق به من جراء تعطيله عن العمل في الحال، مطالبته أيضا بتعويض الضرر الذي سيقع حتما في المستقبل من جراء عجزه عن العمل في المستقبل، أي عن الخسارة المالية التي تصيبه في عدم

---

[1]- Stéphan (CORONE), vos drois, Ce qu'il faut savoir avant une opération esthétique, TOP Santé, * EMAP International MAGAZINES, France, juin 2003, p50

[2]- عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص، 69

قدرته وتحقيق الدخل، فيعوض المسؤول المضرور مصروفات العلاج التي أنفقها من أجل شفائه كذلك مصروفات العلاج المستقبلية الضرورية لتكملة شفائه مثل الآلات الطبية التي تستعمل عند حصول عجز في جسم الإنسان.

يقع على عاتق المحكمة في حالة تأكدها من حصول الضرر في المستقبل وتوفرت لديها عناصر التقدير أن تقدر التعويض في الحال[1] بمعنى أن الضرر المستقبلي الذي يؤخذ بعين الإعتبار في نظر القاضي هو ذلك الضرر الذي يكون وقوعه مؤكدا، ويكون بإمكانه تحديد قيمة التعويض بشأنه، ويتحقق ذلك مثلا في حالة ما إذا أصيب شخص بضرر جسدي، فأجريت له عملية جراحية أولى، وبعدها قرر الأطباء أنه يجب أن تجرى له عملية ثانية بعد مرور فترة زمنية معينة، وكان المضرور عاملا يتقاضى راتبا شهريا، وقد أوقفته إصابته الجسدية عن العمل لمدة أشهر، فيمكن في هذه الحالة أن يشمل تقدير التعويض نفقات العملية المجراة وتلك التي ستجري والربح الذي فاته المتمثل بخسارة أجر الأشهر التي سيكون أثناءها متوقفا عن العمل، بالإضافة إلى التعويض عن الآلام النفسية والجسدية وسائر عناصر الضرر التي يتحقق منها القاضي[2].

أما إذا إستحال على المحكمة تقدير مدى هذا الضرر في الحال، فإنها تستطيع أن تقضي بمسؤولية المدعى عليه، وأن تؤجل تقدير التعويض الواجب دفعه للمدعي المضرور لحين توفر كل العناصر اللازمة لتقديره، وهو ما أخذت به محكمة " كولمار الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها بأن أصيب الصبي البالغ من العمر 13 سنة بضرر وهو في مرحلة الدراسة، وقد تبين من تقرير الطبيب الخبير بأن العجز الدائم الذي أصاب الصبي يمكن أن يتفاقم مع مرور الزمن فقررت المحكمة تأجيل البت في تقدير التعويض النهائي الواجب دفعه للصبي إلى

[1]– عبد العزيز اللصاصمة، المرجع نفسه، ص 70.

[2]– مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 199

الوقت الذي يسمح فيه نموه بمعرفة الأضرار المادية التي أصابته بصورة واضحة، فقضت المحكمة إرجاء الفصل في تقدير التعويض إلى حين بلوغ الصبي سن السادسة عشرة [1].

أصابت محكمة " كولمار الفرنسية حين قضت بتأجيل تقدير التعويض النهائي الواجب دفعه للصبي جبرا للضرر اللاحق به طالما أن تقرير الخبرة أكد أن العجز الدائم الذي أصاب الصبي يمكن أن يتفاقم مع مرور الزمن.

المضرور سيصاب بعجز كلي أو جزئي طوال حياته، ولا يعلم أحد في أي وقت يموت فيجوز أن يكون التعويض إيرادا مرتبا مدى الحياة[2].

كما أنه يجوز للقاضي أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير.

أما إذا كان الضرر المستقبلي غير متوقع وقت الحكم بالتعويض، ومن ثمة لم يدخله القاضي في حسابه عند تقدير التعويض، ثم تكشف مستجدات عن تفاقم الضرر الأصلي بعد ذلك، يجوز في هذه الحالة للمضرور أو ورثته المطالبة في دعوى جديدة بالتعويض

عما إستجد من الضرر، ولا يحول ذلك قوة الشيء المقضي به، لكون الحكم السابق لم يتناول هذا الضرر الجديد.

ويستوجب الضرر المتفاقم التمييز بين ثلاث حالات [3]:

الحالة الأولى: هي التي تتفاقم فيها الإصابة الجسدية الأصلية بعد الحكم بالتعويض عنها وكان تفاقمها أمرا مقدرا، فيمكن للمضرور في هذه الحالة المطالبة بالتعويض عن الضرر المتفاقم بالحد الذي إستقر عليه. الحالة الثانية: هي التي تتفاقم فيها الإصابة الأصلية بعد الحكم بالتعويض عنها، ولم يكن تفاقمها أمرا مقدرا، فيكون التفاقم راجعا إلى الإصابة الأصلية ذاتها،

[1]– حسن على الأتون، مرجع سابق، ص 209

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام (مصادر الإلتزام) المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الطبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 975

[3]– عاطف النقيب، مرجع سابق، ص 277 و 278

بعد مضي فترة من الزمن. يمكن للمضرور في هذه الحالة أن يطالب بالتعويض عن الضرر الحاصل بعد تفاقم الإصابة.

الحالة الثالثة: هي التي لا تتفاقم فيها الإصابة الأصلية بعد الحكم بالتعويض عنها، وإنما اقتضت مصاريف إضافية، أي أن الإصابة الأصلية لم تتفاقم ولم تتسبب بأي علة إضافية لذا لا يكون للمضرور أن يطالب بالمصاريف التي أنفقها بعد الحكم بالتعويض لأن الحكم الأصلي قد حدد التعويض نهائيا.

2- التمييز بين الضرر المستقبلي والضرر المحتمل أو الإحتمالي يعتبر الضرر المستقبلي محقق الوقوع لذا يستوجب التعويض كما أسلفنا الذكر.

أما الضرر المحتمل فهو غير محقق الوقوع قد يقع، وقد لا يقع، وبالتالي لا يعوض عنه إلا إذا وقع فعلا[1].

وهذا ما أخذ به القضاء الجزائري، إذ قضت غرفة القانون الخاص بالمحكمة العليا في الملف رقم 24599 بتاريخ 1982/06/23 [2] بأن التعويض يخص الأضرار الحالة والمؤكدة، بمعنى أنه مستقر على عدم التعويض على الضرر المحتمل. نلاحظ أن القضاء الجزائري أصاب حين إستقر على عدم التعويض على الضرر المحتمل، لأنه لو قضى بالعكس فذلك يفتح المجال لكل شخص ونخص بالذكر المريض الذي يرى أنه يحتمل أن يصاب بضرر ما في المستقبل من جراء التدخل الطبي بأن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بالتعويض، وهذا من شأنه أن يؤثر سلبا على عمل الطبيب.

إستقر أيضا القضاء المصري على عدم التعويض عن الضرر غير المؤكد(3) ومن أمثلة الضرر المحتمل أن تتلقى الإمرأة الحامل ضربة على بطنها، فمن شأن هذه الضربة أن تؤدي إلى إجهاضها أو عدمه، ففي هذه الحالة لا يجوز لهذه الإمرأة المطالبة بالتعويض

[1]- عاطف النقيب، مرجع سابق، ص 285

[2]- محمد رايس، مرجع سابق، ص 274

عن الإجهاض طالما أنه لم يقع ولم يتأكد وقوعه، أما في حالة وقوعه فيصبح الضرر حالا واجب التعويض [1].

الفرع الثاني : أن يكون الضرر مباشرا وشخصيا

يسمى الضرر المباشر بالضرر الأصلي، وعرفه الدكتور عبد الرازق أحمد السنهوري بأنه:

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

وعلى العموم فالضرر المباشر هو ما كان نتيجة حتمية وطبيعية للفعل الضار ويرتبط بعلاقة السببية)، أي تكون بينه وبين الفعل الضار علاقة سببية كافية، إذ لا يستطيع المضرور أن يتوقاه ببذل العناية التي يبذلها الرجل العادية)، أما إذا كان باستطاعته أن يتوقاه ببذل العناية التي يبذلها الرجل العادي كان الضرر غير مباشرة، ويسمى أيضا بالضرر الفرعية)، يقصد به ما لا يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدث الضرر، أي

إنعدام علاقة سببية مباشرة بينهما[3] بحيث لا يتصل بالفعل الضار إتصالا مباشرا، فيكون إتصاله به عن طريق سيب آخر.

يعتبر الضرر مباشرا في المجال الطبي إذا كان نتيجة مباشرة العمل الطبيب، أو لنشاط المرفق الطبي، بمعنى أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين هذا الخطأ، أو النشاط والضرر الحاصل، وقد إعتبر الإجتهاد الفرنسي بتاريخ 20 جوان 1985[4].

---

[1]– شكري بهاء بهيج، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن2010، ص 72.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، ١٠، مرجع سابق، ص1033

[3]– عزالدين قمراوي، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، الموسوعة القضائية الجزائرية موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، (د.تا)، ص56,

[4]– عاطف النقيب، مرجع سابق، ص 298

أن الضرر المباشر هو النتيجة الحتمية والضرورية للخطأ كأن يتوفى المريض بسبب مرض معد إنتقل إليه بسبب إهمال الطبيب في إتخاذ الإحتياطات والعناية اللازمة وفق أصول الفن الطبي، أو أن يصاب الشخص بشلل في ساقيه إثر خضوعه لعملية جراحية فلإعتبار الضرر اللاحق به ضررا مباشرا لا بد أن يكون هذا الشلل نتيجة طبيعية لخطأ الطبيب الجراح، أي أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين هذا الضرر أي الشلل والخطا المنسوب للطبيب الجراح.

أما الضرر غير المباشر في المجال الطبي فهو ذلك الضرر الذي لا يكون نتيجة طبيعية لخطأ الطبيب أو نشاط المرفق الطبي، أي خارج التسلسل الطبيعي والعادي للأمور، بمعنى أن الفعل الأصلي يبقى عاملا لازما لحصول ذلك الضرر، وإنما لا يكون عاملا كافيا لإحداثه، إذ أن سببا أو أسباب أخرى قائمة بذاتها هي التي منحت للضرر فرصة حدوثهإستقر المشرع الجزائرية على غرار المشرعين الفرنسية والمصري على مبدأ

التعويض عن الضرر المباشر في إطار المسؤولية العقدية دون الضرر غير المباشر).

أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فإشترطت المادة 1382 من (ق.م.ف) على أنه للتعويض عن الضرر لابد من توافر علاقة السببية بينه وبين الخطأ الصادر من المسؤول، بمعنى أن يكون الفعل الضار الذي إرتكبه المسؤول سببا لوقوع الضرر، لكن لم يتعرض الفكرة التعويض عن الضرر غير المباشر، في نطاق المسؤولية التقصيرية لا إيجابا ولا سلبا) ويقول في هذا الصدد الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري" أنه:

لا يعوض عن الضرر غير المباشر لا في المسؤولية العقدية ولا في المسؤولية التقصيرية، فلا يعوض في المسؤوليتين إلا عن الضرر المباشر" [1] ، ويقول أيضا أن: "القاعدة التقليدية هي الوقوف عند الضرر المباشر فنعوض عنه ونغفل الضرر غير المباشر فلا يجب التعويض عنه"[2].

[1]– علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 173.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه...، مرجع سابق، ص1031

إستقر القضاء الفرنسي على هذه الفكرة وهي المساءلة عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر، فأقر ضرورة مساءلة الطبيب عندما يترتب عن نشاطه الطبي والعلاجي ضرر مباشر للمريض، كأن تسقط له إحدى آلاته في رئة المريض، فيلحقه ضرر مباشر ينجم عنه فقدان فرصة الحياة، كما قضت محكمة "باريس" في1932/07/04 بأنه يعد الجراح مسؤولا إذا ترك المريض مخدرا مما ترتب عنه سقوط رجليه في حافظة الماء الساخن وإحتراقها، كما قضت محكمة " قرنبولGrenoble " في1946/11/09 بأن الطبيب يسأل عن الأضرار المباشرة الناجمة عن نسيان داخل الجرح قطعة من القطن، وأن هذا الضرر الذي تحقق بالوفاة كان أثناء التدخل الجراحي ونتيجة لعدم وفاء الطبيب بإلتزامه بعناية المريض أخذ القضاء المصري على غرار القضاء الفرنسي بالفكرة ذاتها [1].

وعليه إستقرت التشريعات والقضاء على وجوب المساءلة عن الضرر المباشر الذي لا يستطيع المصاب أن يتوقاه ببذل جهد معقول، في حين لا يجوز مساءلة المسؤول عن الضرر غير المباشر، لكن الضرر المباشر قد يكون ضررا متوقعا أو ضرر غير متوقع، فيعتبر الضرر متوقعا إذا كان من الممكن التنبؤ بسببه ومقداره، أي ذلك الضرر الذي يحتمل حصوله ويمكن توقعه، بمعنى هو ما كان محتمل الحدوث ممكنا توقعه، وهو بذلك يكون ضررا مباشرا، والأصل أن كل ضرر متوقع هو ضرر مباشر لأنه محتمل الحصول، ولكن ليس كل ضرر مباشر يكون ضررا متوقعا، فمن الأضرار المباشرة ما ليس محتمل الحصول، فبالتالي الضرر المباشر قد يكون ضررا متوقعا أو ضررا غير متوقع.

يقاس التوقع أو عدم التوقع بمعيار موضوعي مجرد لا بمعيار ذاتي أو شخصي بمعنى أنه لمعرفة ما إذا كان الضرر الواقع بالفعل هل هو ضرر متوقع أو غير متوقع فإنه لا ينظر إلى شخص المدين بالذات وإنما ينظر إليه كشخص عادي موجود في نفس الظروف التي وجد فيها هذا المدين و أحاطت به[2].

[1]– عبد العزيز اللصاصمة مرجع سابق، ص 82

[2]– حسن على النتون، مرجع سابق، ص 315.

إستقر كل من المشرع الفرنسي في المادة 1150 والمشرع الجزائري في المادة2/182[1]. من (ق.م.م) على مبدأ التعويض عن الضرر المباشر المتوقع في المسؤولية العقدية دون الضرر المباشر غير المتوقع إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم، في حين يشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع، فيمكن للمريض المتعاقد فقط المطالبة بالتعويض عن الضرر المتوقع إذا أخل الطبيب بإلتزاماته التعاقدية، ولا يمكنه المطالبة بالتعويض عن الضرر المباشر غير المتوقع، في حين إذا كان الطبيب أخل بإلتزام قانوني، فإن المريض له الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر المتوقع و غير المتوقع.

تساءل الفقهاء عن سبب حصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع وحده دون الضرر غير المتوقع مع أن كلاهما ضرر مباشر ناتج عن إخلال المدين بإلتزامه، فيقول الدكتور "عبد الرزاق أحمد السنهوري" أنه:

يقال عادة في تبرير قصر التعويض على الضرر المتوقع في إطار المسؤولية العقدية أن كل من المتعاقدين لم يتعاقدا إلا على أساس ما يتوقعه من العقد، إذ أن المدين لم يكن ليتعاقد لو كان يعلم أن الضرر الذي سوف يسأل عنه عند عدم التنفيذ أو عند الإخلال به سيكون كبيرا جدا" (2)، أما الضرر غير المتوقع لا يدخل في دائرة التعاقد، لأنه لا يمكن توقعه ولا إفتراضه فلا تعويض عنه(3)، إذ أن التوقع من الخصائص الجوهرية للعقد[2].

الفرع الثالث : أن يصيب الضرر حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة للمضرور

لا يكفي وقوع الضرر حتى يطالب المضرور التعويض عنه، إنما يشترط أن يمس حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة له غير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة)، إذ يتمتع الإنسان بعدة حقوق يحميها القانون، كالحق في سلامة حياته، وجسمه، وسلامة ممتلكاته و الإعتداء على أي حق من هذه الحقوق يمنح للمضرور الحق في المطالبة بالتعويض شرط أن يكون هذا

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه...، مرجع سابق، ص,770

[2]– محمد ابراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع،(د.ب بن)، (د.تا)، ص 211

الإعتداء قد إنصب على مركز قانوني جدير بالحماية[1] ، بمعنى أن كل ضرر يلحق بحق من حقوق الإنسان المحمية قانونا يستوجب طلب التعويض عنه، ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك، فكلما إنصب الضرر على حق يحميه القانون يحق للمضرور رفع دعوى قضائية للمطالبة بتعويضه عن الضرر اللاحق به، كحق الزوجة بالنفقة على زوجها حق مكرس قانونا وشرعا، وهذا ما أكدته المادة 74 من قانون قانون الأسرة الجزائري بنصها عما يلي: " تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون"، فإذا توفي زوجها إثر خطأ الطبيب كما لو أخطأ في وصف العلاج له، أو نتيجة خطأ المستشفى كما لو إنتقلت إليه العدوى إثر إقامته فيه بغرض العلاج يحق لها اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعويضها عن الضرر الذي أصابها من جراء وفاة زوجها لإنقطاع الإنفاق عليها.

تطالب أيضا بتعويض الضرر اللاحق بأولادها القصر بسبب إنقطاع الإنفاق عليهم، ما دام نفقة الأب واجبة على الأبناء طبقا للمادة 75 من نفس القانون بنصها عما يلي:

" تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسب للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول". وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا بآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة ويسقط بالإستغناء عنها بالكسب".

يلتزم المسؤول بتعويض من يعيلهم المتوفي أو ورشه، إذا كان الوفاة راجعة إلى خطا المسؤول ، وهو ما أكدته المادة 203 من القانون المدني العراقي المقابلة للمادة 1122من (ق.م.ف) على ما يلي:

" في حالة القتل و في حالة الوفاة بسبب الجرح أو أي فعل ضار آخر يكون من أحدث الضرر مسؤولا عن تعويض الأشخاص الذين كان يعيلهم المصاب و حرموا من الإعالة بسبب القتل و الوفاة"، وتنص المادة 274 من القانون المدني الأردني على ما يلي: " كل من أتي

[1]– عيسى لعلاوي، التعويض في المسؤولية التقصيرية للإدارة، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية العامة معهد الحقوق و العلوم السياسية والإدارية، جامعة الجزائر، 1979، ص 31

فعلا ضارا بالنفس من قتل أو جرح أو إيذاء يلزم بالتعويض عما أحدثه من ضرر للمجني عليه أو ورثته الشرعيين أو لمن كان يعولهم، وحرموا من ذلك بسبب الفعل الضار.

يعتبر الوارث صاحب حق مكتسب قانونا وتربطه علاقة قانونية مع المتضرر المجني عليه، فإن أي مساس بهذا الحق يمنح للمضرور حق المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به.

كما يحق للمضرور المطالبة بالتعويض إذا كان هناك مساس بمصلحة مشروعة له وتكون المصلحة مشروعة إذا كانت جديرة بحماية القانون ولا تخالف النظام العام والأداب السائدة في المجتمع [1].

أما إذا كانت المصلحة غير مشروعة مخالفة للنظام العام والآداب العامة فلا تعويض عن المساس بها، فالإمرأة التي تطلب من الطبيب إجهاضها في غير حالات الإجهاض العلاجي، لا يحق لها مطالبة الطبيب بالتعويض إذا فشلت عملية الإجهاض، لأن هذه الأخيرة مخالفة للنظام العام والآداب العامة. وعلى هذا الأساس قضت محكمة التمييز الفرنسية في قرار مبدئي لها بتاريخ1937/07/27 أنه لإقامة المسؤولية المدنية يستوجب المساس بمصلحة مشروعة ومحمية قانونا، بمعنى أنه أجاز القانون لصاحب الحق المحمي قانونا من اللجوء إلى القضاء إذا كان الحق و المصلحة المدعى بهما مشروعين[2] .

فيكتفي القضاء الفرنسي بوجود مصلحة مشروعة معتدى عليها لمنح التعويض للمضرور حتى وإن لم تكن قانونية ما دامت غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة [3].

إذا نص القانون على المصلحة المشروعة فمن السهل تحديدها وتحديد الأشخاص اللذين يمكن الإدعاء بها، فيكفي الرجوع إلى النص القانوني لتحديدها، أما في حالة غياب

---

[1]– عبد الحميد ثروت، تعويض الحوادث الطبية (مدي المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 45

[2]– مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 191.

[3]– منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزمات...، مرجع سابق، ص 392

المبحث الثاني : المفهوم الجديد للضرر في المجال الطبي

يكفي للمريض المضرور في حالة إصابته بضرر إثر مباشرة الطبيب لعمله أو ممارسة المرفق الطبي لنشاطه المطالبة بإصلاحه شرط أن يثبت وجود علاقة سببية مباشرة و أكيدة بين الضرر والخطأ، إلى جانب أن يكون الضرر قد مسه بصفة مباشرة وأكيدة في حق من حقوقه المالية أو في مصلحة مشروعة له، فكان الضرر وفقا لذلك مرتبط بقواعد المسؤولية التقليدية.

يعد إثبات علاقة السببية في المجال الطبي من الأمور العسيرة بالنظر إلى تعقيدات جسم الإنسان وتغير حالاته، فضلا عن عدم وضوح الأسباب المؤدية إلى المضاعفات الظاهرة التي قد تترتب من التطور المتوقع للمرض أو الخطأ الطبي، فإذا تدهورت وتفاقمت حالة المريض الصحية مقارنة بحالته قبل التدخل الطبي، يجعل الخبرة عاجزة عن إثبات علاقة سببية أكيدة ومباشرة بين الخطأ والضرر اللاحق بالمريض، يترتب عنه إفلات الطبيب أو المستشفي من المسؤولية.

تقتضي قواعد العدالة ضرورة توفير حماية للمريض المضرور ومنحه تعويض عن الأضرار اللاحقة به، فمن أجل مواجهة عدم الإنصاف بالنظر إلى جسامة الأضرار اللاحقة بالمرضى بعد التدخل الطبي مقارنة بحالتهم المرضية الأصلية، نجد أن القضاء الفرنسي تبنى إتجاه مغاير، فإستعان بنظرية تفويت الفرصة، التي سمحت بإفتراض توافر رابطة السببية ومنح تعويض للمضرور رغم عدم ثبوت رابطة السببية بين الخطأ والضرر(مطلب أول).

في حالة إنعدام الخطأ، ونظرا لإستحالة تبرير فكرة تفويت فرصة في بعض التدخلات الطبية المحملة بمخاطر معتبرة على المرضى، تبنى أيضا نظرية المخاطر لكون أن الضرر مصدره نشاط الإدارة، وهذا من أجل ضمان حماية فعالة للمرضى (مطلب ثان).

المطلب الأول : نظرية تفويت الفرصة وتطبيقها في المجال الطبي

رغم أن المشرع الجزائري قد أشار إلى تفويت الفرصة، فرصة الكسب في المادة 182[1] من ق.م. ج، لكن يبقى هذا النص غير كافي لتطبيقه في المجال الطبي، وبدوره أوجد القضاء الفرنسي في سبيل مواجهة الشك وعدم اليقين الذي يطغى على رابطة السببية بين خطأ الطبيب والضرر النهائي حل لتيسير مهمة إثباتها عن طريق إستعمال نظرية تفويت فرصة[2] ، فتم تغيير محل السببية، فبعدما كانت تربط بين الخطأ الطبي والضرر النهائي في إطار المسؤولية الطبية التقليدية، أصبحت تربط بين خطأ الطبيب وفوات فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، فبجرد إصابة المريض بضرر، يفترض ثبوت السببية التقليدية، ويقصد بتفويت فرصة الأضرار اللاحقة بالمريض نتيجة خطأ طبي، فينجم عن هذا الأخير حرمان المريض من فرصة كان محتملا الفوز بها، فمثل هذه الفرصة وإن كان تحقيقها أمر محتملا إلا أنه وبسبب الخطأ أصبح تحقيقها مستحيلا مما يستوجب التعويض عنها.

طبق القضاء الفرنسي نظرية تفويت فرصة على جميع الأخطاء الطبية الفنية (فرع أول)، أو على الأخطاء المتعلقة بأخلاقيات مهنة الطب كنقص الإعلام (فرع ثان).

الفرع الأول : تفويت الفرصة والأخطاء الطبية الفنية

إستقر القضاء الفرنسي على مبدأ [3] " كل خطأ طبي فني"، إذا لم يكن السبب في إحداث الضرر، فهو على الأقل سببا في تفويت فرصة(2) شفاء أو بقاء المريض على قيد الحياة، نميز في هذا الصدد بين الأخطاء الإيجابية (أولا)، والأخطاء السلبية (ثانيا).

---

[1] –Caroline (RUELLAN), la perte de chance en droit privé, R.R.J, no3, Presse Universitaires d'Aix–Marseille, 1999, p738

[2] –Rodolphe (ARZAC), l'indemnisation de La perte de chance en droit administratif, R.R.J, n°2 Presse Universitaires d'Aix–Marseille, 2007, p759

[3] –Cass. 1ére Civ, 14 déc. 1965. Cité par : Georges (BOYER CHAMMARD), Paul (MONZEIN), op.cit, 93 et 94.

أولا: تفويت الفرصة والأخطاء الطبية الإيجابية.

قد يفوت الطبيب فرصة الشفاء على المريض أثناء ارتكابه خطأ في مرحلة التشخيص أو في مرحلة الرعاية الطبية في مجال التوليد.

1- الخطأ في التشخيص وتفويت الفرصة.

إستقر القضاء الفرنسي على أن الأصل في الخطأ أو الغلط في التشخيص لا يكفي بحد ذاته لمساءلة الطبيب، ما دام أن إلتزامه هو إلتزام ببذل عناية، وليس إلتزاما بتحقيق نتيجة وقضى بأن هذا الخطأ أو الغلط في التشخيص كافي لوحده لقيام مسؤولية الطبيب أو الجراح إذا أقيم الدليل على أنه كان من الممكن تفاديه من الناحية العملية لو أن هذا الجراح أو ذاك الطبيب كان قد بذل قدر أكبر من الإحتياط والدقة والإنتباه [1].

يثير الغلط في التشخيص مسؤولية الطبيب إذا كان راجعا من جهة أولى إلى إهمال في الفحص الطبي وهو ما يطلق عليه " الإهمال في التشخيص". ويترتب على تسرع الطبيب

2- إنعدام الرعاية الطبية في مجال التوليد وتفويت الفرصة

يقع على عاتق الطبيب أو الجراح عدة إلتزامات لعل أهمها مباشرة الإشراف على علاج المريض أو مقاربة نتائج العملية الجراحية، فينبغي أن يتبين بأن الطبيب قد مارس العناية والتأكد والإشراف بنفسه أو بواسطة طبيب أخر كفء ومؤهل لذلك، ومن ثمة فالتقصير في ممارسة الإشراف الطبي يستوجب مساءلة الطبيب جنائيا ومدنيا بشرط توفر رابطة سببية ثابتة ومؤكدة بين الخطأ المرتكب من الطبيب أو الجراح والضرر اللاحق بالمريض، لكن القضاء المدني الفرنسي غاير هذا الأصل، فنهج نهجا متشددا في واجب الإشراف، فأي نقص في الإشراف يضيع على المريض فرصة البقاء على قيد الحياة أو الشفاء، يقضي بتحقيق مسؤولية الطبيب أو الجراح بسبب خطئه في المراقبة والإشراف والضرر اللاحق بالمريض أو ذوي[2].

---

[1]- أسعد عبيد الجميلي، الخطا في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان2010، ص 400 و 401

[2]- Cass. lére Civ, 14 déc. 1965. Cité par : Georges (BOYER CHAMMARD), Paul (MONZEIN), op.cit, 93 et 94

فيظهر خطأ في المراقبة والإشراف أو الخطأ في الرعاية الطبية في عدة مجالات كمجال التوليد، إذ يقع على عاتق الطبيب الأخصائي في الولادة مجموعة من الإلتزامات المتابعة الطبية المستمرة للحالة الصحية للمرأة الحامل و الجنين أثناء مرحلة الحمل كإجراء الفحوصات وإتخاذ إحتياطات مناسبة، أو إختبارات ذات فائدة علمية، ولاسيما تجنب نزيف دموي أثناء الوضع بالنسبة للمرأة التي تعاني من إضطرابات دموية، كما يلتزم أيضا خلال مرحلة التوليد بإتخاذ كل الإحتياطات والإمكانيات اللازمة لهذه المرحلة كمراقبة نبضات القلب للمرأة الحامل، والإستعانة بالمساعدين أو القابلة، وعدم التسرع في جذب المولود، ويستمر الإلتزام بالمراقبة اللاحقة العملية الوضع[1].

عرضت قضية على محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 4 أبريل 1958 إثر وفاة سيدة في إحدى المستشفيات الخاصة بعد أن وضعت جنينها، فرفع زوجها بتاريخ 08 أكتوبر 1958 دعوى قضائية ضد الطبيب المعالج و المستشفى الذي توفيت فيه زوجته مطالبا بتعويضه، بحجة أن الوفاة حدثت نتيجة لعدم كفاية وتأخر العناية الطبية التي قدمت للأم لمواجهة حالة نزيف الرحم التي تلت الولاده)، قضت برفض دعوى التعويض بسبب أنه لم يثبت لديها بشكل أكيد قاطع أن وفاة المريضة كانت نتيجة لهذه الأخطاء المرتكبة من قبل طبيب التوليد.

رفع إستئناف ضد هذا الحكم أمام محكمة استئناف باريس فقضت في حكمها الصادر في 10 مارس 1966 بأن الأخطاء المتعددة المرتكبة من قبل طبيب التوليد حرمت المريضة المتوفاة من العناية الطبية اليقظة الدقيقة الصحيحة التي يفرضها عقد العلاج المبرم بين الطبيب المدعى عليه، كما أكدت المحكمة بأن المدعي لم يقدم الدليل على وجود علاقة سببية ثابتة بطريقة قاطعة حاسمة، ومع ذلك رأت المحكمة أن تقصير الطبيب في الوفاء بإلتزماته بالعناية المفروضة عليه قد أضاع على المتوفاة فرصة مهمة وكبيرة كانت ترجوها في الشفاء

[1]– منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 466

والبقاء على قيد الحياة، فقضت أن قيمة هذه الفرصة الضائعة تساوي ثلاثين ألف (30.00) فرنك يلتزم الطبيب المدعى عليه بدفعه للمدعي زوج المريضة المتوفاة[1].

عرضت قضية مماثلة على محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 25 مارس 1971 أين أصيبت امرأة بنزيف دموي حاد بعد عملية وضع جنينها (طفلها الثامن)، لم تتوصل الممرضة إلى إيقافه بشكل نهائي، ومع ذلك أمرتها بالعودة إلى منزلها بعد ثلاثة أيام فقط من الوضع وفجأة تدهورت الحالة الصحية للمريضة بسبب النزيف الذي لم يتوقف، ثم توفيت.

قضت محكمة النقض الفرنسية أنه رغم عدم ثبوت علاقة السببية بين خطأ الطبيب والوفاة إلا أنه تم تفويت فرصة الشفاء على الضحية، فقضت بمسؤولية الطبيب الأخصائي في الولادة، الذي وبسبب خطئه في الإشراف والتوجيه، ترك المريضة تعاني من النزيف الحاد وما رافقه وتمخض عنه الأنيميا وفقر الدم مما أودى بحياتها، فلذلك فإنه يسأل عن حرمان المريضة من هذه الفرصة ويلزم بالتعويض [2] ، ومن جهة أخرى قضى بمسؤولية القابلة.

ثانيا: تفويت الفرصة و الأخطاء الطبية السلبية

قد يفوت الطبيب الجراح فرصة الشفاء على المريض إذا إمتنع عن الإستعانة بطبيب إختصاصي في التخدير أثناء العمل الجراحي، أو في حالة عدم إجرائه الفحص التمهيدي.

1- عدم الإستعانة بطبيب إختصاصي في التخدير

جرت العادة لدى أغلب الأطباء الجراحين على إجراء العمليات الجراحية تحت تأثير تخدير جزئي أو كلي دون الإستعانة بطبيب إختصاصي في طب التخدير والإنعاش، لذا أدان القضاء ذلك، لأنه من الضروري أن يستعين الطبيب الجراح بطبيب إختصاصي في التخدير لأنه مع تطور المعطيات الطبية الحديثة أصبح طب التخدير على درجة كبيرة من الخطورة

[1] -C.A de Paris, 10 mars 1966: «En ce qui concerne le lien de causalité entre la faute et le dommage, s'il est vrai que le demandeur n'établit pas son existence de façon Péremptoire, il n'en existe pas moins en la cause des présomptions suffisamment graves, précisés et concordantes pour admettre que le décès de la dame...est la conséquence d des fautes commises par le docteur...et que les manquements a ses ob ainsi fait perdre d'importantes chances de guérison... » Cité par: M. AKIDA, op. cit, p 27.

[2]- أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص ص 410 و 411.

والأهمية، وتمسك الطبيب الجراح بأن تصرفه كان متفقا مع العادات الطبية لا يعفيه من المسؤولية. قضى القضاء بالتعويض عن تفويت فرصة البقاء على قيد الحياة في إحدى القضايا أين خدر الطبيب مريضه تخديرا كاملا بالصدمة الكهربائية نتج عن ذلك التوقف الفوري لقلب المريض ووفاته، ويتمثل خطأ الطبيب في عدم إستعانته بطبيب التخدير كما تقتضيه الأصول الفنية لمهنة الطب[1].

عرضت قضية أخرى على محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 27 جانفي 1970، إثر قيام جراح التجميل أثناء إجراء عملية التجميل بتخدير المريضة بنفسه تخديرا موضعيا (جزئيا) دون الاستعانة بطبيب تخدير إختصاصي، وفي أثناء إجراء العملية وقبل انتهائها انتاب المريض بعض التشنجات المقترنة بتوقف القلب عن عمله، مما أدى إلى وفاتها المفاجئ.

قضت محكمة استئناف باريس بتاريخ 23 أفريل 1968[2] بإدانة هذا الطبيب الجراح من الوجهة المدنية مؤسسة حكمها على فكرة تفويت فرصة، حيث من المؤكد بأن عدم الاستعانة بطبيب اختصاصي في التخدير والإنعاش ينطوي في ذاته على إضاعة فرصة بقاء المريض على قيد الحياة، وهذا وحده كاف للحكم على الطبيب الجراح بتعويض الضرر الناجم على ذلك رغم عدم ثبوت إمكانية تفادي الوفاة.

رفضت محكمة النقض بتاريخ 27 جانفي 1970 الطعن المقدم من الطبيب على أساس عدم وجود علاقة سببية، وأيدت بذلك قرار الإستئناف، وقررت أنه: " يمكن أن يثار الضرر بمجرد تضييع فرصة كانت موجودة، فالجراح بعدم ضمان التدخل السريع لطبيب التخدير، حرم المريضة المتوفاة من فرصة البقاء على قيد الحياة، إثر هذا الفحص على الموضع أو العضو الذي سيكون محلا للعملية، وإنما يشمل الحالة العامة للمريض وما يمكن أن يترتب من نتائج سلبية على التدخل الجراحي[3].

[1] -C, A de Caen, 9 jan.1966.

[2]– منير رياض حقا، مرجع سابق، ص 507.

[3]– طلال عجاج، مرجع سابق، ص 279 و 280

قضت محكمة استئناف "أكس AIX" بمسؤولية الجراح المدنية، وإلزامه بتعويض أرملة المتوفى عما أصابها من ضرر مرتد، إثر قيامه بتدخل جراحي، لاستئصال زائدة دودية لمريض، بدون فحصه مسبقا، وبعد انتهاء العملية ظهرت على المريض أعراض انسداد الأمعاء، فتم نقله إلى مستشفى خاص فتوفي بعد فترة وجيزة بسبب تسمم في الدم.

فقررت المحكمة أنه يجب على الجراح القيام بالفحوصات الأولية قبل إجراء العملية التي جرت عادة الأطباء الأخصائيون على القيام بها قبل الإقدام على أي تدخل علاجي أو جراحي، ويشكل هذا الامتناع خطأ ثابتا لا شك فيه، أن هذا الخطأ قد حرم المريض من فرصة البقاء على قيد الحياة، وهذا وحده يكفي للحكم بالتعويض [1].

قام الطبيب الجراح بنقض حكم محكمة إستئناف "أكس AIX" أمام محكمة النقض الفرنسية، فرفضته بتاريخ 18 مارس 1969 وقضت بأنه" ومع أنه لم يقم الدليل على أن وفاة المريض كانت نتيجة هذا الخطأ الثابت من جانب الطبيب، إلا أنه على الأقل قد حرم المريض من فرصة البقاء على قيد الحياة، وهذا وحده كاف للحكم على الطبيب بالتعويض[2].

الفرع الثاني : تفويت الفرصة والتقصير في الإعلام

يعد من أهم الإلتزامات المرتبطة بالواجب الأخلاقي والإنساني للطبيب إلتزامه بإعلام المريض ويقصد به إعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة و أمينة عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض بأن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض، ويكون على بينة بالنتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة، بمعنى أنه يقع على عاتق الطبيب بأن يعلم مريضه بطبيعة المرض الذي يعاني منه، كما يعلمه أيضا بطبيعة العلاج المقترح والبدائل العلاجية المتوفرة وتكلفة كل وسيلة، وذلك

[1]– أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 404 و 405.

[2] –Cass. 1 " Civ, 18 mars 1969 : «... S'il n'était pas certain que la faute de M...avait été la cause du décès, elle n'en avait pas moins privé K. d'une chance de survie ». Cité par: Georges (BOYER CHAMMARD), Paul (MONZEIN(

بإستعمال عبارات بسيطة وسهلة ميسورة الفهم، كما يعلمه بالمخاطر[1] التي قد تنجر عنه، حتى يقرر عن علم وبصيرة هل يرضى بالتدخل الطبي أم يرفضه، أي أن يصدر من المريضرضا متبصر ومستنير يعكس قبوله للتدخل الطبي أو يصدر الرضا ممن يمثله قانونا إلا في حالة الضرورة أو الإستعجال التي لا يتحمل فيها تأجيل التدخل الطبي أو الجراحي أو من يمثله قانونا يرتبط القرار الطبي الذي يتخذه المريض بالمعلومات المقدمة له من قبل الطبيب، إلا أنه قد يقصر الطبيب في تنفيذ إلتزامه بإعلام المريض بمخاطرالعلاج المقترح فيقبل هذا الأخير التدخل الطبي، مما يفوت عليه فرصة رفض هذا التدخل لو تم إعلامه بتلك (أولا)، وقد يظهر الضرر اللاحق بالمريض بسبب نقص الإعلام وتفويت عليه فرصة خاصة في مجال التوليد (ثانيا).

أولا: تفويت فرصة رفض التدخل الطبي الضار بسبب نقص الإعلام

يقع على عاتق الطبيب إلتزام بإعلام مريضه بنوع المرض الذي يشكو منه، وطبيعة العلاج المقترح، ومخاطره ومحاسنه والبدائل العلاجية، حتى يتمكن من إتخاذ قراره على بينة من أمره بين قبول أو رفض العلاج المقترح، إلا أنه قد يقصر الطبيب في إعلام مريضه بمخاطر العلاج، فعند ثبوت خطأ الطبيب في نقص الإعلام وتفاقم الحالة الصحية | للمريض بعد التدخل الطبي مقارنة بحالته الصحية قبل ذلك، يكون الطبيب حينئذ قد حرم المريض من فرصة الإختيار بين رفض التدخل الطبي أو قبوله، ويسمى هذا " بتفويت فرصة رفض التدخل الطبي الضار[2].

يتمتع المريض بفرصة رفض التدخل الطبي، لو أعلم بمخاطر العلاج المقترح، يتجنب بذلك الضرر المحتمل وقوعه، فتقصير الطيب في إلتزامه هذا إتجاه المريض، يؤدي إلى عدم

[1]– عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص ص 139–151.

[2] –Stéphanie (PORCHY), Lien causal, préjudices réparables et non–respect de la volonté du patient, D., n°40 du 12 nov. 1998, rub.chron, p381.

التأكيد بشأن موقف المريض إزاء التدخل الطبي، ومن ثمة يصعب القول على وجه اليقين ما هو القرار الطبي الذي سوف يتخذه المريض لو أخذت بعين الإعتبار إرادته الحرة والمتبصرة

نظرا لعدم وجود علاقة سببية مباشرة وواضحة بين نقص الإعلام والضرر اللاحق بالمريض نتيجة تحقق الخطر من جراء التدخل الطبي، إستعانت محكمة النقض الفرنسية | بنظرية تفويت فرصة لتدارك علاقة السببية المشكوك فيها وتأسيس مسؤولية جزئية | فبعدما كان قرار «تيسي teyssier» لسنة 1942، يعتبر أن نقص الإعلام هو السبب في كامل الضرر اللاحق بالمريض، أصبح بموجب قرار 07 فيفري 1990 السبب في جزء فقط من الضرر النهائي، فإعتبر هذا القرار " أن الطبيب بتقصيره في إعلام المريض بالآثار المحتملة للعلاج المقترح منه، قد حرم فقط المعني بالأمر من فرصة إتخاذ قرار أكثر حكمة، لتجنب الخطر الذي تحقق فعلا في النهاية، ويشكل تفويت فرصة ضررا مغايرا للأضرار الجسدية

يرى الأستاذ " ميشال بونو Michel Benneau أنه في سبيل إستخلاص علاقة السببية بين نقص الإعلام والضرر اللاحق بالمريض نتيجة تحقق الخطر الناتج عن التدخل الطبي، لا بد من البحث عن الموقف العقلاني والمنطقي الذي سيتخذه المريض لو تم تزويده بكل المعلومات الضرورية، وذلك بالإستناد إلى "المعيار المجرد للمريض العادي" والذي لا يختلف عن معيار الرجل العادي[1] وذلك تناسبا مع طبيعة التدخل الطبي محل الإعلام، لذا لا بد من التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان التدخل الطبي ضروري لصحة المريض لا يمكن الإستغناء عنه فهنا حتى ولو تم إعلامه بكل المخاطر، فهذا لن يمنح له حرية الإختيار بين قبول أو رفض التدخل الطبي، لذا لا مجال للحديث عن تفويت فرصة ناتجة عن نقص الإعلام وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 11 سبتمبر 1998.

[1] −Michel (PENNEAU), Le défaut d'information en médecine (Analyse de l'arrêt de la cour d'appel d'Angers, 11 septembre 1998), Dalloz, n°3, 1999, p 50. 2-

ففي مجال التدخل الجراحي إذا طرأت على العملية الجراحية التي خضع لها المريض التي لم يتم الإعلام بمخاطرها، إيجابيات على حالته الصحية تفوق الأثار المترتبة عن تحقق أحد مخاطرها، فليس للمريض المطالبة بتعويض الضرر اللاحق به، وهذا ما سارت عليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 7 أكتوبر 1998 عندما قررت غياب الضرر ما دام المريض، وبعد التدخل الجراحي، يعاني من " ألام أقل بالمقارنة مع تلك المترتبة في حالة رفض القيام بالعملية الجراحية[1].

الحالة الثانية: إذا كان التدخل الطبي غير ضروري لصحة المريض، فعدم إعلامه من قبل الطبيب بمخاطر التدخل الطبي يشكل السبب في كامل الضرر اللاحق به، لأنه لو تم إعلامه بصفة كاملة، سيختار أن لا يعرض نفسه لمخاطر العمل الطبي[2].

تطبق هذه الحالة على عمليات جراحة التجميل، كون العملية ليست ضرورية بل كمالية، فالمريض له خيارات أخرى للتجميل كالطب التجميلي بدلا من اللجوء إلى الجراحة[3] ، يمكن أن يرفض الخاضع لجراحة التجميل الخضوع لإجرائها، لو تم إعلامه بمخاطر العملية، خاصة إذا كانت لديه خيارات أخرى للعلاج بدلا من جراحة التجميل.

يؤدي تقصير جراح التجميل في إعلام زبونه بمخاطر عملية التجميل إلى إصابته بضرر مباشر وأكيد من جراء خضوعه لها، لذا يفوت هذا الإخلال للزبون فرصة رفض التدخل الطبي، وبالتالي تجنب الضرر الذي يقع[4].

---

[1] -Cass. 1 Civ, 7 octobre 1998: «...De troubles scientifiques moindres que ceux découlant de la non-réalisation de l'opération chirurgicale ». Cité par: Nathalie (ALBERET), op.cit, p 359

[2] – عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، مداخلة في إطار المجموعة المختصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص 188

[3] -Jean (PENNEAU), La resposabilité du médcin, 3éme édition, DALLOZ, Paris, 2004, p 36,

[4] -Servane (CARPI), Regards sur la causalité (A propos de l'arrêt Quarrez du conseil d'états et de l'arrêt Perruche de la cour de cassation), L.P.A, n°114, 8 juin 2001, p12

ثانيا: تفويت فرصة تجنب ضرر الولادة المعاقة بسبب نقص الإعلام

أثيرت مسألة تفويت فرصة تجنب ضرر الولادة المعاقة نتيجة نقص الإعلام بصدد قضيتي "كاراز Quarrez" و " بيروش Perruche"، إذ ثبت الخطأ الطبي المتمثل في نقص الإعلام عن الحالة الصحية للجنين، مما فوت على الأم فرصة إسقاطه خاصة أنها سبق لها أن عبرت عن إرادتها في إجهاض الجنين إذا ثبت إحتمال تحقق خطر الإعاقة.

عرضت قضية كاراز Quarez أمام القضاء الإداري ، فأكد مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 14 فيفري 1997 بوجود خطأ المستشفى المتمثل في نقص الإعلام، الذي ترتب عنه ولادة طفل معوقا، وهو ما رتب ضررا لا بد من تعويض

المطلب الثاني : الضرر والمسؤولية بدون خطأ

يترتب عن بعض التدخلات الطبية العلاجية أو الجراحية التي يخضع لها المريض في المستشفى إصابته بضرر، دون أن يرتكب هذا الأخير أي خطأ، لذا يستحيل على المريض التمسك بقواعد المسؤولية التقليدية التي تتطلب وجود علاقة سببية مباشرة و أكيدة بين الضرر اللاحق به والخطأ المنسوب للمستشفى للمطالبة بالتعويض عن مختلف الأضرار اللاحقة به، إذ يعد إثبات رابطة السببية في المجال الطبي من الأمور الصعبة والعسيرة، ويرجع ذلك إلى تعقيدات جسم الإنسان وتغير حالاته، وعدم وضوح الأسباب التي تؤدي إلى المضاعفات الظاهرة.

وأمام عجز قواعد المسؤولية التقليدية لجبر ما لحق المضرور من ضرر إبتكر المشرع والقضاء الفرنسيين وسيلة جديدة لتحرير المريض من إثبات الخطأ الطبي بإعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الطبية، وذلك بإعتمادهما لنظرية المخاطر [1] أي المسؤولية بدون خطأ في المجال الطبي، والتي تعرف بالمسؤولية الموضوعية.

[1]– محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام (الإتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 78

أخذ بهذه النظرية في مجال التلقيح الإجباري بغية مقاومة ومكافحة بعض الأمراض الفتاكة والأوبئة المنتشرة (فرع أول)، وكذا في حالة إستخدام أساليب علاجية حديثة غير معلومة النتائج، وترتب عن إستعمالها إلحاق ضرر بالخاضع لها، ورغم غياب الخطأ الطبي، إلا أنه تطبيقا لنظرية المخاطر يتحصل المضرور على تعويض (فرع ثان).

الفرع الأول : الضرر الناتج عن حوادث التلقيح الإجباري

يتمتع الفرد بالحق في الصحة، ويعد هذا الأخير من الحقوق الجوهرية والأساسية له. تتكفل الدولة في سبيل ضمان حمايته بوضع القواعد الكفيلة بالحماية الصحية وذلك بإتخاذ بعض التدابير الوقائية والعلاجية، التي تهدف إلى ضمان صحة الفرد في المجتمع، ويتم من خلالها حماية المصلحة العامة للأفراد.

أقر المشرع الجزائري في المادة 55 من (ق. ح.ص.ت) على غرار المشرع الفرنسي إجبارية التلقيح المجاني الذي يخضع له جميع السكان إذا إستدعت الضرورة الوقاية من الأمراض العفنة والمعدية فنظم إلزامية التلقيح في عدة نصوص[1] (أولا)، وقد يترتب على ممارسة الدولة للطابع الإلزامي للتلقيح إصابة بعض الخاضعين له بأضرار معينة دون أن يرتكب المسؤول الذي أجراه أي خطأ (ثانيا)

أولا- إجبارية التلقيح

تتطلب أغلبية التدخلات الطبية موافقة الخاضع لها، وتعد هذه الموافقة أساس العلاقة الطبية كونها تتعلق بمصلحة شخصية للفرد، إلا أنه حرص القانون، بغرض مكافحة بعض الأمراض جعل المصلحة العامة للمجتمع أولي بالحماية من المصلحة الفردية، لذا سن نظام

[1]- نظم المشرع الجزائري عمليات التلقيح الإجباري بموجب مرسوم رقم 69-88 مؤرخ في 17 يونيو 1969 تضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، جر عدد 53، مؤرخة في يخ 20 يونيو 1969 معدل ومتمم بالمرسوم رقم 85-282 مؤرخ في 12 نوفمبر 1985، ج ر عدد 47، مؤرخة في 13 نوفمبر 1985 (عدل فقط المادتين الأولى و الرابعة من المرسوم رقم 69-88) كذلك قرار مؤرخ في 14 يناير 1997 يحدد جدول التلقيح المضاد لبعض الأمراض المتنقلة، جر عدد 36، صادرة بتاريخ 1 جوان 1997، وكذلك قرار وزاري مؤرخ في 25 أفريل 2000، يتعلق بالتلقيح ضد إلتهاب الكبد الحموي ب، ج ر عدد 39، المؤرخة في 04 جويلية 2000، أيضا قرار مؤرخ في 15 يونيو 2007، يحدد جدول التلقيح الإجباري المضاد لبعض الأمراض المتنقلة، ج ر عدد 75، المؤرخة في 02 ديسمبر 2007.

التطعيم الإجباري، فأخضع سكان المجتمع له دون الأخذ بموافقتهم على ذلك، ويشكل هذا إستثناء من مبدأ الرضائية.

نجد عدة تصنيفات التلقيح الإجباري منها تلقيح إجباري مرتبط بالسن، وتلقيح إجباري مفروض على جميع السكان بمقتضى قرار وزاري، وآخر مفروض على بعض فئات المجتمع.

1- تلقيح إجباري مرتبط بالسن

يخضع الطفل لتلقيح إجباري ضد أغلبية الأمراض كالخناق والشهاق والسل والكزاز و شلل الأطفال... إلخ، وهذا ما أكدته المادة الأولى من مرسوم 69-88 السالف الذكر [1] وتختلف هذه التطعيمات من سن إلى أخرى[2] ويهدف هذا إلى وقايتهم من جل الأمراض السالفة الذكر وحماية لصحتهم

2- تلقيح إجباري مفروض على جميع السكان بمقتضى قرار وزاري

أجازت المادة الثانية من المرسوم 69-88 السالف الذكر الأمر بالتلقيح الإجباري ضد بعض الأمراض كالحمى النمشية في حالة الوباء أو خطر حصوله أو إنتشار أمراض معدية والحمى التيفية ونظيرة التيفية وذلك بموجب قرار من وزير الصحة العمومية [3].

3- تلقيح إجباري مفروض على بعض فئات المجتمع

أقرت المادة الثالثة من مرسوم رقم 69-88 السالف الذكر على جواز الأمر بالتلقيح الإجباري بالنسبة لفئة خاصة من الأشخاص بحكم ممارستهم لنشاطات تعرضهم لبعض الأمراض، كالفئات العاملة في السلك الطبي والشبه الطبي للمستشفيات التي تعالج فيها الأمراض المعدية أو المتنقلة لمكافحة الأوبئة[4] ، وأجازت المادة الخامسة من نفس المرسوم عدم قبول أحد في مؤسسة للتعليم العمومي أو الخصوصي و أية مجموعة تأوي الأطفال كالمحضنة

[1]- المادة الأولى من مرسوم 69-88 السالف الذكر

[2]- القرار المؤرخ في 15 يوليو 2007 السالف الذكر

[3]- المادة 2 من مرسوم 69-88 السالف الذكر

[4]- راجع المادة 03 من مرسوم 69-88 السالف الذكر

أو حراسة الأطفال أو روض أو دار الأطفال أو مخيم العطل الصيفية أو الرقي أو دار أولاد الشهداء بدون أن تستوجب بعض أنواع التلقيحات[1].

لا تستوجب هذه التدخلات الطبية ضرورة الحصول على موافقة الخاضع لها ولا يعتد برفضه، لأنها ذات طابع إجباري، تقرر لحماية المصلحة الفردية، ويعفى الخاضع لها إذا ما لحقه ضرر من إثبات الخطأ الطبي. ثانيا- الضرر المنسوب مباشرة للتلقيح الإجباري يفرض التلقيح الإجباري من قبل الدولة على الأفراد، وذلك بهدف تحقيق فائدة عامة تعود على المجتمع أكثر مما تعود على الخاضع له، وقد يترتب عن هذه العملية في بعض الحالات إصابة هذا الأخير بأضرار، دون أن يرتكب المرفق الطبي أي خطأ، مما يلزم هذا الأخير بتعويض المضرور عن الأضرار اللاحقة به. إعتبر القضاء الفرنسي السباق إلى تحميل المرفق الطبي مسؤولية تعويض المريض المضرور حتى في حالة عدم ثبوت خطأ المرفق الطبي[2].

كان أول تكريس لمسؤولية المرفق الطبي بمناسبة قضية« Dejous » إذ تتلخص وقائع هذه القضية في أن المركز الصحي المدرسي أجرى تلقيح إجباري ضد الدفتيريا والتيتانوس للشاب « Dejous » وستة آخرين من زملائه، وظهر عقب ذلك في موضع الحقن اخراج درني" فأصابتهم أضرار، رفع أولياء الأطفال السبعة دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض، فقضت محكمة "بوردو Bordeau " الإدارية بحكمها الصادر في 29 فيفري 1956[3] بمسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة من جراء هذا التطعيم، وإلزامها بالتعويض عنه على أساس فكرة المخاطر أخذا بعين الإعتبار الطابع الإجباري للتطعيم وكونه مفروضا للصالح العام من جهة، وجسامة الضرر اللاحق بالأطفال السبعة الذي لا يتناسب مع الفائدة العائدة عليهم من جهة أخرى.

- أصدر المشرع الفرنسي في هذا الصدد مجموعة من النصوص التشريعية التي تنص على قيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر من بينها قانون عام 1924 الذي يقيم المسؤولية

[1]- المادة 05 من مرسوم 69-88 السالف الذكر.

[2]- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية، ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1994، ص 190

[3] -T.B. de Bordeau, 29 février 1956, Sieur et Caisse primaire de sécurité sociale de la Gironde.

على أساس مخاطر الطيران، وقانون عام 1945 الذي ينص على المسؤولية الإدارية على أساس مخاطر النشاطات الصناعية، التجارية، والزراعية، وقانون
1946 / 10 / 30 الذي يرتب مسؤولية الإدارة على أساس مخاطر العمل، بالإضافة إلى مجموعة التشريعات اللاحقة التي أصدرها المشرع الفرنسي والتي تقرر وتقيم مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن الكوارث القومية المختلفة على أساس نظرية المخاطر تطبيقا للمبدأ الدستوري الذي جاء في ديباجة دستور عام 1946.

الفرع الثاني : ضرر مخاطر العمل الطبي المرتبط بنشاط المرفق الطبي العام

يقصد بالمرفق الطبي العام القطاع الصحي بمجموع هياكل الوقاية، التشخيص العلاج، الإستشفاء، وإعادة التأهيل الصحي الموجودة داخل إقليم نفس الدائرة والمتكونة في المستشفيات والعيادات متعددة الخدمات، المراكز الصحية، قاعات الفحص والعلاج ومراكز الأمومة، مراكز المراقبة في الحدود وكل منشئة صحية عمومية تحت وصاية وزارة الصحة والسكان [1].

يعد المستشفى إحدى مؤسسات القطاع الصحي، يقوم بتقديم خدمات صحية بنشاطين أولهما إداري تنظيمي، وثانيهما طبي علاجي، ويهمنا العمل الطبي، فيقصد بالأعمال الطبية تلك الأعمال التي لا يمكن أن تنجز إلا من طرف طبيب أو جراح أو عن أحد الأعوان الطبين، وذلك تحت المسؤولية والرقابة المباشرة للطبيب في ظروف تسمح له بمراقبة تلك الأعمال والتدخل في أي وقت.

يقصد بالأعمال العلاجية الأعمال التقنية التي يقوم بها أعوان الأطباء [2] ، بمعنى أن الأعمال الطبية إما أن تكون علاجية أو جراحية، لذا يمكن أن يصاحب نشاط المرفق الطبي في مجال الأعمال الطبية والجراحية عدة مخاطر يجب على المريض تحملها في سبيل حصوله على العلاج. قد تكون هذه الأخطار والأضرار ناتجة إما عن أعمال طبية غير ضرورية لعلاج

[1] – حسين طاهري، مرجع سابق، ص11

[2] –YOUNSI–HADDAD (N), La responsabilité médicale des établissements public hospitaliers, Revue, IDARA, volume 8 n°2, 1998, pp 19–22

المريض، كأن تستعمل أساليب علاجية حديثة مجهولة المخاطر (أولا)، أو نتيجة خضوع المريض لعمل طبي ضروري يتضمن مخاطر إستثنائية غير مؤكدة الوقوع (ثانيا).

أولا: ضرر إستخدام أساليب علاجية حديثة مجهولة المخاطر

يقوم المرفق العام الطبي بتقديم الخدمات الصحية للمرضى، إما في شكل أعمال طبية علاجية، أو جراحية، بإستعمال وسائل علاجية جديدة غير معلومة المخاطر، مما قد يلحق بالمريض أضرار غير متوقعة[1]

وليس لها الصلة بالخطأ الطبي، فيصعب عليه إثبات هذا الأخير للحصول على التعويض، لذا إبتكر القضاء الفرنسي وسيلة جديدة تمكن المضرور عند إنعدام خطأ المرفق العام الطبي بالحصول على التعويض، بتطبيقه للمسؤولية على أساس المخاطر.

طبق القضاء الإداري الفرنسي المسؤولية بدون خطأ في مجال الأعمال الطبية و الجراحية بموجب القرار الصادر عن محكمة استئناف اليونLyon" بتاريخ 21 ديسمبر 1990 في قضية « قوماز GOMEZ » وتتلخص وقائعها أن الطفل المسمى » « GOMEZ Serge البالغ من العمر 15 سنة أجريت له عملية جراحية في المستشفى على مستوى العمود الفقري، فتم علاجه بطريقة جديدة تسمى « Méthode Luque » غير معروفة النتائج بشكل كامل [2] وعلى إثر ذلك ظهرت مضاعفات جسيمة إنتهت بعد 36 ساعة بإصابة الطفل بالشلل في أطرافه السفلى.

رفض القضاء الإداري الفرنسي في بداية الأمر تعويض الضرر اللاحق بالطفل بحجة غياب خطأ صادر من الطبيب أو أحد معاونيه، فإستأنفت عائلته هذا الحكم فأصدرت محكمة استئناف " ليون" قرار يقضي بأن إستعمال طريقة العلاج الجديدة المعروفة ب « Luque» يمكن أن يسبب للمرضى الخاضعين لها خطرا، وخاصة وأن نتائجها غير معلومة بعد، وأن حالة المريض لا تستدعي ضرورة إستخدامها، مما يؤدي إلى إثارة مسؤولية المستشفى عن

[1]– أحمد عيسى، مرجع سابق، ص 73

[2]– علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 133.

المضاعفات التي تعتبر نتيجة حتمية ومباشرة للطريقة المستعملة حتى بغياب الخطأ يتبين من خلال هذا القرار أنه وضعت مجموعة من المعايير خلال تلك المرحلة، يستوجب توفرها لتعويض المريض المضرور مما قد يترتب من نشاط المرفق الطبي بدون توافر الخطأ إثر إستعمال أسلوب علاج مجهول المخاطر:

المعيار الأول: أن يلجأ الطبيب إلى أسلوب علاجي لم يكن إستعماله شائعا، ونتائجه معلومة، كما في قضية « GOMEZ » فقد إستخدم علاج « Luqué» لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية، ولم يتم إستعماله في فرنسا إلا إبتداء من عام 1983، إذ لم يتم إستخدامه إلا في عدد محدود من العمليات مما جعل نتائجه غير معلومة

المعيار الثاني: أن لا يكون الأسلوب العلاجي ضروريا للمحافظة على حياة المريض، إذ أنه بالرغم من المرض الذي كان يعاني منه الطفل لم تكن حياته في خطر، وبالتالي كان هذا الأسلوب العلاجي بمثابة العمل الأخير لحماية حياته لا يتحمل المرفق الطبي العام المسؤولية بدون خطأ [1].

المعيار الثالث: يجب أن يترتب على إستعمال الأسلوب العلاجي الحديث مضاعفات مباشرة إستثنائية وجسيمة للغاية، إذ إعتبر القاضي الإداري في هذه القضية أن إصابة هذا الطفل بالشلل في أطرافه السفلية بشكل دائم يشكل ضررا إستثنائيا وجسيما جسامة غير عادية[2].

نستخلص من خلال المعايير التي إعتمد عليها القضاء الإداري الفرنسي لتقرير مسؤولية المرفق العام الطبي بدون خطأ بصدد قضية «GOMEZ » أنه يستوجب الإثارة هذه المسؤولية توافر الشروط التالية:

- أن تستعمل وسيلة علاج جديدة مجهولة المخاطر بصورة كاملة.

[1]- أحمد عيسى، مرجع سابق، ص 74 و 75

[2] -Luqué, le chirurgien qui a pratiqué l'intervention sur la personne de Serge Gomez a mis en cuvre une technique opératoire nouvelle dont il résulte...que les conséquences n'étaient pas entièrement connues... il ne résulte pas de l'instruction qu'en dépit de la gravité de l'affection dont souffrait M. Serge Gomes, ses jours aient été en danger, que les conséquence de cette intervention été particulièrement graves et anormales et sont par suite de nature à engager la responsabilité des Hospices civils de Lyon... ». Voir sur: www.légifrance.gouv.fr

– لا يكون إستعمال الأسلوب العلاجي الجديد ضروريا لحماية صحة المريض.

– أن يترتب عن إستعمال هذا الأسلوب العلاجي الجديد إصابة المريض بأضرار إستثنائية وخطيرة[1].

يهدف القضاء الإداري الفرنسي من وراء تجسيده لنظام مسؤولية المرفق الطبي العام دون خطأ إلى توفير الحماية للمتضرر الذي لم يعبر أيد عن رضاه بقبول مخاطر التدخل الطبي الجديد، ولو افترضنا قبول المريض التدخل الطبي، فلا يمكن إعتبار أن رضاه بمثابة رضا متبصر ومستنير، بإعتبار أن المخاطر التي قد يتعرض لها غير معلومة بشكل كامل.

أصاب القضاء الإداري الفرنسي حين قضى بمسؤولية المرفق الطبي العام بدون خطأ حين إستعمل أسلوب علاج « Luque» جديد نتائجه غير معلومة بعد، لكون أن الطفل ليس لديه أدنى علم بكل المخاطر التي من الممكن أن تترتب عنه، وعدم إعلامه بتلك المخاطر نتج عنه حرمانه من فرصة الإختيار بين طريقة علاج تقليدية معلومة المخاطر إلا أنها غير فعالة، وطريقة علاج حديثة مجهولة المخاطر، مما ترتب عنه فقدانه فرصة تجنب الخطر الذي تعرض له.

أمام تدهور حالة الطفل الصحية مقارنة بحالته الأصلية، وأمام غياب خطأ طبي مع إستحالة تطبيق نظرية تفويت فرصة، إستوجب تعويض المريض عن الضرر اللاحق به عن طريق نظام المسؤولية على أساس المخاطر.

يرى الأستاذ " أحمد عيسى أن تقرير مسؤولية المرفق الطبي العام بدون خطأ بسبب إستخدام أساسيب علاجية حديثة غير معلومة النتائج، قد يدفعه إلى إلزام المرضى بتوقيع إقرارات تتضمن علمهم بإجراء أسلوب علاجي جديد غير معلوم النتائج، وبالتالي التنازل عن حقهم في التعويض في حالة ما إذا حدث أي ضرر، ويرى أيضا أن هذه الإقرارات ليس لها أية قيمة

[1]– محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 99

قانونية، سيما أن مسؤولية الإدارة بدون خطأ تتصف بالنظام العام وبالتالي لا قيمة قانونية لأي تنازل مسبق عن حق المريض بالتعويض [1].

ثانيا: حدوث أضرار إستثنائية ناتجة عن أعمال طبية ضرورية للمريض

قد يتعرض المريض لعمل طبي علاجي أو جراحي ضروري لحالته الصحية، فيصاب إثرها بأضرار، وهي معروفة لكنها نادرة الوقوع، ورغم علم المريض بها، إلا أنه يحصل على التعويض جبرا للأضرار اللاحقة به، وهذا ما طبقه القضاء الإداري الفرنسي بصدد قضية السيد " بيانشي Bianchi " وتتلخص وقائعها أن هذا الأخير كان يعاني من إضطرابات صحية، فأدخل إلى المستشفى في أكتوبر 1978، فخضع لعملية تصوير شعاعي للعمود الفقري، وكان إجراء هذا الفحص أمرا ضروريا بسبب ما يعانيه من إنخفاض مستمر في الضغط وشلل في الوجه، وبعد إفاقته من المخدر تبين إصابته بشلل رباعي، وهو ما لم يكن نتيجة التطور العادي لحالته الأصلية بالرغم من سوءها[2].

رفع السيد " بيانشي" دعوى قضائية ضد المستشفي أمام المحكمة الإدارية لمرسيليا للمطالبة بالتعويض، فرفضت بموجب حكمها الصادر في 8 نوفمبر 1984 دعواه الإنتفاء خطأ من جانب المستشفى.

كان هذا الحكم محل إستئناف أمام مجلس الدولة، فقضى في 23 سبتمبر 1988 بإلزام المستشفى بمنح تعويض للسيد "بيانشي" على أساس قواعد المسؤولية بدون خطأ.

حدد مجلس الدولة الفرنسي الشروط الواجب توافرها لقبول مسؤولية المرفق الطبي العام بدون خطأ في مجال الأضرار الناشئة عن أعمال الفحص والتشخيص والعلاج كما يلي :

- أن يكون العمل الطبي ضروريا للتشخيص أو العلاج، والحصول على رضا المريض، ما عدا حالة الضرورة والإستعجال.

- أن يكون للتدخل الطبي مخاطر متوقعة لكن لا تحدث إلا بصفة إستثنائية

[1]- أحمد عيسى، مرجع سابق، ص 75

[2]- محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص126.

– أن لا يكون للإستعداد المرضي للخاضع للعلاج أو للتشخيص أي دخل في إحداث الخطر الطبي.

– أن يكون الضرر اللاحق بالمريض هو نتيجة مباشرة للخطر الطبي، ومستقلا تماما عن حالته الصحية التي يعاني منها، بمعنى أن يكون الضرر اللاحق بالمريض جديدا.

– أن يكون الضرر الواقع ضررا جسيما، وهو الدافع للأخذ بالمسؤولية الموضوعية، الأن ترك السيد ' بيانشي Bianchi " بدون تعويض يعني الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة مادام أنها أضرار ناتجة مباشرة عن الإتصال بمرافق صحية عامة.

الفصل الثاني
المسؤولية القانونية للضرر الطبي

إن المسؤولية القانونية الطبية تقوم على اساس الخطأ الطبي واستثناءا على المخاطر فهذا يعد غير كافي لإثارتها بل يجب توفر عناصر أخرى ليكتمل بذلك بنائها القانوني، فيلزم أن يلحق بالمريض صرر يتمثل في إخلاء مصلحة مشروعة أو مساسه بمصلحة يعاقب عليها قانونا .

و ان عنصر الضرر وجوبي لقيام المسؤولية الطبية حتى يتمكن المضرور المطالبة بحقه برفع دعوى إلى القضاء بجملة من الشروط، ليذهب القاضي من خلال هذا الإدعاء إلى النظر في دعواه بالاستعانة بالخبرة لتقدير الجزاء المتمثل في التعويض و بالتالي فإن الأثر الذي يصيب الجسم البشري أولا من خلال التدخل الطبي هو الضرر (المبحث الأول).

و الضرر تقوم مسؤولية الطبيبو بهذا مسائلته مدنيا وجزائيا و تأديبيا و تسلط عليه عقوبات وجزاءات بسبب إخلاله للواجبات المهنية والتقنية والفنية و المتمثلة في تعويض المضرور وبالنسبة للمسؤولية المدنية و السجن والغرامة على الخطأ العمدي للمسؤولية الجزائية والمسائلة التأديبية للأخطاء بسبب عدم التزامهم بقواعد الوظيفة العمومية بالتوبيخ و الإنذار (المبحث الثاني)

المبحث الأول: الضرر وكيفية التعويض عنه

ان إصابة المريض من جراء التدخل الطبي العلاجي أو الجراحي على جسده نقطة لبداية الحديث على المسؤولية الطبية، فوقوع الضرر للمريض عنصرا ضروريا لإثارة تلك المسؤولية، ولا بد أيضا أن يكون الضرر ناتجا عن خطأ الطبيب ذاته.

فالضرر يأخذ عدة صور و منه تفويت الفرصة في الشفاء و لثبوته يجب أن تكون هنالك علاقة سببية بين الخطأ و الضرر، و يمكن لهذه الأخيرة أن تنتفي نظرا للظروف الفجائية و التدخلات الغير أو أخطاء المرضى في طرق العلاج (المطلب الأول).

أما إذا حصل العكس و أثبت خطأ الطبيب فيرتب مسألة تعويض المضرور على الآثار الناجمة عن التدخل الطبي لتذهب القضية إلى القاضي يقدر التعويض الناتج و كيفية منحه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضرر

مما سبق ذكره فان التعريفات الفقهية التي وردت في هذا الموضوع سنتطرق إلى تعويض الضرر المتمثل في المساس بجسم الإنسان و هو أنواع سواء كان الضرر ماديا أو معنويا وبالتالي يؤدي إلى تفويت الفرصة في الشفاء (الفرع الأول)، لنناقش بعدها الشروط القابلة للتعويض عن الضرر (الفرع الثاني) كما أنه لا يمكن أن نجد ضرر دون وجود العلاقة السببية بينه و بين الخطأ الطبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الضرر و أنواعه

يتنوع الضرر و ذلك بسبب الأعمال المختلفة و الأدوات الكثيرة المستعملة لعمليات العلاج ويختلف من طفل إلى امرأة إلى رجل حسب حالة و قدرة الجسم البشري في تحمل آلام هذا الخطأ، و هذا ما سندرسه باستخلاص تعريف الضرر من التعريفات التشريعية والفقهية (أولا)، و بعدها ذكر أنواع الضرر الطبي المتسبب للمريض (ثانيا).

أولا: تعريف الضرر

لم يورد المشرع الجزائري تعريف للضرر بل اكتفى بالإشارة إليه ضمن مواد القانون المدني من المادة 124 إلى 140 مكرر[122]، غير أن الفقه تصدى لذلك بإعطاء تعريفات مختلفة للضرر، و في غياب النصوص القانونية يستمد مفهومه من القواعد العامة، فيعرف الضرر بوجه عام بأنه مساس بحق من حقوق الإنسان أو كل ما يصيب الشخص في مصلحة مشروعة له، سواء تعلق بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو حريته أو شرفه أو غير ذلك[123].

حيث نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه:"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطته و بسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

أما الضرر الطبي فهو حالة مست بالأذى للمريض في صحته الجسدية فيترتب عن ذلك خسارة مالية تتمثل في العلاج، نفقات الاستشفاء، تركيب الأجهزة الاصطناعية و التنقل، بالإضافة إلى ضعف القدرة على الكسب أو انعدامه[124] لذا نخلص إلى أن الضرر الطبي يثبت في أن يكون قد أدى إلى إلحاق الضرر بالمريض.

فإنه لا دعوى بدون مصلحة، كما أن الضرر قد يمس كذلك في نفسية المريض من خلال الأذى الذي لحق به.

ثانيا: أنواع الضرر

1.الضرر المادي:

إن الضرر المادي هو الخسارة المادية التي تلحق بالمضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة[125]و يعتبر أيضا ما يصيب الشخص في جسمه أو ما

---

[122]– راجع المواد 124 الى 140 مكرر من قانون 07-05 المؤرخ في 13-05-2007 المتضمن ق م ج المعدل و المتمم .

[123]–العربي بلحاج ؛ النظرية العامة في الالتزام من ق م ج ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1995 ص 143.

124–حسين طاهري المرجع السابق ص48 .

[125]– علي الفلالي الالتزامات الفعل المستحق للتعويض الطبعة الثانية الجزائر 2010 ص 286 .

في ماله، فينتج الخسارة المالية فالضرر المادي يشمل الضرر الجسدي يمس حياة أو جسم الإنسان و الضرر المالي ينقص من ذمته المالية، فيقصد بالأول الضرر المفشي إلى الوفاة في نطاق المسؤولية الطبية الضرر الذي نتجت عنه وفاة المريض ويعتبر أشد أنواع الضرر و ذلك بإصابة الروح و مثال ذلك ما قضت به محكمة (روان) أن الطبيب قد أخطأ في الفحص و أن المرأة حامل و لا وجود للورم في الرحم فاخرج جنينها، وحدثت مضاعفات للمرأة و انتهت بوفاتها و في تاريخ 21 أفريل 1923 قضت المحكمة بمسؤولية الطبيب لعدم استشارته للطبيب المعالج قبله و عدم استعماله للأشعة لإزالة الشك الذي قام في ذهنه[126]

أما الضرر المالي فهو الذي يصيب الذمة المالية للشخص المضرور و يشمل مصاريف العلاج و الأدوية في المستشفى و نفقاتها مثل التشوهات و الحروقات و بالتالي يؤدي بالمضرور إلى توقفه عن العمل مما يؤدي إلى انقطاع دخله الشهري إذ يؤدي إلى حرمان الشخص من فرصة العمل و هنا اجتماع الضرر المالي و الجسدي مما يلحق ضررا لذوي المريض[127] كونهم حرموا من النفقة.

2.الضرر المعنوي:

و يقصد به الضرر الأدبي أو المعنوي فهو بشكل عام الضرر الذي أصاب الجسم، الشرف أو الصمعة و قد يصيب العاطفة أو الحنان أو الشعور[128].

أما بالنسبة للضرر المعنوي في مجال العمل الطبي يتمثل في ما يصيب المريض من أحزان و ما يعانيه من آلام جسمانية و نفسية و تشوهات أو عجز في وظائف الأعضاء. [129]مما يخلق للمريض عقدة نفسية و شعور بالنقص و بالحاجة إلى الآخرين،

---

[126]– قرار محكمة روان الفرنسية بتاريخ 1993 04–21 نقلا عن د طلال عجاج المرجع السابق ص 253 .

[127] – رياض منير حنا المرجع السابق ص 484 .

[128]– عبد الرزاق السنهوري ؛ الوسيط في شرح قانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام مصادر اللتزام منشورات الحلبي بيروت 2000 ص 766 .

[129]– محمد رايس المسؤولية المدنية لاطباء في ضوء التشريع الجزائري المرجع السابق ص 114 .

فهو ضرر تابع للإصابة الجسدية[130]. و في حالة وفاة المريض فالضرر المعنوي يمس أقاربه في شعورهم و عواطفهم جراء هذه الوفاة[131].

منح القضاء الفرنسي التعويض عن الضرر المتمثل في الآلام النفسية إثر عملية جراحية قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 ماي 1980 بأن الآلام النفسية التي عاناها المصاب على إثر العملية الجراحية التي أجريت له عقب الحادث تشكل ضرر يستوجب التعويض عنه[132]

كما تبدوا أهمية الضرر المعنوي أكثر في مجال جراحة التجميل، فينتج ما يسمى بالضرر الجمالي فهو يصيب ملامح الوجه بتشوه أو عيب لا يمكن لنفسية المضرور تحمله.

يختلف الضرر المعنوي من شخص لآخر فالشاب ليس كما المسن و الفتاة ليس كما الولد، فالأمر يقدر على ضوء الآثار التي يرتكبها العجز و التشوه على حالة الشخص المضرور بالنظر إلى عمله و ظروفه الاجتماعية[133].

و في الأخير يجد صعوبة في تقدير الأضرار المعنوية، لأن التعويض عن الضرر المعنوي أو الأدبي لا يزيل أثر تلك الأضرار و لا يمحوا الأحزان و الآلام و الأوجاع و لا يرجع الجمال الضائع.

ثالثا: تفويت الفرصة

إن الفرصة تعد أمرا محتملا إلا أن تفويتها يعد أمرا محققا يستوجب التعويض عنه[134]، وقد أفصح القضاء الفرنسي عن شكل جديد للضرر و يتمثل في تفويت الفرصة

---

[130]– عز الدين قمراوي مفهوم التعويض الناتج عن حالات مسؤولية الطبية في الجزائر الموسوعة القضائية موسوعة فكر القانوني المسؤولية الطبية الجزء الاول دار الهلال الجزائر 2003 ص 54 .

[131]– محمد حسين منصور المرجع السابق ص 144 .

[132]– ياسين محمد يحي الحق في التعويض عن الضرر الادبي دار النهضة العربية مصر 1992 ص115.

[133]– كريم عشوش العقد الطبي المرجع السابق ص 201.

[134]– بن فاتح عبد الرحيم ؛ المسؤولية الجنائية للطبيب المرجع السابق ص 55 .

في الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، حيث أقرت محكمة استئناف بباريس في غرفتها المدنية بتاريخ 23/01/1992 أن موت المريضة المصابة بحساسية عالية كان من الممكن أن ينتج نوع آخر من الدواء و لكن لجوء الطبيب المخدر عن طريق مادة "الألفاتزي" و التي تعد وسيلة من وسائل التخدير المعروفة في مثل هذه الحالات زاد بذلك من مخاطر و احتمالات حدوث هذا الحادث و بذلك فإن المريضة قد فاتت فرصتها في الحياة، و يعد هذا الضرر على علاقة مباشرة مع نسرع طبيب التخذير، و أشار إليها المشرع الجزائري (تفويت الفرصة) في المادة 182 من ق.م.ج لكن يبقى هذا النص غير كافي لتطبيقه في المجال الطبي، فالقضاء الفرنسي أوجد حلا لمواجهة الشك و عدم اليقين على الرابطة السببية بين خطأ الطبيب والضرر باستعمال نظرية تفويت الفرصة[135].

فالطبيب إذا لم يقم بتشخيص صحيح أو عدم استعانته بطبيب مختص في التخذير و عدم إجراء الفحص التمهيدي قبل البدء بالجراحة فإنه هنا قد فوت الفرصة في الشفاء أو البقاء على قيد الحياة للمريض و يستوجب التعويض عنه.

الفرع الثاني: شروط الضرر القابل للتعويض

لكي يتمكن المريض من مطالبة الطبيب المتسبب في الضرر بالتعويض لا بد من توفر شروطه تتمثل في أن يكون الضرر لذلك يجب ان يكون محقق و مباشر و أن يخل بمركز قانون مشروع أو مصلحة المضرور.

أولا: أن يكون الضرر محقق

و يقصد بالضرر المحقق أن يكون قد وقع بالفعل أو أنه يقع مستقبلا مادام أنه مؤكد الوقوع[136] و أن يكون ثابت على وجه اليقين فهنا يستحق التعويض على ما أصابه من ضرر عاجل و هو مثلا فقد البصر و العنصر المستقبلي هو عجزه عن العمل في

[135] - bentrant gachot la motion de pertede chance en respensabilite midical revens general droit medical n04 decembre p 14,

[136]– جابر جاد نصار مسؤولية الدولة عن اهمالها الغير التعاقدية دار النهضة العربية القاهرة 1995 ص 284

المستقبل بسبب الضرر و العجز عن كسب لقمة العيش[137]فللقاضي السلطة التقديرية ليميز بين ما هو مستقبل من جهة و بين ما هو محتمل من جهة أخرى[138] فالضرر المستقبلي يظهر بصورة واضحة في جراحة التجميل، لأنها تتطلب انتظار شهور للتأكد من الآثار المترتبة.

فقد استقر القضاء الجزائري من خلال قرار المحكمة العليا أن التعويض يخص الأضرار الحالة و المؤكدة[139].

ثانيا: أن يكون الضرر الطبي مباشرا

و يقصد به أن يكون الضرر نتيجة مباشرة الخطأ بحيث أن تكون علاقة سببية بين النشاط الخاطئ و الضرر الحاصل للمضرور.

فإذا انتفت هذه العلاقة فإن دعوى المسؤولية تنهار من أساسها لانعدام ركن الضرر وبعبارة أخرى يكون الضرر الغير مباشر متى كان النشاط الخاطئ سببا مباشرا في حدوثه ويكون غير ذلك إذا كان الفعل الخاطئ عارضا في إحداث الضرر[140] في حين لا يجوز مسائلته عن الضرر الغير مباشر[141]فلا يكفي أن يكون الضرر الموجب للتعويض مباشر بل لا بد أيضا أن يكون شخصيا و هو أن يصيب شخص معين.

---

[137]– بن صغير مراد احكام الخطا الطبي في ظل قواعد المسؤوليةالمدنية دراسة مقارنة دار العامة للنشر و التوزيع عمان اردن .

[138]– احمد محوري منازعات الادارية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1992 ص240 .

[139]– قرار غرفة القانون الخاص ملف رقم 25–499 جوان 1982 مشار اليه لدى محمد رايس المردع السابق ص 274 .

[140]– عبد الرحمان فطناسي المرجع السابق ص 108.

[141] –عبد الرزاق احمد الصنهوري المرجع السابق ص 207.

ثالثا: أن يحل الضرر بمركز أو مصلحة مشروعة.

يفترض أن يكون الضرر المطالب بالتعويض قد مس حقا أو مصلحة مالية للمضرور، والحق يعني الشخص في سلامة جسمه و حياته و عقله من الأذى[142]فالتعدي على الحياة ضرر بل هو أبلغ ضرر فإتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة شخصا آخر ب التبعية كزوجة المضرور و أولاده يتمثل في حرمانهم من النفقة[143] فهنا مساس بالمصلحة المالية للمضرور.

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الضرر و الخطأ

لا يكفي بمجرد وقوع ضرر للمريض و ثبوت الخطأ قيام المسؤولية بل يلزم وجود علاقة مباشرة بين الخطأ و الضرر و هذا ما يعبر عنه بركن العلاقة السببية كركن ثالث للمسؤولية[144].

أولا: تعريف العلاقة السببية و نظرياتها

بعد تحديد رابطة السببية في المجال الطبي من أصعب الأمور و أعسرها نظرا لتعقد الجسم الإنساني و تغيير حالاته من شخص لآخر.

فقد اختلف أراء الفقهاء و تنازعت حول معيار العلاقة السببية فهناك من ظهب إلى القول بأن الفعل الجاني هو أحد عوامل النتيجة الضارة، أما الرأي الثاني فيتطلب الضرورة أن يكون فعله ذات أهمية خاصة في تحقيق النتيجة.

و لقد أيد القضاء الفرنسي الفقه في تحديد العلاقة السببية و أكد أنها العلاقة بين "خطأ الجاني و نتيجة الضارة"[145]، و هو يستبعد كل الأسباب الضعيفة و الغير مألوفة و

---

[142]– حسن عكوش المسؤولية العقدية و التقصيرية في القانون المدني الجديد ؛ دار الفكر الحديث القاهرة 1973 ص 111.

[143]–محمد علي البدوي ؛ النظرية العامة للالتزام ؛ الجزء الاول ؛ مصادر الالتزام ؛ منشورات الجامعة المفتوحة ؛ مصر 1993 ص 272 .

[144]–محمد حسين منصور ؛ المرجع السابق ص118.

145– اسامة عبد الله القائد ؛ المرجع السابق ص605.

يعتمد على الأسباب التي تؤدي إلى الأخطاء العادية و الأكثر جسامة.

و يرى الفقيه "سافتيه" بأن العلاقة السببية يستخلصها القاضي[146] من القرائن و الدلائل وليس بشيء ملموس أو مرئي و إنما تستنتج من الظروف الواقعة، و على القاضي في قضايا المسؤولية الطبية أو يحرص و أن يسارع في وضع القرائن حفاظا على الحقائق العلمية.

و بمعنى آخر لكي تحقق المسؤولية لا بد من توافر العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر الناتج و يشترط في توافر الرابطة السببية أن يكون الخطأ هو السبب الوحيد لحدوث الضرر و عدم وجود أكثر من سبب مثل إجراء جراحة المريض و نسيان أداة طبية داخل بطن المريض و إحداث هذه الأخيرة ثقبا في الأمعاء.

ترتب عليها وفاة المريض فهنا نلاحظ تعدد الأسباب التي جاء بها الفقيه "فو نبوتي" وما يعرف بنظرية تكافئ الأسباب و مفادها أنه يأخذ بعين الاعتبار أنه كل فعل ساهم في إحداث الضرر غير أن هذه النظرية إنتقدت و عدلت من طرف الفقه و القضاء الفرنسي وصححها إلى نظرية السبب المتبع أو الفعال و هي النظرية التي طرحها الأستاذ "فون كريس" الألماني مفادها عدم الأخذ بالاعتبار إلا السبب الفعال الذي أحدث الضرر **01** La Cause génératrice كما يقول القضاء الفرنسي[147].

غير أن هذه النظرية لم تسلم من النقد باعتبارها تنفي المسؤولية الجزائية إذ نرى أن الأخذ بالأسباب المنتجة و حدها دون العرضية و هذا ما أخذ به المشرع الفرنسي

---

[146]– محمد رايس المرجع السابق ص 292.

[147]– علي سليمان ؛ النظرية العامة للالتزام ؛ مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري ؛ ديوان المطبوعات الجامعية ؛ الجزائر 1993 ص 192 ؛ 193.

والجزائري في أحكام المادة 182 من القانون المدني في مجال المسؤولية العقدية[148]و لم يعطي المشرع الجزائري تعريفا للعلاقة السببية بل ذكرها في مواد القانون المدني[149].

ثانيا: عوامل إنتفاء العلاقة السببية

تتمثل هذه العوامل في القوة القاهرة و خطأ المريض و خطأ الغير

1.القوة القاهرة أو الحادث الفجائي:

يقصد بها الواقعة التي يتعذر على الفرد دفعها أو يصنع أثرها، لا يتكون متوقعة عادة، و يمكن استناد الضرر الحاصل للغير إليها[150] فهي حسب نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري[151]فهي عبارة عن أحداث مادية و كوارث طبيعية و أزمات اقتصادية تتمثل في الزلازل أو الفيضانات إضافة إلى الحرائق أو الحروب المباغتة حيث يترتب عنها عدة آثار سلبية كندرة الأدوية أو تعطل بغض الأجهزة خاصة المستعملة في قاعات الجراحة الأمر الذي يصعب من مهمة الطبيب في معالجة مرضاه في مثل هذه الأوضاع التي لا يمكن توقعها و يستحيل دفعها بالتالي ترفض دعوى المضرور و لا يجوز للمحكمة أن تبحث في وقوع خطأ سواء من المضرور أو من الغير و مثال ذلك وفاة مريض بمرض القلب بنوبة إثر رعد مفاجئ أو زلزال عنيف فأي أمر لا بد للطبيب فيه يرتب إنتفاء المسؤولية كلها أو بعضها و في هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 25/05/1988 بأنه غير ملزم بتعويض هذا الضرر.

2- خطأ المريض

إن خطأ المريض بدوره ينفي العلاقة السببية لقيام المسؤولية الطبية متى كان هذا

---

[148]- حروزي عز الدين ؛ المسؤولية المدنية للطبيب اخصائي للجراحة في القانون الجزائري و المقارن ؛ دار هومة ؛ الجزائر 2008.

[149]- راجع المواد 124-125-126-134- من قانون 07-05-المتضمن ق م ج سابق الذكر .

[150]- عبد الحميد الشواربي ؛ المرجع السابق ص 39.

[151]- تنص المواد 127 من ق م ج على "اذا ثبث للشخص ان الضرر قد تنشا عن سبب لا يد له فيه كالحادث المفاجئ مالم يوجد نص يخالف ذلك "

الخطأ السبب الوحيد في إحداث النتيجة و من أمثلة ذلك انقطاع المريض عن العلاج قاصدا الإساءة للطبيب فهو ينفي العلاقة بين الخطأ و فوات الفرصة للشفاء، فإذا ألحق المريض في إحداث ضرر لنفسه يتحمل وحده تبعة هذا الضرر و لا يثور أي خلاف على ذلك كانتحار المريض بشرط أن لا يكون مختل عقليا .

3- خطأ الغير

يقصد بالغير الأشخاص الخارجون عن الطاقم الطبي و الشبه الطبي و إلا كنا أمام المتبوع عن الأعمال التابعية، إذ أن الغير هو كل شخص أجنبي عن الجماعة الطبية المجندة لعلاج المريض و بالتالي لا مجال لمسائلة الطبيب عهن أضرار تسبب فيها الغير و كانت هذه الأضرار مستقلة و لولاها لما حصلت النتيجة الضارة[152]

كما أكد المشرع الجزائري على هذا التوجه، بحيث صرح بأنه في حالة تعدد المسؤولين عن الضرر يتقاسم التعويض فيما بينهم إلا إذا حدد القاضي نسب كل منهم.

[152]- بن فاتح عبد الرحيم ؛ المرجع السابق ص62.

المطلب الثاني: كيفية التعويض عن الضرر

لابد من طالب التعويض أن يلجأ الشخص المضرور إلى القضاء عن طريق رفع دعوى تسمى بدعوى التعويض و يدفعها ذلك الشخص صاحي الصفة و المصلحة و الأهلية و إذا كان ناقصا فلي ذويه الحق في رفعها و ذلك بعد فحص و إثبات الضرر عن طريق الاستعانة بالقضاء للخبرة الطبية لتقدير التعويض على الضرر المدني و المعنوي وقت وقوعها بطرق التعويض الكافية لجبر الضرر.

الفرع الأول: مفهوم دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض بصفة عامة من بين أهم دعاوى القضاء الكامل حيث يكون فيها القاضي سلطات واسعة تهدف أساسا إلى المطالبة بالتعويض و جبر الضرر الناتج عن الأعمال الإدارية المادية و القانونية[153].

أما التعويض بصفة عامة فهو الحق الذي يثبت للدائن نتيجة لإخلال مدينة بتنفيذ التزامه و الذي قد يتخذ شكل النفقة أو أية ترضية معادلة للمنفعة التي سينالها الدائن، و لو لم يحصل الإخلال بالالتزام من جانب المدين[154].

فدعوى التعويض هي التي يدفعها ذوي الصفة و المصلحة أمام الجهات القضائية للمطالبة بالتعويض عن الإصابة بالضرر جراء التدخل الطبي، حيث تعتبر من دعاوى القضاء الكامل على أساس أنها تقوم على حقوق الغرض حمايتها و يملك القاضي الإداري فيها سلطة البحث و التحقق من كيف ثم المساس بهذا الحق.

من قبل الإدارة و ما إذا كان الضرر ناتج عن فعلها كما يملك كذلك سلطة الحكم على الإدارة بتعويض الطرف المتضرر طبقا للإجراءات و الشكليات المقررة قانونا.

---

[153]– محمد الصغير بعلي ؛ الوجيز في المنازعات الادارية ؛ دار العلوم للنشر و التوزيع الجزائر ؛ 2005؛ ص 198.

[154]– حسن رشيد الحسناوي ؛ التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية ؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع د ب ن 1996 ص139.

***سلطة القاضي الإداري في النظر في دعوى التعويض:**

تتجلى مهمة و دور القاضي الإداري للنظر في دعوى التعويض بفحص عناصر المسؤولية و التحقق من وقوع الضرر عن طريق الاستعانة بالخبرة لتقدير التعويض، و هو ما أشار إليه المشرع في موضوع التحقيق الخاص بالمنازعات الإدارية و من خلال المادة 858 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي ترجع القاضي الإداري الإحكام بنصوص قواعده العامة للخبرة في المواد 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفرع الثاني: التعويض عن الضرر المادي و المعنوي

يكون التعويض الذي تسبب فيه الطبيب بإلحاق ضررا ماديا للمريض عن الخسارة التي ألحقته في نفقات العلاج و الأدوية، كما يلحق التعويض ذوي المريض في حالة وفاته في تضييع فرصة نفقاتهم و إعالتهم، و كذلك يعوض عن ما كان سيكسبه لو لم يلحقه الضرر جراء عمل الطبيب.

و عليه يتبين أن الضرر المادي يكون من السهل التعويض عنه إذا مست مصلحة المالية للمضرور، و ذلك من خلال إمكانية تقدير قيمة الشيء الذي أصابه، بينما إذا أصاب هذا الأخير جسم الإنسان و سلامته يكون من الصعب تقدير ذلك و التعويض عنه[155].

لم يحدد القانون المدني الجزائري نوع الضرر الواجب التعويض عنه بل نص عليه في قوانين أخرى منها قانون العقوبات و أكد عليه من خلال عدة نصوص بمدونة أخلاقيات مهنة الطب[156].

كما أقر قانون الإجراءات الجزائية صراحة على مبدأ التعويض عن كافة أوجه

---

[155]– عبد الرحمان فطناسي ؛ المرجع السابق ص 113 .

[156]– انظر المواد من 41–36 المرسوم التنفيذي 276–92 المتضمن م ا خ المذكور سابقا .

الضرر سواء كانت مادية أو جسمية أو أدبية في المادة 03//03[157] على أنه:".....تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو اجتماعية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية".

و لم يغفل الفقه الإسلامي التعويض عن الضرر المعنوي الذي يتمثل في الشعور بالحسرة على فوات الجمال أو ما يسببه من قبح عند المضرور يولد عنده الآلام و الشعور بالحزن و هو أمر لا بد من التعويض عنه[158]

كما نصت المادة 182 مكرر من ق.م.ج على أنه "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

أما بخصوص مدى قابلية التعويض عن الضرر المادي و المعنوي في القضاء الإداري يمكن استخلاصه من خلال بعض التطبيقات القضائية لمجلس الدولة، و عليه فإنه في قضية مدير القطاع الصحي (لع.ت) ضد ورثة المرحوم (م.م) التي تتخلص وقائعها في طلب ذوي الحقوق للمرحوم تعويضا عن وفاة ابنهم بالمستشفى بسبب تقصير هذا الأخير في توفير الحماية اللازمة له، قضي مجلس الدولة في قراره بإلزام قطاع الصحة لعين تيموشنت بأداء للمدعية تعويضا ماديا، و لكل واحد من أخوة المرحوم تعويضا معنويا[159].

و نلاحظ أن مجلس الدولة لم يتوقف عند هذا الحد من التعويض بل وسع من حده ليشمل عدة أنواع من الضرر بما فيها الضرر الجمالي، حيث يتجلى ذلك بوضوح من خلال قرار مجلس الدولة الجزائري الفاصل في قضية (م.ج) ضد مستشفى بجاية الذي

---

[157]– انظر المادة 03 من الامر رقم 155.66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل08 يونيو 1966 و المتضمن ق ا ج المعدل بالامر رقم 73.69 ج ر 80/1969.

[158]– منذر الفضل ؛ النظرية العامة للالتزامات ؛ دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي و القوانين المدنية الوضعية ؛ الجزء الاول ؛ مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع ؛ عمان الاردن 1996 ص 412.

[159]– قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 006788 بتاريخ 2003-06-03 فهرس رقم 337 ؛ الغرفة الثانية ؛ قضية القطاع الصحي ضد ورثة م م.

قضى بتأييد القرار المستأنف فيه بالتعويض عن العجز المؤقت، و التشويه الجمالي و الآلام، حيث اعتمد في تسبيب قراره على أن الضحية أصبح معاق مدى الحياة و يحتاج إلى مساعدة شخص آخر.

و لكنه تعرض لضرر جمالي معتبرا جراء تقصير الطرف السفلي، و لأنه يعاني من ألم جسماني له علاقة بحالته البدنية[160].

الفرع الثالث: وقت و طرق تقدير التعويض

أولا: وقت تقدير التعويض:

إن الرأي الذي استقر عليه الفقه و القضاء فر فرنسا و بعض الدول العربية[161]أن مبدأ التعويض الكامل الذي يجبر الضرر يقتضي التعويض عنه وفقا لما وصل إليه الضرر يوم صدور الحكم، سواء اشتد هذا الضرر أم خف في هذا الوقت، عن حالته يوم وقوع الفعل الضار و ذلك رغم أن حق المضرور في الحقيقة ينشأ من يوم تحقق الضرر[162]

ثانيا: طرق تقدير التعويض

تتمثل طرق تقدير التعويض في التعويض العيني و التعويض النقدي.

1.التعويض العيني:

يقصد بالتعويض العيني إلزام المدعى عليه بتنفيذ الالتزام الذي تأخر في تنفيذه أو أدخل به، أو امتنع عن تنفيذه من أجل إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل وقوع هذا الإخلال أو الفعل الضار، فالأصل في التنفيذ العيني هو ما أكدته المادة 164 من ق.م.ج حيث يحكم به القاضي بناءا على طلب الدائن أو المدين أي المريض المضرور،

---

[160]– قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 007733 بتاريخ 11-03-2003 الغرفة 3 مجلس الدولة ؛ منشورات الساحل الجزائر العدد 5 ص 208 211

[161]– محمد حسين منصور ؛ المرجع السابق ص136 .

[162]– طاهري حسين ؛ المرجع السابق ص66.

ويوجد هذا التنفيذ في مجال المسؤولية العقدية و لا يوجد له في المسؤولية التقصيرية.

ولا يمكن للقاضي الحكم بالتعويض إذا كان الأمر مستحيلا مثلا لا يمكن للمريضة المصابة بالعقم بسبب التدخل الطبي الجراحي أن يحصل على كل شيء بديل لرحمها المستأصل، و على العموم لا يتمتع القاضي بالحرية المطلقة للحكم بالتعويض العيني[163] بل يتقيد ببعض الشروط و هي:

يستحيل في بعض حالات الضرر الجسماني الأدبي اللجوء إلى التعويض العيني نظرا للناحية الإنسانية كالاعتداء على الشرف أو السمعة أو العواطف أو إحداث ضرب أو جرح إذا أقرت التشريعات الحديثة وجوب التعويض عليها.

يشترط أن يكون التنفيذ العيني ممكنا، و إذا أصبح مستحيلا فيحكم بالتعويض بمقابل.

إذا كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين فلا يمكن إجباره على تنفيذه فيحكم بالتعويض المقابل كذلك.

2.التعويض النقدي:

يعتبره الصورة الغالبة في التعويض عن المسؤولية التقصيرية، و يتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر اللاحق بالمضرور سواء كان الضرر ماديا أو معنويا، و يدفع التعويض النقدي دفعة واحدة إلا أنه يجوز أن يدفع على أشكال أقساط أو إيراد مرتب لمدة معينة أو لمدى الحياة و يجوز للقاضي أن يلزم المدين بتقديم تأمين أو يأمر بأن يودع مبلغا كافيا لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم و هذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 132 من ق.م.ج بنصها على:"..... كما يصح أن يكون إيراد مرتب و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا".

[163]– محمد حسين منصور ؛ المرجع السابق ؛ ص 134 .

و التعويض النقدي قد يأخذ أشكالا متمثلة أولا في التعويض بدفعه واحدة و تطبيقا عليها في المجال الطبي تعرض المريض إلى كسور في ذراعيه و نتيجة إلى سوء وضع الجبس من طرف الطبيب المعالج أصيب بتعفن استلزم بثرها فحكم على الطبيب أن يدفع للمضرور مبلغ التعويض دفعة واحدة.

ثانيا التعويض المقسط و يقصد به دفع على شكل أقساط خلال مدة معينة كأن تدفع أسبوعيا أو شهريا و أن تكون الدفوعات عشرة أو خمسة دفوعات حتى يشفي المريض أما ثالثا يكون التعويض في صورة إيراد مرتب فقد يحكم على المسؤول بدفع التعويض للمضرور على شكل إيراد لمدى الحياة[164] في حالة إصابته بعجز دائم.

[164]– عيساني رفيقة ؛ مسؤولية الاطباء في المرافق الاستشفائية العمومية ؛ اطروحة دكتوراة في القانون العام ؛ جامعة بوبكر بلقايد ؛ تلمسان .

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية و الجزائية و التأديبية

تعتبر المسؤولية الطبية من الآثار الناجمة عن التدخلات الطبية التي تضر بالجسم البشري المتمثلة في الخطأ الطبي فإنه يمكن للمتضرر أن يطالب بحقه عن طريق مسائلة الطبيب قانونيا عما تسبب من أذى في حقه و لا تقوم المسؤولية إلا بتحقق أركانها من الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما فالمسؤولية الطبية تتفرع إلا ثلاث مسؤوليات حسب حجم الخطأ المرتكب فإذا تسبب الطبيب بضرر مادي أو معنوي لجسم المضرور فإنه يسأل مدنيا من أجل تعويضه عن الضرر و تكون المسؤولية المدنية إما نقدية أو تقصيرية وقد تكون بسبب الخطأ الشخصي للطبيب أو بسبب مساعديه له كطبيب التخذير (المطلب الأول).

أما الأخطاء الطبية التي تكون عمدية بقصد الإجرام تخلق المسؤولية الجزائية عن طريق منح عقوبات صارمة متمثلة في السجن زائد الغرامة المالية المتمثلة في التعويض كما يتعرض الطبيب إلى مسائلة تأديبية من الجهات المعنية بالعقوبات المنصوص عليها في نظامهم الوظيفي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية المدينة للطبيب

تنقسم المسؤولية المدنية بصفة عامة إلى مسؤولية عقدية و مسؤولية تقصيرية فإذا كان الالتزام الذي حصل الإخلال به مصدره العقد كانت المسؤولية عقدية، و إذا كان الالتزام مصدره العمل الغير مشروع و الفعل الضار، أو واقعة مادية رتب عليها القانون التزامات كانت مسؤولية تقصيرية، (الفرع الأول)، كما يوجد جانبين للمسائلة المدنية و هو مسؤولية الطبيب عن فعله الشخصي و فعل مساعديه (الفرع الثاني)، كما يسأل عن استخدام الآلات و الأجهزة الطبية.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية و التقصيرية للطبيب

1.المسؤولية العقدية:

تتحقق المسؤولية العقدية إذا امتنع المدين عن تنفيذ إلتزامه العقدي أو قام بتنفيذه بشكل معيب إلحاق الضرر بالدائن و هذا يستوجب عقد صحيح حصل الإخلال به و الخطأ الذي يرتكبه الطبيب يعد خطأ عقديا، إلا أنه يعتبر الخطأ الذي يرتكب في النشاط الطبي خطأ مهنيا بالدرجة الأولى[165] و إنه يمكن على أساس الإخلال بالالتزام التعاقدي للمطالبة بالتعويض شرط أن يكون هناك اتفاق مسبق يون للطبيب بمقتضاه ملزم بتنفيذ ما تعهد به في المادة 160 من ق.م.ج السابق الذكر.

و بالتالي فقيام هذا النوع من المسؤولية متوقف على شروط:

وجود عقد صحيح يربط بين المتضرر و المسؤولية عن الضرر يجب أن يكون المتضرر هنا هو المري[166] فإذا كان من الغير كمساعد الطبيب الجراح الذي يصيبه الطبيب أثناء إجراء العملية فالمسؤولية هنا تكون تقصيرية.

يجب أن يكون الخطأ منسوب إلى الطبيب نتيجة لعدم تنفيذ التزام ناشئ عن العقد.

أ- موقف القضاء الفرنسي من طبيعة العقدية و المسؤولية المدنية:

استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير لها يوم 20 مايو 1936 على أنه من المقرر نشوء عقد بين الطبيب و المريض يلتزم بمقتضاه الأول بالشفاء الثاني و تقديم العناية اليقظة التي تقتضيها الظروف الخاصة للمريض و إذا احل بهذا الالتزام و لو يغير قصد تنشأ المسؤولية التعاقدية[167] إلا في حالات معينة تعتبر المسؤولية

---

[165]- احمد محمود ابراهيم سعد ؛ مسؤولية المستشفى عن الخطأ و الطبيب و مساعديه ؛ رسالة دكتوراة ؛ جامعة عين الشمس القاهرة 1983 ص 377.

[166]- محمد صبري السعدي ؛ الواضح في شرح القانون المدني ؛ النظرية العامة للالتزامات ؛ مصادر الالتزام العقد و الارادة المنفردة ؛ الطبعة الرابعة دار الهدى ؛ عين ميلة ؛ الجزائر 2009 ص 64.

[167]- احمد ادريوش ؛ مسؤولية المدنية للاطباء ؛ منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية ؛ مطبعة الامنية الرباط 1989 ص42.

تقصيرية و هذا ما سنبرزه.

2.المسؤولية التقصيرية:

تقوم المسؤولية التقصيرية كلما وقع الإخلال بالالتزام قانوني هو التزام الشخص بعدم الإضرار بالغير، فمصدرها العمل غير المشروع و من بين المبررات المعتمدة عليها من قبل القائلين بأن مسؤولية الطبيب تقوم على أساس تقصيري[168].

أن حياة الإنسان ليست محلا للتعاقد و لا يمكن للطبيب التصرف على جسم الإنسان كما يريد لأن حياة المريض يحميها القانون و النظام العام.

وفقا على ما استقر عليه الفقه و القضاء الفرنسي أن المسؤولية المدنية هي مسؤولية تعاقدية إلا أن هناك حالات تكون فيها تلك المسؤولية تقصيرية و هذه الحالات هي:

عندما تأخذ مخالفة الطبيب لالتزامه ببذل عناية طبعا جنائيا، أي يصبح فعله يشكل جريمة.

إذا نجم ضرر للغير بسبب المريض ذاته فتكون مسؤولية الطبيب أمام هذا الغير مسؤولية تقصيرية[169].

تدخل الطبيب بغير دعوة المريض كأن يصاب شخص في الطريق العام و ينتهي طبيب لإنقاذه أو أن يتدخل الطبيب من تلقاء نفسه لإسعاف المريض المصاب هنا تكون تقصرية لعدم وجود عقد[170]

يسأل الطبيب الذي عمل موظفا في مركز تنظيمي لائحي في هذه الحالة على أساس المسؤولية التقصيرية.

---

[168]– محمد حسين عبد الحميد ؛ نظرة حديثة الى خطا الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانوية التقليدية ؛ مطبوعات جامعية الكويت 1993 ص 13.

[169]– محمد حسين منصور ؛ المرجع السابق ص202.

[170]– طلال عجال ؛ المرجع السابق ؛ ص 80.

الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن فعله الشخصي و فعل مساعديه

و تتمثل مسؤولية الطبيب عن فعله الشخصي عندما يمثل انحرافا عن السلوك المعتاد لهذه المهنة سواء كان الفعل سلبيا مثل امتنع عن تقديم العلاج فالقانون المدني يقر بمسؤولية الطبيب الذي يحجم و يمتنع عن تقديم العلاج إذا ما يترتب عن فعله ضرر و كذلك عن فعله الإيجابي فهو مسئول مدنيا في مراحل العلاج من مرحلة التشخيص لينتقل إلى مرحلة تقديم العلاج و مرحلة تقديم الوصفة و الشهادة الطبية[171] فما دام هذا التدخل فردي و شخصي فالطبيب يكون مسؤول فعله الشخصي و تحمل الأعباء مع المستشفى العمومي.

إضافة إلى هذا فإن الطبيب يستعين بمساعديه كاستعانته بممرضين أو طبيب التخذير طبقا للمبادئ المعروضة في المسؤولية التقصيرية فإن الطبيب يسأل عن الخطأ الصادر من مساعديه باعتباره متبوعا متى صدر التابع خطأ ألحق ضررا بالمريض.

فالطبيب متبوعا عرضيا من المساعد الذي صدر عنه الخطأ، و مفاد هذه العرضية أن الطبيب مكلف برقابة مساعديه و توجيههم أثناء أدائهم لمهامهم و بمجرد انتفاء سلطة الرقابة و الإشراف عادت تبعية هؤلاء المساعدين: كالمستشفى العام[172].

يستعين الطبيب الجراح دائما بطبيب التخذير الذي تمكن مهمته في أن يغيب المريض عن الإدراك و الإحساس بطريقة علمية أمنة حتى لا يشعر بالآلام الجراحة، فمسؤولية الطبيب الجراح تظل قائمة عن الأخطاء التي يرتكبها طبيب التخذير، و ذلك بناءا على السلطة التي تكون للأول تجاه الثاني و التي تخول له الحق في الإشراف و الرقابة على أعماله، و إصدار تعليمات و أوامر له خاصة فيما يتعلق بحسن تنظيم النشاط الطبي وإجراء العمل و أوامر له خاصة فيما يتعلق في حسن تنظيم النشاط الطبي

---

[171]– ذكر سابقا في الفصل الاول في المبحث 11.

[172] – اسعد عبد الجميلي؛ المرجع السابق ص 37.

و إجراء العمل الجراحي[173] و أن العلاقة التي تجمعها علاقة تبعية.

و تتحقق مسؤولية الطبيب عن فعل المخذر بتوافر شرطين و ذلك بمسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعة، و يتمثل الشرط الأول في أن يكون للطبيب الجراح سلطة الإشراف والرقابة على طبيب التخذير في إصدار التعليمات و التوجيهات أما الشرط الثاني أن يكون الطبيب الجراح هو من اختار طبيب التخذير، مما يجعل الطبيب الجراح يتحمل مسؤولية اختياره.

إضافة إلى هذا فإن هناك حالات يكون فيها الخطأ مشترك بين طبيب التخذير والطبيب الجراح نظرا، لوجود تعاون بينهما في الفحص السابق عن العملية.

و إعداد المريض للعمل الجراحي مما يجعل عملهما مرتبط ارتباطا وثيقا و في حالة حدوث ضررا نتيجة فعل التخذير مسؤولية مشتركة، و لا يمكن في هذه الحالة تحميل المسؤولية لواحد دون الآخر بل إنها تقوم بالنسبة لهما معا و من أشهر هذه المسائل قضية "صارزان" الفتاة التي أجريت لها العملية الجراحية و قبل ذلك لم يقم طبيب التخذير بفحصها و لم يطلع على ملفها الطبي و أثناء العملية عندما احتاجت المريضة إلى نقل الدم لها، اتضح أنه لا يوجد دم احتياطي... ثم نقلت المريضة إلى غرفتها دون أن تحظى بالعناية الكافية، و قد أدى إلى توقف قلب المريضة و التنفس مما أدى إلى وفاته[174]

كما أنه هناك حالات أخرى يكون فيها طبيب التخذير هو المسؤول وحده دون إثارة مسؤولية الطبيب الجراح و ذلك لأن الطبيب التخذير يتصرف في نطاق تخصصه بكل استقلالية و كذلك يكون المخذر مسؤولا لوحده عندما يتعاقد مع المريض مباشرة.

---

[173]–محمد عبد القادر العبودي ؛ المسؤولية المدنية لطبيب التخدير رسالة دكتوراة ؛ كلية الحقوق؛ جامعة عين الشمس ؛ القاهرة ؛ مصر 1992 ص 19.

[174]–محمد رايس ؛ نطاق احكام المسؤولية المدنية للباطباء و اثباتها ؛ المكرجع السابق ص 112؛ 113.

الفرع الثالث: مسؤولية الطبيب عن استخدام الآلات و الأجهزة.

تعتبر المسؤولية عن الأشياء استثناء من الأصل، ففي المجال الطبي يسأل الطبيب عن الآلات و الأجهزة التي يستخدمها في عمله الطبي، مع العلم أنه إذا كان التزام الطبيب في عمله هو التزام ببذل عناية كأصل عام فإن التزامه أثناء استعماله للآلات والأجهزة هو التزام بتحقيق نتيجة[175]

وجدت عدة محاولات من الفقه الجزائري لتوزيع نطاق حماية المرضى المتضررين من هذه الآلات و الأجهزة و ذلك بإيجاد وسيلة لتسهيل عملية التعويض، فوجدوا صفاتهم في نص المادة 138/01 من ق.م.ج التي تنص على أنه "كل من تولى حراسة شيء له قدرة الاستعمال و التيسير و التوجيه يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه هذا الشيء..."[176]

و بالتالي متى كانت هذه الآلات و الأجهزة الطبية في عهدة الطبيب اعتبرت موجودة تحت حراسته على اعتبار أن مسؤوليته التقصيرية، لأن الطبيب يعتبر عاملا في مؤسسة طبية عمومية[177].

يعتبر جسم الإنسان محلا لاستخدام الآلات و الأجهزة الطبية، إضافة إلى أن طرفي العلاقة الطبية غير متوازنة، فأحدهما قوي يملك العلم و الخبرة و الأجهزة و التقنيات الحديثة و الآخر ضعيف هو المريض الذي ليس أمامه سوى تسليم جسمه للطبيب أملا في الشفاء وبالتالي متى استعان الطبيب بهذه الأجهزة قامت قرينة مفترضة على اعتباره عالما بطريقة استعمالها[178].

و تتطلب كفاءة و الدقة معينة في استخدامها خاصة الأجهزة التي تستعمل في

---

[175]– انس محمد العفار ؛ المسؤولية المدنية في المجال الطبي ؛ دار الكتب القانونية للنشر و التوزيع مصر 2010 ص 419.

[176]– تقابلها المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي .

[177]– ابرهيم علي حمادي الحلبوسي ؛ المرجع السابق ص171 .

[178]– انس محمد عبد الغفار ؛ المرجع السابق ص431.

العمليات الجراحية كالمشرط و المنظار الجراحي و أجهزة الأشعة و أنه و على هذه الحالة استعمال المساعدين الطبيين لها فإن الطبيب يعتبر مسؤولا عن الأضرار التي تحدثها هذه الأجهزة باعتبارهم تابعين له[179].

و من التطبيقات القضائية على مسؤولية الطبيب عن الآلات و المعدات الطبية ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 28/06/1960، فتبين لها نتيجة بحثها أن السبب في هذا الضرر يرجع إلى عدم إحكام ربط الصمامات و أنه يرجع إلى مراقبة الجهاز مراقبة دقيقة خلال فترة العلاج، فكل هذه تكفي لإبقاء المسؤولية عليه وتحميله تعويض عن الأضرار المتسبب فيها[180].

كما قضيت محكمة السين الابتدائية في حكمها الصادر في 03/03/1965 بمسؤولية الطبيب عن وفاة المريض اثناء الجراحة نتيجة انفجار سببه تسريب الغاز في جهاز التحذير واشتعاله بشرارة خرجت منه[181] كذلك حكم مرسيليا الصادر في 03/03/1959 القاضي بمسؤولية الطبيب عن إصابة المريض بحروق نتيجة لهب خرج من المشرط الكهربائي اثناء علاجه، الزمت الطبيب بالتعويض عن الضرر بالمريض مادام هذا الضرر مستقل عن المرض الذي يعالجه، ووجد مدره في حادث وقع اثناء العمل الجراحي[182].

---

[179]– بن دشاش نسيمة ؛ المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات لعامة ؛ المرجع السابق ص50.

[180]– انظر الى وقائع القضيى لدى اسعد عبيد الجميلي ؛ المرجع السابق ص 394.

[181]– حكم محكمة السين الابتدائية الصادر في 03-03-1965 ؛ ذكره محمد رايس ؛ المرجع السابق ص146.

[182]– حكم محكمة مرسيليا ؛ الصادر في 03-03-1959 ؛ ذكرته بن دشاش نسيمة ص 51.

المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية والتأديبية

زيادة الى المسؤولية المدينة للطبيب التي تقوم من خلال خطئه على المريض المسبب للضرر فهناك مسؤوليات أخرى، فإذا قام الشخص بإنتحال لقب طبيب أو مارس تدخل الطبيب او مارس تدخل على المريض بدون ترخيص فهنا تقوم المسؤولية الجزائية عن هذه الفعال، فهناك أفعال تقصيرية للطبيب تقوم عليها المسؤولية التأديبية وهذا ما سندرسه في الفروع الثلاث.

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية والتأديبية

سنتطرق إلى تعريف المسؤولية الجزائية اولا الى تعريف المسؤولية التأديبية ثانيا .

أولا : مفهوم المسؤولية الجزائية :

إن المسؤولية الجزائية في معناها العام في تعبير عن ثبوت نسبة الوضع الإجرامي للواقعة المادية التي يحرمها القانون الى شخص معين متهم بها، بحيث يضاف هذا الوضع الى حسابه فيتحمل تبعه ويصبح مستحقا للمأخذ عنه بالعقاب[183] كما هي الحالة اقتراف شخص ما فعل خارج عن القانون او الامتناع عن فعل يوجبه القانون، فالبحث في المسؤولية الجنائية للطبيب، منذ أن وجدت لم يكن بالأمر السهل للارتباطات بالمساس بجسم الانسان وأثارت الكثير من الجدل في ساحات القضاء الفرنسي والمصري فالطبيب شخص معالج يجد نفسه فجأة امام القضاء[184] ومسائلة القانونية عن الضرر الذي قد بلغ منه.

وفي ضوء ذلك فإن الطبيب لا يكون مسؤول عن جريمة معنية إلا إذا كان قد تسبب ماديا في حدوثها، اي وجود علاقة سببية نشاطه المادي.

والنتيجة الإجرامية وبلوغه الإدراك والتميز أي أن يكون ارتباكه لجريمة ما قد ثم

---

[183]– عز الدين الديناصوري و عبد الحميد الشورابي ؛ المسؤولية في قانون العقوبالت و الاجراءات الجنائية الفنية للتجليد الفني مصر ؛ الاسكندرية2000 ص 11.

[184]– محمود القبلاوي ؛ المرجع السابق ص01.

عمدا او خطأ[185].

ومن خلال هذا نستخلص انه لقيام المسؤولية لابد أن يشترط ما يلي:

- مباشرة الطبيب للفعل الإجرامي إلى شخص الطبيب.
- نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص الطبيب.
- فلا بد أن يسير نص التجريم على الفعل المرتكب فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص

من ثم فإن الخطأ الطبي الذي يرتكبه الطبيب أثناء ممارسة المهنة هو الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية الجزائية.

ثانيا : مفهوم المسؤولية التأديبية

هي مجرد تقصير في أداء الواجبات القانونية او مخالفتها كإتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة الى السير للمصلحة أو الجمع بين الوظيفة التي يشغلها والنشاط المربح اخر غير تلك المنصوص عليها في المادتين 44.43 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية [186]، أما في المجال الطبي كعدم الامتثال للواجبات ومخالفة الآداب العامة[187]ومخالفة الطبيب لقواعد النظافة والوقاية العامة، إعطاء دواء للمريض على سبيل الاختيار او التقصير في الرقابة والإشراف ونقص المتابعة، فهذه كلها أفعال تقوم المسائلة عليها تأديبيا مثمتلة في المجلس الوطني لأخلاقيات الطب والمتكون من الجمعية العامة والمجلس الوطني والمكتب والمجالس الجهوية [188] والجهة المستخدمة.

---

[185]– محمود القبلاوي ؛ المرجع السابق ص02.

[186]– الامر رقم 06–03– المؤرخ في 15 يوليو 2006 ؛ المتضمن القانون الاساسي للوظيفة ج ر عدد 46 2006.

[187]– المادة 266 من قانون رقم 05–85 المتضمن رقم 05–85 المضمن حماية الصحة و ترقيتها التي نصت على " يتعرض المخالفون للنقاوة و النظافة .. العقوبات التاديبية ".

[188]– انظر المادة 267/02 من القانون 85/05 و المتضمن حماية الصحة و ترقيتها .

الفرع الثاني: العقوبات الجنائية للأفعال الطبية المجرمة

لقد نص المشرع الجزائري في القانون العقوبات على جرائم يحدث أن تصدر عن الطبيب أثناء تدخله الطبي وهي كالتالي جريمة تزور الشهادات الطبية اولا وإفشاء السر المهني ثانيا والامتناع عن التقديم المساعدة لشخص في الحالة خطر ثالثا وجريمة الاجهاض رابعا وسنتطرق للعقوبة الجزائية لكل واحد منهما .

أولا : عقوبة جريمة تزوير الشهادات الطبية

إن تزوير جريمة لا تقوم إلا عمدا بتوافر القصد الجنائي وهو متوفر لحظة تحرير البيان وتسليمه الى مستعمليه سواء الحقت الشهادة الطبية ضرار اولا فمثل كذب الطبيب من اجل إعفاء شخص من خدمة عامة[189]كالخدمة العسكرية أو بترتيب حق لعطلة مرضية، ويكون مضمون الشهادة المزورة أن تتضمن أمرا مزورا وأن يصدر الطبيب الشهادة بدون مقابل وإلا تحولت من جريمة إلى جريمة رشوة[190]

اما العقوبة المقررة لجريمة تزوير الشهادة الطبية فنصت المادة 226 عليها من قانون العقوبات الجزائري[191] على انه "كل طبيب او جراح او طبيب اسنان او ملاحظ صحي او قابلة قرار الكذب بوجود او بإخفاء مرض أو عاهة او حمل أو اعطى بيانات كاذبة عن مصدر المرض او.....يعاقب بالحبس لمدة سنة إلى ثلاثة سنوات ما لم يكن 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ووقايته.....ويجوز علاوة ذلك ان يحكم على الجاني بالحرمان من حق او اكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة على الأقل الى خمس سنوات على الأكثر

[189]–شريف الطباخ ؛ المرجع السابق ؛ ص 150.

[190]– انظر في هذا المعني ؛ محمود القبلاوي ؛ المرجع السابق ؛ ص 47.

[191]– الأمر رقم 156.66 لمؤرخ في 18–صفر 1386 الموافق ل08 يونيو 1966 متضمن قانون العقوبات ؛ المعدل و المتمم

وتتمثل تلك الحقوق المنصوص عليها في المادة (9 مكرر 1) من قانون العقوبات الا وهي العزل أو الاقصاء من جميع الوظائف العمومية التي لها علاقة بالجريمة، الحرمان من حق الانتخاب او الترشيح ومن حمل اي وسام، عدم أهليته ليكون مساعد محلفا أو خبيرا أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال، الحرمان من حمل الأسلحة والتدريس في المؤسسة للتعليم، عدم أهليته ليكون وصيا أو قيما لأحد.

ثانيا: جريمة إفشاء السر المهني

عرفت المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب السر المهني على انه " يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه او كل ما يؤتمن عليه خلال ادائه لمهنته "

فالسر المهني هو ما يعرفه الامين بمناسبة ممارسة وظيفة او مهنته وكان في الافشاء حرج لغيره ويستوي أن يكون المريض قد عهد بالسر إلى الطبيب أو لم يعهد له به[192] فيعاقب بعقوبة الحبس من شهرين الى 6 اشهر وبغرامة مالية من عشرين ألف دج 20.000 الى مئة ألف دج 100.000 الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع او المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار ادلي بها او أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها وهذا ما جاء في نص المادة 301 من قانون العقوبات، وهناك حالات نص فيها القانون على لإباحة افشاء السر المهني وفي حالة الضرورة أثناء اكتشاف الطبيب لمرض معدي عليه الإبلاغ به وهذا ما نصت عليه المادة 54 على أن الطبيب ملزم بإعلام المصالح الصحية بأي مرض معدي شخصه وإلا سلطت عليه عقوبات جنائية، كما اضافت المادة 206/03 من قانون حماية الصحة وترقيتها[193]على انه "يجب على الأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة

[192]– محمد اسامة عبد الله القائد ؛ المرجع السابق ص 244 .

[193]– القانون 13/08 المؤرخ في 2008.07.20 يعدل و يتمم قانون 85/05 المؤرخ في 16-02-1985 يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ج ر عدد 44 بتاريخ 03-08-2008.

الأطفال القصر والأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارستهم لمهنتهم ".

كما يعاقب على جريمة إفشاء السر بالعقوبة التكميلية الاختيارية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات إلا وهي المنع من ممارسة مهنة أو نشاط اغلاق المؤسسة، الاقتصاد من الصفقات العمومية، الخطر من اصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر.

ثالثا: جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر

ويقصد بالخطر حالا طارئ غير متوقع[194]وقد عرفه بأنه ذلك الحال الحقيقي والثابت الذي يتطلب تدخل مباشر من الطبيب وضرورة التدخل لإسعافه، وهذا ما نصت عليه المادة 44 من قانون م.أ " على الطبيب او جراح الأسنان ان يتقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر او غير قادر على الإدلاء بموافقة". وأيضا المادة 09 من نفس المدونة.

وعليه فإذا امتنع الطبيب عن تقديم العون وقعت تحت طائلة نص التجريم المعاقب على هذا السلوك فقد نصت المادة 182 من قانون العقوبات، في فقرتها الثانية على انه يعاقب الجاني بالحبس من ثلاثة اشهر الى خمس سنوات وبغرامة من 20.000.00 دج الى 100.000 دج او بإحدى هاتين العقوبتين.

رابعا : جريمة الاجهاض

إن جريمة الاجهاض يراد بها إنهاء حالة الحمل وإخراج الجنين المسكين من الرحم امه قبل موعد ولادته الطبيعي، وذلك إما بقتله داخل الرحم او إخراجه منها حيا او

[194]–حبيب ابراهيم خليل ؛ مسؤولية الممتنع المدنية و الجنائية ؛ الطبعة الثانية ؛ ديوان مطبوعات الجامعية ؛ الجزائر 1990 ص 266 .

ميت[195]ا ولا يشترط في هذه الجريمة وجود حمل فقط بل مجرد افتراض وهذا يستنتج من المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري، إنه "كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها....." .

فيكفي ان يعتقد الطبيب ان التي يريد إجهاضها حاملا اما الاعتداء على المولود في حالة خروجه الى الحياة لا يعتبر إجهاضها وإنما يدخل ضمن الاعتداء على الأطفال حديثي العهد بالولادة طبقا للمادتين 259 و 261 من قانون العقوبات.

إن جريمة الاجهاض العمدية يشترط لقيامها توافر القصد الجنائي للطبيب الجاني، فلا يسأل عن جريمة الاجهاض من تسبب منها خطأولكنه يسأل عن الخطأ طبقا للمادة 289 من قانون العقوبات اما إذا تسبب من خلال خطئة بالموت فهنا يسأل باستناد نص المادة 288 من قانون العقوبات.

فالعقوبة المقررة لجريمة الاجهاض جاءت الاجهاض جاءت في المادة 306 من نفس القانون على أن " الاطباء او القابلات او جراحو الأسنان أو .....الذين يرشدون عن طريق إحداث الإجهاض او يسهلونه أو يقدمون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 305 304 على حسب الأحوال....."[196]

وعليه تطبق عقوبة الحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة مالية من 20.00 دج الى 100.000 دج، لكن في هذه الحالة قيام الطبيب بها من أجل إنقاذ الم من الخطر فلا تقوم المسؤولية الجنائية هنا لأن الفعل يصبح مسموحا به وهذا ما نصت عليه المادة 308 من قانون العقوبات، كما يمكن للقاضي أن يمنع الطبيب الجني من الاقامة بأماكن محددة ومنعه ممارسته للمهنة لمدة 05 سنوات في مواد الجنح و 10 سنوات في

[195]– اميرة عدلي ؛ امير عيسى خالد ؛ الحماية الجنائية في ظل التقنيات المستحدثة ؛ دار الفكر الجامعي ؛ مصر الاسكندرية 2005 ص 294.

[196] – محمد صبحي نجم ؛ شرح قانون العقوبات الجزائري ؛ طبعة الرابعة ؛ ديوان المطبوعات الجامعية ؛ الجزائر ؛ 2003 ص 62.

المواد الجنايات من يوم انقضاء العقوبة الأصلية[197].

الفرع الثالث: العقوبات التأديبية

تصنف العقوبات التأديبية حسب جسامة الأخطاء المرتكبة الى 04 درجات وهذا ما اكدته المادة 63 من قانون الأساسي للوظيف العمومي[198]، وعليه تقسم العقوبات الى:

أولا : العقوبات من الدرجة الأولى

تشمل ثلاث عقوبات : التنبيه، الانذار الكتابي، التوبيخ، وقد يسمح المشرع الجزائري للمجلس الجهوي لأخلاقيات الطب أن يتخذ إحدى العقوبات المتمثلة في الانذار والتوبيخ فقط دون أخذ التنبيه فيقصد بالإنذار هو تحذير الموظف من الاخلال بواجباته الوظيفة لكي لا يتعرض لجزاء أشد وهو من اخف الجزاءات ويكون بمناسبة الخطأ اليسير[199].

فيبلغ كتابيا ويدرج في الملف الخاص بالموظف كذلك التوبيخ إلا أنه تختص بتوقيعه السلطة الرئاسة وهي عقوبات معنوية[200] فهدف هذه العقوبات وتحذير الموظف من العودة الى المخالفة مرة أخرى.

ثانيا : العقوبات من الدرجة الثانية

تتمثل في:التوقيف عن العمل من يوم الى ثلاثة ايام فأجاز المشرع الجزائري توقيع عقوبة الوقف عن العمل للموظف في حالة ارتكابه للخطأ بصفة مؤقتة في مهلة ثلاثة أيام وتجلب معها عقوبة مالية تنص على الراتب[201] وثانيا بشطب الموظف من القائمة او من جدول الترقية كما يحق للموظف الذي كان محل عقوبة من الدرجة الأولى والثانية ان

---

[197]– بن فتاح عبد الرحيم ؛ المرجع السابق ص 85.

[198] –الامر رقم 03-06-المتضمن قانون الاساسي للوظيف العمومي سابق ذكر .

[199]–محمد ماجد الياقوت ؛ شرح الاجراءات التاديبية ؛ منشاة المعارف ؛ اسكندرية ؛ 2004 ص 729.728.

[200]– فاطمة الزهراء بعرة ؛ مسؤولية تاديبية عن الاخطاء اطباء ؛ المرجع السابق ص60.

[201]– حمد محمد حمد السلماني ؛ ضمانات التاديب في الوظيفة العامة ؛ مطبوعات الجامعية ؛ اسكندرية 2007 ص 199.

يطلب اعادة الاعتبار من السلطة التي تملك صلاحية التعيين.

حسب نص المادة 176[202] من قانون الأساسي للوظيف العمومي.

ثالثا : العقوبات من الدرجة الثالثة

تتوزع العقوبات التادبية من الدرجة الثالثة الى ثلاث عقوبات اولها التوقيف عن العمل من 04 إلى 08 ايام، وتأخذ نفس إجراءات المنع المؤقت المذكور سابقا وثانيا التنزيل من الدرجة الى درجتين ويقصد بها جعل الموظف في الدرجة او درجتين دون ترقية مباشرة في السلم الاداري، ولا يعرف منها إلا عند استكماله شروط الترقية في الدرجة من جديد ويترتب عنها النقص الفوري من المرتب للموظف بمقدار الدرجة المنزلة[203] وهناك عقوبة أخرى ثالثة وهي النقل الاجباري ويكون هذا النقل نوعيا ومعناه نقله إلى وظيفة اخرى ويكون اجباريا بدون موافقة[204]

رابعا : العقوبات من الدرجة الرابعة

طبقا لنص المادة 173 من الامر 06/03 الذي تضمن العقوبات من الدرجة الرابعة التي لا يمكن تطبيقها إلا إذا ارتكب الموظف خطأ جسيما وهي من الجزاءات المالية المشددة والتي تمس بمركز الموظف المالي، بصورة فورية مماثلة ومباشرة حيث تؤدي إلى تنزيل الموظف من الرتبة التي يشغلها إلى الرتبة السفلى في السلم الإداري[205] .

أما العقوبة الثانية المتمثلة في لتسريح ويقصد بها تنحية الموظف.

من الوظيفة بصورة نهائية وهذا يعتبر أشد عقوبة على الإطلاق ويترتب عنه فقدان صفة الموظف وحرمانه من الراتب، إضافة إلى هذا نجد بأن المشرع الجزائري قد أثقل

---

[202]–انظر المادة 176 من الامر رقم 06–03 متضمن قانون الاساسي للوزظيفة العمومية السابق الذكر .

[203]– علي محارب جمعة ؛ التاديب الاداري للموظف العام ؛ المركز القانوني للاصدارات القانونية ؛ اسكندرية 2008 ص 311.

[204]– سليمان محمد الطماوي ؛ القضاء الاداري قضاء التعويض و طرق الطعن في الاحكام طبعة الثانية ؛ دار الفكر العربي ؛ القاهرة ص 462.

[205]– عبد العالي حاحة ؛ الاليات القانونية لمكافحة الفساد الاداري في الجرائم ؛ اطروحة دكتوراة كلية حقوق ؛ جامعة محمد خيضر ؛ بسكرة 2013 ص 462.

هذه العقوبة بحكم آخر أو هو عدم قابلية التوظيف من جديد في الوظيفة العمومية[206].

هذا بالإضافة إلى عقوبات أخرى غير تأديبية توقع على الموظف العام، كعقوبة العزل التي تنص عليها المادة 184 من الأمر 03.06 "إذا تغيب الموظف لمدة 15 يوما متتالية على الأقل دون مبرر مقبول تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين إجراء العزل بسبب إهمال المنصب بعد الإعذار وفق كيفيات تحدد عن طريق التنظيم"

وإن العقوبات التأديبية تخضع لمبدأ عدم الجمع بين العقوبات ولا يجوز توقيع عقوبتين لنفس المخالفة معناه أن لا يعاقب الطبيب على الفعل الواحد مرتين وبالتالي تخضع لمبدأ عدم رجعية القوانين. فالشطب من جدول الأطباء لا يمكن أن يطبق بأثر رجعي[207].

ونستخلص في الأخير إلى أن المجالس الوطنية والجهوية لأخلاقيات الطب تقتصر على عقوبتي الإنذار والتوبيخ ويتماشى معها الحرمان من حق الانتخاب لمدة 03 سنوات أما عقوبة المنع المؤقت فترتب فقدان الحق في الانتخاب لمدة 05 سنوات، أما العقوبات الأشد فتقترحها هذه المجالس على السلطات الإدارية.

---

[206]– انظر المادة 185 من الامر 03–06 المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية ؛ مذكور سابقا .

1– سليمان حاج عزام ؛ المسؤولية الادارية للمستشفيات العامة ؛ اطروحة دكتوراة ؛ كلية الحقوق ؛ جامعة محمد خيضر ؛ بسكرة 2011 ؛ 2010 ص 315.

خاتمة

بعد الضرر الطبي ركنا أساسيا من أركان المسؤولية الطبية، وهو مناطها، إذ أنه لا مسؤولية من دون ضرر، غير أنه لا يسأل مرتكب الخطأ عن الضرر الطبي إلا بتوافر عدد من الشروط، إذ بتوافرها يمكن مساءلته والتعويض عنه بشتى الطرق حسب الظروف، إما نقديا بمقابل مالي"، وأما عينيا – بإرجاع الحالة عما كانت عليه في السابق، وذلك برفع دعوى تعويض من قبل المضرور أمام مختلف الجهات القضائية سواء القضاء المدني، الجزائي أو الإداري .

وبالمقابل، حول القانون للقاضي استعمال سلطاته في تقديره لقيمة التعويض، سواء من حيث الوقائع أو الأشخاص، أو أدلة الإثبات في حدود ما يقتضي به القانون مستندا في ذلك إلى عدة معايير، منها خاصة الظروف الملابسة، حسن النية أو سوئها، الكسب الفائت، الخسارة اللاحقة، المصاريف والمبالغ المتفقة وقت النطق بالحكم. والهدف من ذلك هو إنصاف المرضي لجبر الضرر الطبية اللاحق بهم بفعل تدخل الطبيب .

هذا و قد شهد العالم في السنوات الاخيرة تطورات شرعية و كثيرة لها اثر بالغ في تقدير خطا الطبيب و من اهمها التقدم العلمي و الفني المتزايد في طرق و وسائل العلاج و الجراحة و ظهور العديد من الاختراعات و بها توافرت للطبيب امكانيات و وسائل لم تكن موجودة من قبل و قد انعكس ذلك بصفة خاصة على النشاط الطبي و جلب معه الكثير من المخاطر على المرضى بفعل استعمال مختلف الاجهزة و الالات التي توصل اليها العلم الحديث في هذا المجال ؛ و مما لا شك فيه ان لكل ذلك اثره البالغ في تقدير خطا الطبيب ؛ مما يستوجب معه البحث عن الوسائل القانونية التي تكفل حمية هؤلاء من مخاطر التكنولوجية الحديثة و محاولة احداث التوازن بين اطراف العلاقة العقدية الطبية ما دام انه ليس من المعقول ان يتحمل المريض وحده النتائج السلبية لهذا التقدم.

و بقي علينا البحث عن الحلول المناسبة التي يمكن من خلالها خلق وضع متوازن بي الوضع القانوني المتطور و تطبيقاته القضائية الغير المستقرة التي تبني مواقفعها على مبادئ و قواعد مستمدة من فكرة العدالة و الانصاف و بين الوضع العملي المتسارع التطور و من بين هذه الاقتراحات نذكر ما يلي :

ان يجدو المشرع الجزائري حذو بعض التشريعات الاخرى و ذلك بمحاولة ارساء مجموع القواعد و النصوص القانونية التي تبعث الطمانينة و الثقة في نفوس المرضى و وضع قيود و ضوابط للقواعد التنظيمية بما يضمنن القدر اللازم من الرعاية الصحية و لعل ذلك يحقق مصلحة المريض مثلما فعل ذلك المشرع الفرنسي بان اصدر قانونا سنة 1994 يتعلق باحترام جسم انسان و الذي ادخله ضمن القاننون المدني .

بما ان استعمال الاجهزة و الالات الطبية اصبح اليوم امرا ضروريا لاداء العمل الطبي على اكمل وجه و حتى نحد من مسالة البحث في وجود خطا الطبيب من عدمه كان و لا بد من ايجاد حل وسيكفل مصلحة المريض بالتعويض عن الضرر الذي اصابه و الانقاص من مسؤولية الطبيب المشرف على هذه الاجهزة و الالات و ذلك بخلق نظام التامين الاجباري الذي تحل فيه مؤسسة التامين محل الطبيب في التعويض على الحوادث و الاخطاء الطبية دون الافعال العمدية التي يرتكبها الطبيب ؛ و هذا حتى لا تضعف روح المبادرة لدى الاطباء نتيجة الخوف الذي يعتريهم في كل مرة هذا من جهة و من جهة اخرى فان الطبيب في مثل هذه الحالات لن يتردد في مساعدة المريض في اثباث الخطا الطبي و علاقة الضرر الذي اصابه بالعمل الطبي الذي قام لانه يعلم بان التامين سيغطي كل الاثار التي تترتب عن عمله الطبي فلا يهاب المسؤولية المدنية.

قائمة المراجع

القائمة المراجع

المراجع العامة:

1. زهدي يكن : المسؤولية المدنية او الاعمال المباحة ؛ منشورات المكتبة العصرية اطبعة الاولى لبنان .
2. دار العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007
3. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996
4. منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، 2004،
5. أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية الطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008،
6. زاهية حورية سي يوسف، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص الأول، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2008
7. جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2000
8. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية و التأديبية)، الطبعة الثانية منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004
9. منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995
10. حسن على الأنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر)، دار وائل للنشر،

عمان، الأردن، 2006

11. عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الإلتزامات في ضوء القانون المدني المقارن، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها وشروطها، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002ياسين
12. محمد يحي، الحق في التعويض عن الضرر الأدبي، دار النهضة العربية، 1991،
13. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي (الخطا ولضرر)، الطبعة الثالثة، منشورات عويدات (بيروت – باريس) وبين ديوان المطبوعات الجامعية (الجزائر)، 1984
14. جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2000
15. يزيد دلال و عبد الجليل مختار ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثالث، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، جامعة سيدي بلعباس ،2007
16. منير رياض حناء المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008
17. أحمد عيسى، مسؤولية المستشفيات الحكومية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، (د.ب.ن)، (د.تا)،
18. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010
19. حسين طاهري، الخطأ الطبي والعلاجي في المستشفيات العامة دراسة مقارنة (الجزائر – فرنسا)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004
20. محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام

(الإتجاهات الحديثة لمجلس لدولة الفرنسي)، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003،

21. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية، ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1994

22. عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، مداخلة في إطار المجموعة المختصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004،

23. عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006

24. أسعد عبيد الجميلي، الخطا في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان2010

25. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام (مصادر الإلتزام) المجلد الثاني، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الطبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000

26. شكري بهاء بهيج، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن2010

27. عزالدين قمراوي، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، الموسوعة القضائية الجزائرية موسوعة الفكر القانوني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، (د.تا)

28. محمد ابراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع،(د.ب بن)، (د.تا)، ص 211

29. عيسى لعلاوي، التعويض في المسؤولية التقصيرية للإدارة، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية العامة معهد الحقوق و العلوم السياسية والإدارية، جامعة الجزائر، 1979

30. عبد الحميد ثروت، تعويض الحوادث الطبية (مدي المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008

31. حمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه دراسة تحليلية لإتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007

32. علي فيلالي، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2010

33. مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2004

34. محمد أحمد عابدين، التعويض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002

35. على على سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993

36. سمير عبد السميع الأردن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، مدنيا، جنائيا، إداريا منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004

37. عبد الرزاق احمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ؛ دار احياء الثراث العربي الجزء الاول بيروت 1984.

38. علي علي سليمان ؛ النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ؛ دار المطبوعات الجامعية 1988

39. محمدو جلتال حمزة ؛ العمل الغير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام القواعد العامة والقواعد الخاصة – دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري والقانون المدني الجزائري والقانون المدني الفرنسي – ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1986 .

المراجع المتخصصة :

1. احمد حسن عباس الحياري ؛ المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام الاردني و النظام القانوني الجزائري ؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع ؛ الاردن 2005.
2. بسام محتسب بالله ؛ المسؤولية المدنية والجزائية ؛ دار الايمان ؛ الطبعة الاولى دمشق 1984 .
3. حسين طاهري ؛ الخطا الطبي و الخطا العلاجي في المستشفياتت العام – دراسة مقارنة – (الجزائر –فرسنا) دار هومة الجزائر 2004.
4. رمضان جمال كامل ؛ مسؤولية الاطباء و الجراحين المدنية ؛ شركة باس للطباعة الطبعة الاولى مصر 2005.
5. القضاي / طلال عجاج ؛ المسؤولية المدنية للطبيب – دراسة مقارنة – المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان 2004.
6. عبد الحميد الشورابي ؛ مسؤولية الاطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجزائية و التاديبية منشاة المعارف بالاسكندرية مصر 1998 .
7. عبد الرشيد مامون ؛ عقد العلاج بين النظرية و التطبيق دار النهضة العربية مصر ب س ن
8. عبد الكريم مامون ؛ رضات المريض عن الاعمال الطبية و الجراحية دراسة مقارنة ؛ دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية مصر 2006.
9. محمد حسين منصور ؛ المسؤولية الطبية ؛ دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية 1999.
10. محمد رايس ؛ المسؤولية المكدنية للاطباء في ضوء القانون الجزائري دار هومة الجزائر 2007.
11. سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب،

الجزائر، 1992،

12. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006

الرسائل الجامعية .

1. فريد عيسوس ؛ الخطا الطبي و المسؤولية الطبية – دراسة مقارنة – رسالة مقدمة لنيل درجة الماجيستر ؟؛ جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون السنة الجامعية 2002-2003.

2. نصر الدين مروك ؛ الحماية الجنائية ب للحق في سلامة الجسم رسالة دكتوراة ؛ جامعة الجزائر السنة الجامعية 1996-1997.

3. سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001

4. صالح حمليل، المسؤولية الجزائية الطبية، دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص الأول، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008

5. نصيرة ماديو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010

المجلات .

1. بوجمعة صويلح ؛ المسؤولية الطبية المدنية المجلة القضائية العدد الاول ؛ الجزائر 2001.

2. عبد الكريم مامون ؛ اخلال الطبيب بحق المريض في الرضا و جزاؤه ؛ موسوعة الفكر القانوني دراسات قانونية العدد الثاني لجزائر ب س ن .

3. محمد هشام القاسم ؛ الخطا الطبي في نطاقف المسؤولية المدنية ؛ مجلة الحقوق و الشرعية ؛ العدد الاول؛ السنة الثالثة الكويت 1979 .
4. وديع فرج ؛ مسؤولية الاطباء و الجراحين المدنية ؛ مجلة القانون و الاقتصاد العدد 04 ؛ السنة 12 مصر ب س ن .

النصوص القانونية و التنظيمية .

1. الامر رقم 66 .65 المؤرخ في 04 افريل 196 المتعلق بتنظيم مهن الاطباء و الصيدليين و جراحي الاسنان و القابلات ج ر رقم 67 السنة الثالثة ؛ الصادرة بتاريخ 05 افريل 1966 .
2. الامر رقم 66 –154 لمؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية المعدل و المتمم .
3. الامر رقم 66 –156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضامن قانون العقوبات المعدل و المتمم 04 – الامر رقم75 .58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
4. الامر رقم 76 .79 المؤرخ في 23 اكتوبر 1976 المتضمن قانون الصحة العمومية ج ر رقم 101 السنة 13 الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1976 .
5. القانون رقم 85 .,05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ؛ المعدل و المتمم بالقانون رقم 90 .17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 ج ر رقم 35 .
6. المرسوم التنفيذي رقم 66 .67 المؤرخ في 04 افريل 1966 ؛ المتعلق بكيفيات تطبيق الامر رقم 66 .656 المؤرخ في 04 افريل 1966 ج ر رقم 67 ؛ السنة الثالثة ؛ الصادرة بتاريخ 05 افريل 1966 .
7. المرسوم التنفيذي رقم 91–106 المؤرخ في 27افريل 1991 المتضمن القانون الاساسي الخاص بالممارسين الطبيين و المتخصصين في الصحة العمومية ج ر

رقم 22 السنة 28 الصادرة بتاريخ 15 ماي 1991.

8. المرسوم التنفيذي رقم 91-471 المؤرخ في 07 ديسمبر 1991 المتضمن القانون الاساسي الخاص بالاطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين ج ر رقم 66 المؤرخ في 22 ديسمبر 1991 .

9. المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب

10. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395ه الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جبر عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم

11. أمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 جوان سنة 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 48، السنة الثالثة، مؤرخة في 10جوان 1966، معدل ومتمم

12. قانون رقم 90-11 مؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق ل 21 أفريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل ج.ر عدد 17 السنة 27، مؤرخة في 25 أفريل 1990، معتل ومتمم

13. أمر رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 جوان 1990، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر عدد 24 السنة 21، مؤرخة في 12 جوان 1984، معذل ومتمم

14. مرسوم رقم 69-88 مؤرخ في 17 يونيو 1969 تضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، جر عدد 53، مؤرخة في يخ 20 يونيو 1969 معدل ومتمم بالمرسوم رقم 85-282 مؤرخ في 12 نوفمبر 1985، ج ر عدد 47، مؤرخة في 13 نوفمبر 1985

المراجع باللغة الفرنسية

1. ANGELO CASTELLETTA RESPONSABILITE MEDICALE- DROIT DES MALADES- DALLOZ 2 EME EDITION – BELGIQUE 2004 :
2. JEAU PENNEAU LA RESPONSABILITE DU MEDECIN DALLOZ 2 EME FRANCE 1966 :
3. Cass. lére Civ, 14 déc. 1965. Cité par : Georges (BOYER CHAMMARD), Paul (MONZEIN), op.cit, 93 et 94
4. C.A de Paris, 10 mars 1966: «En ce qui concerne le lien de causalité entre la faute et le dommage, s'il est vrai que le demandeur n'établit pas son existence de façon Péremptoire, il n'en existe pas moins en la cause des présomptions suffisamment graves, précisés et concordantes pour admettre que le décès de la dame...est la conséquence d des fautes commises par le docteur...et que les manquements a ses ob ainsi fait perdre d'importantes chances de guérison... » Cité par: M. AKIDA, op. cit, p 27.
5. HANNOUZ MM-HAKEMAR, Précis de droit médical a l'usage des praticiens de la médecine et du droit, Office des publications universitaires, Ben aknoun, Alger, 1992, pp51-52
6. Michèle HARICHAUX- RAMU, Santé, Responsabilité du médecin, Responsabilit civile, Editions Technique, Juris-classeurs, Fasc 440-1, 1993, p 13
7. Droit des malades et 2. Marie Dominique (FLOUZAT) et Sami Paul (TAWIL ,(responsabilité des médecins, mode Demploi, Marabout, Italie, 2005, p 111.
8. Arrêt Mercier, Cass. Civ. 1ère ch, 20 mai 1936: «...L'engagement, sinon bien évidemment de guérir le malade, du moins de luis donner des soins consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelle, conformes aux données acquises de la science ».Cité par : Centre de
9. Documentation Multimédia en Droit Médical, Voir sur : WWW.droit.univ-paris5.fr/cdldm/index.php
10. Corinne (RENAULT-BRAHINSKY), l'essentiel du Droit des obligations, 3éme édition , p84 2006, Paris ,EJA, Gualino,
11. -Stéphan (CORONE), vos drois, Ce qu'il faut savoir avant une opération esthétique, TOP Santé, * EMAP International MAGAZINES, France, juin 2003, p50
12. Caroline (RUELLAN), la perte de chance en droit privé, R.R.J, no3, Presse Universitaires d'Aix-Marseille, 1999, p738
13. Rodolphe (ARZAC), l'indemnisation de La perte de chance en droit administratif, R.R.J, n°2 Presse Universitaires d'Aix-Marseille, 2007, p759
14. Cass. 1ére Civ, 14 déc. 1965. Cité par : Georges (BOYER CHAMMARD), Paul (MONZEIN), op.cit, 93 et 94.
15. Cass. 1 " Civ, 18 mars 1969 : «... S'il n'était pas certain que la faute de
16. M...avait été la cause du décès, elle n'en avait pas moins privé K. d'une chance de survie ». Cité par: Georges (BOYER CHAMMARD), Paul (MONZEIN(
17. Stéphanie (PORCHY), Lien causal, préjudices réparables et non-respect de la volonté du patient,
18. D., n°40 du 12 nov. 1998, rub.chron, p381.
19. Michel (PENNEAU), Le défaut d'information en médecine (Analyse de l'arrêt de la cour d'appel d'Angers, 11 septembre 1998), Dalloz, n°3, 1999, p 50. 2-
20. Cass. 1 Civ, 7 octobre 1998: «...De troubles scientifiques moindres que ceux découlant de la non-réalisation de l'opération chirurgicale ». Cité par: Nathalie (ALBERET), op.cit, p 359
21. Jean (PENNEAU), La resposabilité du médcin, 3éme édition, DALLOZ, Paris, 2004,p 36,
22. Servane (CARPI), Regards sur la causalité (A propos de l'arrêt Quarrez du conseil d'états

et de l'arrêt Perruche de la cour de cassation), L.P.A, n°114, 8 juin 2001, p12

23. T.B. de Bordeau, 29 février 1956, Sieur et Caisse primaire de sécurité sociale de la Gironde.
24. YOUNSI-HADDAD (N), La responsabilité médicale des établissements public hospitaliers, Revue, IDARA, volume 8 n°2, 1998, pp 19-
.

الفهرس

إهداء

الشكر

المقدمة 01

الفصل الأول: إيطار القانوني للضرر في المجال الطبي..... 07

المبحث الأول: الضرر بالمفهوم التقليدي..... 08

المطلب الأول: صور الضرر الطبي بالمفهوم التقليدي..... 09

الفرع الأول: الضرر المادي 10

الفرع الثاني: الضرر المعنوي 17

المطلب الثاني: شروط الضرر الطبي الموجب للتعويض..... 26

الفرع الأول: أن يكون الضرر محققا 27

الفرع الثاني: أن يكون الضرر مباشرا وشخصيا..... 32

الفرع الثالث: أن يصيب الضرر حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة للمضرور 35

المبحث الثاني: المفهوم جديد للضرر في المجال الطبي 38

المطلب الأول: نظرية تفويت الفرصة وتطبيقها في المجال الطبي 39

الفرع الأول: تفويت الفرصة والأخطاء الطبية الفنية 39

الفرع الثاني: تفويت الفرصة والتقصير في الإعلام..... 44

المطلب الثاني: الضرر والمسؤولية بدون خطأ 48

الفرع الأول: الضرر الناتج عن حوادث التلقيح الإجباري 49

الفرع الثاني: ضرر مخاطر العمل الطبي المرتبط بنشاط المرفق الطبي العام 52

الفصل الثاني : المسؤولية القانونية للضرر الطبي 59

المبحث الأول: الضرر وكيفية التعويض عنه..... 60

المطلب الأول: الضرر 60

الفرع الأول: تعريف الضرر و أنواعه 60
الفرع الثاني: شروط الضرر القابل للتعويض..... 64
الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الضرر و الخطأ 66
المطلب الثاني: كيفية التعويض عن الضرر 70
الفرع الأول: مفهوم دعوى التعويض..... 70
الفرع الثاني: التعويض عن الضرر المادي و المعنوي 71
الفرع الثالث: وقت و طرق تقدير التعويض 73
المبحث الثاني: المسؤولية المدنية و الجزائية و التأديبية..... 76
المطلب الأول: المسؤولية المدينة للطبيب 76
الفرع الأول: المسؤولية العقدية و التقصيرية للطبيب 77
الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن فعله الشخصي و فعل مساعديه..... 79
الفرع الثالث: مسؤولية الطبيب عن استخدام الآلات و الأجهزة..... 81
المطلب الثاني : المسؤولية الجزائية والتأديبية..... 83
الفرع الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية والتأديبية..... 83
الفرع الثاني: العقوبات الجنائية للأفعال الطبية المجرمة 85
الفرع الثالث: العقوبات التأديبية 89
خاتمة..... 93
قائمة المراجع 96

مـلخص مذكرة الماستر

بعد الضرر الطبي ركنا أساسيا من أركان المسؤولية الطبية، وهو مناطها، إذ أنه لا مسؤولية من دون ضرر، غير أنه لا يسأل مرتكب الخطأ عن الضرر الطبي إلا بتوافر عدد من الشروط، إذ بتوافرها يمكن مساءلته والتعويض عنه بشتى الطرق حسب الظروف، إما نقديا بمقابل مالي"، وأما عينيا – بإرجاع الحالة عما كانت عليه في السابق، وذلك برفع دعوى تعويض من قبل المضرور أمام مختلف الجهات القضائية سواء القضاء المدني، الجزائي أو الإداري .

وبالمقابل، حول القانون للقاضي استعمال سلطاته في تقديره لقيمة التعويض، سواء من حيث الوقائع أو الأشخاص، أو أدلة الإثبات في حدود ما يقتضي به القانون مستندا في ذلك إلى عدة معايير، منها خاصة الظروف الملابسة، حسن النية أو سوئها، الكسب الفائت، الخسارة اللاحقة، المصاريف والمبالغ المتفقة وقت النطق بالحكم. والهدف من ذلك هو إنصاف المرضي لجبر الضرر الطبية اللاحق بهم بفعل تدخل الطبيب .

الكلمات المفتاحية:

1/. ضرر طبي،2/. تعويض 3 /. المسؤولية العقدية و التقصيرية 4/. العقوبات الجنائية 5 / العقوبات التأديبية

Abstract of The master thesis

After the medical injury is an essential pillar of medical liability, which is its mandate, as there is no liability without harm, but he does not ask the perpetrator of the mistake about the medical damage except with the availability of a number of conditions, as with their availability he can be held accountable and compensated for him in various ways according to the circumstances, either in cash for a fee Financial, and in kind - by returning the case to what it was in the past, by filing a compensation lawsuit by the injured before various judicial authorities, whether civil, criminal or administrative courts.

On the other hand, the law permitted the judge to use his powers in assessing the compensation value, whether in terms of facts or persons, or evidentiary evidence within the limits of what the law requires, based on several criteria, including particular circumstances, good or bad intentions, lost earnings, subsequent loss. , Expenses and sums agreed at the time of pronouncement of judgment. The aim is to provide redress for patients, in order to make amends for the medical damage caused to them by the intervention of the doctor.

key words:

1 /. Medical damage, 2 /. Compensation 3 /. Contractual and tort liability 4 /. Criminal penalties 5 / disciplinary penalties