



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: 10

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

تعويض الحوادث الطبية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون طبي

الشعبة: حقوق

تحت إشراف الأستاذة:

من إعداد الطالب:

خراز حليلة

شايم رابح

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ بن عودة نبيل رئيسا

الأستاذة خراز حليلة مشرفا مقرا

الأستاذة بن قارة مصطفى عائشة مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: 2019/07/07

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أغلى شخص في الحياة الذي كان سندي منذ
أن كنت طفلاً إلى أن أصبحت أبا أبي شفاء الله والى سبب وجودي
في الحياة أُمي العزيزة أطال الله في عمرها.

إلى زوجتي وأبنائي نو الهدى محمد أسلام وتسنيم حفظهم الله

إلى كل أفراد عائلتي

إلى كل زملائي في المهنة و الدراسة

والى كل من ساهم معي في إنجاز هذا العمل

إلى كافة طلبة العلم.

شكر

أتوجه بشكري الخالص إلى الأستاذة المشرفة خراز حليلة

التي لم تبخل علي بنصائحها

و

إلى كل الأساتذة والطاقم الإداري لكلية الحقوق

الذين أنسوننا فيما حرمنا منه من كنا نظن أن لنا حق عليهم.

قائمة المختصرات:

أولاً: اللغة العربية

ج ر / الجريد الوسمية

ص / الصفحة

ص ص / من صفحة إلى صفحة

ر ج / رقم الجريدة

ع / العدد

ط / طبعة

د س ن / دون سنة نشر

ق م ج / القانون المدني الجزائري

ق ص / قانون الصحة

م أ ط / مدونة أخلاقية الطب

د ب ن / دون بلد النشر

ق ع ج / قانون العقوبات الجزائري

ق أ م د ج / قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ثانياً: اللغة الفرنسية

p/page

c/cite

N/numéro

مقدمة:

إن تطور النشاط الطبي نتيجة التطور العلمي والتكنولوجي الذي بلغته العلوم الطبية، بقدر مساهم في ترقية الصحة وإيجاد الحلول لكثير من الأمراض التي كانت مستعصية قديما، إلا أنه صاحب هذا التطور ارتفاع في الحوادث الطبية وهي أغلبها أضرار جسمانية يستوجب التعويض عنها من طرف القائم بالعمل الطبي، لذلك كان لازما أن تساير قواعد المسؤولية الطبية هذا التطور الذي تشهده العلوم الطبية.

الأمر الذي أدى بمعظم التشريعات إلى مسايرة الوضع في حماية حقوق المرضى، مما قد تسببه الأعمال الطبية من أضرار جسمانية وإيجاد قواعد واجتهادات قضائية لتمكين المضرور من استيفاء حقه في التعويض عن الحادث الطبي.

حيث يختلف الوضع في الجزائر تماما عما قررته معظم التشريعات، كم أن المشرع لم ينظم أحكام المسؤولية الطبية لا في قانون الصحة¹ ولا مدونة أخلاقيات مهنة الطب،² إنما ترك ذلك للقواعد العامة، حيث مازال الأمر في حاجة إلى تدخل الفقه والقضاء في إرساء قواعد ونصوص قانونية لتأسيس هذا النوع من التعويض، فإذا كان اللجوء إلى المحاكم هو السبيل المألوف والمعتاد لدى غالبية المتضررين للمطالبة بالتعويض، فتكون المسؤولية المدنية على أساس الأركان التقليدية قاصرة عن أنصاف المطالبين بالتعويض مما حتم بظهور نظم حديثة خاصة بالتعويض عن مقدم الخدمة الطبية وبالتالي يتحمل هذا النظام التعويض دون البحث عن شروط التعويض والشخص المسؤول الذي يتميز به نظام المسؤولية المدنية.

¹-قانون 11/18 المتعلق بالصحة المؤرخ في 02 جويلية 2018، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 16 جويلية 2018.

²-المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 6 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجريدة الرسمية، العدد 52.

لذا أصدر المشرع الفرنسي قانون رقم 303-2002¹ "بعنوان قانون حقوق المرضى وجودة النظام الصحي" وتبعه في ذلك المشرع الجزائري بتعديل القانون المدني وإضافة المادة 140 مكرر² التي تنص "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمضروب يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

يرجع سبب اختياري لموضوع تعويض الحوادث الطبية نظرا لحدائثة الموضوع نفسه والذي لايزال مجالا خصبا للبحث والدراسة وبصفة خاصة في الجزائر، وعليه فدراستنا لموضوع الحوادث الطبية يعتبر موضوع ذو أهمية علمية تتمثل في :

* توضيح الأسس التي يتبعها المتضرر حتى تقبل دعواه أمام الأجهزة القضائية المختصة.

* تحديد الجهة القضائية المختصة للنظر في النزاع والأطراف التي يمكن مطالبتها بجبر الضرر المترتب عن النشاط الذي تم القيام به.

* إمكانية تحصيل التعويضات الكافية لجبر الأضرار اللاحقة بالمتعاملين مع المرفق الأستشفائية.

أما أهداف دراسة هذا الموضوع تكمن فيما يلي:

* توعية الأفراد بقواعد المسؤولية الطبية بالنسبة للمنشأة الطبية.

* محاولة محاربة الإهمال الناتجة عن أعمال المهنيين الصحيين تجاه المرضى وأعلامهم بقيام المسؤولية في حالة حدوث أو ارتكاب حوادث طبية.

من بين الصعوبات التي واجهتني في كتابة هذه المذكرة فتتمثل أساسا فيما يلي:

1- قانون 303-2002، المؤرخ في 04 مارس 2004 المتضمن حقوق المرضى ونظام الرعاية الصحية، الجريد الرسمية الفرنسية، 2002/05/05 ص4418.

2- الأمر 10/05 المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 20 يوليو 2005، الجريدة الرسمية، العدد، 51.

*قلة المراجع والدراسات المتخصصة التي تناولت موضوع تعويض الحوادث الطبية.

*يعتبر موضوع حديث نسبياً ظهر في بداية القرن الواحد والعشرون وهو ما يعبر عنه بالاتجاه الحديث للمسؤولية المدنية القائمة على أساس الضرر وليس الخطأ.

تطلب مني الموضوع انتهاج أكثر من منهج، حيث اعتمدت على المنهج الوصفي عن طريق دراسة ماهية الحوادث الطبية من خلال التعريف والخصائص والمنهج التحليلي بتحليل النصوص القانونية التي لها صلة بالموضوع بغية الإحاطة بجميع أبعاده والإلمام بمختلف جوانبه.

وعليه مما سبق بيانه يمكن صياغة إشكالية البحث على النحو التالي:

مامدى فعالية القواعد العامة في تعويض المضرور عن الأضرار الناتجة

عن الحوادث الطبية؟

للإجابة على هذه الإشكالية أتبع خطة ثنائية المتجسدة في فصلين، حيث خصصت الفصل الأول لمفهوم الحادث الطبي، أما فيما يتعلق بالفصل الثاني فعالجت فيه أفاق التعويض بين القضاء والتشريع.

الفصل الأول: مفهوم الحادث الطبي

إن مسألة الحوادث الطبية ليست وليدة اليوم، حيث هي قديمة قدم العمل الطبي سواء تعلق الأمر بعلاج المريض أو أثناء إجراء الفحوصات والاختبارات لهم، حيث بدأت الحوادث الطبية في الظهور بداية من العقد الأخير من القرن الماضي، نتيجة لكثرة وتعدد العمل الطبي ولازدياد الوعي لدى المتضررين أو ذويهم والظهور المتنامي للأصوات التي تنادي بضرورة تعويض ضحايا هذه التداعيات وعدم تركهم طي النسيان يضمدون جراحهم دون أن يلتفت إليهم أحد وحتى لا يكونون محل تجارب تجرى عليهم من أجل التقدم العلمي، فيتم التضحية بهم ليستفيد الآخرون من معاناتهم، حيث تم تقسيم الفصل الأول إلى مبحثين يتضمن الأول المقصود بالحوادث الطبي والثاني يتضمن شروط تعويض الحوادث الطبية.

المبحث الأول: المقصود بالحوادث الطبي

لقد كان التعويض مؤسس منذ زمن بعيد على أساس أحكام المسؤولية التقليدية وكان الضرر ينسب مباشرة إلى الطبيب أو الغير المسؤول عنه ولا يمكن التعويض عنه إذا لم يحدد الشخص القائم به، هذا ما أعتبر بعدم المساواة بين حقوق المرضى، حيث اصطلح على هذه الحالة التي تصيب المريض في جسده بتحقيق الضرر دون وجود خطأ بالحوادث الطبية وهذا ما نتج عنه عدم تحديد المعارف والمصطلحات¹.

لذا سنحاول من خلال هذا المبحث التطرق إلى تعريف الحادث الطبي والتمييز بينه وبين بعض الأضرار المشابهة له في المطلب الأول ونتطرق في المطلب الثاني إلى أنواع وخصائص الحادث الطبي.

1- ثوث عبد المجيد، تعويض الحوادث الطبية (ما مدى مسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي) دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 11.

المطلب الأول: تعريف الحادث الطبي والتمييز بينه وبين بعض الأضرار المشابهة له

إن تعريف الحوادث الطبية وتحديد المقصود بها، يكتسي أهمية كبيرة، إذا يمكن على أساسه التمييز ما بين تعويض أثار تلك التداعيات وما بين المسؤولية الطبية التقليدية، التي تستند إلى خطأ يقع مباشرة من العمل الطبي في التشخيص أو العلاج. سنعالج في الفرع الأول تعريف الحادث الطبي وفي الفرع الثاني التمييز بينه وبين بعض الأضرار المشابهة له.

الفرع الأول: تعريف الحادث الطبي

لتعريف الحادث الطبي لدينا اتجاهين لتعريفه الأول يخص الفقه والثانية يمكن استخلاصه من مجلس قضاء الدولة الفرنسي¹.

أولاً: التعريف الفقهي

لقد استنبط هذه التعريف من خلال الندوة التي تضمنتها الجمعية الفرنسية لقانون الصحة في مجلس الشيوخ الفرنسي في شهر مارس من عام 1994 حيث اقترح التعريف الآتي: "نسبة ضئيلة من المخاطر، يتضمنها بالضرورة العلاج الطب ي أو الصيدلاني، الذي يتم بطريقة مشروعة أو وفقاً للأصول العلمية المتعارف عليها والتي يترتب على حدوثها عدم اكتمال الشفاء أو حدوث مضاعفات أو أثار غير مرغوبة بها"².

وذلك أنه كلما ازدادت فرص الشفاء من الأمراض بفضل اللجوء إلى وسائل حديثة في العلاج ذات فعالية كبيرة، واستخدام تقنيات متقدمة في الفحص والتشخيص كلما ازدادت مخاطر

¹ - Angela castellia, responsapilité, médicale, droit des malades, dollaz, 2002, p, 161.

² - ثبوت عبد المجيد, المرجع السابق, ص 13 و 14.

حدوث تداعيات ضارة للعلاج أو التدخل الجراحي بعيدا عن أي خطأ يمكن نسبته مباشرة إلى العمل الطبي¹.

ثانيا:التعريف القضائي

حيث يمكن أن نستنتج من القضاء الحديث لمجلس الدولة الفرنسي في مسؤولية المنشآت الصحية أو المستشفيات الحكومية وذلك من خلال حكمين هما شهيرين صدر الأول عام 1993 وهو ما يسمى بحكم (BIANCHI) بصدد فحص مجهري لشرايين الدماغ، ترتب عليه إصابة الشخص الخاضع للعلاج بشكل كلي.

في حين صدور القرار الأخر في عام 1998 (Hôpital Joseph) كان في وفاة طفل على أثر خضوعه للتخدير الكلي، حيث عرف الحادث الطبي " نسبة الخطر التي تصاحب العمل الطبي اللازم للعلاج أو التشخيص والتي يكون وجودها معروفا، غير أن تحققها يعتبر أمرا استثنائيا ولا صلة له بحالة المريض الأولى ولا يمكن اعتبارها تطورا متوقعا لها، ويتخلف عنها ضرر خطورة استثنائية².

والحوادث الطبية ليست في حقيقتها سوى ظاهرة قد تكون متوقعة، لكن لا يمكن السيطرة عليها أو توخي حدوثها، تقع خلال الأعمال الطبية اللازمة للتشخيص أو العلاج، أو إجراء عمل طبي أو جراحي.

فقد عرفت محكمة النقض الفرنسية هذه الأضرار بأنها "المخاطر اللازمة للعمل الطبي التي تحدث للمريض دون وجود خطأ من الطبيب أو من يقوم بالعمل الطبي ويصعب السيطرة عليها"³.

¹ - تعريف العمل الطبي: Savatier " العمل الذي يقوم به شخص مؤهل من أجل شفاء الغير "

² - Etienne causses, consentement aléa thérapeutique et responsabilité médicale N°114,1999,p8.

³ - أيت ساحل صبرينة،الضرر الطبي ،مذكرة ماستر ،جامعة بجاية،2012، ص 30.

إذا كان التعريف الخاص بالحادث الطبي سواء في التعريف الفقهي أو القضائي لم ترد له إشارة صريحة مستبعدا خطأ الطبيب، إلا أن استبعاده لم يعد أمرا مؤكدا ومنطقي فالخطأ في التشخيص أو العلاج يمضي كأساس أخلاقي كاف للحكم بتعويض الأضرار المترتبة عليه، أما الحادث الطبي لتعويض نتائجه المادية يضمن به التأمين الإجباري أو التكافل الاجتماعي. أما بالنسبة للمشروع الجزائي لم يتم بتعريف الحادث الطبي والعلل العلاجية وإنما اكتفى بالمادة 140 مكرر (01) من ق.م.ج¹، بالإشارة إلى تكفل الدولة في تعويض المتضرر عن الضرر الجسماني اللاحق به في حالة انعدام المسؤول، ولم يكن للمتضرر أي يد في الضرر اللاحق به.

وحتى قانون الصحة الجزائري لم يشر أبدا إلى المسؤولية المدنية للطبيب ولم يعطي تعريف عن تعويض الحوادث الطبية، كما نود أن نشير إلى أن غالبية الفقهاء يتناولون مصطلح الحادث الطبي أو التداعيات الطبية الضارة للعمل الطبي بمعنى واحد، كما أن بعض الفقه يطلق عليه ما يسمى بالصدف العلاجية.

الفرع الثاني: التمييز بين الحادث الطبي وبعض الأضرار المشابهة له

إن الحوادث الطبية ليست في حقيقتها سوى ظواهر قد تكون متوقعة لكن لا يمكن السيطرة عليها أو توخي حدوثها للشخص الخاضع للعلاج أو التشخيص، وهي تتميز تماما عن الأعمال التي تحيط بمباشرة العمل الطبي بوجه عام. ولتدقيق أكثر سيبين التمييز بينهما وبين بعض الأضرار الناتجة عن المسؤولية الطبية².

أولا: عدم فاعلية العلاج

تعني أن النتيجة المرجوة منه لم تتحقق لسبب أو لآخر مادي أو بشري ذلك من

¹-الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 20 جويلية 2005 ج،ر، 51 العدد 2005.

²-بلعربي عمور، طرق تعويض الحوادث الطبية، مذكرة ماستر، قانون طبي، جامعة مستغانم 2016-2017 ترجمة ص 16.

حق المريض أن ينتج عن التدخل الطبي نتائج إيجابية للشفاء من المرض أو على الأقل تتحسن حالته، ومن حقه أن يأمل من الطبيب أو المستشفى القائم بالعلاج أن لا يؤدي عمله إلى مضاعفات أكثر من الحالة المرضية الأولى، حيث يشترك الحادث الطبي وعدم فاعلية العلاج في أن كل منهما قد يحدث في غياب أي خطأ أو تقصير سواء في العلاج أو في التشخيص الذي يمكن نسبه إلى الطبيب، إلا أن شروط كل منها وأثاره تحققه تختلف إلى حد كبير، حتى يمكن وصف الحالة بأنها حادث طبي يتطلب الأمر بالضرورة وجود شرطين:

1-الأول يعود إلى الضرر.

2-يعود إلى العمل الطبي نفسه.

أن تكون الأضرار الناتجة عن العمل الطبي لا صلة لها بحالة المريض الأولى، كما لا يمكن اعتبارها نتيجة طبيعية لتطور حالته المرضية بسبب عدم فاعلية العلاج أو عدم نجاحه، حيث تأتي مشاكل صحية جديدة ومن طبيعة مغايرة لتضاف إلى مشاكل المريض الأولى. يجب من جهة أخرى أن يكون للحادث الطبي صلة بالتدخل الطبي أو بالأعمال اللازمة للعلاج، كالإصابة بعدوى أحد الأمراض أو حدوث أذى بسبب الحالة السيئة للأجهزة الموجودة أو بالأدوات المستخدمة أو الأدوية والمنتجات المستعملة بواسطة الطبيب خلال مباشرة الفحوص أو العلاج أو إصابة عضو آخر غير العضو الذي يراد جراحته أو التأثير على الوظائف الحيوية للجسم.¹

لذلك تختلف أثار تحقق الحادث الطبي وعدم فاعلية العلاج، إذ أن عدم فاعلية العلاج وعدم تحقيق النتيجة المرجوة من العلاج لا يرتب مسؤولية القائم بالعمل الطبي، ما لم يتمكن المريض من إقامة الدليل على وجود فعل أو تقصير من جانبه في تقديم العناية أو العلاج اللازمين ذلك أنا الأمر يتعلق بممارسة الفن الطبي والمعارف الطبية، التي يهيمن عليها

¹-ثروت عبد الجيد، المرجع السابق، ص 20.

الاحتمال مما يبزر قصور التزام الطبيب على بذل عناية، فلا تقوم المسؤولية إلا على التقصير أو الخطأ.

ثانياً: الحادث الطبي والتداعيات الضارة

التمييز بين التداعيات الطبية والحادث الطبي أنقسم الفقه بشأنه فهناك من الفقهاء وعلى رأسهم لارومي شدد على عدم الخلط بين التداعيات الطبية الضارة Aléa Thérapeutique وبين الحادث الطبي Accident Médical والذي قد يحدث نتيجة لخطأ الطبيب ولا صعوبة في هذه الحالة في البحث في مسؤوليته، كما يقع مستقلاً عن أي خطأ في التشخيص أو العلاج بل يعود في حقيقته إلى الاحتمال الذي يحيط بمباشرة الفن الطبي أو كما تقول محكمة النقض الفرنسية " هو أبلغ تحديد للاحتمال الذي لا ينفصل عن مباشرة العمل الطبي " غير أن غالبية الفقهاء يتناولون الحادث الطبي والتداعيات الضارة بمعنى واحد¹.

ثالثاً: الخطأ الطبي

نشأ الخطأ الطبي في إطار المسؤولية الطبية تقصيرياً، نتيجة تقصير وإهمال ولا مبالاة من طرف القائم بالعمل الطبي، حيث استمر القضاء الفرنسي قرناً كاملاً من الزمن حتى عام 1935 يؤسس مسؤولية الأطباء على هذا الأساس _الخطأ التقصيري_ في إطار المسؤولية التقصيرية للأطباء نتيجة الإهمال وقد سار على خطى القضاء الفرنسي القضاء الجزائري². كما أصدرت المحكمة العليا حكماً آخر تقضي فيه " حيث أن المدعي لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل وأمر بتجريب دواء غيره كانت في مثل هذه الحالة، مما يجعل إهماله خطأ منصوص ويعاقب عليه بالمادة 288 من ق.ع.³

¹-ثبوت عبد المجيد ، المرجع السابق. ص 26 و27.

²- بن صفير مراد، الأكاديمية للدراسة الاجتماعية و الإنسانية، 18 جوان 2017، ص 143-154.

³-قرار المحكمة العليا بتاريخ 2003/06/03، ن ق ،العدد رقم 2008.63، ص 391.

ومعلوم أن الخطأ التقصيري يجد أساسه في القانون المدني الجزائري في المادة 124¹، ومنصوص عليه في المدة 239 في قانون الصحة الجزائري²، لكن بعد هذا بدأ أساس المسؤولية التقصيرية من صدور قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 ماي 1936 لذلك نجد أن التفرقة بين الحادث الطبي والخطأ الطبي تختلف تماما فالحادث الطبي تكون له علاقة مع التدخل الطبي أما الخطأ الطبي مستند إلى خطأ من جانب الطبيب.

رابعاً: الخطأ العلاجي

يقول الفقيه لارومي "لا يجب المزج بين الخطأ العلاجي Aléa Thérapeutique والحادث الطبي Accident Médical الذي يكون نتيجة لارتكاب الطبيب الخطأ الطبي، مما يرتب المسؤولية على أساس الخطأ، لذا يستعمل بعض المؤلفين عبارات الحادث الطبي للدلالة على الضرر الطبي الذي يعرف على أنه "الضرر الفجائي الذي يرتبط بعلاقة سببية مباشرة مع التدخل الطبي، وهو مستقل تماما عن الخطأ الطبي"³، كما نود أن نشير أن التفرقة بين الحادث الطبي وبعض الأعمال المشابهة له تكتسي أهمية وتبقى مسألة فنية تخضع لمعايير قانونية دقيقة.

المطلب الثاني: خصائص و أنواع الحوادث الطبية

للحوادث الطبية الناتجة عن الأعمال الطبية التي تقوم بها المرافق والمؤسسات الاستشفائية عدة خصائص ومعايير خاصة تميزها عن مجموعة من الأعمال الأخرى التي تنتج ضرر موجب التعويض للمتضرر، وهذه الخصائص يمكن استخلاصها من طبيعة الحادث الطبي، حيث سنتطرق إلى خصائص الحوادث الطبية في الفرع الأول وإلى أنواعها في الفرع الثاني.

¹- الأمر رقم 10/05 المؤرخ في 20 يوليو 2005، المعني بتعديل ق.م.الجرید الرسمية، رقم 151.

²- القانون 11.18 المؤرخ في 2018/07/02. ج ر ، العدد 046.

³- بلعربي عمور، طرق تعويض الحوادث الطبية، مذكرة ماستر، قانون طبي ، جامعة مستغانم 2015.2016، ص 17.

الفرع الأول: خصائص الحادث الطبي

خص المشروع الفرنسي الحادث الطبي الناتج عن العيادة والمؤسسات الاستشفائية

بثلاث خصائص أساسية يمكن عرضها كالآتي:¹

أولاً: الاستثنائية

أن يشكل العمل الطبي خطراً استثنائياً والخطر الاستثنائي هو الخطأ المألوف وفقاً للتطور العادي لحالة مماثلة لحالة المريض الخاضع للعلاج لكن حدوثه لا يكون إلا بصفة استثنائية، وعلى ذلك الآثار الثانوية التي تصاحب الفحص الطبي عادة لا تخضع لقواعد المسؤولية دون خطأ.

ثانياً: الجسامة

أن يكون الضرر الحاصل جسماً بصورة غير عادية ووصول إلى درجة معينة من الخطورة أو تسبب في إحداث عاهة مستديمة، أو بتر عضو أو أدى إلى الوفاة أو شلل كلي أو نصفي، كما أن المشرع الفرنسي حدد نسبة العجز بـ 24% لتعويض عن الحادث الطبي، هذا من أحد الأسباب المؤدية إلى الأخذ بمبدأ المسؤولية دون خطأ في القانون القضائي الإداري، لأن مبدأ الخطأ البسيط لم يعتد به وذلك اعتباراً أن ترك الأضرار الجسمية دون تعويض على أساس انعدام الخطأ أو دون إثباته أو دون تحديد علاقة سببية بين الخطأ والضرر يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فليس من المنطقي عدم تعويض من أصيب بشلل أو عجز دائم أو فقد أحد أعضائه أو أصيب بأحد الأمراض المزمنة نتيجة الاتصال بالمرض دون تعويض تتحمله الجماعة في النهاية.

¹-بلعربي عمور. المرجع السابق، ص18 و19.

ثالثاً : عدم المسائلة عنه

إن انعدام الخطأ أو عدم إثباته لا يجوز قانوناً المسائلة عنه لأن قواعد المسؤولية المدنية تقوم على ثلاثة أركان وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، هذا بالنسبة للدعوى المرفوعة أمام القضاء العادي وإن كان ذلك ممكناً أمام القضاء الإداري الذي يرتب المسؤولية على أساس نظرية المخاطر (المسؤولية دون خطأ) بالنسبة للمرافق العمومية مما نجد هناك عدم المساواة بين المرضى المتضررين من نفس الحادث في حالة اختلاف الجهة القائمة بالعمل الطبي، الأمر الذي أدى بالفقه إلى محاولة توحيد الجهود لتعويض ضحايا الحوادث الطبية ومحاولة التوازن في التعويض¹.

الفرع الثاني : أنواع الحوادث الطبية

تعتبر الحوادث الطبية الموجبة لتعويض عنها في حالة حصول ضرر أو خروج عن المبدأ المألوف في المسؤولية المدنية القائمة على أساس الخطأ، سواء كان الخطأ داخل مستشفى عام أو قام به الطبيب أو عيادة خاصة لذلك تعددت الحوادث الطبية لتعدد الوسائل الحديثة والأجهزة الطبية المستعملة في العمل الطبي و نذكر منها :

أولاً : الحوادث الطبية الناتجة عن النشاطات الطبية

ينتج عن العمل الطبي النتائج عن الطبيب أو الموظفين الآخرين حوادث طبية تسبب أضرار للمريض كالأعمال التي تقوم بها المستشفيات من إعادة البناء في الهياكل و تنصيب أجهزة طبية حديثة وتجريبها التي تؤثر بشكل مباشر على المريض، وكذلك الأعمال التي يقوم بها الأطباء أثناء استعمالهم لمختلف التجهيزات الطبية والوسائل الحديثة والمبتكرة في المجال الطبي.

¹-ثروت عبد المجيد، المرجع السابق، ص80.

ثانيا : الحوادث الناتجة عن الأوضاع الخطرة

امتدت المسؤولية المدنية لتعويض الحوادث الطبية التي تقع في المرافق العمومية الاستشفائية لتشمل حالات العدوى بالأمراض أثناء التواجد بالمؤسسات الاستشفائية، الأضرار الجسيمة الناتجة عن أعمال العلاج ومن بينها نقل الدم، فيلتزم المستشفى بنقل دم سليم خالي من أي فيروسات قد تصيب جسد المريض بمضاعفات تضاعف من حالته المرضية الأولى الموجود من أجلها في المستشفى أو ينتقل إليه مرض معدى كان جسده سليما منه قبل مباشرته العمل الطبي على جسده لأن المستشفى أو القائم بالأعمال الطبية ملزم بحماية المريض وسلامته، هذا إلى جانب الأضرار التي تحدث نتيجة التطعيمات الإجبارية¹.

ثالثا: الحوادث الناشئة عن المواد و المعدات المستخدمة

تدخلت الآلة بشكل ملحوظ في العلاج الطبي، فقد يصاب المريض بسبب تلك الآلات أو الأجهزة التي يستخدمها الأطباء أثناء قيامهم بالعمل الطبي، وكثيرا ما تحدث أضرار عديدة للمرض بسبب وجود عيب أو عطل في الأجهزة والآلات المستعملة، حيث يقع الالتزام على عاتق المستشفى باستخدام آلات سليمة خالية من أي عيب يؤثر على استخدامها².
والمستشفى مسؤول عن كل المعدات الخطيرة التي يستعملها ويجب على موظفيه اخذ الحيطة والحذر من أن تسبب أضرارا للمريض، إما أثناء تركيبها أو استعمالها فيلتزم المستشفى بسلامة المريض من الأضرار المتوقعة عن طريق المريض الذي يلجا إليه من أجل علاجه، من أمثلة ذلك وفاة مريض أثناء الجراحة نتيجة انبعاث غاز متسرب من جهاز التخدير.

رابعا: التلقيح الإجباري

¹-حسين طاهري , الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة, دراسة مقارنة الجزائر - فرنسا/دار هومة الجزائر. 2004, ص 54. شريف الطباخ , جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء, دار الفكر الجامعي.

²-,الإسكندرية, 2005,ص255.

يعد التلقيح ضد الأمراض إلزامي بقوة القانون وهذا ما نصت عليه المادة 95 من القانون 88 / 11 المتعلق بالصحة، لكن كثيرا ما ينجز عن عمليات التلقيح أضرار وان كانت نادرة، إذ انه بتاريخ 1960/07/01 تدخل المشروع الفرنسي ووضع قانون خاص هو الذي أقر مسؤولية السلطة العامة عن الأضرار الناجمة من عملية التلقيح الإلزامي.¹

المبحث الثاني : شروط تعويض الحوادث الطبية

حتى يتمكن المريض المتضرر من المطالبة المسؤول بإصلاح الضرر الذي ارتكب في حقه من جراء الضرر الذي لحقه في جسده الناتج عن العمل الطبي سواء كان القائم بالعمل، المستشفى عمومي أو عيادة خاصة سواء كانت المطالبة بالتعويض أمام القضاء الإداري أو القضاء العادي يجب أن تتوفر في الضرر الطبي مجموعة من الشروط الواجب توفرها عموما في الضرر الذي ينبغي التعويض عنه والناتج عن الحادث الطبي، سواء كانت متعلقة بالضرر في حد ذاته (المطلب الأول) وأخرى متعلقة بالمسؤول عن الضرر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط متعلقة بالضرر

يعرف الضرر بأنه " الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو ماله أو حرته أو شرفه أو غير ذلك "².

حيث يعتبر الضرر شرط لحصول المتضرر على التعويض سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية، وكانت المسؤولية على أساس الخطأ أو دون خطأ (على أساس المخاطر) والتي اتسعت بشكل كبير وذلك بسبب كثرة وتدخل الأنشطة الصناعية وخطورة الآلات

¹- المادة 95 من قانون 11/18 المؤرخ في 20 جويلية 2018 المتعلق بالصحة.

²-د/سعيد مقدم _ نظرية التعويض في الضرر المعنوي. المؤسسة الوطنية للكتاب _ الجزائر. 1992. ص 40

مما أدى إلى انتشار الأضرار الجسمانية، سواء تمثل الضرر الناتج عن الحادث الطبي في إصابة المتضرر (الفرع الأول) ويمكن أن لا يكون لمتضرر يد في حدوث الضرر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضرر الناتج عن الحادث الطبي

هناك مجموعة من الشروط التي يجب توفرها لاعتبار ما نتج عن الحادث الطبي يعتبر ضرر يجب التعويض عليه وهذه الشروط لا تختلف تقريبا عن الشروط العامة في الضرر .

أولا: ارتباط الضرر بالتدخل الطبي

يجب أن يكون الحديث عن الأضرار التي يعاني منها الشخص نتيجة طبيعية للتدخل اقتضته الضرورة وبعد الحصول على رضا المريض أو ذويه وهذا شرط منطقي محدد¹، إذ لا يمكن مساءلة الطبيب أو المنشأة الطبية عن أضرار غريبة عن الحل الطبي الذي خضع له الشخص²، حيث تنتفي رابطة السببية مما يؤدي إلى استبعاد أي مساءلة بشأن ما يحدث من أضرار، نظرا لعدم توافر شروط المسؤولية المدنية في هذه الحالة، توافر هذه الرابطة السببية، أي بإمكانية نسبة الضرر إلى العمل الطبي الذي خضع له الشخص، تختلف بحسب المعيار الذي تتبعه الجهة القضائية في إثبات رابطة السببية فمجلس الدولة الفرنسي، حيث تسود نظرية السبب، فإنه يكفي أن يكون العمل الطبي الواقعة الحاسمة في وقوع الحوادث الطبية والذي ينتج عنها الضرر، لكن لا يلزم أن يكون السبب الوحيد في ذلك، ولا يلزم أن تجسد تلك الواقعة خطأ في جانب مباشرة العمل الطبي، كما لا يلزم أن يكون الفاعل الوحيد في أحداث الضرر

¹مجلة القانون العام 1995، ص 25.

² -أعتبر قرار مرسى لسنة 1936 أن التزام الطبيب التزام ليس عناية، إذا جاء فيه بأن " العقد الطبي يتضمن التزام الطبيب ليس بشفاء المريض و إنما بتقديم العلاج المتقن، و الحذر " المنفق مع المعطيات العلمية المكتبة .

أو المثير الوحيد له، بل يكفي أن يكون التدخل الطبي حاتماً في وقوع الضرر و إلا أنتفت المسؤولية¹ ، فقد أوضح ذلك مفوض الدولة DAEL في تقرير أمام مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 26 جانفي 1990 بقوله: " إذا كانت عملية نقل الدم في حد ذاتها هي التي أدت إلى حدوث التلوث بفيروس الإيدز كان المستشفى مسؤولاً، أما إذا كان السبب يعود إلى تلوث الدم بفيروس المرض انتفت مسؤولية المستشفى ومسؤولية بنك الدم، أما بالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية والتي تأخذ بنظرية تعادل الأسباب فإن الأمر يبدأ أكثر حيوية، إذا تدخل أكثر من عامل في إحداث الضرر الذي لحق بالشخص الخاضع للعلاج غير أن محكمة النقض تشدد في إثبات قيام رابطة سببية بين العمل الطبي² ، والضرر وعلى ذلك فإنه بالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية والقضاء العادي عموماً فكلما ارتقى الضحايا في سلم النزاع وانتقلوا إلى درجة قضائية أعلى كلما قل عدد الأشخاص المسؤولين تحت مسمى الالتزام بالسلامة (أطباء- عيادات- مراكز نقل الدم) ، يشهد على ذلك الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في أبريل 1995 حيث قررت محكمة باريس مسؤولية شخص واحد أمام محكمة النقض ، وهنا نلاحظ كيف يتلاقى موقف كل من مجلس الدولة الفرنسي ومذهب محكمة النقض الفرنسية فيما يتعلق برابطة السببية وقد يثور التساؤل حول اشتراط أن يكون العمل الطبي ضرورياً يعني أن حالة المريض تستدعي التدخل الطبي سواء بالتشخيص أو العلاج وبصورة ملحة أو يكون التدخل نزولاً عند رغبة الشخص أو إرضاء له حتى يحكم بالتعويض في حالة وقوع حادث طبي.

¹ - دومينيك كودير ريجي فوكيه، دراسة حول العلاقة السببية في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، فرنسا، 1983، ص 29.

² - عمر محمد السيوي، التطورات الحديثة في مجال مسؤولية المرافق العامة، مجلة دراسات قانونية، بيت

الحكمة، العدد 16، بغداد 2005، ص 51.

وقد ثار هذا التساؤل بصدد الإجهاض الاختياري للجنين، وجراحات التجميل، ولا شك في اعتبار تداعيات هذه المسائل من قبيل الأضرار التي يجب أن تعوض، إذا كانت هناك ضرورة تستدعي التدخل الطبي كالخوف على حياة الأم في حالة الإجهاض للحمل، أو في حالة التشوهات الخلقية الناتجة عن حادث ما، كما في حالة جراحات التجميل، أما في الأحوال الأخرى حيث لا تكون هناك ضرورة تعرض التدخل الطبي لحدوث حمل غير مرغوب فيه، نتيجة لعدم الانتظام في تناول أدوية تنظيم الحمل أو إجراء جراحة تجميلية تسببها بأحد النجوم أو رغبة في الظهور أكثر جاذبية وبهاء (وهو ما يمكن أن نسميه التدخل الرفاهي)، فيرى البعض خضوع الحوادث الطبية التي تحدث في مثل هذه المسائل لنفس المبدأ من حيث ضرورة تعويضها تحقيقاً لمبدأ المساواة، فكل شخص أياً كان دافعه يخضع للعمل الطبي يجب أن يستفيد من نفس الشروط، في حين لا يرى جانب آخر من الفقه أي سبب (يبرر منح تعويضات في فشل هذه الحالات والتي لا يمكن اعتبارها نتيجة للتدخل الطبي بهدف التشخيص أو العلاج¹، كما أن هناك تساؤل يثور يتعلق بمعرفة هل يجب أن يكون الحوادث الطبية نتيجة للتدخل الطبي بالمعنى الضيق؟.

أم يدخل في الاعتبار تعويض الأضرار الناشئة عن الخدمات التابعة أو المصاحبة أو اللاحقة للتدخل الطبي؟.

حيث أنه لا شك في قيام مسؤولية الطبيب أو المنشأة الطبية في هذه الحالات، سواء تعلق الأمر بالتدخل الطبي في حد ذاته، أو بم يسبقه أو يصاحبه من أعمال، فالمسؤولية قائمة طالما كانت هذه الأعمال ضرورية حتى يؤتى التدخل الطبي ثماره، ففي واقعة تتعلق بمطالبة أحد الأشخاص بالتعويض عن إصابته بعدوى مرضية أثناء وجوده في غرفة العمليات لإجراء عملية

¹ - طه عبد المولى، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 22.

جراحية، لكن دعواه رفضت في الاستئناف بحجة أن الوسائل المستخدمة في تعقيم غرفة العمليات وتطهير الآلات تتفق من المعايير والضوابط المعمول بها، وأثناء نظر الطعن المرفوع ضد هذا الاستئناف، قررت محكمة النقض الفرنسية بأنه " تعترض مسؤولية المنشأة الطبية عن إصابة المريض بالعدوى أثناء وجوده في غرفة العمليات لإجراء جراحة ما لم تقدم الدليل على انعدام أي خطأ في جانبها"¹.

إذا كان الخطأ هو الذي يفترض لأنه واقعة، أما المسؤولية فلا تفترض لأنها نتيجة قانونية وفي واقعة أخرى، حيث أصيب المريض بعدوى الجراثيم العنقودية، على أثر خضوعه لعملية في الركبة، حيث رفضت محكمة الموضوع تعويضه بحجة عدم وجود خطأ في جانب الطبيب لكن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا الحكم من جانب محكمة الموضوع وقررت أن " عقد العلاج الذي يربط المريض بالطبيب أو المنشأة الطبية، يضع على عاتق الطرف الأخير التزاما بالسلامة بالنتيجة، مفترضا عدم الإصابة بالعدوى، ولا يمكنه أن يتحلل من هذه الالتزام إلا بإثبات النسب الأجنبي وعلى العكس فقد رفضت محكمة النقض الفرنسية مبدأ التعويض عن فقد أحد المرضى لعينه على اعتبار أن الحادث وقع بمناسبة عمل طبي شائع نشأت عنه أضرار ذات خطورة استثنائية، يكشف ضمنا عن وجود خطأ في العلاج.

كما تتوثر مسألة مدى المسؤولية عن الضرر الناتج عن الحادث الطبي من جراء

المنتجات الضرورية للتشخيص أو العلاج، كالتركيبات والأدوية؟

حيث ينبغي أن نميز في هذا الصدد بين الأضرار التي تسببها المنتجات والتي ترجع إلى

التدخل الطبي أو العمل الذي يباشره الشخص القائم بالعلاج أو التشخيص، بين الأضرار البعيدة عن ذلك، وفي الظروف التي نشأت فيها التداعيات الضارة التي تنتج عن الأجهزة

¹-المجلة الفصلية لقانون المدني، 1997، ص 913، نقض مدني فرنسي بتاريخ 21 ماي 1996.

المستخدمة نجد أن مسؤولية مباشرة العمل الطبي تعدت على أساس سوء اختيار جهاز لأنه معيب في تصميمه ففي واقعة حيث وصف جراح الأسنان لطفل في الثامنة من العمر، تركيب مؤقت لجهاز خلف الرقبة، حيث قام الطفل بمحض إرادته بفك الجهاز الموجود على رقبته فارتد الجهاز في وجهه بشدة وانغرست الأطراف المعقودة في عينه وفقد البصر كلياً، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في دعوى التعويض المرفوعة أمامها بالتعويض، أما بالنسبة للضرر الناتج عن عمليات نقل الدم فلا شك أن مواد الدم تعتبر من قبيل المنتجات، وإذا كانت لا يعلن عن تسميتها تماماً بالمنتجات التجارية، بل تدخل ضمن المنتجات الصحية، حيث سلط مجلس الدولة على مسؤولية مراكز الدم عن تقديم دم ملوث وقرر انعقاد مسؤولية مركز الدم دون خطأ، أي بمجرد حدث أضرار ذات صلة بعملية نقل الدم أو مشتقاته، وفي جانبها قررت محكمة النقض الفرنسية أن تضع على عاتق مراكز نقل الدم التزام بنتيجة، حيث قضت بأن مراكز نقل الدم تلتزم بأن تقدم إلى المتعاملين منتجات خالية من أي عيب ولا يمكن أن الاستغناء عن الالتزام بالسلامة إلا بإثبات وجود لسبب أجنبي لا صلة لها به " وبذلك نجد أن مسؤولية نقل الدم الخاصة والعامة في القانون الفرنسي قد أصبحت متشابهة إلى كبير"¹.

ثانياً: مساس الضرر بمصلحة مشروعة

يعتبر هذا الأمر شرط تقليدي للضرر، حتى يمكن المطالبة بالتعويض عنه ولكون المصلحة المشروعة إذا كانت جدير بحماية القانون ولا تخالف النظام والآداب السائدة في المجتمع ولاشك أن لكل شكل شخص الحق في سلامته الجسدية، وفي الحفاظ على صحته، وتجنب الآلام الجسدية، وأي مساس بهذه الأمور بسبب التدخل الطبي ولو كان ضرورياً، ولو تم بناء على رضا صريح ومستتب من قبل المريض يعتبر من قبيل الحوادث الطبية التي يجب

¹ - ثروت عبد المجيد تعويض الحوادث الطبية، المرجع السابق، ص 44 46.

التعويض عنها، ومن هنا فإن التدخل الطبي الذي يتخلف عنه رضا الخاضع للعلاج و إصابته بعاهة خطيرة أو فقد عضو من أعضاء جسده أو إصابته بشلل كلي أو جزئي، أو اعدى بمرض خطير، كالإيدز أو التهاب الكبد الوبائي، يعتبر من قبيل الحوادث الطبية التي تعطي للمضروب الحق في المطالبة بالتعويض عنه، وعلى العكس من ذلك إذا ما كان الشخص يطالب بالتعويض عن أمور تتنافى مع أخلاقيات وآداب المجتمع، أو لا يمكن اعتبارها من قبيل الحقوق بل من قبل الرخص التي لا تكسب الشخص حقاً ، فلا تعد من الحوادث الطبية ولا يمكن المطالبة بالتعويض عنها.

قد ثارت هذه المسألة بصدد الفحوصات التي تجرب على الجنين وما يشوبها من احتمالات وعدم التيقن من الأمر الذي يمنع الوالدين من اللجوء إلى إجهاض الجنين ويفضي لولادة طفل معوق أو مصاب بالمرض دائم، فيثور التساؤل عن مدى مسؤولية القائم بالتحاليل الطبية وحق أحقية الوالدين أو الطفل المولود في التعويض عن تلك الأضرار، الأمر الذي يجعل الوالدين يعتقدان أن ذلك الأمر يشكل ضرر يجب تعويضه اعتباراً أن فشل الإجهاض قد حرمهما من حق مقرر بمقتضى القانون، بالإضافة إلى زيادة الأعباء، لكن القضاء والإداري والعادي رفض هذا النظر مقررًا عدم أحقية الوالدين في هذه الحالة في الحصول على التعويض فيما يتعلق بولادة طفل على أثر فشل عملية الإجهاض، رفعت سيدة دعوى قضائية طالبة بالتعويض وقد استجابت محكمة أول درجة لذلك وقضت بمنحها تعويضات لكن محكمة الاستئناف ألغت هذا الحكم، ورفضت مبدأ التعويض في هذه الحالة التي أقرتها محكمة النقض الفرنسية على ذلك وأعلنت أن ولادة الطفل الذي حملت به الأم لا يشكل بالنسبة لها ضرر يمكن قانوناً التعويض عنه، حتى ولو حدثت واقعة الميلاد بعد اللجوء إلى عملية إجهاض فاشلة، وهو نفس المبدأ الذي اعتمده مجلس الدولة الفرنسي قبل ذلك، كتأكيد أن ميلاد الطفل لا يشكل لحد ذاته واقعة ضارة تعطي للأمر الحق في المطالبة بالتعويض ولإثبات أن القضاء يستمد

مبرراته وسنده من علاقة السببية القائمة بين عدم دقة التحاليل و حرمان الوالدين في اللجوء إلى الإجهاض. فالحادث الطبي الذي ينال من جسد المريض يشكل مساساً بحق من حقوقه، سواء كان ذلك بسبب تدخل طبي من مستشفى عمومي أو عيادة خاصة، حيث أنه كلما أنصب الضرر على حق يحميه القانون يحق للمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به أما المصلحة غير المشروعة فلا تعويض عنها، إذا نص القانون على المصلحة المشروعة فمن السهل تحديد ما وتحديد الأشخاص الذين يمكن الإدعاء بها أما في حالة غياب النص القانوني فيتولى القاضي مهمة تقدير مشروعية المصلحة وتحققها¹.

ثالثاً: أن يمثل وقوع الضرر حادثة استثنائية جداً

يجب أن يكون وقوع الحادثة مصدر الضرر أمراً استثنائياً جداً أي نادر الحدوث وهو ما يعني من ناحية أخرى أن تكون الخطورة المصاحبة للتدخل الطبي معدومة لكن من ناحية أخرى يجب أن تكون فرصة تحققها استثنائية جداً إلى حد بعيدة، أي غير شائعة الحدوث، وفقاً للتطور الطبي لحالة مثل حالة المريض الخاضع للتشخيص أو العلاج، وتبنى هذا المعيار المزدوج في تحديد هذا الشرط يهدف إلى تحقيق غاية معينة، فإذا كانت المخاطر المترتبة عن العمل الطبي شائعة التزم الطبيب بتحذير المريض منها وتبصيره بها، والحصول على رضائه وإلا كان مخلاً بالتزاماته بالإقصاء والتحذير، وشكل ذلك خطأً في جانبه، أما إذا كانت فرصة تحقق تلك المخاطر نادرة الحدوث لم يكن الطبيب مكلف بتبنيه المريض إليها، حتى لا يسبب لديه حالة من الهلع قد تؤثر على حالته النفسية، مما ينعكس سلباً على نتائج العلاج واشتراط كون حدوث الخطر أساس الضرر أحد استثنائياً يتميز عن الخطر الذي يتضمنه كل

1- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، د.س.ن، ص 190-191.

عمل طبي فقال بالضرورة فالآثار الثانوية التي تصاحب التشخيص والعلاج، تبدو أمرا طبيعيا حتى لو كان حدوثها أمرا نادرا فلا يمكن قياسها أو الخط بينهما وبين الحوادث الطبية، حيث ستتصفي تلك الآثار الثانوية على منطوق المسؤولية ولا يمكن إحصاءها، كما تختلف الحوادث الطبية أيضا، عن الأخطار غير المتوقعة أو غير المعروفة والتي لم يسبق حدوثها في حالات مشابهة. وإذا كان هذا النوع الأخير من الخطر بالإضافة إلى كونه غير متوقع لا يمكن دفعه أو تجنب آثاره، كان بمثابة القوة القاهرة التي تجنب مسؤولية الطبيب، فالحوادث الطبية تقع في منطقة وسطى ما بين الأخطار الشائعة في الحقل الطبي وما بين الأخطار غير المعروفة أو غير المتوقعة، ومن هنا وصفت بأنها استثنائية الحدوث، ما بين هذه الأفكار الثلاثة، كما أن إضفاء وصف معين على أي خطر هو أمر نسبي إلى حد بعيد، حيث هناك وسيلتين لمعرفة الأخطار التي تعتبر من الحوادث الطبية¹:

إما أن نعتبر الأضرار التي حدثت لأول مرة أثناء عمل طبي مشابه، من قبل الحوادث التي يجب أن تؤخذ في الحسبان عند تقدير مسؤولية مباشرة العمل الطبي مما يعني التضحية بالأشخاص الذين يصادفهم سوء الحظ، ويقعون ضحايا لتلك المخاطر لأول مرة، حيث لا يمكنهم المطالبة بالتعويض عنها، لأنها كانت تعتبر من قبيل الأخطار غير المعروفة وغير المتوقعة وهذا أمر عادي، وإما أن نأخذ في الحسبان مدى المخاطر التي تحدثت عنها الكتابات الطبية أو وردت في المجالات الطبية وهو أمر لا يخلو أيضا من النقد، حيث يزداد نطاق القوة القاهرة وتتضاعف بالتالي حالات الإعفاء من المسؤولية.

أن معيار الفصل بين الأخطار الشائعة والأخطار الاستثنائية يعتمد على الإحصائيات المنشودة أو المعروفة، ويعني عدم وجود إحصائيات للمخاطر إنها معروفة ويتم تحديد مدى

¹ - ثروت عبد المجيد، تعويض الحوادث الطبية، المرجع السابق، ص 48، 51.

استثنائيتها على أساس نسبة مئوية صغيرة جدا ,كما يمكن أن يتحدد هذا المعيار على أساس مدى شيوع العمل الطبي المقصود ونسبة اللجوء إليه فلا شك أن إجراء أشعة مقطعية على الفترات هو أمر استثنائي جدا، ما يجعل مخاطرها نادرة الحدوث، إما فيما يتعلق بالتحديد الكلي أمر شائع إلى حد كبير، مما يضاعف من نسبة حدوث الخطر، وعلى كل حال فإن الإحصائيات تؤخذ في كل مجال على حدا حتى تتحدد نسبة المخاطر ودرجة الشيع ووقوعها من عدمه،ولكن المعيار الكمي في تحديد المخاطر التي يتحمل بها الطبيب والذي يعتمد على مجرد إحصائيات كان هدف للنقد ذلك انه من العوامل التي تتدخل في قرار المريض وتؤثر في اختياره لقبول المخاطر أو رفضها، ليس كالمخاطر فقط، بل وبصفة خاصة وقبول تلك المخاطر ومدى ما يمكن أن تسببه من أضرار للشخص فقرار المريض لن يكون واحدا إذا كانت الإحصائيات متماثلة في حالتين لكل المخاطر كانت في آحاد هما تافهة، في حين كانت الحالة الأخرى قاتلة لسبب آخر،حيث أنتقد المعيار الكمي والذي يتعلق بعدم مناسبته وصعوبة تطبيقه، حيث لا يمكن وضع خط فاصل بين ما يمكن اعتباره خطرا شائعا، وما يمكن أن يكون خطرا استثنائي.

إذا كان استبعاد المعيار الكمي لصالح المعيار الفرعي والذي يعتمد على عامة الخطر وليس على احتمالات وقوعه هو أمر محمود يستحق التأكيد، إلا أن فكرة الخطر الجسيم تحتاج إلى تحديد واتضاح فلا شك أن الأخطار المحيطة بالعمل الطبي تعتبر كذلك إذا كان من طبيعتها إن تؤدي إلى نتائج قاتلة أو تسبب الإعاقة حيث يتميز المعيار النوعي بنسبيته كما أن تقديرها على أساس موضوعي دون إهمال حالة المريض المماثلة يجعله سهل التطبيق، ذلك أن بعض المتاعب والتي قد لا تضر في خطورتها إلى درجة تهدد صحة

الشخص يمكن اعتبارها من قبيل المخاطر التي يجب تنبيه المريض إليها، وهذا ما يتبعه القضاء.¹

رابعاً: إن يكون الضرر جسيماً أو استثنائياً

الضرر هو قوام المسؤولية المدنية والشرط الجوهري لتحقيقها فالمسؤولية في حد ذاتها تستهدف إصلاح الضرر الذي يشكو منه الضحية ولا بد أن يكون الضرر محققاً بل قد يكون قد وقع فعلاً أو كان وقوعه في المستقبل المؤكد وأن يستجمع الخصائص التي تجعل تعويضه مبرراً ويعرف الضرر " بأنه المساس بحق من حقوق الشخص أو بمصلحة مشروعته له، وهو ما لا يقتصر على تلك الحقوق التي تكون الذمة المالية لشخص دائماً يشمل كل حق بدخول صاحب سلطة أو مزايا أو منافع يتمتع بها في حدود القانون "²، فلكل إنسان الحق في الحياة وفي سلامته الجسدية، فإن الضرر يتحقق ويمكن في هذه الحالة البحث عن المسؤول عنه.

والمبدأ هو التعويض الكامل للضرر وذلك بهدف إعادة التوازن وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر بقدر الإمكان من جراء العمل الطبي الذي تحيط به الاحتمالات والمخاطر فالعلوم الطبية في تطور مستمر، مما يجعل التمكن من الفن الطبي أمراً عسيراً، والجسم الإنساني له أسرار وألغاز، التي ما يزال معظمها خفياً من عوامل مادية، كالحساسية للمنتجات والأدوية المستخدمة في العلاج والاستعداد المرضي لبعض المؤثرات الخارجية من عوامل تتأثر بنوع من المرض ودرجة خطورته ومصير من أصيبوا به سابقاً من المعارف والأقران، ومن هنا فقد اشترط البعض وجوب أن يكون الخطأ الطبي على درجة معينة من الجسامة حتى تتحقق مسؤولية الطبيب، حيث ظهر اتجاه ينادي بضرورة التمييز بين وقوع الخطأ

¹-ثروت عبد المجيد، المرجع السابق، ص50.

²-د/ سعيد مقدم- نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص40.

من عدمه فإذا كانت الأضرار قد نشأت عن أخطاء وقع الطبيب في التشخيص أو العلاج، فتقوم المسؤولية ويلتزم بتعويض جميع الأضرار أي كانت درجة منها، أما إذا لم يقع من الطبيب أي خطأ أو يظهر منه أي تقصير في عمله الطبي، فإن مسؤوليته لا تتعد إلا في حالة وقوع أخطاء جسيمة للمريض، وهذا ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي في قراره الأخير المتعلق بالمسؤولية دون خطأ، إذا من بين ما اشترطه لتحقيق مسؤولية مباشرة العمل الطبي عن الحوادث الطبية أن يكون الضرر الواقع جسيماً أو معنوياً¹.

لا يكفي حتى تتحقق المسؤولية عن الحوادث الطبية، انعدام الصلة بين الضرر الحادث والحالة المرضية التي يخضع بسببها الشخص للعلاج أو ألا يكون ذلك الضرر امتداد لها أو معتبر من مضاعفاتها بل يجب فوق ذلك أن يكون الضرر جسيماً بدرجة استثنائية ويمكن أن تتحدد جسامة الضرر عن ما يحدث في حالات سابقة مماثلة، إما إذا كان يشكل أمراً متجاوز للعادة، أي غير مألوف في مثل تلك الحالات أو أن يكون ضرراً له خصوصية كما لو أصبح الشخص المضروب سبب هذا الحادث عاجزاً عن القيام بشؤونه الخاصة إلا بمساعدة شخص آخر، كما يمكن أن تتحدد جسامة الضرر على ضوء العمل الطبي المقصود في حالة الشخص الخاضع للعلاج كما لو أصيب الشخص بشلل كلي أو جزئي، أو باضطرابات عصبية خطيرة على أثر خضوعه لفحص روتيني، أو حدثت الوفاة نتيجة لتحذير كلي، أو الإصابة بعدوى ثانية على إثر نقل دم ملوث، أو خلال وجوده في غرفة العمليات أو حدوث إصابات أخرى خلال خضوعه للاختبارات أو الفحص أو التشخيص أو العلاج، كأحداث عاهة، أو عجز أو التوقف عن العمل أو الخلل في العقل، أو ارتجاج في الدماغ وقد تعرضت فكرة الضرر الجسيم للنقد على اعتبار إنها تضيف شرطاً جديداً لا صلة له بتحقيق المسؤولية في هذه الحالة كما أنه تؤدي إلى اعتماد شكل من التدرج بين أنواع الضرر وينعكس بالتالي كل ضرر يجب تعويضه

¹ ثروت عبد المجيد، تعويض الحوادث الطبية، ص 65.

سواء في حالة ذلك التافه أو العادي أو الجسيم،¹ أما بالنسبة للأنواع الأخرى من المسؤولية - المسؤولية الموضوعية والمسؤولية القائمة على أساس قرينة الخطأ - فإن الأضرار التي تبلغ درجة معينة من الجسامة هي التي يجب أن تؤخذ في الحسبان، وتفتح الباب للتعويض وهو يخالف المبادئ القانونية السائدة في مجال تعويض الأضرار، يتمثل الضرر بمصلحة يحميها القانون والمبدأ أي المساس بحق من حقوق الشخص فإنه يجب تعويضه، فإذا تطلبنا ضرورة أن يبلغ الضرر درجة جسامة معينة حتى يمكن تعويضه عرفت رواجاً في القضاء الفرنسي فقد رفضتها محاكم الموضوع، قُبلت فيها المسؤولية القائمة على قرينة الخطأ كأساس لمسؤولية مباشر العمل الطبي، تأثيراً بالاتجاه الحديث السائد في القضاء الإداري، وإنما لم تتطلب أن يكون الضرر جسيماً كشرط لقبول مبدأ تعويضه، أما بالنسبة للفقهاء، فقد انقسم بين رافض ومؤيد للفكرة ووضع تصنيف للضرر الذي يجب تعويضه، لكن في نطاق قواعد خاصة تنظم المسؤولية عن الحوادث الطبية، كما إن محكمة النقض الفرنسية رفضت إمكانية الاستناد إلى جسامة الضرر لاستخلاص خطأ مباشر للعمل الطبي وتقرير مسؤوليته عن تعويض تلك الأضرار، ففي دعوى تتعلق بطفل ولد سنة 1971 مصاب بتجميع دموي في جبهته وقد قام أحد الأطباء بعلاجه بعقار (tromolover) بهدف تحقيق وتصفية هذه الورم، غير أن قدر قليل من العقار سال داخل العين الطفل محدثاً التهاباً بها لينتهي الأمر بفقد الأبصار بالعين اليمنى تماماً وعندما بلغ هذا الشخص سن الرشد، باشر برفع دعوى مسؤولية ضد الطبيب الذي كان قد تولى علاجه مطالباً إياه بالتعويض عن فقد إحدى عينيه، رفضت محكمة أول درجة تعويضه على أساس أن العلاج قد تم وفقاً للمعطيات العلمية السائدة في ذلك الوقت إذا كان استخدام هذا العلاج شائعاً لعلاج مثل تلك الحالات، كما إن الطبيب لم يرتكب أي خطأ خلال حقن العقار داخل الجزء المتورم لكن محكمة الاستئناف فليت دعواه معتبرة أن مسؤولية الطبيب

¹-سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المرجع السابق، ص45.

تتعد في هذه الحالة على أساس الخطأ الضمني أو المضمّر *a faute incluse* والوالذي يستخلص من وجود ضرر خطير وغير عادي ناتج عن عمل طبي مألوف، طعن الطبيب في هذا الحكم أمام محكمة النقض الفرنسية والتي بادرت إلى إلغاء هذا الحكم معلنة انه لا يكفي لتقرير مسؤولية الطبيب عن فقد المريض لعينه، مجرد القول بأن تلك الحوادث الطبية قد نشأت عن العلاج الذي باشره الطبيب، فإنما يعود إلى وجود خطأ طبي ضمني طالما إن الضرر قد بلغ حدا غير عادي طالما أن التدخل طبي مألوف قد أحدث أضرار جسيمة بصورة استثنائية، كما أعلنت المحكمة انه لا يمكن الاستناد إلى فكرة الخطأ الضمني المغلوطة في حين أن وجود الخطأ وانعقاد المسؤولية لا يمكن إن يستخلص من مجرد كون الضرر غير عادي له¹.

ومن خلال هذا يتضح أن الفكرة التي تقول بضرورة أن يبلغ الضرر درجة معينة في الجسامة حتى يمكن مساءلة الطبيب عن هو المطالبة بتعويضه هي فكرة يصعب الأخذ بها في ظل النصوص الحالية في القانون المدني كميّار للمسؤولية الطبية عن الحوادث الطبية، فقهاء القانون المدني أيد تلك الفكرة واقترحوا إن تأتي ضمن نظام متكامل لتعويض الحوادث الطبية وليس وفقا للقواعد التقليدية للمسؤولية على أساس الخطأ بل وفقا لقواعد خاصة واعتماد لنظام آخر للتعويض يعتمد في تمويله إما على التكافل الاجتماعي والتضامن الاجتماعي.

الفرع الثاني: أن لا يكون المضرور سببا في حدوث الضرر

أن قيام المشرع الجزائري بتعديل القانون المدني وإضافة المادة 140 مكرر 1 هو تكريس لنظام التعويض الجديد الذي أقرته التشريعات الخاصة، فيما يخص ضمان الأضرار الجسمانية، إلا أننا نلاحظ من خلال هذه المادة أنه لا يمكن للمتضرر أن يطالب بالحق في التعويض إذا كانت حالته الصحية سبب في حدوث الضرر أو ساهم بفعله في وقوع الضرر

¹-المجلة الفصلية للقانون المدني، نقض مدني فرنسي، الدائرة الأولى، 20ماي 1997، رقم 318ص386.

الجسماني أو أن تعود الأضرار إلى الاستعداد المرضي لشخص الخاضع للعلاج، أي إذا كانت حالته المرضية قد لعبت الدور الجوهري في حدوث الضرر و كانت بمثابة الأرض الخصبة لحصول التدعيات الضارة ، فإذا كانت لدى المريض حساسية لا يمكن التنبؤ بها أو اكتشافها للمنتجات المستخدمة في التخدير، مما أدى إلى تفاقم حالته كان ذلك بمثابة القوة القاهرة التي تستبعد المسؤولية¹.

الضرر المعروض عنه الناتج عن الحوادث الطبية يجب أن يكون ضرر جسدي والذي هو "الأذى الذي يصيب جسم الإنسان الذي يقع على حق الإنسان في الحياة فتزهق روحه أو على مبدأ التكامل الجسدي أو الحق في السلامة الجسدية ولا يزهق الروح، وإنما يمس بدنه بالأذى ليسبب له عجزاً جسمانياً"².

المطلب الثاني : شرط انعدام المسؤول

اشترط المشروع انعدام المسؤول من بين الأسباب الرئيسية التي أدت إلى كثرة الحوادث من دون تعويض في نظام المسؤولية نظراً لصعوبة إثبات الخطأ في جانبه وخاصة بعد ظهور حوادث طبية يصعب معها في أكثر الحالات التعرف على المسؤول عن الأضرار الجانبية نظراً لانعدام الخطأ ، على سبيل المثال نشير إلى المصابين جراء الحوادث الطبية ، فإذا كانت المسؤولية الشخصية تقوم على خطأ واجب الإثبات في مسؤولية الشخص عن فعل الشخص وفقاً للمادة 133 / 124 من ق. م . ج، ونظراً لصعوبة إثباته فقد يؤدي إلى انتفاء المسؤولية ومنه ضياع حق الضحية في التعويض وجعل الخطأ مفترضاً في كل من المسؤولية عن حق

¹- علي فيلاي، الالتزامات، المرجع السابق، ص 39.

²- أحمد عباس الحيارى، المسؤولية المدنية لطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 127

الغير المادة 134 / 137 بإمكان المسؤول إثبات السبب الأجنبي مما يؤدي إلى قطع رابطة السببية بين الخطأ و الضرر فإن المسؤول عن الحادث الطبي يتقدم في حالتين¹:

الحالة الأولى المسؤول مجهول:

حيث لا يمكن معرفة مصدر المنتج المسبب للضرر، كان يتضرر من منتج طبي و ثم يتم تحديد اسم المنتج في إعلان المنتج، فهنا نجعل الشخص المسبب للضرر مثل قضية المصل بوهران.

أما الحالة الثانية المسؤول معلوم:

ولكنه غير مسؤول وهي الحالة التي يتمكن فيها من نفي المسؤولية، بأن ينفي علاقة السببية من التدخل الطبي والضرر الطبي الحاصل للمتضرر بسبب القوة القاهرة أو خطأ الغير أو انعدام الخطأ أصلا فهنا تتدخل الدولة بالتعويض عن الضرر الجنائي الذي أصاب الضحية وقد يتعذر إسناد الضرر الجسماني على شخص معلوم وذلك في الحالات التي يكون فيها الفاعل مجهولا، ففي هذه الحالات يستحيل على المتضرر استعادة حقه في التعويض وفي بعض الحالات الأخرى قد يكون المسؤول عن الضرر الجسماني معروفا لدى الضحية مع تحقق أركان المسؤولية المدنية، ومع ذلك لا يستطيع المتضرر الحصول على تعويض بسبب إعسار المسؤول أو عدم كفاية ذمته المالية لتغطية كل الأضرار اللاحقة بالضحية ومن خلال الحالات السابقة يمكن تقسيم انعدام المسؤول إلى نوعين²:

(أ) انعدام قانوني في حالة وجود الفاعل وعدم وجود تحقق شروط قيام المسؤولية المدنية (ضرر، خطأ علاقة سببية أو نسبية).

¹ علي فيلاي، الالتزامات، العمل المستحق لتعويض، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية الجزائر، 2007، ص 42.

² علي فيلاي، الالتزامات، العمل المستحق لتعويض، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2007، ص 45.

ب) انعدام مادي مثل الحالة التي يكون فيها المسؤول مجهولاً، فإن كان الفاعل معروفاً وقام الضحية بإثبات أركان المسؤولية المدنية ومع ذلك كان المسؤول عن الضرر الجسماني مهدداً فتدرج هذه الحالة ضمن الانعدام القانوني، حيث أن هذه الحالة تخضع لأحكام المادة 140 مكرر 01 من ق.م.ج، لأن الهدف الذي أراده المشرع من هذه المادة هو تمكين الضحية من الحصول على تعويض في كل الحالات بغض النظر أو دون البحث عن الضرر الجسماني، سواء كان معروفاً أو مجهولاً لأن العبرة في نظام التعويض الجديد هو حقوق الضحية، خاصة الحق في السلامة الجسدية، وانتهاك هذا الحق هو أساس التعويض عن الضرر الجسدي فلا يهم من ارتكب الخطأ لأن الأفضلية للضحية بمعنى ترجيح مصلحة الضحية على مصلحة المسؤول وعليه ومن أجل حصول المتضرر على التعويض عليه إثبات واقعة مادية فقط وهي الضرر الجسدي الذي أصابه من أجل اكتساب صفة الضحية وبالتالي نشوء الحق في التعويض، وهذا عكس نظام المسؤولية الفردية التي يشترط لقيامها إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما¹.

نستنتج أن قواعد المسؤولية التقليدية المبنية على أساس الخطأ والضرر والعلاقة السببية، أصبحت عاجزة عن تعويض جميع المضرورين من أضرار جسمانية الناتجة عن النشاط الطبي المقدم الذي بدأ يتطور إلى ظهور المسؤولية المدنية الحديثة المبنية على تحقق الضرر دون الرجوع إلى تحديد إثبات الخطأ.

¹ - أكرم محمود حسين البدو، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة، دراسة مقارنة، دار الحامد، عمان الأردن ص 25.

إن التطور العمل الطبي حتم على المسؤولية المدنية أن تطور من قواعدها لمسايرة تعويض الأضرار الناتجة عن الحوادث الطبية وذلك من خلال الأعمال الناتجة عن التدخل الطبي والعمليات العلاجية، حيث أصبحت المسؤولية عاجزة عن ذلك، لذلك أصبح القضاء والتشريع مصدر لهذه المسؤولية¹ (أقر أمر لسنة 1936 الصادر عن محكمة النقض الفرنسية) وقانون 04 مارس 2002 المتعلق بتعويض ضحايا الحوادث الطبية، حيث أن القضاء في الجزائر ساير الواقع فيما يخص تعويض ضحايا الحوادث الطبية الصادرة عن المؤسسات الاستشفائية العمومية، ومن جهة أخرى تنظيم بعض الحوادث في القانون المدني متعلقة بالضرر الجسماني في حالة انعدام المسؤول²، الأمر الذي مهد عن وجود آفاق لتعويض ضحايا الحوادث الطبية.

وعليه سنتناول هذه الآفاق من خلال مبحثين الأول يتعلق بالتعويض من خلال القضاء والثاني من خلال التشريع.

المبحث الأول: التعويض من خلال القضاء

يلعب القضاء دورا هاما في إنشاء كثير من مواضع القانون في المسؤولية الطبية(قرار مرسى)، على الرغم من أن القاضي حذر عند تطبيق القانون على الواقع إلا أن اجتهاد القاضي يجعله في موقف يكون له دور في تقدير المراكز القانونية ولعل من أهم المواضيع التي تدخل في سلطة القاضي التقديرية هو موضوع التعويض ، خاصة إذا تعلق الأمر بضرر جسماني يصيب الإنسان في علامته الجسدية فان سلطة القاضي تكون واسعة وإلا كان الأمر أكثر تعقيدا من هذه البساطة.

¹-قرار مرسى لسنة 1936 الصادر عن محكمة النقض الفرنسية.

²-الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 20 يوليو 2005 المتضمن تعديل القانون المدني ج ر ، العدد، 51 سنة 2005.

وعليه سنتناول في هذا المبحث مطلبين من حيث التعويض بين القضاء الإداري والقضاء العادي.

المطلب الأول: دور القضاء الإداري في تعويض الحوادث الطبية

نتناول في هذا المطلب آفاق التعويض من خلال القضاء الإداري وأساس التعويض بالنسبة للمرفق الطبي العام وأنفرد الاجتهاد الإداري في الابتعاد عن نظام المسؤولية المدنية في تعويض ضحايا الحوادث الطبية.

سنتطرق في الفرع الأول إلى الاجتهاد القضائي بالنسبة لمسؤولية لمستشفيات والفرع الثاني إلى مسؤولية المرافق الاستشفائية دون خطأ.

الفرع الأول: الاجتهاد القضائي بالنسبة لمسؤولية المستشفيات

لقد ظل مبدأ المسؤولية على أساس الخطأ مهيمنا على قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وان وجدت إلى جواره استثناءات تتعلق سواء بالمسؤولية على أساس الخطأ المفترض، أو المسؤولية دون خطأ، حيث كانت البداية باعتراف الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية الطبية في نهاية القرن الماضي، بخصوص الأضرار الطبية الناتجة عن أعمال التطعيم، وما أثارته في أوساط الرأي العام، قد رفض أع تمام المسؤولية القائمة على أساس المخاطر في هذا المجال حيث مد نطاق المسؤولية على أساس الخطأ الطبي، لتشمل حالات العدوى بالأمراض أثناء التواجد بالمستشفيات، والأضرار الجسمية الناشئة عن أعمال العلاج المألوفة، كما امتدت إلى حالات أخرى متفرقة، مثل تنظيم وإدارة المستشفيات ، الحوادث التي تحدث نتيجة لأسباب غير معروفة ، وكان هدف المجلس الدولة الفرنسي من كل ذلك تدليل العقوبات بتجسيد خطأ في

جانب الخدمات الصحية، والتي كانت في كثير من الأحيان تقف حائلا بين المضرور وبين الحصول على تعويض لأضراره¹.

فالخطأ في مباشرة العمل الطبي لا يمكن أن يفترض إلا إذا وجدت منطقة مظلمة، بحيث لا يمكن عمليا تفسير كيفية حدوث هذا الضرر الجسيم والذي لا علاقة له بحالة المريض الأول، لا صلة له بأعمال التشخيص أو العلاج غير أن مجلس الدولة الفرنسي رفض مد نطاق المسؤولية على أساس الخطأ المفترض إلى عمليات التخدير على اعتبار أنها تقنية خطيرة وشديدة التعقيد، في حين أن فكرة الخطأ المفترض يقتصر على الأعمال الطبية الشائعة أو ذات الشأن الهين كالحقن في الوريد، أو تحت الجلد، ولم يطبقها على عمليات التخدير إلا بصفة استثنائية، في حالات التخدير الموضعي ولا تحتاج إلى طبيب مختص، أما فيما يتعلق بالمسؤولية على أساس المخاطر، فقد انتهجاها مجلس الدولة الفرنسي بصدد الحالات التي يتعرض فيها المنتفع بالخدمات الصحية لأضرار غير عادية، وكانت بداية ظهورها بعد الحرب العالمية الأولى بخصوص إعادة إدماج المصابين بأمراض عقلية، حيث قرر مجلس الدولة أن طريقة العلاج المتمثلة في الخروج التجريبي لهؤلاء المرضى يشكل خطر غير عادي، بحيث تتعدد مسؤولية الإدارة دون خطأ.

وفي قانون نطاق المسؤولية الطبية، وجد مبدأ المسؤولية دون خطأ، أو على أساس المخاطر. تطبيق لها في المجال النقابي، بالنسبة لسلطة الأشراف على السجون.

يبدو أن الخطورة في مجال المسؤولية الطبية حدثت سنة 1993 في حكم BIANCHI، حيث قبل مجلس الدولة الفرنسي إمكانية مساءلة السلطات العامة عن الأضرار التي تحدث بسبب التشخيص أو العلاج على أساس المسؤولية دون خطأ.

¹ - ثروت عبد المجيد - المرجع السابق - ص 80.

وتصل هذه القضية بالسيد BIANCHI، الذي أخلى المستشفى للبحث في أسباب الاضطرابات التي كان يعاني منها وقد خضع في المستشفى لفحوصات عادية، لكنه أصيب على أثرها بشلل تام، الأمر الذي دفعه لرفع دعوى قضائية مطالباً المستشفى الحكومي بالتعويض، لكن دعواه رفضت أمام محكمة الموضوع، لعدم إثباته وجود خطأ في جانب المستشفى¹، عرض الأمر على مجلس الدولة الفرنسي في رفض المجلس كل ما أثاره المضرور ضد المستشفى سواء ما تعلق بما يشوب الخدمة الطبية من خلل، أو لعدم تحذير المريض من المخاطر المتصلة بتلك الفحوصات، أو بعدم فاعلية العناية الطبية بعد إجراء الفحوصات، وقد حدد مجلس الدولة الفرنسي الشروط اللازمة لقبول المسؤولية دون خطأ في مجال الأضرار الناتجة عن أعمال الفحص والتشخيص والعلاج التي تقوم بها المستشفيات الحكومية في مايلي:

-وجود عمل طبي ضروري للتشخيص أو العلاج، والحصول على رضاء المريض، في غير الحالات التي لا يلزم فيها ذلك فإذا كان العمل الطبي لا فائدة منه، وترتب عليه مخاطر معينة، كان في حد ذاته مجسد للخطأ في جانب المستشفى ونفس الحكم يسري أيضا في حالة إجراء عملية جراحية ليس من ورائها طائل، حتى ولو لم تسبب أضرار المريض².

-أن يشكل العمل الطبي خطرا استثنائيا، لكنه معروف والخطر الاستثنائي هو الخطر غير المألوف وفقا للتطور العادي لحالة مماثلة لحالة المريض الخاضع للفحوص أو العلاج، وهو يتميز عن الخطر الذي يحتمله كل عمل طبي بالضرورة، وهذا على أساس الآثار القانونية التي تصاحب الفحص الطبي عادة، لا تخضع لقواعد المسؤولية دون خطأ، كما يجيب أن يكون

¹- ثروت عبد المجيد- المرجع السابق-ص83.

²-مجلس الدولة الفرنسي، مجلة القانون العام سنة 1989، ص163.

الخطر معروفا أما الخطر الذي لم يسبق حدوثه في حالات مشابهة، فإنه لا يخضع لمنطق حكم BIANCHI.

-انعدام الصلة بين الخطر وحالة المريض التي يعالج منها، فهي تعتبر تطور لتلك الحالة، أو نتيجة لحساسية عند المريض أو لاستعادته المرضي، بل يعتبر شيئا جديدا يضاف إلى ما يعاني منه المريض.

-أن يكون الضرر الحادث جسيما بصورة غير عادية، وهذا هو مبرر الأخذ بمبدأ المسؤولية دون خطأ في هذا الغرض على اعتبار أن ترك الأضرار الجسمية دون تعويض، يؤدي إلى الإخلال بالمساواة أمام التكاليف والأعباء العامة، فليس من المنطقي ترك من يصاب بمرض لا يوجد من هو مسؤولا عنه أو يصاب بأضرار مميتة، نتيجة الاتصال بمرافق خدمية، دون تعويض تتحمله الجماعة في النهاية، وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي قواعد المسؤولية دون خطأ والتي وضع أساسها في حكم BIANCHI¹ في حالات كثيرة فقد طبقه في حكم (Hotel Joseph Intert d'Ordre) سنة 1994 وتتعلق الدعوى بأحد الأطفال الذي خضع لتخدير كلي في أحد المستشفيات العامة تمهيدا لأجراء جراحة عادية، لكنه فارق الحياة قبل أن يفيق من المخدر ونلاحظ مما سبق التوسع في دائرة المستفيدين من التعويض من مريض إلى معالج إلى مستفيد في أحكام عدة صدرت عن مجلس الدولة الفرنسي.

والجدير بالملاحظة أن مجلس الدولة الفرنسي بدأ يتطور تدريجيا في نظرته للمضروب، فتح بابا واسعا أمام تعويض المضروب على أساس الاحتمال وحظر العمل الطبي بحد ذاته، وهكذا يتبدل مفهوم تعويض المريض المتضرر من المفهوم العقابي القائم على أساس الخطأ إلى المفهوم الاجتماعي بحيث أصبح التعويض لصالح المتضررين من المرفق العام الطبي يتم

¹-أيت مولود ذهبية،المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي،رسالة ماجستير،جامعة مولود معمري،2001،ص72.

على أساس المسؤولية دون خطأ أو على أساس مبدأ ضمان الأضرار أو على أساس التضامن الاجتماعي¹، كما جاء في قانون 04 مارس 2002، وأصبح المستفيد من التعويض ليس المريض، فحسب بل هناك المعالج وهناك المستعمل (usager) كما أن هناك المتعامل مع المرض الطبي العام، كالمترع بالدم، أو المترع بأحد أعضائه وهو على قيد الحياة.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري لا شك أن مجلس الدولة يعتمد في هذه القرارات على الخطأ المرفق لإقامة مسؤولية المستشفى العام، وأن كل القضايا المطروحة أمامه هي قضايا الخطأ فيها واضح وجلي بحيث لا مجال فيه للاجتهاد، عكس مجلس الدولة الفرنسي الذي طرحت عليه قضايا عديدة، كان الاجتهاد فيها الأساس الذي أقام عليها مسؤولية المستشفى.

الفرع الثاني: مسؤولية المرافق الأستشفائية بدون خطأ

إن المسؤولية دون خطأ تستند إلى العمل المشروع الذي يؤديه المرفق العام، ومع هذا يسأل عنه إن هو رتب أضرار، وهي نظام مستقل عن فكرة الجراء، لأن التعويض يجب تبريره في أفكار ومفاهيم أخرى تجعل منه نظاما متميز.

تؤدي المسؤولية دون خطأ إلى تسهيل حصول الضحية على التعويض نتيجة تجنبها كليا الاصطدام بالعائق الصعب المتمثل في إثبات أنها في حقيقة الأمر تحقق في المقابل فائدة للإدارة يجعل عملها بمنأى عن عملية البحث عن الخطأ.

¹- علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، ص 69.

فإن المسؤولية دون خطأ نظام امتياز وأفضلية للضحية أيضا نظرا لطابعها الحيادي بالنسبة لعمل الإدارة¹، إن المرفق العام الاستشفائي على غرار باقي المرافق العامة له خصوصية التي تبرز قيام مسؤوليته، ولو في عدم وجود أي خطأ بل بقوة القانون وهي التي تنشأ عن العمل الضار المشروع، وأن يتضرر المنتفعون من المرفق العام الاستشفائي دون أن يرتكب هذا المرفق أي خطأ لأنه قام بعمل مشروع دخل في نطاق نشاطه، حيث تعرف المرافق الاستشفائية بأنها "كل مؤسسة علاجية استوفت الشروط القانونية الطبية، والعلاجية الممارس فيها فن الطب المباح قانونا، وهو المكان الذي يدخله المرضى للاستشفاء عن طريق أطباء ومجموعة من المتخصصين والأجهزة في شتى فروع الرعاية الصحية التي يحتاجها المريض لتحقيق الأهداف التي نشأت من أجلها، وتتلخص في تحقيق أقصى رعاية ممكنة للمريض²." حيث يحتوي النظام الصحي الجزائري على ثلاثة أنواع من المؤسسات الاستشفائية، وهي كالتالي:

1 المؤسسة الصحية العمومية: يتم إنشائها باقتراح من الوزير المكلف بالصحة بعد استشارة الوالي، وهي عبارة عن مؤسسة تتكون من مجموع الهياكل الصحية الخاصة بالوقاية والتشخيص، والعلاج والاستشفاء، وأي التكيف الطبي وتقتضي حاجات السكان في مجموعة من البلديات التابعة لوزارة الصحة³.

¹ - سليمان حاج عازم: المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة في الحقوق، تخصص قانون إداري. جامعة محمد ، بسكرة، 2013 ص 81-82.

² - أكرم محمود حسين البدو: المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة، دراسة مقارنة، دار الحامد. عمان، 2003، ص 24.

³ - المادة 2-3 من م.ت رقم 467/97 المؤرخ في 02-12-1997، المحدد لقواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية.

2 المؤسسات الاستشفائية المتخصصة: وهي تلك التي تتكفل بنوع معين من العلاج

والتخصص دون غيره، ويتم إنشاؤها بنفس الإجراءات وكيفية إنشاء القطاع وتخضع
لوصاية والي الولاية الموجود بها¹.

3 المراكز الاستشفائية الجامعية: وهي مؤسسات استشفائي ذات طبيعة خاصة، حيث تنشأ
بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح مشترك بين الوزير المكلف بالصحة والوزير
المكلف بالتعليم العالي والبحث العلمي.

وتقوم مسؤولية المرافق الاستشفائية على أساس:

أولاً: وقوع الخطأ وهو نوعان: خطأ شخصي و خطأ مرفقي.

أ-الخطأ الشخصي: هو الخطأ الذي يقترفه ويرتكبه الموظف العام إخلالا بالالتزامات وواجبات
قانونية يقرها القانون المدني، ويكون خطأ مدني، يرتب مسؤولية شخصية.

ب-الخطأ المرفقي: هو خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة، على اعتبار أن هذا المرفق
قد قام بارتكاب الخطأ بغض النظر عن مرتكبه سواء أمكن إسناد الخطأ إلى موظف معين
بذاته أو تعذر ذلك فإنه يفرض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون، ومن ثم فهو
وحده الذي قام بارتكاب الخطأ².

ويعرف الدكتور عمار عوابدي، الخطأ المصلح ي أو الوظيفي هو " الخطأ الذي يشكل
إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير، أو الأعمال الذي ينسب ويسند
إلى المرفق ذاته، و يقيم ويعقد المسؤولية الإدارية ويكون الاختصاص بالفصل والنظر في جهة

¹ - المادة 3 من م.ت رقم 467/97 المؤرخ في 02-12-1995، المحدد لقواعد إنشاء المراكز الاستشفائية المتخصصة.

¹ - سمير عبد السميع الأدون: مسؤولية الطبيب والجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم، منشأة المعارف، طرابلس. 2004،
ص235.

القضاء الإداري في النظم القانونية ذات النظام القضائي المزدوج¹, إذن الخطأ المرفقي الذي هو في الأصل يرتكبه الشخص الطبيعي الذي هو موظف وتساءل عنه الإدارة، ويمثل إخلالا بالتزام قانوني يقع على عاتق الإدارة، حيث ينشأ عن فصل أو عن امتناع عن سلوك إداري، أو عن إهمال أو عن نقص في التنظيم أو خلل في السلوك، فتلتزم الإدارة بالتسيير الجيد للمرفق وتمويله بجميع الأدوات والمعدات، وكل الوسائل التي تكفل تحقيق أهدافه وكل تقصير أو إهمال من طرفها في تجهيز المستشفى والمتابعة والمراقبة، وهناك عدة معايير للترقية بين الخطأ الشخصي والمرفقي:

- إذا كان الخطأ مثبت الصلة بالمرفق العام.

- إذا كان الخطأ عمدي مستهدف غير خدمة المصلحة العامة.

- إذا كان الخطأ قد بلغ درجة خاصة من الجسامة، إن المسؤولية القائمة على أساس الخطأ تسيير وظيفة الجزاء الذي يوقعه القاضي الإداري على السلوك المكيف خطأ، إن المسؤولية دون خطأ نظام مستقل عن فكرة الجزاء لأن التعويض يجدر تبريره في أفكار ومفاهيم أخرى تجعل منه نظاما متميزا، من هنا لا بد من البحث في مفهوم وخصائص المسؤولية دون خطأ التي تكشف طابعها الأصلي دون خطأ، حيث تؤدي المسؤولية دون خطأ إلى تسهيل حصول الضحية على التعويض نتيجة تجنبها كليا الاصطدام بالعائق الصعب المشكل في إثبات الخطأ إلا أنها في حقيقة الأمر تحقق في المقابل فائدة للإدارة، يجعل عملها بمنأى عن عملية البحث فيه من أجل تقدير طابع الخطأ، لذلك المسؤولية دون خطأ نظام امتياز وأفضلية للضحية أيضا

¹-عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر، 2004، ص 120.

لطابعها الحيادي بالنسبة لعمل الإدارة¹، حيث أن المرفق العام الاستثنائي على غرار باقي المرافق العامة له خصوصيته التي تبرز قيام مسؤوليته، ولو في عدم وجود أي خطأ، بل بقوة القانون.

وهي التي تسأل عن العمل الضار المشروع. ويمكن القول أن الخطأ في المسؤولية يقابله العمل الضار المشروع في مسؤولية المرفق دون خطأ، وأن يتضرر المنتفعون من عمل المرفق الاستثنائي دون أن يرتكب هذا المرفق أي خطأ لأنه قام بعمل مشروع داخل نطاق نشاطه².

ثانياً- خصائص المسؤولية دون خطأ:

تتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

أ- الطبيعة الموضوعية للمسؤولية دون خطأ:

ما دام أن هذه المسؤولية تقوم في غياب أي خطأ، فهي مسؤولية موضوعية وهذه الطبيعة للمسؤولية دون خطأ التي توجه النقاش والتقدير لا للسلوك المرفق العام لكن للضرر، وتسمح للوصول إلى إمكانية جبره من خلال تعويض الضحايا، فلا يتم الرجوع إلى هذا النظام إلا في بعض الحالات والوضعيات التي لا يقبل فيها ترك الضحية دون تعويض رغم إثبات الخطأ، ويتم ذلك في ظل شروط صارمة تقف عائقاً أمام تسهيل شروط انعقادها، كما أن الطبيعة الموضوعية للمسؤولية دون خطأ تجعل منها مسألة من النظام العام.

¹- عادل بن عبد الله: المسؤولية الإدارية للمرافق الاستثنائية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه حقوق، جامعة بسكرة، 2010-2011، ص 179.

²- سليمان حاج عازم، مرجع سابق، ص 81 و82.

ففي مقابل المسؤولية دون خطأ لا تضمن تقييماً للفصل المولد للضرر، وبالتالي فإن لها طابعاً تعويضياً بحتاً، فحكم القاضي بالتعويض لا يهتم بإسناد أي كتاب لسلوك الإدارة، ولكن يوجه الاتهام للضرر المتميز الذي أصاب الضحية، وهذا ما يجعل منها مسؤولية موضوعية.

ب-المسؤولية دون خطأ من النظام العام

في المنازعات الإدارية نطاق الدعوى يحدد طلبات أطراف الدعوى ذاتها، ولا يمكن للقاضي تخطي ذلك بالنظر في عناصر أو أسباب لم يثرها أحد من الأطراف ولا يكون الأمر بخلاف ذلك إلا في حالات، حيث يكون بالنتيجة على القاضي إثارته من تلقاء نفسه، حتى وإن لم ينبهه الأطراف أو لم يتمسك بذلك العنصر وهذا الأمر ينطبق على المسؤولية دون خطأ.

ج-أفضلية المسؤولية دون خطأ للضحية والإدارة

من محاسن نظام المسؤولية دون خطأ أنه يحقق الأفضلية للضحية والمرفق العام وما يبدو أمراً صعباً، لكن الحقيقة هي أن تطبيق نظام المسؤولية المستقل عن فكرة الخطأ يصب في مصلحة الضحية مباشرة بإعفائه من عبئ إثبات الخطأ وفي ذات الوقت يسمح ذلك التطبيق بإعفاء المرفق العام من تقدير صحة سلوك المولد للضرر، وهو بذلك يعطي شكلاً طرفياً المنازعة المسؤولية امتيازاً واضحاً، وإن كان مركز الضحية أكثر إيجابية على أساس أن هذا النظام يرتب المسؤولية المباشرة بالنظر إلى الضرر¹.

ثالثاً - شروط المسؤولية دون خطأ

لقيام المسؤولية دون خطأ تم تحديد الشروط اللازمة في مجال الأضرار الناشئة عن الأعمال الطبية التي تقوم بها المرافق الاستشفائية كما يلي:

¹ - عادل بن عبد الله، مرجع سابق، ص 179-180.

أ- ضرورة وجود عمل طبي ضروري فإن كان العمل الطبي لا فائدة منه وترتب عنه مخاطر معينة، كان ذلك في حد ذاته خطأ في جانب المرفق الاستشفائي وذلك يعد من أسباب المجازفة أدى إلى المخاطرة بحياة المريض.

ب- أن يشكل العمل الطبي خطر استشفائي، والخطر الاستشفائي هو الخطر المألوف وفقاً للتطور العادي كحالة مماثلة لحالة المريض الخاضع للعلاج، و على ذلك فالآثار الثانوية التي تصاحب الفحص الطبي عادة لا تخضع لقواعد المسؤولية دون خطأ.¹

ت- انتفاء أي خطأ في جانب المضرور وكذا انعدام الصلة بين الخطأ وبين حالة المريض ليعالج منها، ولا تعتبر تطورا لتلك الحالة إذ كانت نتيجة لحساسية عند المريض أو لاستعداده للمرض بل يجب أن يكون بشيء جديد يضاف إلى ما يعاني منه المريض.

ث- أن يكون الضرر الحاصل جسيماً بصورة غير عادية وصل إلى درجة معينة من التطور على المريض، وهذا من أحد المبررات الأخذة بمبدأ المسؤولية دون خطأ على اعتبار أن ترك الأضرار الجسيمة دون تعويض تدل على عدم إمكانية إثباته تؤدي إلى الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، فليس من المنطقي ترك من يعاني بشكل أو بعجز دائم أو فقد أحد أعضائه أو أصيب بأحد الأمراض المزمنة نتيجة الاتصال بمرفق دون تعويض تتحمله الجماعة في النهاية.

ج- وجود علاقة بين الضرر الحاصل للمريض والإدارة الذي تسببت بهذا الضرر، فإذا تعرض مثلا المريض لحادث قبل دخوله المستشفى وتسبب ذلك الحادث بأضرار، لا تعد تلك الأضرار سببا في مسؤولية المرفق الاستشفائي حتى وإن دخل بعدها إليه، وتقوم المسؤولية دون خطأ لهدف تحقيق وتسهيل عبء الإثبات عن المريض المضرور كما هو الشأن في الحوادث الطبية، وهذا كله ما جعل القضاء يؤكد ويكرس المسؤولية غير الخطيئة للمستشفى عن

¹-حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، ص 54.

الأضرار التي تلحق بالمنتفعين بخدماته، ولم يعد للمضروب في هذه الحالة إقامة دليل على خطأ المستشفى ولم يعد القاضي محملاً بعناء البحث عن وقائع يستخلص منها هذا الخطأ ولا يبقى أمام المستشفى من طريق لتخلص من هذه المسؤولية إلا إثبات القوة القاهرة أو خطأ المضروب نفسه، كما يمكن للقاضي الاعتماد بظروف الحال في القضية المطروحة كل على حدا.

المطلب الثاني: التعويض من خلال القضاء العادي

عندما نتحدث عن تعويض الحوادث الطبية نفرق دائماً بين ما إذا كان المرفق المقدم للمنحة الطبية مستشفى عام أو عيادة خاصة أو طبيب يزاول مهنة حرة ، فلا بد من التفرقة بين هذه المرافق الصحية المقدمة للخدمة وذلك باعتبار أن كل مرفق من المرافق الصحية يتبع نظام قضائي في حالة حصول أي ضرر للمريض من جراء التدخل الطبي الصادر عن هذا المرفق، فكما هو معلوم أن الدول التي تبني ازدواجية القضاء مثل فرنسا والجزائر (القضاء الإداري والقضاء العادي)، حيث أن الحصول على تعويض من جراء الضرر لا بد من اختصاص القضاء المختص في رفع دعوى التعويض عن الحادث الطبي.

لذلك سنتناول من خلال هذا المطلب في الفرع الأول إلى تطور القضاء في تعويض الحادث الطبي، والفرع الثاني الخبرة الطبية كأساس في تعويض الحادث الطبي.

الفرع الأول: تطور القضاء في تعويض الحادث الطبي

إن وضع نظام قانوني ذي أساس تشريعي لتعويض الحوادث الطبية لا يتم بين عشية وضحاها، بل يحتاج إلى وقت طويل من أجل تكوين قناعات راسخة بالموضوع المراد تشريعه، بما في ذلك من مراجعات فقهية وتطبيقات قضائية متطورة للنصوص القانونية، يتم فيها تبني نظريات حديثة من قبل القضاء، وتساهم في تطوير تفسير النصوص القانونية، حتى ولو كانت

نصوصاً قانونية قديمة، فالمتضررين من الحوادث الطبية لم يتوقفوا عند ضعف وقدم النصوص القانونية وإنما ذهبوا إلى القضاء وحثوه على تطوير تطبيق النصوص القانونية النافذة واستحداث قواعد جريئة بالخصوص، كمثل ما فعله مجلس الدولة الفرنسي، ولحقت به محكمة النقض الفرنسية، في تفسيره لنصوص المسؤولية عن الحوادث الطبية.¹

ومن بين التطبيقات القضائية التي تظهر تحول القضاء الفرنسي عن تطبيق بعض النظريات التقليدية إلى نظريات جديدة بشأن موضوع المساءلة المدنية في مجال الحوادث الطبية وما يقع نتیجتها من أضرار بحق الأشخاص الذين يخضعون لمعالجة طبية التحولات التالية:

1 التحولات في علاقة السببية:

يتطلب إقامة المسؤولية المدنية توفر علاقة السببية بين خطأ الطبيب أو فعله والضرر الذي لحق بالمريض، فإذا عجز هذا الأخير عن إقامة الدليل على أن الضرر الذي لحقه نتيجة مباشرة لخطأ الطبيب أو فعله، فإن القضاء يرفض دعوى التعويض، غير أن التمسك بهذا الشرط من شأنه أن يحرم المضرورين من عمل الأطباء من التعويض، خاصة وأن سبب الخطأ الطبي غالباً ما يصعب اكتشافه، الأمر الذي دفع القضاء للتحول عن هذا الشرط، بحيث تقتصر السببية على مجرد اختيار عامل من بين عوامل ساهمت في إحداث الضرر، إذ تأخذ محكمة النقض الفرنسية بنظرية تعادل الأسباب كمعيار للسببية،² ورغم أن الأخذ بهذه النظرية من شأنه أن يوزع المسؤولية على أكثر من شخص ويصعب على المضرور عملية الإثبات على من تقع

¹- ثروت عبد المجيد، تعويض الحوادث الطبية-مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة، 2007 مصر، ص165.

²- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، مصر 2006 ص117-121.

المسؤولية بالنتيجة، إلا أن التجربة أثبتت أن المسؤولين عن الضرر ينخفض عددهم شيئاً فشيئاً، وتتحصر المسؤولية في شخص واحد كلما ارتفعنا في درجات التقاضي ، فمثلاً بعد أن حملت محكمة باريس المسؤولية عن خطأ طبي لثلاثة أشخاص، انحصرت المسؤولية في شخص واحد عندما وصلت القضية محكمة النقض الفرنسية¹.

2 التحول في عبء الإثبات:

ظلت القاعدة السائدة في المحاكم في القضايا الأخطاء الطبية هي القاعدة العامة التي تقول أن البينة على من ادعى، إلى أن جاء حكم محكمة النقض الفرنسية في 25 أبريل 1997 الذي قلب الموازين، وجعل عبء الإثبات في بعض قضايا الأخطاء الطبية، بعد أن كان على المريض المضرور، أصبح يقع على الطبيب، كما هو الحال فيما يتعلق بواجب الطبيب بتبصير مريضه بحقيقة الإجراء الطبي الذي سيجرى له، وبالمضاعفات المتوقعة له، حيث ظهر هذا التوجه بمناسبة دعوى تتعلق بشخص كان يعاني من آلام المعدة، وقد قدر الطبيب أن هذه الحالة تستدعي التدخل الجراحي لاستئصال بعض الأورام الموجودة بمعدة المريض، وبالفعل أجرى الطبيب الجراحة مستخدماً المنظار، إلا أن المريض أصيب بثقب في أمعائه. فرفع المريض دعوى تعويض على الطبيب، مستنداً إلى أنه لم يبصر بالمخاطر المحتملة لهذه الدرجة، وعرضت الدعوى على محكمة الموضوع، فقضت بأن على المريض أن يثبت ما يدعيه ولما عرض الأمر على محكمة النقض الفرنسية ألغت الحكم مقررة مبدأً جديداً، وهو أن عبء إثبات توافر الرضا في هذه الحالة يقع على عاتق الطبيب وليس على عاتق المريض ، وهذا الأمر لم يكن الأول من نوعه، وإنما يمثل عودة إلى قضاء محكمة النقض الفرنسية الذي سبق

¹ -ثروت عبد المجيد، تعويض الحوادث الطبية-مدى المسؤولية عن التدايعات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة، 2007 مصر ، ص131 و132. وكذلك: أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري،الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص ص135-140.

وأن قررته في حكم صدر عنها بتاريخ 29 مارس 1951¹ وقد استندت في هذا الحكم على نص المادة 13-15 من التقنين المدني الفرنسي، حيث قررت أنه (لما كان الطبيب يقع على عاتقه التزام خاص بالتبصير في مواجهة مريضه، فإنه من المحتم عليه أن يثبت أنه قد نفذ التزامه) وينظر في نص المادة 13-15 التي استندت إليها المحكمة نجدها تقضي بأنه (يجب على من يطالب بتنفيذ التزامه إثباته بالمقابل يجب على من يدعي أداء التزام، أن يؤيد ذلك بما يفيد انقضاء التزامه)²، كما أن واجب تبصير المريض يعنى بالمعنى الدقيق إعلام المريض بكافة التفاصيل المتعلقة بحقيقة الإجراء الطبي الذي سيتبع معه، والنتائج المتوقعة ومضاعفات ذلك³، وبهذه الحالة تكون محكمة النقض الفرنسية، والتي لحق بها مجلس الدولة في عام 2000، قد قررت وبشكل غير مباشر أن التزام الطبيب فيما يتعلق بتبصير مريضه بحقيقة الإجراء الذي سيتخذ معه هو التزام بتحقيق نتيجة، وليس التزام ببذل عناية ويضيف الفقه صوراً أخرى من صور النشاطات الطبية التي يقع على عاتق الطبيب فيها التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، كالتزام الطبيب بحفظ أسرار المريض.

أما بالنسبة لالتزام الطبيب بتحقيق نتيجة في مجال أعماله الفنية فينصرف إلى الأعمال التي تكون بحكم طبيعة الأداء الذي سيقوم به، خالية من عنصر الاحتمال أو يتضاءل فيها هذا العنصر إلى حد بعيد، كعمليات الحقن المختلفة والتطعيمات والتحاليل الطبية والأدوات

²- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، مصر 2006 صص 70-76.

¹- باكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، دار الحامد للنشر والتوزيع، 2002 الأردن، ص88.

²- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، صص 90 و91.

والأجهزة الطبية والتركيبات الصناعية وكذلك الالتزام بتحقيق نتيجة في حالة إصابة المريض بالعدوى¹.

3 التحول في الأعمال الطبية التجميلية:

تحول القضاء في نظرتة إلى الأعمال الطبية التجميلية، فبعد أن كان القضاء يعفي الطبيب من كل مسؤولية عن أية نتائج تحدث للمريض عن العمل العلاجي إذا لم يرتكب خطأ في قواعد المهنة، نجده يقرر مسؤولية الطبيب عن الأعمال التجميلية عند حدوث نتائج ضارة حتى ولو أجري العمل الطبي وفقا للأصول الفنية، وحتى وإن لم يكن هناك خطأ، ما يعني أن التزام الطبيب في هذه الحالة هو التزام بتحقيق نتيجة، وليس التزاما ببذل عناية فحسب² وتطبيقا لذلك حكمت محكمة باريس في 1993/11/23 بمسؤولية طبيب التجميل رغم عدم ارتكابه خطأ طبيا وقيامه بمراعاة أصول الفن والعلاج وتتلخص القضية في أن طبيا قام بتعريض فتاة لأشعة بهدف إزالة الشعر من ذقنها، فنجم عن ذلك إصابتها بحروق ظاهرة على وجهها، فانتدبت المحكمة خبيرا لفحص المصابة للتعرف على مدى الخطأ الذي يمكن نسبته إلى الطبيب، فقرر الخبير أنه لم يقع أي خطأ من الطبيب إطلاقا، وأنه راعى أصول الفن والعلاج الطبي المتيسر آنذاك، وأن النتيجة السيئة التي وقعت تعود لأمر لم يكن بالإمكان التنبؤ بها مسبقا، سوى أن المحكمة قضت على الطبيب بالمسؤولية وحكمت عليه بالتعويض، مستندة في ذلك على أن الطبيب ارتكب نوعا من الرعونة التي يجب أن يسأل عنها كل إنسان لأنه استخدم علاجا خطيرا لا يتناسب مع هذا المريض البسيط وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية عمله (

¹-المرجع السابق، ص ص. 106-116.

¹-منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، الدار العملية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، لأردن 2000، ص 71.

من أعمال الرعونة لأنه يستبدل عيباً جسدياً بسيطاً بضرر حقيقي¹، وفي حالات أخرى، حكمت عدد من المحاكم العربية بتعويض المرضى المتضررين في بعض حالات الأخطاء الطبية، ولكن دون أن تضع هذه المحاكم مبادئ قانونية ذات شأن².

4 التعويض عن الضرر الأدبي:

بعد أن كان القضاء المدني الفرنسي يقبل التعويض عن الضرر الأدبي لأقارب المضرور المتوفي فقط، أقر هذا القضاء التعويض عن الضرر الأدبي المباشر والمؤكد الذي يصيب أحد أقارب المضرور في حال الاعتداء الجسدي على المضرور الذي لم يفض إلى الموت وإنما إلى عاهة دائمة وقد استقر القضاء الفرنسي بشقيه الجزائي والمدني على هذا المبدأ، حيث كان قرار محكمة النقض الجزائري في 1989/02/09 أول قرار يقضي لأقارب المضرور بعاهة دائمة بالتعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابهم جراء ما أصاب قريبهم من عاهة دائمة نتيجة المعالجة الطبية التي خضع لها³.

5 التعويض عن أضرار الحوادث الطبية دون مسؤولية:

لم يعد القضاء يستلزم توفر الخطأ الجسيم في المجال الطبي للقول بمسؤولية الدولة عن تعويض المخاطر الطبية، وذلك على أساس أن مسؤولية الإدارة عن الحوادث الطبية التي تقع في المؤسسات العلاجية العامة تحديداً هي مسؤولية عن تقديم الخدمات، بحيث تقوم مسؤوليتها عن الخطأ البسيط عندما يكون الضرر ناتجاً عن سوء تنظيم أو سوء إدارة المرفق، أو عن سوء تقديم العناية اللازمة للمرضى بصورة عامة وفي هذه الحالة لا تتكفل شركات التأمين المؤمن

¹ - منذر الفضل، المرجع السابق، ص 72.

² - الموقع الإلكتروني: www.al3asefah.com، زيارة الموقع بتاريخ 01 مارس 2019.

³ - فواز صالح، بحث بعنوان "المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي"، منشورة على الموقع الإلكتروني: www.syrianbar.org، بتاريخ 2011/03/30.

لديها أصحاب المهن الطبية بدفع التعويض، وإنما يتحملها صندوق الضمان الاجتماعي التابع لوزارة الصحة الفرنسية¹.

وقد جاء هذا التطور بعد أن عقدت أمال عريضة على التشريعات من أجل اعتماد أحكام قانونية واضحة، تسمح بتعويض المتضررين من الحوادث الطبية عامة، وبعد أن قدمت أحد مقترحات مشاريع القوانين للبرلمان الفرنسي في العام 1998، ومن ثم تم وضع تشريع بالخصوص في العام 2002 كما سنوضحه لاحقاً.

6الالتزام بضمان سلامة المريض في المجال الطبي:

ضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة، وليس فقط بذل عناية. وقد ترجم التزام ضمان السلامة في شكل قانون ابتداء في مجال النقل البحري ثم النقل البري، قبل أن يصبح مبدأ عاماً في كافة مناحي الأنشطة الإنسانية، إذ يسأل الطبيب بمجرد عدم تحقق النتيجة المبتغاة، ودون الحاجة إلى إثبات خطأ في جانبه، وإن كان بإمكانه دفع مسؤوليته إذا أثبت أن خطأه وقع نتيجة سبب أجنبي أو قوة قاهرة أو نتيجة فعل الغير أو خطأ المضرور².

لقد بذل الفقه محاولات كثيرة في سبيل جعل التزام الطبيب في بعض الأنشطة التزاماً بالسلامة ومحل تحقيق نتيجة، ودون التخلي عن الأصل العام الذي يقصر التزام الطبيب على الالتزام ببذل عناية فقط، فمثلاً قررت المحاكم بأن على الطبيب الالتزام بأن تكون الأجهزة التي يوردها أو يستخدمها أو يوصي باستخدامها آمنة وخالية من العيوب، كما في مجال ترميم

¹ - وقد سبق وأن أخذ النظام القانوني الفرنسي بنظام صندوق الضمان الاجتماعي في كثير من الأمور كصندوق الضمان عن حوادث السيارات بموجب قانون 31 كانون أول 1951، وتعويض بعض الحوادث الجسدية الناجمة عن أعمال الشغب في القانون رقم 77/5 لسنة 1977، والمعدل في الأعوام 1981 و1983، وصندوق الضمان المتعلقة بمكافحة الإرهاب وحماية أمن الدولة لعام 1986 للمزيد انظر: أشرف جابر، مرجع سابق، صص 455-472.

² - ثروت عبد المجيد، تعويض الحوادث الطبية، مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة، 2007، مصر صص 133-140. وكذلك: محمد حسن قاسم، مرجع سابق، صص 123-133.

الأسنان أو زرعها، حيث جاء في حكم قضائي بأنه " إذا كان محل التزام جراح الأسنان يقتصر على مجرد بذل عناية، فإنه يتحمل كذلك بالتزام محله تحقيق نتيجة. إذ بصفته موردا للمواد المستخدمة في الترميم أو الزرع، فإنه يلتزم بتوريد جهاز خال من العيوب"، وطبقت المحكمة ذات القاعدة بشأن الأمراض الناتجة عن نقل دم ملوث، إذ فرضت على مركز نقل الدم التزاما بضمان السلامة محله تحقيق نتيجة، وهو ما يسمح بتعويض المرضى بفيروس نقص المناعة المكتسبة أو فيروس الكبد الوبائي ال (C)، عندما يصابون بهذا المرض نتيجة نقل دم إليهم في منشأة طبية¹.

كما أقر القضاء الفرنسي في ثلاثة أحكام له المسؤولية عن عدوى المستشفيات باعتبار أن المستشفى يتحمل التزام ضمان سلامة المريض من أي مرض معد في المستشفى، وأن محل الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، حيث جاء في هذه الأحكام: (إن عقد الإقامة في المستشفى للعلاج المبرم ما بين المريض والمنشأة الطبية، يضع على عاتق هذه الأخيرة، فيما يتعلق بالعدوى المرضية داخل المستشفى، التزام بضمان السلامة محله تحقيق نتيجة، وليس لها أن تتحلل منه إلا بإثبات السبب الأجنبي) و (أن الطبيب يتحمل في مواجهة المريض، وفيما يتعلق بالعدوى المرضية التزام بالسلامة محله تحقيق نتيجة، ولا يستطيع أن يتحلل منه إلا بإثبات السبب الأجنبي).

الفرع الثاني: الخبرة الطبية كأساس تعويض الحادث الطبي

إن أول إجراء يقوم به القضاء المدني المعروض عليه دعوى التعويض في قضايا الحوادث الطبية هو طلب إجراء خبرة طبية لدى طبيب محلف²، وغالبا ما يكون المضرور مصحوبا

¹-المرجع السابق، ص135.

¹- طاهري حسين- دليل الخبير القضائي - الدار الخلدونية. طبعة 2010. ص 23.

بشهادة طبية تفصل الضرر الذي وقع له و يكون الطبيب الذي تعينه المحكمة ضمن قائمة الأطباء الخبراء¹.

كما نجد في قائمة الأطباء المحلفون لدى محاكم المجالس القضائية (قائمة الأطباء الخبراء) وربما تجده لدى الأطباء المتعاونين مع شركات التأمين، ومن ثمة فإن ذلك الطبيب الخبير عندما يكتب تقرير للقاضي فإنه يدون ما لاحظه وعائنه من ضرر، وهنا تبرر مشكلة المصطلحات التي يستعملها الطبيب، نتيجة تأثره بقوانين خاصة منظمة للتعويض. وهي مصطلحات تعتبر إلى حد ما دخيلة عن نظام المسؤولية المدنية والتي اعتادت على الضرر المادي والضرر المعنوي، بينما نجد في تقرير الطبيب الخبير استعمال ما يسمى بالعجز عن العمل الجزئي أو الكلي، الدائم أو المؤقت وبالرغم من تقرير الخبير أن القضاء ليس ملزما له فالقاضي لا بد أن يحكم بقناعته التي تكونت لديه من خلال المحاكمة لكل موضوع تقدير في قضية الأضرار الجسمانية، لذلك نجد أن القاضي المدني قد تأثر بهذه الخبرة سواء من ناحية المصطلحات المستعملة أو من ناحية تقدير التعويض، وذلك من خلال تقدير الضرر المصاب به المضرور، والخبرة الطبية بصفة عامة يلجأ إليها دائما في مجال حدوث واقعة مادية، و ذلك في بعض المواد القانونية بحيث يصدر القاضي الأحكام بها، مع احتفاظه بحقه في تقدير آراء الخبراء وفق المبادئ العلمية، له حق تقدير الأخذ بهذا الجزء من عدمه².

لهذا أصدر المشرع الجزائري في مدونة أخلاقية جهة الطب بندا خاص تحت عنوان ممارسة الطب وجراحة الأسنان³، والخبرة الطبية مثل الخبرة بصفة عامة نظمها المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 95-310 مؤرخ في 10 أكتوبر 1995 الذي يحدد شروط التسجيل

1- مرسوم تنفيذي رقم 276/92، مؤرخ في 06 جويلية 1992. ج ر العدد 52، ص ص 95-99.

2- أحمد حسين حيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2008، ص 115.

في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، كما تم تنظيم الخبرة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والجزائية في المادة 125 وما بعدها.

ونظرا لأهمية الخبرة الطبية قام المشرع الجزائري بتخصيص لها بندا خاص تحت عنوان ممارسة الطب وجراحة الإنسان في مدونة الأخلاق مهنة الطب، بل أن كثير من أحكام القضاء اعتمدت فيها على دور الخبرة الطبية رغم أن القانون لا يلزم القاضي بأخذ المصدر الكامل، حيث أن الأخذ بتقرير الخبرة الطبية إنما الأمر كله يعود لقناعة القاضي الشخصية في تقدير تقرير الخبرة القضائية.

غير أنه ملزم بتسيب استبعاد نتائج الخبرة¹، إلى أن هذا يثير تساؤل يتعلق بالخبرة الطبية في قضايا الأضرار الجسمانية الناتجة عن الحوادث الطبية وذلك إن الطرف الثاني في الخصومة هو الطبيب، وكأن الطبيب أصبح خصما وحكما في الحكم كخبير، خاصة إذا علمنا أن هناك من التضامن العرفي المهني بين الأطباء خاصة وإن مدونة أخلاقيات الطب حثت على هذا التضامن عندما قدم في الفقرة الرابعة في الفصل الثاني تحت عنوان الزمالة في المادة 59-66 منه، كما أن المادة 60 نصت صراحة على هذا التضامن بقولها " يجب أن يتضامن الأطباء وجراحي الأسنان فيما بينهم تضامنا إنسانيا، وأن يتبادلوا المشاعر المعنوية بينهم" وعليه فإن موضوع الخبرة الطبية تعترضه صعوبتان الأولى موضوعية والثانية شخصية.

1-الموضوعية: ليس من المؤكد أن يكون بمقدور الخبير المكلف ببيان أوجه الضرر الصادر عن الطبيب المسؤول من الناحية الفنية، بحيث يقدر على نحو دقيق الموقف الذي وجد فيه

¹ - المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

الطبيب محل المسألة والذي كان يمارس عمله في ظروف واقعية مختلفة، فالصعوبة هنا تتمثل في الاختلاف الكبير بين المعطيات المجردة والحقيقية الواقعية الملموسة¹.

2- الشخصية: والتي أشرنا لها سابقا حول موضوع تضامن الأطباء فيما بينهم، وأن موضوع الخبرة يتناقل بينهم بالتناوب، فستبقى نظرة الشك تحوم حول تقرير الخبرة سواء كانت في صالح المريض أو في صالح الطبيب خاصة أن تجاوز الخبير للقواعد الفنية التي تحكم عمله لا يتسنى لرجل القانون أن يتبينه كما أنه ليست بإمكان القاضي والمريض اكتشاف من المسؤول عن الحادث الطبي.

ومما تقدم يتبين أن مهمة الخبير لا تتم بسهولة في كثير من الحالات مما أدى ببعض الفقه إلى طرح التساؤل الآتي:

من هو القاضي الحقيقي في دعوى المسؤولية الطبية؟ الخبير أم القاضي؟

ومما سبق من خلال هذه الانتقادات للخبرة الطبية في إطار تعويض الحوادث الطبية يلاحظ أن أعمال الخبرة الطبية الهادفة لتبيان الحادث الطبي تصب دائما في مصلحة الطبيب، أكثر منه لمصلحة المريض، وعليه يكون على القاضي أن يضع نصب عينيه هذا التضامن المهني المحتمل بين الخبير وزميله الطبيب والمدعى عليه، وأن يكون له بالمرصاد، حيث صرح الفقيه Savatier أن الخبرة المعهود لها من شخص عادي هو القاضي إلى طبيب خبير تفرض على القاضي أن يظل متيقظا².

¹- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006 ص217.

¹- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان 2006، ص163.

نستنتج مما سبق أن الخبرة الطبية ليست مهمة مساعدة المضرور من جراء الحادث الطبي لاعتبار أن الملف الطبي يبقى بحوزة الطبيب أو المستشفى ولا يستطيع الاطلاع عليه في إطار حماية السر المهني إلا بأمر من القاضي.

المبحث الثاني: التعويض من خلال التشريع

لكي ليترك الأمر لتقديرات فقهية وقضائية لا تتفق في كثير من الأحيان مع بعضها البعض, خصوصا مع تعدد المحكم وتوزعها على نطاق جغرافي واسع في الدولة وبين جهات القضاء العادي والإداري, كان لابد من تدخل المشرع حتى يزيل الاختلاف والسير على نهج موحد وتنظيم هذه العلاقة ولاسيما عند وقوع مخالفة فنية من الطبيب في معالجة المريض, ولم تكن هذه المخافة تتسجم مع السلوك الرامي في هذا الشأن مع أصحاب المهنة مع الحالات المماثلة, لكن في المقابل ينتقد جانب آخر من الفقه والمختصين أن الجدوى من قانون خاص بالمسألة الطبية مبررا ذلك بأن الأحكام الثانوية العامة تسمح بمحاسبة صاحب أو مهنة إذا هو أخل بواجباته المهنية وتسبب للآخرين بالضرر, سواء أكان طبيبا أو غيره من أصحاب المهن الأخرى.¹

لقد توجهت الجهود التشريعية في العديد من الدول باتجاه إنصاف الطبيب والمريض معا, ولجأت إلى وضع تشريعات أو تعديل بما يخدم تعويض ضحايا الحوادث الطبية.

لذلك سنتناول في هذا المبحث تعويض ضحايا الحوادث الطبية في إطار المسؤولية المدنية في المطلب الأول وفي المطلب الثاني التعويض خارج إطار المسؤولية المدنية.

1- علي عصام غصن, المرجع السابق ص 170

المطلب الأول: تعويض الحوادث الطبية في إطار المسؤولية المدنية

إن التطور الكبير في مختلف مجالات الحياة من التقدم العلمي والصناعي في الآلات والمنتجات جعل كثير من العلاقات غير متوازنة وغير متكافئة خاصة في ميدان الأضرار الجسمانية وتقييمها مهما كان الاجتهاد القضائي والتشريعي ولذلك جاءت هذه التشريعات سواء في الجزائر أو خارجها متفاوتة فمنها من بقي وفيا للمسؤولية المدنية وآخر يدعم فكرة ال تأمين لكن داخل نظام المسؤولية المدنية.

الفرع الأول: تعويض الحوادث الطبية وفقا لقانون المدني.

لم ينص القانون المدني عن فكرة الضرر الناتج عن الحوادث الطبية وإنما كان يعبر عنه بالضرر المادي ويدخل فيه الضرر الجسماني والذي يخضع لنظام المسؤولية المدنية حتى جاء تعديل 2005 بواسطة قانون 05-10 خاصة المادة 140 مكرر 01 "عند أنعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمضرور يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر"¹.

أن أدراج هذه المادة بالقانون المدني يعتبر تطورا هاما خاصة بتعويض الأضرار الجسمانية وان بقي ضمن ما يسمى بنظام المسؤولية المدنية خاصة أن الفصل معنون بالعمل المستحق التعويض، لعله اعتراف من المشرع الجزائري ولو بصفة جزئية واحتياطية بخصوصية الضرر الجسماني الناتج عن الحوادث الطبية الذي لا بد له من تعامل قانوني خاص، خاصة فيما يتعلق بالتعويضات حتى وأن كانت صياغة المادة من الناحية الموضوعية تجعل الدولة تتحمل عبئ التعويض في حالة انعدام المسؤول عن الضرر، أن القول بتكريس هذه المادة لنظام تعويضي جديد كلام مبالغ فيه لان النظام التعويضي الجديد يقوم على أساس جبر الضرر دون النظر للمسئول عنه.

¹ - م قدم السعيد، التأمين و المسؤولية المدنية، كليك لنشر 2008، ص 168.

ومن خلال هذه المادة الجديدة فان هناك آفاق تقول أن للقاضي الجزائري أن يحمل للدولة عبئ التعويض عن الأضرار ، وفي هذا المجال يمكن تطبيق المادة 140مكر 01 خاصة أن هناك جانب كبير من العمل الطبي يتصل في كثير من الأحيان باستهلاك منتج سواء تعلق الأمر بتركيب أسنان أو أعضاء اصطناعية أو بمادة دوائية لكن هل المنتج هنا هو المخبر الصناعي الذي صنع المادة أو الذي أستوردها أم الطبيب الذي وصف الدواء هو المس وول، ألا إذا كان عيب في المنتج الصيدلاني فإنه لاشك إن المسؤولية تقع على عاتق المخبر المنتج لهذه المادة سواء تعلق الأمر بدواء يستهلكه المريض لغرض التشخيص أو لأغراض وقائية مثل التلقيحات ، بل إن مراكز نقل الدم تعتبر منتجة لمشتقاته مثل البلازما.

الفرع الثاني: دور التأمين في التعويض

أن الفكرة الجوهرية التي يقوم عليه التأمين هي توزيع المخاطر على أكبر عدد ممكن من الأفراد فتأمين يقوم على التضامن، والتي أصبح المضرور يستفيد بسرعة وسهولة وبدون تعب من التعويض لقد حل المؤمن سواء كان الصندوق أو شركة التأمين محل المدين بتأم—ين التعويض تجاه الضحية وبمقتضى هذه العلاقة الجديدة أصبحت الضحية ليست بحاجة إلى أثبات مسؤولية الشخص المتسبب في الضرر ولا علاقة السببية بل تستحق التعويض لمجرد تحقق الخطر محل التأمين¹.

إن المسؤولية الطبية في الجزائر تخضع لنظام التأمين الإجباري أو الإلزامي كما جاء في قانون التأمينات و هو الأمر رقم 95-07 الصادر بتاريخ:25 يناير 1995 والمعدل والمتمم بقانون رقم 06-04 المؤرخ في:20فيفري2006.

¹ - علي فيلالي،الالتزامات،الفعل المستحق لتعويض، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية لنشر،2007،الجزائر. ص85.

المعنون بالتأمينات الإلزامية من الفصل الأول التأمينات البرية من القسم الأول تأمينات المسؤولية المدنية¹.

حيث جاء نص المادة 167 منه واضحا و صريحا يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي و الشبه الطبي و الصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير " ، كما نصت المادة 168 منه على إلزامية التأمين على لكل تصنيع أو استيراد لمواد صيدلانية لصالح المستهلكين أو الغير .

ومن خلال هذه المادة اكتفى المشرع الجزائري من تأمين المسؤولية الطبية سواء المؤسسات العمومية أو الأشخاص و بقيت إجراءات التعويض تخضع لنظام المسؤولية المدنية تحكمها أحكام القانون المدني ، إذ أن المؤمن (شركة التأمين) يتدخل لتغطية التعويض في حالة ثبوت المسؤولية الطبية عن طريق حكم قضائي نهائي ليدفع التعويض ويدخل في الخصومة المقامة بين المريض المتضرر أو ذويه و الطبيب أو المؤسسة كضامن وليس كطرف².

إن الأضرار المحققة يجب تغطيتها كما قلنا في حالة ثبوت المسؤولية الطبية بحكم قضائي ، وهذا عكس بعض التأمينات الأخرى في مجال الإضرار الجسمانية مثل قانون حوادث المرور وقانون حوادث العمل.

ولهذا فإن التأمين إن كان إلزامي فهو لم يخرج من نظام المسؤولية المدنية، وهكذا جاء التأمين لتأكيد تغطية الإضرار الناتجة عن الخطأ الطبي أو العمل الطبي حتى و إن كان المسؤول معسرا ، لأن التأمين في حالة خطر العسرة ولأن معظم الحالات هي التي يكون المستشفى العمومي مسئولا فإن معظم شركات التأمين هي المستفيد من هذا التأمين وهذا

¹ - جريدة رسمية رقم 13 مؤرخة في 08 مارس 1995، ص 3.

² - قرار رقم 157555 بتاريخ 10/20/1998، المجلة القضائية عدد 2 سنة 1998، ص 146.

التأمين الإجباري ما هو إلا تحصيل حاصل لأن المريض مزال يعاني في السعي بين المحاكم من أجل الحصول على حقه في التعويض.

فبالرغم من صعوبة الإجراءات المتبعة في دعاوي القضائية و بطنها فيما يتعلق بنظام المسؤولية المدنية للطبيب إلى أن هذه الأحكام القانونية سواء تعلق الأمر بالمادة 140 مكرر 1 من القانون المدني أو ما جاء به التأمين الإلزامي على المسؤولية المدنية فإن ذلك يفتح أفقاً أخرى من أجل التطور و النهوض بالتعويض عن الأضرار الجسمانية للخطأ الطبي و يؤدي إلى المساواة بين جميع ضحايا الأضرار الجسمانية أو ضحايا الأخطاء الطبية أو ضحايا الجرائم.

المطلب الثاني: تعويض الحوادث الطبية خارج إطار المسؤولية المدنية

منذ أن بدأ نظام المسؤولية يتعرض للنقد ، أستحدث المشرع الفرنسي قانون 04 مارس 2002 نظاماً جديداً لتعويض المضرورين من الحوادث الطبية، حيث يقوم بدفع التعويض باسم التضامن الوطني عن المضرورين من المخاطر العلاجية عند غياب أي مسؤولية تقع على عاتق المهنيين الصحيين عند الإصابة بعدوى المستشفيات، حيث يتم الدفع ولو لم ينطوي العمل الطبي على أي خطأ، وذلك على خلاف التعويض الذي يتم دفعه على أساس المسؤولية المدنية، سنتناول في الفرع الأول نطاق التطبيق وفي الفرع الثاني إجراءات التعويض الحوادث الطبية.

الفرع الاول : نطاق تطبيق تعويض الحوادث الطبية على اساس التضامن الوطني

1- الاشخاص المستفيدون من نظام التضامن الوطني :

يستفيد من التعويض باسم التضامن الوطني ضحايا الحوادث الطبية و الاصابات الخارجية او عدوى المستشفيات¹ ، عندما لا تتوفر اركان المسؤولية بالنسبة لمتهن العمل الصحي او المؤسسات الصحية او منتج الادوية الصحية عن الاخطاء التي يرتكبونها عند ممارستهم لاعمالهم².

حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 1142/1 من قانون الصحة العامة الفرنسي على

انه " عندما لا يمكن اثبات مسؤولية الطبيب او المؤسسات او الاقسام الطبية المنصوص عليها في الفقرة الاول ، فان الحوادث الطبية تعطي الحق للمضرور في الحصول على التعويض باسم التضامن الوطني ، عندما تكون هذه الحوادث مرتبطة مباشرة باعمال الوقاية او التشخيص او العلاج ، و ترتب عليها بالنسبة للمضرور نتائج غير عادلة ، و تمثل درجة من الخطورة.

2) الأضرار القابلة للتعويض عنها من خلال نظام التضامن الوطني :

يشمل التعويض كافة النتائج المترتبة على ما يسمى بالضرر او الاحتمال العلاجي الذي يتضمن الحوادث الطبية و الاصابات الطبية و عدوى المستشفيات *les infections nosocomiales* و يقصد بالاختلاج الالتهابات التي يصاب بها المريض اثناء وجوده بالمستشفى ، وهذا هو ما اكده القرار الصادر عن وزير التضامن و الصحة بتاريخ

1- يقصد بهذا المصطلح العدوى التي تسببها البكتيريا الموجودة بالمستشفيات أو المؤسسات الصحية والتي تحدث أثناء العلاج أو بعد العلاج في هذه المستشفيات ، على الرغم أن هذه العدوى كانت غير موجودة عند دخوله العلاج بالمستشفى.

د فواز صالح مرجع، المسؤولية المدنية لطبيب، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول. مجلد 22، 2006، سابق ص 27

1988/10/13 بأن الاخماج ، هو كل مرض سببته جراثيم او ميكروبات أصابت مريضا بعد قبوله في مؤسسة صحية اما للبقاء فيها او لتلقي العلاج دون البقاء فيها ،سواء ظهرت أعراض تلك الالتهابات في اثناء اقامة المريض في المستشفى ، او تم التعرف عليها بعد ذلك في الفحص السريري، وهذا هو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر عنها من " أن العيادة مسؤولة بالتضامن مع الجراح عن كافة الاضرار الناشئة عن انتانات او عدوى المستشفيات ، حيث يقع على عاتقها التزام بضمان هذا الاخير في كافة دعاوى المسؤولية المرفوعة ضده ، دون حاجة الى اثبات وجود خطأ في جانبها ، طالما اما تعرض له المريض في جسمه ناشئا عن عدوى موجودة بالمستشفى ، هذه الظروف من شأنها ان تلقي بالمسؤولية على عاتق المستشفى في مواجهة المريض على اساس ان الالتزام الذي يقع عليها هو التزام بتحقيق نتيجة ، ولكن لا يشكل في حد ذاته دليلا على ان التدابير الوقائية التي تقع على عاتقها لم تؤخذ بعين الاعتبار .

مع الوضع في الاعتبار ، انه حدث تطور قضائي واضح في مجال الحوادث الطبية ولاسيما المتعلق بالعدوى المرضية التي تصيب المريض خلال اقامته في المستشفى ففي البداية قررت محكمة النقض الفرنسية مسؤولية المستشفى عن هذه الاضرار على اساس الخطأ المفترض عن عدوى المستشفيات التي تلحق بالمريض اثناء التدخل الجراحي في غرفة العمليات ، طالما لم يستطيع المريض اثبات خطأ من جانبها¹.

و من هذا المنطلق ، نلاحظ انا قصرت نطاق المسؤولية التي تقع على عاتق المستشفيات على حالات العدوى التي تحدث خلال وجود المريض داخل غرفة العمليات او حجرة الولادة ،حيث قضت الدائرة المدنية الاولى لمحكمة النقض الفرنسية بانه " يفترض قيام

¹-أيت مولود ذهبيّة،المسؤولية المدنية 'ن أخطار الفريق الطبي،المرجع السابق ،ص99

مسئولية المستشفى عن عدوى المستشفيات التي تلحق بالمريض داخل غرفة العمليات او حجرة الولادة ولا يقع على عاتق هذا الاخير اثبات خطأ المستشفى ، و لا تستطيع هذه الاخيرة ان تعفى نفسها من المسؤولية الا بتقديم ادلة تثبت انها لم تتركب اي خطأ عند قيامها بأداء و وظائفها، و اذا كان ذلك يستوجب من المريض اثبات ان العدوى قد حدثت بالفعل داخل غرفة العمليات و هو امر ليس سهلا بالنسبة للمريض ، بيد ان المحكمة النقض عادت و قررت في الحكمين صادرين في يوم واحد ، بانه يقع على عاتق من يياشر العمل الطبي التزاما بضمان السلامة ، محله تحقيق نتيجة ، بالنسبة للعدوى المريضة التي تصيب المريض و المستشفى يلقي على هذا الاخير التزاما بضمان السلامة فيما يتعلق بانتانات او عدوى المستشفيات و لاتستطيع هذه المستشفيات ان تتخلص من هذه المسؤولية الى باثبات السبب الاجنبي.¹

وبذلك اصبح مجال الالتزام بضمان السلامة فيما يعلق بالعدوى المرضية عاما اذ لم يعد قاضرا على العدوى التي تحدث داخل غرفة العمليات بل يشمل كل عدوى تنتقل للمريض خلال تواجده في المستشفى و بذلك لم يعد المريض في حاجة الى اقامة الدليل على العدوى التي تظهر اثارها سريعا و هو ما زال في المستشفى بل حتى بعد خروجه منها على الاطول المدة كثيرا حتى لاتنتقطع علاقة السببية كما ان المدين بهذا الالتزام يشمل المستشفى و الطبيب فسواء حدثت العدوى المرضية خلال تواجد المريض في المستشفى او في العيادة الطبية الخاصة فان المسؤولية عنها و تترتب و يلتزم المسئول بتعويض تلك الاضرار .

¹ -د فاز صالح،المرجع السابق.دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون السوري.ص25.

الفرع الثاني: إجراءات التسوية الودية امام اللجنة الاقليمية للمصالحة و التعويض

مما لا شك فيه أنه قبل صدور قانون 04 مارس 2002 كانت اللجنة الاقليمية للمصالحة و التعويض تقوم بتعويض المضرورين عن الحوادث الطبية الناشئة عن انتانات المستشفيات " عدوى المستشفيات"¹.

حيث تقوم هذه اللجان بوظيفة المصالحة او التوفيق و كذلك تقوم باداء وظيفة التسوية من خلال بعض الاجراءات و قد يتساءل حول ما اذا كان هذا الاجراءات فعالة بما فيها الكفاية ام لا؟

01) الاجراءات الاساسية للتسوية الودية :

(أ)المبدأ: في اطار التسوية الودية ، تقوم اللجنة الاقليمية للمصالحة و التعويض

بتوجيه المرور من الحوادث الطبية نحو اتخاذ الاجراءات في مواجهة المهنيين الصحيين مثل الطبيب في حالة ارتكاب الخطأ او المؤسسات الصحية او منتجي الادوية المعيبة او في مواجهة المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية عندما لا تتوفر اركان المسؤولية الخاصة بالمهنيين الصحيين.

مع الوضع في الاعتبار أن اجراءات التسوية الودية ليست الزامية للمضرور فاللجوء

الى هذه الاجراءات هو امر اختياري بالنسبة لهذا الاخير ، فهو لا يمثل شرطا مسبقا لاقامة الدعوى امام القضاء ، حيث يمكن للمضرورين ان يختاروا اللجوء الى الطريق

¹ - د فواز صالح,المسؤولية المدنية لطبيب,دراسة مقارنة, مرجع سابق ص 29.

القضائي من خلال رفع الدعوى امام القضاء المختص " المدني او الجنائي " ضد المسئول في احداث الضرر .

ب) رأي اللجنة : إذا توافرت الشروط الواجب توافرها لقيام المسئولية تقوم اللجنة بتعيين خبير أو فريق من الخبراء يتم اختيارهم من قائمة الخبراء الطبيين الوطنية التي تضعها اللجنة الوطنية للحوادث الطبية ، حيث يقع على عاتقهم فحص المضرور و تحديد أسباب الضرر ¹.

وبعد ذلك ، تسمع اللجنة الى المضرور بعد تقديم تقرير الخبير طبقا لما جاء بنص المادة 12-1142 L من قانون الصحة العامة الفرنسي ثم تقوم اللجنة بعد المداولة بإعطاء رأيها حول ظروف وأسباب الضرر وكذلك عن نظام التعويض الواجب تطبيقه . و إذا رأت اللجنة أن الضرر يستوجب مسئولية احد أصحاب المهن الصحية أو مؤسسة صحية أو مسئولية منتج المواد الدوائية ، يجب أن يبلغ الرأي إلى مؤمن المسئول الضرر الذي يجب أن يتقدم بعرض خلال مدة 14 أشهر فإذا رفض مؤمن المسئول تقديم عرض أو إذا كان المسئول غير مؤمن عليه ، فعليه أن يتقدم بطلب إلى المكتب الوطني للحوادث الطبية لكي يقوم بدفع التعويض للمضرور ، على إن يحتفظ المكتب بحقه في الرجوع على المسئول أو على مؤمنه ².

ومن هذا المنطلق ، فإذا قبل العرض من جانب المكتب الوطني للحوادث الطبية ، فانه يقوم برفع دعوى الحلول في مواجهة المؤمن لكي يطالبه بكافة المبالغ التي تم دفعها إلى المسئول،بالإضافة إلى توقيع جزاء بدفع مبلغ على الأكثر يساوي 10% من قيمة

¹ - د. فواز صالح، مرجع سابق ، ص31

² - د. أمال بكوش ، نحو مسئولية موضوعية عن التبعات الطبية " دراسة في القانون الجزائري و المقارن ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2011 ، ص 299 و ما بعدها .

التعويض الذي يحكم به . وفي جميع الأحوال ، يجب على المضرور المريض أن يقدم طلبا إلى اللجنة الإقليمية للمصالحة و التعويض CRCI التي يجب أن تتخذ قرارها في مدة لا تتجاوز ستة أشهر ، وذلك سواء برفض الطلب فتصدر قرارها بعد الاختصاص أو تصدر رأيا سلبيا نظرا لعدم توافر نسبة العجز في الضرر اللاحق بالمريض والمحدد قانونا أو تصدر رأيا ايجابيا يتضمن إحدى النتائج الثلاثة التالية :

- إما مسئولية الطبيب أو المرفق الصحي نظرا لثبوت الخطأ وكونه السبب في إحداث كل الضرر

- إما تعويض المضرور على أساس المكتب الوطني للحوادث الطبية¹.

- إما التضامن في المسؤولية بين الطبيب و المرفق الصحي و صندوق التضامن الوطني ، ثم تقوم اللجنة الاقليمية بالمصالحة والتعويض بالاتصال بالصندوق الوطني للتضامن او شركة التامين المكلفة بتغطية المسؤولية المهنية للطبيب او المرفق الصحي و تلزمهم بعرض مبلغ معين على الضرر " ضحية" يغطي كل الضرر اللاحق به ، و ذلك خلال فترة لا تتجاوز 04 اشهر ، في حالة القبول يتم الدفع خلال شهر ، مع الوضع في الاعتبار ، انه اذا دفع المؤمن رغم معارضته لرأي اللجنة ، أي متى اثبت ان الضرر اللاحق بالمريض ليس نتيجة عن خطأ المؤمن له ، فانه يمكنه ممارسة حق الرجوع بذلك المبلغ عن الصندوق الوطني للتضامن .

وإذا لم يتقدم الطبيب باي مبلغ لتعويض او رفضت الشركة لتأمين تغطية ذلك

الضرر ، يحل الصندوق الوطني محله في التعويض تجاه المضرور " الضحية" ، كما ان اللجنة الاقليمية للمصالحة و التعويض لا تتدخل في مرحلة التفاوض بين الصندوق الوطني للتضامن و شركة التامين و المضرور " المريض " ، لذا قرر مجلس الدولة الفرنسي

¹-فواز صالح، المرجع السابق، ص32.

بموجب قراره الصادر في 20 ديسمبر 2008 ان الصندوق الوطني للتضامن ليس ملزما باقتراح مبلغ التعويض للمضرور في كل مرة تتوصل اللجنة الى المسؤولية على اساس التضامن .

02) الاجراءات الفعالة للتسوية الودية :

مما لا شك فيه ، انه قبل صور قانون حقوق المرضى العام 2002 ، كان ضحايا الحوادث الطبية يشكون من طول امد دعاوي المسؤولية و اجراءات المطالبة بالتعويض و كذلك تعقيداتها و النفقات الباهضة التي تتطلبها .

ومع ذلك فقد تعرضت الاجراءات المنصوص عليها في قانون 04 مارس 2002 عند دخوله حيز التنفيذ لكثير من الانتقادات¹.

حيث تستطيع اللجنة الإقليمية للمصالحة و التعويض أن تحدد إختصاصاتها دون أن تكون ملزمة باللجوء إلى الخبير الطبي, هذه الإجراءات تعتبر سوى مراجعة بسيطة للحالات التي يشتكي منها ضحايا الحوادث الطبية, إذا رأت اللجنة أنها غير مختصة.

مع الوضع في الاعتبار, أنه تم رفض 1334 حالة في عام 2012 قبل عرضها على الخبير الطبي من إجمالي 4255 حالة من الحالات التي قدمت للمطالبة بالتعويض وهو ما يمثل أكثر من 30% من حالات المطالبة بالتعويض.

1-القانون رقم 2002-303 المؤرخ في 04 مارس 2002 المتضمن حقوق المرضى ونظام الرعاية الصحية الجريدة الرسمية رقم 2002/05/05 ص 4418.

(أ)-تضييق نطاق إختصاص اللجنة الإقليمية للمصالحة و التعويض:

من المتفق عليه، أن نطاق إختصاص اللجنة الإقليمية للمصالحة و التعويض يبدو محدوداً، لأن اللجنة لا تختص إلا للأضرار الطبية، حيث يقتصر دورها على تسهيل المصالحة الودية للنزاعات المتعلقة بالحوادث الطبية، وكل ما ينشئ من نزاعات طارئة بين المرضى الأطباء أو المؤسسات الصحية، تتشكل هذه اللجان من ممثلين لكل من المرضى و الأطباء أو المرافق الصحية وشركات التأمين، و الصندوق الوطني لتعويض الحوادث الطبية، ومهنيين متخصصين في تعويض الأضرار الجسمانية، ويرأس هذه اللجنة قاضي مع تمتع اللجنة بالإستقلالية و الإنصاف، وهذا هو ما نصت عليه المادة 2/1142 من قانون الصحة الفرنسي.

(ب)-نسبة العجز: فقد إشتراط المشرع الفرنسي بموجب نص المادة 1/1146 من قانون 2002/03/04 أن تتعدى نسبة العجز التي يعاني منها المريض 25% لكي يستفيد من التعويض، وحددها المرسوم الصادر في 04 أبريل 2004 بنسبة 64%¹.

ومما لاشك فيه أن هذه النسبة من شأنها أن تؤدي إلى تقليص عدد ضحايا الحوادث الطبية المستفيدة من صندوق الضمان.

(ج)-الطعن برأى اللجنة:

يمكن للمضروب أن يرفع دعوى للمطالبة بالتعويض أمام القضاء المختص، إذا رفض الرأي الذي توصلت إليه اللجنة، بينما لا يستطيع مؤمن المسؤول عن الضرر أو المكتب

¹د.صاحب لدية:فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية،رسالة ماجستير،كلية الحقوق،الجزائر 2011،ص65

الوطني للتعويض أن يعترض على هذا القرار إلا بعد دفع التعويض للمضرور ،حيث يستطيع مؤمن المسؤول أن يرفع دعوى الحلول بمقتضاها يحل محل المؤمن عليه فيرفع الدعوى على الغير المسؤول عن الضرر أو على المكتب الوطني للمطالبة بالتعويض الذي دفعه للمضرور،وهذا ما نصت عليه المادة17/1142 من قانون الصحة العامة الفرنسي، حيث يحق للمكتب الوطني الرجوع على المسؤول عن الضرر سواء كان صاحب أحد المهن الصحية أو المؤسسات الصحية أو منتج المواد الصحية¹.

من خلال تطور الأجهاد القضائي سواء العادي او الإداري الذي راح يبتكر الأسس التي تقوم عليها المسؤولية الطبية،كما أبدع في الوسائل التي تتيح للمريض المضرور من الحادث الطبي أن ينال التعويض عن الأضرار التي أصابته خاصتنا عندما يكون الضرر صادر من مرفق عمومي،ألى أن صعوبة التعويض تكون أمام القضاء العادي عندما يكون الحادث صادر عن مستشفى خاص أو طبيب أو عيادة خاصة،كما توسعت دائرة المستفيدين من التعويض بدأ من المريض ألى المعالج ألى مجرد مستعمل للمرفق الطبي أو الصحي أو حتى مستفيد من خدماته.

¹د.فواز صالح،مرجع سابق،ص32.

الخاتمة:

انطلاقاً مما سبق ، تبين أن تعويض الحوادث الطبية موضوع معقد كونه تتقاطع فيه جملة من التشريعات الخاصة ، فضلا عن القواعد العامة ، حيث أصبح النظام التقليدي للتعويض عاجز عن حماية الضحايا إما لأسباب مادية كأن يكون المسؤول مجهولاً أو لأسباب قانونية كانتقاء ركن من أركان المسؤولية الذي هو الخطأ.

وأمام هذه العقبات فقد ترك نظام المسؤولية عديد الضحايا من دون تعويض وإذا كان من الطبيعي أن يتدخل المشرع لوضع تشريعات خاصة لتعويض ضحايا الحوادث الطبية وهو ما تم في المادة 140 مكرر 01 من القانون المدني، لكن يعتبر هذا حلاً استثنائياً لضمان الأضرار الجسمانية ، علماً أنه من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع قد سعى إلى التوفيق بين حق المتضرر في التعويض من جهة وبين إشكالية عدم وجود مسؤول يتولى هذا التعويض من جهة أخرى.

كان على المشرع الجزائري أن يضع أحكاماً خاصة بالمسؤولية الطبية في قوانين الصحة لتضمن للمريض المضرور نوع من التكفل بأكثر موضوعية ودقة بتعويض الأضرار الناجمة عن التدخل الطبي العلاجي أو الجراحي ونشاط المستشفى ، كما هو موجود بالنسبة للأضرار الناتجة عن حوادث المرور.

تبقى المادة 140 مكرر 1 السالفة الذكر غير كافية لأنها تدخل ضمن المبادئ العامة التي يتضمنها القانون المدني، إذ هي إقرار من المشرع بالمسؤولية التقصيرية على أساس الضمان. استحدث قانون 04 مارس 2002 الفرنسي نظاماً جديداً لتعويض المضرورين من الحوادث الطبية ، حيث ألزم المهنيين الصحيين الذين يمارسون مهن حرة وكذلك المؤسسات أن تساهم في التأمين من خلال المكتب الوطني للتعويض الحوادث الطبية تحت إشراف وزارة الصحة ، بحيث يغطي تأمين المؤسسات من جميع الأضرار الناشئة عن إهمال موظفيها أثناء تأديتهم لوظائفهم ، مع الوضع في الاعتبار أن المكتب نفسه هو الذي يقوم بدفع التعويض باسم التضامن الوطني عن المخاطر العلاجية ، عند غياب أي مسؤولية تقع على

عائق المهنيين الصحيين عند الإصابة بعدوى المستشفيات، بحيث يدفع التعويض لهم حتى ولو لم ينطوي العمل الطبي على أي خطأ وذلك على خلاف التعويض الذي يتم دفعه على أساس المسؤولية المدنية.

من أبرز ما يمكن استخلاصه:

* حتمية سن نظام لتعويض الحوادث الطبية وذلك لعجز النظام التقليدي في حماية ضحايا الحوادث الطبية.

* عدم قبول دعوى التعويض أمام جهات القضاء العادي لانعدام ركن الخطأ.

* عدم وجود هيئات مكلفة بدفع التعويض في حالة انعدام أثبات الخطأ.

* عدم صدور نصوص تطبيقية لنص المادة 140 مكرر 01، جعل منها مادة لاتفي بالغرض الذي وجدت من أجله.

وبناء على ماتقدم نقترح مايلي:

* وضع آليات تطبيق المادة 140 مكرر 01، تماشياً مع ما هو مقرر في النصوص الخاصة وذلك بإنشاء صندوق خاص يدفع تعويض ضحايا الحوادث الطبية مع تحديد آليات تقدير التعويض.

* تشريع فرع جديد من فروع القانون تحت أسم "قانون تعويض الأضرار الجسمانية الناتجة عن الأعمال الطبية".

* التخلي كلياً عن أثبات الخطأ، فيما يخص المسؤولية المدنية الطبية عند تعويض الأضرار الجسدية.

قائمة المراجع

أولاً: النصوص القانونية

1- القوانين

الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 20 يوليو 2005, المتضمن تعديل القانون المدني, الجريدة الرسمية رقم 52, سنة 2005.

القانون رقم 2002-303 المتضمن حقوق المرضى وجودة الرعاية الصحية, الجريدة الرسمية الفرنسية المؤرخة في 05/05/2002.

القانون 11/18 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتضمن قانون الصحة , الجريدة الرسمية , العدد 46 , 2018.

2- المراسيم

المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجريدة الرسمية , العدد 52 سنة 1992.

المرسوم التنفيذي رقم 467/97 المؤرخ في 02/12/1997 المحدد لقواعد إنشاء مراكز الأستشفائية جامعية.

ثانيا : الكتب

- الكتب باللغة العربية

- 1 أحمد عباس الحيارى ,المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانون الجزائري .دار الثقافة للنشر والتوجيه , الأردن , 2008.
- 2 أكرم محمود حسين , البدو المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة , دراسة مقارنة دار الحامد عمان .2003.
- 3 أعمال بكوش , نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية-دراسة في القانون الجزائري و المقارن,دار الحامد,الجامعة الجديدة , الإسكندرية 2011.
- 4 أشرف جابر,التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء,دار النهضة العربية,القاهرة,1999.
- 5 باكر الشيخ , المسؤولية القانونية للطبيب , دراسة في الأحكام العامة للسياسة القوانين المقارنة واتجاهات القضاء , دار الحامد للنشر والتوزيع , الأردن , 2002.
- 6 ثروت عبد المجيد ,تعويض الحوادث الطبية (مامدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي) دار الجامعة الجديدة للنشر , الإسكندرية مصر , 2007.
- 7 حسين طاهري , الخطأ الطبي والخطأ في المستشفيات العامة , دراسة مقارنة الجزائر ,فرنسا , دار هومة الجزائر , 2004 .
- 8 تومينيك كودير , دراسة حول العلاقة السببية في المسؤولية التقصيرية , دراسة مقارنة فرنسا , 1983.
- 9 تميم دنون 'الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانون المدني والإداري,المؤسسة الحديثة للكتاب,لبنان,2009.
- 10 - سعيد مقدم , نظرية التعويض في الضرر المعنوي , المؤسسة الوطنية للكتاب , الجزائر 1992.

- 11 - سمير عبد السميع لأدون ,مسؤولية الجراح والطبيب التحذير ومساعدتهم .منشأة المعارف, طرابلس ,2004.
- 12 - شريف الطباخ , جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , 2005 .
- 13 - طاهري حسين .دليل الخبير القضائي الدار الخلدونية ط,2010 د.ب. ن.
- 14 - علي عصام غصن , الخطأ الطبي منشورات زين الحقوقية لبنان 2006.
- 15 - 10 أعمار عوابدي , نظرية المسؤولية الإدارية , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر,2004.
- 16 - طه عبد المولى طه,التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه والقانون وقضاء النقض الحديث,دار الكتب القانونية,مصر,2004.
- 17 - عدنان ابراهيم سرحان,المسؤولية الطبية المهنية في القانون الفرنسي,المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين , منشورات الحبلي بيروت ,لبنان 2004.
- 18 - علي فيلاي,الالتزامات,الفعل المستحق لتعويض, المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية لنشر,2007,الجزائر. ص 85.
- 19 - مصطفى العوجي , القانون المدني , الجزء الثاني , المسؤولية المدنية , منشورات الحبلي للحقوقية , لبنان , د , س , ن .
- 20 - محمد حسن القاسم , إثبات الخطأ في المجال الطبي . دار الجامعة الجديدة , مصر , 2006.
- 21 - منذر الفضل , المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية , دراسة مقارنة, دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع , ودار الثقافة , الأردن 2000.
- 22 - مقدم السعيد التامين والمسؤولية المدنية , كليك للنشر دون بلد النشر ,2008.
- 23 - محمد إبراهيم الدسوقي,تقدير التعويض بين الخطأ والضرر,مطابع رمسيس الإسكندرية,1997, ص 280.

2- الكتب باللغة الفرنسية

- 1-Angela castellita,responsablite médicale droit des maldes,dollaz,2002.
2-Etienne cause, consentement ,aléa thérapeutique et responsabilité médical n°114,1999.

ثالثا: الرسائل الجامعية

1- أطروحات الدكتوراه

-سليمان الحاج عازم , المسؤولية للمستشفيات العامة أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق , القانون الإداري , جامعة بسكرة 2013.

-عادل بن عبد الله المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية , أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه حقوق , جامعة بسكرة , 2010.

2- رسائل الماجيستير

-أيت مولود ذهيبية:المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي,رسالة ماجيستير,جامعة مولود معمري,2011.

-صاحب لدية,فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية,رسالة ماجيستير,كلية الحقوق ,الجزائر,2011.

3- مذكرة ماستر

-بلعربي عمور,طرق تعويض الحوادث الطبية,مذكرة ماستر,قانون طبي,جامعة مستغانم,2016.

رابعاً: المقالات

-الدكتور ياسر عبد الحميد الأفتيحات, دور الحوادث الطبية في تسريع إجراءاتك التعويض على أساس التضامن الوطني نموذجاً.مجلة جيل ,الأبحاث القانونية المعمقة,العدد 07,لبنان,2016.

-مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية /جوان 2015 , جامعة الشارقة , الإمارات العربية المتحدة .

- مجلة القانون العام , الجزائر , 1995.

١- مجلة الفصلية للقانون المدني , فرنسا 1997.

- نشرة القضاة , العدد 63 لجزائر , 2008.

-الدكتور فواز صالح,المسئولية المدنية للطبيب,دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي و القانون السوري, مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية,العدد الأول,المجلد 22.2006.

خامساً:المواقع الالكترونية :

www.droit.univ/paris5.fr

www.alosefah.com

www.syriabar.com

الفهرس

الصفحة	العنوان
9	الفصل الأول : مفهوم الحادث الطبي
09	المبحث الأول : المقصود بالحادث الطبي
10	المطلب الأول : تعريف الحادث الطبي والتميز بينه وبين الإضرار المشابهة له
10	الفرع الأول : تعريف الحادث الطبي
11-10	أولا : تعريف الفقهي
12-11	ثانيا : التعريف القضائي
12	الفرع الثاني : التمييز بين الحادث الطبي وبعض الإضرار المشابهة له
14-12	أولا : عدم فاعلية العلاج
14	ثانيا : الحادث الطبي والتداعيات الضرر
15-14	ثالثا : الخطأ الطبي
15	رابعا : الخطأ العلاجي
15	المطلب الثاني : خصائص وأنواع الحادث الطبي
16	الفرع الأول : خصائص الحادث الطبي
16	أولا: الاستثنائية
16	ثانيا : الجسامة
17	ثالثا : عدم المساءلة عنه
17	الفرع الثاني : أنواع الحوادث الطبية
17	أولا : الحوادث الطبية الناتجة عن النشاطات الطبية
18	ثانيا : الحوادث الناتجة عن الأوضاع الخطيرة
18	ثالثا : الحوادث الناشئة عن مواد والمعدات المستخدمة

18	رابعا : التلقيح الإجباري
19	المبحث الثاني : شروط تعويض الحوادث الطبية
20-19	المطلب الأول : الشروط المتعلقة بالضرر
20	الفرع الأول : الضرر الناتج عن الضرر الطبي
25-20	أولا : ارتباط الضرر بالتدخل الطبي
26-25	ثانيا : مساس الضرر بمصلحة مشروعة
29-26	ثالثا : إن يمثل وقوع الضرر حالة استثنائية جدا
33-29	رابعا : إن يكون الضرر جسيما
34-33	الفرع الثاني : إن لا يكون المضرور سببا في حدوث الضرر
34	المطلب الثاني : شرط انعدام المسؤول
34	الحالة الأولى : المسؤول مجهول
35-34	الحالة الثانية : المسؤول معلوم
35	أ) انعدام القانوني
35	ب) الانعدام المادي
36	الفصل الثاني : أفاق التعويض بين القضاء والتشريع
37-36	المبحث الأول : التعويض من خلال القضاء
37	المطلب الأول : دور القضاء الإداري في تعويض الحوادث الطبية
41-37	الفرع الأول : الاجتهاد القضائي بالنسبة لمسؤوليات المستشفيات
42-41	الفرع الثاني : مسؤولية المرافق الاستشفائية بدون خطأ
43	1 مؤسسة الصحة العمومية
43	2-المؤسسات الاستشفائية المتخصصة
43	المراكز الاستشفائية الجامعية

43	أولاً : الخطأ
43	أ) شخصي
45-43	ب) المرفقي
45	ثانياً : خصائص المسؤولية بدون خطأ
45	أ) طبيعة الموضوعية للمسؤولية بدون خطأ
46	ب) المسؤولية دون خطأ من النظام العام
46	ج) أفضلية المسؤولية دون خطأ للضحية والإدارة
46	ثالثاً : شروط المسؤولية دون خطأ
47	أ) وجود خطأ طبي
47	ب) خطر استشفائي
47	ت) انتفاء أي خطأ في جانب المضرور
47	ث) إن يكون الضرر جسيماً
48-47	ج) وجود علاقة بين الضرر الحاصل والإدارة
48	المطلب الثاني : التعويض من خلال القضاء العادي
49-48	الفرع الأول : تطور القضاء في تعويض الحادث الطبي
50-49	1 تحولات في العلاقة السببية
51	2-التحول في عبء الإثبات
53-51	3-التحول في الأعمال الطبية التجميلية
53	4- التعويض عن الضرر الأدبي
54-53	5- التعويض عن الإضرار الحوادث الطبية دون المسؤولية
56-54	6 - الالتزام بضمان سلامة المريض في المجال الطبي
57-56	الفرع الثاني :الخبرة الطبية كأساس تعويض الحادث الطبي
58-57	1-الموضوعية

59-58	2-الشخصية
59	المبحث الثاني : التعويض من خلال التشريع
60	المطلب الأول : تعويض الحوادث الطبية في إطار المسؤولية المدنية
61-60	الفرع الأول : تعويض الحوادث الطبية وفق القانون المدني
63-61	الفرع الثاني : دور التامين في التعويض
63	المطلب الثاني : تعويض الحوادث الطبية خارج إطار المسؤولية المدنية
64	الفرع الأول: نطاق تطبيق تعويض الحوادث الطبية على أساس التضامن الوطني
64	1-الأشخاص المستفيدون من نظام التضامن الوطني
66-64	2-الأضرار القابلة للتعويض عنها من خلال التضامن الوطني
67	الفرع الثاني:إجراءات التسوية الودية أمام اللجنة الإقليمية للمصالحة و التعويض
67	1-الإجراءات الأساسية للتسوية الودية
68-67	أ - المبدأ
70-68	ب - رأي اللجنة
70	2 - الإجراءات الفعالة للتسوية الودية
71	أ - تضييق نطاق اختصاص اللجنة الوطنية للمصالحة و التعويض
71	ب - نسبة العجز
72-71	ج - الطعن برأي اللجنة
74-73	الخاتمة
83-80	الفهرس
84	الملخص