

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي  
جامعة جيلالي اليابس \_ سيدي بلعباس  
كلية الحقوق و العلوم السياسية

## التعويض في مجال الحوادث الطبية .

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص: علوم قانونية  
فرع: القانون الخاص.

من إعداد المترشح: هواجي أحمد.  
تحت إشراف الأستاذ : الدكتور : بودالي محمد.

### أعضاء لجنة المناقشة :

السيد : معوان مصطفى.....أستاذ التعليم العالي جامعة سيدي بلعباس ..... رئيسا.  
السيد : بودالي محمد .....أستاذ التعليم العالي جامعة سيدي بلعباس....مشرفا و مقرا.  
السيد : عرباوي نبيل صالح .....أستاذ محاضر أ جامعة بشار .....عضوا .  
السيد : مغربي قويدر .....أستاذ محاضر أ جامعة سعيدة .....عضوا .

السنة الجامعية : 2016 \_ 2017.

## مقدمة.

إذا أحس الإنسان بآلام في جسمه توحى بإصابته بمرض فإن الأرجح أن يتوجه إلى طبيب لفحصه ، فإذا استقبله هذا الأخير و وافق على علاجه نشأ بينهما عقد عرف ب "العقد الطبي" .  
إن المريض الذي أبرم عقداً مع الطبيب غير متأكد من شفائه ، و لكنه يأمل في ذلك ، فهو قد يضحى بجسمه آملاً في نجاح العلاج الذي قد يزيل عنه معاناته و آلامه ، و لا يختلف الأمر عن الطبيب فهو لا يستطيع أن يضمن شفاء المريض رغم كفاءته و قدراته العالية ، فعلم الطب – رغم تطوره- يبقى علماً احتمالياً غير دقيق ، و نتائجه غير مضمونة.

إذا قلنا أن الاحتمال و المخاطر متعلقان بكل تدخل علاجي فهذا يعني أن المريض قد يتعرض لأضرار حتى بدون خطأ الطبيب ، و بذلك يثير هذا الاحتمال المتواجد في العقد الطبي مشكلة تعويض ضحايا التدخلات العلاجية عندما لا يمكن إقامة أية مسؤولية على الطبيب أو المؤسسات الاستشفائية.

عرّف أصحاب الاختصاص الاحتمال الطبي (الاحتمال العلاجي) بأنه : "الجانب من المخاطر التي يحملها أي تدخل طبي أو علاجي علمي و سليم يؤدي لحصول نتائج غير مرغوب فيها" ، وقد أدى هذا المفهوم إلى ظهور أزمة في مجال المسؤولية الطبية ، حيث جعلها بين اختياريين كلاهما غير مرغوب فيه؛ إما أن تبقى متمسكة بمبدأ المسؤولية على أساس الخطأ فيضطر المريض إذا أراد أن يثير مسؤولية الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية أن يثبت عنصر الخطأ \_ والمتمثل في الإهمال أو التقصير أو عدم بذل العناية اللازمة لعلاجهِ \_ بالإضافة إلى الضرر وعلاقة السببية بينهما، و إما أن تعمل على إرضاء الضحايا بإقامة مسؤولية الطبيب بدون خطأ ، حيث إذا تقدم المضرور في الحالة الأولى بدعوى أمام القضاء للمطالبة بالتعويض فغالباً ما يستعين القاضي بأهل الخبرة في المجال الطبي لإثبات الخطأ وغالباً ما تكون العملية بدرجة من التعقيد بمكان فيعجز الخبراء عن إثبات الخطأ الطبي باعتبار أن الخطأ واقعة مادية أكثر ما تثبت عن طريق قرائن قضائية متتابعة تنقل عبء الإثبات من جانب إلى جانب فيبدأ

المريض المتضرر بإثبات واقعة تقيم قرينة قضائية على وقوع الخطأ و هو ما يجعل عبء الإثبات ينتقل إلى الطبيب الذي عليه أن يثبت واقعة أخرى تقيم هي أيضا قرينة قضائية على انتفاء الخطأ من جانبه ليعود عبء الإثبات إلى المريض و هكذا إلى أن يعجز أحد الطرفين عن إثبات ما يزحزح عنه القرينة القضائية التي ألقاها عليه خصمه فيكون هو العاجز عن الإثبات فإن كان المريض اعتبر غير قادر على إثبات دعواه و خسرها و كذلك الحال بالنسبة للطبيب ، هذا بالإضافة إلى الشكوك التي تراود الضحايا بخصوص إمكانية تواطؤ الخبير مع الطبيب بالنظر لمقتضيات واجب الزمالة بين الأطباء و هو ما يجعل جل القضايا التي ترمي إلى التعويض عن المسؤولية الطبية تنتهي بانعدام مسؤولية الطبيب أو المؤسسة الإستشفائية وبالتالي إلى ضياع حقوق الضحايا ، أما الحالة الثانية فإنها تشكل حرجا و غبنا بالنسبة للأطباء و قد أدت إلى نقص في عدد طلبة الطب و إمساك من الأطباء و الباحثين عن الخوض في التخصصات المعقدة كالتخدير و جراحة الأعصاب و القلب خوفا من تضييع مستقبلهم المهني جراء المتابعات القضائية ، و هو الأمر الذي جعل تطور الطب بصفة عامة في حالة تراجع بدل أن يمضي قدما نحو الاكتشافات و تطوير مختلف التقنيات ، و هو ما لا يرضي الأفراد و لا الجماعات.

إذا كان الأصل في دعوى التعويض هو إثبات الخطأ ، فإن القضاء \_ و هدفا منه لمساعدة الطرف الضعيف في العلاقة العلاجية و هو المريض \_ أقر استثناءات يعفى فيها المريض من إثبات الخطأ معتمدا على قرينة تكون إما قابلة لإثبات العكس و إما غير قابلة لذلك حيث يكون استنتاج التقصير أو الخطأ من مجرد وقوع الضرر على خلاف القواعد العامة ، و قد أيد جانب من الفقه هذا الاتجاه مستندا في ذلك إلى بعض الاعتبارات العملية و على رأسها عدم وجود توازن اقتصادي بين الطبيب و المريض حيث يتعرض هذا الأخير في العمليات الجراحية على وجه الخصوص لأخطار بالغة و لا يقف على قدم المساواة مع الطبيب بل يكون عادة تحت رحمته لأنه يقع نفسيا في تبعيته ، كما أن العملية الجراحية تجرى سرا و لا يشاهدها إلا الطبيب و مساعدوه أما المريض فيكون فاقدا للوعي نتيجة التخدير

كما تعجز الخبرة أحيانا عن كشف الحقيقة و قد تثير الشك في نفس القاضي لدقتها البالغة ، لذا قرر القضاء في قضايا عديدة مسئولية الطبيب دون إثبات علاقة السببية بين الخطأ الذي نسب إليه و الضرر الذي لحق بالمريض على تقدير أن هذا الخطأ قد فوت على المريض فرصة الحياة أو على العموم فرصة تجنب الضرر الذي لحقه و قرر قيام المسئولية على أساس أن تقصيره قد هدد فرصة الحياة للمريض مما يوجب عليه تعويض ذوي حقوقه عن تفويت هذه الفرصة بما أحدثه بإهماله و لو كان من غير المؤكد أن عدم تقصيره كان يؤدي إلى تجنب وفاة المريض ، كما قرر أن الطبيب الذي يمتنع عن وصف العلاج التقليدي لمريض بالسرطان و الذي أجريت له بعد عدة شهور جراحة أصبحت حتمية قد أفقده بعض الفرص في الشفاء أو في التحسن و عليه تعويض الضرر الناجم عنه إذ أن هذه الفرص و لو كانت ضئيلة ليست مع ذلك افتراضية بل هي محققة ، و قرر بأن الجراح الذي اعترض لعدة أيام دون مبرر عن فحص المريض بالأشعة و عن التدخل مما ساعد على تقدم المرض قد أضاع عليه فرصة تجنب المرض الذي يشكو منه ، كما ظهر تشدد القضاء كذلك في بعض العمليات العادية و التي و بالنظر إلى وقوعها على محل محدد تحديدا دقيقا فهي لا تحتل أية صعوبة بالنسبة للطبيب العادي و لا تتضمن عنصر الاحتمال الضيق كغيرها من الأعمال الطبية كعمليات الختان التي لم يعد يسودها الطابع التجريبي فهي لا تتضمن أي احتمال لأنها محددة تحديدا دقيقا و أصبحت من العمليات التي بلغت فرص نجاحها حدا تتلاشى معه احتمالات فشلها ، و اعتبر كذلك بأن جراح التجميل و إن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى اعتبارا بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسمه و إنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر مؤكدا أن المريض إذا اعتبر أن الطبيب قد ارتكب خطأ في حقه بمناسبة جراحة تجميلية فإن عبء إثبات ذلك يقع عليه إلا أنه إذا أثبت واقعة ترجح إهمال الطبيب يكون قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب و يتعين على هذا

الأخير لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التي اقتضت إجراء الفعل المسبب للضرر و التي من شأنها أن تنفي عنه و صف الإهمال ، و لإبراز المعاناة التي يتعرض لها الضحية لجبر الضرر الذي يصيبه جراء تدخل علاجي خصوصا في حالة صعوبة إثبات الخطأ نذكر كمثال دعوى تمسكت من خلالها امرأة بأن الجراح قد ارتكب خطأ جسيما عندما وضع رقعة جلدية بذراعها الأيمن نتج عنه تشويه ظاهر بهذا الذراع و دلت على هذا الخطأ بأن عملية التجميل المتفق عليها مع الطبيب لم تكن تستلزم عمل هذه الرقعة و لم يناع هذا الأخير في ذلك و إنما برر إجراء الترقيع بأنه فوجي بعد شق جلد الذراع الأيمن بوجود ورم اشتبه في أن يكون خبيثا فاضطر لتوسيع الجرح ليتمكن من استئصاله وكان لابد بعد ذلك من عمل الرقعة لتغطية الجزء الذي نزع منه الجلد في حين أنكرت الضحية وجود الورم و طالبت بتقديم الدليل على وجوده ، و قد أكد الخبير الطبي أنه إذا اشتبه الطبيب الجراح في نوع الورم فيجب عليه استئصاله استئصالا كاملا على أوسع نطاق سواء ظهر بعد ذلك أن الورم كان خبيثا أو حميدا و على هذا الأساس فإنه يكفي أن يشتبه الجراح في نوع الورم بذراع الضحية حتى يكون من واجبه أن يستأصله وما حوله من أنسجة سليمة و هذا ما فعله و أقره عليه الخبير الذي أكد أن الجراح لم يرتكب خطأ في عملية التجميل التي أجراها و أنه راعى في إجراءاتها القواعد الفنية الصحيحة و أصول المهنة و أن ما حدث بذراع الضحية من آثار للالتئام كان بسبب طبيعة الجلد و هو ما استدعى عمل رقعة جلدية لقلع الجرح و هو أمر لا يمكن للطبيب معرفته قبل إجراء العملية .

ينبغي الاعتراف بالتطور الكبير الذي عرفه نظام التعويض في المجال الطبي ، و هو أمر منطقي بالنظر إلى تطور علم الطب و كثرة الحوادث الطبية و تطور الوعي الحقوقي لدى الأفراد بصفة عامة مما جعل الوصول إلى نتيجة مرضية لأطراف العلاقة العلاجية أمرا محتوما ، لذلك توصل الفقه و القضاء إلى أن نظام المسؤولية الطبية المبني على أساس الخطأ غير كاف لتحقيق العدالة التعاقدية بين طرفي العلاقة العلاجية خصوصا في حالة عدم الوصول إلى النتيجة المرجوة ، و في هذا الصدد تم رصد وجهات نظر

كل من ضحايا الحوادث الطبية و الأطباء ، فاعتبرت جمعيات ضحايا الحوادث الطبية أنه لا يوجد نظام كاف للتعويض خصوصا عند عدم ثبوت عنصر الخطأ و هي ترجو أن يكون ذلك في أقرب الآجال ، أما الأطباء فإنهم يرون أن بعض التخصصات على غرار الجراحة والتخدير تحمل مخاطر جد كبيرة على المرضى و هو ما أصبح يهدد حياتهم المهنية حيث يتعرض في الولايات المتحدة الأمريكية على سبيل المثال كل جراح من اثنين لمتابعة قضائية مرة على الأقل في مسيرته المهنية ، و هو ما أدى إلى إحساس الأطباء بنقص في الاستقرار أثناء ممارستهم لمهنتهم النبيلة.

اعتمدت بعض الأنظمة القانونية نظام التأمين الإجباري عن المسؤولية الطبية كبديل لضمان جبر الضرر الذي يصيب المريض جراء التدخلات العلاجية ، إلا أن شركات التأمين رفضت في عديد المرات الاستجابة لطلب التعويض نظرا لكثرة الحوادث الطبية من جهة ، و لعدم تمكن الضحية من إثبات مسؤولية الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية من جهة أخرى ، بالإضافة إلى أن بعض الدراسات الإحصائية أثبتت أن ثلاثة أرباع الدخل السنوي للطبيب تسلبه منه شركات التأمين كأقساط اشتراك .

يعتبر الحادث الطبي إذن المعضلة التي يجب إيجاد حل لها بغية تعويض ضحاياه دون ظلم أو إجحاف للطبيب.

عرفنا في أمثلة كثيرة تشبه حالتنا هذه كيف تم التصرف لإيجاد الحلول ، و نعطي على سبيل المثال في بلادنا صندوق ضمان حوادث المرور، صندوق تعويض ضحايا المأساة الوطنية ، صندوق الضمان الاجتماعي... و غيرها ، أما المشرع الفرنسي فقد تدخل بعد مد و جزر بين آراء الفقه و قرارات القضاء لخلق نظام للتعويض يوفق بين هذا و ذاك بصدر القانون رقم 303/2002 بتاريخ 04 مارس 2002 لتعويض ضحايا الحوادث الطبية و الإصابة بالعدوى الجرثومية باسم التضامن الوطني.

إن فكرة تعويض ضحايا الحوادث الطبية على أساس التكافل أو التضامن الاجتماعي أو الوطني ، أو على أساس فكرة المساواة أمام الأعباء العامة كما يسميها البعض تقوم على فلسفة أن المجتمع بأكمله يستفيد من تطور علم الطب ، هذا التطور الذي ينتج عنه حتما مخاطر ، و بما أن نسبة هذه الأخيرة ضئيلة مقارنة بالعدد الكبير للأطباء و التدخلات العلاجية و الفائدة التي تعود على المجتمع جراء هذه التدخلات فإن على هذا الأخير أن يضحى بمبلغ زهيد مقابل عدم ترك ضحايا الحوادث الطبية بدون تعويض ، فهو نظام تضامني يشبه نظرية الضمان المعروفة في الفقه الإسلامي ، و عليه يمكن القول أن هذا النظام يفترض اتفاق جميع أطراف المعادلة ، و على رأسهم الدولة التي تعتبر أحد الممولين لهذا النظام و المسيرة له ، و بذلك ينبغي و تمهيدا لنجاح هذا النظام وضع أسس قانونية مضبوطة و دقيقة بما في ذلك الآليات التي تعتمد عليها قوانين المالية العمومية و ميزانية الدولة.

يكتسي هذا الموضوع أهمية خاصة لسببين:

أولاً\_ لأن الأمر هنا يتعلق من جهة بطبيب يمارس مهنة من أنبل المهن ويحتاج ليقوم بعمله على أتم وجه إلى قدر كبير من الحرية والثقة والاطمئنان ، كما يتعلق من جهة ثانية بحياة مريض أو سلامته الجسدية ، و حياة الإنسان وسلامته من أثنى القيم التي يحرص المجتمع على حمايتها والتي تعتبر من الأمور المتعلقة بالنظام العام.

ثانياً\_ بسبب الازدياد المستمر لدعاوى التعويض عن الأضرار التي تنتج جراء التدخلات العلاجية ، و هو ما جعل مسألة التعويض هذه تطرح على بساط البحث المستمر.

و بالتالي فإن هذه الدراسة تهدف أساسا لإيجاد حلول للتساؤلات التالية : ما مفهوم الحادث الطبي ، و هل يحق للمتضرر من حادث طبي طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه ، فإن كان له الحق في ذلك فما

هو الأساس الفقهي و القانوني لهذا التعويض في القانون الجزائري و الأنظمة القانونية المقارنة ، و ما هي الطرق و الإجراءات القانونية المعتمد عليها للوصول إليه.

للتوصل إلى الإجابة على كل هذه التساؤلات و ما ينجم عنها من حلول و اقتراحات ارتأينا الاعتماد على  
الخطة التالية :

الباب الأول: أساس التعويض في مجال الحوادث الطبية.

الفصل الأول: مفهوم الحادث الطبي.

المبحث الأول: علاقة المريض بالجهة المعالجة له.

المطلب الأول: طبيعة التزام الطبيب تجاه المريض.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الطبي.

المبحث الثاني: ماهية الحادث الطبي.

المطلب الأول: مقومات الحادث الطبي.

المطلب الثاني: تمييز الحادث الطبي عن المفاهيم المشابهة له.

الفصل الثاني: مراحل تطور التعويض في مجال الحوادث الطبية.

المبحث الأول : التعويض عن الحادث الطبي داخل نظام المسؤولية .

المطلب الأول: التعويض عن الحادث الطبي على أساس المسؤولية المبنية على الخطأ.

المطلب الثاني: التعويض عن الحادث الطبي على أساس المسؤولية بدون خطأ.

المبحث الثاني : التعويض عن الحادث الطبي خارج نظام المسؤولية .

المطلب الأول: مبررات اعتماد نظام تعويضي خارج نظام المسؤولية .

المطلب الثاني: آثار اعتماد نظام تعويضي خارج نظام المسؤولية.

الباب الثاني : طرق و إجراءات التعويض في مجال الحوادث الطبية.

الفصل الأول: تعويض الحادث الطبي عن طريق التسوية الودية.

المبحث الأول: التعويض عن طريق أنظمة التأمين.

المطلب الأول: مبادئ التأمين.

المطلب الثاني: التأمين في مجال الحوادث الطبية.

المبحث الثاني: التعويض عن طريق نظام خاص بالحوادث الطبية .

المطلب الأول: شروط و إجراءات تعويض الحادث الطبي.

المطلب الثاني: التعويض عن طريق صندوق خاص بالحوادث الطبية.

الفصل الثاني: تعويض الحادث الطبي عن طريق القضاء.

المبحث الأول: شروط و إجراءات رفع دعوى التعويض عن الحادث الطبي .

المطلب الأول: الاختصاص القضائي في دعوى التعويض عن الحوادث الطبية.

المطلب الثاني: شروط قبول دعوى التعويض عن الحوادث الطبية و طرق الإثبات.

المبحث الثاني: تقدير القاضي للتعويض عن الحوادث الطبية و الحكم به.

المطلب الأول: أساس تقدير القاضي للتعويض عن الحادث الطبي و معاييرها.

المطلب الثاني: الحكم بالتعويض و طرق تنفيذه .

خاتمة .

**الباب الأول:**  
**أساس التعويض في مجال**  
**الحوادث الطبية.**

**تقسيم :** فرض التطور الذي عرفته المجتمعات الاعتراف بالحق في التعويض لكل شخص أصيب بضرر يتميز بقدر معين من الجسامة نتيجة تدخل علاجي حتى دون تمكنه من إقامة مسؤولية الجهة المعالجة له ، و سميت هذه الحالة بالحادث الطبي ، و يعود هذا الاعتراف لأسباب مختلفة منها ما يتعلق بطبيعة العلاقة التي تربط الطبيب بالمريض ، و منها ما يتعلق بطبيعة جسم الإنسان في حد ذاته ، و منها ما يتعلق بتطور علم الطب و التطور التكنولوجي الذي عرفته الآلات و المعدات و الأدوية المستعملة أثناء العلاج ، و منها ما يتعلق بنمو الوعي الحقوقي لدى أفراد المجتمع حيث أصبح الأشخاص يطالبون أكثر فأكثر بحقوقهم ، و منها ما يتعلق بتطور سياسات الدول و معاملتها لمواطنيها حيث تم إدراج الحادث الطبي ضمن ما يعرف بالأخطار الاجتماعية ، و منها ما يتعلق بالتطور المتسارع الذي عرفه الاجتهاد القضائي في هذا المجال و الذي أدى إلى ظهور أزمة في مجال المسؤولية الطبية تتعلق بالمعادلة التي تربط بين السلك الطبي على العموم و الضحايا و القانونيين ، كل هذا أدى إلى فرض حتمية اعتماد نظام جديد خارج عن نظام المسؤولية يكفل التعويض لهؤلاء الأشخاص دون المساس بحقوق الأطباء ، و بهذا يكون الجزء الأول من هذه الأطروحة \_ متمثلا في بابها الأول \_ منصبا على بيان الأساس الذي يمكن اعتماده لتقرير الحق في التعويض لضحايا الحوادث الطبية مجيبا على السؤال الذي يطرح نفسه ؛ لماذا يتم تعويض ضحايا الحوادث الطبية ؟ حيث ينبغي للإجابة على هذا التساؤل توضيح مفهوم الحادث الطبي بإحاطته من جميع جوانبه منذ بداية العلاقة العلاجية إلى نهايتها (فصل أول) ثم معرفة الأسباب التي أدت إلى ظهور فكرة التعويض عن الحادث الطبي و المراحل التي مرت بها (فصل ثان) .

## الفصل الأول: مفهوم الحادث الطبي.

**تقسيم :** تعد فكرة الحادث الطبي بمفهومها الحالي حديثة النشأة عند أهل الاختصاص مقارنة بمفهوم المسؤولية الطبية التي عرفت منذ أزمان بعيدة ، و بسبب هذه الحداثة اختلفت الآراء و تضاربت حتى حول المقصود منها ، و إن كان أحد الرأيين البارزين يرى أن كل خطأ طبي يصدر عن الطبيب أثناء علاقة علاجية يعد حادثاً طبياً باعتبار أن فعله هذا لم يكن عمدياً و إنما نتيجة لإهمال أو تقصير ، في حين يرى الرأي الثاني أن الحادث الطبي يتمثل في الضرر الناتج عن علاقة علاجية مع عدم إمكانية إثبات خطأ الجهة المعالجة ، و تعد معرفة مفهوم الحادث الطبي مسألة ذات أهمية كبيرة في دراستنا هذه باعتبار أنها هي التي تحدد نطاق الموضوع و إطاره القانوني و الفقهي و لهذا الغرض ينبغي تحليل و تفصيل طبيعة العلاقة التي تربط بين الطبيب و المريض إن كانت عقدية أو تقصيرية أو من نوع آخر \_ لاختلاف الآثار الناتجة عن كل علاقة \_ و معرفة الأساس الذي تم الاعتماد عليه في تصنيف هذه العلاقة كما ينبغي معرفة طبيعة الالتزام الملقى على عاتق الطبيب تجاه المريض (مبحث أول) ، و هو ما يمهد لنا الغوص في ماهية الحادث الطبي بتفصيل (مبحث ثان).

## المبحث الأول: علاقة المريض بالجهة المعالجة له.

يتلقى المريض العلاج إما من طبيب خاص يعمل في عيادته الخاصة أو في مؤسسة استشفائية خاصة ، و إما من طبيب ممارس في مؤسسة استشفائية عمومية تتكفل الدولة بتسييرها ، بالإضافة إلى إمكانية تلقيه \_ استثناء\_ خارج هذين الإطارين .

عرف القانون المدني الجزائري<sup>(1)</sup> العقد في المادة 54 منه حيث نصت على أن "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما" معتبرا بذلك أن أي اتفاق في مجال مشروع يعد عقدا ، و لذلك أجمع الفقه القانوني أن علاقة المريض بالطبيب هي علاقة ذات طبيعة عقدية على أساس وجود اتفاق بين المريض و الطبيب على العلاج ، إلا أنه \_ و بالمفهوم المخالف لهذا الأساس \_ فإنها لا تعد كذلك في حالة عدم وقوع اتفاق مسبق بينهما و هو ما يشكل استثناء عن الأصل ، و لهذا يكون لزاما علينا تحليل العلاقة التي تربط المريض بالجهة المعالجة له و تفصيلها للتأكد من طبيعتها العقدية موضحين طبيعة التزام الطبيب تجاه المريض (مطلب أول) ، ثم \_ وعلى ضوء ذلك \_ نحاول تبيان الطبيعة القانونية لهذه العلاقة و التي تعرف بالعقد الطبي (مطلب ثان) .

---

1\_ أمر رقم 58\_75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل و متمم.

## المطلب الأول: طبيعة التزام الطبيب تجاه المريض.

يلجأ المريض للعلاج بهدف القضاء على الآلام التي يعاني منها بغض النظر عن الجهة التي يتلقى منها هذا العلاج ، فالأهم بالنسبة إليه هو الشفاء من مرضه أو على الأقل التقليل من معاناته ، لذلك فقد يلجأ إلى طبيب خاص فيتفق معه على علاجه مقابل أتعاب يمنحها له فينشأ بينهما عقد أصبح يعرف مع مرور الوقت بالعقد الطبي ، و كذلك الحال إذا ما لجأ إلى مؤسسة استشفائية سواء كانت خاصة أم عامة فإن عقدا صريحا أو ضمنيا يقوم بينه و بين إدارة المؤسسة يلزم هذه الأخيرة بتقديم له الرعاية الصحية المطلوبة بالإضافة إلى الخدمة الفندقية طيلة فترة إقامته ، لكن قد يقع و أن يتلقى المريض العلاج خارج الإطار الإتفاقي كحالة الاستعجال القسوى التي لا تسمح للمريض من اختيار طبيبه و الاتفاق معه على شروط العلاج و لا للطبيب بأن ينتظر الاتفاق مع المريض لتخليصه من حالة الخطر التي يتخبط فيها ، فيلاحظ في هذه الحالة أن العلاج يكون في إطار غير عقدي.

أما بخصوص الالتزام الواقع على الطبيب المعالج فإن مضمونه يتلخص في بذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق والظروف والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية، فالإخلال بمثل هذا الالتزام يشكل خطأ طبيا ، لذلك يمكن القول أن الطبيب ليس ملزما إلا بالاحتياط وعدم الإهمال .

و بالنظر لما قيل فإننا سنبين طبيعة علاقة المريض بكل من الطبيب الخاص و المؤسسات الاستشفائية الخاصة و كذا الطبيب الممارس في المؤسسات الاستشفائية العمومية (فرع أول) ثم نحدد نوع الالتزام الواقع على عاتق الطبيب تجاه المريض أثناء فترة التدخل العلاجي لما لذلك من أهمية في إزالة اللبس و فهم خصائص هذه العلاقة (فرع ثان).

## الفرع الأول : طبيعة علاقة المريض بالجهة المعالجة له.

تختلف علاقة المريض بالطبيب إذا كان هذا الأخير يمارس نشاطه في عيادته الخاصة أو مؤسسة

استشفائية خاصة (أولا) ، عما إذا كان يمارس نشاطه في مؤسسة عمومية (ثانيا) .

أولا\_ العلاقة بين المريض و الطبيب الخاص : تتميز العلاقة التي تربط المريض بالطبيب الخاص بأنها

عقدية أصلا (أ) و تقصيرية استثناء (ب) .

أ\_ الطبيعة العقدية للعلاقة التي تربط المريض بالطبيب الخاص (الأصل) : يمكن التمييز بين حالتين

الطبيب الممارس في عيادته الخاصة ، و الطبيب الذي يعمل بمؤسسة استشفائية خاصة \_سواء كانت

تحت إدارته أو تحت إدارة الغير\_.

\_ الطبيب الذي يمارس عمله في عيادته الخاصة : وقع إجماع كل من الفقه و القضاء على أن العلاقة

التي تربط بين المريض و الطبيب الخاص هي علاقة ذات طبيعة عقدية ، فقد تبنى الفقه فكرة نشوء عقد

بين الطبيب و المريض بحيث يلتزم الطبيب بتقديم علمه و معرفته في مجال الطب لذلك المريض و أن

يبذل العناية اللازمة لعلاجه ، و يلتزم المريض في مقابل ذلك أن يدفع للطبيب أجرا على ما بذله من

عناية بهدف الوصول إلى شفاؤه ، و تجدر الإشارة إلى أن المحاكم في فرنسا بقيت طوال قرن من الزمن

تعتبر مسؤولية الطبيب عما يقع منه من أخطاء مسؤولية تقصيرية إلى غاية صدور قرار مارسيي بتاريخ

20 ماي 1936 و الذي جاء في جزء من مضمونه : "من المقرر نشوء عقد بين الطبيب و المريض

يلتزم بمقتضاه الأول لا بشفاء الثاني بل بتقديم العناية التي تقتضيها الظروف الخاصة للمريض و التي

تتفق مع أصول المهنة و مقتضيات التطور العلمي و يترتب على الإخلال بهذا الالتزام التعاقدية و لو

عن غير قصد ميلاد مسؤولية من النوع نفسه أي مسؤولية عقدية" ، و تظل العلاقة بين الطبيب

و المريض عقدية حتى و لو كان العلاج و الرعاية الطبية قد تمت دون مقابل من جانب المريض أي

على سبيل الود أو التبرع.

\_الطبيب الذي يعمل في مؤسسة استشفائية خاصة : يرى البعض أن المريض يبرم عقدين مع المستشفى الخاص ؛ الأول يكون فيه الاتفاق على تقديم الخدمة الفندقية و المتمثلة في إعداد المكان المناسب لإقامته كالسرير و الأغطية المناسبة و تقديم الطعام الملائم لحالته الصحية و كذا الأجهزة و الأدوات اللازمة لإقامة المريض بالمستشفى ، و الثاني يتمثل في تقديم الرعاية الطبية و العلاج و توفير المستلزمات الطبية اللازمة لخدمة ذلك المريض ، في حين يرى البعض الآخر أن هذين العقدين يندمجان في عقد واحد فإذا وقع ضرر للمريض أثناء العلاج فإن تدخل الطاقم الطبي لإجراء العمل العلاجي يعد تنفيذاً للعقد الذي أبرمته إدارة المؤسسة مع المريض ، فتبقى العلاقة داخل الإطار العقدي حيث يجب أن تضمن المؤسسة الأخطاء التي تقع من الأطباء أو مساعديهم ضماناً إجبارياً ، و يرى البعض أن المستشفى الخاص يكون مسؤولاً عن أخطاء الموظفين الذين يعملون لحسابه من أطباء و ممرضين و مساعدين و فنيين لأن له سلطة الرقابة و الإشراف عليهم حتى و لو كانت هذه السلطة مجرد سلطة إدارية لا تشمل الجانب الفني من عمل الطبيب و أساس هذه السلطة هو عقد العمل المبرم بين المستشفى و مستخدميه إلا أن هذا الرأي يجانب الصواب باعتبار أن المستشفى يسأل عن أخطاء كل من استعان بهم لتنفيذ العقد المبرم بينه و بين المريض و هي تعد مسؤولية عقدية و مباشرة بخلاف الحال إذا اعتبرنا مسؤولية المستشفى تقصيرية فتكون مسؤوليته في هذه الحالة مسؤولية عن فعل الغير و على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه ، و حتى لو توفرت لدى المضرور أحكام المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية عن فعل واحد فليس للمضرور الرجوع على المدين إلا على أساس المسؤولية العقدية و ذلك لأن الخيرة بين المسؤوليتين غير جائزة باعتبار أن أحكام المسؤولية العقدية تجب المسؤولية التقصيرية<sup>(1)</sup> ، كما تجدر الإشارة إلى أنه إذا أراد المريض الرجوع على الطبيب مباشرة فإن مسؤولية هذا

---

1\_ إبراهيم احمد محمد.المسؤولية المدنية لطبيب التخدير دراسة مقارنة. دار الكتب القانونية مصر . سنة النشر 2010. صفحة 181 و ما يليها.

الأخير تجاهه تكون تقصيرية إلا إذا قبل المريض قيام ذلك الطبيب بعلاجه أو لم يعترض عليه فتكون مسؤوليته عقدية بحيث يكون قد ارتبط معه بعقد ضمني ، أما إذا كان المستشفى الخاص قد تعاقد مع طبيب من خارج المستشفى للقيام بعلاج ذلك المريض أو أن أحد المصانع أو الشركات متعاقدة مع المستشفى الخاص لعلاج عمالها فالطبيب في هذه الحالة ملزم بتقديم خدماته لأشخاص لم يرتبط معهم بعقد كما أن المرضى أنفسهم لم يختاروا هذا الطبيب و لا يستطيعون رفض خدماته و يمكن تكيف هذا العقد بأنه "اشتراط لمصلحة الغير" فالعلاقة بين الطبيب و المريض ما هي إلا نتيجة عقد إجازة أشخاص بين إدارة المستشفى و الطبيب فهذا الأخير و هو المتعهد يلتزم قبل إدارة المستشفى الخاص و هي الجهة المشترطة\_ بأن يعمل لمصلحة المرضى و هم المستفيدون .

ب \_ الطبيعة غير العقدية للعلاقة التي تربط المريض بالطبيب الخاص (الاستثناء) : رغم أنه تم الاستقرار على الأخذ بالنظرية العقدية في تكيف علاقة الطبيب بالمريض إلا أنه لم يكن هناك بد من الاعتراف بوجود بعض الحالات يحتم المنطق القانوني خروجها من نطاق هذه النظرية و استقرارها تحت مظلة النظرية التقصيرية<sup>(1)</sup> ، و فيما يلي نعرض بإيجاز لكل من هذه الحالات:

\_ حالة إصابة المريض بضرر لا صلة له بالعلاقة التعاقدية : كما في حالة الطبيب الذي ترك في وصفته الطبية بعض أخطاء مطبعية في مقادير جرعات الدواء مما تسبب في وفاة المريض ، و الطبيب الذي يحرر مجاملة شهادة طبية لإدخال مريض للمستشفى.

\_ حالات انتفاء العقد : و هي الحالات التي تنعدم فيها الرابطة التعاقدية لسبب يتعلق بالمريض أو بالطبيب أو بطبيعة العلاقة بين الطبيب و المستشفى الذي يعالج فيه المريض ، و نذكر منها: حالة

---

1\_ منير رياض حنا . المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري. دار الفكر الجامعي. طبعة 2011.

انعدام الفرصة للمريض للتعبير عن إرادته ، و حالة كون العلاقة بين الطبيب و المستشفى علاقة تنظيمية، و حالة التدخل للعلاج بغير طلب من المريض.

\_ حالات بطلان العقد : قد يحدث أن ينشأ عقد العلاج باطلا لسبب من الأسباب التي تتعلق بشروط صحته، و من أمثلة هذه الحالات أن يقوم الطبيب بإجراء جراحة للمريض قبل أو دون الحصول على موافقته في الأحوال التي يلزم فيها ذلك أو على الرغم من علمه بعدم موافقته على إجرائها ، كما تتوفر هذه الحالة إذا كان سبب العقد مخالفا للنظام العام أو الآداب و من أمثلة ذلك أن يقوم الطبيب بإجراء عملية لسيدة لإزالة مبيض التناسل دون أن تكون مصابة بأي مرض.

\_ حالة الخطأ الخارج عن العقد : و الخطأ الخارج عن العقد هو الخطأ الذي يقع من الطبيب بمناسبة تنفيذ العقد الطبي و ينشأ عنه ضرر للغير .

\_ حالات امتناع الاستناد إلى العقد : و يمكن التمييز بين حالتين ؛ حالة التعاقد لصالح المريض مع عدم ترتيب حق مباشر له من العقد حيث قد يحدث أن تكون لشخص ما مصلحة شخصية في التعاقد مع الطبيب لصالح المريض دون أن يقصد ترتيب حق مباشر له من هذا التعاقد كالزوج أو القريب أو رب العمل الذين يتعاقدون لصالح الزوجة أو القريب أو المريض أو العمال المرضى الذين يعملون لدى رب العمل فإذا تم التعاقد على هذا النحو فإن العلاقة التي تربط المريض بالطبيب المعالج لا تعد عقدية ، و حالة المطالبة بالتعويض استنادا للحق الشخصي غير الناشئ عن العقد كما لو أقيمت دعوى التعويض من قبل الورثة الذين أصابهم ضرر جراء خطأ الطبيب لا بصفتهم كورثة و إنما بصفتهم الشخصية حيث يمتنع الاستناد إلى العقد ، و الأمر كذلك فيما لو كانت الدعوى قد أقيمت من قبل أقارب المريض من غير ورثته أو من قبل الغير .

ثانيا \_ العلاقة بين المريض و الطبيب الممارس في المستشفى العمومي : تعد المستشفيات العمومية مؤسسات عمومية ذات طابع إداري فهي تخضع للقانون الإداري في تنظيمها و تسييرها ، و بذلك فإن

تطبيق قواعد المسؤولية عن الأضرار التي تصيب المريض من جراء ممارسة الطبيب لعمله في مستشفى عمومي يقتضي توفر رابطة التبعية بين إدارة المستشفى و الطبيب (أ) و هو ما يضي على التزامه تجاه المريض طبيعة خاصة (ب).

أ\_ العلاقة بين الطبيب و المستشفى العمومي : لقد كان الرأي السائد في فرنسا فقها و قضاء إلى أواخر القرن الماضي هو أن العلاقة بين الموظف و الإدارة ذات طبيعة عقدية فالموظف يقبل الالتحاق بالوظيفة العامة بعقد إداري و الإدارة توافق على هذا الالتحاق ، و تحت تأثير النظريات السائدة في فقه القانون الذي اعتبر توافق الإرادتين نوعا من عقود القانون المدني و كان هذا العقد يوصف بأنه عقد إجارة أشخاص إذا كان الموظف يقوم بعمل مادي ، أو عقد وكالة إذا كان يقوم بعمل قانوني ، أي أن الموظف كان يعتبر في مركز قانوني ذاتي تحكم حقوقه و واجباته بنود تلك العقود و تخضع لأحكام القانون المدني، غير أن هذه النظريات سرعان ما تبين أنه لا يمكن إقرارها لأن العناصر الشكلية و الموضوعية للعقد غير متوفرة في علاقة الموظف بالإدارة حيث أن الموظف يعين بقرار إداري دون إيجاب و قبول و أن أحكام التعيين مقرر قانونا ، هذا من الناحية الشكلية ، أما من الناحية الموضوعية فإن علاقة الموظف بالإدارة أبعد ما تكون عن روابط القانون الخاص لأنه وفقا لأحكام هذا الأخير يعتبر العقد شريعة المتعاقدين و لا يمكن تعديل أحكامه إلا برضا الطرفين و هو الأمر غير المتوفر في علاقة الأفراد بالإدارة ، و بذلك اتفق الفقه و القضاء على أن علاقة الطبيب بالمستشفى العام علاقة تنظيمية تخضع للقوانين و التنظيمات الخاصة بالوظيفة العمومية ، رغم أن الإدارة يصعب عليها مراقبة العمل الفني للطبيب و لا يمكن لها إعطاء له أوامر أو تعليمات في هذا المجال و مع هذا تتحمل الأخطاء المرتكبة من طرفه باعتبار أن لها عليه رقابة إدارية ، و هذا التكييف لعلاقة الطبيب بالمرفق الصحي العمومي يمنع من اعتباره تابعا بالمعنى المعروف في القواعد المدنية الخاصة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه لانقضاء علاقة التبعية بينه و بين المرفق الصحي العام بسبب الاستقلال الذي يتمتع به الطبيب أثناء

ممارسة عمله الطبي الذي يمنع تبعيته لشخص آخر إلا إذا كان طبيبا مثله<sup>(1)</sup> ، إلا أنه و مع هذا فإن إدارة المستشفى العمومي تستطيع أن تصدر أوامر للأطباء الذين يعملون لحسابها لتوجيه أعمالهم و لو توجيهها عاما كتوزيع العمل بينهم و تحديد مواعيده و هي أوامر يجب على الطبيب أن يتبعها و إلا استطاعت الإدارة أن توقع عليه الجزاءات التي ينص عليها القانون ، و لقد قضي في هذا الشأن بأنه إذا كان الطبيب الممارس في مستشفى عمومي لا يعتبر من عمال الإدارة التابعين له فإنه يسأل عن جميع الأخطاء سواء يسيرة أو جسيمة ذلك أن مسؤولية الإدارة عن أعمال مستخدميها لا تقتصر على الموظفين بمعناهم الفني بل تشمل كل من يؤدي عملا لحسابها و تحت رقابتها و توجيهها<sup>(2)</sup>.

ب\_ العلاقة بين المريض و المستشفى العمومي : يعد المستشفى العمومي \_كما قلنا\_ مصلحة عمومية تديرها هيئات إدارية مما يجعل مناط مسؤوليتها متأثرا بقواعد القانون العام<sup>(3)</sup> ، فعندما يتعامل المريض مع مستشفى عام فإنه يتعامل مع شخص معنوي اقتضت ظروفه الخاصة عدم تمكن المريض من اختيار طبيبه المعالج بحرية ، و إذا كان المريض يتعامل مع أحد الأطباء الموظفين لدى المستشفى فإنه لا يتعامل معه بصفته الشخصية و لكن بصفته مستخدما أو موظفا لدى هذا المستشفى<sup>(4)</sup> ، فالمريض منتفع بالخدمات التي يؤديها المستشفى العام دون ما حاجة إلى وجود العقد ، و على هذا الأساس فإن علاقته بالطبيب علاقة غير مباشرة لا تقوم إلا من خلال المرفق الصحي العام و تفترض وجود علاقة مباشرة

---

1\_ إلا أن الدكتور أحمد شرف الدين يرى أن المركز التنظيمي للطبيب لا يمكن أن يكون مانعا من وجود رابطة التبعية بينه و بين المستشفى العام و ذلك لأنه لا يلزم في نطاق القانون الخاص أن يكون مصدر السلطة الفعلية التي للمتبع على التابع عقد يربطها بل يكفي أن يقوم التابع بالعمل أو الخدمة المكلف بها لحساب متبوعه بصرف النظر عن وسيلة إسناد هذه الخدمة و على ذلك يرى أن علاقة الطبيب بإدارة المستشفى العام حتى و إن كانت علاقة تنظيمية عامة لا تمنع من اعتباره تابعا للمرفق .

2\_ طاهري حسين . الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة(دراسة مقارنة) . دار هومة للنشر . 2004 . صفحة من 35 إلى 37.

3\_ عبد القادر بن تيشة . الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام . دار الجامعة الجديدة . 2011 . صفحة من 61 إلى 65.

4\_ طاهري حسين . نفس المرجع . صفحة 33 و ما يليها.

بين المريض و المستشفى العام ، و هي بذلك علاقة شخص تم تكليفه بأداء خدمة عامة طبقا للقانون بشخص ينتفع بخدمات المرفق العام و مؤدى ذلك أنه لا يوجد عقد بين الطبيب الممارس في المستشفى العام و المريض و إنما تقوم هذه العلاقة على أساس تنظيمي ، فيمكن للدولة أن تغير من شروط الدخول للمستشفى و كيفية العمل بها دون أن يحتج عليها بحق مكتسب لأحد المرضى<sup>(1)</sup>.

و إذا كانت علاقة المريض بالمستشفى تعتبر علاقة قانونية إذا كان العلاج بالمجان فليس ثمة ما يدعو إلى تغيير الوضع إذا كان العلاج بأجر ، ففي الحالتين يخضع المريض لنظام المستشفى الذي يحدد حقوقه و التزاماته و ليس في دفعه لأجر ما يبرر تغيير مركزه قانونا.

---

1\_ و لكن ليس للمستشفى أن يرفض قبول أحد المرضى لأن ذلك يتنافى مع مبدأ هام يحكم جميع المصالح العمومية .

## الفرع الثاني : نوع التزام الطبيب تجاه المريض :

من بين التقسيمات المعتمدة من الفقه للالتزامات ذلك التقسيم الذي يجعل الالتزام إما بتحقيق نتيجة و إما ببذل عناية (أو الالتزام بوسيلة)، و بسبب اختلاف آثار هذا التقسيم بالنسبة لالتزام الطبيب فإنه ينبغي معرفة معيار التفرقة بين النوعين (أولاً) ثم تحديد طبيعة الالتزام الواقع على الطبيب تجاه المريض (ثانياً).

أولاً \_ معيار التمييز بين الالتزام بنتيجة و الالتزام ببذل عناية : تنثور الصعوبة لمعرفة الأسس التي يتم الارتكاز عليها للاختيار بين الالتزام بنتيجة و الالتزام ببذل عناية (الالتزام بوسيلة) ، و تظهر أهمية هذا التمييز فيما يتعلق بعبء إثبات الخطأ الصادر من المدين فما دامت التزامات المدين ليست إلا ببذل عناية فيكون على الدائن الذي يدعي خطأ المدين أن يقوم هو بإثبات الاحتياط المعين الذي كان على المدين أن يتخذه و لم يفعل ، حيث يفترض أن المدين قد بذل كل ما في وسعه من العناية و الحرص للحصول على النتيجة المطلوبة ، إذ أن على الدائن أن يقيم الدليل على تقصير مدينه في هذه العناية أو سلوكه المخطئ الذي تسبب بالضرر فلا يكفي إثبات وقوع الضرر فقط و إنما لابد أن يثبت الدائن خطأ المدين و علاقة السببية التي تربط بين الخطأ و الضرر ، أي أن الخطأ في الالتزام ببذل عناية ليس مفترضا بل على الدائن أن يثبت هذا الخطأ ، و هذا ينطبق على عمل الطبيب حيث يلتزم ببذل العناية الطبية اللازمة للوصول إلى شفاء المريض فإن اشتكى الدائن (المريض) تقصير الطبيب فإن عليه إثبات خطئه أي إقامة الدليل على أن الطبيب لم يقدم الرعاية الطبية التي تسمح له بأدائها مقتضيات الفن الطبي بالإضافة إلى إثبات علاقة السببية بين الخطأ و الضرر ، أما عندما يتحدد مضمون التزام المدين بتحقيق نتيجة فهنا يكفي من الدائن بالالتزام إثبات واقعة واحدة فقط و هي عدم تحقق تلك النتيجة إما كلياً أو جزئياً ثم يأتي دور المدين في إثبات تنفيذه للالتزام بالتدليل على النتيجة التي حققها أو إثبات السبب

الأجنبي الذي منعه من التنفيذ أو جعله يتأخر في تنفيذ التزامه أو جعله ينفذه بشكل معيب ، فخطأ المدين في الالتزام بتحقيق نتيجة هو خطأ مفترض.

و قد تعددت المعايير بشأن التفرقة بين الالتزام ببذل عناية و الالتزام بتحقيق نتيجة و من هذه المعايير معيار الإرادة (أ) ، و معيار الاحتمال (ب) ، و معيار إسهام الدائن (ج)<sup>(1)</sup>.

أ\_ معيار الإرادة (قبول المخاطر) : جاء به الفقيه الفرنسي ديموج و وفقا لهذا المعيار يكون التزام المدين بتحقيق نتيجة إذا انصرفت إرادته لتحقيق نتيجة معينة و إلا فإن التزام المدين يقتصر على بذل العناية المطلوبة ، فالإرادة هي الفيصل في تحديد طبيعة الالتزام ، و يتميز هذا المعيار بدوره المحدود أو أنه بالأحرى لا يطبق إلا على بعض العقود أي أنه ليس له طابع العموم فهو يتعلق أساسا بالأشخاص الذين يلحقهم ضرر لأنهم و بإرادتهم وضعوا أنفسهم في مواقف تحيطها الأخطار، فالدور الايجابي أو السلبي للمضور يسمح لنا بالتفرقة بين الالتزام بنتيجة و الالتزام بوسيلة باعتبار أن النشاط الإنساني في عالمنا المعاصر يشكل خطرا أحيانا ليس فقط بالنسبة للغير و لكن حتى للقائم به و لذلك فإن عدم بذل العناية المطلوبة لممارسة النشاط قد يتسبب بضرر لا يتوقعه مرتكب الإهمال أو التقصير، و كقاعدة عامة فإن كل ضرر غير مشروع سببه النشاط الإنساني للغير يجعل صاحب هذا النشاط ملزما بتعويض الغير عنه تعويضا كاملا أما إذا كان الضرر الواقع بسبب فعل المضور وحده فإن القانون و الأخلاق يحملانه وحده النتيجة و عليه أن يواسي نفسه ، فالشخص الذي أصابه ضرر من نشاط الغير بسبب أنه وضع نفسه في موقف يحتمل منه مقدما أن يصيبه ضرر إذا لم يتدخل ظرف خارجي يمنعه يكون قد قبل هذا الخطر و لا يعتبر مرتكب الفعل الضار مسؤولا إلا بقدر خطئه و بذلك و في حالات معينة يلتزم المدين

---

1\_ أنظر في هذا الصدد : إبراهيم أحمد محمد . المسؤولية المدنية لطبيب التخدير دراسة مقارنة . دار الكتب القانونية . دار شتات للنشر

و البرمجيات مصر . سنة النشر 2010. صفحة من 105 إلى 140.

فيها بأداء عمل محدد أو تحقيق نتيجة معينة يعتبر قابلاً أصلاً للمخاطر التي يمكن مجابتهها أثناء سعيه إلى النتيجة و يسأل عن عدم تحقيقها و لا يجوز له التعلل بهذه المخاطر إذ أن المفترض أنه قبلها في لحظة قبول الالتزام فلا يشكو بعد ذلك عند الأداء إلا إذا توفرت في جانبه القوة القاهرة أو الظرف الخارجي الشديد الذي أعاقه عن التنفيذ أما إذا توقع هذه المخاطر عند قبول الالتزام أي عند إبرام العقد فيتجه إلى الالتزام ببذل ما في وسعه للوصول إلى النتيجة و لا يسأل عن عدم تحققها إذا أثبت أنه بذل من العناية ما يدرأ عنه الإهمال أو التقصير ، و يختلف معيار قبول المخاطر عن فكرة عبء المخاطر التي تنشأ في العقود الملزمة لجانبين عندما لا يقوم أحد أطراف العقد بتنفيذ التزامه ، كما و يختلف عن فكرة الخطر التي مفادها أن الذي يستخدم شيئاً يجب أن يتحمل تعويض كل الأضرار التي قد يسببها.

ب\_ معيار الاحتمال : يكون التزام المدين وفقاً لهذا المعيار التزاماً ببذل عناية إذا كانت الغاية المرجوة من التعاقد قد ظهرت غير محققة الوقوع ، أو بمعنى أدق احتمالية الوقوع فإذا كانت كذلك فإن التزام المدين يكون ببذل عناية أما إذا كانت الغاية من التعاقد مؤكدة (محققة) الوقوع فإن التزامه يكون بتحقيق نتيجة ، و هذا يعني أن معيار الاحتمال يكون عند وجود أسباب مستقلة تسهم في تحقيق النتيجة و تتجاوز في ذات الوقت قدرات المدين ، و عليه فإن المدين يكون ملتزماً في هذه الحالة ببذل العناية و الحيلة التي يمكن أن تصل بمساعدة هذه العوامل الخارجية إلى تحقيق النتيجة ، لكن ذلك لا ينفي استمرار وجود خطر عدم تحقيقها حيث أن النتيجة المألوفة تعتمد على الصدفة و الاحتمال في جانب كبير منها و تعتمد على جانب قليل منها على الوسائل المستعملة ، و عليه فإن هذا المعيار يسمح بتحديد نطاق كون الالتزام بنتيجة أو ببذل عناية ، و يوجد عنصر الاحتمال عندما يكون الحصول على النتيجة يعتمد في جانب كبير على الظروف التي لا دخل لإرادة المدين فيها ، فكلما كانت النتيجة المأمولة في نظر المدين و طبقاً للظروف ليست مشكوكاً فيها كان التفكير في أن المدين تعهد بتحقيق هذه النتيجة و العكس بالعكس.

جـ\_ معيار إسهام الدائن : و من خلال هذا المعيار نستطيع معرفة طبيعة التزام المدين عن طريق معرفة موقف الدائن في تحقيق النتيجة فإذا كان موقف الدائن سلبيا بتحقيق النتيجة المرجوة فإن التزام المدين هو التزام بتحقيق نتيجة ، و يكون التزام المدين ببذل عناية إذا كان موقف الدائن و سلوكه ايجابيا في تحقيق النتيجة و هنا يساهم الدائن بالإضافة إلى المدين ببذل العناية لتحقيق النتيجة و يكون موقفه ايجابيا.

ثانيا \_ الالتزام الواقع على الطبيب تجاه المريض : حاول الفقه و القضاء بمرور الوقت التوصل إلى إجماع حول طبيعة الالتزام الواقع على عاتق الطبيب تجاه المريض إلا أنهم فشلوا في ذلك و قد ذهب منحنى هذه المحاولات إلى أنه من حيث المبدأ التزام ببذل عناية (أ) ، و أن هناك حالات معينة يقع فيها التزام على الطبيب بتحقيق نتيجة (ب) ، كما أنشأ القضاء الفرنسي نوعا جديدا من الالتزامات في هذا المجال سماه الالتزام بسلامة-نتيجة (ج).

أ\_ الالتزام ببذل عناية : يتلخص مضمون التزام الطبيب بعناية في بذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق والظروف والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية، فالإخلال بمثل هذا الالتزام يشكل خطأ طبيا ، و يسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يرتكبه طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت به ، كما يسأل عن خطئه العادي أيا كانت درجة جسامته ، وكما هو معلوم فإن الطب هو علم احتمالي (غير دقيق) يتوافق مع كل معايير التصرفات الاحتمالية، لذلك يمكن القول أن الطبيب ليس ملزما إلا بالاحتياط وعدم الإهمال، فالمبرر الأساسي لمبدأ الالتزام ببذل عناية هو الصفة الاحتمالية لعلم الطب .

إلا أن هذا الالتزام تعرض لعدة انتقادات، فالمريض لا يريد إلا شفاؤه من المرض الذي يلاحقه ولا يقبل أن يكون الطبيب ملزما ببذل عناية فقط ، غير أن الواقع يحتم ذلك ، و تتحدد التزامات الطبيب وفقا لما تقتضيه قواعد المهنة و قوانينها ، و من المسلم به أن قواعد المهنة لا تفرض على الطبيب التزاما بشفاء المريض و لا حتى بضمان عدم استفحال المرض و إنما تلزمه فقط بأن يبذل في علاجه قدرا معيناً من

العناية و متى كان ذلك برئت ذمته و لو لم يتحقق الشفاء ، حيث أن مهنة الطب مهنة إنسانية و أخلاقية و علمية قديمة قدم الإنسان أكسبتها الحقب الطويلة تقاليد و مواصفات تحتم على من يمارسها اتخاذ سلوكيات مستقيمة للحفاظ على أرواح الناس و أعراضهم فيكون رحيما بهم و باذلا أقصى جهده في خدمتهم ، و يبقى الشفاء بيد الله سبحانه و تعالى وحده و هو يتوقف على عدة اعتبارات و عوامل لا يستطيع الطبيب دائما السيطرة عليها كمناعة الجسم و العوامل الوراثية و غيرها .

و يبرر الفقه \_ كما قلنا \_ التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة للوصول إلى الشفاء دون ضمان تحققه بمقدار الخطر الذي يعايش العمل الطبي عادة و بأن أي تشخيص للمرض أو وصف دواء له أو علاجه يحتوي على قدر مهم من الاحتمال و يجعل من تحميل الطبيب بالالتزام بتحقيق الشفاء ظلما لا يقبله عاقل ، و قد سائر القضاء في الجزائر و فرنسا و مصر و الأردن هذا الاتجاه معتبرا أن الأصل في التزام الطبيب هو بذل العناية.

ب\_ الالتزام بنتيجة (الاستثناء) : عندما يكون على عاتق المدين التزام بالنتيجة فإنه يكون ملزما بالنتيجة التي من أجلها تم إبرام العقد، وهذا النوع من الالتزام هو الغالب في التعاملات بين الأفراد حيث تكون مسؤولية المدين بالالتزامات معروفة مباشرة عند عدم تحقق النتيجة بغض النظر عن الوسائل والاحتياطات المتخذة.

إنه من الأكيد أن الطبيب لا يمكن أن يكون ملتزما بتحقيق الشفاء الذي ليس في يده ، إلا أنه و مع ذلك رأى بعض الفقه أن هناك بعض الحالات تفرض على عاتق الطبيب التزاما بتحقيق سلامة المريض و هو لا يعني الالتزام بشفاء المريض بل بالأ يعرضه لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات و أجهزة أو ما يعطيه من أدوية ، لذا يمكن القول بأن هذا الالتزام يمكن أن يظهر في أمور بعيدة عن مجال العلاج فالطبيب الذي لا يحضر في الموعد المحدد عند المريض عندما يقوم الأخير باستدعائه على الرغم من تعهده السابق في هذا الأمر قد خالف التزاما بتحقيق نتيجة ، كما أن إرادة الأطراف يمكن أن تضي على

التزام الطبيب صفة الالتزام بنتيجة في حالات عديدة كما لو التزم الطبيب بأن يقوم بإجراء عمل طبي شخصيا ثم خالف هذا الالتزام ، و من الالتزامات الخاصة بعلاقة الطبيب بالمريض التزامه بالحصول على رضا المريض الحر و المتبصر خصوصا في بعض الأعمال الطبية التي تشكل خطرا على صحته<sup>(1)</sup>، و التزامه بإعلام المريض بطبيعة العلاج و مخاطره و النتائج المحتملة ، بل و حتى إعلامه بالأساليب العلمية التي أدت به إلى تشخيص المرض و مبررات العلاج الذي يقترحه ، بالإضافة إلى التزامه بالسر الطبي و ضرورة احتفاظه بكل ما يصل إليه من معلومات أيا كانت طبيعتها و التي تتعلق بحالة المريض و علاجه و الظروف المحيطة به<sup>(2)</sup>.

و يمكن القول بأن الالتزام بنتيجة استثناء عن الأصل قد يكون بموجب شرط في العقد ، أو بناء على طبيعة الخدمة أو الأداء الذي يقدمه الطبيب لمريضه ، أو بالنظر إلى نص القانون .

ج\_الالتزام بالسلامة : و هي فكرة انبثقت في ذهن القضاء من خلال محاولته للخروج من الإطار التقليدي للمسؤولية المدنية القائمة على فكرة الخطأ التي لم تعد تنفق ومستجدات العصر الحديث ، لكونها أصبحت عاجزة على تحقيق الحماية القانونية الكافية للمضرورين جراء المسؤولية العقدية والتقصيرية ، وقد تم الاعتراف بهذا النوع من الالتزام بهدف مسايرة التطور التكنولوجي و التقدم الصناعي المستمر و السريع ، فهو التزام يتمثل مضمونه في تحقيق نتيجة ، أنشأه القضاء الفرنسي من خلال تفسيره و تطبيقه للمادة 1/1384 من القانون المدني على حوادث السيارات و الآلات بصفة عامة ، ثم بدأت المحاكم الفرنسية تتردد بين وجود التزام بضمان السلامة يقع على عاتق الناقل و بين تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية ، و قد هاجم الفقه والقضاء هذا التذبذب مؤكدا بوجود الالتزام بالسلامة (الفقيه سوزيه في فرنسا وسانكتليت

---

1\_ أنظر المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب . مرسوم 92\_276.

2\_ أنظر المواد 37 ، 39 ، 40 من المرسوم 276/92 . و انظر في نفس الصدد عشوش كريم . العقد الطبي . مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص.جامعة الجزائر.2001. صفحة من 141 إلى 153.

في بلجيكا)، حيث تم الاتفاق على أن الناقل لا يلتزم فقط بنقل المسافر من مكان إلى آخر ، بل يلتزم بتوصيله سليما ، وعلى ضوء هذه الانتقادات أقرت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها سنة 1910 بأن مسؤولية الناقل تجاه المسافر بما يصيبه من ضرر أثناء عملية النقل هي مسؤولية عقدية، ولم تكف بذلك بل قضت أيضا بأن الناقل يلتزم بضمان سلامة المسافر فهو لا يلتزم فقط بإيصاله إلى مكان الوصول بل عليه أن يوصله سليما معافى ، أما في القانون الجزائري ، فإن فكرة الالتزام بالسلامة تجد تبريرها من الناحية القانونية وكأصل عام في نص المادة 107-2 من القانون المدني<sup>(1)</sup> بالإضافة إلى النصوص الخاصة التي تدعم هذا المبدأ.

ومن هنا أصبح من الممكن القول بأن الالتزام بالسلامة لا يتصور مع غيابه اطمئنان الإنسان سواء في علاقته التعاقدية مع الآخرين أو قبوله إنشاء العقود المختلفة التي تمس سلامة جسده من ناحية، و من ناحية أخرى لا يتصور قبول مبدأ حرية الإنسان في ممارسة نشاطاته المختلفة دون أن يكون ملزما بضمان سلامة الآخرين إذا ما قصر في اتخاذ الحيطة والحذر<sup>(2)</sup> .

و فيما يخص المجال الطبي، فإن تيارا فقهيًا كبيرًا اتجه إلى ضرورة خلق الالتزام بالسلامة حيث يلتزم الطبيب بسلامة المريض، وهو بمثابة التزام بنتيجة ، يكتفي من خلاله المضرور بعرض الضرر الذي أصابه نتيجة تدخل علاجي ليتأكد المساس بسلامته ، ومن جهته يستطيع الطبيب التخلص من مسؤوليته إذا أثبت أن الضرر حصل بسبب المريض أو بإثباته أن المساس بسلامة المريض غير موجود أو بأن الضرر لم يحصل بسبب استعمال الآلات أو المعدات التي تستعمل في عملية العلاج .

---

1\_ تنص المادة 2/107 من القانون المدني الجزائري : " ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من

مستلزماته وفقا للقانون والعرف العدالة بحسب طبيعة الالتزام "

2- أنظر في هذا الصدد : عبد الكريم جواهرية. الالتزام بالسلامة في عقد البيع. رسالة ماجستير. جامعة الجزائر. صفحة 31 و 32.

تبعاً لما قيل ، و بإعمال معايير التمييز بين الالتزام ببذل عناية و الالتزام بتحقيق نتيجة المذكورة نخلص بأن الطبيب يلتزم بتقديم العلاج و لا يلتزم بالشفاء ، و باعتبار أن هذا الأخير \_ و هو النتيجة المرجوة من العقد\_ لا يمكن أن يكون مضموناً بصفة مؤكدة ، فإن التزام الطبيب يبقى التزاماً ببذل عناية في جميع الأعمال العلاجية و لا يمكن أن يكون غير ذلك ماعدا ما تعلق منها بالالتزامات الخارجة عن الطابع الطبي الفني البحت كالتزام الطبيب بالإعلام و التزامه بالحفاظ على السر المهني فهي التزامات خالية من عنصر الاحتمال و تدخل في إطار الالتزام بنتيجة ، و سنبين الأسباب التي جعلتنا نتبنى هذا الموقف من خلال دراسة الطبيعة القانونية للعقد الطبي.

## المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للعقد الطبي .

عرف الفقه العقد الطبي بأنه " اتفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم " ، أو هو " اتفاق بين الطبيب من جهة و المريض أو من يمثله من جهة أخرى بموجبه يقدم الطبيب للمريض بناء على طلبه النصائح و العلاج الصحي " ، أو هو "اتفاق يربط بين الطبيب و المريض بمقتضاه يلتزم الطبيب بتقديم العلاج الضروري للمريض وفقا للقواعد العلمية ، الذي بدوره يقوم هذا الأخير بدفع أتعاب العلاج " ، غير أنه و إن كان مفهوم العقد الطبي يبدو بسيطا لقارئه إلا أنه يحمل من الخصوصية ما يجعله يشكل صعوبة على فقهاء القانون فيما يتعلق بطبيعته القانونية و عدم إمكانية تصنيفه ضمن قائمة العقود المعروفة ، و أهم ما قيل في شأنه بالنظر إلى العناصر المشتركة بينه و بين بعض العقود أنه عقد وكالة ، و عقد عمل ، و عقد معاولة ، و عقد استهلاك خدمة ، إلا أن كل هذه الاقتراحات في نظرنا غير واردة لسبب وحيد هو أن العقد الطبي محله جسم الإنسان الذي ليس له مثل على وجه الأرض بفضل تكريم المولى عز وجل له ، فيبقى عقدا مستقلا بذاته نظرا لما يتميز به من خصوصيات أساسها الاحتمال أو المخاطر التي يكتنفها أي تدخل طبي أو علاجي<sup>(1)</sup>.

بقولنا أن نتيجة العقد الطبي غير مضمونة باعتبار أن الشفاء بيد الله سبحانه و تعالى و أن الطبيب لا يستطيع مهما علت درجة كفاءته أن يضمنه للمريض و أن هذا الأخير يقدم على عملية علاجية لا يعلم مصيرها إذ قد تؤدي إلى شفائه كما قد تؤدي إلى تفاقم حالته المرضية و تدهور صحته أو إلى نتيجة أسوء و هي الوفاة ، فإننا نلمح للقول أن العقد الطبي يشبه طائفة من العقود و هي المعروفة بعقود الغرر أو العقود الاحتمالية و التي تكون نتيجتها غير معروفة لأطرافها مسبقا كعقد التأمين أو عقد المرتب مدى

1-انظر في شان أوجه الاختلاف بين العقد الطبي و عقد الوكالة و عقد العمل و عقد المعاولة ما ورد في :عشوش كريم . مرجع سابق صفحة من

12 إلى 18. وانظر المواد 571 إلى 589 من القانون المدني الجزائري.

الحياة أو عقد الرهان ، لذا ينبغي و لمعرفة الطبيعة القانونية للعقد الطبي تحديد مكانته من العقود الاحتمالية فإذا أدخلناه في هذه الطائفة طبقنا عليه القواعد العامة المطبقة على هذا النوع من العقود أما إذا أخرجناه منها فإنه يدخل لا محالة في الطائفة المقابلة و هي العقود المحددة ، لذلك نجد من الضروري أن نوضح مكانة العقد الطبي من العقود الاحتمالية ببيان مفهومها (فرع أول) ثم البحث عن عنصر الاحتمال في العقد الطبي (فرع ثان) حتى نتمكن من تحديد طبيعته القانونية.

## الفرع الأول : مفهوم العقود الاحتمالية (عقود الغرر) .

من بين تقسيمات العقود التي يعتمد عليها الفقه ذلك الذي يجعل العقد إما محددًا وإما احتماليًا، فأما الأول فيكون كذلك عندما يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي أخذ و القدر الذي أعطى حتى لو كان القدران غير متعادلين، وأما الثاني فيكون كذلك عندما لا يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي أخذ أو القدر الذي أعطى ولا يتحدد ذلك إلا في المستقبل تبعًا لحدوث أمر غير محقق الحصول أو أن وقت حصوله غير معروف<sup>(1)</sup> ، وقد أعطتها المشرع الجزائري في القانون المدني تسمية عقود الغرر متأثرًا بالفقه الإسلامي<sup>(2)</sup>، وهذا حسب ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 57 منه ، كما وردت في الباب العاشر من نفس القانون تطبيقات للعقود الاحتمالية في ثلاثة فصول وهي : القمار والرهان (المادة 612)، المرتب مدى الحياة (المواد من 613 إلى 618)، وعقد التأمين (المواد من 619 إلى 625)، بالإضافة إلى الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات<sup>(3)</sup> ، و سنبين أهم ما قيل في تعريف العقد الاحتمالي (أولًا) و أهمية التمييز بينه و بين العقد المحدد (ثانيًا).

أولًا \_ تعريف العقود الاحتمالية : إن العقود الاحتمالية هي عقود تتعلق بالصدفة ، فهي لا تسعى إلى تحقيق التوازن بين الالتزامات وإنما يخضع اقتصادها لحدث غير أكيد، ذلك هو الغرر أو الصدفة، و قد تم تعريف العقد الاحتمالي بأنه "عقد معاوضة يكون فيه مصير وجود أو قيمة الالتزامات مرتبطًا بحصول حدث مستقبلي غير محقق" ، و تم تعريفه بأنه "العقد الذي لا يستطيع طرفاه أن يحددا وقت إبرامه قيمة ما يعطيانه أو يأخذانه أو على الأقل أحدهما لأن تحديد هذه القيمة يتوقف على أمر مستقبلي غير محقق

---

1\_ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. نظرية الالتزام بوجه عام. مصادر الالتزام. 1952. دار النشر للجامعات المصرية القاهرة. صفحة 163.164 .

2\_ صديق الضيرير. الغرر في العقود و آثاره في التطبيقات المعاصرة . سلسلة محاضرات العلماء البارزين رقم (01) جدة 1993 .

3\_ أمر رقم 95-07 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق ل 25 يناير سنة 1995 يتعلق بالتأمينات، جريدة رسمية عدد 13 لسنة 1995.

الوقوع أو أن وقت حدوثه غير معروف"، ففي العقد الاحتمالي يتعرض كلا المتعاقدان لحظ الربح أو الخسارة حيث من شأن نفس الحادث أن يحدد ربح أحد المتعاقدين و خسارة الآخر<sup>(1)</sup>.

يكون العقد احتماليا إذا تعلق بحدث غير مؤكد ، فالغرر هو المخاطرة الناجمة بالنسبة لطرفي العقد عن عدم التحقق من نتيجة العملية، فعندما يكون أحد الفريقين على علم بأنه لن يتعرض لأي مخاطرة جدية فلن يكون هناك غرر، مما يقود إما إلى بطلان الاتفاق إذا كان الأمر متعلقا بعقد احتمالي بصورة أساسية ، وإما العودة إلى القانون العام للعقود التبادلية إذا كان الأمر متعلقا بعقد احتمالي تبعي ، و قد قسم الفقهاء عقود الغرر إلى نوعين : عقود غرر بصفة أصلية (أ) ، و عقود غرر بصفة استثنائية (ب) :

أ\_عقود الغرر بصفة أصلية : و هي تلك العقود التي يكون أساسها فكرة الاحتمال ، أو بعبارة أخرى تكون فكرة الاحتمال سببا لهذه العقود ، و غيابها يؤدي إلى بطلان العقد ، و مثال هذه العقود عقد التأمين ، المرتب مدى الحياة، بيع الرقبة أو الحق في الانتفاع، القمار والرهان، و غيرها.

ب\_ عقد الغرر بصفة استثنائية: يمكن أن تصبح العقود التبادلية بطبيعتها كالبيع و الإيجار عقود غرر بمفعول بعض البنود، فكل العقود تقريبا يمكن أن تصبح عقود غرر إذا تأثر الاقتصاد العقدي لها بصفة كبيرة .

---

1\_الان بينا بنت . القانون المدني ( العقود الخاصة المدنية و التجارية ) ترجمة منصور القاضي . المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع الطبعة الأولى .2004. صفحة 671. انظر كذلك :

Hanifa Benchabane l'aléa dans le droit des contrats. office des publications universitaires page 03.

و انظر في نفس الصدد التعريف الوارد للدكتور محمد صبري السعدي في مؤلفه شرح القانون المدني الجزائري. النظرية العامة للالتزامات . مصادر الالتزام . التصرف القانوني (العقد و الإدارة المنفردة) الجزء الأول. الطبعة الثانية 2004 دار الهدى.صفحة73. وكذلك انظر علي فيلاي . الالتزامات . النظرية العامة للعقد . موفم للنشر .2001 صفحة 49 و 50 . و كتطبيق لذلك أنظر التعريف الوارد لعقد التأمين في مؤلف : عبد الرزاق بن خروف. التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري . الجزء الأول. التأمينات البرية .2000 صفحة 43. وانظر : علي بن غانم التأمين البحري وذاتية نظامه القانوني . ديوان المطبوعات الجامعية. صفحة 149.150. وانظر احمد عبد الرزاق السنهوري . مرجع سابق . صفحة 163.164.

ثانياً \_ أهمية التمييز بين العقود الاحتمالية و العقود المحددة : إن للتمييز بين العقد الاحتمالي و المحدد آثار بالنسبة لتطبيق بعض الأحكام و النظريات عليها أو عدم تطبيقها ، و من أهم هذه الأحكام و النظريات ؛ نظرية الغبن (أ) ، نظرية الفسخ (ب) ، نظرية الظروف الطارئة (ج) ، نظرية الاستغلال (د) ، تأويل العقد (هـ) .

أ\_ نظرية الغبن : تم تقرير هذه النظرية لمصلحة الطرف المغبون بهدف القضاء على عدم التوازن الموجود في التزامات الطرفين (1) و هي تطبق على العقود المحددة باعتبار أن هذه الأخيرة تتضمن التزامات متعادلة بين الطرفين ، في حين يتميز العقد الاحتمالي بأن التزاماته غير متعادلة أي أن طرفاه يكونان عالمين بالخطر الذي قد يصيبهما فلا يستحقان الحماية من شيء كانا يتوقعان حدوثه لأن كلاهما قبلاً تحمل الربح و الخسارة ، فلا يمكن للملتزم له أو لورثته في عقد المرتب مدى الحياة مثلاً طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس إذا كان المرتب المقابل للمنزل أو المحل أقل من خمس القيمة التي استفاد منها الملتزم له قبل وفاته أو وفاة شخص آخر لأن أساس هذا العقد أصلاً هو احتمال الربح و الخسارة.

ب\_ نظرية الفسخ : يجوز للمتعاقد فسخ العقد إذا لم ينفذ المتعاقد الآخر التزامه و له أن يحصل على التعويض عن الأضرار التي أصابته من عدم التنفيذ عملاً بالمادة 1\_119 من القانون المدني (2) و هذا طبعاً يخص العقود المحددة ، أما في العقود الاحتمالية فلا يمكن لأحد الطرفين أن يطلب فسخ العقد لأن الطرف الآخر لم ينفذ التزامه لعدم وقوع الحادث غير المحقق ، فمن غير المعقول مثلاً أن يطلب المؤمن له فسخ عقد التأمين كون أنه لم يحصل على مبلغ التأمين المقابل للقسط الذي دفعه نظراً لعدم حدوث

---

1\_ نصت المادة 358 من القانون المدني الجزائري : "إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فلبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل."

2\_ نصت المادة 1/119 من القانون المدني الجزائري : " في العقود الملزمة لجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعداره أن يطلب بتنفيذه العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك ."

الخطر المؤمن منه لأن عقد التأمين يقوم على الاحتمال و على وقوع الحادث المؤمن منه و بالتالي يرتبط تنفيذ المؤمن لالتزامه بتغطية المخاطر بوقوع الخطر المؤمن منه .

ج\_ نظرية الظروف الطارئة : يجوز للقاضي في العقد المحدد أن يعدل من التزام أحد المتعاقدين ليحدث التوازن بين الالتزامات فإذا طرأت ظروف استثنائية عامة لم يكن في وسع الأطراف توقعها و أدت إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة يمكن للقاضي رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول و هذا ما نصت عليه المادة 107 من القانون المدني<sup>(1)</sup> ، في حين أنه في العقد الاحتمالي لا يمكن التمسك بنظرية الظروف الطارئة لأن أصل التزامات المتعاقدين أنها تقوم على احتمال وقوع حوادث و ظروف و أنهما يعلمان ذلك و قبلا تحمل المنافع و الخسائر<sup>(2)</sup> ، إلا أنه يمكن التمسك بنظرية الظروف الطارئة في العقود الاحتمالية إذا تم إدراج شرط في العقد يقضي بمراجعة الالتزامات.

د\_ نظرية الاستغلال : طبقا للمادة 1\_90 من القانون المدني فإن العقد الذي تتفاوت فيه كثيرا قيمة الالتزامات بسبب استغلال هوى أو طيش أحد المتعاقدين يحق فيه لهذا الأخير طلب إبطاله أو الإنقاص من التزاماته و يستفيد من هذه النظرية المتعاقد المستغل في العقود المحددة<sup>(4)</sup> لأن هذا النوع من العقود

---

1\_ في عقد البيع إذا التزم البائع بنقل ملكية المحصول المعين ثم حدثت فيضانات أدت إلى خسارة جزء كبير من محصوله فإن البائع يمكن له مطالبة القاضي بإنقاص التزامه حتى يجعله معقولا و بالتالي يؤدي ذلك إلى التعادل في الالتزامات.

2\_ و منه فليس للمؤمن في عقد التأمين أن يتمسك بأحكام المادة 107 إذا ما وقع للمؤمن له في نفس السنة حوادث عديدة أدت إلى تحقق الخطر المؤمن منه و لا يمكنه الادعاء بعدم التكافؤ في الالتزامات و إن التزامه أصبح مرهقا لأن هذا الالتزام قائم على مدى حدوث مثل تلك المخاطر و كما كان بإمكانه أن يربح عليه أن يتحمل الخسارة .

3\_ نصت المادة 1\_90 من القانون المدني الجزائري : " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر و تبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش .. جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد " .

4\_ ففي عقد البيع مثلا إذا استغل المشتري طيبة البائع و عدم تبصره فإنه يمكن للبائع خلال سنة من تاريخ إبرام العقد أن يطلب إما إبطال عقد البيع أو الإنقاص من كمية البضاعة المباعة.

تكون فيه الالتزامات محددة و متعادلة أثناء إبرام العقد ، في حين أن أطراف العقد الاحتمالي لا يمكن لهم الاستفادة من أحكام هذه النظرية باعتبار أن التزام أحد الأطراف غير محدد أثناء إبرام العقد و بالتالي لا يمكن تقدير ما إذا كان هناك تفاوت في الالتزامات (1) .

هـ\_ نظرية تأويل العقد : إذا وجد شك أو غموض في مواد العقد المحدد فإنه يفسر في مصلحة المدين و ليس في مصلحة الدائن و سبب ذلك يرجع إلى أن العقد المحدد غالبا ما يكون عقد مساومة أين توضع شروطه باتفاق الأطراف و بالتالي يفسر النص الغامض لصالح المدين بالالتزام تطبيقا للفقرة الأولى من المادة 112 من القانون المدني(2) ، أما في العقود الاحتمالية فإن العبارات الغامضة تكون دائما مفسرة لمصلحة المتعاقدين سواء أكان دائنا أو مدينا بالالتزام تطبيقا للفقرة الثانية من نفس المادة(3) و بالتالي فإن أحكام هذه المادة تطبق بكثرة على العقود الاحتمالية لأن غالبيتها عقود إذعان فيلزم المدعن بتحمل مخاطر سوء تعبيره و غموض ما كتبه .

رغم أن كل العقود بغض النظر عن طبيعتها تحتوي على احتمال فإن قيمة هذا الأخير تختلف من عقد لآخر حيث يشكل في العقود الاحتمالية صفة جوهرية في حين لا يمثل في العقود المحددة سوى صفة عارضة و لمعرفة مدى جوهرية صفة الاحتمال يتم الرجوع إلى العقد من أجل تفسير نية الأطراف ، كما لا يتوقف وجود الالتزام في العقود المحددة على الاحتمال بل يكون موجودا و محددًا أثناء العقد رغم أنه قد يؤثر في قيمته ، أما في العقود الاحتمالية فإن وجود التزام أحد الأطراف يتوقف على الاحتمال فلا يمكن معرفته إلا في نهاية العقد ، و سنبين فيما يأتي مكانة العقد الطبي من العقود الاحتمالية .

---

1\_ لا يمكن للمراهن أن يطلب إبطال الرهان باعتبار أن ما دفعه إلى المراهنه هو اندفاعه و طيشه لأن التفاوت متوقف على حادث مستقبلي و لا دخل للطيش أو الهروب باعتبار أنهما قد يوجدان و لكن صاحبهما قد يربح لأن ربحه قائم على واقعة محتملة مستقبلا .

2\_ نصت المادة 112\_1 من القانون المدني الجزائري: "يؤول الشك لمصلحة المدين".

3\_ نصت المادة 112\_2 من القانون المدني الجزائري : " غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الاذعان ضارا بمصلحة الطرف المدعن " .

## الفرع الثاني : مظهر الاحتمال في العقد الطبي .

تتضمن العقود الاحتمالية\_ كما رأينا\_ مخاطر الخسارة أو الربح ومع ذلك يلجأ الشخص بإرادته إلى التعاقد وتحمل المخاطر التي يمكن أن تنتج بأمل الحصول على الربح أو نتائج أكثر نفعاً ، فإذا قلنا أن طرفي العقد الطبي يبرمان عقداً غير مضمون النتيجة فهذا يعني أن هذا العقد يحتوي على عنصر الاحتمال فهو يشبه العقود الاحتمالية ، لكنه ومع ذلك يختلف عنها في عناصر مختلفة ، و لذلك سنبين في هذا الصدد خصوصية وطبيعة العقد الطبي من خلال دراسة مظهر الاحتمال (الغرر) في كل من إرادة طرفيه (أولاً) ، ثم محله و سببه (ثانياً).

أولاً\_ مظهر الاحتمال في إرادة طرفي العقد الطبي: إن الطبيعة الاحتمالية للعمل الطبي أو العلاجي تجعل الشخص المقبل على إبرام عقد طبي متيقناً أنه سيخوض في علاقة عقدية لا يعلم إلى أين ستؤدي به، إما إلى شفاؤه و تحسن حالته الصحية -و هو ما يأمله- و إما إلى بقاءه على حاله أو ربما تدهور وضعيته الصحية بسبب خطأ يرتكبه الطبيب أو حتى بدون خطئه ، و لكن في الواقع لا مناص له من قبول هذه المخاطر بكل إرادته ، لذا ينبغي علينا التأكد من مدى تواجد عنصر الاحتمال في إرادة كل من المريض (أ) و الطبيب (ب) .

أ\_ مظهر الاحتمال في إرادة المريض : تتجه إرادة المريض لإبرام العقد الطبي رغم علمه بالمخاطر التي يحتويها أي تدخل علاجي آملاً في سلامته ، و هذا ما يعرف بإرادة الخطر و إرادة السلامة ؛ حيث يقصد بالأولى تحمل خطر الخسارة بأمل الحصول على الربح أو تحمل المخاطر للحصول على شروط أو ظروف أكثر نفعاً ، بينما يقصد بالثانية تحمل المخاطر مقابل السلامة أو الأمن أو وضع بنود في العقد لتجنب الاحتمال أو الصدفة ، لذا يقال أن الاحتمال عنصر موجود في جل العقود المستمرة ولكن درجاته تختلف بحسب اختلاف تلك العقود ، و فيما يخص العقد الطبي فإنه يشترط كغيره من العقود ضرورة توفر رضا المريض ورضا الطبيب حتى يكون صحيحاً، ولكن التساؤل الذي قد يدور في الأذهان

في هذا الموضوع هو على ما ينصب هذا الرضا ، أو إلى ما تتجه إرادة كل من المريض و الطبيب عند إبرامهما للعقد الطبي، هل إلى الشفاء أم إلى تقديم العلاج دون ضمان النتيجة ، لهذا السؤال أهمية كبيرة ، فالإجابة عليه هي التي تبين مكانة العقد الطبي من العقود الاحتمالية ، كما توضح طبيعة الالتزام الملقى على عاتق الطبيب.

يمكن القول في هذا الشأن أنه لا يمكن أن تتجه الإرادة إلى الشفاء ، لأن فاقده الشيء لا يعطيه ، فالشفاء بيد الله وحده ، و لا يمكن للطبيب أن يضمنه ، فعلم الطب لم يصل إلى مرتبة العلم الدقيق ، بل هو مجرد فن ، وإنما تتجه الإرادة إلى بذل الطبيب العناية اللازمة في تقديمه للعلاج المطابق لتطورات العلم الحديثة لمريضه ، أما إذا اتجهت إرادة طرفي العقد إلى الشفاء فإنه يكون لا محالة عقد غرر بامتياز باعتبار أن الشفاء لا يمكن ضمان تحققه حتى من أكفأ الأطباء و في أبسط أنواع العلاج ، و حتى و لو كان الشفاء ممكنا إلا أنه تحققه غير أكيد ، لذلك فإن العقد الطبي أرقى من أن يكون من عقود الغرر خصوصا إذا عرفنا أن أغلبية هذه العقود منبوذة و لم تسمح بها بعض التشريعات إلا لضرورة.

يعتبر رضا المريض ضروريا لإبرام العقد الطبي باعتباره طرفا فيه على أن يكون رضا واضحا ، حرا ، متبصرا ، كاملا ، و خاليا من أي عيب من عيوب الرضا ، لذا يقع على الطبيب التزام بإعلام و تبصير المريض بكل وضوح بجميع الأخطار و الاحتمالات التي يمكن أن تنتجها عملية العلاج ، دون استعمال أية وسيلة من شأنها التأثير على إرادة المريض ( و خاصة الطرق المختلفة للتدليس ) ، و عدم إخفاء أي عنصر أو معلومة قد تؤدي بالمريض إلى عدم إبرام العقد الطبي ، و يكفي لاستخلاص رضا المريض<sup>(1)</sup> قدومه إلى عيادة الطبيب ، أو مجرد دفعه للأتعاب ، و لا يصدر الرضا إلا من صاحب الأهلية الكاملة ،

---

1\_ نصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، و بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه. و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

و يقصد بالأهلية صلاح الشخص لكسب الحقوق و التحمل بالالتزامات و مباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن ترتب له هذا الأمر أو ذاك (1) ، و تنقسم الأهلية إلى قسمين: أهلية وجوب وهي صلاحية الشخص لكسب الحقوق و تحمل الالتزامات ، و أهلية أداء و هي صلاحية الشخص لأن يباشر بنفسه التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تكسبه حقا أو أن تحمله التزامات على وجه يعتد به قانونا ، لذا ينبغي أن تتوفر في المريض أهلية التعاقد لصحة العقد (2) ، فإذا كان ناقص الأهلية أو فاقدها (3) فإن المخول لإبرام العقد هو النائب الشرعي له ، و في حالة الاستعجال القصوى ينبغي على الطبيب أن يسعى لتقديم العلاج الضروري للمريض مع إخطار ممثله الشرعي فإذا تعذر ذلك فلا نكون أمام عقد طبي.

يقدم المريض على إبرام العقد الطبي و هو لا يدري إلى أين سيؤدي به هذا العقد خصوصا إذا كانت حالته المرضية معقدة وكانت نسبة الشفاء ضئيلة و في نفس الوقت كان هناك احتمال لشفائه دون القيام بالتدخل العلاجي الذي هو مقدم عليه (سواء كان عملية جراحية أو علاجا عن طريق تناول الأدوية أو غيرها من طرق العلاج ) ، هنا و بدون شك تكون إرادته مشابهة لإرادة المقدم على إبرام عقد من العقود الاحتمالية ، حيث تسري عليه النظريات المعروفة في هذا النوع من العقود و هي :

- نظرية الاحتمال: هي نظرية حسابية تبدأ بالتجارب العشوائية وتعتمد على النظام الإحصائي وقانون الأعداد الكبيرة و تقوم على الاستنتاجات المحصلة من نتائج مجموعة من العمليات المتماثلة و ذات

---

1\_ تضمنت المادة 78 من قانون الأسرة المبدأ الذي يقضي بأن " كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون " ، و حددت المادة 40 من القانون المدني سن الرشد ب 19 سنة كاملة .

2\_ أنظر في هذا الصدد المادة 154 من قانون حماية الصحة و المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب.

3\_ نصت المادة 42 من القانون المدني الجزائري : "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون" ، و نصت المادة 43 من نفس القانون : "كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد و كان سفيها أو معتوها يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

الطبيعة الاحتمالية ، حيث يساعد الاحتمال الرياضي على محاربة الصدفة أو الحظ و الحدث ذو السبب المجهول ، و قد كان لهذه النظرية الأثر الكبير في تطوير العقود الاحتمالية ، وعليه يقارن المريض حالته مع الحالات المشابهة لها ويستنتج بذلك مدى إمكانية شفائه فيشكل بالنسبة إليه إرادة واعية للتصرف المقدم عليه.

- نظرية المخاطر: إن لمصطلح "الخطر" عدة معان تختلف حسب مكان استعمالها ، فيقصد به في مجال التأمين مثلا "حادث محتمل الوقوع لا يتوقف تحققه على إرادة الطرفين وحدهما و على الخصوص إرادة المؤمن له و هذا الحادث قد يكون سعيدا كما قد يكون محزنا و يطلق عليه لفظ الكارثة"، أو هو "حدث مستقبلي غير محقق الوقوع خارج عن إرادة المتعاقدين يرجع حدوثه فقط للصدفة و قد يمثل تهديدا أو كارثة أو خسارة" ، و قد عرفت نظرية المخاطر بأنها العلاقة التي تربط الخسارة بالاحتمال ، إذ أن دراسة المخاطر ما هي في الأصل إلا دراسة لآثار الاحتمال و للقواعد التقنية التي تمثل حساب الاحتمالات و قانون الأعداد الكبيرة<sup>(1)</sup> ، أما المقصود بنظرية المخاطر عند فقهاء القانون العام فهو مبني على القاعدة التي مفادها أنه "من أنشأ مخاطر ينتفع منها فعليه تحمل تبعه الأضرار الناتجة عنها"، وقد أعطى بعض الفقه صورتين للنظرية و هما المخاطر و المنفعة أو الغرم بالغرم ، و المخاطر المنشأة أو المستحدثة (الفقيهان ستارك و سافتييه) ، في حين رأى البعض الآخر أنها تأخذ عدة صور منها مخاطر الجوار، الأشياء الخطرة ، النشاطات الخطرة في مجال الأشياء العامة ، و المخاطر المهنية<sup>(2)</sup> و بهذا تذهب إرادة المريض الواعية عند إبرامه للعقد الطبي لتحمل المخاطر التي قد تنتج عن التدخل العلاجي، و هو يعلم أن هذا الأخير ذو طبيعة احتمالية للحصول في المقابل على ظروف أفضل و هي

---

1- voir HANIFA BENCHABANE op. cite.

2- شيهوب مسعود .المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة المقارنة) ديوان المطبوعات الجامعية .03. 2000 . صفحة

الشفاء و هو نفس نوع الإرادة التعاقدية التي نجدها لدى الشخص المقبل على إبرام عقد احتمالي ، لذلك نقول أن العقد الطبي يشبه العقد الاحتمالي من هذا الجانب.

ب\_ مظهر الاحتمال في إرادة الطبيب: لا يختلف الأمر كثيرا بالنسبة للطبيب فهو أيضا يقدم على إبرام عقد لا يعلم بدقة ماذا سينجر عنه رغم تمتعه بشهادات عالية و كفاءة معترف بها ، إلا أن الشيء الأكيد هو أن التزامه ليس بتحقيق الشفاء و إنما ببذل العناية اللازمة لتحقيقه ، و مع ذلك هناك بعض الاختلافات بين إرادته و إرادة المريض ، فالأصل أن تقديم عملية العلاج يكون بصفة دائمة و بدون انقطاع و بذلك يكون الطبيب دوما في حالة دعوة إلى التعاقد ، وهي مرحلة سابقة للإيجاب تهدف للتمهيد لإبرام العقد، و قد تنتهي إلى الإيجاب، و إن كانت الفقرة الأخيرة من المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب سمحت للطبيب أو جراح الأسنان أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج<sup>(1)</sup> ، و بالتالي فإذا كانت مقتضيات كل من مبدأ سلطان الإرادة و الحرية التعاقدية و المادة 42 المذكورة تعطي الحرية للطبيب لرفض تقديم العلاج إلا أن هذا الرفض غير جائز في حالات ثلاث : حالات الاستعجال القصوى و أثناء سير العملية العلاجية حيث يكون المريض في مواجهة خطر وشيك ، بالإضافة إلى التسخيرة القضائية ، و يجب أن يتمتع الطبيب بكامل الشروط القانونية لاحتراف مهنة الطب<sup>(2)</sup> .

يقدم الطبيب على إبرام العقد الطبي و هو يحتمل النتيجة التي قد يتوصل إليها ، إلا أن إرادته تتجه إلى

---

1\_ إلا أنها قيدت ذلك بالمادة التاسعة من نفس المدونة التي نصت على ما يلي: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له".

2\_ نصت المادة 197 من قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم 05\_85 :تتوقف ممارسة مهنة الطبيب و الصيدلي و جراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة، بناء على الشروط التالية: أن يكون طالب هذه الرخصة حائزاً حسب الحالة إحدى الشهادات الجزائرية: دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي، أو شهادة أجنبية معترفا بمعادلتها ، أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة. ، أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف ، أن يكون جزائري الجنسية ، ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر وبناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة " .

تقديم العلاج الذي يراه مناسباً وفقاً لقدراته و كفاءته العلمية و تبعاً لما توصل إليه الطب ، و بذلك فإن التزامه يكون محدداً مسبقاً و يتمثل في تقديم أفضل علاج للمريض مع احتمال وقوع الشفاء ، و هو ما يشكل أحسن مثالاً للالتزام ببذل عناية وفقاً للنظريات المذكورة أعلاه .

ثانياً\_ مظهر الاحتمال في سبب و محل العقد الطبي : ليس هناك من العقود الاحتمالية بصفة أصلية و المعروفة في القوانين المختلفة ما يقع على جسم الإنسان فهي كلها ترمي إلى الربح و الفائدة و الأمن، عكس العقد الطبي فهو يهدف لإزالة الألم و المعاناة عن جسم الإنسان ، و تجدر الإشارة إلى أن الاحتمال يمكن أن يدخل ضمن العقود المحددة بعدة صور دون أن يحولها إلى عقود غرر ، فالأطراف المتعاقدة عليها دوماً أن تتوقع أخطاراً ، كما أن عملية تنفيذ العقد كثيراً ما تصبح صعبة أو حتى مستحيلة إذا ما وقع حادث غير متوقع خارج عن إرادة المتعاقدين ، كما أن العقد - في كل الأحوال - لا ينبغي أن يكون وسيلة لاستغلال أحد المتعاقدين للآخر، لذا فالعبرة بالعدالة التبادلية للالتزامات تكون أثناء إبرام العقد و ليس أثناء تنفيذه ، و إن هذه العوامل التي ألحقت اختلالاً في توازن الأداءات التي تضمنها العقد مما من شأنه أن يلحق بأحد طرفيه ظلماً يشكّل أساساً بالعدالة التي يقوم عليها العقد أدت إلى إيجاد دور إيجابي للقاضي الذي أصبح من سلطته التدخل في معاملات الأفراد و مراجعتها و تعديلها بحيث يعيد إليها التوازن المطلوب و بالوسيلة التي يراها ملائمة لتحقيق ذلك الغرض<sup>(1)</sup> ، فهل هذا هو حال العقد الطبي في ما يتعلق بسببه (أ) و محله (ب).

أ\_ مظهر الاحتمال في سبب العقد الطبي : إن العقد الطبي يقع على جسم الإنسان الذي هو الكائن المختار من الله تعالى على هذه الكرة الأرضية لعبادته و لتعمير الأرض و العيش فيها بسلام، وقد نادى الأديان - كل الأديان - القديمة والحديثة منذ نشأة الإنسان بمعاملة تليق بكرامته و حرّيته و عفته و منحته

---

1- عبد الحميد بن شنيّتي . سلطة القاضي في تعديل العقد. أطروحة دكتوراه في القانون . جامعة الجزائر . 1996. صفحة من 09 إلى 21.

من القيمة و القدسية ما يجعله يبتعد عن أية مساومة أو حط من كرامته ، إذ يقول عز و جل في محكم تنزيله " و لقد كرمتنا بني ادم و حملناهم في البر و البحر و رزقناهم من الطيبات و فضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا"<sup>(1)</sup>.

\_ الاحتمال في السبب بالنسبة للمريض : يعتبر التدوي سببا من الأسباب المزيلة للضرر عن الإنسان ، فقد شاعت إرادة الله تعالى حين خلق الإنسان أن يجعل المرض ملازما له لا يكاد يفارق جسمه ، كما شاعت إرادته جل شأنه أن خلق لكل داء دواء جعله سببا لإزالته ، لذلك فان السبب الباعث أو الدافع إلى التعاقد بالنسبة للمريض هو التدوي من مرضه ، و يشترط في الباعث الدافع إلى التعاقد شرط أساسي هو المشروعية ، فيكون العقد باطلا إذا كان سببه مخالفا للنظام العام و الآداب العامة، على عكس السبب في العقد الاحتمالي وهو خلق احتمال قانوني حيث تراضى الأطراف على التزامهم نتيجة لدور هذا الاحتمال أي أنه هو الذي دفعهم للتعاقد ، فالغرر عنصر أساسي لوجود العقد الاحتمالي لأنه يعد جزءا من السبب وهو الغاية الثابتة في الالتزام إلا أن هذا ليس حال العقد الطبي حيث من واجب المريض الحفاظ على صحته و البحث عن الدواء ، و بالتالي فالسبب عنده ليس الغرر و إنما العلاج بقصد الشفاء.

\_ الاحتمال في السبب بالنسبة للطبيب : يبرم الطبيب عقدا مع المريض لأجل تقديم العلاج له باعتبار أن مهمته النبيلة توجب عليه ألا يتوانى عن تخفيف آلام المرضى<sup>(2)</sup> ، و يكون هذا الباعث الذي يدفعه لإبرام العقد الطبي .

---

1- الآية 70 من سورة الإسراء.

2\_ نصت المادة 06 من مدونة أخلاقيات الطب: "يكون الطبيب و جراح الأسنان في خدمة الفرد و الصحة العمومية. يمارسان مهمتهما ضمن احترام حياة الفرد و شخصه البشري." ، كما نصت المادة 07 من نفس المدونة : "تتمثل رسالة الطبيب و جراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية و العقلية ، و في التخفيف من المعاناة ، ضمن احترام حياة الفرد و كرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس و السن و العرق و الدين و الجنسية و الوضع الاجتماعي و العقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم و الحرب." "

إن العبرة طبقاً للنظرية الحديثة للسبب هي بالسبب الشخصي أي الباعث الدافع للتعاقد الذي يمثل سبب العقد و ليس سبب الالتزام ، و بالتالي فإن سبب العقد الطبي هو العلاج و المداواة ، و هو أمر في حد ذاته لا يخلو من الاحتمال، حيث يلتزم المريض بدفع الأتعاب و إتباع نصائح الطبيب للحصول على العلاج ، و لكن ليس العلاج بغرض العلاج و إنما بأمل الشفاء من المرض الذي يعاني منه رغم أن هذا الشفاء لا يمكن أن يكون مضموناً لأنه ليس بيد الطبيب، في حين يقدم الطبيب على إبرام العقد لعلاج المريض تطبيقاً لتشريعات المهنة و بسبب أنه يأمل في التخفيف من آلامه كما يهتم بشفاؤه حفاظاً على سمعته المهنية و هو ما يجعله طبيباً ناجحاً.

ب\_ مظهر الاحتمال في محل العقد الطبي: لصحة العقد الطبي ينبغي توفر عنصر المحل بكامل شروطه و هي أن يكون ممكناً غير مستحيل ، و أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين ، و أن يكون مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام و الآداب ، و المقصود بالمحل في العقد ليس هو محل العقد و إنما محل الالتزام الذي يمثل ما يتعهد به المدين، و يمكن تعريفه بأنه "الشيء الذي يلزم المدين بإعطائه أو بعمله أو بالامتناع عن عمله"، بمعنى الالتزامات الناجمة عن العقد الطبي.

\_ الاحتمال في المحل بالنسبة للمريض : يتمثل التزام المريض في أن يمد الطبيب بكافة المعلومات حول مرضه من جهة ، واحترام وإتباع النصائح و التعليمات التي يقدمها له الطبيب من جهة أخرى ، كما يلتزم بدفع الأتعاب التي تم الاتفاق عليها ، و هو في الحقيقة يخلو من أية مخاطر أو احتمال و يعد في متناول المريض .

\_ الاحتمال في المحل بالنسبة للطبيب : يقع على الطبيب تنفيذ التزامه عبر مختلف مراحل العلاج ،

المتتمثلة فيما يلي:

\* الفحص الطبي: و هو أول مراحل العمل الطبي يقوم به الطبيب في سبيل التعرف على المرض الذي يشكو المريض منه ، وينقسم إلى ثلاثة مراحل : مرحلة الفحص الابتدائي ، مرحلة الفحص السريري ، ثم مرحلة الفحص التكميلي.

\* مرحلة التشخيص: وهذه المرحلة هي الثمرة الطبيعية لمرحلة الفحص السابقة، ذلك أن الطبيب بعد أن ينتهي من مرحلة الفحص يبدأ بالنظر في الفحوص التي أجراها ، والتقارير التي كتبها المحلل أو المصور أو الطبيب السابق ودراستها بغية الوصول لمعرفة حقيقة المرض ودرجة خطورته والمرحلة التي وصل إليها، ويقوم الطبيب في هذه المرحلة بالملاحظة الشخصية لمعرفة نوعية المرض واستخدام الأجهزة العلمية الحديثة والتشاور الطبي مع زملائه.

\* مرحلة العلاج: تعتبر آخر مرحلة من مراحل العمل الطبي، وقد عرفها الدكتور عبد اللطيف الحسيني بأنها "مجموعة الأعمال التي يتخذها الطبيب للتخفيف عن المريض ولحمايته من المرض"، و قد يكون العلاج بالأدوية ، أو بالجراحة ، أو بالأشعة (1) أو غيرها من التقنيات الحديثة .

تقع على عاتق الطبيب التزامات أخرى لا تتعلق بالعمل الطبي البحت كالتزامه بإعلام المريض و تبصيره و الحفاظ على السر الطبي .

و تبعا لما قيل يمكن الجزم بأن العقد الطبي يبقى عقدا محددًا فإذا كان هذا الأخير هو العقد الذي تكون فيه التزامات و حقوق المتعاقدين معينة و محددة وقت إبرامه ، فإن الطبيب يعلم أثناء إبرامه العقد أن التزامه يتمثل في علاج المريض مع بذل العناية اللازمة كما أن المريض يعلم أن عليه دفع أتعاب الطبيب و إتباع نصائحه و مده بكافة المعلومات الحقيقية حول مرضه .

---

1\_ قيس بن محمد آل الشيخ مبارك. النداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية. مؤسسة الريان للطباعة و النشر و التوزيع. صفحة من 53

## المبحث الثاني : ماهية الحادث الطبي .

إن الهدف الأول و الأخير من العقد الطبي هو تحسين الحالة الصحية للمريض الذي يكون في غالب الأحيان مضطرا للعلاج حتى يدرأ على نفسه الآلام و الأوجاع ، و هو ما يدفعه لقبول مخاطر التدخل العلاجي لذلك ينبغي على الطبيب أن يلتزم بإعلامه و تبصيره بأسباب كل عمل طبي ينوي القيام به ليتخذ بذلك قرارا متبصرا بقبوله أو برفضه ، كما يتمثل التزام الطبيب في بذل العناية اللازمة لعلاجه دون تقصير أو إهمال و إلا كان مرتكبا لخطأ يثير مسؤوليته ، إلا أن الواقع العملي أثبت وقوع حالات يصاب من خلالها المريض بأضرار استثنائية و مستقلة عن حالته المرضية دون ثبوت خطأ الطبيب و هو الأمر الذي يحرمه من الحصول على التعويض باعتبار أن التعويض في نظام المسؤولية يقابله بالضرورة وجود خطأ ثابت ، هذه الحالات هي التي نسميها بالحوادث الطبية باعتبار أنها تشكل حادثا غير متوقع للمريض.

إن إيجاد تعريف دقيق للحادث الطبي يعد من الصعوبة بمكان ، و قد ساعد اختلاف المؤلفين في المصطلح المستعمل على غياب الوضوح في هذا الموضوع حيث يتحدث بعضهم عن خطر العلاج أو مخاطر العلاج و البعض الآخر عن علم العلاج و هناك من يشير إلى حوادث العلاج أو الاحتمال العلاجي ، و عليه سنحاول التوصل إلى تعريف دقيق للحادث الطبي عن طريق بيان مقوماته (مطلب أول) ثم مقارنته مع المفاهيم القريبة و المشابهة له (مطلب ثان).

## المطلب الأول: مقومات الحادث الطبي .

لم يتفق الفقه القانوني المعاصر على مفهوم دقيق للحادث الطبي رغم انتشاره بصفة سريعة في السنوات الأخيرة ، لذا يتعين القول بأن باب الاجتهاد يبقى مفتوحا لرجال القانون لتحديد المقصود به اعتمادا على جميع المعطيات المحيطة بالموضوع بما في ذلك الفائدة المرجوة من الاعتراف بوجوده و أحقية التعويض عنه و إيجاد آليات جديدة للتصدي له ، و قد توصلنا في هذا الشأن إلى ضرورة توفر

عناصر محددة للقول أننا أمام حادث طبي و هي كالاتي :

\_ وجود تدخل علاجي مارسه الطبيب لصالح المريض .

\_ وقوع ضرر جسماني استثنائي للمريض .

\_ توفر علاقة سببية بين الضرر و التدخل العلاجي .

\_ استقلالية الضرر عن الحالة المرضية السابقة للمريض .

\_ عدم تمكن المريض من إثبات مسؤولية أي طرف عن الضرر الذي أصابه .

\_ عدم تسبب المريض نفسه في وقوع الضرر .

و يمكن إدماج هذه العناصر في نقطتين أساسيتين و هما وقوع ضرر للمريض نتيجة تدخل علاجي

(فرع أول) مع تميزه بخصائص معينة و تعذر إثبات المسؤول عنه (فرع ثان) .

## الفرع الأول : وقوع ضرر للمريض جراء تدخل علاجي.

إن المؤشر الأول على وقوع حادث طبي هو تعرض المريض لضرر بعد تدخل علاجي (أولاً) ، مع توفر علاقة سببية بينهما (ثانياً) .

أولاً \_ أن ينتج الضرر بعد تدخل علاجي : يعد تدخلا علاجيا كل عمل يقوم بها الطبيب تنفيذا لمستلزمات العقد الذي يربطه بالمريض سواء أثناء مرحلة التشخيص (أ) ، أو أثناء مرحلة وصف العلاج و مباشرته (ب) ، و يثور التساؤل حول مدى اعتبار العمليات التجميلية تدخلات علاجية و مدى إمكانية إدراج الضرر الذي ينتج عنها ضمن إطار الحادث الطبي (ج).

أ\_ مرحلة التشخيص : قد يقع الضرر للمريض في أول مرحلة من مراحل العلاج و هي مرحلة التشخيص، حيث تبدأ العلاقة بين طرفي المعادلة العلاجية بدعوة المريض للطبيب و عرضه حالته المرضية عليه و اتفاق إرادة كل منهما على العلاج و التي تكون نتيجا لما دار بينهما من مفاوضات سابقة قام خلالها الطبيب المعالج بإعلام مريضه بكافة المعلومات الضرورية لحالته المرضية و سبل علاجها و مدى خطورتها ، و يعد التشخيص عملية فكرية معقدة ينبغي من خلالها التعرف على المرض انطلاقا من الأعراض التي يعانيها المريض كما يتم على أساسها تقرير نوع المرض و طريقة العلاج ، و قد حاولت المادة 409 من قانون الصحة لسنة 1976 قبل تعديله شرحه فنصت ؛ "يجب على الطبيب أن يضع تشخيصه دوما بكل انتباه دون حساب الوقت الذي يصرفه لهذا العمل و إذا لزم الأمر أن يستعين أو يعمل على الاستعانة بقدر الإمكان بمستشارين أكثر إماما و بأساليب علمية أكثر ملاءمة ، و بعد أن يضع الطبيب تشخيصه الدقيق مع قراره القاطع و لاسيما إذا كانت حياة المريض في خطر فإنه ينبغي عليه أن يبذل جهده لفرض تنفيذ هذا القرار " ، و بذلك تعد هذه المرحلة الثمرة الطبيعية لمرحلة الفحص السابقة ، ذلك أن الطبيب بعد أن ينتهي من مرحلة الفحص يبدأ بالنظر في الفحوص التي أجراها ، والتقارير التي كتبها المحلل أو المصور أو الطبيب السابق ودراستها بغية الوصول لمعرفة حقيقة المرض ودرجة خطورته

والمرحلة التي وصل إليها ، ويقوم الطبيب في مرحلة التشخيص بالملاحظة الشخصية لمعرفة نوعية المرض، بالإضافة إلى استخدام الأجهزة العلمية الحديثة والتشاور الطبي مع زملائه، فالتشخيص هو الأرضية التي يبني عليها العلاج و تعد \_ بالنظر لأهميتها \_مرحلة علاجية و أي ضرر يحدث أثناءها يمكن أن ينتج عنه حادث طبي \_ بشرط توفر الشروط التي سيأتي بيانها\_ و تكون العبرة في حسابها من يوم بدء العملية و ليس من يوم الاتفاق عليها.

ب\_مرحلة وصف العلاج ومباشرته : تعتبر هذه المرحلة آخر مرحلة من مراحل العمل الطبي، وقد عرفها الدكتور عبد اللطيف الحسيني بأنها " مجموعة الأعمال التي يتخذها الطبيب للتخفيف عن المريض ولحمايته من المرض"، ويكون العلاج بالأدوية من حبوب و أشربة ، أو علاجا بالجراحة ، أو علاجا بالأشعة<sup>(1)</sup> ، و يعمل الطبيب بكل حرية في اختيار كيفية العلاج مع ضرورة مراعاته لأصول التقنيات الطبية و سبل العلاج المتماشية و التطور العلمي<sup>(2)</sup> ، و هو الأمر ذاته بالنسبة لمباشرة العمل العلاجي حيث ينبغي على الطبيب عند مباشرته عمله أن يأخذ كل احتياطاته لاجتتاب أكبر قدر من مخاطر فعله<sup>(3)</sup> ، و تعد مرحلة أساسية في العلاقة العلاجية على ضوءها تأتي النتيجة إما بتحسن حالة المريض و إما بسوءها و أي ضرر يقع للمريض أثناءها يمكن أن يكون حادثا طبيا .

و لا يشترط أن يكون الفعل المتسبب في الضرر قد حدث و اتضح أثناء قيام الطبيب بإجراء العملية الجراحية إذ العبرة بثبوت حدوث إهمال من الطبيب و حتى و لو ثبت أن الضرر قد حدث بعد انتهاء

---

1\_ قيس بن محمد آل الشيخ مبارك. التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية. مرجع سابق . صفحة من 53 إلى 57.

2\_حنين جمعة حميدة . مسؤولية الطبيب و الصيدلي داخل المستشفيات العمومية. رسالة ماجستير في الإدارة و المالية . معهد الحقوق. جامعة الجزائر . 2001. صفحة 32-33 .

3\_ فمثلا ينبغي على الطبيب الجراح أن يبدأ بالفحص الشامل ثم التأكد من تلقيح المريض بالحقن اللازمة (كحقنة التيتانوس) ثم التأكد من خلو بطن المريض من الطعام و هكذا.

التدخل الجراحي<sup>(1)</sup> ، و تشمل هذه المرحلة التزام الطبيب بالإعلام و التزامه بالحفاظ على السر المهني بالإضافة إلى تقديم وصفات الدواء و الشهادات الطبية ، حيث ينبغي أن يكون الإعلام والتبصير واضحاً و منيراً ، صادقاً و مخلصاً، و محترماً في كل الأحوال لمصلحة المريض ، فالتزام الطبيب بإعلام مريضه ينجم من حالة الضعف المزوج التي يوجد فيها المريض ، نتيجة لكونه من جهة جاهلاً لخبايا الطب وتقنياته باعتباره يتعامل مع طرف محترف ، و لكونه من جهة أخرى مضطراً للعلاج حتى يدرأ على نفسه الآلام و الأوجاع ، وبالتالي تقتضي نصوص القانون وأخلاقيات المهنة من الطبيب أن يلتزم بإعلام مريضه وتبصيره بأسباب كل عمل طبي ينوي القيام به ليتخذ بذلك قراراً بقبوله أو برفضه<sup>(2)</sup> ، كما يجب على الطبيب احترام السر الطبي طبقاً لما جاء به القانون حيث ورد التأكيد على ضرورة كتمان السر الطبي \_ بالإضافة إلى القواعد العامة \_ في القوانين المتعلقة بالصحة<sup>(3)</sup> و يشمل كل ما يراه الطبيب و يسمعه ويفهمه و كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهمته ، و لا يجوز له أن يبوح بذلك إلا في الحالات التي يسمح بها القانون مثل الإخبار عن الأمراض المعدية و بعض الأمراض المهنية لمفتشية العمل ، و التصريحات بالميلاد و الوفاة لمصلحة الحالة المدنية ، كما يجب على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو طالب في الطب أو في جراحة الأسنان أو في الصيدلة مرخص له بممارسة المهنة احترام و تطبيق التشريع الصحي بكل صرامة، وأن يبدو تأثير ذلك واضحاً أثناء الممارسة ، كما يجب عليه

---

1\_ أدانت محكمة نفاوس طبيياً جراحاً بستة أشهر حبس نافذاً و تعويضاً قدره ستمائة ألف دينار لذوي المرأة التي توفيت بعد العملية الجراحية حيث أن الفعل المتسبب في حدوث الضرر و المتمثل في الإهمال الناتج عن نسيان الجراح لقطعة قماش في بطن المريضة لم يتضح إلا بعد حدوث الضرر فالضرر هو الذي أثبت إهمال و تقصير الجراح .

2\_ نصت المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي".

3\_ نص المادة 206 من قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المستبدلة بموجب القانون 17/90 بخمس مواد من 1/206 إلى 5/206، و المواد من 36 إلى 41 من مدونة أخلاقيات الطب.

الحرص كل الحرص عند تقديم الشهادات الطبية فلا يقدمها إلا للحاجة وطبقا للشروط المنصوص عليها في القانون (1).

ج \_ العمليات التجميلية : لا تعتبر جراحة التجميل كباقي الجراحة التي يقصد بها الشفاء من المرض فالغاية منها هي إصلاح تشويه يחדش الذوق أو يثير الألم أو النقمة أو الاشمئزاز في النفوس و لا يعد هذا النوع من العمليات حديثا و إنما له تطبيقات قديمة و أصبحت له أصوله و تعاليمه ، فتعالج نوعا معينا كضخامة الساقين أو طول أنف بحيث يظهر بشكل غير عادي أو بدانة مفرطة تتذمر منها المرأة أو شعر يظهر على جلدها فتحاول التخلص منه إلى غير ذلك من الأمثلة ، كل هذا لا يقصد به الشفاء من ألم إنما هو لإرواء غريزة حب المظهر الجميل الحسن ، و لئن اتسع نطاق هذا النوع من الجراحة في العصر الحديث بيد أن نظرة القضاء كانت في بادئ الأمر ترمي إزاءها إلى السخط و الكراهية لأن هذه الجراحة بنظره لم تكن إلا وسيلة لإرضاء شهوة الدلال عند النساء ، و بقيت جراحة التجميل محل ريبة أمام القضاء و الفقه لأنه من الصعب أن تتحقق الشروط التي تبرر المساس بجسم الإنسان و هي ضرورة إنقاذ المريض و شفائه من علة حالة و موازنة هذه العلة مع ما يمكن أن يتعرض له المريض من خطر بسبب العلاج و ما يتوقع له من فائدة مقابل ذلك.

إن تحسين القيمة المعنوية و الاجتماعية للفرد هو الهدف النبيل للجراحة التجميلية ، لهذا فلا نجد ثمة ما يبرر خروجها عن القواعد العامة لاسيما في الحالات التي يرقى التشويه إلى مقام العلة المرضية كمشوهي الحرب الذين نجد أن تشويههم كثيرا ما يحرمهم من حقهم الطبيعي في الرزق أو في الزواج أو يجعلهم محلا لسخرية الناس أو مبعثا لنقمة البشرية ، فلا تكون هذه الحالات إزالة التشويه غرضا مقصودا لذاته فحسب بل وسيلة لوقاية صحة المريض النفسية ، و من ثمة فهي تبرر استعمال مبضع الجراح الذي كثيرا

---

1\_ نصت المادة 58 من مدونة أخلاقيات الطب: "يمنع تسليم أي تقرير مغرض أو أي شهادة مجاملة."

ما لا يخلو من بعض المخاطر التي لها ما يبررها ما دامت حالة المريض تتطلب التدخل الجراحي ، فالقانون وجد ليراعي ضرورات الحياة و لطالما أن الأفراد جميعهم ضعفاء أمام الألم الجسماني و النفساني و أحيانا لا يستطيعون الاستمرار في تحمله بل يفضلون الموت على البقاء في أحضان الألم ، نرى أن هذا النوع من الجراحة ضروري لأنه لم يعد قاصرا على علاج الاعتدال الجسماني الذي قد يصيب الفرد بل أصبح يعالج كل حالة نفسية ناجمة عن تشويه قد يكون لها انعكاس على صحة المريض أو سلامة أعضائه ، أما النوع الآخر من الحالات و هي التي يكون الغاية من التدخل الجراحي فيها مجرد إصلاح ما أفسده الدهر من جمال فنعتبره كذلك تدخلا علاجيا لما في ذلك من علاج للمريض من الآثار النفسية التي يربتها عدم رضائه عن شكله ، و يشترط في العمليات الجراحية أن تجرى من الطبيب فهي لا تدخل ضمن إطار الحادث الطبي إذا جرت من مختص في التجميل من غير الأطباء<sup>(1)</sup>.

ثانيا \_ علاقة السببية بين الضرر و التدخل العلاجي : إن علاقة السببية شرط مستقل عن شرط الضرر ، فقد يقع الضرر للمريض دون أن يكون ناتجا عن التدخل العلاجي ، و لذلك كان لموضوع علاقة السببية أهمية كبيرة تظهر خاصة فيما يتعلق بعبء الإثبات ، و عليه سنبين المفهوم البسيط لعلاقة السببية (أ) ، ثم مفهومها المتطور أو المركب (ب).

أ\_ المفهوم البسيط لعلاقة السببية: لا يمكن أن ينشأ حق بالتعويض للمضرور من حادث طبي إلا إذا ثبت أن الضرر الذي أصابه نتج عن تدخل علاجي بالمفهوم المذكور أعلاه ، وعليه يجب أن تكون علاقة مباشرة ما بين العمل الطبي والضرر اللاحق بالمريض لقيام حقه في التعويض<sup>(2)</sup>.

---

1\_ أنظر في هذا الصدد : حسام الدين الأحمد . المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية . منشورات الحلبي الحقوقية . الطبعة الأولى . 2011 .  
صفحة 80 و ما يليها .

2\_ نصت المواد : 1151 من القانون المدني الفرنسي التي تقابلها المادة 182 مدني جزائري و المادة 221 مدني مصري على علاقة السببية في المسؤولية العقدية.

لا يثير إثبات وجود العلاقة السببية إشكالات عندما يكون هناك عمل علاجي واحد من قبل الطبيب المعالج ، و لكن إذا تعددت التصرفات والأعمال التي تعرض لها المريض - و إن كان هناك دور للمريض نفسه في المساهمة بإحداث النتيجة الضارة التي لحقت به - فإنه توجد صعوبة كبيرة في تحديد وجود علاقة سببية (1) ، وللمريض أن يلجأ في تحديدها إلى كافة الوسائل ، ويمكن أن يلعب أهل الخبرة دوراً هاماً في هذا المجال (2) ، وقد عمد القضاء إلى تبسيط مسألة عبء إثبات رابطة السببية على المريض فأقام قرينة قضائية عليها كلما تبين له أن هذه الأضرار تنتج عادة عن مثل هذا العلاج ، كما تقوم إذا ثبت من التقارير الطبية أن نسبة الضرر إلى العمل العلاجي هو احتمال من بين الاحتمالات المطروحة دون أن يكون هناك ما يفيد وجود علاقة أكيدة بينهما .

ب\_المفهوم المتطور لعلاقة السببية : يعتبر المفهوم المتقدم أن رابطة السببية تثير مسألتين على جانب من الأهمية فيما يتعلق بالحادث الطبي ، هما مسألة تتابع الأضرار ، ومسألة تعدد الأسباب.

- تتابع الأضرار: قد يتسبب فعل الطبيب في إصابة المريض بضرر قد يتفاقم إلى ضرر آخر للمصاب فيؤدي الضرر الجديد إلى ضرر آخر وهكذا، ومثال ذلك أن يؤدي فعل الطبيب إلى إصابة المريض بجرح في عضو من الأعضاء ولسبب ما يتلوث الجرح ثم تتطور حالة المريض وتؤدي إلى بتر العضو أو إلى وفاة المريض ، أو أن يؤدي نقل دم ملوث بفيروس فقد المناعة المكتسبة للمريض إلى إصابته بالعدوى ثم انتقالها منه إلى زوجته ، فالتدخل العلاجي الذي يحدث بالمريض إصابة تؤدي إلى التهاب ينتهي بالوفاة يمنح ذوي حقوقه حق التعويض عن الوفاة لأنها ترجع إلى التدخل العلاجي ، غير أنه تجدر

---

1- نائل عبد الرحمان صالح. المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الأردني. مجلة علوم الشريعة و القانون . المجلد 26. العدد 1. 1999 .

صفحة 164.

2- عيسوس فريد. الخطأ الطبي و المسؤولية الطبية . رسالة ماجستير فرع العقود و المسؤولية كلية الحقوق بن عكنون 2002 2003 . جامعة

الجزائر . صفحة 142-143.

الإشارة إلى أن الجهد المطلوب من المريض لتفادي الضرر يكون جهدا عاليا يتجاوز حد الجهد المعقول .

- تعدد الأسباب: ظهرت عدة نظريات لمعالجة حالة تعدد أسباب وقوع الضرر أهمها نظريتان ؛ الأولى و هي نظرية تكافؤ أو تعادل الأسباب و هي النظرية التي نادى بها الفقيه الألماني " فون بوري " و التي تأخذ في الاعتبار كل فعل ساهم في إحداث الضرر أي كل سبب مهما كان بعيدا ولكن بحيث لولا وجوده ما تم حدوث الضرر يعتبر سببا متكافئا مع غيره في حدوث الضرر، و الثانية و هي نظرية السبب المنتج أو الفعال و التي طرحها الفقيه الألماني " فون كريز " وبمقتضاها لا يؤخذ في الاعتبار إلا السبب الفعال الذي لعب دورا أساسيا في إحداث الضرر أي السبب الذي يجعل حدوث الضرر محتملا طبقا لسير الأمور سيرا عاديا .

و فيما يخص الحوادث الطبية فإننا نرى أن العبرة تكون بالسبب المباشر للضرر وحده و هو ما يعرف بالسبب المنتج ، وبذلك لا يقوم حق المضرور في التعويض إلا إذا ثبت أن التدخل العلاجي هو السبب المنتج للضرر<sup>(1)</sup> .

---

1- مصطفى الجمال. المسؤولية المدنية للأطباء و المؤسسات الطبية في ضوء أحكام قانون المعاملات الإماراتي و الفقه و القضاء المقارن. جامعة الإمارات العربية المتحدة. لجنة التعريب و التأليف و الترجمة و النشر. صفحة 31. و انظر كذلك : محمد حسين منصور. المسؤولية الطبية. دار الجامعة الجديدة للنشر. الإسكندرية. 1999. صفحة 25 .

## الفرع الثاني : خصائص الضرر الذي يشكل حادثا طبيا.

سنتناول في الباب الثاني من هذه الدراسة الضرر المستحق للتعويض بتفصيل أدق ، أما في فرعنا هذا فسنعرض فقط لخصائص الضرر الذي يشكل حادثا طبيا و هذا بقصد الوصول إلى مفهوم الحادث الطبي ، حيث يكون الضرر استثنائيا و مستقلا عن الحالة السابقة للمريض (أولا) مع تعذر تحديد المسؤول عنه (ثانيا).

أولا \_ وقوع ضرر استثنائي للمريض مستقل عن حالته المرضية السابقة : ينبغي أن يحدث للمريض ضرر استثنائي جراء التدخل العلاجي (أ) مع استقلاله عن حالته المرضية السابقة (ب).

أ \_ وقوع ضرر استثنائي للمريض: إن إصابة المريض بضرر أثناء عملية العلاج أو من جرائها هي نقطة البداية للحديث عن التعويض ، و يظهر الضرر الطبي في صور عديدة ، أما الضرر المستحق للتعويض في مجال الحوادث الطبية فينبغي أن يمس المريض في سلامته الجسدية فيشكل اعتداء على حقه في تكامل جسمه ، أو يمس باعتباره الأدبي ، و قد يؤدي إلى عدم قدرته على مزاوله مهنته أو إلى فقدته لحرية لفترة من الوقت ، و يكون مؤكدا و حالا و مباشرا .

\_ الضرر الجسماني: يرتب المساس بسلامة جسم الإنسان خسارة مالية للشخص بسبب عجزه عن ممارسة عمله الذي يدر عليه بالمال في فترة من الزمن ، كما يعرضه لزيادة نفقاته بخصوص العلاج أو إضعاف قدرته على الكسب أو انعدامها ، و قد يصيب الضرر الجسماني ذوي حقوق المريض بأضرار مادية بشرط أن يثبتوا أن المتضرر كان يعولهم فعلا وقت وفاته ( أو عجزه ) و على نحو مستمر و دائم و أن فرصة الاستمرار على ذلك في المستقبل كانت محققة ، و مثل هذا الشرط لا ينطبق بطبيعة الحال على من يلتزم المريض المضروب بإعالتهم قانونا كزوجته و أولاده و والديه فهؤلاء لهم فرصة محققة لا تحتاج إلى إثبات أو دليل ، فإذا كان الضرر مستقبلا أو من الممكن إصلاحه فلا يكون للمريض الحق في التعويض إلا من اليوم الذي يصبح فيه الضرر مؤكدا ، و حق المطالبة بالتعويض يكون للمريض

وحده عندما يتعلق الأمر بالتعويض عن الآلام أو عن العاهة التي أصيب بها و يكون لورثته في حالة وفاته .

\_ الضرر الأدبي ( المعنوي) : و يتمثل في الآلام الجسمانية و النفسية التي يمكن أن يتعرض لها المريض جراء الضرر الجسmani الناتج عن التدخل العلاجي ، كما يبدو الضرر الأدبي في حالة وفاة المريض بالنسبة لأقاربه المقربين كوالديه و زوجته و أولاده من خلال ما يصيبهم في عواطفهم و شعورهم الشخصي من جراء الوفاة<sup>(1)</sup> ، و تجدر الإشارة إلى أن الضرر المعنوي الذي يستحق التعويض في مجال الحوادث الطبية ينبغي أن يكون مرتبطا بوجود ضرر جسmani بحيث لا يستحق لوحده دون تحقق أي ضرر جسmani للمريض ، أما بخصوص تقويت الفرصة فإنه لا يدخل ضمن عناصر الضرر الذي يشكل حادثا طبيا عكس ما هو معمول به في مجال الضرر الناتج عن الخطأ الطبي و هذا بالنظر إلى اختلاف الأساس الفلسفي الذي على أساسه يستحق من خلاله المضرور التعويض ، ففي مجال المسؤولية اعتبر الفقه أنه إذا كانت الفرصة أمرا محتملا فإن تقويتها أمر محقق يجب التعويض عنه ، و يشمل تقويت الفرصة بالنسبة للمريض سواء ما كان أمامه من فرص لكسب أو نجاح في حياته العامة أو ما تعلق بسعادته و توازنه<sup>(2)</sup> ، و قد يبدو الضرر أيضا فيما كان للمريض من فرصة للشفاء لو لم يقع له الحادث الطبي و ما كان من فرصة للحياة فكلاهما يمثل ضررا مؤكدا و يلزم في مثل هذه الحالات بطبيعة الحال إقامة الدليل على أن حالة المريض كانت غير ميؤوس منها أو أنها في طريق التحسن أو على الأقل ليست نحو الاتجاه الأسوأ ، و هي في الحقيقة محاولات كانت ترمي إلى تقوية مكانة الطرف الضعيف في العلاقة العلاجية و هو المريض ، أما في مجال الحوادث الطبية فإن الأساس الفلسفي الذي يمنح الحق

---

1\_ قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1961/11/07 بأن تعويض الوالد عن فقد ابنه لا يعتبر تعويضا عن ضرر محتمل الحصول في

المستقبل إذ مثل هذا التعويض إنما يحكم به عن فقد الولد و ما يسببه هذا الحادث من اللوعة للوالد في أي حال.

2\_ كزواج الفتاة إذا كان ما أصابها يتمثل في تشوهات إلى غير ذلك من اعتبارات.

للمضرور في التعويض يتعلق بتضامن جميع أفراد المجتمع لعدم ترك ضحية الحادث الطبي يتحمل الأضرار التي أصابته لوحده باعتبار أن الحادث الطبي يعد خطرا اجتماعيا و بذلك يكون من غير المنطقي إئثار عبء المجتمع بتعويض جميع الأضرار حتى منها التي لم تحدث كتقويت الفرصة .

و يقصد باستثنائية الضرر أن يكون غير متوقع و غير عادي ، حيث ينبغي لتعويض الحادث الطبي أن يصل الضرر إلى درجة من الجسامة حتى يكون مقبولا من طرف الجماعة ، فيكون بمثابة كارثة مست المريض ، و بذلك لا تكون جميع الأضرار قابلة للتعويض عن الحوادث الطبية ، إذ يتعلق الأمر بمخاطر غير منتظرة ، غير معتادة ، و يمكن اكتشاف هذا الاستثناء من خلال إحصائيات تقارير الخبرات الطبية ، و حسب الاجتهاد القضائي الفرنسي فإنه تعد حوادث استثنائية التي تعد غير متعارف عليها من الناحية الإحصائية كنسبة واحد من عدة آلاف ، أما المخاطر الاعتيادية فهي التي تفوق نسبة 2 إلى 3 بالمائة ، و لهذه التفرقة آثار على الالتزام بالإعلام الذي يقع على عاتق الطبيب حيث يكون ملزما بإعلام المريض بالمخاطر المتوقعة دون الاستثنائية ، أما الضرر غير المتوقع فمن خلال دراسة الأنظمة المقررة للتعويض عن الحوادث الطبية نجدها وقعت في صعوبات و تناقضات بسبب عدم اعتمادها على نظام واضح في التعويض و هو ما فعله المشرع الفرنسي حيث اعتبر أن الأخطار المتوقعة و الاعتيادية تخرج من نطاق التعويض على أساس أنه في الالتزامات التعاقدية لا يسأل المدين إلا عن النتائج أو الأخطاء المتوقعة أثناء إبرام العقد عكس المسؤولية التقصيرية ، إلا أن هذا الأساس يسوقنا إلى ضرورة حصر الأخطار القابلة للتعويض و التي تكون غير معروفة لدى الطائفة العلمية الطبية و لكن من من الخبراء الطبيين يستطيع إضافة مخاطر جديدة لهذه المدونة ، وهذا ما يؤدي إلى أن الأوائل من الضحايا فيما يخص المخاطر غير المعروفة يبقون بدون تعويض ، و لتفادي هذه التناقضات نرى أن يكون نظام التعويض عن الحوادث الطبية واضحا منذ بدايته و سهلا للتطبيق لكامل أطرافه ، بحيث يعد نظاما خارج عن إطار المسؤولية و لا يمكن مقارنته مع هذا الأخير ، و نقترح أن يكون معيار الضرر بدرجة جسامته

و أن يكون التعويض محددًا في القانون مسبقًا \_على غرار التعويض عن الحوادث الطبية و حوادث العمل\_ و أن تتجاوز مدة و نسبة العجز و كذا ضرر التألم قدرًا معينًا ، و هذا بغرض تقادي البحث في الإحصائيات و المخاطر المعتادة و غير المعتادة و كذا الأخطار الجماعية حيث يكون التعويض أليًا بمجرد وقوع ضرر للمريض جراء تدخل علاجي يتجاوز قدرًا معينًا من الجسامة .

ب\_ استقلال الضرر عن حالة المريض و التطور المتوقع لها: إذا قلنا أن تعويض ضحايا الحوادث الطبية ضرورة حتمية بالنظر إلى أنها أصبحت مع مرور الوقت خطرًا اجتماعيًا فإنه يكون من غير المعقول أن تشكل أية حالة لمريض تلقى علاجًا و لم يصل إلى الشفاء حادثًا طبيًا ، و كمثال على ذلك أن يطلب شخص مصاب بمرض لا يرجى شفاؤه ( مرحلة متأخرة من السرطان أو نزيف دموي حاد في المخ ) من الطبيب بإلحاح أن يجري له عملية جراحية إلا أن هذا الأخير يعلمه بأن نسبة النجاح تعد ضئيلة جدا و مع ذلك فإنه يلح من جديد على إجراء العملية و بعد إجرائها لا تكفل بالنجاح و يتوفى المريض ، فهذه الحالة لا تعد حادثًا طبيًا لأن سبب الوفاة يعود للحالة السابقة للمريض و ليس للعملية الجراحية هذا من جهة و من جهة ثانية فإنها كانت نتيجة لتطور متوقع لهذه الحالة .

\_استقلال الضرر عن الحالة السابقة للمريض : إن تدخل الحالة السابقة للمريض في إحداث الضرر تحرمه من التعويض على أساس الحادث الطبي ، بحيث قد تحدث العلاجات المقدمة أضرارًا بليغة بالنسبة لمريض مصاب بأمراض مختلفة و من هنا ينبغي التمييز بين الضرر الناجم عن النشاط الطبي و الضرر المترتب عن حالة المريض الأولية التي ترتبط بتكوينه الوراثي أو حساسيته لبعض الأدوية ، و نستنتج من هذا بأن مفهوم الحادث الطبي يشمل الأضرار الناجمة عن النشاط الطبي فقط حيث يكون للضرر علاقة سببية مباشرة بالعمل العلاجي بمعنى أن يكون الخطر خارجًا عن إرادة المريض و لا يد له فيه كأن يكون غير مصاب بحساسية لدواء معين قبل خضوعه للعلاج .

\_استقلال الضرر عن التطور المتوقع لهذه الحالة : إن مفهوم الحادث الطبي لا يشمل و لا يأخذ بعين الاعتبار الأضرار \_ حتى و لو كانت جسيمة\_ الناجمة عن التطور المتوقع للمرض الذي كان يعاني منه المريض سابقا و التي لا علاقة لها بتنفيذ العمل العلاجي إلا أن التمييز بين الضرر الناجم عن التدخل العلاجي و الضرر الناتج عن التطور المتوقع للمرض أمر صعب يوكل للخبراء في المجال.

ثانيا : تعذر إثبات المسؤول عن الضرر : إن العبرة من تعويض ضحايا الحوادث الطبية هو جبر الأضرار التي تصيبهم في حالة عدم تمكنهم من إثبات المسؤول عنها باعتبار أنه في حالة ثبوت خطأ الطبيب فإن نظام المسؤولية هو الذي يكون واجب التطبيق ، و يتعذر على المريض إثبات المسؤول عن الضرر إما بثبوت أن الطبيب لم يرتكب أي خطأ (أ) و إما ببقاء السبب الذي أدى إلى الضرر مجهولا (ب) .

أ\_ ثبوت عدم ارتكاب الطبيب لأي خطأ: تسير الأمور عادة بأن يرفع المتضرر من تدخل علاجي دعوى قضائية للحصول على التعويض فيتم ندب خبير طبي أو أكثر للتحقق من المتسبب في الضرر فتؤكد تقارير الخبرات أن الطبيب لم يرتكب أي خطأ أثناء التدخل العلاجي و أنه بذل العناية اللازمة التي ينبغي أن يبذلها أي طبيب في نفس موضعه و تخصصه إذ أن الطبيب غير ملتزم بتحقيق نتيجة ، و هنا لا يكون أمام القاضي إلا رفض دعوى التعويض لعدم التأسيس تطبيقا لأحكام المسؤولية لعدم ثبوت عنصر الخطأ ، و هو ما يبقي المريض المتضرر بدون تعويض ، و يعود سبب إمكانية إصابة المريض بضرر رغم عدم ارتكاب الطبيب لأي خطأ للطبيعة الخاصة لكل من جسم الإنسان و الطب ؛ فالأول يحمل أسراراً ربانية لم يتمكن الإنسان لحد الآن من اكتشافها ، و الثاني يبقى فنا لا يزال في طريق التطور معتمدا على اجتهاد الإنسان بغية الوصول إلى أفضل النتائج ، و لذلك فالأمور تبقى نسبية و غير مضمونة .

ب\_ عدم معرفة السبب الذي أدى إلى الضرر: من جهة ثانية و إذا قررت تقارير الخبراء أن سبب الضرر غير معروف و لا يمكن نسبه لأي طرف \_ لاسيما للطبيب \_ فإن مسؤولية هذا الأخير تتعدم و يبقى المريض الضحية بدون تعويض ، ذلك أن الطب كما عجز عن إيجاد الحلول لجميع الحالات المرضية فإنه يمكن أن يعجز عن تأكيد السبب المباشر الذي أدى إلى الضرر الذي أصاب المريض ، و هو ما يشكل حالة ثانية للحادث الطبي \_ مع ضرورة توفر الشروط المذكورة في الضرر لاسيما علاقة السببية بينه و بين التدخل العلاجي \_ و تجدر الإشارة إلى أن حالة المريض الميؤوس من شفائها أو المصاب بمرض أو حالة لم يصل فيها الطب إلى نتيجة مرضية لا تدخل ضمن إطار الحادث الطبي لأنه في هذه الحالة لا يكون الضرر ناتجا عن التدخل العلاجي في حد ذاته و نذكر كأمثلة على ذلك وفاة طفل تم نقله بسرعة إلى جراح لإجراء عملية جراحية تمت بالعناية المطلوبة و لكنها لم تتجح بسبب عدم إحراز الطب في هذا الميدان للتقدم العلمي الكافي ، و تعرض سيدة لكسر شديد بالجمجمة في حادث سيارة تم إدخالها على إثره إلى غرفة العمليات مباشرة فاستقرت حالتها بعد العملية على فقد بصر إحدى العينين و حاسة الشم فتقدمت السيدة بشكوى تطالب فيها بمسؤولية الجراح عن تلك العاهة إلا أنه تعذر على الطب الشرعي تحديد ما إذا كانت الإصابة بسبب حادث السيارة أم بسبب العملية الجراحية و بذلك تكون علاقة السببية غير ثابتة بين التدخل العلاجي و الضرر .

## المطلب الثاني: تمييز الحادث الطبي عن المفاهيم المشابهة له.

هناك من المفاهيم في مجال القانون ما يشبه مفهوم الحادث الطبي مع وجود اختلافات بينها ، حيث يطالب المريض الطبيب بناء على العقد المبرم بينهما بالتعويض عن استفحال علته أو يطالب ذور حقوقه بالتعويض عن وفاة مورثهم بعد إثبات خطأ الطبيب بإقامة الدليل على واقعة أو وقائع محددة تعتبر قصورا في بذل العناية المطلوبة منه في علاجه لأن المادة 124 من القانون المدني إذ فرضت على كل شخص في الجماعة عدم الانحراف عن السلوك المألوف فيه ألفت عليه واجبا عاما سماه بعض الفقه التزاما محله ليس عدم الإضرار بالآخرين بل بذل عناية معينة من شأنها تجنب الإضرار بهم ، و بذلك فإن ثبوت ارتكاب الطبيب لخطأ لا يشكل حادثا طبيا و إنما خطأ طبيا يثير مسؤوليته ، و هو مفهوم يخالف المقصود بالحادث في مجال حوادث المرور حيث يكون فيه ارتكاب المتسبب في الحادث لخطأ يتمثل في تقصيره أو قلة انتباهه أو عدم احتياظه أو عدم مراعاته الأنظمة و التي تسببت كلها أو إحداها في وقوع ضرر لطرف آخر جراء استعمال مركبة و هو بذلك يستوجب توفر الخطأ ، و كذلك الحال بالنسبة لحادث العمل فهو يشكل الإصابة التي تحدث للعامل أثناء ممارسته عمله سواء كانت بخطأ منه أو بتقصير من رب العمل ، أو بدون التعرف عن المسؤول عنه .

من جهة ثانية يثور التساؤل حول تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني على العقد الطبي و نخص بالذكر تعديل الالتزامات التعاقدية في حالة القوة القاهرة و كذا شرط الإعفاء من المسؤولية فما مدى إمكانية تطبيق إحدى هاتين القاعدتين على الطبيب كأن يتم الاتفاق مسبقا بينه و بين المريض على عدم تحمله نتائج التدخل العلاجي إذا وقع حادث مفاجئ خارج عن إرادته أدى إلى إصابة المريض بضرر ، أو الاتفاق مسبقا على إعفاء الطبيب من المسؤولية في حالة تحققها .

و بهدف عدم الخلط بين مفهوم الحادث الطبي و المفاهيم المشابهة له و كذا لتقريب الفهم و توضيح الصورة ارتأينا توضيح الحالات التي تستبعد من نطاق الحادث الطبي و مقارنته ببعض المفاهيم المشابهة

له على غرار حادث العمل و حادث المرور (فرع أول)، ثم دراسة مدى إمكانية تطبيق حالتها تنفيذ الالتزامات التعاقدية في حالة القوة القاهرة و شرط الإعفاء من المسؤولية على الحادث الطبي (فرع ثان).

## الفرع الأول : تمييز الحادث الطبي عن الحالات المشابهة له .

ينبغي لتمييز الحادث الطبي عن المفاهيم و الحالات المشابهة له تبيان بعض الأضرار المستبعدة من نطاقه (أولاً) و إجراء مقارنة بين مفهومه و بين بعض الحالات و المصطلحات المعروفة في المجال القانوني و التي قد تثير لبسا حول إمكانية اعتبارها مرادفة له (ثانياً) .

أولاً \_ الأضرار التي تعد مستبعدة من نطاق الحادث الطبي<sup>(1)</sup>: نظرا لكون مصطلح الحادث الطبي حديث النشأة في المجال القانوني على العموم فإن مفهومه يختلف لدى رجال القانون و باختلاف التعريف يختلف المقصود به ، حيث يخرج من نطاق الأضرار التي تشكل حادثا طبيا ثبوت الخطأ سواء في حق الطبيب المعالج ، أو حتى في حق المريض المتضرر نفسه و لذلك يتعين استبعاد نوعين من الضرر من مفهوم الحادث الطبي و هما خطأ الطبيب (أ) ، و تسبب المريض في وقوع الضرر (ب) .

أ\_ خطأ الطبيب : إن مفهوم الحادث الطبي يشمل فقط الأخطار أو المخاطر العلاجية التي تنتج عنها أضرار محتملة يسببها السلوك التشخيصي أو العلاجي دون أن يكون هناك خطأ مرتكب من قبل الجهة المعالجة أو دون تمكن المضرور من إثبات وجود الخطأ ، و لهذا التمييز بين الأضرار الناجمة عن الأخطاء الطبية و الأخرى غير الناجمة عن خطأ الطبيب أهمية باعتبار أنه يؤدي إلى عدم المساواة في تعويض الضحايا حيث لا يكون أساس التعويض واحدا فإذا كان الضرر ناتجا عن خطأ فالتعويض هنا يكون نتيجة إثارة مسؤولية الطبيب بينما في حالة الضرر غير المتوقع الناجم عن صدفة أو احتمال العلاج فإن التعويض أساسه التضامن الوطني \_ و سنرى فيما سيلحق من هذه الدراسة تفصيلا لهذه النقطة \_ فمتى ثبت وجود خطأ من الجهة المعالجة فإننا لا نكون أمام حادث طبي .

---

1\_ نبيلة نسيب .الخطأ الطبي في القانون الجزائري و المقارن . مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود و المسؤولية . جامعة الجزائر كلية الحقوق

ب\_ تسبب المريض في وقوع الضرر : يستبعد الضرر الناتج عن تسبب المريض في وقوعه من الحادث الطبي ، سواء كان تسبب المريض عمدياً أو عن طريق الخطأ ، فقد يحصل أن يعتمد المريض في وقوع الضرر له جراء التدخل العلاجي لسبب أو لآخر ؛ كأن يعتمد إلحاق الضرر بنفسه بغرض الحصول على التعويض التلقائي إذا علم بوجود نظام تعويضي من هذا النوع ، أو كأن يمتنع عن إعلام الطبيب عن حساسيته لدواء ما رغم سؤاله من طرف الطبيب و إبلاغه بخطورة تلقي العلاج المقرر لمرضه من طرف شخص عنده حساسية لهذا النوع من الدواء و مع ذلك يصر على عدم إخباره ، أو كأن يتناول طعاماً أو شراباً أوصى الطبيب بعدم جواز تناوله في فترة معينة ، و إما عن خطأ أو سهو ؛ كأن يعطي الطبيب التوصيات للمريض بعدم الحركة أو الوقوف إلا أنه و عن طريق السهو يقوم بالمشي فيتعرض للسقوط و تدهور حالته الصحية ، فالعبرة إذن في الحوادث الطبية هي عدم التحقق من المسؤول المباشر عن الضرر ، و إن معرفته \_ حتى و لو كان هو الضحية نفسه \_ تخرجنا من نطاق الضرر الذي يشكل حادثاً طبياً .

ثانياً\_ مقارنة الحادث الطبي ببعض المصطلحات و الحالات المشابهة : إن للمصطلح أهمية بخصوص توضيح المفهوم و قد تم الاعتماد لتوضيح المقصود بالحادث الطبي على عدة مصطلحات قد تثير للقارئ لبسا بينها بخصوص معناها خصوصا أن بعض الفقه استعملها لنفس المعنى مما يتعين مقارنة مصطلح الحادث الطبي ببعض المصطلحات المشابهة له (أ) ، ثم ببعض الحالات المشابهة له (ب).

أ\_ مقارنة الحادث الطبي ببعض المصطلحات المشابهة : ينبغي التفريق بين الحادث و كل من المخاطر و الاحتمال .

\_ الحادث و المخاطر : بالاستناد إلى التعريف المقدم من قبل الأستاذ "كاندياك" فإن الخطر يمثل "صدفة مواجهة ضرر مع وجود أمل \_ في حالة النجاة\_ للحصول على الخير" ، إن هذا التعريف يطبق على كل نشاط طبي مهما كان نوعه سواء كان تشخيصا أو علاجاً ، و هكذا فإن فكرة الخطر تجمع كلا من الصدفة و المخاطرة ، بينما الاحتمال فهو عدم التأكد من النتائج ، و هذا ما يشكل معيار التمييز بين الالتزام ببذل عناية و الالتزام بتحقيق نتيجة الذي كرسه الفقه الفرنسي ، و بهذا نستخلص بأن الاحتمال يمثل الخطر الذي يواجه المريض مقابل أمل الشفاء و بهذا المعنى يعد الاحتمال مرادفاً للخطر ، في حين يرى البعض بأن هناك فرقا بين الاحتمال بالمعنى الضيق \_ و المعرف بنتائج الصدفة في النشاط الطبي\_ و المقصود منه الضرر الذي تكون إمكانية تحققه غير معروفة علمياً من جهة ، و بين الخطر الذي يشابه الاحتمال عند التحقق و الانجاز<sup>(1)</sup> من جهة ثانية ، غير أن ما يلاحظ من خلال دراسة موضوع الحوادث الطبية بأن المفهومين مستعملان كمترادفين و أن جل المراجع لا تفرق بينهما و على هذا الأساس فلا يمكن فصل المصطلحين من الناحية العملية .

---

1\_Sabrina Azzano. Faute médicale et aléa thérapeutique. Mémoire de Diplôme d'études approfondies de droit privé. Université des sciences sociales. Toulouse I. 1994-1995.page 85 et 86.

\_ الحادث و الاحتمال: بالرغم من أن معظم الفقهاء و كذا الجهات الفاعلة في الموضوع تستعمل مصطلح "الحادث الطبي" للتعبير عن الاحتمال في حالة انعدام الخطأ الطبي باعتباره المجال الطبيعي للمسؤولية الموضوعية المؤسسة على الالتزام بالنتيجة فإن بعض الكتاب يرون أن هناك فرقا بينهما ، فوجود الحادث الطبي مرتبط بشرطين الأول يتعلق بالضرر و الثاني متصل بالعمل الطبي ، أما بالنسبة للضرر فلا بد أن يكون منفصلا عن الحالة الأولى للمريض و غير مرتبط بها كأن يصاب المريض بشلل بعد العملية الجراحية أو الإصابة بعدوى بمناسبة العلاجات المقدمة له دون أن تتدخل حالته المرضية السابقة في إحداث الضرر ، أما الشرط الثاني فيتمثل في تدخل الجانب المادي للعمل الطبي في إحداث الضرر كالعوى التي تحدث نتيجة عدم تعقيم الأدوات أو العتاد الطبي ، و بهذا فالحادث يتمثل في الخطر المتوقع و غير المتوقع و هو بالتالي يضم في مفهومه الخطر حيث يحتوي على صفة عدم التوقع بشكل واسع ، كما يعني نتيجة مضرة استثنائية بالنظر للمخاطر العادية لأي تدخل علاجي متبوع بآثار جسيمة ، فهو إذن يحوي المخاطر المتوقعة و غير المتوقعة و يجمع أيضا فكرة الاحتمال عندما يكون عدم التوقع اكبر درجة .

ب\_ مقارنة الحادث الطبي ببعض الحالات المشابهة له: يختلف الحادث الطبي عن بعض الحوادث المعروفة و المقننة على غرار حادث العمل و حادث المرور .

\_ الحادث الطبي و حادث العمل : عرف القانون المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية <sup>(1)</sup> حادث العمل في المادة 06 منه و التي نصت: "يعتبر كحادث عمل كل حادث انجرت عنه إصابة بدنية ناتجة عن سبب مفاجئ و خارجي و طرأ في إطار علاقة العمل" ، فحادث العمل يشترط وقوع ضرر جسماني

---

1\_ قانون 13/83 المؤرخ في 1983/07/02 يتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية (جريدة رسمية رقم 28 لسنة 1983 معدل و متمم بالأمر 19/96 المؤرخ في 1996/07/06 جريدة رسمية رقم 42 لسنة 1996).

للعامل في إطار علاقة العمل ناتج عن سبب مفاجئ و خارجي أي لا يد لصاحب العمل فيه أو لأي شخص آخر، أو في حالة عدم إمكانية إثبات الخطأ المتسبب في الضرر سواء كان هذا الخطأ من العامل المتعرض للضرر نفسه أو من الغير أيا كان هذا الغير ، و بذلك يمكن القول أن حادث العمل يشبه الحادث الطبي في بعض الأوجه و يختلف عنه في أخرى ، و نذكر من أوجه الشبه أن كلاهما يعد خطرا اجتماعيا كما أنهما ينتجان عن علاقة تعاقدية و يستوجبان وقوع ضرر جسماني و يكفلان التعويض بغض النظر عن ثبوت الخطأ ، أما عن أوجه الاختلاف فيمكن الإشارة إلى التمييز بين خصائص كل من العقد الطبي و عقد العمل و أن علاقة العمل تحكمها قوانين خاصة بالعمل رغم أنها علاقة تعاقدية في حين تحكم القواعد العامة العقد الطبي ، بالإضافة إلى أن حادث العمل يتحقق إذا ارتكب رب العمل خطأ تسبب في ضرر للعامل كأن يقصر في تمكين العمال من الألبسة الوقائية الضرورية لنوع النشاط الممارس أو أن يهمل صيانة الآلات المستعملة كما يتحقق إذا تسبب فيه العامل بخطئه كأن يتعرض سائق رافعة لحادث بسبب عدم ارتدائه الألبسة الوقائية و لا يتحقق في حالة عدم وجود علاقة عمل بين العامل و رب العمل في حين تقوم مسؤولية الطبيب في حالة ثبوت تقصيره أو إهماله فلا يتحقق الحادث الطبي كما لا يتحقق في حالة خطأ المريض حيث يتحمل هذا الأخير تبعه خطئه المسبب للضرر و يتحقق الحادث الطبي رغم انعدام العلاقة العقدية بين المريض و الطبيب كحالة الاستعجال أو حالة بطلان العقد أو حالة المستشفيات العمومية.

\_ الحادث الطبي و حادث المرور: عرف الأمر المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن حوادث المرور<sup>(1)</sup> في المادة 08 منه حادث المرور حيث نصت على ما يلي : "كل حادث سير

---

1\_ الأمر 15/74 المؤرخ في 1974/01/30 جريدة رسمية رقم 15 لسنة 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن

حوادث المرور المعدل و المتمم بالقانون رقم 31/88 المؤرخ في 1988/07/19 جريدة رسمية رقم 29 لسنة 1988 .

سبب أضراراً جسمانية يترتب عليه التعويض لكل ضحية أو ذوي حقوقها و إن لم تكن للضحية صفة الغير تجاه الشخص المسؤول مدنيا عن الحادث" ، و هو النص الذي كرس التعويض التلقائي للمتضرر من حادث سير\_ كما سماه المشرع\_ بغض النظر عن وجود مسؤول من عدمه (1) ، و بذلك يمكن القول أن حادث المرور يشبه الحادث الطبي في بعض الأوجه و يختلف عنه في أخرى ، و نذكر من أوجه الشبه أن كلاهما يعد خطراً اجتماعياً كما أنهما يستوجبان وقوع ضرر جسماني و يكفلان التعويض بغض النظر عن ثبوت الخطأ ، أما عن أوجه الاختلاف فيمكن الإشارة إلى الطبيعة العقدية للعلاقة بين الطبيب و المريض أصلاً بينما لا وجود للعقد بين ضحية حادث مرور و المتسبب فيه ، بالإضافة إلى أن حادث المرور يتحقق إذا ارتكب المتسبب فيه خطأ يتمثل في عدم الاحتياط و عدم الانتباه و الإهمال و الرعاية و عدم مراعاة الأنظمة (2) في حين تقوم مسؤولية الطبيب في حالة ثبوت تقصيره أو إهماله و لا نكون أمام حادث طبي .

---

1\_ و قد كرس المحكمة العليا هذا المبدأ في عدة قرارات لها من بينها قرار بتاريخ 17/01/1997 ملف رقم 130299 : .... حيث يجب التنكير أن النظام القانوني الذي تنص عليه المادة 124 من القانون المدني هو النظام التقليدي للمسؤولية عن الأعمال الشخصية و الذي يشترط على المتضرر للحصول على تعويض توافر الخطأ و الضرر و علاقة السببية بينهما ، في حين أن النظام القانوني الذي استحدثه الأمر 15/74 لاسيما في مادته الثامنة هو نظام مبني على قاعدة جديدة هي قاعدة عدم الخطأ و يشترط هذا النظام الجديد عندئذ من أجل إصلاح ضرر ناتج عن حادث مرور و باستثناء بعض الحالات المحددة قانوناً فقط وجود الضرر). و هو يختلف عن الحادث الطبي في أنه عادة لا يكون في إطار علاقة عقدية في حين الأصل في العلاقة بين الطبيب و المريض هو أنها عقدية.

2\_ أنظر المادتين 289 و 442 من قانون العقوبات الجزائري.

## الفرع الثاني : الحادث الطبي و الاتفاق على تعديل الالتزامات التعاقدية.

يثار التساؤل حول إمكانية اعتبار أن الضرر الذي أصاب المريض جراء تدخل علاجي يشكل قوة قاهرة دخلت على الالتزامات التعاقدية لطرفي العقد الطبي فتطبق عليها أحكام القانون المدني في هذا الصدد (أولا) و كذلك الحال بخصوص اتفاق طرفي العقد الطبي المسبق حول إعفاء الطبيب من المسؤولية في حالة وقوع ضرر للمريض (ثانيا) .

أولاً\_ الحادث الطبي و القوة القاهرة الاتفاقية<sup>(1)</sup> : أسس المشرع المسؤولية العقدية على مبادئ فردية ، بعكس قواعد المسؤولية التصيرية التي هي من النظام العام ، إذ أباح لأطراف العقد أن يعدلا من أحكام المسؤولية العقدية في حدود النظام العام و الآداب العامة لأن العقد وليد إرادة المتعاقدين فكما ينشأ عنه بإرادتهما الحرة لهما أن يعدلا من آثاره بإرادتهما المشتركة أيضا كأن يتحمل المدين تبعة عدم التنفيذ الراجعة للقوة القاهرة أو يتحملها الدائن أو يعفى المدين من تنفيذ التزامه و لو كان راجعا لخطئه اليسير و التافه دون الغش أو الخطأ الجسيم على أن يكونا صادرين منه شخصا ، أو يتفق الطرفان على تحديد مبلغ معين للتعويض في حالة عدم التنفيذ و هذا ما يطلق عليه اسم الشرط الجزائي ، و الذي يهمننا بصدد الحديث عن تعديل قواعد المسؤولية العقدية هو بالخصوص تعديل آثار القوة القاهرة خصوصا أن من الفقهاء من يدرج الحادث الطبي ضمن إطار القوة القاهرة ، و يتخذ هذا التعديل إحدى الصورتين إما أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة (أ) أو أن يتحملها الدائن (ب) .

أ\_ تحمل المدين تبعة القوة القاهرة : يجوز للمتعاقدين أن يتفقا في العقد المبرم بينهما أو في اتفاق لاحق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة و هذا النوع من الاتفاق بمثابة تشديد لمسؤولية المدين بحيث

---

1\_ أنظر في هذا الصدد : زروتي الطبيب . دفع المسؤولية العقدية بالقوة القاهرة . دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و المصري و الفرنسي . بحث لنيل دبلوم الماجستير في العقود و المسؤولية . معهد الحقوق و العلوم الإدارية و السياسية . الجزائر . صفحة من 161 إلى 167 .

يصبح مسؤولاً عن عدم التنفيذ في كل الأحوال فإن لم يتمكن من تنفيذ الالتزام عينا التزم بالتعويض بغض النظر عن كون سبب عدم التنفيذ يرجع إلى خطئه أو إلى قوة القاهرة ، و تعد هذه الاتفاقات إذا نظرنا إليها من زاوية مصلحة الدائن بمثابة تأمين له إذ يكون مطمئنا إلى أن حقوقه لن تضيع عند مدينه في كل الأحوال ، و قد استقرت قاعدة إيمان تحمل المدين لتبعية القوة القاهرة في القانون الفرنسي القديم و نقلها الفقيه الفرنسي المشهور " بوتيه " في مؤلفاته و وصفها بأنها اتفاقات لا تتعلق بالنظام العام و لا تنافي العدالة<sup>(1)</sup> ، و حيث أن مثل هذا الاتفاق ينطوي على تشديد مسؤولية المدين فيجعله ضامنا للتنفيذ في كل الأحوال فيجب أن يكون منصوبا عليه صراحة في العقد أو في اتفاق لاحق و عند الشك في مضمونه يجب تفسيره وفقا لما تقتضيه مصلحة المدين ، و عمليا يحدث أن يلتزم المدين بتحمل كل حوادث القوة القاهرة أو بتحمل بعضها دون البعض الآخر أو أن يتم النص صراحة في العقد على الحوادث التي ينوي تحملها ، و لكن قد يحدث أن يتضمن العقد شرط تحمل المدين تبعة القوة القاهرة من غير تحديد ، و قد أزال القانون الجزائري الغموض حول مسألة انصراف أثر الشرط إلى كل حوادث القوة القاهرة أو اقتصره على بعضها دون البعض الآخر بنصه عليها في المادة 178 من القانون المدني بعبارة عامة مطلقة لا موجب لتقييدها ببعض الحوادث دون البعض الآخر و على ذلك فإذا وجد مثل هذا الاتفاق بصيغة عامة انصرف آثاره إلى كل حوادث القوة القاهرة ، و قد رأى بعض الفقهاء في فرنسا أن المدين يتحمل فقط الحوادث الفجائية التي يغلب حدوثها لأن المتعاقدين عندما يتفقان على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة

---

1- و إذا كان المشرع الفرنسي في سنة 1804 لم يضمن المجموعة المدنية نصا عاما يتعلق بجواز تحمل المدين تبعة القوة القاهرة فإنه نص على ذلك على سبيل المثال في بعض العقود كعقد الإيجار ( المادة 1772 و 1773 ) و عقد الوديعة ( المادة 1825 بعد تعديلها بقانون 1945/10/05 ) و عقد العارية ( المادة 1883 ) ، أما المشرعان الجزائري و المصري فقد نصا صراحة على جواز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي في كل أنواع العقود دون استثناء فجاء في المادة ( 1\_178 و 1\_217 ) ما يلي : "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائي أو القوة القاهرة".

يأخذان في الاعتبار الحوادث الغالبة الوقوع دون الحوادث الاستثنائية النادر حدوثها فهناك حوادث غير ممكن توقعها بمقياس الرجل العادي و لكنها محتملة الحدوث نظرا لتكرارها كالحريق و المرض و بينما هناك حوادث أخرى يغلب عدم احتمال حدوثها لندرته كالبراكين و الفيضانات و ليس معناها إذن التوقع أو عدم التوقع لأن الحادثة إذا كانت متوقعة لا تعتبر قوة القاهرة إذ ليست منتفية الإسناد إلى المدين ، و ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى عكس الرأي السابق فرأى أن المدين يتحمل الحوادث الاستثنائية النادرة الوقوع دون الحوادث العادية ، ما دام هو الذي يتحمل مخاطر القوة القاهرة بإرادته فيجب أن يفسر العقد الذي يلتزم بموجبه وفق ما تقضي به مصلحته و التي تقتضي أن يتحمل الحوادث النادرة الوقوع حتى لا يرهق كاهله بالحوادث العادية التي يغلب تكرار حدوثها ، و إن كان غير ممكن توقعها ، و وجه النقص في هذا الرأي هو خطؤه في قاعدة تفسير العقود فكما هو معلوم لا يجوز الانحراف عن عبارات العقد إذا كانت واضحة عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين و إذا كان هناك محل لتأويل عبارات العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف على نية أحدهما إلا إذا وجد شك في تأويلها فيفسر عندئذ بما يتفق و مصلحة المدين ، و ليس في حالتنا هذه أي شك لأن النص السابق يفترض أن عبارات العقد واضحة ( تحمل تبعة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي ) ، و ذهب رأي ثالث إلى القول بأن المدين يتحمل كل حوادث القوة القاهرة من غير تمييز بينها فما دام الاتفاق قد تم في صبغة عامة واضحة فيجب أن يعطى له معناه العام فتصرف آثاره إلى كل مخاطر القوة القاهرة ، و نحن نميل إلى هذا الرأي الأخير، إذن يجب أن تفهم الحوادث الفجائية بمعناها الواسع ما دامت عبارات العقد لم تحدد حوادث فجائية بعينها إذ يتعين علينا عندئذ التقيد بها ، و يجب أن تكون القوة القاهرة عامة من حيث المكان فتشمل مثلا البلدة كلها أو الناحية أو الإقليم و لا يشترط في الحرب و الفيضان أن يصلا من حيث العموم إلا مستوى الوطن و إلا فهجوم العدو على بعض الأقاليم فقط أو وقوع الفيضان في مكان معين من الوطن ليسا قوة القاهرة و هذا غير معقول .

ب\_ تحمل الدائن تبعة القوة القاهرة : لا يوجد ما يمنع من أن يتحمل الدائن وحده تبعة القوة القاهرة فيضمن هلاك الشيء و يضمن تنفيذ ما عليه من التزام فتكون حقوق المدين الناشئة عن نفس العقد مضمونة في ذمة الدائن و يقدم على التعاقد و هو متأكد من أن استحالة التنفيذ الراجعة للقوة القاهرة لا تستتبع انقضاء حقوقه في ذمة دائنه و لا يترتب عليها انفساخ العقد بل يبقى الدائن ملتزماً بتنفيذ ما عليه من التزام إلا إذا أسندت استحالة التنفيذ إلى المدين و لم يتفق على إعفائه من المسؤولية عن خطئه اليسير و التافه ، و غالباً ما يتحمل الدائن اتفاقاً تبعة القوة القاهرة في فترات الحروب و الأزمات الاقتصادية إذ يتردد المدين عن الإقدام على التعاقد خوفاً من عدم مقدرته على تنفيذ ما التزم به و لا يستطيع الاحتجاج بالقوة القاهرة لأنها متوقعة أو محققة فعلاً فما يكون من اختيار أمام الدائن إلا أن يجازف هو بدلاً من أن يجازف المدين فيتحمل هو تبعة القوة القاهرة (1).

و سواء تحمل الدائن تبعة القوة القاهرة عن طريق الاتفاق أو تحملها المدين فإن الطرفين يأخذان في اعتبارهما \_ و هما يقيمان الالتزامات العائدة لكل منهما \_ قيمة مضاربة أحدهما بتحمل مخاطر القوة القاهرة بحيث تكون الالتزامات العائدة لكل منهما غير متعادلة كتعادلهما عندما يتولى القانون وضع آثار القوة القاهرة على أحدهما .

هذا و تختلف حالة تحمل الدائن تبعة القوة القاهرة اتفاقاً عن حالة إعفاء المدين من المسؤولية أو تحديد مسؤوليته ، ففي حالة إعفاء المدين من المسؤولية يعفى لو ارتكب خطأً يسيراً أو تافهاً دون الغش أو الخطأ الجسيم ، على أن يكونا صادرين منه شخصياً أما في حالة تحمل الدائن تبعة القوة القاهرة فيبقى خطأ المدين عند عدم التنفيذ مفترضاً افتراضاً لا يقبل إثبات العكس و لا ينفيه عنه إلا إثبات السبب الأجنبي فإن كان السبب الأجنبي قوة القاهرة فيتحملة الدائن بموجب الاتفاق ، هذا معناه أن إمكان تقرير

---

1\_ يقصد بالمدين في حالة الحادث الطبي الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية أما الدائن فهو المريض.

مسؤولية المدين متى توصل الدائن إلى إثبات خطئه تظل محققة لأن الاتفاق ينصب على الإعفاء من تبعة القوة القاهرة وحدها و ليس من نتيجة خطئه أيا كان نوعه ، فالقوة القاهرة يترتب عليها دفع المسؤولية في حالة عدم الاتفاق على تحملها و تنفيذ العقد على الرغم من تحققها في حالة الاتفاق على تحملها من طرف الدائن أو المدين في حين أن الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها يفترضان تحقق المسؤولية بداهة ثم ترتيب هذا الأثر بعد ذلك ، و بناء على ما ذكر يمكن القول أنه و بالرغم من وجود تشابه بين حالة القوة القاهرة و الحادث الطبي في أن كلاهما غير متوقع الحدوث إلا أنهما يختلفان في مسائل جوهرية تجعل كل واحد منهما في إطار بعيد عن الآخر حيث يكون الاتفاق بين طرفي العقد على تحمل أحدهما تبعة عدم تنفيذ الالتزام التعاقدى بسبب وقوع قوة قاهرة في إطار المسؤولية التعاقدية أما الحادث الطبي فلا يشكل قوة قاهرة يمكن الاتفاق على تحمل تبعاتها مسبقا باعتبار أن الطبيب ينفذ التزامه كاملا بتقديم العلاج دون ثبوت أي تقصير أو إهمال منه إلا أنه و مع ذلك يحصل للمريض ضرر جراء هذا التدخل و بذلك فهو يخرج عن إطار المسؤولية ، كما أن الحادث الطبي \_ كما قلنا \_ يمكن أن يتحقق حتى خارج العلاقة العقدية ، و إذا كان القانون قد أوجب أن تكون الاتفاقات التعاقدية غير مخالفة للنظام العام و الآداب فإننا نعتبر أن وضع بند في العقد الطبي يقضي بتحمل أحد طرفيه \_ سواء المريض أو الطبيب \_ لتبعة ضرر غير متوقع يتنافى مع الطبيعة الإنسانية لهذا العقد و مخالفا للنظام العام و الآداب .

ثانياً \_ الحادث الطبي و شرط الإعفاء من المسؤولية: ينبغي لمعرفة مدى إمكانية الطبيب التملص من مسؤوليته تجاه المريض بالاتفاق معه على شرط إعفاء من المسؤولية معرفة مضمون هذا الشرط.

تردد الفقه و القضاء كثيرا بشأن شرط الإعفاء من المسؤولية \_ و هو عبارة عن اتفاق يشترط فيه أحد الأطراف نفي مسؤوليته نفيًا كليًا أمام الطرف الآخر نتيجة الضرر المحتمل إحدائه له و الذي بدونه يكون ملزما بتعويضه \_ و ذلك لكونهما يريان أنه يشجع على الإهمال و على عدم التحفظ و على العمل دون

تقدير لما يمكن أن يترتب من جرائه من ضرر ، كما أنه في أغلب الأحوال بمثابة شرط إذعان يفرضه القوي على الضعيف نتيجة احتياجه كما هو الحال بين المريض و الطبيب ، فالمريض الذي يريد الشفاء بعد إجراء عملية جراحية خطيرة يكون مجبرا على قبول شرط الإعفاء من المسؤولية الذي يضعه الطبيب إذا كان آخر أمل لديه لاستئصال الورم الخبيث الذي ينخر جسمه ، إلا أنه و إن كان لشرط الإعفاء من المسؤولية مثل هذه المساوئ فإنه في المقابل يشجع المبادرات الفردية التي لا يمكن أن تتم إذا كان الشخص دائما في خوف و في وجل من نتائج أي تصرف له و خصوصا في وقتنا الحاضر الذي تتجه فيه أغلب التشريعات إلى حماية المضرور بشكل متزايد و ذلك بالحكم له بأكبر قدر ممكن من التعويض<sup>(1)</sup> ، و ينبغي التمييز بين شرط الإعفاء من المسؤولية و شرط إبعاد أحد شروط قيام المسؤولية (أ) و بينه و بين التأمين من المسؤولية (ب) و بينه و بين ضمان المسؤولية (ج).

أ\_ التمييز بين شرط الإعفاء من المسؤولية و شرط إبعاد أحد شروط قيام المسؤولية : إن شرط الإعفاء من المسؤولية قد يشتهر أحيانا بشرط إبعاد أحد شروط قيام المسؤولية كإبعاد أحد الالتزامات المترتبة عن العقد الأمر الذي أدى ببعض الفقهاء ( مازو و تانك و بلانيول و ريبار ) إلى محاولة الفصل بينهما و ذلك بتحديد مجال كل منهما ، فشرط الإعفاء من المسؤولية هو ذلك الشرط الذي لا يقضي بعدم ترتب المسؤولية أصلا و إنما يقضي فقط بإقصائها حال ترتبها فلا يكون لها أي اثر أو نتيجة على عاتق المدين ، بخلاف شرط إبعاد أحد شروط قيام المسؤولية الذي هو عبارة عن شرط يعدم المسؤولية ابتداء فلا يتركها تترتب أصلا ، و على هذا ففي حالة شرط الإعفاء من المسؤولية يبقى المدين ملزما بتنفيذ التزامه و ليس له الحرية المطلقة في التنفيذ أو في عدم التنفيذ و إنما في حالة عدم استطاعته نهائيا القيام

---

1\_ أعراب بلقاسم . شروط الإعفاء من المسؤولية المدنية . بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود و المسؤولية . معهد العلوم الإدارية و السياسية . جامعة الجزائر . 1984 . ص من 10 إلى 15 ، و انظر في نفس الصدد : أحمد مفلح خوالده . شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية دراسة مقارنة . دار الثقافة للنشر و التوزيع . الطبعة الأولى 2011.

به تنتفي حينئذ مسؤوليته ، بينما في حالة شرط إبعاد أحد شروط قيام المسؤولية يكون المدين غير ملزم أصلا بتنفيذه فهو لم يلتزم به أبدا مما يجعل هذا الالتزام كأن لم يكن.

ينشئ العقد التزامات متبادلة بين طرفيه و هذه الالتزامات منها الأساسية و الجوهرية لوجود عقد معين و منها الثانوية التي لا يؤثر انعدامها في وجوده لأنها إما ترجع إلى الاتفاق أو إلى العرف أو إلى قواعد قانونية مكملة و تعد هذه الأخيرة الوحيدة التي يصح فيها القول بان الاتفاق قد أبعدها ، أما الأولى فلا يمكن لأي اتفاق أن يبعدها لأنها تشكل جوهر العقد و بدونها ينعدم أصلا و إنما يجوز أن يرد بشأنها شرط الإعفاء لأن هذا الشرط لا يعطي له الحرية في التنفيذ أو عدم التنفيذ كما هو الحال بالنسبة للالتزامات الثانوية و إنما هو مكلف بالسعي لتنفيذها و في حالة عدم استطاعته تنتفي مسؤوليته .

ب\_ التمييز بين شرط الإعفاء من المسؤولية و التأمين على المسؤولية : إن شرط الإعفاء من المسؤولية و التأمين على المسؤولية يقتربان من بعضهما في كونهما يرميان إلى جعل المسؤول لا يعرض المضرور عن الضرر الذي يمكن أن يحدثه له لكنهما يفترقان عن بعضهما من حيث طريقة الوصول إلى هذه النتيجة و من حيث مدى حصول المتضرر عن التعويض ، فمن حيث الوصول إلى هذه النتيجة فإنه في حالة شرط الإعفاء من المسؤولية يكون الاتفاق بين المسؤول و المضرور المحتمل و بموجبه يحرم هذا الأخير من الحصول على التعويض من الأول إذا ما أحدث له ضررا بينما في التأمين على المسؤولية فلا يكون الاتفاق بين المسؤول و المضرور بل يقوم بين المسؤول و شخص آخر يعتبر من الغير و هو شخص يمتن مهنة التأمين و بموجب هذا الاتفاق يتحمل المؤمن تعويض المضرور عن الضرر الذي يحدثه له المسؤول (المؤمن له) مقابل أقساط يدفعها له هذا الأخير ، أما من حيث مدى حصول المتضرر على التعويض فإنه في حالة شرط الإعفاء من المسؤولية فلا يحصل المضرور على التعويض لكونه قد نزل عن حقه فيه مسبقا بينما في حالة التأمين على المسؤولية فإن حق المتضرر في الحصول على التعويض يبقى قائما .

جـ\_ التمييز بين شرط الإعفاء من المسؤولية و ضمان المسؤولية : قد يتم اتفاق بين شخصين بمقتضاه يضمن أحدهما الثاني ضد المسؤولية التي يمكن أن تترتب على عاتقه إذا ما أحدث ضررا بالغير بمعنى أن يحل الضامن محل المسؤول في تعويض المضرور المحتمل و يعد هذا الاتفاق أشبه شيء بعقد التأمين و الخلاف البسيط بينهما يكمن في كون الأول يتم مع شخص غير محترف بينما الثاني يتم مع محترف لمهنة التأمين لذا نجد كثيرا من أحكام القضاء الفرنسي تطلق على شرط ضمان المسؤولية الاتفاق المماثل للتأمين ، و هو أيضا يشبه شرط الإعفاء من المسؤولية من ناحية أنه يجعل المسؤول غير ملزم بتعويض المضرور عما يمكن أن يحدثه له من ضرر لكنه يختلف عنه من ناحية أنه يجعل المضرور يحصل على التعويض المستحق له نتيجة الضرر الذي أصابه لا من المسؤول و لكن من الضامن المسؤول ، و هناك حالة يكاد فيها شرط الإعفاء من المسؤولية يقترب من شرط ضمان المسؤولية لدرجة أنه لا يمكن إيجاد أي فارق يذكر بينهما و هي الحالة التي يصاب فيها بالضرر الضامن ذاته فهو لا يستطيع عندئذ مطالبة المسؤول بالتعويض لكونه هو ذاته ضامن له ، ففي هذه الحالة لا يحصل المضرور على التعويض و هي نفس النتيجة التي يؤدي إليها شرط الإعفاء من المسؤولية ، و بناء على ما ذكر يمكن القول أنه و بالرغم من وجود تشابه بين حالة الإعفاء من المسؤولية و الحادث الطبي في أن كلاهما يعفيان المتسبب في الضرر من التعويض إلا أنهما يختلفان في مسائل جوهرية تجعل كل واحد منهما في إطار بعيد عن الآخر حيث يكون الاتفاق بين طرفي العقد على الإعفاء من مسؤولية الدائن الناتجة عن خطئه أما الحادث الطبي فيخرج عن إطار المسؤولية باعتبار أنه يتحقق في حالة الضرر الذي لم يثبت المسؤول عنه ، كما أن الحادث الطبي لا ينتج بالضرورة عن علاقة عقدية فهو قد يتحقق دون وجود أي عقد بين الطبيب و المريض ، بالإضافة إلى أن الاتفاق على إعفاء الطبيب من المسؤولية يجعل المريض حقل تجارب في يد الطبيب بعد أن ضمن هذا الأخير أنه لن يكون مسؤولا عن أي ضرر

قد يصيبه و هو الأمر الذي يخرج العقد الطبي عن طبيعته فيكون إدراج اتفاق كهذا في العقد الطبي غير جائز لمخالفته النظام العام و الآداب .

و كنتيجة للدراسة التي قمنا بها في هذا الفصل يمكن القول بأن الحادث الطبي هو ذلك الضرر الجسماني الذي يصاب به المريض نتيجة تدخل علاجي و المستقل عن حالته المرضية السابقة و الذي تعذر إثبات المسؤول عنه ، و بذلك فالحادث الطبي يقوم أساسا على الخطر الذي يتضمنه أي تدخل علاجي \_بالنظر إلى طبيعة علم الطب الذي لم يصل إلى درجة العلم الدقيق\_ و هو الأمر الذي يجعل العلاقة بين الطبيب و المريض تحتوي على مخاطر و تتميز بمعاونة المريض من جهة و بأمله في الشفاء من جهة أخرى .

## الفصل الثاني : مراحل تطور التعويض في مجال الحوادث الطبية.

**تقسيم :** عرفت مسألة تعويض ضحايا الحوادث الطبية تطورات عديدة و مراحل مختلفة كان للاجتهاد القضائي دور فعال فيها ، حيث ظهر علم الطب منذ قديم الأزل و ظهر معه ضحايا لعملية العلاج سواء نتيجة خطأ الطبيب أو بدونه مما أدى إلى ضرورة إيجاد سبل لتعويض هؤلاء ، فبعد أن استقر الأمر لفترة طويلة على أن المريض المتضرر الذي لا يثبت خطأ الطبيب لا يتحصل على أي تعويض تم اكتشاف أن العدد الأكبر من الضحايا يعجزون عن إثبات هذا الخطأ و هو ما أدى إلى تدرج القضاء في التشدد مع الأطباء حيث قرر في أول الأمر وجود خطأ مفترض في حق الطبيب لا يسمح له بالتملص من مسؤوليته تجاه المريض إلا بنفيه \_ قالبا بذلك المبادئ الخاصة بعبء الإثبات \_ ثم وصل إلى اعتماد نظرية المخاطر و تقرير التزام بسلامة نتيجة في حق الطبيب فلا يتمكن من التملص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي و هو ما أدى إلى وقوع امتعاض كبير لدى السلك الطبي على رجال القانون بعد تأكيدهم أن أكفاً طبيب لا يمكنه ضمان الشفاء للمريض و أن محاسبته و إلزامه بالتعويض بدون خطأ يعد ظلماً و إجحافاً كبيرين في حقه ، و هو ما تسبب في ظهور أزمة كبيرة في مجال المسؤولية الطبية رسخت اقتناعاً لدى جميع أطراف المعادلة العلاجية بما فيها الدولة بضرورة البحث على نظام توفيقى و فعال للتعويض يضمن للمريض حقه في جبر الضرر الذي أصابه دون المساس بحق الطبيب في ممارسة مهمته في أحسن الظروف دون خوف من المستقبل المجهول الذي قد يؤدي سوء تطور حالة المريض الذي يعالجه إلى إلزامه بالتعويض بدون خطئه ، و تركز هذا النظام في التعويض التضامني المبني على التكافل و التآزر و التضامن بين أفراد المجتمع بغض النظر عن نظام المسؤولية الكلاسيكي ، و سوف نتطرق في هذا الفصل إلى هذه المراحل التي عرفها التعويض في مجال الحوادث الطبية سواء داخل نظام المسؤولية (مبحث أول) أو خارجه (مبحث ثان) .

## المبحث الأول : مرحلة التعويض عن الحوادث الطبية داخل نظام المسؤولية.

تقوم المسؤولية المدنية للطبيب شرط توفر الخطأ في حقه ، فإن لم يتمكن الضحية من إثبات الخطأ فلا مجال للكلام عن المسؤولية ، و إذا كنا قد رأينا فيما سبق أن الحادث الطبي يفترض انعدام الخطأ أو عدم إثباته فإن القضاء عرف تدرجا في استجابته لطلبات التعويض المقدمة من ضحايا الحوادث الطبية مؤسسا ذلك على تفسيرات مختلفة و قد كان له دور أساسي في تطوير هذا المجال باعتبار أنه هو الذي كان يواجه مباشرة مشكلة العجز عن إيجاد حلول قانونية للضحايا أمام طلباتهم المتزايدة ، و سوف نرى في هذا المبحث كيف بقي ضحايا الحوادث الطبية لمدة طويلة بدون جبر للأضرار التي أصابتهم في حالة عدم ثبوت الخطأ في حق الطبيب (مطلب أول) ثم كيف تطورت الأمور مع مرور الزمن و تم الاعتماد على بعض الأسس الفقهية و القانونية لتعويضهم حتى بدون إثبات الخطأ (مطلب ثان) .

## المطلب الأول : مرحلة التعويض عن الحادث الطبي على أساس الخطأ.

بني نظام المسؤولية على نظرية مبدئية مفادها أن الإنسان المخطئ هو الذي يسأل عن الضرر الذي أصاب الغير بهذا الخطأ ، و بذلك فلا يجوز إلقاء المسؤولية على عاتق شخص آخر ما دام لم يرتكب خطأ و هو المعبر عنه في كتاب الله عز و جل بقوله " و لا تزر وازرة وزر أخرى" ، و قد تم تعريف الخطأ الطبي بأنه : "تقصير في مسلك الطبيب أو انحرافه" ، أو هو " إهمال الطبيب وانحرافه عن الأصول المستقرة في المهنة أي أن سلوك الطبيب لم يكن مطابقا لسلوك مماثل من نفس المستوى ، وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المماثلة المحيطة به "<sup>(1)</sup>، وقد استقر الفقه والقضاء على مسؤولية الطبيب عن خطئه مهما كان نوعه، سواء كان خطأ فنيا أو ماديا، جسيما أو يسيرا، و يكون الطبيب مخطئا إذا لم يبذل العناية الوجدانية اليقظة- و بوجه عام إذا لم يتم بواجباته تجاه المريض - أو إذا كانت العناية التي بذلها مخالفة - نتيجة جهله أو تهاونه - للحقائق العلمية المكتسبة أو المستقرة ، و بذلك فإن فقهاء القانون أجمعوا على بقاء فعالية نظام المسؤولية فاعتبروا الخطأ الواجب الإثبات أساسا وحيدا للتعويض عن أي ضرر يصيب الضحية (فرع أول) ، مع إدخال نوع من المرونة عليه في بعض الحالات مراعاة للطرف الضعيف في العلاقة العقدية حيث تم إقرار المسؤولية على أساس الخطأ المفترض (فرع ثان).

1\_ محمد حسين منصور. مرجع سابق . صفحة 178 .

## الفرع الأول: الخطأ الواجب الإثبات كأساس وحيد للتعويض عن الحادث الطبي.

إذا كانت بديهيات العدالة تقتضي حصول المريض المتضرر على التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة تدخل علاجي فإنها تقتضي كذلك ألا تقوم المسؤولية الطبية إذا لم يثبت أي تقصير أو إهمال في جانب القائم بالعمل العلاجي ، لذا ظل الحصول على هذا التعويض مرتبطا بضرورة وجود خطأ طبي (أولاً) و من ثمة بضرورة إثبات هذا الخطأ (ثانياً) و هو أساس قيام مسؤولية الطبيب إضافة إلى عنصرى الضرر و علاقة السببية.

أولاً \_ مفهوم الخطأ الطبي : للتوصل إلى مفهوم الخطأ الطبي نبين طبيعته (أ) ، و بعض صورته (ب).  
أ\_ طبيعة الخطأ الطبي : لقد وجد الفقهاء صعوبات شتى عند محاولتهم تعريف الخطأ في نظام المسؤولية بصفة عامة ، و كذا عند محاولتهم التفرقة بين خطأ الامتناع و الخطأ الايجابي ، و ذلك يعود إلى الترابط المستمر بين الأخطاء السلبية ( الامتناع ) و الأخطاء الايجابية ، خاصة و أن بعض الأخطاء تبدو تارة كأنها أخطاء امتناع و تارة أخرى كأنها أخطاء ايجابية ، كما أن الصعوبة في التفرقة بينهما تبدو في مجال الصياغة اللفظية ذاتها، إلا أن الباحثين توصلوا في النهاية إلى اتخاذ معيار الالتزام المفروض على الشخص معياراً للتفرقة بين خطأ الامتناع و الخطأ الايجابي فإذا كان الالتزام ايجابياً كنا بصدد خطأ امتناع كالالتزام الذي يفرض على الأب النفقة على أولاده ، أما إذا كان الالتزام المفروض سلبياً كالقاعدة التي تنهى عن القتل أو السرقة فإننا نكون إزاء خطأ ايجابي ، و نرى من الضروري في هذا الصدد شرح هذين النوعين من الخطأ \_ خطأ الامتناع و الخطأ الايجابي \_ لمعرفة طبيعة الخطأ الطبي<sup>(1)</sup>.

\_ التعريف بخطأ الامتناع : يعرف لدى البعض بالخطأ السلبي أو الترك فيعد مثلاً سلوكاً سلبياً امتناع

---

1\_ جباري نور الدين . المسؤولية المدنية للممتنع بين منكريها و مؤيديها . بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية . معهد الحقوق و العلوم الإدارية . جامعة الجزائر . 1990 . صفحة 19 .

الطبيب عن إسعاف جريح إلى أن مات ، و الامتناع لا يقصد به العدم و السكون التام عن الحركة فهو لا يتنافى و الفعل غاية ما في الأمر أن هذا الفعل مغاير لما يكون فيه الفرد ملزماً بأدائه قانوناً أو اتفاقاً أو أخلاقاً ، و عليه فلا يجب أن يفهم الامتناع أنه عدم ، و الامتناع قد يكون عن قصد (1) ، كما قد يكون عن غير قصد (2) ، و يبقى الامتناع دائماً عملاً سلبياً في جانب المسؤول بالنظر للالتزام المفروض عليه ، و تكون الإرادة دائماً في حالة إيجاب سواء قامت بالعمل أو امتنعت عنه و هذا يختلف عن العمل و السلوك الخارجي للشخص ، و بذلك يمكن للخطأ في المجال الطبي أن يأخذ الصورتين معا فقد يكون خطأ إيجابياً أو سلبياً و يكفي ثبوت تقصير الطبيب أو إهماله أو خروجه عن الأصول و التقنيات المستقرة في الطب لاعتباره قد ارتكب خطأ و هذا بغض النظر عن الخطأ العمدي الذي يدخل بداهة في الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية.

ب \_ صور الخطأ الطبي: سنذكر صوراً للخطأ الطبي على سبيل المثال لا الحصر.

- رفض علاج المريض: لا يكون الشخص مخطئاً إلا إذا أخل بواجبات يفرضها عليه نص قانوني أو اتفاق ، غير أن الاتجاهات الحديثة والوظيفة الاجتماعية للحقوق قيدت حرية الطبيب بواجب إنساني وأدبي يقع عليه تجاه المرضى والمجتمع يفرضه عليه أصل ومقتضيات مهنته فمنعته من رفض علاج المريض و إلا قامت مسؤوليته التي لا يمكن أن يفلت منها إلا إذا أقام الدليل على وجود قوة قاهرة أو حادث مفاجئ منعه من تنفيذ التزامه.

- تخلف رضا المريض: كقاعدة عامة يستوجب لقيام الطبيب بالعلاج أو بإجراء أية عملية جراحية أن يحصل على رضا المريض بذلك ، وإن تخلف هذا الرضا يجعل العقد باطلاً ، فإذا قام الطبيب بمعالجة

1\_ كإمتناع الطبيب عن إعطاء الدواء لمريض مصاب بمرض لا يرجى شفاؤه حتى يموت و يتخلص من الآلام .

2\_ كالألم التي تركت ابنها الرضيع قرب النار و خرجت من المنزل لشراء بعض الأثاث فهي تعد مسؤولة لو وقع الرضيع في النار لامتناعها عن الاهتمام به.

المريض دون رضاه فإنه يعد مخطئاً و يتحمل تبعه المخاطر الناشئة عن العلاج حتى ولو لم يرتكب خطأ في مباشرته.

- الخطأ في التشخيص: تتحقق المسؤولية عن الخطأ في التشخيص إذا كان هذا الخطأ يشكل جهلاً فاضحاً بالمبادئ الأولية للطب المتعارف عليها والتي تعد الحد الأدنى الذي يتفق مع أصول مهنة الطب.

\_ الخطأ في وصف العلاج ومباشرته: يسأل الطبيب إذا باشر العلاج بطريقة تنم عن الإهمال واللامبالاة وعدم إتباع الأصول الطبية المتعارف عليها في هذا الشأن، و يجب عليه اختيار الوصفة الواضحة والملائمة لحالة المريض ولسنه وقدرة مقاومته للمواد الكيميائية و أن تكون ذات طابع علمي ، إذ يمنع على الطبيب ممارسة الشعوذة والطرق الوهمية غير المؤكدة (1) .

- إجراء العلاج لهدف غير الشفاء: يجب أن يكون تدخل الطبيب منصرفاً إلى العلاج لا إلى غاية أخرى فإن كان تدخله يهدف البحث العلمي فإن ذلك يعد خطأً يوجب مسؤوليته متى أحدث ضرراً بالمريض، لأن الطبيب بخروجه من الغاية التي أتيحت له من أجلها مزاوله مهنته يكون قد خرج عن حدود هذه الإباحة وأسقط عن نفسه الحالة التي يصبغها القانون على فعله.

- الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية: يسأل الجراح عن الأخطاء الصادرة منه أثناء مرحلة الفحص التمهيدي التي تسبق العملية الجراحية كعدم قيامه بإجراء الفحوص البيولوجية اللازمة للمريض أو عدم التأكد من سلامة أعضائه الحيوية ، كما يسأل عن واجباته التي تلي العملية الجراحية أي في مرحلة النقاهاة من رقابة و رعاية و عناية ، و يسأل الطبيب المخدّر عند عدم قيامه بالفحوص التمهيديّة التي تسمح له بالتأكد من مدى قدرة المريض على استيعاب المادة المخدّرة كما عليه أن يتأكد من وزن و سن المريض لتحديد الكمية المناسبة ومدى سهولة تدفق الدم في الشرايين لتحديد وسيلة التخدير ، و يقع

---

1\_ تنص المادة 31 من مدونة أخلاقيات الطب : " لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجاً أو طريقة

وهمية أو غير مؤكدة بما فيه الكفاية كعلاج شاف أو لا خطر فيه وتمنع عليه كل ممارسات الشعوذة."

على عاتقه ضمان إفاقة المريض بعد عملية التخدير إفاقة تامة .

\_ الخطأ الطبي أثناء عملية نقل الدم : و يتعلق الأمر بكل من حوادث نقل الدم و الأمراض المنتقلة عبر الدم؛ أما الأولى فهي تخص الحوادث الناجمة عن الخطأ في عملية الحقن و يسجل هذا النوع من الأخطاء عند الفئتين أي المتبرعين و المتلقين ، فقد تؤدي عملية التبرع إذا لم تراعى فيها الشروط التي وضعتها التشريعات في هذا المجال إلى حدوث مضاعفات صحية موضعية أو إلى اضطرابات صحية للمتبرع كهبوط ضغط الدم و حدوث إغماء و قد يصل في بعض الحالات إلى حد وفاة المتبرع ، كما قد تؤدي إلى رفض الجسم للدم بالنسبة للمتلقى و مهاجمته مما يتسبب في التحلل السريع للدم و بالتالي وفاة الشخص ، و أما الثانية فهي تخص العدوى الفيروسية الناجمة عن نقل الدم من شخص مصاب إلى شخص آخر سليم ، فقد بات من المسلم و المتعارف عليه علمياً أن الدم يعتبر أحد أهم طرق نقل الأمراض المعدية و المختلفة التي يعتبر البعض منها خطراً جداً و قاتلاً في أغلب الأحيان و من الأمراض المنتقلة عبر الدم نذكر الزهري ، الملاريا ، الالتهاب الكبدي الفيروسي ، مرض فقدان المناعة المكتسبة ( السيدا ) و غيرها (1).

ثانياً \_ إثبات الخطأ الطبي و معياره : يثير المعيار الذي يقاس به الخطأ الطبي بعض الإشكالات (أ) كما تستحق مسألة التفرقة في إثبات الخطأ الطبي بين الالتزام ببذل عناية و الالتزام بنتيجة بعض التفصيل (ب).

أ\_ معيار الخطأ الطبي : إن العناية التي يلتزم الطبيب ببذلها والتي يعتبر مخطئاً إذا قصر فيها هي العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة، وهكذا نجد أن خطأ الطبيب على نوعين ؛ خطأ

---

1\_ أنظر في هذا الصدد : ابن الزبير عمر . المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم . بحث لنيل درجة الماجستير في القانون فرع العقود و المسؤولية .

كلية الحقوق جامعة الجزائر . 2001\_2002 . صفحة من 07 إلى 13 .

يقوم على الإهمال وعدم الحيطة والاحتراز كالذي يرتكبه أي شخص آخر ويطلق عليه اسم "الخطأ العادي"، وخطأ يقوم على الجهل الأكيد بالحقائق أو المسلمات العلمية أو على مخالفة الأصول الفنية للمهنة ويطلق عليه اسم "الخطأ الفني أو المهني"<sup>(1)</sup> ، والمعيار الذي يقاس به الخطأ بوجه عام في الالتزام ببذل عناية هو من حيث المبدأ "معيار الرجل العادي"، ويقصد بالرجل العادي الرجل الوسط الذي يمثل سواء الناس، فهو رجل يقظ متبصر، لا غبي خامل و لا شديد الفطنة والحرص ، و سلوك الطبيب الوسط الذي بمقتضاه لا بد أن يحدد في ضوء الظروف الظاهرة التي وجد فيها كدرجة التخصص و المكان والزمان التي وقع فيها التدخل العلاجي .

حرص فقهاء شريعتنا الإسلامية الغراء حرصا شديدا على توفير الطمأنينة و الحرية الكاملة للأطباء في أداء مهمة العلاج فاعتبروا أن الطبيب الحاذق الماهر و المأذون له إذنا خاصا و عاما و الذي بذل جهده و عنايته لا ضمان عليه فيما ينتج عن مهامه العلاجية و اعتبروا أن الطبيب وفقا لتلك الشروط لا يضمن الضرر إذا اقتصر دوره على التسبب دون المباشرة كأن يصف الدواء للمريض مثلا ، أما إذا كان دوره المباشرة بنفسه لفعل العلاج كالجراحة مثلا فإنه لا ضمان عليه إلا إذا تعمد الخطأ ، و هذا استثناء من القاعدة الكلية الشرعية التي تقضي "أن المباشر ضامن و إن لم يتعمد" ، و ذلك كله بقصد التخفيف عن الأطباء من المسؤولية عن نتائج أعمالهم العلاجية<sup>(2)</sup>.

ب\_ التفرقة بين إثبات الخطأ في الالتزام ببذل عناية و الالتزام بتحقيق نتيجة: تتوقف كيفية إثبات الخطأ - بوجه عام- على تحديد مضمون الالتزام إن كان يعد التزاما ببذل عناية أم التزاما بتحقيق نتيجة، ففي حالة الالتزام ببذل عناية يجب على الدائن إثبات خطأ المدين المتمثل في بذل العناية المطلوبة ، و لما

---

1- صحراوي فريد. الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق. جامعة الجزائر. 2004/2005 . صفحة 90.

2\_ حروزي عز الدين . المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة . دار هومة . طبعة 2008 . صفحة 192.

كان الأصل أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية فإن على المريض كي يثبت خطأ الطبيب أن يثبت على الطبيب إهمالا معينا أو انحرافا عن أصول المهنة ثم عليه أن يثبت الضرر ليستحق التعويض ما لم يثبت الطبيب أن عدم تنفيذه و قعوده عن بذل العناية المطلوبة إنما يرجع لسبب أجنبي ، فتتعدم علاقة السببية و لا تتحقق مسؤولية الطبيب ، على أنه من الواجب ألا نغفل أثر تطبيق القواعد العامة في تحديد مدى الإثبات المطلوب ممن يقع عليه عبؤه ، فرغم أن عبء إثبات الإهمال يقع على عاتق الدائن ، إلا أنه لا يطلب منه أن يقدم دليلا قاطعا عليه بل يكفي منه بما يجعل دعواه قريبة التصديق ، فالإهمال واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق و منها القرائن القضائية التي يعد مبدأ الاحتمال الكافي أو مبدأ الترجيح أساس التدلil فيها ، و قد يبدو من ذلك أنه حتى في الالتزام ببذل عناية يمكن أن يكلف المدين بإثبات السبب الأجنبي ، و الواقع أن هناك فرقا جوهريا بين إثبات هذه الظروف التي تنفي الإهمال و بين إثبات السبب الأجنبي الذي ترتبت عليه استحالة التنفيذ ففني الإهمال يكون بأن يثبت المدين ما يدل على أن الشخص العادي لو وجد في مثل موقفه لسلك مثل مسلكه فيثبت المدين بذلك أنه قام بتنفيذ التزامه، رغم أن الغاية المقصودة منه لم تتحقق ما دام قد أثبت أنه لم ينحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي و لو لم يكن هو الطريق الوحيد الذي يستحيل سلوك غيره ، أما إثبات السبب الأجنبي فيقتضي إقامة الدليل على أن الشخص العادي كان يستحيل عليه أن يسلك مسلكا آخر غير الذي سلكه المدين، فيثبت استحالة تحقيق النتيجة المقصودة من الالتزام ، فإذا ثبت مثلا أن الطبيب أعطى تشخيصا غير صحيح لحالة المريض فلا يطلب منه لكي ينفي الخطأ عن نفسه أن يثبت أنه كان يستحيل تشخيص المرض تشخيصا صحيحا، بل يكفي أن يثبت أن هذا الخطأ في التشخيص كان من الأخطاء التي يقع فيها الأطباء عادة ، و تصدق نفس الملاحظة في الحالات التي تقوم فيها قرينة قانونية على عدم بذل المدين للعناية الواجبة فلا يكلف المدين لإسقاط هذه القرينة بإثبات السبب الأجنبي بل يكفي منه أن يثبت أنه قد بذل عناية الشخص العادي.

أما عن الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة فإنه يكفي لإقامة مسؤولية الطبيب إثبات الالتزام الذي يقع على عاتقه بالإضافة إلى حدوث الضرر، و من هذه الحالات الحالة التي يسأل فيها الطبيب باعتباره متبوعاً لمرتكب الخطأ، أو التي يمكن فيها اعتبار الطبيب حارساً للشئ الذي أحدث الضرر ، و كذا عدم تنفيذ التزامه بإعلام المريض و السر المهني ، فمجرد إثبات الضرر في مثل هذه الحالات يكفي لانعقاد مسؤولية الطبيب ، و السبب الأجنبي - كما بينا سلفاً- إما أن يكون حدثاً لا يمكن نسبته لأحد من الناس و تلك هي القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، و إما أن يكون فعلاً صادراً من الدائن ذاته أي المريض أو فعل شخص من الغير ، و لا يكفي لكي يتخلص المدين من المسؤولية أن يثبت أنه قد بذل عناية الشخص العادي لتحقيق النتيجة المقصودة فهذا الإثبات لن يجديه في شيء حيث ثبت عدم تنفيذ الالتزام ما دامت النتيجة لم تتحقق و لا سبيل إلى نفي الخطأ بعد أن ثبت عدم التنفيذ فالخطأ هو عدم تنفيذ واجب كان في الوسع تبنيه و التزامه و يتعين عليه أن يثبت أنه لم يكن في الوسع أن يقوم بواجبه بأن يثبت أن سبباً أجنبياً لا يد له فيه هو الذي ترتبت عليه استحالة التنفيذ ، و على ذلك ففي الأحوال التي يظل فيها سبب عدم التنفيذ مجهولاً لا يعلم إن كان راجعاً إلى المدين أم إلى سبب أجنبي جعل التنفيذ مستحيلًا يظل المدين مسئولاً ، فالسبب الأجنبي الذي تسبب في استحالة التنفيذ لا ينفي السببية بين عدم التنفيذ و الضرر بل هو ينفي عن عدم التنفيذ وصف الخطأ بنفي نسبه إلى المدين ، و لا يعد الخطأ محققاً بمجرد عدم التنفيذ أي بمجرد عدم تحقق النتيجة و هو لا يتحقق إلا إذا كان عدم تحقق النتيجة منسوباً إلى المدين و هذا هو ما افترضه المشرع بافتراض عدم وجود سبب أجنبي و بتكليف المدين عبء إثبات وجوده و في هذه الحدود يصح القول أن الخطأ في الالتزام بتحقيق نتيجة خطأ مفترض بمجرد عدم تحقق النتيجة و ليس خطأ ثابتاً أو محققاً.

## الفرع الثاني : الخطأ المفترض و التوسع في مجال الالتزام بنتيجة.

أحس المجتهدون من الفقه و القضاء بضعف المريض أمام الطبيب و عجزه في غالب الحالات عن إثبات الخطأ الطبي\_ الذي يتميز بالطابع التقني و المعقد\_ فعملوا على إيجاد حلول قانونية تنقل \_ إلى حد ما\_ كفة المريض لتقارب الكفة المقابلة التي تمثل الطبيب باعتماد فكرة الخطأ المفترض (أولاً) ، و التوسع في مجال الالتزام بنتيجة (ثانياً) .

أولاً \_ فكرة الخطأ المفترض : مقتضى هذه الفكرة هو استنتاج خطأ الطبيب من مجرد وقوع الضرر و ذلك خلافا للقواعد العامة التي تتطلب من المدعي إقامة الدليل على خطأ المدعى عليه ، فأساس الفكرة هو أن الضرر لم يكن ليقع لولا وقوع الخطأ بالرغم من عدم ثبوت الإهمال بشكل قاطع في جانب الطبيب ، و رغم أن لهذه الفكرة مبررات (أ) إلا أنها تعرضت لانتقادات عديدة (ب) .

أ\_ مبررات فكرة الخطأ المفترض : لا تنقيد هذه الفكرة بمعيار خطأ الطبيب الذي يوجب على القاضي مقارنة سلوك الطبيب المعالج بسلوك طبيب وسط من ذات المستوى وجد في نفس الظروف ، و يكفيه لكي يقر الخطأ مجرد الافتراض بأنه لابد و أن يكون قد أخطأ ، و الحقيقة أن لجوء القضاء لفكرة الخطأ المفترض إنما يكشف عن شعوره المتزايد بعدم كفاية القواعد القانونية التقليدية لتوفير الحماية للمرضى في مواجهة التطورات العلمية المعاصرة التي حققت طفرات هائلة في الوسائل العلاجية فالضرر لم يكن ليقع لولا وقوع الخطأ من الطبيب ، و تكمن أهمية هذه الفكرة في الآثار المترتبة عليها فيما يتعلق بعبء الإثبات عند عدم إمكانية التوصل إلى تحديد الخطأ الذي يمكن نسبته إلى الطبيب أو المستشفى و بقاء سبب الضرر مجهولاً فتعجز الخبرة الطبية عن كشف السبب و تبيان الحقيقة ، أو عندما لا يتبنى الخبير موقفاً حاسماً بشأن الخطأ الطبي فيصبح مستحيلاً على المريض إثبات الخطأ الذي تقوم المسؤولية استناداً عليه ، و لمواجهة هذه الاستحالة تتدخل نظرية الخطأ المفترض و يمكن من خلالها و ما تتضمنه من افتراض للخطأ في جانب الطبيب أو المستشفى نقل عبء الإثبات على عاتق هؤلاء ما يعني أنه لم يعد

على عاتق المريض المتضرر عبء إقامة الدليل على وجود الخطأ في جانب الطبيب المدعى عليه و إنما أصبح على عاتق هذا الأخير عبء نفي الخطأ في جانبه (1) ، و قد أخذ القضاء الإداري الفرنسي بفكرة الخطأ المفترض و توسع في استخدامها فاعتبر مجلس الدولة في قرار صدر عنه بتاريخ 21 أكتوبر 1997 أن هناك خطأ طبيا محتملا في جانب المستشفى العام عن الإصابة الناشئة عن عيوب الأدوات و الأجهزة المستخدمة فيه و الأضرار المنسوبة إلى عدم احتراز القائمين بالعمل داخل المستشفى و كذلك حالات الإصابة بالعدوى داخله .

بالرغم من الأهمية التي تمثلها فكرة الخطأ المفترض لصالح المرضى المتضررين و تخفيفا عنهم من عبء الإثبات الخطأ الطبي فقد أدانت محكمة النقض الفرنسية في قرار حديث لها اللجوء إلى مثل هذه الأفكار و دعت إلى وجوب وجود خطأ ثابت في جانب الطبيب و وصفت المحكمة فكرة الخطأ المفترض بأنها فكرة مغلوبة (2)، و لا شك أن مثل هذه الأحكام تمثل تراجعا من حيث اللجوء إلى فكرة الخطأ المفترض حيث أعادت التذكير بضرورة توفر الخطأ الطبي الواجب الإثبات لقيام المسؤولية في جانب

---

1\_ قضى القضاء الفرنسي في قرار مؤرخ في 29 نوفمبر 1989 (الغرفة المدنية) بأن المستشفى قد ارتكب خطأ طبيا لمجرد انتقال العدوى للمريض أثناء إقامته فيه معتبرا أن إصابة المريض في هذه الحالة لا يمكن تفسيرها إلا بارتكاب خطأ من قبل المستشفى ، و في نفس السياق قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها مؤرخ في 21 ماي 1996 (الغرفة المدنية) أن العيادة الخاصة مسؤولة عن العدوى التي أصابت المريض أثناء القيام بالعملية الجراحية بغرفة العمليات الموجودة داخل العيادة ما لم تتمكن هذه الأخيرة من إقامة الدليل على عدم توفر الخطأ من جانبها .

2\_ و تتلخص وقائع الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم بأنه و أثناء فحص الطبيب لمولود جديد تبين له وجود تجمع دموي في الجانب الأيمن للرأس فرأى ضرورة حقنه بمادة "ترومبوفار" لوقف تطور هذا التجمع إلا أنه و عند حقن الطفل تسربت بعض النقاط من المادة المستخدمة إلى داخل العين اليمنى و كان من شأنها فقدان تام للرؤية في العين اليمنى فأقام المتضرر عند بلوغه سن الرشد الدعوى على الطبيب الذي قام بحقنه إلا أن محكمة الدرجة الأولى رفضت الدعوى استنادا إلى أن الطبيب لم يخالف الأصول العلمية المستقرة عند مباشرته للعلاج ، فطعن المدعي بالحكم أمام محكمة الاستئناف التي قبلت الطعن و قررت مسؤولية الطبيب على أساس أنه لم يكن من المألوف حدوث مثل هذا الضرر للمدعي ، و بدوره طعن الطبيب في الحكم أمام محكمة النقض التي قضت بأنه لانعقاد مسؤولية الطبيب ينبغي على المتضرر أن يثبت خطأ الطبيب بشكل واضح و جلي في جانب الطبيب و لا يمكن استنتاج الخطأ من مجرد عدم مألوفية الضرر و جسامته.

الطبيب دون أن تتضمن إدانة واضحة لاستخلاص الخطأ من خلال القرائن باعتبارها طريقاً من طرق الإثبات ، و يرى بعض الفقه المصري أن محكمة النقض المصرية قد أخذت بفكرة الخطأ المفترض في إحدى قضايا المسؤولية عن جراحة التجميل (سنة 1969) حيث قضت بأنه يكفي المريض ليثبت خطأ طبيب التجميل أن يقدم واقعة ترجح إهماله و هو يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزاماته فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب ، و يتعين عليه لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التي اقتضت إجراء الترميم و التي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال ، و يدين هذا الفقه فكرة الخطأ المفترض معتبرين أن ليس بها من وصف الخطأ و مضمونه إلا الاسم و أن الأمر لا يعدو أن يكون استعمالاً لوسيلة خلافة لمصلحة المضرور على حساب القواعد القانونية، و في كل الأحوال لم تكن فكرة الخطأ المفترض هي السبيل الوحيد الذي توصل إليه القضاء في سبيل الحد من إلقاء عبء الإثبات على عاتق المريض المتضرر بل أن هناك أدوات قانونية أخرى لجأ إليها .

ب\_ الانتقادات الموجهة لفكرة الخطأ المفترض: تتطوي هذه الفكرة على استعمال القاضي لسلطته في استخلاص الخطأ من كافة القرائن القضائية ، و هي تستند\_ كما قلنا\_ إلى أساس أنه لولا حدوث الخطأ من جانب الطبيب لما وقع الضرر فبالرغم من أنه لم يثبت بوجه قاطع أن الطبيب قد أهمل في بذل العناية الواجبة أو لم يتخذ الاحتياطات التي يوجبها عليه التزامه بالحيلة فإن القاضي يستنتج هذا الخطأ من وقوع الضرر ذاته و يقدر البعض أن هذه الفكرة ما هي إلا استعمال لسلطة القاضي في استخلاص الخطأ من كافة القرائن متى كانت قاطعة الدلالة على حدوثه و هي بذلك تعتبر من قبيل القرائن القضائية ، و قد هاجم الفقيه "بينو" فكرة الخطأ المفترض و تمنى زوالها من مجال المسؤولية الطبية لأن القاضي عندما يعتد بهذه الفكرة يحيد عن المعيار الصحيح و الضروري للخطأ حيث يستند إلى تحليل مجرد للمواقف و لا يعتمد في تحديد خطأ الطبيب على معيار الرجل العادي فمن الثابت أن الطبيب يكون مخطئاً متى ثبت أن سلوكه الفعلي لا يطابق السلوك الذي يأخذ به طبيب يقظ من نفس مستواه ، و بذلك

تكون هذه الفكرة كغيرها من الأفكار الاحتمالية التي ابتدعتها القضاة لمواجهة التحولات الاقتصادية و الاجتماعية التي طرأت حديثا ، و يرى بعض الفقهاء أن الفكرة تتميز عن الخطأ الثابت الناشئ عن التزام الطبيب بتحقيق نتيجة من وجهين ؛ أولهما أنه في الالتزام بتحقيق نتيجة يعتبر الطبيب مخطئا بمجرد تخلف النتيجة المطلوبة أما طبقا لفكرة الخطأ المفترض فيفترض خطأ الطبيب فقط متى وقعت نتائج سيئة ، و ثانيهما أنه في الالتزام بتحقيق نتيجة لا يستطيع الطبيب أن يتخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي أما طبقا لفكرة الخطأ المفترض فيستطيع ذلك ليس فقط بإثبات السبب الأجنبي و لكن أيضا بإثبات الظرف الأجنبي و هذا الأخير ذو مفهوم أكثر مرونة و اتساعا من مفهوم السبب الأجنبي (1).

ثانيا \_ التوسع في مجال الالتزام بالنتيجة: كان هناك توجه لدى القضاة يتمثل في التشدد إزاء الأطباء بالإسراع إلى إعلان مسؤوليتهم عن الضرر الناتج عن الأعمال العلاجية كما لو نشأ الضرر الناتج عن التحاليل المخبرية أو غيرها من الفحوصات التي لا تتعلق بممارسة الفن الطبي أو إذا كان الضرر ناتجا عن الجرائم التي تصيب رواد المستشفيات و قد هدف هذا التوجه نحو حصر مجال الالتزام ببذل العناية بمعنى أنه في حالة العلاج بمعناه التقليدي يكون عبء الإثبات ملقى على عاتق المريض المتضرر أما ما يجاوز ذلك من أعمال طبية لا تتضمن عنصر الاحتمال فإن الطبيب يسأل عند عدم تحقق النتيجة المرجوة و يلاحظ أن قسما كبيرا من الأعمال الطبية سواء المتعلقة بالالتزامات الطبية الإنسانية (أ) أو بالالتزامات الطبية الفنية (ب) يتعلق بالالتزام بنتيجة .

---

1\_ منير رياض حنا . مرجع سابق . صفحة من 270 إلى 276 ، و انظر في هذا الصدد : علي عصام غسن . الخطأ الطبي . منشورات زين الحقوقية. الطبعة الثانية 2010 . صفحة 112 و ما يليها ، و انظر كذلك:

J Picard . le recours du juge civil a la présomption en matière de responsabilité médicale. Gazette du Palais 1995.2. page 944.

أ\_ بالنسبة للالتزامات الطبية و التي لا تتعلق بعمل علاجي محض و تخلو من عنصر الاحتمال :  
و هي الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب و التي لا تشكل أعمالا ذات طابع علاجي كالتزامه  
بالحفاظ على السر المهني و التزامه بإعلام المريض و تبصيره بحالته المرضية و المخاطر التي قد  
يحملها التدخل العلاجي المقبل عليه .

\_ الإخلال بالالتزام بالإعلام و التبصير : جعل القضاء على عاتق الطبيب التزاما بالإعلام يتمثل في  
النصيحة التي يجب عليه أن يقدمها لمريضه ، فعندما يكون العلاج منطويا على مخاطر قد تؤدي إلى  
أضرار وخيمة للمريض يستوجب على الطبيب إعلام المريض بها بحيث يتمكن من حصوله على رضا  
واضح وصريح ولا يتملص الطبيب من هذا الالتزام إلا في حالة الاستعجال القصوى أو تعذر إعلام  
المريض ، و تم الإجماع على أن الالتزام بإعلام المريض هو التزام بنتيجة لأنه من الالتزامات التي لا  
تتضمن عنصر الاحتمال و يقع على عاتق الطبيب عبء إثبات قيامه بالتزامه بالإعلام حيث تقتضي  
نصوص القانون وأخلاقيات المهنة من الطبيب أن يلتزم بإعلام مريضه وتبصيره بأسباب كل عمل طبي  
ينوي القيام به ليتخذ بذلك قرارا متبصرا بقبوله أو برفضه ، و هذا ما نصت عليه المادة 43 من مدونة  
أخلاقيات الطب التي جاءت كما يلي : "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه  
بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي" ، وقد جاء في قرار للغرفة المدنية للمحكمة  
العليا الجزائرية صدر في 11 أكتوبر 1988 أنه " لا يمكن للطبيب أن يقوم بتدخل جراحي على المريض  
دون رضا حر منه إلا في حالة الضرورة القصوى أو خطر أكيد " كما ورد في قرار لمحكمة النقض  
الفرنسية " أن العقد المبرم بين الطبيب والمريض مبدئيا ينطوي على التزام بأن لا يقوم بهذا التدخل الطبي  
إلا بعد إعلام مريضه ورضاه بذلك " ، فأصبح على الطبيب أن يثبت أنه قام بإعلام المريض، و هو غير  
معفى من هذا الالتزام حتى ولو كان الخطر لا يحدث إلا نادرا، بل و يشتد هذا الالتزام كلما اشتدت  
خطورة التدخل العلاجي على غرار جراحة التجميل حيث لا يكون التدخل في هذا النوع من الجراحة

مستعجلاً فيجب احترام أجل بين الفحص الطبي و اتخاذ قرار التدخل العلاجي و أقل ما يقال عنه أن يكون مهما و طويلاً يسمح للمريض بفهم حالته و المخاطر الناتجة عن التدخل ، حيث يلزم الجراح عند إقدامه على إجراء العملية الجراحية أن يبصر (يعلم) مريضه على نحو دقيق ليس فقط بالمخاطر المتوقعة و العادية بل بكل المخاطر التي تحيط بالجراحة و كذا النتائج المتصورة للعملية و طبيعتها الحقيقية أو نسبة نجاحها دون أي تحفظ .

\_ الإخلال بضرورة الحفاظ على السر المهني : يجب على الطبيب احترام السر الطبي ، طبقاً لما جاء به القانون ، فبالإضافة إلى القواعد العامة ورد التأكيد على ضرورة كتمان السر الطبي في القوانين المتعلقة بالصحة في موضعين اثنين : أحدهما ما جاءت به المادة 206 من قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المستبدلة بموجب القانون 17/90 بخمس مواد(من 1/206 إلى 5/206) ، والآخر ما ورد في الفقرة الثانية من الفصل الثاني من الباب الأول من مدونة أخلاقيات الطب (المواد من 36 إلى 41) ، حيث يشمل السر الطبي كل ما يراه الطبيب و يسمعه ويفهمه و كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته ، و لا يجوز له أن يبوح بذلك إلا في الحالات التي ينص القانون على ذلك ، مثل الإخبار عن الأمراض المعدية ، و بعض الأمراض المهنية لمفتشية العمل ، و كذا التصريحات بالميلاد و الوفاة لمصلحة الحالة المدنية ، و في حالة مخالفته لهذه القواعد ، يتعرض لعقوبات تأديبية و جزائية .

ب\_ بالنسبة للالتزامات التقنية و الفنية : و هي الالتزامات ذات الطبيعة العلاجية المحضة و التي يكون عنصر الاحتمال فيها ضئيلاً بسبب تطور الطب و توصله إلى حلول مضمونة نسبياً ، و التي اعتبر القضاء أن الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة في تنفيذه لهذه الالتزامات ، كالتحاليل المخبرية و التطعيم و عمليات التجميل البسيطة ، حيث يكون الطبيب مسؤولاً عن عدم الوصول إلى النتيجة المرجوة ما لم يثبت السبب الأجنبي ، و بذلك يتحول عبء الإثبات من المريض المتضرر إلى الطبيب الذي يقع عليه نفي الخطأ ، حيث لا يشكل إثبات الخطأ الطبي عند خرق الطبيب للالتزام بالنتيجة صعوبة على المريض

فيكفي إثبات وجود الالتزام الملقى على عاتق الطبيب من ناحية و عدم تحقق النتيجة المرجوة من ناحية أخرى ما يعني أن هناك تخفيف لعبء الإثبات الملقى على عاتق المريض المتضرر ، و الفرق بين التوسع في الالتزام بالنتيجة و فكرة الخطأ المفترض التي تم إيرادها في الفقرة السابقة أنه في الخطأ المفترض يستطيع الطبيب أن ينفي وقوع الخطأ من جانبه بإثبات قيامه بالعناية المطلوبة منه أما في حالة الالتزام بنتيجة فعدم تحقق النتيجة يؤدي إلى ثبوت الخطأ الطبي في جانب الطبيب و لا يكفي أن يثبت قيامه بالعناية المطلوبة بل لا بد له للتخلص من الخطأ الطبي أن يرجع الخطأ إلى سبب أجنبي أو إلى خطأ المريض المتضرر نفسه أو خطأ الغير ، و عليه يمكن القول أن إضفاء وصف الالتزام ببذل عناية على التزام الطبيب بالعلاج قد صاحبه اتجاه واضح نحو تحليل الأعمال الطبية إلى عناصرها الأولية و النظر إلى كل منها على حدة و في ضوء النتيجة الجزئية المحددة و المرتجاة من ورائه و مدى إمكان سيطرة من يتولاها عليها ، و عليه فإن إتباع هذا المسلك التحليلي أدى إلى حصر مجال التزام ببذل عناية و ما تتطلبه من المساءلة عنه من إلقاء عبء الإثبات على المريض المتضرر في نطاق العلاج بمعناه التقليدي أما ما يجاوز ذلك من الأعمال الطبية التي لا تتضمن عنصر الاحتمال فإنها تفرض مساءلة الطبيب عنها لمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة منها أي دون حاجة إلى إثبات إخلال الطبيب بالتزاماته .

بعد تطبيق القضاء للخطأ المفترض و توسعه في تطبيق الالتزام بالنتيجة ابتكر وسيلة قانونية جديدة لا تقل أهمية عن الوسيلتين السابقتين و هي المسؤولية بدون خطأ ، و هو الأمر الذي سنتناوله في المطلب الموالي.

## المطلب الثاني : مرحلة تعويض الحوادث الطبية على أساس المسؤولية بدون خطأ.

إن واجب إقامة الدليل على المدعي بحق مهمة شاقة و صعبة ما يجعل المكلف بهذا العبء في مركز دون مركز خصومه ، و قد اعتبر عبء الإثبات واقعة سلبية فإذا كان يمثل في ذاته مشقة على من يلقي به على عاتقه فهو من المؤكد يشكل مشقة زائدة في المجال الطبي نظرا لخصوصية العلاقة بين الطبيب و المريض من ناحية و لظروف الممارسة الطبية من ناحية أخرى ، فالعلاقة بين الطبيب و المريض علاقة غير متكافئة يعاني أحد طرفيها من علة و يضع ثقته و آماله في الطبيب لمساعدته على مواجهة معاناته ما يعني أنه لا يتصور قيام هذه العلاقة إلا على الثقة المتبادلة و هو الأمر الذي يخلق استحالة معنوية تمنع المريض من طلب دليل يمكنه من الاستعانة به لإثبات خطأ الطبيب ، و يضاعف من صعوبة الإثبات ما قد يواجهه المريض المتضرر من صمت من قبل الطبيب المخطئ أو معاونيه ، لهذا حاول الفقه و القضاء التخفيف من حدة هذا العبء عبر ابتكار وسائل من شأنها التخفيف من ثقل عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض و اتحدت هذه الوسائل من أجل هدف واحد هو التخفيف من عبء الإثبات أو الإعفاء منه إذا أمكن ذلك (1) ، فارتأى بعض الفقهاء إضافة التزام جديد للطبيب يتمثل في "الالتزام بسلامة \_ نتيجة" مفاده عدم تسبب الطبيب للمريض في إصابة أو مرض إضافي للمرض الذي كان يعاني منه قبل بدء عملية العلاج ، و هو ما يتماشى و التطورات التي عرفها الاجتهاد القضائي في هذا المجال \_ خصوصا في فرنسا \_ (فرع أول) ليصبح معمولا به في تطبيقات معينة على وجه الخصوص (فرع ثان).

---

1\_ علي عصام غسن . مرجع سابق . صفحة من 388 إلى 403.

## الفرع الأول : التطور القضائي للمسؤولية بدون خطأ .

كان التعويض عن الأضرار الناجمة عن عمل المستخدمين في المرافق الصحية العامة إلى غاية سنة 1990 يتطلب توفر الخطأ إلى أن اتجه القضاء بعد ذلك لإقامة نوع جديد من المسؤولية غير المستندة إلى أي خطأ و ذلك عن طريق إقرار حق المتضرر في التعويض عن الضرر الذي أصابه دون الحاجة إلى البحث عن الخطأ أو افتراضه ، و يتمثل الهدف من ابتكار مثل هذه الوسائل القانونية في إعفاء المريض المتضرر من عبء إثبات الخطأ الطبي و كذا إعفاء القاضي من مشقة البحث في الوقائع لاستخلاص الخطأ ، ما يعني أنه لم يبق إلا الفعل الذي سبب الضرر فهو واجب الإثبات ، فلا تقوم المسؤولية بدون خطأ دون توفر الضرر سواء أكان المسبب لهذا الضرر الطبيب أو غيره ، و قد كان القضاء الإداري سابقا للاعتراف بحق المتضرر في التعويض حتى إذا لم يتمكن من إثبات الخطأ الطبي (أولا) ، ثم تلته محاولات القضاء العادي (ثانيا) ، و نتيجة لذلك خلصت بعض التشريعات إلى قواعد تماشي هذه التطورات على غرار المشرع الفرنسي (ثالثا).

أولا \_ اعتماد القضاء الإداري فكرة المسؤولية بدون خطأ : ظل القضاء الإداري الفرنسي حتى سنة 1990 متمسكا بالمسؤولية القائمة على أساس الخطأ في المرافق الطبية العامة إلى أن صدر قرار يعرف ب"قرار قوماز" عن محكمة استئناف ليون و الذي تتلخص وقائعه بأن ولدا يدعى "سارج" يبلغ من العمر خمسة عشر عاما أدخل إلى المستشفى لإجراء عملية جراحية على مستوى العمود الفقري فظهرت إثر العملية مضاعفات جسيمة انتهت بعد ست و ثلاثين ساعة إلى إصابة الطفل بالشلل في أطرافه السفلى نتيجة استخدام طريقة علاجية جديدة غير معروفة النتائج بشكل كامل ، على إثر ذلك رفضت المحكمة الإدارية في "ليون" طلب التعويض عن الضرر اللاحق بالطفل على أساس أن تقرير الخبيرين المكلفين من قبل المحكمة لم يبين وجود أي خطأ من قبل الطبيب الجراح أو معاونيه و بعد استئناف الحكم أصدرت محكمة استئناف "ليون" قرارا استجابت فيه لطلب التعويض و جاء في حكمها: "يمكن أن يسبب

استعمال طريقة علاجية جديدة خطرا للمرضى الذين يخضعون لها و بخاصة أن نتائج هذه الطريقة غير معلومة بعد و أن استخدام مثل هذه الطريقة تم دون وجود ضرورة تفرضها مما يؤدي إلى قيام مسؤولية المستشفى عن المضاعفات التي أصابت المريض و التي تعتبر نتيجة حتمية و مباشرة للطريقة المذكورة حتى في حالة غياب الخطأ" ، و بهذا القرار يكون القضاء الإداري في فرنسا قد أقر لأول مرة المسؤولية بدون خطأ عن عمل المرفق الطبي العام تجاه المنتفعين بخدماته مع حصر مجال هذه المسؤولية في حالة استخدام تقنيات جديدة غير معروفة النتائج بالإضافة إلى أنها لم تكن الطريقة الوحيدة المتاحة لإجراء تلك العملية و لم يكن المريض في حالة ضرورة ، ثم صدر بعد ذلك قرار عن مجلس الدولة الفرنسي عرف ب "قرار بيانكي" في 09 أبريل 1993 و تتلخص وقائعه في أن سييدا يدعى "بيانكي" أدخل إلى مركز طبي في "مرسيليا" و كان يعاني من نوبات أعصاب و بخاصة في القسم الأيمن من وجهه و بعد إجراء عملية الأشعة لم يتبين وجود شيء يذكر و من ثم و تحت التخدير تم تصوير شرايين العمود الفقري ، فأصيب "بيانكي" في النهاية بالشلل نتيجة استخدام الأدوات اللازمة للفحص دون وجود أي خطأ طبي ملحوظ ، و على إثر ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض للسيد بيانكي بمبلغ مليون فرنك فرنسي على أساس أن تنفيذ العمل الطبي هو الذي أدى إلى حدوث الضرر رغم أنه قد تم تنفيذه بشكل صحيح دون أي خطأ ، و يمكن القول بأن الفرق بين قرار قوماز و قرار بيانكي يكمن في أن هذا الأخير لم يكن يتعلق باستخدام تقنيات جديدة في العلاج و إنما باستخدام تقنيات تقليدية (تصوير الأشعة معروف النتائج مسبقا) مع العلم أن نسبة الحوادث المميتة في إطار التخدير العام هي 1 على 8000 أي أنها نسبة ضئيلة جدا ، و بعدها أصدر مجلس الدولة الفرنسي سنة 1997 قرارا<sup>(1)</sup> تتلخص وقائعه في أن ولدا صغيرا يدعى "جمال محرز" يبلغ من العمر خمس سنوات أدخل المستشفى بناء على

---

1\_ قرار صادر بتاريخ 03 نوفمبر 1997.

رأي طبيب العائلة لإجراء عملية ختان إلا أنه و أثناء العملية دخل الطفل لمدة عام كامل بالنوم السباتي العميق قبل أن يتوقف قلبه عن الخفقان و توفي الولد بعد ذلك رغم أنه لم يكن يعاني من أي مشاكل صحية حيث لم تكن الأزمة القلبية التي راودته متوقعة بالنظر إلى حالته عند بداية العملية الجراحية كما أن الفحوصات و التحاليل التي سبقت العملية أعطت كلها نتائج طبيعية فاعتبر مجلس الدولة أنه مجرد دخول الطفل إلى المستشفى يجعله تحت مسؤولية المرفق العام الذي يسأل عن الأضرار التي تلحق الطفل، و بالتالي يكون مجلس الدولة قد طبق ذات المبادئ التي تم تقريرها في القرارات السابقة (قرار قوماز و قرار بيانكي) ، إلا أنه يلاحظ على هذا القرار أنه صدر في قضية لا يوجد فيها مريض بالمعنى التقليدي أو الحقيقي أي لم يكن يوجد شخص يعاني من علة معينة و إنما تعلق الأمر بشخص أدخل المستشفى بناء على طلبه لإجراء عملية ختان فاعتبر مجلس الدولة أنه أيا كان الباعث لدخول الشخص إلى المستشفى فإنه يكون تحت مسؤوليتها و يمكن مساءلتها عن الأضرار التي تلحق به .

و يستنتج مما تقدم أنه لم يعد مطلوباً من المتضرر إقامة الدليل أو البحث عن الخطأ و استخلاصه من الوقائع المعروضة عليه فالخطأ قائم في جانب المرفق العام الطبي بمجرد وقوع الضرر للمريض و لا يمكنه دفع تلك المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المتضرر أو السبب الأجنبي طبقاً للقواعد العامة في الإثبات ، و قد صدرت عدة قرارات من مجلس الدولة الفرنسي في هذا المنحى و على رأسها قرار "بيروش" سنة 2000 .

ثانياً\_ محاولات القضاء المدني (العادي) لتطبيق المسؤولية بدون خطأ : حاول القضاء العادي اللحاق بما قرره القضاء الإداري بشأن المرضى المنتفعين بخدمات المستشفيات العمومية و كان ذلك من خلال الوسائل و الأدوات القانونية المتوافقة مع مبادئ القانون المدني فتوصل إلى مبدأ الالتزام بضمان سلامة المريض الذي رأى فيه أداة يمكن من خلالها للمتضرر الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت به \_ و ذلك دون البحث عن الخطأ الطبي سواء في جانب الطبيب أو المؤسسة الصحية الخاصة\_ و هي

أضرار تستقل بطبيعة الحال عن العمل الطبي بمفهومه الفني الذي يظل التزام الطبيب بشأنه التزاما ببذل عناية ، و في ذات الاتجاه أصدرت محكمة الدرجة الأولى في باريس قرارا في 30 نوفمبر 1997 قضت فيه بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمتضرر بمناسبة العمل الجراحي رغم أنه لم يكن من الممكن معرفة سبب و مصدر الضرر و ما إذا كان مرتبطا مباشرة بالتدخل الطبي الذي خضع له المريض ، و في نفس السياق أيدت محكمة استئناف باريس الاتجاه السابق بقرار صدر في 15 ديسمبر 1999 و حكمت بالتعويض لمريض أصيب بالعمى أثناء خضوعه لعملية جراحية نتيجة لخلل ما أصاب الأوعية الدموية للعين دون أن يكون لهذا الخلل أي علاقة بالعملية الجراحية و لم يكن متوقعا كتطور طبيعي للحالة التي كان يعاني منها المريض أصلا و أكدت المحكمة في قرارها أنه يقع على عاتق الجراح التزام بالسلامة يلزمه بتعويض الضرر الذي أصاب المريض المتضرر بمناسبة عمل جراحي أجراه حتى في حالة غياب الخطأ و ذلك متى كان الضرر لا علاقة له بالمرض الذي كان يعاني منه قبل التدخل الجراحي ، فيبين من هذا القرار أن المحكمة ألزمت الطبيب بتعويض المريض دون ثبوت خطأ ثابت في جانبه رغم أن الضرر كان منقطع الصلة بمرض المريض أو بتطور حالته ، و لم يقتصر التوجه السابق على محكمة باريس و محاكم الاستئناف بل أن محكمة النقض الفرنسية أقرت أيضا ذات التوجه في قرار أصدرته بتاريخ 07 جانفي 1997 حيث اعتبرت أن الضرر اللاحق بالمريض و الذي تمثل في وفاته قد وقع بفعل الجراح بقطع النظر عن ثبوت الخطأ في جانبه أم لا ، و بالتالي تكون قد اعترفت بأن التزام الطبيب الجراح تجاه مريضه التزم بالسلامة الذي هو التزم بنتيجة بطبيعة الحال ، و لا يبقى أمام الطبيب من سبيل لنفي المسؤولية عنه إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المتضرر ، و تتلخص وقائع هذا القرار في أن شخصا كان يعاني من الألم في ذراعه الأيسر فأجريت له عملية جراحية ، قطع أثناءها الجراح شريانا على مستوى اليد اليسرى للمريض لا يتعلق بالعمل الجراحي و لكنه كان ملتصقا بالشريان الذي أجريت الجراحة من أجله مما أدى إلى إصابة المريض بنزيف حاد انتهى بوفاته ، فأقامت زوجة

المتوفى دعوى تعويض أمام محكمة الاستئناف التي وصلت إلى نتيجة مؤداها أنه لم يثبت لهيئة المحكمة وقوع أي خطأ من جانب الطبيب و أن الجراحة قد أجريت وفقا للأصول العلمية الثابتة و ذلك بناء على ما ورد في تقرير الخبير و انتهت المحكمة إلى القول بأن الوفاة كانت نتيجة تفاقم غير متوقع لحالة المريض و رفضت طلب التعويض ، وعلى إثر ذلك قامت زوجة المتوفى بالطعن في القرار فانتهت محكمة النقض الفرنسية إلى القول بمسؤولية الطبيب الجراح دون البحث عن الخطأ في جانب هذا الأخير معتبرة أن الضرر اللاحق بالمريض و الذي تمثل بوفاة قد وقع بفعل الجراح بقطع النظر عن ثبوت الخطأ في جانبه أم لا ، و في نفس السياق أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صدر سنة 1998 قيام قرينة الخطأ في جانب الطبيب عند وقوع الضرر للمريض ، و تتلخص وقائع هذا القرار بأن شخصا أصيب بكسر في الفك أثناء قيام الطبيب بخلع أحد أضراسه ، فتقدم المريض بدعوى أمام محكمة الاستئناف التي قررت مسؤولية الطبيب عن الإصابة رغم ما أثبتته تقارير الخبراء من أن الإصابة التي لحقت بالمريض تعد أمرا غير متوقع في مثل هذه الحالات فطعن الطبيب أمام محكمة النقض الفرنسية و التي رفضت طعنه معتبرة أن كسر الفك كان بفعل طبيب الأسنان أثناء خلع الضرس و بالتالي يكون الطبيب قد خرق التزام ضمان سلامة المريض ، كما أصدرت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 16 جوان سنة 1998 قرار يعرف ب "قرار بيليدون" أكدت فيه اتجاه قرار سابق صدر عنها في 21 ماي سنة 1996 يعرف ب "قرار بونيسي" حيث قررت وجود قرينة خطأ في جانب المؤسسة الاستشفائية عن الإصابة الناجمة عقب العملية الجراحية في غرفة العمليات و هي مسؤولة لحين نفيها للخطأ في جانبها إما بإثبات القوة القاهرة أو خطأ المتضرر أو السبب الأجنبي ، و في حكم آخر صادر عن محكمة التنازع الفرنسية في 14 فيفري سنة 2000 تم تقرير مسؤولية بنوك الدم عن وجود ضرر محقق من جراء نوعية الدم المنقول حتى و لو لم يتمكن المتضرر من إثبات خطئها ، كما قررت في قرارين آخرين أن بنوك الدم لا تستطيع أن تدفع وقوع الخطأ الطبي من جانبها بإثبات أن الدم الذي لديها كان خاليا من أي عيب ،

و هو ما كرسه المشرع الفرنسي في قانون الصحة العامة في مادته 4\_1\_664 عندما اعتبر أن مسؤولية بنوك الدم هي مسؤولية بدون خطأ عن الأضرار التي يتعرض لها المتبرع في الحالة التي يتم فيها تعديل خصائص دم المتبرع قبل سحبه منه .

نخلص مما سبق إلى أن الأمر لم يعد متعلقا فقط بإعفاء المريض المتضرر من عبء إثبات الخطأ الطبي و إنما بإلقاء المسؤولية على عاتق الطبيب أو المؤسسة الصحية بمجرد حصول الضرر و بالتالي يكون على هؤلاء إذا ما أرادوا التخلص من المسؤولية إثبات القوة القاهرة أو خطأ المتضرر أو السبب الأجنبي طبقا للقواعد العامة في الإثبات ما يعني أن هناك تطورا كبيرا أصاب القواعد التقليدية التي تحكم المسؤولية الطبية القائمة أساسا على الخطأ ، و هذا يهدف إلى غاية واحدة هي \_ كما قلنا \_ مد يد العون للمريض للحصول على التعويض عن الضرر الذي أصابه .

ثالثا\_ مستجدات قانون 04 مارس 2002 فيما يتعلق بالتعويض في حالات المسؤولية بدون خطأ في فرنسا: و هي الحالات التي يحدث فيها الضرر نتيجة الحوادث الطبية التي تقع بسبب عيب في المنتج الطبي أو الإصابة بالعدوى داخل المؤسسات العلاجية و قد أشارت المادة 1142 في بداية الفقرة الأولى إلى استثناء المسؤولية الناتجة عن عيب في المنتج الطبي من حالات المسؤولية التي تقوم على الخطأ ، و هو ما يعني أن مسؤولية الطبيب أو المؤسسة العلاجية تقوم بدون الحاجة إلى إثبات خطأ عندما يتعلق الأمر بأضرار ناتجة عن وجود عيوب في الأدوية أو المنتجات الطبية الأخرى بشرط أن تقوم رابطة سببية مباشرة بين الضرر و تناول هذه المنتجات ، أما إذا ثبت وجود سبب أجنبي ينسب إليه الضرر فإن المسؤولية لا تقوم و بالتالي لا يثبت الحق في التعويض للمضرور تجاه الطبيب أو المؤسسة العلاجية ، و يجب مراعاة الفرق بين التعويض عن الأضرار الناتجة عن وصف علاج أو منتج طبي خطأ كأن يثبت عدم حاجة المريض الصحية إلى ما تم وصفه من قبل الطبيب أو أنه كان يحتاج إلى غيره و بين التعويض عن الأضرار التي تنتج عن عيوب في المنتج الطبي الذي كان وصفه صحيحا من جانب

الطبيب ، فلكي يثبت الحق في التعويض في الحالة الأولى يتعين على المريض إثبات خطأ الطبيب في التشخيص أو وصف العلاج و هو ما يدخل في النوع أو النظام الأول بينما في الثانية ليس مطلوباً من المريض إثبات الخطأ أو العيب في المنتج و إنما تقوم المسؤولية بمجرد وجود الضرر الذي يفترض أن سببه هو العيب ، و قد أشرنا من قبل إلى أن المسؤولية الطبية الناشئة عن المنتجات الخطرة أو المعيبة تقوم على أساس أن هناك التزاماً بضمان السلامة يقع على عاتق الطبيب و هو التزام بتحقيق نتيجة مؤداه عدم إصابة المريض بأية أضرار بسبب ما يتناوله من منتجات طبية و بذلك يجد التعويض أساسه هنا في عدم تنفيذ الالتزام بضمان نتيجة العمل الطبي و بخاصة استهلاك المنتج الطبي ، و يرى بعض الفقه بأن هذا التعويض لا يركز إلى العلاقة العقدية لأنه مرتبط بضرر لا صلة له بالأضرار العقدية التي يمكن أن تحدث نتيجة عدم تنفيذ الالتزامات العقدية ببذل العناية في حين يرى البعض الآخر أن التعويض عن الأضرار الناتجة عن الحوادث الطبية عموماً يجد مصدره في العقد الطبي القائم بين الطبيب و المريض و إن كان لا ينتج عن العقد مباشرة أو عن تفسيره و إنما يستند إلى التزام بضمان السلامة و الذي يعد من توابع العقد و مستلزماته ، مع مراعاة أن طبيعة هذا الالتزام و ما ينشأ عنه من الحق في التعويض تؤدي في حالة التقصير في تنفيذه إلى أعمال مسؤولية خاصة و هي المسؤولية الموضوعية و التي تعد غير مرتبطة بوجود خطأ من جانب الطبيب ، و أياً كان الأساس الذي يستند عليه التعويض في حالة الأضرار الناتجة عن المنتجات الخطرة باعتبار تناولها حادثاً طبياً فإن حق المضرور فيه قائم دون حاجة إلى إثبات الخطأ .

أما التعويض عن المسؤولية بدون خطأ في حالات الإصابة بالعدوى فقد جاءت به المادة 1\_1/1142 في فقرتها الثانية التي نصت : " تسأل المؤسسات و المرافق العلاجية عن الأضرار الناتجة عن الإصابة بالعدوى إلا إذا استطاعت إثبات السبب الأجنبي " و يشترط لثبوت المسؤولية هنا \_ و بالتالي الحق في

التعويض\_ أن تحدث الإصابة داخل المؤسسة العلاجية مع انتفاء السبب الأجنبي<sup>(1)</sup> ، و سنيين في ما يلي بشيء من التفصيل هذه التطبيقات.

---

1\_ و قد أسس القضاء من قبل هذه المسؤولية الموضوعية على الالتزام المحدد بضمان السلامة.

## الفرع الثاني : تطبيقات المسؤولية الطبية بدون خطأ.

تطور مجال تطبيق مسؤولية الطبيب أو المستشفى بدون خطأ حتى صار متقفا عليه في مجالات معينة على وجه الخصوص كالإصابة بالعدوى الجرثومية داخل عيادة أو مؤسسة استشفائية (أولا) ، و المسؤولية الناتجة عن استعمال المنتجات المعيبة (ثانيا).

أولاً\_ المسؤولية بدون خطأ في مجال الإصابة بالعدوى: و يتعلق الأمر بالعدوى الجرثومية الناتجة عن الإقامة بالعيادات و المستشفيات (أ) ، و عدوى الإصابة بالتهاب الكبد (ب) .

أ\_ المسؤولية بدون خطأ في مجال الإصابة بالعدوى الجرثومية (عدوى المستشفيات) : يقصد بالإصابة بالعدوى الجرثومية تلك الإصابات المرضية الجرثومية التي تصيب الشخص أثناء مكوثه بالمستشفى أو بالعيادة أو المؤسسة الصحية بغرض تلقي العلاج ، و قد كانت هذه الحالات الجديدة غائبة قبل دخوله للمداواة<sup>(1)</sup> ، و تكون أسباب هذه الحالات عادة بسبب نقص تعقيم الغرف و الآلات و الوسائل و المواد المستعملة ، كما ترجع إلى نقص النظافة ، و في الحالة العامة عندما لا تكون حالة المريض معروفة عند دخوله للمستشفى أو العيادة فإنه يمكن تقرير أن الإصابة التي ظهرت في مدة 48 ساعة من الدخول هي الإصابة بالعدوى الجرثومية ، و كذلك الأمر إذا ظهرت في مدة 48 ساعة بعد الخروج ، و يكون جبر الضرر حتميا حتى في غياب أي خطأ وهذا ما يسمى بالالتزام بالسلامة وهو تجسيد للالتزام بنتيجة ، و قد تمت إقامة مسؤولية الأطباء و المؤسسات الصحية في هذا المجال\_ كما قلنا\_ على أساس قرينة المسؤولية أو قرينة الخطأ وصولا إلى الالتزام بسلامة نتيجة ، حيث لا يكفي للأطباء التخلص من المسؤولية المدنية إلا بإثباتهم السبب الأجنبي ، إلا أن قانون 04 مارس 2002 في فرنسا ألقى الطبيب الحر من مبدأ قرينة الخطأ ، و احتفظ به فقط بالنسبة للمستشفيات و العيادات ، حيث تقوم مسؤولية هذه الأخيرة بمجرد إثبات

1\_ مثل إصابة امرأة حامل دخلت عيادة طبية قصد وضع وليدها و هي خالية من أي مرض بفيروس فقدان المناعة الذي حملته من غرفة الولادة.

الضحية علاقة سببية بين إقامته في المستشفى أو العيادة و الإصابة الجرثومية التي حصلت له بسبب ذلك ، إلا في حالة تدخل سبب أجنبي (1).

ب \_ المسؤولية بدون خطأ في مجال الإصابة بفيروس التهاب الكبد : و هو فيروس يصيب الكبد فيحدث به أضراراً بالغة الخطورة و يعطل وظائفه ، و هو من الأمراض المعدية صفته المميزة هي ارتفاع حرارة الجسم ، الصداع ، الاضطرابات المعدية و فقدان الشهية ، و قد أمكن تحديد ثمانية فيروسات ظهرت حتى الآن منها ما ينتقل عبر الفم مثل الفيروس الكبدي (أ) (vha) و منها ما ينتقل عبر الدم مثل (vh) B- C-D-G ، و قبل ظهور الفيروس C كانت مراكز الدم ملزمة بالكشف فقط عن الفيروس B و في السنوات الأخيرة سلطت الأضواء على الفيروس C نظراً لقدرته الفائقة على تغيير مكوناته و التحور و التغيير في الشكل حتى يستطيع أن يعيش أطول فترة ممكنة ، و من المعروف أن هذا الفيروس ينتقل عن طريق نقل الدم من شخص مصاب حامل للفيروس إلى شخص سليم أو عن طريق استعمال حقن ملوثة بالفيروس و بصورة غير مؤكدة عن طريق الاتصال الجنسي و يلاحظ أن حوالي 50 بالمائة من حالات التهاب الكبد الفيروسي الحاد تتطور إلى التهاب مزمن و تليف كبدي ، و أخيراً الإصابة بسرطان الكبد في 25 بالمائة من هذه الحالات ، و يحتاج الفيروس C إلى سنوات طويلة حتى يصاب حامله بمرض فعلي و تسمى بالفترة الصامتة و التي تتراوح بين 30 و 40 سنة ، و قد سمحت المادة 102 من قانون 2002-303 المذكور للمصابين بهذا الفيروس بالحصول على التعويض في حالة

---

1\_ وقد وضع هذا المبدأ بثلاث قرارات للغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية، أولها قرار 27 مارس 1997 الذي جاء فيه ".... لكن و بغض النظر عن الالتزام بالوسيلة ، فان الطبيب ملزم تجاه مريضه في مجال الإصابة بالعدوى الجرثومية بالالتزام بسلامة نتيجة ، و لا يستطيع التخلص من مسؤوليته إلا بإثباته السبب الأجنبي ....."، ثم صدر قرار ثان من نفس الجهة في 29 جوان 1999 ، و آخر في 09 نوفمبر 1999 جعلاً على عاتق الأطباء التزام بالسلامة ولا يمكن التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، وهو اتجاه يقترب من الحلول التي أخذت بها المحاكم الإدارية (قرار قوماز لمحكمة الاستئناف بليون في 21 ديسمبر 1990 وقرار بيانكي في 09 افريل 1993) .

إثبات علاقة السببية بين عملية نقل الدم و الإصابة دون الحاجة إلى إثبات توفر عنصر الخطأ ، و نظرا لتعقيد و صعوبة إثبات عنصر الخطأ جاء القانون بنظام إثبات خاص بغرض تسهيل حصول الضحية على التعويض و هو نظام قرينة المسؤولية حيث تكون الإصابة مستنتجة مباشرة إذا كان مصدرها عملية نقل دم ، و يكون المسؤول في هذه الحالة هو مركز نقل الدم و ليس الطبيب الذي قام بالعملية ، فهذا الأخير يتلقى الدم من المركز و يقوم بتحويله إلى المريض فلا يكون بذلك مسؤولا إلا في حالة ارتكابه لخطأ، و تختص الجهات القضائية الإدارية بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالتعويض جراء الإصابة بفيروس التهاب الكبد C (1) .

ثانياً\_ المسؤولية بدون خطأ بسبب استعمال المنتجات الصحية المعيبة : إن الطبيب الذي يقدم منتجا طبيا لمريضه لا يقوم بتدخل أو عمل علاجي ، بل هو تصرف تقني ، لذلك تشبه مسؤوليته مسؤولية موردي المنتجات الذين هم ملزمون بتقديم منتجات مثالية خالية من أية عيوب ، و عموما تثار مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي تسببها المنتجات الخطرة التي يقدمها للمريض على أساس افتراض خطأ الطبيب (أ) و وجوب إثبات السبب الأجنبي لإمكان تحلله من المسؤولية (ب) (2).

أ\_ افتراض خطأ الطبيب : يتمثل جوهر الحماية الخاصة للمرضيين من المنتجات الصناعية الخطرة في افتراض خطأ الطبيب المقدم لها و يستوي في هذا الشأن أن تكون المنتجات خطرة بطبيعتها أو بسبب وجود عيب فيها و إن كان افتراض خطأ الطبيب لن يكون له نفس الأهمية في الحالتين ، ففي الحالة الأولى تقل أهميته بالنسبة للمرضيين حيث يعفيهم من عبء الإثبات باعتبار أن خطأ الطبيب هنا يتمثل

---

1\_Durrieu diebolt. droit médical. droit de la santé. la contamination par le Verus de l'hépatite c au cour de transfusions sanguines . revue droit médical 03 Avril 2006.

و انظر في الموضوع : عمر ابن الزبير.مرجع سابق .

2\_ أنظر في هذا الصدد : محمد شكري سرور . مسؤولية المنتج . دار الفكر العربي . الطبعة الأولى 1983 . صفحة 82 و ما يليها .

في تقصير في واجب الإخبار أو التحذير أو فيما كان ينبغي أن يتخذه من الاحتياطات المادية الكافية للوقاية من تحقق الخطر الكامن في المنتجات و تأمين سلامة المستهلكين أو المستعملين و كلها صور من التقصير مما يمكن أن تنطبق به مظاهر مادية ملموسة عند وقوع الحادث ، لكن قلة أهمية هذا الإعفاء لا تعني أن يبقى المضرور ملتزماً بإثبات "الواقعة المادية التي تشكل مصدر الضرر" و يقصد بها واقعة التحذير غير الكافي أو عدم كفاية الاحتياطات المادية ، إذ يخشى أن يكون في ذلك عودة بشكل غير مباشر إلى وجوب إثبات الخطأ في جانب الطبيب بما يتناقض و القول بافتراض هذا الخطأ ، اللهم إلا إذا كان يقصد من هذا التعبير مجرد إثبات ظروف الحادث أو وقائعه المادية ، إلا أن إثبات هذه الواقعة المادية التي يدعيها قد يكون بالغ الصعوبة إن لم نقل يستحيل في بعض الأحيان بالنسبة للمضرور و بصفة خاصة إذا هلك المنتج الخطير تماما على إثر الحادث بحيث لم يبق معه ما يعين على إثبات عدم كفاية التحذير أو قصور الاحتياطات المادية ، و تظهر الأهمية الحقيقية لافتراض خطأ الطبيب المورد للمنتج حيث لا تكون المنتجات خطرة بطبيعتها لما يحتمل من وجود عيب فيها إذ يتمثل الافتراض هنا في إعفاء المضرور من إقامة الدليل على خطأ فني من جانب الطبيب أو بوجه عام على إهمال أو عدم احتياط أدى إلى وجود العيب و تلك مهمة شاقة بحق ، و من ثمة فلن يتوفر لديه أي دليل مباشر على هذا الخطأ ، في حين يسهل بدون هذا الافتراض على الطبيب أن يثبت أنه قد اتخذ كل الاحتياطات الواجبة ، لكن إعفاء المضرور من إقامة الدليل على خطأ الطبيب في هذه الحالة لا يعني إعفاءه من إقامة الدليل على ما يزعمه من وجود عيب في المنتج أدى إلى الإضرار به ، و إلا حملنا الطبيب مسؤولية كل الأضرار التي تتصل بالمنتجات التي يوردها بصرف النظر عن سببها الحقيقي و هو قول غير مقبول ، هذا فضلا عن أن إلزام المضرور بإثبات العيب الذي يدعيه في هذه الحالة هو التكملة المنطقية لما هو ملتزم به من إقامة الدليل على أن المنتج قد تدخل ايجابيا في إحداث الضرر الذي أصابه ، إذ لما كان الفرض هنا أن هذا المنتج ليس من المنتجات الخطرة بطبيعتها فإنه لا يبقى للقول

بتدخلها في إحداث الضرر إلا ثبت عيب فيها ، و يبقى في هذا الصدد أن الطبيب يمكنه أن يدلل على أنه قد أوفى بواجب الإخبار أو التحذير على أكمل وجه و أنه قد اتخذ كل الاحتياطات المادية اللازمة لتأمين سلامة المريض ليس في معرض نفي الخطأ عن نفسه فلن يجديه ذلك في التحلل من المسؤولية و إنما في معرض التدليل على وجود سبب أجنبي هو الذي أدى إلى وقوع الضرر بالمريض .

ب\_ وجوب إثبات السبب الأجنبي لإمكان تحلل الطبيب من المسؤولية : و تقتضي الحماية الفعالة للمضروبين من المنتجات الصناعية الخطرة ألا يكون مبنى مسؤولية الطبيب المفترضة مجرد قرينة خطأ في جانبه بل يجب أن تبنى على قرينة سببية بما يتفرع عليه من عدم إمكان أن يتحلل من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي أدى إلى وقوع الضرر سواء تمثل هذا السبب في خطأ المضرور أو خطأ الغير أو القوة القاهرة .

\_ خطأ المضرور : لعل أبرز ما قد يثيره المنتج في هذا الصدد من المظاهر الدالة على خطأ المضرور الاستعمال الخاطئ للمنتجات أو عدم التحقق من صلاحيتها قبل الاستعمال .

\_ خطأ الغير : يستطيع الطبيب أن يتحلل من المسؤولية كذلك إذا أثبت أن الضرر الذي أصاب الطبيب يرجع إلى خطأ من جانب الغير .

\_ القوة القاهرة : يستطيع الطبيب أن يتمسك بالحادثة المفاجئ أو القوة القاهرة للتحلل من مسؤوليته عن الضرر الذي وقع للمريض شريطة أن يكون الحادث \_فضلا عن عدم إمكان توقعه و استحالة دفعه\_ حادثا خارجيا ، لا يتصل بالمنتجات نفسها حتى يصدق عليه حقيقة وصف السبب الأجنبي غير المنسوب للطبيب و إن كانت فكرة القوة القاهرة كسبب أجنبي قليلا ما تجد لها حظا في التطبيق بخصوص مسؤولية الطبيب عن المنتجات التي يقدمها لأن ظروف الضرر التي يمكن أن تسمح بتطبيق هذه الفكرة سوف تجعل من تدخل المنتجات في حدوثه أمرا عرضيا بحيث أن المضرور نفسه لن يفكر في الرجوع بتعويضه على الطبيب ، على أنه لا يصح أن نستخلص عدم إمكانية توقع الحادث من مجرد وقوعه

لأول مرة و الانتهاء من ذلك إلى إمكان إعفاء الطبيب من المسؤولية عنه بمقولة أنه كان يشكل حالة قوة قاهرة ، و خطورة مثل هذا الاستخلاص أنه يكاد يجعل مسؤولية الأطباء تنحصر في الفرض الذي يستمرون فيه في توريد منتجات بنفس المواصفات يعلمون أنها تسبب الكثير من الحوادث حين أنه حتى من وجهة نظر تجارية بحتة يصعب تصور أن يتصرف الأطباء على هذا النحو فضلا عن أنه من غير المقبول حقيقة أن يكون الطبيب مسؤولا بالنسبة للبعض و غير مسؤول بالنسبة للبعض الآخر عن أضرار المفترض فيها أنها وقعت من نفس النوع من المنتجات التي قام بتوريدها و أن يكون المضرور الأول تعس الحظ ضحية تجارب هذا الطبيب .

و يبقى أنه في الحالات التي يظل سبب الحادث فيها غير معروف على وجه التحديد لأنه يتردد بين عدة احتمالات كلها جائزة \_كانفجار إحدى العبوات بما يأتي عليها كلها و ما تحتويه \_ بحيث يصعب تحديد ما إذا كان سبب هذا الحادث هو عيب في المحتويات نفسها أو عيب في العبوة أو خطأ من المضرور نفسه ، يجب أن يتحمل الطبيب تعويضه طالما أن خطأه كان أحد الأسباب المحتملة لهذا الحادث فتلك هي التكملة المنطقية لمسؤوليته المفترضة التي لا يستطيع أن يتحلل منها إلا بإثبات السبب الأجنبي ، و الفرض هنا أنه يعجز عن إثبات هذا السبب ، ففي ضوء هذه الحدود مجتمعة سيكون بالإمكان إقامة قدر من التوازن العادل بين مصلحة الأطباء الموردين و مصلحة المرضى ، و إذا بدا أن في هذا التصور المقترح للمسؤولية الخاصة بالأطباء شيء من التشدد مع هؤلاء الأخيرين فإن في نظام التأمين من المسؤولية ما يمكن أن يقدم الحماية الكافية لهم في هذا الشأن ، هذا إلا أنه إذا كان من السائغ أن يسأل الشخص عما يحدثه أحد الأشياء الخطرة من ضرر للغير لمجرد كونه حارسا لهذا الشيء مسؤولية لا يعفيه منها إلا إثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه فأولى بهذه المسؤولية من قدم هذا الشيء للمريض الذي لا يفقه فيه شيئا فزاد بيده من فرص المخاطر التي يمكن أن تحدث في الحياة الاجتماعية .

أما بخصوص القانون الجزائري فقد نصت المادة 140 مكرر من القانون المدني على أنه: "يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية"، وهو نفس مضمون المادة 1/1386 من القانون المدني الفرنسي، أما الاجتهاد القضائي فقد كان سابقاً في اعتبار الطبيب ملتزماً بتحقيق نتيجة فيما يخص استعمال المعدات والآلات الطبية و النتائج التي ترتبها، و مثال ذلك في مجال تركيبات الأسنان حيث يلتزم الطبيب بتقديم طاقم أسنان دون عيوب، كما تم الاعتراف بمسؤولية الطبيب بقوة القانون عن الأضرار التي أصابت المريض بسبب استعمال آلة طبية حتى ولو كان مستعملها قد قام بمراقبتها قبل الاستعمال و جهل العيب الذي بها، و في هذا المنحى جاء قرار محكمة النقض الفرنسية في 09 نوفمبر 1999 كما يلي: "...إذ كان دقيقاً وواضحاً أن العقد المبرم بين المريض و طبيبه يضع على عاتق هذا الأخير التزاماً بسلامة نتيجة فيما يخص الآلات التي يستخدمها في تنفيذ تدخل طبي للتشخيص أو الفحص أو الجراحة، فالمطلوب من الضحية الذي يطلب التعويض أن يثبت أن أصل الأضرار التي أصابته هو استعمال هذه الآلات..." أي المقصود بذلك أنه يكفي على الضحية إثبات علاقة سببية بين التدخل العلاجي بالآلة و الضرر الذي أصابه (1).

---

1\_ و كان هذا في قضية مريضة حاولت النزول من طاولة فحص معقدة فأصيبت بجروح، فاستعملت محكمة النقض مسؤولية حارس الأشياء و أدانت الطبيب رغم أن الطاولة لا تحمل أي عيب، و أن المريضة نزلت بدون أخذ إذن الطبيب.

## المبحث الثاني : التعويض عن الحادث الطبي خارج نظام المسؤولية .

بعد فشل نظام المسؤولية في إيجاد حل لتعويض ضحايا الحوادث الطبية أصبح التوصل إلى حلول ترضي أطراف المعادلة العلاجية (و هم كل من : المريض المتضرر ، الطبيب المعالج ، شركة التأمين ، و الدولة كإدارة) عبر نظام جديد أمرا حتميا ، إلا أن اعتماد نظام جديد بهذه الأهمية ينبغي أن يكون مسبقا بدراسات معمقة مع ضرورة الاستفادة من التجارب السابقة سواء في بلادنا \_على غرار التعويض في مجال حوادث المرور و التعويض في مجال حوادث العمل و تعويض ضحايا المأساة الوطنية و كذا ضحايا الأعمال الإرهابية و التخريبية\_ أو خارجها بدراسة القوانين و الأنظمة المقارنة في هذا المجال ، و باعتبار أن هذا النظام يبقى مجرد اقتراح في بلادنا بالنظر إلى خلو المنظومة القانونية الجزائرية من نصوص تسمح بتعويض ضحايا الحوادث الطبية فإننا سوف نغتنم هذه الفرصة لمحاولة تبسيطه للقارئ بتوضيح المبررات التي تبرز ضرورة اعتماده (مبحث أول) و الآثار أو النتائج المرجوة منه (مبحث ثان).

## المطلب الأول : مبررات اعتماد نظام تعويضي للحوادث الطبية خارج نظام المسؤولية.

بات من الضروري التوفيق بين مسألتى تغطية حقوق ضحايا الحوادث الطبية و التأثير السلبي على سلك الأطباء<sup>(1)</sup> خصوصا مع تزايدها المتواصل و تطور الوعي لدى الأفراد و الجماعات فيما يخص المطالبة بحقوقهم عن الأضرار التي أصابتهم ، و هو ما أدى إلى بروز مبررات جدية و منطقية لظهور نظام تعويضي جديد ينبثق من فكرة فلسفية مفادها أن جميع أفراد المجتمع يستفيدون من علم الطب و أن هذا الأخير ينتج بالضرورة بعض الآثار السلبية التي يعد حجمها ضئيلا بالمقارنة مع الفائدة العظيمة التي يعود بها على المجتمع مما يستوجب تضامن و تكافل الجميع من أجل القضاء على هذه الآثار ، حيث أصبح الحادث الطبي يشكل خطرا اجتماعيا يستوجب تضافر جميع الجهود لتغطيته و هو المبرر الأول لاعتماد هذا النظام ، بالإضافة إلى فشل نظام المسؤولية الكلاسيكي في التعويض ، و سنبين في هذا المطلب مفهوم الخطر الاجتماعي و الأسباب التي أدت بنا إلى إدخال الحادث الطبي ضمن طائفة الأخطار الاجتماعية (فرع أول) و كيفية فشل نظام المسؤولية في إيجاد حل لأزمة المسؤولية الطبية (فرع ثان).

---

1\_LAHLOU KHIAR GHENIMA : le droit de l'indemnisation : entre responsabilité et réparation systématique ;  
thèse pour le doctorat d'état ; université d'Alger ; faculté de droit d'Alger ; 2006 page 327.

## الفرع الأول : الحادث الطبي خطر اجتماعي .

يندرج الحادث الطبي ضمن طائفة الأخطار الاجتماعية كما هو الحال بالنسبة لحادث المرور و حادث العمل ، و لتوضيح ذلك ينبغي معرفة المقصود بالخطر الاجتماعي (أولاً) و تبيان عناصره (ثانياً).

أولاً \_ مفهوم الخطر الاجتماعي : تعد فكرة الخطر الاجتماعي فكرة حديثة في المنظومة القانونية و قد تم الاعتماد عليها من طرف الدول لإيجاد أساس قانوني لمساعدة بعض الفئات التي تعاني في المجتمع ، و عليه سنحاول توضيح المقصود منها (أ) و ذكر أمثلة تطبيقية لها (ب).

أ\_ المقصود بفكرة الخطر الاجتماعي : تعد فكرة الخطر الاجتماعي فكرة واقعية تغطي حقائق مختلفة ، ففي كل مرة تتعرض مجموعة من الأفراد لنفس الخطر فإن أثر هذا الأخير يشمل المجموعة بأكملها ، و تعد درجة خطورة النشاط معياراً لتقدير الطابع الاجتماعي للخطر ، و هنا يظهر دور المجموعة الوطنية في حماية الأفراد من الأخطار المتزايدة و هو ما يشكل حقا من الحقوق الأساسية التي تكفله الدول دستوريا لمواطنيها كالحق في الصحة و الأمن و حماية حرمة الأشخاص و غيرها ، و بذلك تكون هذه الفكرة مرتبطة بتطور دور الدولة .

بعدما كانت فكرة الخطر الاجتماعي تدخل في إطار تنظيم الأمن الاجتماعي و التأمين أصبحت أكثر من أي وقت مضى الضامن لأمن المواطنين ، كما تشكل بالإضافة إلى الخطأ و الضرر أساساً للمسؤولية في القانون العام ، فهي نتيجة لنشاط اجتماعي ، و يقع جبر الأضرار الناتجة عن الخطر الاجتماعي على عاتق الدولة باعتبار أنها تصيب طائفة من أفراد المجتمع نتيجة لتعاملهم في مجال يفيد المجتمع بل و لا يمكن الاستغناء عنه في بعض الأحيان فيعتبرون ضحايا لسوء قدرهم ، كما تعد تفسيراً للتعويض التضامني ، في حين تبقى الأضرار التي تصيب الأشخاص بصفة خاصة خاضعة لقواعد المسؤولية .

يمكن أن يمس الخطر الاجتماعي السلامة الجسدية للأفراد كما يمكن أن يهدد سلامة ذمهم المالية ، و يعد جبر الضرر الذي يصيب السلامة الجسدية للإنسان حقا أساسيا عالميا من حقوق الإنسان ، و تعد حمايته عامة ، حيث تم إقامة الحق في التعويض الجماعي في بعض الدول عن الأضرار الجسمانية و تم الاستغناء عن نظام المسؤولية نهائيا في هذا الميدان ، فكانت نيوزيلاندا سباقة إلى تطبيق هذا النظام سنة 1974 حيث تمول الدولة التعويض الخاص بالمتضررين جسديا جراء حوادث بفسفة قائمة على أن نظام التأمين غير كافي لجبر أضرار جميع ضحايا الحوادث في حين أنه ينبغي أن يكون ضرر كل واحد منهم مغطى ، بينما و في حالة الأضرار المادية فقط فإن عدم خضوعها للتعويض بهذه الطريقة لا يكون أشد حدة و خطورة من الأضرار الجسمانية .

ب\_ أمثلة تطبيقية لفكرة الخطر الاجتماعي : نذكر على سبيل المثال نموذجين للأخطار الاجتماعية و هما ؛ حوادث المرور و حوادث العمل .

\_ حادث المرور : تعود المركبات عموما بفوائد عظيمة على المجتمعات من نقل للأشخاص و البضائع و تحقيق للرفاهية للأفراد و الجماعات ، و بالنظر إلى كثرة هذه المركبات \_ حتى أصبح لا يكاد بيت من البيوت الجزائرية يخلو منها \_ حيث تنوعت و تعددت فمنها العمومية و الخاصة ، البرية و البحرية و الجوية ، أصبح من غير الممكن الاستغناء عنها ، إلا أن من الآثار السلبية التي تنتج عنها هي الحوادث التي تتسبب فيها إذ يتزايد عدد ضحايا الحوادث الناتجة عن سير هذه المركبات يوما بعد يوم حتى أصبحت تعرف ب "إرهاب الطرقات" نظرا لكثرة الأرواح التي تحصدتها ، فالمركبات لا غنى عنها في المجتمعات إلا أنها تنتج ضحايا ، و يعد الضرر الذي يصيب هؤلاء الضحايا خطرا اجتماعيا يتعين على المجتمع بأكمله أن يتحمله باعتبار أنه يستفيد بأكمله من المركبات بل و لا يستطيع الاستغناء عنها.

\_ حادث العمل : يشبه حادث العمل حادث المرور فيما ذكرناه حيث لا يستغني المجتمع عن العمل ليعيش و ليتطور بل و الإنسان بطبعه و بفطرته لا يمكنه أن يعيش بدون أن يعمل إلا أن للعمل ضحايا

جراء حوادث تقع لهم \_ و خصوصا في بعض الأنواع من العمل ذات الطابع الخطير\_ ، حيث يعد الضرر الذي يصيب هؤلاء العمال خطرا اجتماعيا يتعين على المجتمع بأكمله أن يتحمله باعتبار أنه بأكمله يستفيد من العمل و لا يمكن أن يبقى بدونه .

و قد تم اعتماد أنظمة تعويضية نظامية (آلية أو أوتوماتيكية) في الجزائر في ميادين مختلفة مثل التعويض لضحايا حوادث العمل ، و لضحايا حوادث المرور كما تم الاعتراف بحق ضحايا التظاهرات و المأساة الوطنية في التعويض رغم اختلاف طبيعة كل نظام عن الآخر حيث يختلف هذا الأخير عن نظام تعويض حوادث المرور أو حوادث العمل باعتبار أن هذين الأخيرين يتعلقان مبدئيا بتعويض الأضرار الجسمانية فقط في حين يشمل التعويض عن المأساة الوطنية و التظاهرات الماسة بأمن و سلامة الأشخاص و ممتلكاتهم الضارين مع الجسماني و المادي أي الخاص بالممتلكات فيكون الضرر المادي ثانويا مع الضرر الجسماني ، حيث تم إقصاء الأضرار المادية من التعويض التضامني ماعدا ما يتعلق بالأعمال الإرهابية و المظاهرات الماسة بالنظام و الأمن العامين و بسلامة الأشخاص أو ممتلكاتهم و التي عرفت بدورها تطورا و هذا بسبب الطابع الاجتماعي لضحايا الإرهاب ، و أن التعويض عن الضرر المادي يخص الممتلكات التي لا يمكن الحصول على التعويضات الخاصة بها بإتباع نظام المسؤولية ، خصوصا أن أغلب الضحايا من سكان المناطق الريفية و لا يملكون تأمينا على ممتلكاتهم .

ثانياً \_ عناصر الخطر الاجتماعي : يمكن من خلال تعريف فكرة الخطر الاجتماعي استنتاج العناصر الأساسية لاعتبار أي ظاهرة خطراً اجتماعياً (أ) و التأكد من مدى توفرها في الحادث الطبي (ب) .

أ\_ العناصر الأساسية لفكرة الخطر الاجتماعي : يمكن تعداد الشروط التالية لاعتبار أي ظاهرة خطراً اجتماعياً :

\_ أن يكون مجال حدوث الضرر ضرورياً لحياة المجتمعات أو على الأقل يعود بفائدة عظيمة عليها : فإن كان المجال الذي يحدث أضراراً لفئة معينة من المجتمع يتعلق بمسائل كمالية أو غير مفيدة للمجتمع بأكمله ، فلا يمكن إدراج هذه الأضرار ضمن إطار الخطر الاجتماعي و إلا أننا كاهل المجموعة الوطنية بتعويض عدد كبير من الفئات \_ حيث لا يخلو مجتمع من المشاكل الاجتماعية \_ ، كما يؤدي بنا إلى التشجيع على الرعونة و اللامبالاة لدى أفراد المجتمع فإذا علم الفرد أن التصرف الخطير الذي ينوي القيام به \_ و لو كان غير ذي فائدة \_ سوف يعوض عنه في حال تسبب له بضرر فإنه يمضي فيه دون أخذ الاحتياطات و الانتباه اللازمين و هو أمر قد يؤدي إلى الإضرار بالمجتمع .

\_ بروز الطائفة المتضررة بنسبة معتبرة في المجتمع : ينبغي لإدراج ضرر ضمن إطار فكرة الخطر الاجتماعي أن تبرز الطائفة المتضررة في المجتمع فلا تكون الحالات التي حصل فيها الضرر منعزلة و ضئيلة من حيث العدد بحيث لا يحس المجتمع بخطورتها بل ينبغي أن تكون معروفة لدى أفراد المجتمع و تشكل خطراً محتملاً لأي واحد منهم لدرجة المساس بالطمأنينة و السكينة العامة و هو الأمر الذي يدفع بهم إلى التفكير في إيجاد حلول لهذه الظاهرة فتتولى الدولة حينها تأطير مساعيهم التضامنية بغرض موازنة الطائفة المتضررة .

\_ أن يعود عدم جبر ضرر الضحايا بالضرر ليس فقط على الشخص المتضرر بل على المجتمع بأكمله: ينبغي كذلك لإدراج ضرر ما ضمن إطار فكرة الخطر الاجتماعي أن يكون جبر الضرر الذي أصاب طائفة من أفراد المجتمع ضرورياً و مفيداً للمجتمع بأكمله ، حيث أن للضرر الناتج عن الحادث

الذي يشكل خطرا اجتماعيا وجهان ؛ وجه يصيب الشخص المتضرر و وجه يصيب المجتمع بأكمله ، فهو يشبه الجريمة في هذه المسألة فهي الأخرى لها وجهان ؛ وجه يصيب الضحية المباشرة للفعل \_كالشخص الذي تعرض للسرقة في جريمة السرقة و الشخص الذي تعرض للضرب في جريمة الضرب و الجرح العمدي\_ و وجه يصيب المجتمع بأكمله في سكينته و طمأنينته و أمنه ، فيطالب الضحية جبر الضرر الذي أصابه جراء الفعل المجرم من جهة بينما يطالب ممثل النيابة العامة التعويض للمجتمع و الذي يتمثل في العقوبات المنصوص عليها قانونا من جهة ثانية و لا يجوز لهذا الأخير أن يتنازل عن حق المجتمع و إلا أصبح قانون الغاب هو السائد و هو الأمر الذي يؤدي إلى تفكك و انهيار المجتمع ، و على أساس هذا المقياس يمكن القول أن الحال كذلك بالنسبة للخطر الاجتماعي حيث يعود ترك الضرر من خطر اجتماعي بدون تعويض بالسلب على المجتمع بأكمله لأنه يزعزع الثقة و الطمأنينة لدى أفراد و قد يشجع على التأخر بدل التقدم .

ب\_ مدى توفر عناصر فكرة الخطر الاجتماعي في الحادث الطبي : سنتأكد من مدى توفر عناصر الخطر الاجتماعي في الحادث الطبي بدراسة كل شرط على حدا :

\_أن يكون مجال حدوث الضرر ضروريا لحياة المجتمعات أو على الأقل يعود بفائدة عظيمة عليها : يتوفر هذا العنصر في الحادث الطبي باعتبار أن المجتمع يستفيد من تطور علم الطب و ما ينجر عن ذلك من أدوية و طرق علاج للأمراض المستعصية التي تفكك بأرواح الناس ، بل و لا يستطيع أي مجتمع الاستغناء عن الطب و الأطباء حيث أن كل فرد من أفراد معرض للمرض ، مما يجعل المجتمع بأكمله ملزما معنويا بالتضامن لجبر الحوادث القليلة التي قد تحصل للمرضى ، و هو ما يشكل واجبا على عاتق الأمة .

\_ بروز الطائفة المتضررة بنسبة معتبرة في المجتمع : يتوفر هذا العنصر في الحادث الطبي حيث لا يمكن لأي شخص أن يضمن أن يكون في منأى منه باعتبار أن أي منا \_كما هو معلوم\_ معرض

للمرض و بذلك لتلقي العلاج و منه للتعرض لحادث طبي بالمفهوم الذي تم شرحه سابقا ، هذا بالإضافة إلى ثبوت التزايد المستمر لهذه الحالات في الحياة اليومية للمجتمع بالنظر إلى زيادة التدخلات العلاجية و تطور الوعي العلاجي لدى الأفراد .

\_ أن يعود عدم جبر ضرر الضحايا بالمضرة ليس فقط على الشخص المتضرر بل على المجتمع بأكمله: يتوفر كذلك هذا العنصر في الحادث الطبي حيث أن إصابة أي فرد من أفراد المجتمع بضرر تعود بالسلب على المجتمع فينقص أو ينعدم عطاء الفرد للمجتمع و يتحمل هذا الأخير تكلفة علاجه بالإضافة إلى الوصول إلى درجة من اليأس و انعدام الثقة بين المرضى و سلك الأطباء و قد رأينا كيف عمد القضاء في كل مرة إلى شد الخناق على الأطباء حتى وصل إلى إلزامهم بالتعويض بدون ثبوت الخطأ إحساسا منه بالحقوق المهضومة للضحايا في مجال التعويض .

من خلال هذه العناصر يمكن القول أن الحادث الطبي هو خطر اجتماعي بامتياز ، فكل المجتمعات تحتاج إلى الطب لتتطور و تعيش فيطمأنينة و كلها ترمي لتطوير الطب بكافة السبل و تبتعد عن كل ما يبقيه متأخرا إلا أنه تبين يوما بعد يوم أن العلاج \_ مع كثرة منافعه \_ يسبب أضرارا للأفراد بسبب الطبيعة الخاصة لجسم الإنسان التي تجعل علم الطب يخرج من طائفة العلوم الدقيقة التي يمكن ضمان نتائجها ، و عليه ينبغي أن نستفيد من الآثار الناتجة عن ذلك و أن يكون مسعانا هو عدم ترك ضحية الحادث الطبي يواجه مصيره لوحده فلا ننظر للمتسبب في الضرر و إنما إلى المتضرر ، لذا ينبغي أن تكون فكرة التعويض عن الحوادث الطبية مبنية على الصبغة الاجتماعية لهذا التعويض (1).

---

1\_ و في هذا الصدد اعتبرت الأستاذة لحو غنيمية في مؤلفها المذكور سابقا أن الحادث الطبي أصبح يشكل خطرا اجتماعيا على غرار حوادث المرور و حوادث العمل باعتبار أن النشاط الطبي في طبيعته يعم بالفائدة على المجتمع بأكمله، و باعتبار أن الحق في الرعاية الصحية حق يكفله الدستور .

## الفرع الثاني : فشل نظام المسؤولية في إيجاد الحلول لأزمة المسؤولية الطبية.

يعد نظام المسؤولية المطبق في القواعد العامة نظاما فعلا لا ينبغي المساس به لأن ذلك يعد إخلالا بنظام منطقي عادل عرف منذ ظهور البشرية مؤداه أن المخطئ هو الضامن ، فلا يكون الطبيب ضامنا إلا في حالة ارتكابه خطأ ، و تكون مسؤوليته عقدية إذا كان هناك عقد صحيح ، فإذا باشر العلاج دون أن يسبق ذلك عقد أو كان باطلا كانت مسؤوليته تقصيرية ، كما يجب أن يكون الخطأ المنسوب إليه ناتجا عن عدم تنفيذ التزام ناشئ عن عقد العلاج فإذا كان لا يمت بصلة إلى الرابطة العقدية كانت مسؤولية تقصيرية ، و رغم الإجماع على أن العقد الطبي غير مضمون النتائج و أن الطب علم غير دقيق يحتوي على عنصر الاحتمال إلا أنه لا يمكن القول أن العقد الطبي عقد احتمالي بل إنه يبقى مندرجا ضمن طائفة العقود المحددة باعتبار أن العقد المحدد هو الذي يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي أخذ والقدر الذي أعطى حتى ولو كان القدران غير متعادلين و التزم الطبيب هو التزم ببذل العناية اللازمة في علاج المريض و ليس التزما بشفائه لأن هذا الأخير في حقيقة الأمر لا يمكن أن يتحقق إذ لا يمكن لأي طبيب في الوجود أن يضمن الشفاء الذي يبقى بيد الله سبحانه و تعالى وحده ، فالالتزامات الطرفين \_ كما رأينا \_ محددة أثناء إبرام العقد كما يتميز العقد الطبي بأنه عقد ضمني (رضائي) أي لا يحتاج \_ مبدئيا \_ إلى شكل معين للانعقاد بل يكفي فقط توفر ركن التراضي بالإضافة إلى المحل والسبب<sup>(1)</sup>، بينما يتطلب القانون في جل العقود الاحتمالية الشكلية<sup>(2)</sup> ، و هو عقد

---

1\_ و نقول مبدئيا لأن هناك حالات رأى فيها المشرع ضرورة إفرانها في قالب رسمي نظرا لما تشكله من خطورة و أهمية ، على غرار حالة نقل وزرع الأعضاء البشرية ، وحالة تشريح الموتى من أجل هدف علمي ، حيث تشترط الموافقة الكتابية للمتبرع، أو المعني، أو موافقة أعضاء أسرته إذا كان متوفى، حسب الترتيب الوارد في المادة 2/164 من قانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، و إذا لم تكن للمتوفى أسرة يطلب الإن من الولي الشرعي .

2\_ حيث تنص المادة 615 من القانون المدني الجزائري فيما يخص المرتب مدى الحياة : "العقد الذي يقرر المرتب لا يكون صحيحا إلا إذا كان مكتوبا و هذا دون إخلال بما يتطلبه القانون من شكل خاص لعقود التبرع" ، كما تنص المادة 07 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات : "يحرر عقد التأمين كتابيا و بحروف واضحة...." ، كما أن الإدارة المكلفة بالرهان الرياضي مثلا أو مسابقات الخيول تصدر قسائم للمشاركة تسهل إثبات هذا النوع من العقود.

يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلاً لما أعطاه ، أو يحصل فيه كل منهما على مقابل ما يقدمه حيث يقدم الطبيب العلاج للمريض على أن يقدم له هذا الأخير مقابل ذلك الأتعاب المتفق عليها ، فهو عقد معاوضة .

إن هذه الخصوصيات التي يتميز بها العقد الطبي جعلت من النظام الكلاسيكي المتبع في مجال المسؤولية الطبية غير قادر على إرضاء أطراف العلاقة العلاجية في حالة وقوع حادث طبي للمريض ، و لعل هذا ما يعد السبب الأكبر في ظهور فكرة التعويض عن الحوادث الطبية بواسطة نظام خاص خارج نظام المسؤولية باعتبار أن هذا الأخير يستوجب ثبوت الخطأ لدى الجهة المسببة للضرر و هو أمر يصعب تحقيقه بالنسبة للضحايا (أولاً) ، ما أدى إلى تشدد القضاء تجاه الطبيب لدرجة إلزامه في بعض الأحيان بتعويض الضحية دون ثبوت خطئه و هو أمر مجاني للمنطق (ثانياً) .

أولاً \_ ضرورة إثبات المريض لخطأ الطبيب يحرم نسبة كبيرة من الضحايا من الحصول على التعويض: لا يكون من العدل إلزام شخص بتعويض آخر عن ضرر أصاب هذا الأخير دون أن يكون له أية علاقة بهذا الضرر ، و لذلك فإن المساس بأصول و مبادئ نظام المسؤولية سيؤدي حتماً إلى انهيار المجتمع ، إلا أن طبيعة بعض النشاطات و التطورات التي يعرفها المجتمع في زمننا المعاصر مع ما تعرفه التكنولوجيا من أمور \_ قد لا يستوعبها عاقل قبل قرن من الزمن \_ أدى إلى ضرورة الاجتهاد للتوفيق بين مختلف المصالح ، و من بين هذه التعاملات العلاقة العلاجية و على رأسها الحوادث الطبية ، حيث أصبح إثبات المريض لخطأ الطبيب هي المعضلة التي يقف عاجزاً أمامها (أ) إذ يتميز علم الطب بتعقيده و نسبيته و عدم دقته و هو ما فرض على القضاء أن يتمسك بضرورة إثبات الخطأ لقيام الحق في التعويض (ب) .

أ\_ أسباب صعوبة إثبات الخطأ الطبي : يعرف الإثبات بمعناه القانوني بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها ، و لما كان الإثبات القضائي إنما ينصب على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها فمحل الإثبات إذن ليس هو الحق المدعى به و لا أي أثر قانوني آخر يتمسك به المدعي في دعواه و إنما هو المصدر القانوني الذي ينشئ هذا الحق أو هذا الأثر، و الواقعة القانونية التي هي محل الإثبات يقصد بها هنا معناها العام أي كل واقعة أو تصرف قانوني يرتب عليه القانون أثرا معيناً ، فالعمل غير المشروع واقعة مادية يرتب القانون عليها التزاماً بالتعويض و العقد تصرف قانوني يرتب عليه القانون الالتزام الذي اتفق عليه المتعاقدان و كل من العمل غير المشروع و العقد واقعة قانونية يرتب عليها القانون أثراً ، و هي \_ أي هذه الواقعة القانونية \_ دون الأثر الذي يترتب عليها التي تكون محلاً للإثبات، و قد أثبتت التجارب أن المريض يجد صعوبة كبيرة في إثبات خطأ الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية ، و يعود ذلك أساساً إلى طبيعة العمل العلاجي و ما يتميز به من تعقيد و احتمال فقد أعطى أحدهم مثلاً عن ذلك حيث قال أنه إذا مرض شخصان يحملان نفس المواصفات (من نفس الجنس و العمر و الوزن ...) بنفس المرض و عولجا بنفس الطريقة و من نفس الطبيب فلا يمكن أن نضمن أن ينتج عن ذلك نفس النتائج باعتبار أن لكل جسم إنساني رد فعل يختلف عن الآخر ، و لذلك يكون الخطأ الذي يمكن إثباته بالنسبة للمريض ذلك الخطأ الجسيم الواضح للعيان و الذي لا يختلف اثنان حول وجوده أما الأخطاء المستترة أو البسيطة أو النادرة الوقوع فقد يعجز أكفاً الخبراء في المجال الطبي عن اكتشافها بغض النظر عن سهولة التستر عليها من طرف الطبيب المخطئ حيث يمكن أن يخفي الملف الطبي للمريض أو يغير في حقيقة المرض المصاب به باعتبار أن جميع الوثائق الخاصة بالعملية العلاجية بما في ذلك الملف الطبي للمريض الذي يحتوي تشخيصاً لحالته المرضية موجود بحوزة الطبيب ، هذا بالإضافة إلى تضامن الخبراء الطبيين مع زملائهم الأطباء أو حتى

التساهل معهم فهم يعتبرون أن الأخطاء البسيطة التي يمكن أن ترتكب من أي طبيب لا تدخل ضمن الأخطاء الطبية التي تستوجب التعويض عنها.

ب\_ تمسك القضاء بضرورة إثبات الخطأ لقيام الحق في التعويض : رأينا أعلاه كيف تطور الاجتهاد القضائي عبر عدة مراحل حتى أصبح يقيم مسؤولية الطبيب بدون خطأ و هذا من خلال عدة قرارات نذكر منها ؛ قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 09 ديسمبر 1988 رقم 65087 الذي يحمل إسم "كوهن" و الذي جاء فيه : " بعد تأكيد الخبراء الأطباء انعدام الخطأ الجسيم للطبيب فإن المسؤولية الخاصة بالالتهاب تعود على المرفق الذي ينبغي عليه إعداد معدات معقمة " و قرارات محكمة النقض الفرنسية نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 29 جوان 1999 الذي جاء فيه : "العقد الطبي الرابط بين المريض و المؤسسة الاستشفائية يضع على عاتق هذه الأخيرة التزاما بسلامة نتيجة لا تستطيع التخلص منه إلا بإثبات السبب الأجنبي ، و نفس الحال بالنسبة للطبيب " ، و القرار الصادر بتاريخ 18 أكتوبر 2005 رقم 14268\_04 الذي جاء فيه : " ..... و تطبيقا للمادة 1\_1142 من قانون 2002/03/04 فإن الطبيب لا يستطيع التخلص من التزامه بسلامة نتيجة إلا بإثباته السبب الأجنبي " و القرار الصادر بتاريخ 2006/04/04 رقم 17491\_04 و الذي جاء في نفس الاتجاه<sup>(1)</sup>، إلا أنه عاد إلى صوابه \_على الأقل القضاء العادي\_ مؤكدا أن مسؤولية الطبيب لا يمكن أن تقوم بدون إثبات خطأ الطبيب بعد ما عرفه مجال المسؤولية الطبية من مشاكل و أزمات و صراعات بين أطراف العلاقة العلاجية ، و هذا من خلال عدة قرارات نذكر منها ؛ قرار محكمة النقض الغرفة المدنية الأولى 08 نوفمبر 2000 رقم 11735\_99 الذي جاء فيه : "لا يدخل تعويض الاحتمال العلاجي في الالتزام العقدي الملقى على عاتق الطبيب" ، و قرار محكمة النقض الغرفة المدنية الأولى 22 نوفمبر 2007 رقم 20974\_5 الذي

---

1\_ François VIALLA , les grandes décisions du droit médicale . op\_ cite page 603 .

جاء فيه: "لا يدخل تعويض الاحتمال العلاجي في الالتزام العقدي الملقى على عاتق الطبيب ، و قد خرق مجلس الاستئناف المادة 1147 من القانون المدني عندما اعتبر الطبيب مسؤولاً عن الحساسية التي أصابت المريضة جراء ملامستها للقفازات المستعملة أثناء العلاج باعتبار أن هذا الضرر يعد نتيجة لخطر ذو طبيعة الحادث و لا يمكن التحكم به " ، كما اعتمد القضاء في بلادنا في عدة قرارات على ضرورة إثبات الخطأ في حق الطبيب لإثارة مسؤوليته المدنية و هو المعمول به في الدول المجاورة ، و إن هذا الاتجاه المنطقي الذي ينتهجه القضاء أدى إلى ضرورة إيجاد نظام تعويضي جديد لضحايا الحوادث الطبية بدل تركهم يتحملون معاناة الآم ليس لهم ذنب فيها.

ثانياً \_ قيام مسؤولية الطبيب بدون خطأ غير مجدية : يعد إلزام الطبيب بالتعويض دون أن يرتكب أي خطأ أمراً جانباً للمنطق (أ) كما يؤدي إلى ابتعاد طلبة الطب عن التخصصات المعقدة و الدقيقة (ب) :

أ \_ إقامة مسؤولية الطبيب بدون خطأ أمر جانباً للمنطق : يعد إلزام شخص بتعويض ضرر لم يتسبب فيه ظلماً له ، و هو حال الطبيب الذي لم يثبت في حقه ارتكاب أي خطأ و مع ذلك يتم إلزامه بتعويض المريض عن الضرر الذي أصابه نتيجة التدخل العلاجي ، وان انتهاج مثل الاتجاه يعد في نظرنا غير منطقي و مخالفاً للقانون و العرف و للشريعة الإسلامية باعتبار أنه سيؤدي إلى إمكانية إلزام أي شخص يختاره المريض بالتعويض ، أما بخصوص مسؤولية المؤسسات الاستشفائية العمومية فقد اختلف الفقه و القضاء عند تحديد أساس مسؤوليتها عن أعمال موظفيها ، فبعد أن سادت فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية فترة من الزمن أصبحت لا تتماشى مع بعض الأفكار<sup>(1)</sup> حيث قدم الفقيه "ايزمان" نظرية تفرق بين الأساس المباشر و الأساس غير المباشر ، كما فرق الفقيه "شابي" بين طبيعة الالتزام و أساسه في حين اعتمد بعض الفقهاء على الضمان كأساس للمسؤولية ، فأصبح ينظر إلى مسؤولية الإدارة على أنها

---

1\_ عبد القادر بن تيشة . مرجع سابق . صفحة من 65 إلى 68.

مسؤولية غير مباشرة تتحملها الإدارة رغم أن مرتكبها شخص منفصل عنها ، و سنرى فيما يلي أهم هذه النظريات :

\_ رأي الأستاذ ايزمان : يرى "ايزمان" بأن أساس المسؤولية هو السبب الذي يبررها و هذا السبب لا يمكن إلا أن يكون مبدأ أو حكمة أو قاعدة قانونية ، فالأخلاق و العدالة تفرض كقاعدة عامة أن على من أخطأ أن يتحمل مسؤولية خطئه و هذا هو أساس المسؤولية المنصوص عليه في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي و 124 من القانون المدني الجزائري غير أن هذا الأساس غير مباشر للمسؤولية ذلك أنه من الممكن تصور أساس مباشر يحدد سبب التزام الشخص بدفع التعويض و هو صفة الخطأ ، و يرى "ايزمان" بناء على ذلك أنه يوجد في القانون المدني أساس لمسؤولية الخطأ و المخاطر و أن مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها شبيهة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني و أن أساسها هو مبدأ الغرم بالغرم ، أما في القانون العام فقد أكد "الأستاذ فالين" أن مسؤولية الأشخاص المعنوية لا يمكن أن يكون أساسها الخطأ و أنها تركز دائما على الالتزام بالضمان .

\_ رأي الأستاذ دوجي : يعتبر دوجي أول من نادى بالضمان كأساس للمسؤولية عن خطأ الموظفين و مفاد هذه النظرية في صورتها الحديثة وجود الالتزام بالسلامة إلى جانب الحق في السلامة حيث يؤدي هذا الالتزام إلى مضاعفة جهود الإنسان الساعية إلى ازدهار نشاطه فهي ليست غاية في حد ذاتها و إنما وسيلة لتمكين الناس من مزاوله أقدس الحقوق و الواجبات و هو العمل .

\_ رأي الأستاذ شابي : يعتبر شابي بأن مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها تتحول إلى ظاهرة ضمان و هذه هي طبيعة هذه المسؤولية فالمتبوع أو الإدارة ملزمة بتعويض الأضرار لأنها ضامنة أو مؤمنة للأضرار التي تصيب الغير من جراء خطأ تابعيها أو موظفيها<sup>(1)</sup> حيث يعتمد الضمان على طبيعة

---

1\_ انظر في هذا الصدد : خلوفي رشيد . قانون المسؤولية الإدارية . ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر 1994 . صفحة 70.

العلاقة بين المتبوع أو الإدارة و الموظف ، فالتابع يؤدي عمله لحساب مصلحة المتبوع و الموظف يؤدي وظيفته لحساب و لمصلحة الهيئة العامة.

رغم المحاولات المذكورة و الرامية لإيجاد أساس قانوني لتعويض المستشفيات العمومية للأضرار التي تصيب المرضى الذين تلقوا العلاج داخل هذه المستشفيات فإننا نرى أنه ينبغي تجاوز هذه النظريات في الوقت الحالي فهي تشبه الطبيب و المستشفى بالتابع و المتبوع و هما في الحقيقة غير ذلك ، و ينبغي التمسك بمبدأ قيام مسؤولية المستشفى العمومي على أساس الخطأ المرفقي أما في حالة عدم ثبوت هذا الخطأ فينبغي عدم إلزام المستشفى بالتعويض لأنه يتقل كاهلها بالتعويضات و يجعل مسيرتها غير راغبين في استقبال المرضى و يقلص من روحهم المعنوية .

ب\_ التشديد على الأطباء يؤدي إلى تدهور الطب في العالم : يعد العلاج حقا و واجبا على الإنسان في نفس الوقت حيث أمرتنا شريعتنا الإسلامية بالتداوي و عدم الإلقاء بالنفس إلى التهلكة ، و قد أثبتت الدراسات المنجزة أن التشديد على الأطباء من خلال افتراض خطئهم و إقامة مسؤوليتهم بدون خطأ أدى إلى نفور الطلبة من دراسة الطب بصفة عامة و إلى نفور طلبة الطب بصفة خاصة من التخصصات المعقدة و الصعبة (كالتخدير و الأعصاب و جراحة القلب و الشرايين و غيرها) خوفا من المتابعات القضائية حيث أنه كلما ازدادت صعوبة و تعقيد التخصص كلما كان احتمال عدم نجاح التدخل العلاجي و إصابة المريض بضرر أكبر ، و بسبب ذلك و عوض خوض الطلبة و الباحثين في مجال الطب في تطوير تقنيات جديدة للعلاج و أدوية حديثة للأمراض المستعصية اكتفوا بالموجود بل و أصبح عددهم يقل يوما بعد يوم ، و هو أمر يدعو إلى الخوف من المستقبل و من الأمراض الفتاكة التي قد تتخر المجتمعات دون العثور على أطباء يعالجونها.

## المطلب الثاني : آثار تعويض ضحايا الحوادث الطبية خارج نظام المسؤولية.

إن الخروج من نظام المسؤولية لتعويض ضحايا الحوادث الطبية يشكل حماية لهذا النظام من المساس بمبادئه من جهة ، و تحقيقا للتوازن بين فئات المجتمع الواحد \_ في بعض الحالات \_ في ظل التكافل و التضامن الاجتماعي بين الأفراد من جهة ثانية ، و ينبغي لاتخاذ خطوة بهذا الحجم البحث في فوائدها و بالخصوص في عيوبها ثم الموازنة بينهما فإن كانت الفوائد عظيمة بالمقارنة مع العيوب فإتباعها مرغوب فيه أما في حالة العكس \_ بل و حتى لو كانت الفوائد و العيوب متساوية أو أن الفوائد تتجاوز العيوب بنسبة ضئيلة \_ فالأحرى أن نتقاضي اعتماد مثل هذا النظام ، و لمعرفة ذلك ينبغي معرفة آثار هذا النظام على أطراف المعادلة العلاجية ؛ المريض و الطبيب من جهة (فرع أول) ، و المجتمع و الدولة من جهة ثانية (فرع ثان).

## الفرع الأول : آثار اعتماد نظام تعويضي خارج نظام المسؤولية على المريض و الطبيب .

يؤثر اعتماد نظام تعويضي عن الحوادث الطبية خارج إطار المسؤولية (على أساس التضامن الاجتماعي) إيجاباً على المريض (أولاً) كما على الطبيب (ثانياً) .

أولاً \_ آثار التعويض خارج نظام المسؤولية على المريض: لعل القسط الأكبر من الفائدة المرجوة من اعتماد هذا النظام يتعلق بالمريض حيث يخلصه من عبء إثبات الخطأ (أ) كما يسهل عليه إجراءات الحصول على التعويض (ب) .

أ\_ تخليص المريض من عبء إثبات الخطأ للحصول على التعويض : لقد كان التضامن الجماعي في المجتمعات البدائية وسيلة تحقق للإنسان الأمن من المخاطر التي يتعرض لها إلى جانب وسيلة الادخار التي كان يلجأ إليها الفرد ، و لكن سرعان ما انتشرت روح الفردية و الاستقلالية و حلت محل روح الجماعة خاصة بعد تطور المجتمعات و دخولها عصر الصناعة و التكنولوجيا و المنافسة و تبين أن وسيلة الادخار الفردي لا تكفي وحدها للتغلب على المصاعب التي يواجهها الفرد ، فظهرت فكرة جديدة تقوم على أساس التضامن و مؤداها أنه من الأفضل توزيع النتائج الضارة لحادث ما على مجموعة من الأفراد فتتعاون بذلك الجماعة على تغطية الخطر الذي يتحقق بالنسبة لكل فرد منها و تضمن له بذلك الأمن و الأمان ، و تكرست هذه الفكرة فيما يعرف بالتأمين و هي كلمة مشتقة من الأمن و الأمان<sup>(1)</sup> ، و تطورت إلى إنشاء صناديق من أجل مساعدة ضحايا خطر اجتماعي معين و ما أكثر هذه الأنواع من الصناديق و الجمعيات و هي ترمي لهدف أساسي يقوم على تعويض كل مضرور لم يتمكن من الحصول على أي تعويض من الدولة أو حصل على تعويض غير كاف نتيجة لجهله بأحكام قانون التعويض .

1\_ عبد الرزاق بن خروف . مرجع سابق . صفحة 05 و 06.

اختلفت التعريفات التي قيلت في الحادث الطبي في المراحل الأولى للاعتراف به حيث تم تعريفه بأنه "تحقق خطر حادثي لا يمكن التحكم به بدون أي خطأ جراء تدخل علاجي" ، و بأنه " الاحتمال المتعلق بالخطر و الذي لا يمكن توقعه " ، و بأنه "مختلف الأضرار الناتجة عن تدخل علاجي دون توفر خطأ الأشخاص المعالجين " و بأنه "الآثار الاستثنائية التي شكلت ضرراً بالصحة أو ب حياة المريض الناتجة عن تدخل علاجي في غياب أي خطأ" ، و تم تعريفه بأنه "أي تطور غير عادي للحالة الصحية للمريض الناتجة إما عن خطأ الطبيب أو المرفق الاستشفائي أو عن آثار غير معروفة و غير مفهومة " ، و قد أدى هذا الاختلاف \_ بل و التناقض في المفهوم في بعض الأحيان \_ إلى وقوع لبس أثناء الفصل في دعاوى التعويض الناتجة عن الحوادث الطبية حيث ما فتئ القضاة يطالبون الضحايا بإثبات الخطأ رغم إحساسهم المستمر بعجزهم عن تضييد جراحهم بتمكينهم من مبلغ التعويض بسبب عدم إمكانية إثبات عنصر الخطأ .

إن اعتماد نظام خاص للتعويض عن الحوادث الطبية خارج نظام المسؤولية يخلص الضحية من العبء الذي كان عاتقه و المشكلة التي كانت تواجهه في مساره الخاص بجبر الأضرار التي لحقت به جراء التدخل العلاجي باعتبار أنه يكفي إثبات الضرر و علاقته بالتدخل العلاجي للحصول على التعويض و هو ما يشكل فائدة مادية و معنوية له .

\_الفائدة المادية للضحية : يسمح هذا النظام للضحية بالحصول على جبر للضرر الذي أصابه نتيجة حادث طبي دونما حاجة لإثبات خطأ الجهة المعالجة \_ سواء كانت طبيباً أو مؤسسة أو عيادة استشفائية \_ بعدما كان في وقت مضى ملزماً بإثباته و هو ما يساعده على تجاوز محنته فإذا سبب له هذا الضرر عجزاً عن العمل أدى إلى عدم ممارسة عمله الذي يدر عليه ربحاً و يسمح له بالعيش الكريم كان التعويض بمثابة سند له يساعده على تخطي هذه العقبة خصوصاً أن عجزه قد يؤدي به إلى أزمة

مالية أكيدة ، بالإضافة إلى تخلصه من المصاريف المختلفة التي تتطلبها المتابعات القضائية من مصاريف قضائية و أتعاب للمحامين و مصاريف التنقل و غيرها.

\_ الفائدة المعنوية للضحية : يسمح هذا النظام للضحية بتخطي الأزمة النفسية التي قد يمر بها عند إصابته بالضرر عندما لا يتمكن من إثبات خطأ الجهة المعالجة حيث يعجز عن الحصول على جبر للضرر الذي أصابه و هو ما قد يولد لديه الحقد و الضغينة على سلك الأطباء بل و على المجتمع بأكمله بعدما بدا له جلياً أنه سيواجه قدره لوحده و أن النزعة الفردية الأنانية طغت على المجتمع الذي يعيش فيه ، في حين و على العكس من ذلك سوف يحس إذا ما تمكن من الحصول على تعويض على أساس التضامن و التكافل الاجتماعي بمواساة الجميع له في محنته و بالروح الجماعية التي تزرع في نفسه الطمأنينة و الأمان ، فهذا النظام يحقق الحماية و الثقة للضحية في الحصول على حقه في العلاج الأمثل و الأفضل باستخدام التقنيات الحديثة و الأجهزة المتطورة ، و يرفع عنه حرج متابعة الأطباء قضائياً.

ب\_ تسهيل إجراءات حصول الضحية على التعويض : يرمي النظام التعويضي التضامني أساساً لتسهيل إجراءات حصول الضحية على التعويض مقارنة بحالة لجوئه إلى القضاء بغرض إثبات المسؤولية الطبية حيث تطول الإجراءات القضائية و تستوجب احترام آجال التكاليف بالحضور و التأجيلات المحتملة للقضية بالإضافة إلى آجال الطعون سواء منها العادية أو غير العادية ، في حين و على العكس من ذلك فإن النظام التعويضي يعتمد على آليات و ميكانيزمات بسيطة و مستعجلة تسمح للضحية من الحصول على جبر للضرر الذي أصابه من دون عناء أو على الأقل في أحسن الظروف و الآجال ، خصوصاً مع الحالة الجسدية و النفسية التي يكون عليها \_ أو ذوو حقوقه في حالة وفاته \_ و التي تعيقه عن التركيز في الإجراءات المعقدة و الطويلة ، و يزداد هذا التعقيد كلما نقصت الثقافة الحقوقية لدى المطالب بالتعويض و زاد بعده الجغرافي عن الجهات القضائية و نقصت إمكانياته المادية و العلمية ، و علم بأنه

سيقاضي أستاذا شهيرا في الطب ليطالبه بالتعويض ، حيث أن فكرته هذه سوف تولد لا محالة ميتة فهو سوف يقلع عنها بمجرد التفكير فيها لأنه متأكد في قرارة نفسه بأنه لن يحصد منها إلا التعب و مضیعة الوقت.

ثانيا \_ آثار التعويض خارج إطار المسؤولية على الطبيب : يعود هذا النظام بالفائدة على الطبيب حيث يخلصه من الخوف و يسمح له بالعمل في طمأنينة و ثقة (أ) كما يشجع طلبة الطب و الباحثين في المجال الطبي على الخوض في التخصصات المعقدة (ب) .

أ\_ تخليص الطبيب من الخوف و خلق جو عمل أساسه الطمأنينة و الثقة : نظرا لتطور مهنة الطب و الإقبال المتزايد على العلاج الطبي أصبحت هناك حاجة ماسة لإيجاد نظام يوفر الأمان للمرضى و الطمأنينة للعاملين في المجال الطبي من خلال حمايتهم من عواقب تدخلاتهم العلاجية و التي قد تنال من ذممهم المالية و خاصة التخصصات الصعبة و المعقدة ، فمن حق المريض المتضرر أن يحصل على تعويض عادل جابر للضرر الذي أصابه بسهولة و سرعة ، في مقابل ضرورة حماية الإبداع المأمول و المنتظر من الطبيب المعالج دون الخشية من احتمالات المساءلة عن اجتهاداته .

يمارس الطبيب مهنة نبيلة تجعل له مكانة مرموقة في المجتمع حيث كان و مازال ينعت بالحكيم تعليمة لقدره و شأنه و هو يمارس نشاطا ذهنيا أكثر منه جسديا حيث يعتمد الطب على المعلومات و الأفكار و المهارات و التقنيات و هو ما يستوجب وضع الطبيب في مناخ مريح و مشجع لأداء مهمته على أكمل وجه ، فإذا علم أن أكثر من نصف الأطباء في الولايات المتحدة الأمريكية \_ و هي من أكبر الدول تطورا في الطب في العالم \_ تعرض لمتابعة قضائية مرة واحدة على الأقل في مسيرته المهنية و أن الدعاوى المرفوعة على الأطباء تزداد يوما بعد يوم و أن المحاكم أصبحت تلزم الطبيب بالتعويض حتى دون أن يرتكب أي خطأ زالت الطمأنينة من نفسه و أصبح يمارس مهنته في جو من الخوف و القلق و هو ما يؤثر سلبا على مردوده و على النتائج المنتظرة منه ، أما إذا علم أن المجتمع بأكمله يسانده

و يشجعه في عمله و يضمن له ألا يسأل ما دام لم يرتكب خطأ بينا في مبادئ الطب فإنه سيعمل لا محالة في جو تملؤه الثقة و الأمان ، فهذا النظام يساعد على رفع مستوى الأطباء و يخلق لديهم الحافز لرفع مستوى الأداء و بذل المزيد من الجهد و الابتكار بدون خوف ، فيمنحهم الحماية من مطالبتهم بالتعويض و يحافظ على ذمهم المالية ، كما يحافظ على سمعة و شهرة الطبيب في الوسط الاجتماعي ، و هي كلها تدخل ضمن التحفيز التي يحتاج إليها أي إنسان لمواصلة الإنتاج و الإبداع باعتبار أن الطابع البشري يتأثر بالجانب العاطفي و المعنوي أكثر من الجانب المادي البحت .

ب\_ تشجيع طلبة الطب و الباحثين على الخوض في التخصصات المعقدة : وصلت بعض الإحصاءات التي أجريت في جامعات و كليات الطب في فرنسا قبل اعتماد النظام التعويضي التضامني إلى نتائج مخيفة حيث أثبتت هجرة جماعية للطلبة و الباحثين من التخصصات المعقدة للطب كالتخدير و جراحة القلب و الأعصاب ، و بعد التحقيق في المسألة تبين أن السبب يعود إلى تخوف هؤلاء من الخوض في تخصصات قد تؤدي بهم إلى متابعات قضائية تنغص عليهم مسيرتهم المهنية باعتبار أن نسبة المخاطر كبيرة فيها و هو الأمر الذي وجب أخذه بعين الاعتبار و طمأنة هؤلاء بأنهم لن يكونوا مسؤولين عن هذه المخاطر باعتبار أنها تعود أساسا إلى طبيعة هذه التخصصات و أنه بإمكانهم البحث فيها بدون أي قلق ما دام القانون لا يعاقبهم في حالة حصول نتائج غير مرغوب فيها ما لم يثبت خطؤهم البين.

تتضح جليا مما سبق الفائدة العظيمة التي سيجنيها كل من المريض و الطبيب من اعتماد نظام تعويضي لضحايا الحوادث الطبية خارج نظام المسؤولية فهو سيؤدي إلى تشجيع الأول على طلب العلاج و الثاني على تقديمه دون الخوف من النتائج التي قد تحدث و التي تكون غير مرغوب فيها مادام أن المريض يضمن أن حقه في التعويض لن يضيع بسبب عدم تمكنه من تحديد المسؤول عن الضرر غير العادي الذي أصابه ، و ما دام أن الطبيب يضمن أنه لن يحاسب ما دام لم يخطئ ، مع ضرورة الاحتفاظ

بنظام المسؤولية في حالة ثبوت الخطأ تفاديا لتشجيع الأطباء و المؤسسات الاستشفائية على الإهمال و الرعونة و اللامبالاة ، كيف لا و الخطأ و النسيان هما من طبيعة الإنسان الذي خلقه الله سبحانه و تعالى عليها.

الفرع الثاني : آثار اعتماد نظام تعويضي خارج عن نظام المسؤولية على المجتمع و الدولة .

غير التحول من نظام التعويض في إطار المسؤولية إلى نظام تعويض تضامني أسس التعويض بالنسبة للضحايا فأصبح المكلف بالتعويض ليس بالضرورة المتسبب في الضرر ، و إذا رأينا أن هذا النظام يعود بالمنفعة على المريض و الطبيب فإنه يعود كذلك بالفائدة على المجتمع بأكمله (أولاً) و على الدولة (ثانياً).

أولاً\_ آثار اعتماد نظام تعويضي خارج عن نظام المسؤولية على المجتمع : يعود هذا النظام بالفائدة على المجتمع حيث يؤدي إلى تنمية روح التضامن و التكافل الاجتماعي (أ) ، بالإضافة إلى استفادته من تطور الطب (ب) .

أ\_ تقوية المجتمع عن طريق تنمية روح التضامن و التكافل بين أفرادهِ : يشكل حق الإنسان في الصحة و العلاج حقاً من الحقوق الأساسية المعترف بها فقد نص الدستور الجزائري على أن : "الرعاية الصحية حق للمواطنين " ، إلا أن هذا العلاج قد يؤدي إلى تعرض طائفة معينة من أفراد المجتمع لأضرار يعجز نظام المسؤولية عن ضمان جبر لها ، فإذا تمكنوا من الحصول على التعويض كان ذلك حماية للمجتمع بأكمله من التصدعات ، و من ثمة فإن المطلوب هو تبني نظام عام لتعويض المضرور من الحادث الطبي باعتبار أن هناك حالات يستحيل فيها عليه الحصول على التعويض لا من شركات التأمين و لا من هيئات الضمان الاجتماعي و هو ما يجعل تدخل صناديق خاصة ضروريا لأخذ مكانة هاتين الهيئتين و ضمان التعويض لضحايا الحوادث الطبية ، و بالنتيجة فإن ذلك سيزرع بالضرورة روح التعاون و التآزر و التكامل بين أفراد المجتمع مصداقاً لقول المصطفى رسول الله صلى الله عليه و سلم "المؤمن للمؤمن كالبنيان المرصوص إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر و الحمى" ، و التعاون من أعمال البر التي أمرنا بها الله سبحانه و تعالى القائل "و تعاونوا على البر و التقوى" ، فالإنسان بطبعه اجتماعي ينكر العيش بمفرده و يفضل الحياة الجماعية ، و لله در الخيرات التي سيجنيها المجتمع من

هذه الروح الجماعية من رقي و ازدهار حيث أن المجتمع المتحد المتعاون قادر على تحدي الصعاب و الأزمات التي قد يتعرض لها .

ب\_ استفادة المجتمع من تطور الطب : رأينا في الفقرة السابقة كيف أن خلق جو ملائم لعمل الأطباء يساعدهم على تطوير الطب عن طريق خوض الطلبة و الباحثين في الإبداع و الابتكار خصوصا في التخصصات المعقدة و التي لم تتوصل إلى تفكيك شفرة بعض الأمراض المستعصية كالإيدز و السرطان و الأنفلونزا التي تظهر من حين إلى آخر ، و إن هذه الحركية سوف تؤثر تأثيرا مباشرا على تطور المجتمع من خلال ضمان أحسن نوعية من العلاج لأفراده فكما يقول المثل "العقل السليم في الجسم السليم" فإذا كان المجتمع يتمتع بصحة جيدة زاد عطاؤه و مردوده في العمل و قلت الأزمات النفسية و الإحباطات التي تؤدي إلى الفشل و الكسل و لا يسعنا المقام هنا لذكر الفائدة العظيمة التي يجنيها الإنسان بصفة خاصة و المجتمع بصفة عامة من الصحة ، فالصحة تاج فوق رأس الأصحاء لا يحس بقدرها إلا المرضى.

ثانيا \_ آثار اعتماد نظام تعويضي خارج عن نظام المسؤولية على الدولة : يعود هذا النظام بالفائدة على الدولة حيث أن له آثارا متداخلة و مترابطة بين جميع أطراف المعادلة العلاجية فهو يرقى مستوى الصحة العمومية (أ) و يقلص عليها عبء تكاليف العلاج (ب).

أ\_ اعتماد التعويض التضامني يرقى مستوى الصحة العمومية في الدولة : يتمثل محور اهتمام الدولة في مجال الصحة العمومية في تحسين الصحة و جودة الحياة من خلال الوقاية و العلاج من الأمراض و ظروف الصحة العقلية و الجسدية الأخرى و ذلك من خلال رقابة و متابعة الحالات المرضية بالإضافة إلى الارتقاء بالأداءات الصحية المتنوعة ، حيث تتولى وزارة الصحة إعداد و تنفيذ سياسة الدولة المتعلقة بصحة المواطنين و تعمل على سلامة السكان البدنية و العقلية و الاجتماعية كما تسهر على التوفيق بين

التوجهات و على تنسيق الأهداف و الأعمال أو التدابير التي تساعد على رفع المستوى الصحي في البلاد .

إن تخليص الطبيب و المؤسسات الاستشفائية من إمكانية المساءلة دون ثبوت خطأ من طرفهم يسهم في تطوير مردود نشاطهم المهني و بذلك فإن ذلك سيؤدي بالضرورة إلى تطوير المستوى العام للصحة على مستوى الدولة و هو مما لا شك فيه ما تسعى إليه أية دولة تقدر الاستثمار في القدرات البشرية ، حيث أثبتت التجارب و الدراسات منذ القدم على أن أساس تطور الدول مبني أساسا على قدرة أفرادها على تطوير قدراتهم و نشاطاتهم في مختلف المجالات و هو أمر لا يتأتى إلا بمواطنين أصحاء .

ب\_ اعتماد التعويض التضامني يقلص على الدولة عبء تكاليف العلاج : تنفق الدول من ميزانياتها أموالا طائلة كفاتورة للأدوية و لترقية الصحة بصفة عامة و غالبا ما تكون \_ خصوصا الدول الأقل تطورا\_ مرتبطة بالاستيراد من دول أخرى حيث أكدت وزارة الصحة في بلادنا أن فاتورة الأدوية المستوردة تعرف ارتفاعا سنة بعد سنة نتيجة عمل الدولة على ضمان تغطية شاملة فقد بلغت ميزانيتها سنة 2013 مثلا مليارا و تسعمائة ألف دولار في حين بلغت خلال الأشهر العشرة الأولى لسنة 2014 ما قيمته الملياران و سبعون مليون دولار بارتفاع يقدر بخمسة و عشرين بالمائة مقارنة مع نفس الفترة من السنة التي سبقتها ، و إن تطور البحث العلمي في المجال الطبي و الصيدلاني عن طريق تشجيع الأطباء و الباحثين و تمكينهم من ممارسة مهامهم في ثقة و طمأنينة سيؤدي إلى التقليل من هذه التكاليف و يمكن الدولة من استثمار هذه الأموال في مجالات أخرى لفائدة المجتمع.

**الباب الثاني : طرق و  
إجراءات التعويض في مجال  
الحوادث الطبية.**

تقسيم: بعد أن توصلنا إلى ضرورة اعتماد نظام تعويضي خارج عن إطار المسؤولية لتعويض ضحايا الحوادث الطبية فإنه من الضروري \_ و ضمانا لنجاح هذا النظام \_ إيجاد طرق مبسطة للحصول على التعويض و هذا بغرض التسهيل على الضحية (أو ذوي حقوقه) من جهة ، و عدم إرهاب جهاز القضاء بالدعاوى من جهة ثانية ، فيكون ذلك عن طريق التسوية الودية لطلب التعويض إما بواسطة أنظمة التأمين أو بواسطة صندوق خاص بالتعويضات (فصل أول) فإذا تعذرت التسوية عبر هاتين الآليتين فيكون القضاء هو الكفيل بالفصل في الطلب (فصل ثان).

# الفصل الأول: تعويض الحادث الطبي عن طريق التسوية الودية.

**تقسيم :** إن تسوية طلبات التعويض وديا هي في الحقيقة الهدف الأول من وراء هذه الدراسة و الذي نحاول تكريس فلسفته في المجتمع حتى يتمكن الضحية المضرور (أو ذوو حقوقه) من الحصول على جبر للضرر الذي أصابه دون دخول أروقة القضاء خصوصا مع الحالة التي يكون عليها ، و باعتبار أن أنظمة التأمين تعد فعالة في ضمان الأخطار المهددة لحياة الإنسان و سلامته الجسدية فسوف نبين إمكانية تعويض ضحايا الحوادث الطبية عن طريق أنظمة التأمين (مبحث أول) ، و عن طريق صناديق خاصة بتعويض هذا النوع من الضحايا (مبحث ثان) .

## المبحث الأول: التعويض عن طريق أنظمة التأمين.

يعرف التأمين في اللغة بأنه "طلب الأمان و عدم الخوف من شيء في المستقبل" ، و يعرف في الاصطلاح بأنه "عقد يلتزم أحد طرفيه و هو المؤمن قبل الطرف الآخر و هو المؤمن له بأداء ما يتم الاتفاق عليه عند تحقق شرط أو حلول أجل نظير مقابل نقدي معلوم" <sup>(1)</sup>، و هناك تأمين خاص و تأمين عام ، فالتأمين الخاص أساسه عقد يبرم بين شخصين بشروط مقبولة من طرفيه ، أما التأمين العام أو ما يعرف بالتأمين الاجتماعي فهو نوع من التأمين على مستخدمي الدولة و القطاع العام و بعض القطاعات الخاصة ، و قد اقترح بعض المؤمنین تعميماً للتأمين الشخصي بإلحاق التأمين على المخاطر العلاجية بضمان المسؤولية المدنية للحياة العائلية المدرجة ضمن العقود المتعددة الأخطار للسكن ، و وفقاً لحسابات المؤمنین فإن اشتراكات التأمين لا تبدو ضخمة مقارنة بقيمة الاستهلاك السنوي للدواء لكل شخص غير أن ضمان التعويض لا يمكن أن يتقرر إلا بخصوص الأضرار المؤدية إما إلى عجز دائم أو جزئي يفوق أو يعادل 50 بالمائة أو إلى الوفاة ، و في المقابل فإن هذا النظام يمكن المرضى من التعويض بشكل سريع من قبل مؤمنيههم دون إثارة المسؤولية الطبية ، و بفضلها فإن حوالي 85 بالمائة من الملفات يمكن معالجتها خارج القضاء باتفاق الأطراف مما يخفف على المحاكم كثرة النزاعات ، كما تم اقتراح ضرورة إخضاع الأطباء إلى الالتزام بالتأمين ، و رغم هذا التطور الملاحظ للتأمين عبر مختلف الأنظمة القانونية العالمية \_ حيث أصبح لها دور فعال في تمويل برامج التعويض على غرار المجال الطبي \_ ، إلا أن الأمر جد معقد بخصوص مجال الحوادث الطبية ، لذلك ينبغي تفصيل مبادئ التأمين

---

1\_ يعرف القانون المدني الجزائري التأمين في المادة 619 التي نصت: "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد و ذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"، و قد نصت المادة 02 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات على نفس التعريف.

(مطلب أول) ثم تطبيقها على الحوادث الطبية مع تقييم مردودها في تحقيق النتائج المرجوة منها جبرا  
للأضرار التي تلحق بالضحايا(مطلب ثان) .

## المطلب الأول: مبادئ التأمين.

تتعدد أنظمة التأمين و تتباين في العالم و حتى في داخل الدولة الواحدة ، حيث يمكن أن يعالج كل نوع من أنواع التأمين مشكلة معينة في المجتمع فيمكن أن يكون التأمين من حوادث المرور و يمكن أن يكون ضد جرائم العنف و قد يعقد من أجل العجز عن العمل و في أحيان كثيرة يقرر التأمين لصالح الغير ضد الوفاة ، و من التأمين ما يكون إجباريا و منه ما يكون اختياريًا ، فالتأمين الخاص في غالبه اختياري ، عكس التأمين العام أو الاجتماعي حيث الغالب الأعم منه إجباري ، و هدف هذه الأنواع من التأمين مجتمعة واحد و هو تعويض المضرور سواء أكان الضرر ناتجا عن العمل أم عن الجرائم ، و هدف التعويض هذا هو القاسم المشترك بين تلك الأنظمة التأمينية و بعض جمعيات المساعدة فقد تنشأ بعض الجمعيات الخاصة أو التي تأخذ صفة العموم من أجل مساعدة ضحايا الجرائم ، أو ضحايا العمل ، و ما أكثر هذه الأنواع من الجمعيات ، و من أبرزها جمعية الدائرة البيضاء في ألمانيا الغربية سابقا و التي كانت تضم ما يزيد عن عشرين ألف عضو منتشرين في أنحاء ألمانيا و قد وضعت هذه الجمعية لنفسها هدفا أساسيا يتمثل في تعويض كل مضرور من الجريمة لم يتمكن من الحصول على أي تعويض من الدولة أو حصل على تعويض غير كاف نتيجة لجهله بأحكام قانون التعويض.

يمكن القول إذن أن التأمين يعد صمام أمان بالنسبة للأشخاص الذي يخشون على ذممهم المالية من مخاطر مستقبلية محتملة لذلك ينبغي توضيح مفهومه (فرع أول) ثم أنواعه (فرع ثان).

## الفرع الأول : مفهوم التأمين.

صنف المشرع الجزائري عقد التأمين ضمن عقود الغرر و قرر أن تسري عليه القواعد العامة للعقود بالإضافة إلى قواعد خاصة بهذا النوع بالنظر إلى طبيعتها ، و سنبين في هذا الفرع المفهوم الفني للتأمين (أولاً) ثم محل التأمين و هذا بغرض التأكد من مدى إمكانية تطبيقه على الحادث الطبي (ثانياً).

أولاً \_ المفهوم الفني للتأمين : ليس التأمين علاقة قانونية بين المؤمن و المؤمن له فحسب بل هو أيضا عملية تقوم على أسس فنية تنظم التعاون بين المؤمن لهم من طرف المؤمن الذي يعتمد في ذلك على حساب الاحتمالات و قانون الأعداد الكبيرة و على إجراء المقاصة بين الأخطار و قد يلجأ في هذا التنظيم إلى فنيات أخرى و هي إعادة التأمين و التأمين المشترك (أ) بغرض تنظيم العلاقة بين أشخاص التأمين (ب).

أ\_ الوسائل الفنية المعتمدة في التأمين: لا يستطيع الإنسان بمفرده أن يواجه المصائب التي يحملها له القدر فهو يحتاج دائما إلى مساعدة الآخرين و نظام التأمين يقوم أساسا على التعاون و التضامن بين مجموعة من الأفراد هم المؤمن لهم للوقوف في مواجهة ضربات القدر و من شأن هذا التعاون أن يوزع نتائج الكوارث و الخسائر بين أفراد المجموعة فيخفف ذلك من حدتها بالنسبة لكل واحد منهم ، و الذي ينظم هذا التعاون هو المؤمن حيث يدير الاحتياط للمستقبل معتمدا في هذا التنظيم على وسائل تعتبر الأسس الفنية للتأمين.

\_ قانون الأعداد الكبيرة و حساب الاحتمالات : يقوم التأمين على فكرة تبادل المساهمة في تحمل الخسائر بين المؤمن لهم الذين يجمعون أموالهم في شكل رصيد مشترك و لتحقيق هدف مشترك و هو تحمل الخسائر و الأضرار التي تنتج عن الأخطار التي تهددهم فيتحمل كل واحد منهم جزءا من الخطر الذي يتحقق بالنسبة لأحدهم ، و هذا التعاون يفترض تعدد المؤمن لهم و وجود أكبر عدد ممكن لتكوين أكبر رصيد مشترك حتى يستطيع المؤمن أن ينفذ التزاماته نحو كل واحد منهم حيث يعتبر تعدد المؤمن

لهم عنصرا أساسيا في التأمين لا يمكن أن يوجد بدونه ، فهو لا يمكن أن يقتصر على عملية منفردة بين المؤمن و مؤمن له واحد لأن ذلك لا يحقق الغرض من التأمين ، و المؤمن بتنظيمه التعاون بين عدد من المؤمن لهم يلجأ إلى حساب الاحتمالات التي تتحقق فيها الأخطار المؤمن عليها أي حساب عدد الفرص التي يمكن أن تتحقق فيها هذه الأخطار ، و يقتضي قانون الأعداد الكبيرة أن حساب الاحتمالات يكون أقرب للدقة كلما زاد عدد الأخطار المؤمن عليها ، فمن شأن وجود أكبر عدد من المؤمن لهم و من الأخطار ليكون محلا للإحصاء أن يؤدي إلى نتيجة مقارنة للواقع و يمكن للمؤمن أن يعرف من خلال درجة احتمال وقوع الأخطار على وجه التقريب مبالغ التأمين و التعويضات التي تستوجبها تغطية الأخطار المؤمن عليها.

\_ الجمع بين أخطار قابلة للتأمين : إن تعدد الأخطار طبقا لقانون الأعداد الكبيرة لا يكفي لتنظيم عملية التأمين تنظيما فنيا ناجحا بل يشترط زيادة على ذلك أن تكون الأخطار التي يجمع بينها المؤمن مستوفية لشروط جعلها قابلة للتأمين و هي شرط التجانس و شرط التفرق و شرط التواتر: فيجب أن تكون الأخطار التي يجمع بينها المؤمن متجانسة في الطبيعة و متقاربة القيمة ، و أن تكون متفرقة بمعنى ألا يتجمع وقوعها في وقت واحد بالنسبة لجميع المؤمن لهم أو بالنسبة للعدد الكبير منهم فيجب أن يكون تحققها متباعدة و إلا استحال على المؤمن تغطيتها لما تسببه من اختلال في التوازن المالي للمؤمن فلا يمكنه تحقيق أرباح إذا كان تحقق الأخطار يستغرق مرة واحدة مجموع الأقساط المدفوعة و من أجل ذلك كثيرا ما يرفض المؤمن تنظيم عملية التأمين إذا كان الأمر يتعلق بكوارث طبيعية كالزلازل و البراكين و العواصف ، و أن تكون متواترة أي أن يكون وقعها منتظما فلا تكون نادرة الوقوع و إلا لما تمكن المؤمن من مواجهة التزاماته قبل المؤمن لهم حيث يجب في كل الحالات أن يكون المؤمن قادرا على استنتاج جدول الإحصائيات و تقدير الأقساط المطابقة لاحتمال تحقق الأخطار ، لذلك يجب أن يتحقق الخطر بالنسبة لمجموع المؤمن لهم على وجه منتظم و مألوف.

\_ إجراء المقاصة بين الأخطار : لا ينجح المؤمن في تنظيمه بالتعاون القائم بين المؤمن لهم إلا إذا وزع عبء الأخطار و الخسائر على المؤمن لهم باعتماده على الأقساط التي يدفعونها و التي تكون الرصيد المشترك و على إجراء المقاصة بين الأخطار التي تحققت و الأخطار التي لم تتحقق و قد رأينا أنه يجب عليه أن يجمع أكبر عدد ممكن من الأخطار حتى يكون الرصيد المشترك كافيا للوفاء بالتعويضات و هو لن يستطيع إجراء المقاصة بين الأخطار إلا إذا كانت متجانسة فلا يمكنه إجراء المقاصة بين أخطار مختلفة من حيث الطبيعة أو من حيث الموضوع كالتأمين على الأضرار و التأمين على الأشخاص أو التأمين على الحريق أو التأمين على الإصابات الجسمية و التأمين على المرض فإجراء المقاصة يفترض وضع أصناف للأخطار و إجراء تقسيم داخل كل صنف ، كما يجب على المؤمن لإجراء المقاصة بين الأخطار أن يراعي تقاربها من حيث قيمتها و من حيث مدتها فلا يمكنه مثلا إجراء المقاصة بين التأمين على مصنع أو فندق و التأمين على منزل من الحريق لاختلاف قيمة المحلين (1) .

ب \_ أشخاص التأمين : يبرم عقد التأمين الخاص بين طرفين و هما المؤمن و المؤمن له .

\_ المؤمن: يكون المؤمن عادة شركة (2) حصلت على اعتماد و قدرة على تكوين احتياطات و أرصدة تقنية ، تخضع في تكوينها للقانون الجزائري و تكون إما ذات أسهم أو ذات شكل تعاضدي و استثناء شركة تعاضدية .

\_ المؤمن له : و هو الشخص الطبيعي أو المعنوي المهدد بالخطر في شخصه أو في ماله يلتزم بالتصريح بالبيانات و دفع الأقساط و الإخطار بوقوع الخطر و يتلقى الاعذارات و المراسلات المتعلقة بعقد التأمين و قد يكون هو المستفيد إذا آل إليه مبلغ التأمين أو التعويض عند تحقق الخطر(3).

---

1 \_ أنظر في هذا الصدد : عبد الرزاق بن خروف . مرجع سابق . صفحة من 12 إلى 18.

2\_ نصت المادة 203 من الأمر 07/95 : شركات التأمين هي شركات تمارس اكتتاب و تنفيذ عقود التأمين كما هي محددة في التشريع.

3\_ عبد الرزاق بن خروف . نفس المرجع . صفحة 47 و ما يليها.

ثانياً \_ محل التأمين<sup>(1)</sup> : يعد الخطر المحل الرئيسي في عقد التأمين فعناصر التأمين ثلاثة و هي الخطر و القسط و مبلغ التأمين ، و يمكن القول أن من هذه العناصر الثلاثة يعتبر القسط محل التزام المؤمن له و يعتبر مبلغ التأمين محل التزام المؤمن أما الخطر و هو أهم هذه العناصر فهو محل التزام كل من المؤمن و المؤمن له ، فيلتزم هذا الأخير بدفع أقساط التأمين ليؤمن نفسه من الخطر بينما يلتزم المؤمن بدفع القسط لتأمين المؤمن له من الخطر الذي يعد من وراء القسط و مبلغ التأمين و هو المقياس الذي يقاس به كل منهما ، و يجب أن تتوفر في الخطر شروط و هي ؛ أن يكون غير محقق الوقوع (أ) ، و أن يكون غير متعلق بمحض إرادة أحد طرفي العقد (ب) ، و أن يكون مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام أو الآداب (ج).

أ\_ أن يكون الخطر غير محقق الوقوع : و هذا هو عنصر الاحتمال في عقد التأمين و هو العنصر الجوهرى فيه ، و يكون الخطر غير محقق الوقوع على إحدى صورتين ؛ إما أن يكون وقوعه غير محتم فهو قد يقع و قد لا يقع ، فالتأمين من الحريق أو السرقة أو المسؤولية أو الإصابات تأمين من خطر قد يقع و قد لا يقع و هذا ظاهر ، و إما أن يكون وقوع الخطر محتماً و لكن وقت وقوعه غير معروف فهو خطر محقق و لكنه مضاف إلى أجل غير محقق ، فالتأمين على الحياة لحالة الموت تأمين من الموت و الموت أمر محقق و لكن وقت وقوعه غير محقق و لكن التأمين على الحياة لحالة البقاء \_ و هو تأمين يدفع بموجبه المؤمن مبلغ التأمين إلى المؤمن له إذا بقي هذا حياً بعد مدة معينة \_ يعد تأميناً من خطر غير محقق الوقوع إذ أن بقاء المؤمن له حياً بعد مدة معينة أمر غير محقق ، و يستنتج من ذلك أن الخطر غير محقق الوقوع يحمل في وقت واحد خاصية الشرط و خاصية الأجل غير المحقق فخاصية الشرط هي أنه أمر غير محقق الوقوع و خاصية الأجل غير المحقق هي أنه أمر محقق الوقوع و لكن

---

1\_ عبد الرزاق احمد السنهوري . مرجع سابق . صفحة 1217 و ما يليها .

وقت وقوعه غير معلوم ، و عليه إذا كان الخطر مستحيل الوقوع كان محل التأمين مستحيلا و كان العقد باطلا ، و لا يكون الخطر غير محقق الوقوع إذا تحقق فعلا أو زال وقت إبرام عقد التأمين ففي الحالتين لا يكون الخطر محتملا حيث تحقق وقوعه في الحالة الأولى و أصبح مستحيلا في الحالة الثانية .

ب\_ أن يكون الخطر غير متعلق بمحض إرادة أحد طرفي العقد : ذلك أنه إذا تعلق الخطر بمحض إرادة أحد الطرفين انتفى عنصر الاحتمال و أصبح تحقق الخطر رهنا بمشيئة هذا الطرف فإذا كان هذا الطرف هو المؤمن كان في استطاعته أن يمنع تحقق الحادث المؤمن منه ، و إذا كان هذا الطرف هو المؤمن له لم يعد هناك معنى للتأمين إذ هو يؤمن نفسه من خطر يستطيع تحقيقه بمحض إرادته و ما عليه إلا أن يحققه حتى يستولي على مبلغ التأمين في أي وقت أراد ، فلا بد إذن من أن يتدخل في تحقيق الخطر عامل آخر غير محض إرادة الطرفين و هو عامل المصادفة و الطبيعة أو عامل إرادة الغير ، فيجوز للشخص أن يؤمن نفسه من نتائج الفيضان أو الحريق كما يجوز أن يؤمن نفسه من السرقة و التبيد و الإصابات التي تلحقه من الغير ، و لكن لا يجوز له أن يؤمن نفسه من خطئه العمدي لأن الخطأ العمدي الذي يصدر منه يتعلق بمحض إرادته فإذا أمن شخص نفسه من المسؤولية عن الحوادث ثم تعمد إلحاق الضرر بالغير فإن المؤمن لا يكون مسؤولا لأن المؤمن له هو الذي تعمد تحقيق الخطر المؤمن منه ، و لا يشترط في الخطأ العمدي أن يكون المؤمن له قد تعمد الإضرار بالمؤمن بل يكفي أن يكون قد تعمد تحقيق الخطر المؤمن منه و هو عالم أنه بتحقيقه يثير مسؤولية المؤمن عن تعويض الضرر<sup>(1)</sup> ، و فيما عدا الخطأ العمدي يجوز للشخص أن يؤمن نفسه من أي خطأ آخر إذ يجوز له أن يؤمن نفسه

---

1\_ إلا أنه يجوز التأمين من الخطأ العمدي في حالتين : إذا كان الخطأ العمدي صادرا من الغير ، و إذا كان الخطأ صادرا من المؤمن له نفسه و لكن كان هناك ما يبرر هذا الخطأ و مما يبرر الخطأ العمدي أن يكون قد ارتكب أداء لواجب أو حماية للمصلحة العامة كما إذا عرض المؤمن على حياته نفسه للموت إنقاذا لغيره فمات فعلا أو كما إذا قتل شخص كلبه المؤمن عليه بعد أن أصيب بالسعر خشية أن يؤذي الناس ، أو أن يكون قد ارتكب لحماية مصلحة المؤمن نفسه في التأمين على الحريق يجوز للمؤمن له بل يجب عليه أن يتلف عمدا بعض المنقولات المؤمن عليها لمنع امتداد الحريق .

من الخسائر و الأضرار الناشئة من الحوادث الفجائية و يدخل فيها خطأ الغير العمدي كالسرقة و التبيد و التعدي ، أما إذا كان الضرر قد حدث بفعل المؤمن له فقد كان العمل جاريا لمدة طويلة على أنه لا يجوز التأمين من ضرر يحدثه المؤمن له بفعله أيا كانت درجة الخطأ و إلا كان في ذلك إغراء له على الإضرار بالغير قصدا أو إهمالا و لكن ذلك كان يفقد التأمين كثيرا من مزاياه ففي التأمين من الحريق يقع كثيرا أن يحدث الحريق بإهمال من المؤمن له ، أما التأمين من المسؤولية فإنه يقوم أساسا على مسؤولية المؤمن له عن خطئه لذلك تم خلال القرن التاسع عشر إجازة التأمين من الخطأ و لكن استثنى من هذا الجواز الخطأ العمدي و الخطأ الجسيم فإنه إذا تحقق الخطر المؤمن منه بخطأ جسيم من المؤمن له لم يجز القول بأن تحقيق الخطر قد تعلق بمحض إرادته أو أنه قد تعمد تحقيق هذا الخطر .

ج \_ أن يكون الخطر مشروعا أي غير مخالف للنظام العام و الآداب : يجب أخيرا أن يكون الخطر المؤمن منه مشروعا أي أن يكون متولدا عن نشاط للمؤمن له غير مخالف للنظام العام أو الآداب ، و بذلك لا يجوز التأمين عن الغرامات المالية أو المصادرة التي يمكن الحكم بها جنائيا ، و لا يجوز التأمين عن الأخطار المترتبة على الاتجار في الرقيق ، أو التهريب ، أو المخدرات و غيرها من الأخطار لمخالفتها للنظام العام و الآداب العامة .

## الفرع الثاني : أنواع التأمين.

قسم بعض الفقه التأمين لأنواع أربع و هي التأمين من الحوادث ، التأمين من المسؤولية ، التأمين من الإصابات و التأمين على الحياة (أولا) ، في حين قسمه المشرع الجزائري في الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات<sup>(1)</sup> إلى قسمين تأمين على الأضرار و تأمين على المسؤولية (ثانيا).

أولا\_ التقسيم الفقهي للتأمين : حاول الفقه تفصيل التأمين فجعلوا له أربعة أنواع و هي : التأمين من الحوادث (أ) ، التأمين من المسؤولية (ب) ، التأمين من الإصابات (ج) ، و التأمين على الحياة (د)<sup>(2)</sup>.

أ\_ التأمين من الحوادث: يقصد بالتأمين من الحوادث ذلك الاتفاق الذي يبرمه الشخص مع المؤمن لتعويضه عن الأضرار التي تصيبه من الغير بسبب الأفعال الضارة التي يتعرض لها ، فإذا كان المجني عليه قد تعاقد مع المؤمن على تأمينه من الحوادث التي تصيب حياته أو ماله فإنه بوقوع الخطر المؤمن منه تثبت له أو لأهله في ذمة المؤمن مبلغ التأمين المتفق عليه بمعنى أن هذا المبلغ الذي يتقاضاه المضرور أو أهله المرتد عليهم الضرر هو بمثابة تعويض اتفاقي لجبر هذه الأضرار لحوادث الحريق و حوادث الإصابات أو حوادث الوفيات ، كالتأمين من حوادث المرور ، و التأمين من جرائم العنف<sup>(3)</sup>.

ب\_ التأمين من المسؤولية : قد يتعاقد الشخص مع المؤمن لدرء مسؤوليته عما يقع منه من أفعال ضارة بالغير فإذا وقع منه الخطأ و رتب ضررا للغير فإن هذا الأخير يطلب التعويض من المؤمن استنادا على العقد المبرم بينه و بين مرتكب الفعل الضار ، و إذا حكم على المخطئ بالتعويض فإنه يستوفيه من شركة التأمين ، و يجوز للشخص أن يؤمن ضد مسؤوليته المترتبة على الفعل غير المشروع سواء كان هذا الفعل فعلا شخصيا له أو من تابعيه ، و لكن لا يجوز التأمين ضد الفعل العمدي إذ لا يجوز

1\_ الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات .

2\_ عبد الرزاق أحمد السنهوري . مرجع سابق . صفحة 1379.

3\_ أنظر في هذا الصدد . سيد محمد عبد الوهاب . دور بعض أنظمة التأمين و بعض جمعيات المساعدة في تعويض المضرور من الجريمة: (النظرية العامة لالتزام الدولة بتعويض المضرور ) صفحة 294.

للشخص أن يحتمي ضد نتائج غشه و تعمدته الإضرار بالغير.

ج\_ التأمين من الإصابات : و هو عقد يتعهد بموجبه المؤمن في مقابل أقساط التأمين بأن يدفع للمؤمن له أو للمستفيد في حالة موت المؤمن له مبلغ التأمين في حالة ما لحقت المؤمن له إصابة بدنية و بأن يرد له مصروفات العلاج و الأدوية كلها أو بعضها ، و يختلف مبلغ التأمين باختلاف ما أفضت إليه الإصابة البدنية فقد تقضي إلى موت المؤمن له أو إلى عجزه الدائم عن العمل عجزا كلياً أو عجزاً جزئياً أو إلى عجزه عن العمل عجزاً مؤقتاً ، و يلاحظ أن التأمين من الإصابات كالتأمين من المرض تأمين على الأشخاص فيما يتعلق بمصروفات العلاج و الأدوية ، و لكن العنصر الرئيسي في التأمين من الإصابات هو المبلغ الذي يدفعه المؤمن للمؤمن له و تعتبر مصروفات العلاج و الأدوية عنصراً ثانوياً و يغلب ألا يتعهد المؤمن إلا بدفع جزء منها ، أما في التأمين من المرض فالعنصر الرئيسي هو مصروفات العلاج و الأدوية ، و يعتبر المبلغ الذي يدفعه المؤمن للمؤمن له عنصراً ثانوياً و قد لا يتعهد المؤمن إلا بدفع مصروفات العلاج و الأدوية ، و من ذلك يرى الأستاذ السنهوري أن التأمين من الإصابات هو تأمين على الأشخاص قبل أن يكون تأمينا من الأضرار في حين أن التأمين من المرض تأمين من الأضرار قبل أن يكون تأمينا على الأشخاص ، و تسري على التأمين من الإصابات الأحكام المتعلقة بالتأمين على الحياة غير أن التأمين من الإصابات يختلف عن التأمين على الحياة في مسألة جوهرية فهو تأمين خالص لا يدخل فيه عنصر الادخار في حين أن التأمين على الحياة تأمين و ادخار في وقت واحد و من ثمة جاز في التأمين على الحياة أن يتحلل المؤمن له من العقد في أي وقت ، و قد يكون التأمين من الإصابات تأمينا فردياً كما يمكن أن يكون جماعياً ، فالأول يكون فيه المؤمن له شخصاً واحداً يؤمن نفسه من جميع الإصابات التي قد تلحق به طوال مدة التأمين و يسمى هذا تأمينا عاماً ، أو يؤمن نفسه من إصابات معينة كالإصابات التي تلحقه بسبب نشاطه المهني أو بسبب نشاطه الرياضي أو التي تلحقه من حوادث المرور و يسمى هذا تأمينا خاصاً ، أما الثاني فيكون فيه المؤمن له

أو المستفيد جماعة من الناس ينتمون إلى هيئة واحدة ، أما الخطر المؤمن منه في التأمين من الإصابات فيتمثل في الإصابة و يقصد بها كل إصابة بدنية غير متعمدة تحدث بتأثير سبب خارجي مفاجئ :

\_ إصابة بدنية : تصيب الجسم بطريق مادي مباشر كجرح أو بتر عضو أو إزهاق الروح و قد تقع على الجسم دون مساس مادي فمن يصعق بالكهرباء أو يموت غرقا يكون قد أصيب إصابة بدنية .

\_ غير متعمدة : إذا تعمد المؤمن له أو المستفيد إحداث الإصابة لم يكن المؤمن مسؤولا كما لا يكون كذلك إذا استثار المؤمن له الإصابة بفعله كما إذا اشترك في مشاجرة أو دعا إلى مبارزة و لكن المؤمن يكون مسؤولا إذا تعمد الغير إحداث الإصابة بالمؤمن له ما دام التعمد صادرا من الغير لا من المؤمن له.

\_ وقعت بتأثير سبب خارجي : يجب أن يكون سبب الإصابة سببا خارجيا و هذا ما يميز الإصابة عن المرض إذ المرض سببه داخلي في جسم المريض و ما دام السبب خارجيا فثمة إصابة لا مرض حتى لو أفضى هذا السبب إلى تفاعل داخلي في الجسم كما يكون الأمر في الاختناق بالغاز أو في شرب سائل ضار خطأ أو في التهاب يتسبب عن الحقن .

\_ مفاجئ : يقع السبب الخارجي فجأة حيث لا يكون متوقعا و لا يدع وقتا لاجتنبه و ليس من الضروري أن يحدث السبب المفاجئ أثره الكامل مباشرة فقد يتراخى هذا الأثر مدة غير قصيرة تنعدم أثنائها المفاجأة بشرط أن يبقى مستمرا دون أن ينقطع و مثال ذلك الاختناق بالغاز فقد يبقى المصاب حيا فترة من الزمن، و الالتهاب الذي ينتج عن الحقن و قد يفضي إلى الوفاة و لكن لا يحدث ذلك مباشرة عقب الحقن.

\_ أن تقوم علاقة السببية بين السبب الخارجي المفاجئ و الإصابة البدنية : إذا أصيب شخص بنزيف في المخ كان هذا مرضا لا إصابة بدنية حتى لو نجم عن النزيف أن سقط المريض على الأرض فأصيب برضوض ، و قد جرت العادة بأن يستبعد المؤمن صراحة من نطاق التأمين بعض الإصابات التي يحوم الشك حول خروجها من هذا النطاق حتى يحسم كل نزاع في شأنها كالإصابات التي يتعمدها المؤمن له أو المستفيد و الإصابات التي تحدث أثناء المشاجرة و الإصابات التي يكون المرض من بين أسبابها

و يستبعد المؤمن عادة كذلك من نطاق التأمين الإصابات التي تنجم عن الزلازل و الصواعق و التي يكون سببها حربا خارجية أو حربا أهلية أو اضطرابات شعبية و غيرها .

\_ تحقق الخطر المؤمن منه في التأمين من الإصابات : إذا وقعت الإصابة المؤمن منها وجب على المؤمن له إخطار المؤمن بوقوعها ، و يجب حتى يلتزم المؤمن له بالإخطار أن يعلم أن الإصابة التي حدثت له من شأنها أن توجب ضمان المؤمن فقد يكون التأمين مقتصرًا على الإصابات التي تحدث الموت أو العجز الدائم و يعتقد المؤمن له وقت الإصابة أنها لا تحدث شيئًا من ذلك فإذا تطورت الإصابة و أصبحت تهدد بالموت أو بالعجز الدائم وجب على المؤمن عندئذ الإخطار و يقع على المؤمن أو المستفيد عبء إثبات وقوع الإصابة و استيفاؤها لجميع شروطها من أنها إصابة بدنية غير متعمدة و قد حدثت بتأثير سبب خارجي مفاجئ .

د\_ التأمين على الحياة<sup>(1)</sup> : و هو عقد يتعهد بموجبه المؤمن في مقابل أقساط بأن يدفع لطالب التأمين أو لشخص ثالث مبلغًا من المال عند موت المؤمن على حياته أو عند بقاءه حيا بعد مدة معينة ، و قد يؤدي رأس المال للدائن دفعة واحدة كما قد يؤدي له إيرادا مرتبا مدى الحياة و ذلك بحسب ما يتفق عليه الطرفان في وثيقة التأمين ، و ينقسم التأمين على الحياة إلى ثلاث صور و هي التأمين لحالة الوفاة ، التأمين لحالة البقاء ، و التأمين المختلط :

\_ التأمين لحالة الوفاة : و هو عقد بموجبه يلتزم المؤمن في مقابل أقساط بأن يدفع مبلغ التأمين عند وفاة المؤمن على حياته ، و تحت هذه الحالة صور ثلاث : التأمين العمري ، التأمين المؤقت ، و تأمين البقاء .

---

1\_ عبد الرزاق أحمد السنهوري . مرجع سابق . صفحة 1389 و ما يليها .

\_ التأمين لحالة البقاء : و هو عقد بموجبه يلتزم المؤمن في مقابل أقساط بأن يدفع مبلغ التأمين في وقت معين إذا كان المؤمن على حياته قد ظل حيا إلى ذلك الوقت ، و غالبا أن يكون المؤمن على حياته هو نفسه المستفيد فيستحق مبلغ التأمين إذا بقي على قيد الحياة عند حلول الأجل المعين في وثيقة التأمين ، و ينقسم التأمين لحالة البقاء إلى صورتين : التأمين برأس مال مرجئ و التأمين بإيراد مرتب.

\_ التأمين المختلط : و هو عقد بموجبه يلتزم المؤمن في مقابل أقساط بأن يدفع مبلغ التأمين رأس مال أو إيرادا مرتبا إلى المستفيد إذا مات المؤمن على حياته خلال مدة معينة أو إلى المؤمن على حياته نفسه إذا بقي حيا عند انقضاء هذه المدة المعينة ، و ينقسم التأمين المختلط لعدة صور من بينها : التأمين المختلط العادي ، التأمين لأجل محدد ، و تأمين الأسرة.

ثانيا\_ التقسيم القانوني للتأمين : قسم المشرع الجزائري التأمينات إلى تأمينات على الأضرار (أ) ، و تأمينات على الأشخاص (ب).

\_ التأمينات على الأضرار (التأمينات التعويضية) : و هي تأمينات تتعلق بمال المؤمن له حيث يضمن المؤمن الأخطار التي تهدد المؤمن له في ماله فإذا تحققت دفع له التعويض عن الأضرار التي أصابته ، و ينقسم هذا النوع من التأمين إلى نوعين :

\_ تأمينات على الأشياء : و هي تأمينات خاصة بالأشياء كتأمين سيارة من السرقة أو تأمين ماشية من الهلاك أو تأمين منزل من الحريق أو تأمين مزروعات من البرد

\_ تأمينات من المسؤولية : و هي تأمينات خاصة بمسؤولية المؤمن له كمسؤوليته عن حوادث سيارته أو مسؤوليته عن فعل تابعيه أو فعل من يوجد تحت رقبته و هي تأمينات على الأضرار تصيب المال بصفة غير مباشرة لأن الخطر الذي تلتزم شركة التأمين بتغطيته هو التعويض الذي يثبت في ذمته للغير المتضرر و قد يكون هذا النوع من التأمينات إلزاميا.

ب\_ التأمينات على الأشخاص (التأمينات غير التعويضية) : و هي تأمينات لا تتعلق بمال المؤمن له بل بشخصه حيث يؤمن على نفسه من الأخطار التي تهدده في جسمه أو حياته أو صحته و هي التأمين على الحياة و يتفرع إلى عدة فروع ، و التأمين على المرض ، و التأمين من الإصابات ، فإذا تحقق الخطر المؤمن عليه دفع المؤمن مبلغ التأمين المتفق عليه ، و هي لا تخضع للمبدأ التعويضي على خلاف التأمينات على الأضرار التي تقوم أساسا على هذا المبدأ ، و قد عرفت المادة 60 من الأمر 07/95 التأمين على الأشخاص عندما نصت بالتأمين على الأشخاص هو اتفاقية احتياط بين المؤمن له و المؤمن يلتزم المؤمن بموجبها بأن يدفع للمكتب أو للمستفيد المعين مبلغا محددًا رأس مال كان أو ريعا في حالة تحقق الحادث أو عند حلول الأجل المنصوص عليه في العقد ، فالتأمين على الأشخاص هو تأمين يتعلق بشخص المؤمن له لا بماله و فيه يؤمن نفسه من الأخطار التي تهدد سلامة جسمه و حياته ، و لا يوجد في هذا النوع من التأمين ضرر يقدر على أساسه التعويض لذلك ليس للتأمين على الأشخاص أية صفة تعويضية ، فالمؤمن له يستحق مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد كاملا إذا حل الأجل المبين في العقد أي إذا تحقق الحادث المؤمن عليه ، و لا يأخذ بعين الاعتبار ما أصاب المؤمن له أو المستفيد من ضرر وقت وقوع الحادث كما هو الحال في التأمين على الإصابات الجسمية أو على الحياة أو على المرض ، بل حتى و لو لم يقع أي ضرر للمؤمن له كما هو الأمر في التأمين على الحياة لحالة البقاء\_ فإن المؤمن له يستحق مبلغ التأمين كاملا ، أما التأمين من الحوادث الجسمانية \_ و هو الذي يهمننا في هذه الدراسة\_ فنصت عليه المادة 67 من الأمر 07/95 و قد تتسبب هذه الحوادث في وفاة المؤمن له أو في عجزه كليًا أو جزئيا عن العمل بصفة دائمة أو بصفة مؤقتة ، و يؤمن على هذا الحادث الطارئ باعتباره خطرا يهدد الإنسان في جسمه و عادة ما يكون الحادث الطارئ نتيجة سبب خارجي مفاجئ ، و الحوادث الجسمانية التي يستحق المؤمن له مبلغ التأمين بسببها هي الإصابات غير المتعمدة فالمؤمن لا يلزم بدفع مبلغ التأمين إذا حدثت الإصابة بفعل المؤمن له المتعمد ، و هي

الإصابات التي تصيب جسم المؤمن له و ليس ماله و يشترط فيها أن تكون فجائية و خارجة عن إرادة المؤمن له ، و غالبا ما يؤدي الحادث إلى جروح في الجسم فيسهل بالتالي تمييزه عن المرض إلا أنه يحدث أن يؤدي الحادث إلى ضرر داخلي كنزيف داخلي أو شلل حينئذ يمكن تمييزه عن المرض لانتسابه إلى سبب خارجي فما دام السبب خارجيا نكون بصدد حادث و ليس مرض ، و تجري العادة في التأمين عن الحوادث الجسمانية أن يبين المؤمن الحوادث المؤمن منها و يستبعد في وثيقة التأمين الحوادث التي لا يشملها الضمان بالنظر إلى عدة اعتبارات مثل مهنة المؤمن له و الألعاب الرياضية التي يمارسها عادة و حالته الصحية و غير ذلك و يمكن ألا يشترط المؤمن ألا يضمن إلا أنواعا محددة من الإصابات كتلك الناتجة عن حوادث المرور أو كتلك الناتجة عن النشاطات الرياضية أو تلك الناتجة عن حوادث العمل و غيرها ، فالتأمين على الحوادث الجسمانية هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن مقابل قسط أن يدفع مبلغ التأمين إلى المؤمن له في حالة تعرضه لإصابة في جسمه بسبب حادث ما أو إلى المستفيد في حالة ما إذا أدت الإصابة إلى وفاة المؤمن له بالإضافة إلى رد المصاريف الطبية و الصيدلانية التي يكون المؤمن له قد أنفقها بسبب الإصابة<sup>(1)</sup> ، و يتعهد المؤمن بدفع المبلغ الثابت في وثيقة التأمين دون الأخذ بعين الاعتبار مقدار الضرر .

يجوز في التأمين على الأشخاص تعدد التأمين على الخطر الواحد كما يجوز جمع المؤمن له بين مبلغ التأمين و التعويض الذي قد يكون مستحقا له من الغير المسؤول ، و لا يجوز للمؤمن أن يحل محل المؤمن له في الرجوع على المسؤول<sup>(2)</sup> ، و بذلك لا يمكن للمؤمن الذي يضمن تغطية الخطر أن يخصم

---

1\_ نصت المادة 63 من الأمر 07/95 عن هذه المصاريف و هي لا تعد تأمينا على الأشخاص و إنما تأمين على الأضرار لأنها تصيب مال المؤمن له لا جسمه و تخضع للمبدأ التعويضي . أنظر في هذا الصدد : عبد الرزاق بن خروف . مرجع سابق . صفحة 290 \_ 291 .

2\_ نصت المادة 2/61 من نفس الأمر : "يمكن جمع التعويض الذي يتوجب على الغير المسؤول دفعه للمؤمن له أو لذوي حقوقه مع المبالغ المكتتية في تأمين الأشخاص" .

التعويض الذي يدفعه المسؤول من مبلغ التأمين الذي تعهد بدفعه كما لا يمكن لمن ثبتت في حقه المسؤولية عن الضرر أن يخصم مبلغ التأمين الذي دفعه المؤمن للمؤمن له من التعويض الذي يلتزم بدفعه ، و لا يمكن القول أن عقد التأمين يكون مصدرا لإثراء المؤمن له في التأمين على الأشخاص لأن الوفاة أو العجز الدائم أو المؤقت عن العمل الذي يلحق المؤمن له بسبب تحقق الخطر لا يقدر بالمال كما هو الأمر في الخسارة المادية التي تلحقه في التأمين على الأضرار و من جهة أخرى فهو ادخار ، و يجب على المؤمن له أو المستفيد أن يثبت وقوع الحادث الجسماني المؤمن منه بجميع طرق الإثبات.

## المطلب الثاني : التأمين في مجال الحوادث الطبية.

يمثل الحادث الطبي إصابة شخص تلقى علاجاً من طبيب أو مؤسسة طبية بضرر غير معتاد و غير متوقع في جسمه دون أن يتمكن من إثبات المتسبب فيه ، و بذلك فهو يشكل حادثاً جسمانياً ، و يثور التساؤل حول إمكانية التأمين عليه طبقاً للقواعد العامة لنظم التأمين التي رأينا في المطلب السابق مختصراً عنها ، حيث يكون الحادث الطبي هو الخطر المؤمن منه فيشكل بذلك محل عقد التأمين (فرع أول) إلا أن الإشكال يبقى بخصوص مدى قبول اعتماد شركات التأمين هذا النوع من الجديد من التأمين و كيفية التعامل معه بالإضافة إلى ضرورة تقييمه (فرع ثان) .

## الفرع الأول : الحادث الطبي محل عقد التأمين.

ينبغي أن تتوفر في الحادث الطبي الشروط الواجب توفرها في الخطر لكي يكون محلا لعقد التأمين (أولا) كما ينبغي التأكد من الطرف المعني بالتأمين (الطبيب أم المريض) عن الحادث الطبي في ظل القوانين و التنظيمات الخاصة بشركات التأمين (ثانيا) .

أولا : الشروط الواجب توفرها في الحادث الطبي : حتى نكون أمام عملية تأمين قانونية من كافة الجوانب لابد أن يتوفر في الحادث الطبي الشروط الواجب توفرها في الخطر ، سواء الشروط العامة (أ) أم الفنية (ب) .

أ \_ مدى توفر الشروط العامة للخطر في الحادث الطبي : يثور التساؤل عن مدى توفر هذه الشروط في الحادث الطبي لاعتباره خطرا قابلا للتأمين منه و هي أن يتصف بعنصر الاحتمالية و ألا يتوقف حدوثه على إرادة الطرفين ، و أن يكون مشروعا و قابلا للتأمين و غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة.

1\_ عنصر الاحتمالية : لكي يتوفر عنصر الاحتمالية في الخطر لابد أن يتحقق وجود شرطين أساسيين و هما أن يكون الخطر غير مؤكد الوقوع و أن يكون مستقبلا .

\_ الحادث الطبي خطر غير متوقع : يقوم التأمين على عنصر الاحتمالية فلا بد أن يكون للصدفة و القضاء و القدر دور في حصول الخطر المؤمن منه ، و قد رأينا عند دراسة العناصر الواجب توفرها في الحادث الطبي أن طرفي العقد الطبي و هما المريض و الطبيب لا يعلمان بوقوع الحادث أثناء التدخل العلاجي أو بعد نهايته فإذا كان أحد الطرفين متأكدا من وقوعه فإنه يكون ناتجا عن إرادة هذا الطرف و بذلك لا نكون أمام حادث طبي و لا يشكل بذلك خطرا قابلا للتأمين .

\_ الحادث الطبي خطر مستقبلي : يقع الحادث الطبي بعد قيام العقد بين الطبيب و المريض أي إما أثناء فترة العلاج أو بعدها و بذلك فهو يعتبر خطرا مستقبليا.

2\_ ألا يتوقف حدوث الخطر على إرادة الطرفين : لا يقصد كل من الطبيب و المريض إحداث ضرر للمريض جراء التدخل العلاجي و إن كان حدوثه واردا ، فإذا وقع الحادث بفعل عمدي لا يجوز التأمين عليه مطلقا باعتبار أنه يصبح خطأ عمديا و يخرج عن نطاق الحادث الطبي.

3\_ أن يكون الخطر مشروعاً و غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة : لا يعد الحادث الطبي مخالفاً للنظام العام و الآداب بل \_ و عكس ذلك\_ هو ضرر يصيب المريض جراء التدخل العلاجي فيؤدي إما إلى سوء حالته الصحية أو إلى وفاته و عليه فإنه يعد خطراً مشروعاً.

4\_ أن يكون الخطر قابلاً للتأمين : يعد الحادث الطبي خطراً قابلاً للتأمين باعتبار أنه يمس السلامة الجسدية للإنسان في حياته و إن التأمين قد شرع من أجل تعاون مجموعة المؤمن لهم لجبر ضرر محتمل قد يصيب أحدهم .

ب\_ مدى توفر الشروط الفنية للخطر في الحادث الطبي : رأينا أعلاه أنه ينبغي للخطر القابل للتأمين أن يكون متواتراً ، و متجانساً و متوزعاً.

1\_ أن يكون الخطر متواتراً : و يقصد من ذلك توفر شروط في الخطر و هي :

\_ أن يقع في أوقات متعددة و متقاربة تقارباً معقولاً في وقت سابق لعقد التأمين و لتغطية هذا الخطر ينبغي أن يكون وقوع هذا الخطر منتظماً بحيث يمكن عمل إحصاء له: يتوفر هذا الشرط في النشاط الطبي باعتبار أنه يمارس بشكل يومي في المستشفيات و العيادات و أن الحوادث الطبية تقع باستمرار و في أوقات متعددة و متقاربة و بشكل معقول ، و هي تقع قبل التأمين و من السهل حصرها و توثيقها في حال نشر الوعي لدى المواطنين بعدم التقاعس عن الإبلاغ بالحوادث التي يتعرضون لها نتيجة التدخلات العلاجية .

\_ أن يسمح عدد المرات التي يقع فيها الخطر بحساب احتمالية وقوعه وفقاً لقوانين الإحصاء: فالفكرة العامة للتأمين هي قيامه على مبدأ التعاون فيما بين المؤمن لهم عن طريق الأقساط التي يدفعونها

للمؤمنين و لما كان المؤمن يفي بالتزاماته عندما يتحقق الخطر و يدفع مبلغ التأمين و يكون مما جمعه من أقساط فإنه يقوم بتحديد قيمة الأقساط بطريقة تضمن له الربح بحيث يكون ما يجمعه من أقساط من المؤمن لهم يزيد على التعويضات التي يدفعها و يلجأ في تحديد ذلك إلى عوامل الإحصاء ، فحساب الاحتمالات يعطي حسابا لفرض تحقق الخطر ، و في حالة الحادث الطبي فإنه يمكن تقدير القسط الذي سيدفعه الطبيب أو المستشفى أو النقابة \_ في حالة التأمين الجماعي\_ و بالتالي تأسيس التأمين على أسس علمية دقيقة ، و يمكن ضبط الحوادث الطبية و درجة احتمال وقوعها \_ و إن كان ذلك أصعب بكثير من ضبط الخطأ الطبي\_ فيما تختلف التخصصات الطبية من حيث أن فرصة حصول الحادث الطبي في بعضها أكبر من غيرها.

\_ أن يكون وقوع الخطر مؤكدا بشكل نسبي بالنسبة للمؤمن لهم مع بقائه احتماليا لكل فرد منهم: و بتطبيق هذا الشرط على الحادث الطبي باعتباره خطرا فإنه بالفعل نسبي الحدوث و وقوعه غير مؤكد و لكنه في نفس الوقت احتمالي و إن وقوعه عدة مرات لا ينفي عنه الاحتمالية.

2\_ وجوب أن يكون الخطر متجانسا: إن تعدد المخاطر لا يكفي لنجاح عملية التأمين بل يجب أن تكون هذه المخاطر متشابهة و متجانسة من حيث طبيعة المخاطر لأن المقاصة لا يمكن أن تجرى بين مخاطر مختلفة و متباينة ، أما من حيث موضوعها فيشترط حتى تجرى المقاصة أن تكون المخاطر متحدة من حيث الموضوع (أي المحله) و من حيث القيمة (أي أن تكون متقاربة القيمة) ، كما أن شرط التجانس يضمن المساواة بين المؤمن لهم حيث يجب أن تكون الأخطار متكافئة أو متعادلة مع الأقساط التي يسهمون بها ، و في مجال التأمين على الحوادث الطبية فإن شرط التجانس متوفر سواء بالنسبة للمرضى أو لمستخدمي الطب ، كما يحمل الحادث الطبي نوعا من التجانس النسبي في طبيعته و موضوعه و قيمته رغم أنه من الصعب عمل جدول للحوادث الطبية لأنها تكون غير متوقعة و لا يمكن حصرها و معرفتها عكس الأخطاء الطبية التي تعد أكثر سهولة في حصرها فهي متجانسة من جميع الجوانب

فيمكن مثلا معرفة و حصر الأخطاء الطبية الحاصلة من قبل أخصائي التوليد فهي بذلك تعتبر متجانسة من جميع الجوانب و كذلك الحال بالنسبة للجراحين و مراكز الدم و أطباء التخدير و هكذا .

3\_ أن يكون الخطر موزعا : بمعنى أن يكون الخطر متفرقا لا يجتمع وقوعه في وقت واحد لأن ذلك سيؤدي إلى كارثة بالنسبة للمؤمن لأنه لن يستطيع تغطية التزاماته و تحقيق الربح و لذلك لا تعتبر أخطارا يمكن التأمين ضدها تلك التي تحصل في منطقة واحدة تصيب كل السكان بضرر ، أما بخصوص الحادث الطبي فإنه من الصعب تصور حصوله في وقت واحد و لا في منطقة واحدة لأن الأطباء و المستشفيات منتشرون في ربوع البلاد و حالات نجاح التدخلات العلاجية أكبر بكثير من الحوادث الطبية.

ثانيا \_ المؤمن له في مجال الحوادث الطبية: تقوم شركات التأمين و سعيها منها لضمان حياتها بتضمين وثيقة التأمين على الأضرار التي تغطيها و تستبعد بعض الأضرار التي لا يشملها التأمين ، حيث يغطي عقد التأمين للطبيب المؤمن له : مسؤولية الطبيب المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية ، مسؤولية الطبيب عن فعله الشخصي ، و مسؤوليته عن فعل تابعيه ، و عن الطبيب البديل للطبيب المعالج ، و عن المسؤولية الناجمة عن حوادث الآلات و الأجهزة المستعملة في النشاط الطبي ، و عن مسؤولية بنك الدم ، و يستبعد بذلك نتائج الخطأ العمدي ، و الغرامات التي قد يحكم بها على الطبيب ، و الأضرار التي تصيب تابعي الطبيب المؤمن له و هم أفراد أسرته إلى الدرجة الثانية ، و المسؤولية الناتجة عن جراحة التجميل و عمليات فصل خلايا الدم (1) ، بالإضافة إلى المسؤولية الناتجة عن إجراء التجارب الطبية و المنتجات الدوائية ، و الأضرار التي تقع قبل إبرام العقد ، و كذا عمليات الإجهاض الاختياري و تغيير الجنس لمخالفتها للنظام العام ، و المسؤولية الناتجة عن وقوع الأضرار بسبب حريق

---

1\_ و إن كانت بعض شركات التأمين تقبل هذا التأمين مقابل زيادة كبيرة في الأقساط بسبب المبالغ الضخمة التي ستدفعها لتعويض المضرور .

أو انفجار أو بسبب الأشياء أو الحيوانات التي يملكها الطبيب ، و قد يكون هذا الاستبعاد إما مباشرا أو صريحا كما قد يكون غير مباشر \_ كتحديد المؤمن صراحة الأخطار التي يضمنها فتكون الأخطار غير المحددة خارجة عن نطاق الضمان \_ إلا أنه ينبغي أن يكون الاستبعاد صريحا و مباشرا (1).

إلا أنه و باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين فإن لكل من الطبيب و المريض حرية تحديد الخطر المؤمن منه و مدى الضمان الذي يلتزم به المؤمن و شروطه و ليس هناك ما يمنع من تحديد الخطر المؤمن منه أو وضع أية قيود أخرى لعدم تأمين بعض المخاطر.

و قد قرر الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات إلزامية تأمين ممتنهي الطب على مسؤوليتهم المدنية حيث نصت المادة 167 منه "يجب على المؤسسات الصحية المدنية و كل أعضاء السلك الطبي و الشبه الطبي و الصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميننا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم و تجاه الغير." كما نصت المادة 169 من نفس الأمر على أنه "يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع أو تغيير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي أن تكتتب تأميننا ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم و المتلقون له." و أضافت المادة 173 : "بخصوص تأمين المسؤولية المدنية المشار إليه في المواد من 163 إلى 172 أعلاه يجب أن يكون الضمان المكتتب كافيا سواء بالنسبة للأضرار الجسمانية أو بالنسبة للأضرار المادية . علاوة على ذلك يجب أن لا ينص عقد التأمين على سقوط أي حق يمكن أن يحتج به على الضحايا أو ذوي حقوقهم." (2)

و يثور تساؤل حول إمكانية التأمين من الحوادث الطبية إلى جانب التأمين من المسؤولية القائمة على الخطأ ، و في هذا الصدد طالب الفقيه الفرنسي "تانك" بأن يكون التأمين من التدخلات الطبية شاملا

---

1\_ فاطمة الزهرة منار . مسؤولية طبيب التخدير المدنية. دراسة مقارنة. دار الثقافة للنشر و التوزيع . الطبعة الأولى . 2012 . صفحة 380.

2\_ وردت هذه المواد في الكتاب الثاني : التأمينات الإلزامية الفصل الأول التأمينات البرية . القسم الأول : تأمينات المسؤولية المدنية.

بحيث يغطي الأضرار التي تقع للمريض بدون خطأ ، و يؤكد جانب من الفقه (1) هذا الرأي بأن يغطي التأمين الحادث الطبي رغم أنه سيؤدي إلى ارتفاع في الأقساط التي يلتزم الطبيب بها للشركة المؤمنة و هو بذلك يؤدي إلى زيادة المصاريف على المريض بالنتيجة ، و قد أخذ المشرع الفرنسي بالتأمين الإجباري من المسؤولية في بعض المجالات استثناء عن الأصل العام في حالة عدم إثبات وجود الخطأ من الطبيب كنقل الدم و التجارب الطبية(2) .

يعتبر التأمين إذن وسيلة فعالة لتعويض ضحايا الحوادث الطبية باعتبار أن فلسفة التأمين مبنية على المخاطر ، و لكن من الذي يجب عليه التأمين : الطبيب أم المريض أم كلاهما معا (3) :

\_ تأمين ممتهني الصحة : اقترح الأستاذ "تانك" نظاما عاما إجباريا للتأمين في مجال المهن الطبية سماه "التأمين من كل المخاطر الطبية" و قد هاجم عن طريق هذا الاقتراح كل الاتجاهات السابقة التي كانت تقرض التأمين على المريض لا على الطبيب و ارتأى أنها تعطي الطبيب الكثير على حساب المريض و ذهب إلى أن الملزم بإبرام هذا التأمين هو الطبيب و ليس المريض إذ يقوم بدفع الأقساط مقابل قيام المؤمن بتعويض الأضرار التي تحدث بسبب ممارسة مهنة الطب دون أن يعول كثيرا على خطأ الطبيب ، و لقد اعتبر هذا الالتزام بالتأمين شرطا لممارسة مهنة الطب ، و على كل أعضاء السلك الطبي و الشبه الطبي و الصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميننا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم و تجاه الغير ، و بذلك يمكن القول بإمكانية تأمين الطبيب من الحوادث الطبية إذا

---

1\_ أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة . التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية (دراسة مقارنة) . دار وائل للنشر. الطبعة الأولى 2012. صفحة 150 و ما يليها.

2\_ Lambert\_faire : droit du dommage corporel \_ systèmes d'indemnisation \_ 5 Emme édition \_ dalloz\_2204\_page 270 .

3\_ Sabrina Azzano op cite .page 79 . و انظر نبيلة نسيب . مرجع سابق . صفحة 160 و ما يليها .

قامت شركات التأمين بإدخال هذا النوع من التأمين في وثيقة التأمين باعتبار أنه موضوع حديث النشأة رغم أن قانون التأمين كان قد أدخل إلزامية التأمين على بعض الأخطار و التي يمكن إدراجها ضمن الحادث الطبي كالأخطار الناجمة عن عمليات نقل الدم (بنوك الدم من خلال المادة 169 من الأمر المتعلق بالتأمينات) و كذلك عن التجهيزات و الآلات المستعملة من الطبيب ، إلا أن الآراء تتادي بأنه ليس من الجائز تحميل الجهاز الطبي لوحده جبر الأضرار الناتجة عن الاحتمال الطبي بدون خطئه ، فالمشكل يبقى قائما حين ترفض شركات التأمين تعويض الحوادث الطبية في حالة عدم ثبوت خطأ الطبيب و على هذا الأساس يرى البعض بأن تغطية الحوادث الطبية تكون من الأفضل من قبل المريض.

\_ التأمين الشخصي للمريض : هناك من شركات التأمين من يفضل أن يبقى التأمين على الحوادث الطبية مندمجا ضمن التأمين العادي للحياة العائلية ، إلا أنه و في هذه الحالة لا يتم \_ كما قلنا سابقا \_ تغطية سوى الأضرار التي يتجاوز فيها العجز الجزئي الدائم نسبة 50 بالمائة أو الوفاة ، مع وضع سقف لهذه التعويضات ، و مع ذلك يوفر هذا النظام عدة امتيازات للمرضى تتمثل في إمكانية تعويضهم في مدة معقولة من طرف الشركات المؤمنة ، و تعالج نسبة 85 بالمائة من الملفات بطريقة ودية و دون الحاجة لتدخل القضاء مع إمكانية رجوع الشركة المؤمنة على المسؤول الحقيقي عن الحادث بدعوى الحلول و هو ما قد يجعل أقساط التأمين تخف على العائلة و هو الأمر الذي لقي استحسانا ، إلا أنه و رغم ذلك فإن هذا النظام قد يؤدي إلى الضغط على الأطباء إما من طرف المرضى في حالة ثبوت الخطأ و إما من الشركات المؤمنة في حالة دعوى الحلول ، كما أن التعويضات المقدمة تكون مسقفة رغم أن الأقساط تكون مرتفعة ، و يثور التساؤل عندما يرتكب الطبيب خطأ تجاه المريض و يكون هذا المريض شخصا مؤمنا على حياته بموجب عقد تأمين على الحياة فإذا توفي المريض نتيجة خطأ الطبيب فهل يحق لشركة التأمين أن ترجع على المسؤول بالمبلغ الذي دفعته إلى المستفيد أم أنها تتحمل التعويض على أساس العقد الذي يربطها بالمؤمن له ، و المعروف في هذا الصدد أن عقد التأمين على الحياة هو

عقد يدفع بموجبه المؤمن له قسطا سنويا لمدة معينة حتى إذا حل أجل العقد حق للمستفيد استيفاء مبلغ من المال متفق عليه في العقد على أنه إذا توفي المؤمن له قبل حلول أجل العقد تلزم الشركة بدفع مبلغ التأمين إلى المستفيد فوراً ، فإذا أخطأ الطبيب في معالجة المريض المؤمن له مما أودى بحياته ففي هذه الحالة تكون شركة التأمين قد تضررت و دفعت جميع المبلغ قبل حلول أجله و بهذا خسرت الأقساط غير المستوفاة عن طيلة مدة العقد و قد طرحت هذه المسألة على المحاكم في فرنسا فرفضتها معللة ذلك بأنه "لا يحق للشركة مطالبة المسؤول بالتعويض عما خسرت من جراء فعله ذلك لأن دفع الشركة للمبلغ و إن كان بصدد حادث الوفاة هذا إلا أنه كان يمكن أن يحدث مهما كان سبب الوفاة هذا من جهة ، و من جهة أخرى فإن شركات التأمين على الحياة عند حسابها و تحديدها لمقدار الأقساط لا تأخذ بعين الاعتبار إمكانية ملاحقة المسؤول عن الوفاة " و هكذا استقر الرأي على عدم جواز ملاحقة شركة التأمين للمسؤول عن وفاة الشخص المكتتب بعقد تأمين على الحياة و خاصة بعد صدور قانون 1930 .

من جهة ثانية قد يكون المريض الذي راح ضحية حادث طبي أدى إلى وفاته مؤمنا مسبقا تأميناً على الحياة ، فهل يكفي نوي حقوقه الحصول على مبلغ التأمين من المؤمن أم يجوز لهم الاستفادة من تعويض آخر ، و يمكن القول في هذا الشأن أن التأمين على الحياة هو تأمين على الأشخاص يهدف إلى تغطية أخطار الوفاة و البقاء التي يتعرض لها المؤمن له ، و عرفته المادة 65 من الأمر 95-07 كما يلي : "عقد يتعهد بموجبه المؤمن بدفع مبلغ معين للمستفيد أو المستفيدين عند وفاة المؤمن له مقابل قسط وحيد أو دوري" حيث يتم تعيين المستفيدين في عقد التأمين فيستمر التأمين مدى الحياة مادام المؤمن له حيا فإذا توفي استحق مبلغ التأمين للمستفيد الذي يستمد حقه من أحكام قواعد الاشتراط لمصلحة الغير (المواد 117 ، 118 ، و 126 من القانون المدني) فيكسب حقا مباشرا قبل المؤمن بتنفيذ الاشتراط و يستطيع بذلك أن يطالبه بالوفاء بالتزامه خروجا عن القاعدة التي تقضي بعدم انصراف أثر العقد إلى الغير .

## الفرع الثاني : التسوية الودية بين ضحية الحادث الطبي و المؤمن.

إن الهدف الرئيسي للتأمين من الحوادث الطبية هو ضمان الذمة المالية للضحية حيث يمكن لهذا الأخير (أو ذوي حقوقه) الحصول على التعويض وديا مباشرة من المؤمن (أولا) إلا أن هذا النظام يبقى قاصرا عن تغطية الضحايا غير المؤمنين (ثانيا).

أولا \_ كيفية التسوية الودية: يربط المؤمن بالضحية المؤمن له عقد التأمين فإذا تحقق محل عقد التأمين و هو الخطر المؤمن منه وجب على المؤمن له الوفاء بالتزامه و المتمثل في التعويض طبقا لبنود العقد المبرم بينهما و وفقا لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" الواردة في المادة 106 من القانون المدني ، حيث يقوم المؤمن بتقييم الضرر (أ) و اقتراح التعويض الموافق له ثم عرضه على المتضرر و تسليمه له في حالة الموافقة عليه (ب).

أ\_ تقييم الضرر : يكون المؤمن له ملزما بإخطار المؤمن بوقوع الخطر (أي بالكارثة) في أجل سبعة أيام من يوم اطلاعه على ذلك باستثناء الحالات التي نص عليها القانون ، و قد يحتاج المؤمن للتأكد من صحة البيانات للتحقيق في ظروف الحادث إلى خبير ، و يستغرق إجراء الخبرة وقتا معينا قد يطول و لذلك حددت المادة 13 من الأمر 07/95 أجل الأمر بإجراء هذه الخبرة إن كانت ضرورية بسبعة أيام على الأكثر ، و تسري هذه المدة ابتداء من اليوم الذي استلم فيه المؤمن الإخطار بوقوع الحادث ، فإذا تحققت من ذلك فإنها تعمد إلى تقييم الضرر الذي أصاب الضحية المؤمن له ، و تجري العادة أن تعتمد لهذا الغرض على خبراء متعاقدين يعملون لحسابها حيث تعين الخبير المناسب لنوعية الضرر لإعداد تقرير خبرته بعد الفحص و دراسة الوثائق الخاصة بالضحية لتقدير التعويض المناسب في مهلة معينة بغض النظر عن دراسة الملف من طرف المصلحة التقنية و التي تتأكد من شروط شرعية تحقق الخطر المؤمن منه و بالخصوص عدم تسبب المؤمن له في الضرر أو التواطؤ مع الطبيب لوقوعه و كذا مطابقته لبنود عقد التأمين ، فإذا تمت هذه المرحلة تم المرور إلى المرحلة الثانية و هي عرض التعويض

على المؤمن له و تسليمه له إلا أنه تجدر الإشارة في هذا الصدد أن خاصية الإذعان المعروفة في عقود التأمين تبقى طاغية على عملية تنفيذ العقد حيث يكون تقييم الضرر من طرف واحد (من المؤمن) و لا يحق للمؤمن له إجراء خبرة مضادة عن طريق خبير يعين من طرفه لهذه العملية \_ إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك .

ب\_ اقتراح التعويض و عرضه على المؤمن له و تسليمه له في حالة الرضاء به : بعد تقييم الضرر و تقدير التعويض الذي يراه المؤمن موافقا للضرر حسب المعايير المعتمد عليها (و التي من المفروض أن تكون محددة مسبقا و أن يكون للمؤمن له علم بها) يتم استدعاء المؤمن له و عرض عليه قيمة التعويض الذي يستفيد منه كنتيجة لعقد التأمين المبرم بينهما فإذا أعرب عن موافقته و رضائه بالمبلغ المقترح يتم تمكينه منه و يكون ذلك عادة عن طريق صك بنكي يسحب من حساب الشركة المؤمنة لصالح المؤمن له ، أما بخصوص آجال الدفع فقد نصت المادة 13 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمين على أنه "يدفع التعويض أو المبلغ المحدد في العقد في أجل تنص عليه الشروط العامة لعقد التأمين" حيث لم يحدد المشرع موعدا لتنفيذ المؤمن لالتزامه و ترك ذلك لعقد التأمين أي لما يتم عليه الاتفاق بين طرفيه ، و حماية للمؤمن له قررت المادة 14 من نفس الأمر جزاء للمؤمن الذي لا يوفي التزامه في الأجل المنصوص عليه ضمن الشروط العامة لعقد التأمين و يتمثل هذا الجزاء في التعويض عن الأضرار التي لحقت للمؤمن له بسبب التأخير في التنفيذ و في هذا تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية العقدية (الواردة في المادة 176 من القانون المدني).

ثانيا \_ تقييم دور التأمين (بنوعيه) في التعويض عن الحوادث الطبية : ينبغي لتقييم دور التأمين في التعويض عن الحوادث الطبية إجراء مقارنة بين نظام التأمين الخاص و التأمين الاجتماعي (أ) ثم تقييم مدى كفاية هذين النظامين لتغطية الأضرار الناتجة عن الحوادث الطبية (ب) .

أ\_ مقارنة بين نظام التأمين الخاص و التأمين الاجتماعي : يشترك نظاما التأمين الخاص و الاجتماعي في عدة سمات من بينها :

\_ أن كلا منهما يغطي تأمين فئة محدودة من فئات المجتمع ، ففي التأمين الخاص يغطي التأمين كل من يرغب في أن يؤمن على نفسه أو على ماله و يقدر على ذلك ، و يحرم منه باقي فئات المجتمع الذين لا يستطيعون دفع قسط التأمين ، أو الذين لا يقتنعون به و أولئك الذين لا يرغبون فيه و حتى لو أرادوا أو رغبوا أو اقتنعوا فيكون التأمين على ناحية معينة من نواحي الحياة ، أما التأمين الاجتماعي فهو كذلك يغطي فئة محدودة من فئات المجتمع و هي فئة العاملين في الدولة و القطاع العام و بعض العاملين في القطاع الخاص المؤمن عليهم .

\_ أن كلا منهما يغطي نوعا محددًا من الأخطار فالتأمين الخاص قد يكون ضد حوادث المرور و قد يكون ضد الحريق و قد يكون ضد الحوادث الطبية و قد يكون ضد العجز و قد يكون ضد الوفاة ، و لكن لا يمكن أن يكون ضد كل هذه الأخطار معا في آن واحد، و التأمين الاجتماعي يكون دائما ضد الأخطار التي تحدث أثناء العمل و بسببه و لا تتعدها ، فإذا تم حرق منزل العامل أو الموظف ليلا فلا يغطيه تأمين اجتماعي معين لأنه لم يقع لا أثناء العمل و لا بسببه .

\_ أن الجهة التي تلتزم بصرف مبلغ التأمين في حالة تحقق شروطه لا تدفع من عندها شيئا للمؤمن عليه و لا تتعرض للخسارة في الغالب الأعم من الأحيان ، ففي التأمين الخاص نجد أنها دائما شركات تجارية تقوم أساسا على تحقيق الربح لأن رأس مالها هو مجموعة أفساط المؤمن عليهم ، و في التأمين الاجتماعي فإن ما يدفع للمؤمن عليه في الحقيقة قد أخذ منه باقتطاع جزء من مرتبه أثناء الخدمة .

\_ أن كلا منهما لا يغطي كل الأضرار التي تحدث ، و هذا مبدأ ثابت و لا جدال حوله فإذا تعرض المؤمن عليه \_ سواء في حالة التأمين الخاص أو الاجتماعي \_ لضرر مادي و أدبي يقدر بمبلغ مليون دينار ، فلا الجهة التي يعمل بها و لا الشركة المؤمن لديها تدفع له هذا المبلغ .

\_ و يضاف إلى السمات المشتركة بين نظامي التأمين أن المؤمن عليه في حالة حدوث الضرر المؤمن من أجله يجد صعوبة شديدة في الحصول على مبلغ التأمين ، و خصوصا في حالة التأمين الخاص ، و قد يصل به المطاف في غالب الأحيان إلى ولوج طريق المحاكم حتى يحصل على حقه و هنا يفقد التأمين معناه لأنه يكون مطلوبا في حالات ضرورية بالنسبة للمؤمن عليه أو ورثته و خاصة إذا كان المؤمن عليه قد توفي و ترك قصرا و أرامل .

ب\_ مدى كفاية أنظمة التأمين لتعويض ضحايا الحوادث الطبية : توصلنا من خلال ما سبق إلى أن الخطر العلاجي في الحوادث الطبية يقترب من الخطر المهني في حوادث العمل أين يكون التعويض جزافيا و يغطي مجمل الأضرار و يكون تسيير المخاطر موكولا لصندوق تأمين المرض الممول من اشتراكات تقع على عاتق المؤمن عليهم إلا أن للعقد الطبي من الخصوصيات ما يجعله متميزا عن باقي العقود فلا يمكن اعتبار المريض تابعا للطبيب أو العكس بمفهوم قانون علاقات العمل ، كما لا يوجد أي سبب لتغطية الحوادث الطبية عن طريق التأمين ضد المرض باعتبار أن الحادث الطبي يشكل واقعة تحدث على إثر العلاقة التي تربط المريض بالطبيب و لا ترتبط بهيئة تجعل طلب العلاج ممكنا .

يتضح من الدراسة النظرية و التطبيقية لأنظمة التأمين سواء منها الخاصة أو العامة و الاختيارية أو الإجبارية أنها غير كافية لتغطية الأضرار الناتجة عن الحوادث الطبية حيث يبقى تأمين الضحية اختياريا و مكلفا و لا يستطيع أي شخص إبرامه كما أن مجتمعنا المسلم لا يشجع الاعتماد على مثل هذه العقود باعتبار أنها عقود غرر مبنية على الاحتمال كون محلها غير محقق الوقوع فهو في حكم الغيب و لا يعلم الغيب إلا الله ، ضف إلى ذلك أن التأمينات الاجتماعية لا تستطيع أن تغطي هذه الأضرار كون محيط عملها محدود بفئات معينة و هي بدورها تتخبط في مشاكلها مع هذه الفئات و لا يكون من الذكاء إضافة أعباء أخرى عليها ، كما أثبتت التجربة أن المضرور يجد معاناة في حالة اللجوء لصرف التعويض المناسب و خاصة أن شركات التأمين أساسها تجاري و لا بد أن تحقق ربحا بأي ثمن فلا

تصرف التأمين عادة إلا بحكم قضائي نهائي بات و هذا معناه أن المضرور عليه ولوج أروقة و قاعات المحاكم فيظل بها سنين طوال و لا يأخذ في النهاية ما يساوي قيمة ما أصابه من ضرر ، و من ثمة يمكن القول بأن أنظمة التأمين تبقى غير كافية لتغطية الأضرار التي تصيب الضحايا و هذا القصور لا يمكن تغطيته إلا من طرف الدولة التي ينبغي أن يكون لها دور في تعويض المضرور من الحوادث الطبية ، و لهذه الأسباب وجب اتخاذ آليات خاصة لتعويض الحوادث الطبية<sup>(1)</sup>.

تقتضي الحاجة إذن إنشاء صندوق ضمان كنظام تعويض اجتماعي حيث يعتبر وسيلة أمان و اطمئنان للطبيب و المضرور لأن هذا الأخير سيحصل في النهاية على التعويض إن أصابه ضرر ، لذا يعد هذا النظام مؤسسة اجتماعية أكثر منها مالية تؤسس علاقة الدولة التي تضمن تطبيق الحق في التعويض و الذي يساعد الضحايا على الحصول عليه في مدة زمنية قصيرة و بطريقة ودية بدون حاجة إلى رفع دعاوى أمام الجهات القضائية ، و تعد التجربة السويدية خير مثال على ذلك حيث أنه و رغم بلوغ نسبة الأفراد المؤمن عليهم في السويد حوالي 90 بالمائة من مجموع السكان إلا أن الدولة قامت بإنشاء نظام عام للتعويض مواجهة للحالات التي لم يتم التأمين عليها لما في ذلك من فائدة على جميع الأطراف باعتبار أن نظام التأمين يبقى اختياريًا و يظل مرتبطًا بشركات التأمين الخاصة و التي لا يعينها من المضرور سوى تحقيق الربح.

---

1\_ أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة. مرجع سابق . صفحة 238.

## المبحث الثاني: التعويض عن طريق نظام خاص بالحوادث الطبية.

تباينت آراء كل من ضحايا الحوادث الطبية و الأطباء بخصوص تعويض الأضرار الناتجة عن التدخلات العلاجية ، فاعتبرت جمعيات الضحايا أنه لا يوجد نظام كاف للتعويض متمنية إنشاء نظام كفيل بالتعويض في أقرب الآجال ، أما الأطباء فيرون أن بعض التخصصات على غرار الجراحة والتخدير تحمل مخاطر جد كبيرة على المرضى لذلك فهم يحسون بخوف و نقص في الاستقرار بالنظر إلى إمكانية مساءلتهم عن الأضرار التي تصيب المرضى .

أكد أنه لا يجوز ترك الضحية تتحمل الضرر لوحدها إلا أنه لا يكون من العدل إقامة المسؤولية على الطبيب و هو لم يرتكب أي خطأ ، و بغرض التوفيق بين هذا و ذلك لابد للتعويض عن الحادث الطبي أن يكون مبني على مقاييس و شروط تحكمه بالإضافة إلى ضرورة إتباع إجراءات قانونية محددة للوصول إليه ، و بالنظر إلى حداثة الموضوع فإن هدفنا يصبو إلى تقادي الهفوات و الثغرات الملاحظة في الأنظمة المقارنة و كذا في الحالات المشابهة المنتهجة في بلادنا (كصندوق تعويض ضحايا حوادث المرور و صندوق تعويض ضحايا حوادث العمل) و الانتقادات التي قدمت في شأنها ، و هو ما يستوجب علينا إتباع طريقة تنظيمية قانونية من جهة مع مراعاة سبل التسهيل و التبسيط على الضحية (أو ذوي حقوقه) من جهة أخرى باعتباره الحلقة الأضعف في سلسلة العلاقة العلاجية و يكون ذلك من خلال توجيهه إلى عرض ملفه على لجان تسوية تنشأ على مستوى محلي كمرحلة أولى (مطلب أول) تمهيدا لحصوله على التعويض عن طريق الصندوق الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية (مطلب ثان).

## المطلب الأول: دراسة ملف تعويض الحوادث الطبية من طرف لجان التسوية.

يعتبر المريض الطرف الضعيف في العلاقة العلاجية و خصوصا بعد تعرضه لحادث طبي بالنظر إلى حالته الجسمانية أو الحالة المعنوية لذوي حقوقه إذا أدى الحادث إلى وفاته ، لذا ينبغي لإنجاح النظام التعويضي التضامني مراعاة مساعدة الضحية و عدم تركه يتيه بين دهاليز الإدارات و بيروقراطية الوثائق، حيث تعمل الدول جاهدة بغرض تقريب الإدارة و أجهزتها من المواطن ، و إن هذا النظام المقترح من طرفنا يعد أحسن مثال على تحسين الخدمة العمومية و تحقيق التكافل و التضامن بين أفراد المجتمع ، فالمطلوب إذن هو إنشاء نظام قانوني مدروس يحقق النتائج المرجوة منه دون الإضرار بأي طرف سواء الضحية أو الطبيب أو الدولة أو المجتمع \_ و إلا فلا داعي لإنشائه \_ ، و نرى تطبيقا لذلك إنشاء لجان تسوية على مستوى كل ولاية تحت وصاية وزارة التضامن الوطني بغرض دراسة ملف الضحية و إنجاز تقرير في شأنه في مدة محددة مع ضرورة ضبط شروط اللجوء إلى هذه اللجان (فرع أول) ، و الإجراءات اللازمة لذلك (فرع ثان).

## الفرع الأول : لجان التسوية و شروط اللجوء إليها.

نوضح كيفية إنشاء هذه اللجان و تكوينها و طريقة عملها (أولاً) ، و الشروط الواجب توافرها

لللجوء إليها (ثانياً).

أولاً \_ تكوين لجان التسوية و طريقة عملها : تحسينا لأداء الخدمة العمومية لفائدة أفراد المجتمع

\_ و خصوصا في حالتنا هذه حيث يعد المريض في أمس الحاجة إلى من يقدم له التوجيهات و يسهل

عليه طريق الحصول على جبر للضرر الذي أصابه \_ فإننا نرى إنشاء لجان محلية قريبة من المواطن

سهلة الوصول إليها تتشكل من أعضاء لهم علاقة بالعملية العلاجية (أ) ذات دور محدد يرمي أساسا إلى

تعويض الضحية في أحسن الظروف (ب) .

أ\_ تكوين اللجان: تنشأ لجان على مستوى كل ولاية إدارية ، تتشكل من عدد من الأعضاء يمثلون مختلف

الفئات الذين لهم علاقة بموضوع التعويض عن الحوادث الطبية و يرأسها قاضي ، و سنفصل ذلك في

ما يلي :

\_ قاضي رئيسا : من الأنجع لأي لجنة تعمل على إصدار قرارات مستقلة أن تكون تحت رئاسة قاضي

باعتباره مختصا في القانون من جهة بالإضافة إلى الصفات الأخرى التي يتميز بها القضاة من عدل

و نزاهة و حكمة و قوة اتخاذ القرار من جهة ثانية ، و هذا بغرض منح القرار الصادر عن اللجنة أكثر

قوة و مصداقية ، و يتم تعيين قاضي برتبة مستشار لدى المجلس على الأقل كرئيس للجنة بمرسوم

وزاري مشترك يصدر عن وزير العدل و الوزير المكلف بالتضامن الوطني بحيث يتمتع بنصيب من الخبرة

يجعله أهلا للمهام الموكلة إليه ، و يرأس القاضي اجتماعات دورية للجنة تعقد في فترات متقاربة \_ مرة

كل أسبوع أو أسبوعين على الأكثر \_ حسب الطلبات المرفوعة إلى اللجنة ، و يتخذ القرار ردا على

طلبات التعويض بعد استشارة باقي الأعضاء.

\_ عضو يمثل الجمعيات المدنية : يحق لكل ضحية حادث طبي أو ذوي حقوقه تقديم طلب التعويض أمام اللجنة الولائية للتسوية الكائن بدائرة اختصاصها الإقليمي مكان إقامته المعتادة (أو إقامة ذوي الحقوق) ، و تجسيدا لمبدأي الشفافية و المشاركة ينبغي أن تتكون اللجنة الفاصلة في طلبه من عضو يمثله يعين بالاتفاق بين الجمعيات المدنية الناشطة بإقليم الولاية بغرض المشاركة في إعطاء الرأي و الدفاع عن حقوق صاحب الطلب .

\_ عضو يمثل الأطباء : يعد الطبيب طرفا مهما و أساسيا في العلاقة العلاجية باعتبار أنه هو الذي يقدم العلاج للمريض و بذلك يكون له دور في إعطاء الرأي أثناء اجتماعات اللجنة و كذا الدفاع عن زملائه الأطباء ، و يعين من طرف عمادة الأطباء .

\_ عضو يمثل مؤسسة صحية عمومية : يستفيد ضحية الحادث الطبي من التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة تلقي العلاج في مؤسسة صحية عمومية و عليه فإن ممثلا عن هذه المؤسسات لا بد أن يكون حاضرا أثناء اجتماعات اللجنة لإبداء الرأي باسم المؤسسات العمومية.

\_ عضو يمثل مؤسسة صحية خاصة : و هو نفس الأمر بالنسبة للمؤسسات الصحية الخاصة باعتبار أن الضحية قد يكون تلقى العلاج في مؤسسة خاصة و بذلك يتعين إشراك ممثل عنها في اجتماعات اللجنة لإبداء الرأي باسم المؤسسات الاستشفائية الخاصة.

\_ عضو يمثل شركات التأمين : يسير النظام التعويضي التضامني بالتوازي مع نظام إجبارية تأمين الطبيب من مسؤوليته المدنية ، و سنرى فيما سيأتي كيف يمكن للجنة أن تصدر قرارات باختصاص شركات التأمين بتعويض الضحية ، و عليه ينبغي إشراك ممثل عنها يعين من اتحاد شركات التأمين لحضور أعمال اللجنة.

\_ عضو يمثل الصندوق الوطني للتعويضات : إن الأصل في مسار ملف التعويض أن يتم تحويله \_ في حالة توفر عناصر الحادث الطبي المستحق للتعويض \_ من لجنة التسوية إلى الصندوق الوطني

للتعويض عن الحوادث الطبية مما يجعل حضور ممثل عن هذا الأخير ضروريا بغرض إعطاء الرأي و الدفاع عن مثله.

\_ ثلاثة أطباء خبراء : نقترح أيضا أن يكون من ضمن أعضاء اللجنة ثلاثة أطباء متخصصون في الطب الشرعي بالنظر إلى الكفاءة التي يتميز بها الأطباء الشرعيون و إمامهم بجل التخصصات الطبية ، مع الإشارة إلى أن دورهم يختلف عن دور الأعضاء السابقين في أنه يقتصر على إعطاء رأي تقني في الطلب دون أن يتعداه للدفاع عن الأطباء أو التحدث باسمهم باعتبار أنهم لا يمثلون أي طرف ، فهم مطالبون بتقديم رأيهم التقني بالاعتماد على الوثائق المقدمة من طرف طالب التعويض مع إمكانية إجراء فحص عليه للتأكد من حالته ، بالإضافة إلى إمكانية تعيين خبراء من خارج اللجنة لإنجاز خبرات إذا بلغت درجة من التخصص و التعقيد تخرج عن إمكانياتهم التقنية .

\_ بالإضافة إلى أمانة عامة دائمة : يمسك أمانة اللجنة كاتب اللجنة مع امكانية تعيين موظفين مساعدين له ، و تعمل بصفة دائمة في مقر معروف و مفتوح للجمهور و ينبغي أن تعمل على التعريف باللجنة و بمهامها عبر وسائل الإعلام المختلفة و على تسهيل وصول الضحايا إليها. توضع هذه اللجنة تحت وصاية وزارة التضامن الوطني إداريا و ماليا مع استقلالها التام في عملها التقني، و تعقد اجتماعاتها في جلسة مغلقة تحت رئاسة رئيسها و حضور ثلثي أعضائها على الأقل (أي ستة أعضاء) أو من يستخلفهم.

ب- دور اللجان : تتمتع اللجان الولائية للتسوية الودية بمهام واسعة بخصوص دراسة الملف و النتائج المترتبة عن ذلك و يتلخص هذا الدور فيما يلي :

- تقوم بدور الإعلام والتوجيه فيما يخص التسوية الودية و المصالحة لضحايا الحوادث الطبية : تعمل اللجنة بواسطة أمانتها العامة على إعلام الأفراد بوجودها و دورها و الطريقة التي يمكن الاتصال بها و حتى على طريقة دراسة الملفات و المراحل التي تمر بها هذه الأخيرة و هذا بغرض تسهيل الوصول

إليها من جهة و إلى خلق جو من الشفافية و الوضوح في طريقة العمل لتحقيق ثقة الضحايا (أو ذوي حقوقهم) في هذه اللجان من جهة ثانية و هو ما يكتسي أهمية كبرى في ضمان نجاح العملية .

- تسهل التسوية الودية للنزاعات المتعلقة بالحوادث الطبية : تعمل اللجان على تحقيق أحسن الظروف لتسوية ملفات طلبات التعويض عن الحوادث الطبية من خلال إجراء دراسات و تحاليل للوضعيات المختلفة التي تعرض عليها حيث ينبغي أن تتميز طريقة عملها بشيء من المرونة يسمح لها بالتعامل مع هذه الوضعيات على أن يكون هدفها الأول هو تسهيل العملية على الضحية (أو ذوي حقوقه) بالنظر للحالة السيئة التي يكون عليها .

- تستقبل كل شخص ضحية لحادث طبي أو ذوي حقوقه : تمارس اللجنة نشاطها في مقر معروف للجمهور و تفتح أبوابها كامل أيام الأسبوع حسب النظام المعمول به على مستوى الإدارات العمومية حيث تستقبل الضحايا أو ذوي حقوقهم عن طريق أمانتها العامة و تتلقى منهم الملفات ، كما تعمل على توضيح لهم الإجراءات و الآجال المعمول بها و تقدم النصائح و التوجيهات ، بالإضافة إلى إمكانية تلقي الملفات عن طريق البريد .

- تعطي رأيها في مدة محددة بشهرين من يوم توصلها بالملف الكامل للضحية : بالنظر إلى العدد الكبير للملفات المحتمل عرضها على اللجان و بغرض تمكينها من دراستها بطريقة جديّة و عملية \_ خصوصا إذا عرفنا أن عملية الدراسة هذه تعد أهم مرحلة في مسار التعويض باعتبار أن النتيجة التي تخرج بها اللجنة في هذه المرحلة هي التي ترسم الطريق للتعويض\_ فإننا نقترح أن تكون هذه المرحلة محددة بأجل أقصاه شهران من تاريخ توصلها بالملف سواء من تاريخ إيداع الملف شخصيا أو بطريق البريد (من تاريخ ختم البريد للوصول) و هو ما يسمح لها من الاجتماع مرة أو أكثر حسب الحاجة و استشارة مختصين في الطلب إذا اقتضى الأمر ذلك .

- يعتبر اللجوء إلى هذه اللجان إجباريا من طرف الضحايا (أو ذوي الحقوق) ، و يعتبر رأيها بخصوص الملف المطروح أمامها (سواء بأنه لا يشكل حادثا طبيا أو سكوتها عن الرد بعد المدة المحددة) قيدا على رفع دعوى التعويض أمام القضاء.

ثانيا \_ الشروط الواجب توفرها في الملف للجوء للجان التسوية : يشترط للقبول المبدئي للملف أن يتعلق بضرر ناتج عن تدخل وقائي أو تشخيصي أو علاجي (أ) على قدر محدد من الجسامة (ب) .

أ \_ أن يتعلق موضوع الطلب بالتعويض عن ضرر ناتج عن تدخل وقائي أو تشخيصي أو علاجي : بغرض تسهيل إجراءات و مدة الحصول على التعويض يتم الاعتماد على اللجان الولائية للتسوية كشباك مشترك للضحايا مهما كان مصدر ضررهم و النظام التعويضي المطبق ، و يقتصر دور لجان التسوية الودية على النظر في الطلبات التي تتعلق بالتعويض عن ضرر ناتج عن تدخل وقائي أو تشخيصي أو علاجي حيث يمكن اكتشاف مدى اختصاصها المبدئي في مسك الملف أثناء إيداعه من الضحية أو ذوي حقوقه فإذا كان موضوع الطلب خارجا عن هذا التعويض فإنه يمكن للعون المكلف بمسك الملفات أن يبلغ المعني بعدم اختصاص اللجنة في دراسة طلبه دونما حاجة إلى عرضه على اللجنة و هذا ما يساعد على تفادي تراكم الملفات المعدة للدراسة على اللجنة بدون فائدة مرجوة و هو ما يشكل مضیعة للوقت و الجهد ، و يمكن للعون المكلف بمسك الملفات استنتاج ذلك من خلال تفحص ظاهر الوثائق المكونة للملف و هي كالاتي :

\_ وثيقة تثبت تعرض الضحية (أو مورثه) لتدخل ذو طابع وقائي أو تشخيصي أو علاجي مع طرف محترف للأعمال الطبية (سواء كان مستشفى عمومي أو عيادة خاصة أو طبيا خاصا) ، و يمكن إثبات ذلك إما بعقد طبي مكتوب أو بوثيقة إقامة في المؤسسة الاستشفائية أو بوصفة طبية و على كل حال بأية وثيقة يمكن أن تثبت ذلك.

\_ شهادة طبية تثبت الضرر الذي أصاب الضحية جراء هذا التدخل (أو شهادة الوفاة في حالة وفاته إذا كان صاحب الطلب هم ذوو الحقوق) و يستوي أن تكون الشهادة الطبية صادرة عن نفس الجهة المعالجة أو عن جهة أخرى مستقلة شريطة أن تكون صادرة عن طبيب شرعي محلف و معتمد لدى الجهات القضائية و هذا لإعطائها أكثر مصداقية .

\_ وثيقة يسلمها العون إلى صاحب الطلب تملأ من طرف هذا الأخير تحتوي جميع البيانات الخاصة به و بالأضرار التي أصابته مع تحديد طلباته بدقة.

ب\_ أن يصل الضرر إلى حد معين من الجسامة : ينبغي للضرر الناتج عن الحادث الطبي أن يصل إلى درجة معينة من الجسامة و نقترح أن تفوق نسبة العجز الدائم عن العمل إلى 10 بالمائة أو أن تفوق مدة العجز المؤقت عن العمل إلى شهر على الأقل لكي تكون قابلة للتعويض على أساس النظام التعويضي التضامني ، و قد ارتأينا جعل هذه المدة و النسبة أقل مما هو معمول به في فرنسا مثلا حيث تعتبر عالية جدا (06 أشهر عجز مؤقت عن العمل أو 25 بالمائة عجز دائم عن العمل) إذا ما قورنت بنسب العجز التي تنتج عادة عن الحوادث الطبية و التي تم تبريرها بحاجة صاحبها الضرورية للتعويض في أسرع وقت ممكن لأن ذلك سيؤدي إلى استبعاد مضرورين كثيرين و حرمانهم من الحصول على التعويض بسبب إصابتهم بنسب عجز تقل عن هذه النسبة أو المدة ، حيث أثبتت الدراسات و الإحصائيات أن معظم المصابين بعجز دائم أو مؤقت نتيجة الحوادث \_ و بخاصة حوادث السيارات \_ لا تصل نسبة العجز الدائم لديهم إلى 25% و مدة العجز المؤقت ستة أشهر ، و لذلك فإن وضع هذا الحد قد يؤدي بالضرورة إلى استبعاد حوالي 97% من المضرورين من نظام التعويض باسم التضامن الوطني ، أما عن سبب اشتراط وصول الضرر إلى هذا الحد من الجسامة (أي 10 بالمائة نسبة العجز الدائم عن العمل و شهر مدة العجز المؤقت) فهو يرجع إلى الفلسفة التي يقوم عليها هذا التعويض و التي من خلالها تتحمل المجموعة تعويض الضحية رغم أنها لم تكن السبب في الضرر الذي أصابه و بما أنها

تضحي بجزء من دخلها لصالح الضحية فإنه يكون من الأولى أن يضحي هو الآخر بجزء من الألام التي يمكن أن يتعرض لها في حالة الضرر اليسير فيتحمله بنفسه كنتيجة لإيمانه بقضائه و قدره ، و تجدر الإشارة في هذا الصدد على أن تباين المصالح و وجهات النظر بين أطراف التعويض و هم الضحية ، الطبيب أو المستشفى ، شركة التأمين ، و الدولة ممثلة في صندوق التعويض ، هو الذي دفع بنا إلى اقتراح وضع لجان التسوية الودية تحت وصاية الوزارة المكلفة بالتضامن الوطني \_ على خلاف ما هو معمول به في فرنسا حيث تم وضعها رفقة صندوق التعويض تحت وصاية وزارة الصحة العمومية \_ باعتبار أن هذه الأخيرة وجدت في الأصل من أجل حماية و مساعدة الفئات المحرومة و المتضررة و تغطية الأخطار الاجتماعية فهي لا تملك أية مصلحة في عدم تعويض الضحية بل و بالعكس تكون قد أدت صميم وظيفتها إذا قامت بالتعويض ، أما إذا وضعناها تحت وصاية وزارة الصحة لوقعنا في فخ إمكانية اعتقاد الضحية بتحيز اللجنة للطبيب على حسابه بالنظر إلى واجب الزمالة و التضامن بين أصحاب المهنة الواحدة و الضغط إما المباشر أو غير المباشر (المعنوي) على اللجنة من السلطة الوصية ، كما أننا إذا وضعناه تحت وصاية وزارة المالية مثلا لوقعنا في فخ آخر و هو أن اللجنة سوف تعمل لا محالة على استبعاد طلب التعويض و دفعه إلى طرف آخر \_ إما الطبيب أو المؤمن \_ و هذا حفاظا على المال العام و ترشيدها للنفقات العمومية.

## الفرع الثاني : إجراءات التسوية أمام اللجان الولائية .

تتم التسوية عبر اللجان الولائية من خلال مرحلة إيداع الملفات و دراستها (أولاً) ثم مرحلة صدور القرار و تنفيذه (ثانياً) .

أولاً \_ مرحلة إيداع الملفات و دراستها : تمر إجراءات الحصول على التعويض عن الأضرار التي تسببها الحوادث الطبية عبر مراحل حيث يمكن لكل شخص ضحية حادث طبي (بخطأ أو بدونه) التوجه إلى اللجان الولائية للتسوية الودية قصد الحصول على التعويض ، و سنبين طريقة عمل هذه اللجان خلال مرحلة إيداع الملفات و دراستها (أ) مع تفصيل إجراء الخبرة باعتباره المقياس الذي يحدد به مدى أحقية صاحب الطلب بالتعويض على أساس النظام التضامني (ب).

أ- طريقة عمل اللجان الولائية للتسوية خلال مرحلة إيداع الملفات و دراستها : يعتبر اللجوء إلى هذه اللجان مجانية من جهة و إجبارياً من جهة ثانية ، و يمكن لصاحب الطلب أن يستعين بممثل قانوني أو محامي ، و تكون إجراءات العمل كما يأتي:

\_ يتوجه الضحية للجنة بمفرده أو عن طريق ممثله القانوني ، ففي الحالة الأولى يطلب وثيقة "ضحية" و في الثانية وثيقة "ممثل قانوني"، أما ذوي الحقوق فيطلبون وثيقة "ذوي الحقوق"، و تعتبر هذه الوثيقة بمثابة وثيقة الطلب وهي ضرورية في ملف طلب التعويض.

\_ يتم استكمال الملف بكافة الوثائق و الشهادات الطبية التي تثبت علاقة السببية بين الحادث الطبي والضرر الحاصل ، و كذا تحديد درجة جسامه الضرر (أكثر من شهر عجز مؤقت عن العمل و أكثر من 10 بالمائة عجز جزئي دائم) ، و أهميته على حياة الضحية المهنية واليومية و المعنوية ، و تقدم اللجنة مقابل تلقيها الملف وصلاً بذلك.

\_ قبول الملفات: يجب تصفية الملفات كأول مرحلة فتستبعد تلك التي يبدو جلياً أنها لا تتوافق و الشروط التي يتطلبها التعويض عن الحوادث الطبية (خاصة نسبة الضرر) ، أما تلك التي تحتاج إلى دراسة فيتم

دراستها ، و يجب على اللجنة إعطاء رأي فيما يخص ملفات طلبات التعويض في مدة أقصاها شهران من توصلها بالملف الكامل.

\_ النطاق الزمني : ينبغي تقديم طلب التعويض في حدود سنة كاملة من تاريخ وقوع الضرر أو من تاريخ اكتشافه مع حساب المواعيد كاملة طبقاً لقانون الإجراءات المدنية .

\_ النطاق المكاني : تختص إقليمياً بدراسة طلب التعويض اللجنة التي يكون في دائرة اختصاصها مقر إقامة الضحية المتضرر أو ذوي حقوقه (أي ولاية الإقامة) .

ب\_ إجراء الخبرة : أثناء دراسة اللجنة الولائية للتسوية الملفات و محاولتها تقدير جسامه الأضرار التي أصابت الضحية ، يمكن لها أن تلجأ إلى خبرة أو أن تعرض وثائق الإثبات الموجودة في الملف على خبير إذا خرج موضوع الحادث الطبي عن المعلومات التقنية التي يملكها الخبراء الأعضاء في اللجنة ، فالخبرة ليس إجبارية ، و تلجأ إليها اللجنة مروراً عبر مراحل قبل أن تقدم رأيها .

1\_ اختيار الخبير : تتابع قائمة الخبراء بصفة دورية من طرف وزارة التضامن الوطني و توضع تحت تصرف المواطنين و الجهات القضائية ، مع ضمان نزاهة و استقلالية هؤلاء الخبراء عن أي ضغوطات من أي طرف ، و يتم اختيار الخبراء نظراً لدرجة الكفاءة العلمية والتخصص لمدة 05 سنوات قابلة للتجديد، وتضطلع الوزارة الوصية بمنحهم الاعتماد لجعلهم "خبراء معتمدين" ، و يتعين أن تتصف الخبرة في مجال الحوادث الطبية بثلاث خصائص: الجماعية، المجانية، الوجيهة.

\_ خبرة جماعية أو منفردة : تلجأ اللجنة الولائية إلى مجموعة خبراء تختارهم من القائمة الوطنية لخبراء الحوادث الطبية، كما يمكن لها أن تستعين بخبير واحد تختاره من نفس القائمة إذا وجدت ذلك كافياً، كما يمكن لها الاستعانة بمختص من نفس القائمة عندما ترى أن الضرر يبرر ذلك(عندما تكون حالة صاحب الطلب معقدة أو غامضة).

\_ تعتبر الخبرة التي تقوم بها اللجان الولائية للتسوية مجانية ، كما أنها لا تلزم الضحايا بالاستعانة بمحاميين فيبقى ذلك أمرا اختياريًا\_ وإن كان مستحسنًا \_ و تتحمل اللجنة أتعاب مهمة الخبير و هذا ما يشجع الضحايا على التقدم أمام اللجان أكثر من المحاكم التي تجعل كلفة الخبرة على طالبها.

2 \_ وجاهية الخبرة : يضمن الخبراء أو الخبير المعين طابعا وجاهيا للخبرة ، بمعنى أن تسير في حضور الأطراف أو على الأقل بعد استدعائهم طبقا للقواعد المعمول بها في قانون الإجراءات المدنية ، مع إمكانية استعانتهم بأي شخص يروونه مناسباً مثل الطبيب و المحامي ، حيث تكلف اللجنة الخبير أو الخبراء المعنيين باستدعاء كل من له مصلحة بغرض الاحترام التام لمبدأ الوجاهية.

3\_ سير عملية الخبرة : تحدد اللجنة الولائية مهمة الخبير ، و تحدد له آجالاً ليقدم فيها تقرير خبرته ، و يلتزم الخبراء بالسر المهني، و يجوز لهم طلب كل الوثائق من أي جهة، كما يجب على الضحايا أن يعلموا الخبير بجميع الأضرار التي أصيبوا بها ، و عندما يقدم الخبير تقرير خبرته تدرس اللجنة هذه الخبرة فتعتبر بذلك وثيقة ضرورية لإكمال ملف الضحية ، لذلك وقبل إقفال تكوين الملف تقوم اللجنة بسماع الضحية أو من يمثلها ، كما يمكنها أن تقرر إقامة خبرة مضادة أخرى أو خبرة تكميلية ، و تكون الآجال التي يقدم فيها الخبير تقرير الخبرة \_ كما قلنا \_ محددة من طرف اللجنة مع ضرورة جعلها قصيرة بحيث تسمح للجنة باحترام المدة التي حددها القانون لإعطاء رأيها و هي شهران منذ توصلها بالملف كاملاً.

ثانياً \_ قرارات اللجان الولائية للتسوية : نبين مضمون هذه القرارات (أ) و طرق الطعن فيها من طرف الأطراف (ب) .

أ\_ مضمون القرار : بعد دراسة تقرير الملف الكامل لطلب التعويض تصدر اللجنة الولائية للتسوية رأيها الذي يكون إما بالسلب أو بالإيجاب.

1\_ الرأي السلبي: إذا استنتجت اللجنة أن حالة الضحية لا تدخل ضمن مجال الحادث الطبي و لا ضمن مجال خطأ الطبيب أو المؤسسة الإستشفائية ، أو أنه يدخل ضمن المخاطر العادية و المتوقعة للتدخل العلاجي ، أو إذا توصلت بعد إجراء خبرة أن الضرر لم يصل إلى الحد الذي يسمح بالتعويض ، فيكون قرارها سلبيا أي بعدم قبول الطلب مع ضرورة أن يكون مسببا و أن يتم تبليغه للضحية و هو غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن ، و يبقى أمام الضحية طريق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض إن أراد ذلك .

2\_ الرأي الإيجابي: إذا توصلت اللجنة إلى أن حالة الضحية تدخل ضمن اختصاصها ، فتصدر رأيا يتضمن إحدى الحالات التالية :

\_ الوقائع تشكل خطأ طبيا : إذا خلصت اللجنة إلى أن الضرر الذي تعرض له المريض ناتج عن خطأ \_ و رغم أنه ليس من اختصاصها باعتبار أنها مكلفة بالملفات التي تشكل حادثا طبيا \_ فإنها تمارس دورا ايجابيا بمحاولتها إجراء تسوية ودية و اقتراح مبلغ للتعويض لمؤمن الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية أصلا (باعتبار أن التأمين على المسؤولية المدنية إجباري على الأطباء و المؤسسات الاستشفائية) أو استثناءا للطبيب مباشرة في حالة عدم تأمينه على المسؤولية ، إلا أن محاولتها هذه لا تكون ملزمة للأطراف و إنما تعد مجرد محاولة للتسوية الودية خصوصا أن اللجنة تتشكل من ممثل لشركات التأمين و ممثل الأطباء و كذا ممثل المستشفيات العمومية و المؤسسات الاستشفائية الخاصة .

\_ الوقائع تشكل حادثا طبيا : في حالة التوصل إلى أن الضرر الذي تعرض له الضحية يشكل حادثا طبيا يتم إرسال الملف كاملا بما في ذلك تقرير الخبرة و قيمة التعويض المقترح إلى الصندوق الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية الذي يختص بالتعويض باسم التضامن و التكافل الوطني .

ب\_ الطعن في قرارات اللجنة الولائية للتسوية : من التناقض أن يكون الهدف من اللجوء إلى هذه اللجان هو إيجاد حل أو تسوية ودية في حين أنه يحق للأطراف في حالات النزاع الطعن في قراراتها أمام القضاء ، و بذلك ينبغي أن يكون رأي اللجنة غير قابل للطعن أمام القضاء (1) بل يشكل مرحلة إجبارية يمر عليها طالب التعويض قبل اللجوء إلى القضاء ، و تجدر الإشارة إلى أنه في حالة ثبوت خطأ الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية و قيام اللجنة الولائية بمبادرة تسوية النزاع وديا مع المؤمن باقتراح التعويض المناسب للضحية (أو ذوي حقوقه) و رفض المؤمن دفع التعويض المقترح فإنه \_ و بغرض تشجيع شركات التأمين على التسوية الودية و عدم المماطلة في التسديد كما هو ملاحظ في مجال الحوادث الطبية \_ يفرض عليه أن يدفع غرامة كعقوبة تقدر بخمسين بالمائة من مبلغ التعويض المقترح إذا رفع الضحية طلب التعويض أمام القضاء و وصل هذا الأخير إلى نفس النتيجة التي وصلت إليها لجنة التسوية ، حيث أن شركة التأمين إذا علمت بأنها سوف تدفع غرامة بقيمة نصف التعويض فإنها ستفضل من دون شك تسوية التعويض بصفة ودية وفقا لاقتراح اللجنة الولائية للتسوية دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء ، و هو الهدف المنتظر تحقيقه من هذا النظام التعويضي.

---

1\_ و هو ما يشبه حالة محضر عدم المصالحة المعمول به في المنازعات الفردية للعمل و محضر لجنة الطعن الخاص بمنازعات الضمان الاجتماعي و اللذان يعدان قيدين على رفع الدعوى.

**المطلب الثاني: شروط و إجراءات التعويض أمام الصندوق الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية.**

توصلت جميع الدراسات و الاقتراحات التي قيلت في شأن تعويض الحوادث الطبية إلى ضرورة إنشاء صندوق مستقل و خاص بهذه الفئة من المجتمع ، يمكن من حل أزمة الضحايا بعيدا عن التجاذبات و الآراء المنحازة لأي طرف من أطراف المعادلة العلاجية ، و لكن إنشاء صندوق بهذا الحجم يطرح أول مشكلة تتعلق بطبيعته القانونية و كيفية تمويله و هو الجزء الأهم \_ فالعبرة منه هو دفع التعويضات \_ (فرع أول) بالإضافة إلى تسهيل إجراءات التعويض بواسطته تجنباً للوقوع في فوضى البيروقراطية و التي يمكن أن تؤدي إلى فشل النظام بأكمله (فرع ثان) .

## الفرع الأول : الطبيعة القانونية للصندوق الوطني لتعويض الحوادث الطبية و وسائل تمويله:

يشكل الصندوق الوطني لتعويض ضحايا الحوادث الطبية الملاذ الأخير للضحية للحصول على التعويض الجابر للضرر الذي أصابه بطريقة ودية و قبل اللجوء إلى القضاء ، و تعد السويد الدولة السبّاقة في أوروبا في إنشاء صندوق لضمان الحوادث الطبية و كان ذلك سنة 1975 ثم تلتها فنلندا سنة 1986 و الدانمرك سنة 1992 ثم فرنسا سنة 2002 ، و يتعين بهذه المناسبة توضيح الطبيعة القانونية لهذا الصندوق (أولا) و كيفية تمويله لضمان الاستجابة لطلبات التعويض (ثانيا) .

أولا\_ الطبيعة القانونية للصندوق الوطني لتعويض ضحايا الحوادث الطبية : للتوصل إلى الطبيعة القانونية لهذا الصندوق نقدم أمثلة على صناديق التعويض المعروفة في بلادنا (أ) ثم نتطرق للتجربة الفرنسية في هذا الصدد (ب) .

أ\_ أمثلة عن صناديق التعويض في الجزائر : أورد المشرع الجزائري في عدة حالات صناديق مماثلة لصندوق تعويض الحوادث الطبية و نذكر منها على سبيل المثال :

\_ هيئات الضمان الاجتماعي المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 07\_92<sup>(1)</sup> المكلفة بمختلف التعويضات المخصصة لفئات العمال الأجراء و غير الأجراء و المتقاعدين حيث نصت المادة الأولى منه على ما يلي : "إن هيئات الضمان الاجتماعي المقررة في المادة 49 من القانون رقم 01\_88 المؤرخ في 12 يناير سنة 1988 و في المواد 78 و 49 و 81 من القوانين 11\_83 و 12\_83 و 13\_83 المؤرخة في 2 يوليو سنة 1983 المشار إليها أعلاه هي :

\_ الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء .

---

1\_ مرسوم تنفيذي رقم 07\_92 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1412 الموافق ل 4 يناير سنة 1992 يتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي و التنظيم الإداري و المالي للضمان الاجتماعي . جريدة رسمية رقم 2 لسنة 1992 .

\_ الصندوق الوطني للتقاعد .

\_ الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء ."

كما جاء في قانون 83\_11<sup>(1)</sup> في مادته الثانية أن أحكامه تسري في مجال حوادث العمل و الأمراض المهنية التي يتعرض لها العامل أيا كان قطاع النشاط الذي ينتمي إليه .

\_ التعاضديات الاجتماعية المنصوص عليها في القانون رقم 90\_33<sup>(2)</sup> التي تهدف حسب المادة الثالثة منه إلى أن تقدم لأعضائها و ذوي حقوقهم ما يأتي : أداءات فردية ، أداءات جماعية ، أداءات اختيارية.

\_ الصندوق الخاص بالتعويض عن حوادث المرور المنصوص عليه في المرسوم 80\_37<sup>(3)</sup> المكلف حسب مادته الأولى بدفع التعويضات إلى المصابين جسمانيا بحوادث المرور أو إلى ذوي حقوقهم في الحالات المشار إليها في المادة 24 و ما يليها من الأمر 74\_15<sup>(4)</sup> ، و يشرع الصندوق الخاص بالتعويضات في دفع التعويض إلى المصاب أو ذوي حقوقه في إطار الأحكام المشار إليها في الفقرة

---

1\_ قانون رقم 83\_11 مؤرخ في 21 رمضان 1403 الموافق 02 يوليو سنة 1983 يتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية . جريدة رسمية رقم 28 لسنة 1983 . معدل و متمم بالأمر رقم 96\_19 المؤرخ في 20 صفر عام 1417 الموافق 06 يوليو سنة 1996 . جريدة رسمية رقم 42 لسنة 1996.

2\_ قانون رقم 90\_33 مؤرخ في 8 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 25 ديسمبر سنة 1990 يتعلق بالتعاضديات الاجتماعية المعدل و المتمم . جريدة رسمية رقم 5- لسنة 1990 . معدل و متمم بالأمر 96\_20 المؤرخ في 20 صفر عام 1417 الموافق 6 يوليو سنة 1996 . جريدة رسمية رقم 42 لسنة 1996 .

3\_ مرسوم 80\_37 مؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1400 الموافق 16 فبراير سنة 1980 . جريدة رسمية رقم 8 لسنة 1980 . معدل بالمرسوم رقم 04\_103 المتضمن إنشاء صندوق ضمان السيارات الذي حل محل الصندوق الخاص بالتعويضات .

4\_ تنص المادة 24 من الأمر 74\_15 ( المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن حوادث المرور المعدل و المتمم بالقانون رقم 88\_31 ) على ما يلي : إن هدف الصندوق الخاص بالتعويضات المنشأ بموجب المادة 70 من قانون المالية لسنة 1970 يحدد كما يلي : يكلف الصندوق الخاص بالتعويضات بتحمل كل أو جزء من التعويضات المقررة لضحايا الحوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم و ذلك عندما تكون هذه الحوادث التي ترتب عليها حق في التعويض مسببة من مركبات برية ذات محرك و يكون المسؤول عن الأضرار بقي مجهولا أو سقط حقه في الضمان وقت الحادث أو كان ضمانه غير كاف أو كان غير مؤمن له أو ظهر بأنه غير مقتدر كلياً أو جزئياً."

السابقة إذا لم يؤدي التعويض لهم من قبل أي شخص أو هيئة مكلفة بدفعه طبقاً للأحكام القانونية و التنظيمية .

ب\_ المثال الفرنسي في التعويض عن الحوادث الطبية : لا يحتوي قانون الصحة الجزائري على صندوق بهذا المفهوم و لتقريب الرؤية للقارئ نأخذ كمثال صندوق تعويض ضحايا الحوادث الطبية بفرنسا و الذي تم إنشاؤه بقانون 303/2002 و أعطيت له تسمية "الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية ONIAM" و تم تنظيمه عن طريق مرسومين صادرين في 29 أبريل 2002 بغرض خلق نظام لتعويض الاحتمال العلاجي أساسه التضامن الوطني، حيث يعمل الديوان كصندوق ضمان يتدخل سواء في مكان المؤمن ، أو باسم التضامن الوطني.

\_ التعويض مكان المؤمن المقصر أو المتخلف: يعتبر حلول الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية في تعويض الضحايا مبادرة جد هامة فهي تسهل للضحايا مسألة التعويض و خصوصاً إذا علمنا أن شركات التأمين عادة ما ترفض التعويض إذا كان المؤمن له (الطبيب أو المؤسسات الإستشفائية) غير مسؤول أي لم تثبت في حقه عناصر المسؤولية الطبية ، ففي حالة ثبوت خطأ الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية و بالتالي قيام المسؤولية الطبية يقع على عاتق المؤمن تعويض الضحايا طبقاً لبنود عقد التأمين ، و قد جعل قانون 303/2002 التأمين عن المسؤولية الطبية إجبارياً فيقوم المؤمن بعرض تعويض مناسب للضحية و تكون قيمته قابلة للتفاوض بين الطرفين فإذا قبل الضحية بهذه القيمة فالأمر كذلك أما إذا رفضها فعليه التوجه إلى الجهات القضائية لتقدير التعويض المناسب ، و إذا كان هذا هو الأصل فإن قانون 04 مارس 2002 جعل على عاتق الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية المبادرة إلى التعويض في حالات أربع : غياب التأمين ، تجاوز القيمة القصوى للتأمين ، سكوت أو رفض المؤمن القيام بعرض مناسب للتعويض للضحية ، حيث يكون في هذه الحالة على الديوان أن يحترم إجراء عرض التعويض كأنه هو المؤمن، ثم يرجع على هذا الأخير ، و عند قيام المؤمن بتعويض الضحية دون قيام

مسؤولية المؤمن له يقوم الديوان بتعويض المؤمن عما دفعه للضحية ، و تجدر الإشارة إلى أن الضحية يجب أن يعلم الديوان برفض المؤمن التعويض، فهو لا يتدخل تلقائياً بل لابد من طلب الضحية.

\_ التعويض باسم التضامن الوطني : يبادر الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية في حالة غياب أي مسؤولية للطبيب أو المؤسسة الإستشفائية ، فيقدم عرضاً أو اقتراحاً لقيمة التعويض للضحية في مدة أربعة أشهر من توصله بالملف ، فإذا قبلت الضحية هذا الاقتراح يقوم بالدفع خلال شهر من ذلك.

يعوض الديوان باسم التضامن الوطني الحوادث الطبية دون مسؤولية الطبيب و الإصابة بالعدوى الجرثومية (و لو بخطأ) إذا تجاوزت نسبة العجز الدائم الجزئي 24% ، فإذا كان العرض أو الاقتراح الذي قدمه الديوان للضحية أقل من تطلعات هذا الأخير يمكن له اللجوء للجهات القضائية ، و يلاحظ على هذا النظام أنه جاء على الاتجاه الذي سلكه المشرع الفرنسي بشأن تعويض المضرورين، و مثل ذلك تنظيمه لصندوق التعويضات الذي يقوم بتعويض المضرورين المصابين بأمراض نتيجة نقل دم ملوث ، فهؤلاء لهم الحق في الحصول على تعويض قانوني بمجرد ثبوت الإصابة دون الحاجة إلى ثبوت الخطأ و نسبته إلى جهة أو شخص معين ، و هذا ما يعد ضرباً من ضروب نظرية الضمان المعروفة في الفقه الإسلامي ، و التي بمؤداها تسأل الدولة عن تعويض المضرورين في الحالات التي يجهل فيها مصدر الضرر أو المتسبب فيه<sup>(1)</sup>.

و بذلك يمكن القول أن الصندوق الوطني لتعويض الحوادث الطبية يعد مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تعمل تحت وصاية الوزارة المكلفة بالتضامن ، تؤكد مبدأ التضامن الوطني<sup>(2)</sup> حيث يتلقى الصندوق ملفات طلبات التعويض من اللجان الولائية للتسوية الودية ليتصرف فيها ، و هو يعبر عن واجب

1- محمد عبد الظاهر حسين. المسؤولية المدنية في مجال طب و جراحة الأسنان. القاهرة 2004. صفحة 211.

2\_ تنشأ هذه الصناديق عادة عن طريق قوانين المالية.

التضامن الوطني المبني أساسا على الفكرة القائلة بأن المجتمع برمته هو الذي يعوض الحوادث غير العادية المتصلة بتقديم الطب حيث أن كثيرا من المرضى سيستفيدون بعد ذلك من التجربة الأليمة للبعض ، و لا شك أن هذا التضامن يمكن تحليله باعتباره واجبا للأمة ، و هو واجب يترجم قانونيا عبر التزام بالمساهمة أيا كانت طرق هذه المساهمة.

ثانياً\_ وسائل تمويل صندوق تعويض الحوادث الطبية <sup>(1)</sup>: حقيقة أن للدولة دور هام في تعويض المضرور من الحادث الطبي ، و تأتي هذه الأهمية من حيث أن الدولة تقوم بدورين أحدهما تنظيمي و هو مرتبط باختصاصها الوظيفي و الآخر تمويلي حيث أنها مطالبة بأن تخصص جزءا من ميزانيتها لتمويل صندوق التعويض ، فهناك أموال مصادرة و هناك ضرائب و هناك رسوم ، و إذا سن تشريع يلزم الدولة بأن تعوض المضرور من الحادث الطبي يكون لها دور مزدوج فهي ملزمة أولا بتنفيذ التزامها القانوني بأن تقوم بتعويض المضرور بطريقة عادلة و سريعة ، و ثانيا بأن تبحث عن مصادر للتمويل و تنفيذ هذا التمويل .

أما عن طريقة تمويل الصندوق فإنها تحدد بقوانين المالية و يمكن أن تتشكل أساسا من مبالغ يتم تقديمها من طرف أنظمة تأمين الأمراض و شركات التأمين أو من ميزانيات المؤسسات الاستشفائية ، و كذا بالاعتماد على مساهمة الدولة كما يمكن تخصيص جزء من الغرامة ، أو جزء من قيمة الأشياء المصادرة أو الضرائب و الرسوم ، أو حصيلة الأشياء المصادرة و أجر السجين و المنح الحكومية و الهبات و العطايا و التبرعات و غير ذلك من المصادر المختلفة و الكثيرة التي يمكن للدولة أن تعوض المضرور منها و سوف نختار من هذه المصادر الأكثر احتكاكا و الأقرب مسافة من الحوادث الطبية و التي يمكن للدولة أن تخصص جزءا منها لتمويل صندوق التعويض و هي : الغرامة و الأموال المصادرة (أ) ،

---

1\_ سيد محمد عبد الوهاب . مرجع سابق . صفحة 290 و ما يليها .

و الضرائب و الرسوم كجزء من ميزانية الدولة (ب).

أ\_ الغرامة و الأموال المصادرة كمصادر لتمويل صندوق التعويض : عندما تخصص الدولة الغرامة أو جزء منها و الأموال التي تقوم بمصادرتها أو جزء منها لتمويل تعويض المضرور من الحادث الطبي تنفيذًا لالتزامها القانوني فهي لا تخسر شيئًا لأن هذه الأموال المحصلة من هذين المصدرين لم تبذل مجهودًا للحصول عليها فالغرامة يدفعها الفرد المخالف للقانون كعقوبة له عن هذه المخالفة أما المصادرة فهي أموال خاصة و لكنها صارت محرمة على صاحبها بسبب استخدامها في أفعال مخالفة للقانون ، فالغرامات و الأموال المصادرة ليست في الأصل ملكًا للدولة و لكنها وصلت إليها تنفيذًا لعقوبة معينة على من خالف القانون (1) ، خصوصًا أن بعض الفقه يرى أنه لا يجب أن تثري الدولة من حصيلة الغرامة و لا ينبغي أن تكون مصدرًا للإيراد العام كغيرها من المصادر المألوفة و إنما يجب أن تخصص لأغراض أخرى \_ و هو صندوق تعويض ضحايا الحوادث الطبية في حالتنا هذه \_.

ب\_ الضرائب و الرسوم من ميزانية الدولة كمصادر لتمويل برامج التعويض : تعد الضرائب و الرسوم من المصادر الهامة التي تمول الميزانية العامة للدولة ، حيث يعد عدم دفع الضريبة المفروضة من الملتزم بها جريمة و ينال جراء ذلك أشد الجزاء القانوني ، و يعتبر الدخل من الضرائب و الرسوم دائمًا و مستمرًا في معظم الأحيان و تتنوع الضرائب و الرسوم بتنوع مصادرها و بالاختلاف من دولة إلى دولة أخرى ، و قد تطورت الضريبة عبر مراحل التاريخ المختلفة تطورات عديدة سواء بالنسبة لطبيعتها أو بالأسس التي

---

1\_ فنجد قانون العقوبات السويسري ينص في المادة 60 من منه على أنه إذا نتج عن جنابة أو جنحة ضرر لأحد الأشخاص و كان من المتوقع أن الجاني لن يعرضه فإن للمحكمة أن تقضي بتخصيص حصيلة الأشياء المصادرة لتعويض المضرور في حدود الضرر الذي ثبت للمحكمة أو يتفق عليه الخصوم ، و في فرنسا تخصص الأموال المصادرة للتعويض في نوع معين من الجرائم و هي براءات الاختراع و الملكية الأدبية و الفنية و التصميمات و النماذج و في بلجيكا تخصص أموال المصادرة للتعويض في الجرائم الجمركية و الجرائم المتعلقة بالعلامات التجارية و الصناعية و الجرائم الماسة بحق المؤلف .

تستند إليها أو بأهدافها ، فمن مساعدة اختيارية للحاكم إلى فريضة يملئها واجب التضامن الاجتماعي ، و يمكن تأصيل حق الدولة في فرض الضرائب على الأفراد إلى ما تتمتع به من سيادة و سلطان قبل مواطنيها فهي تقدم مجموعة من الخدمات و المنافع العامة للأفراد مما يستلزم توفير موارد مالية ثابتة لضمان نهوضها بأداء هذه الخدمات على وجه مرض فقد تم تعريف الضريبة بأنها "مبلغ من النقود يجبيه أحد الأشخاص العامة جيرا من الأفراد بصفة نهائية و دون مقابل خاص بغرض الوفاء بمقتضيات السياسة العامة للدولة" ، و قد عارض البعض فكرة تخصيص الدولة للضرائب للتعويض تأسيسا على أنه ليس عدلا أن يساهم مواطن لم يرتكب خطأ في علاج أضرار من خطأ ارتكبه غيره و لكن الرد على ذلك بسيط و هو أن مقدار ما يحصل من مبالغ من الفرد لصالح برنامج تعويض المضرور من الحادث الطبي ضئيل جدا حتى أن الفرد لا يشعر به مطلقا ، و من ناحية أخرى فإن أي فرد معرض لأن يكون مضرورا من حادث طبي و في أي وقت ، فالحادث الطبي ظاهرة موجودة في كل المجتمعات مادام أن الطب لا يمكن أن يصل إلى درجة العلم الدقيق و أن جسم الإنسان لا يتجاوب بنفس الطريقة التي يتجاوب بها جسم آخر مع نفس العلاج.

## الفرع الثاني : إجراءات التعويض بواسطة الصندوق الوطني لتعويض الحوادث الطبية .

يعتبر وصول الملف إلى الصندوق الوطني لتعويض الحوادث الطبية المرحلة الأخيرة في مسار التسوية الودية للتعويض ، حيث تخضع لإجراءات محددة (أولا) تهدف لتمكين الضحية (أو ذوي حقوقه) من التعويض المقرر له (ثانيا) .

أولا\_ إجراءات التسوية أمام الصندوق الوطني لتعويض الحوادث الطبية : على غرار لجان التسوية الودية المذكورة أعلاه فإننا نقترح أن ينشأ على مستوى إقليم كل ولاية فرع للصندوق الوطني لتعويض الحوادث الطبية بحيث يكون مقره في نفس مركز اللجنة الولائية للتسوية أو بالقرب منها حتى يسهل على طالب التعويض الوصول إليه <sup>(1)</sup> ، يدير شؤونه مدير و يتشكل من موظفين بالعدد الكافي لدراسة الملفات تبعا لعدد الطلبات المعروضة ، حيث يتلقى الصندوق الملف من لجنة التسوية الودية (أ) و يتولى دراسته و تقدير التعويض (ب) .

أ\_ توصل الصندوق بالملف يكون بالضرورة عن طريق اللجنة الولائية للتسوية الودية : ترسل لجنة التسوية التي كانت قد اتخذت قرارها و توصلت إلى أن الضرر الذي تعرض له المريض يندرج ضمن إطار الحادث الطبي \_ إما لعدم ثبوت الخطأ الطبي أو لعدم إمكانية إسناده إلى أية جهة \_ إلى صندوق التعويضات عن طريق البريد المحمول مع وصل استلام ، و بذلك فإنه لا يمكن للضحية (أو ذوي حقوقه) أن يقدم ملف طلبه أو يرسله مباشرة إلى الصندوق باعتبار أن \_ و كما قلنا سلفا \_ المرور عبر لجان التسوية الولائية إجباري للحصول على التعويض ، و يكون رأي اللجنة ملزما للصندوق فلا يستطيع هذا الأخير رفضه أو المنازعة فيه فيما تعلق بمسألة التكييف و هو غير قابل للمناقشة إلا أمام القضاء

---

1\_ حيث لاحظنا مثلا من خلال صندوق ضمان السيارات المتعلق بتعويض ضحايا حوادث المرور أن مقره بالجزائر العاصمة و هو غير معروف لكافة الناس و لا نتصور أن يعرف مقره من يقطن في منطقة نائية في أقصى ربوع الوطن و هو الأمر الذي يدفع بالضحايا للاستغناء عن التعويض الذي يعد حقا مضمونا لهم طبقا للقانون.

بدعوى الحلول من الصندوق باعتبار أن هذا الأخير \_ و كما سنرى لاحقاً \_ يملك أهلية التقاضي للدفاع عن حقوقه ، و بغرض عدم جعل هذا الصندوق شبيهاً بمجرد مركز للدفع فإنه ينبغي منحه بعض الصلاحيات للمراقبة باعتبار أنه هو الذي يتحمل عبء التعويضات و الدعاوى القضائية و يكون ذلك في حالات استثنائية محددة كحالة تجاوز نسبة جسامه الضرر مقداراً معيناً<sup>(1)</sup> حيث يمكنه إجراء خبرة لتقييم الضرر سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من المتضرر بشرط أن يبقى متقيداً بالمدة القانونية المخولة له للتعويض و على هذا الأساس يمكن له الاستعانة بخبراء يعملون لحسابه أو بخبراء مستقلين و مع ذلك يبقى ملزماً بالتعويض طبقاً لما جاء في قرار لجنة التسوية حتى إذا توصل إلى أن النسبة لم تصل إلى الحد المقرر من طرف هذه الأخيرة مع بقاء حقه في مقاضاة المستفيد من التعويض لاسترجاع المبلغ الزائد على أساس دعوى الإثراء بلا سبب و يبقى هذا الاستثناء جوازيًا نحبذ عدم الإفراط في ممارسته لأن ذلك سوف يفقد الصندوق وظيفته .

تجدر الإشارة إلى أننا فضلنا أن تكون اللجان الولائية للتسوية مستقلة عن الصندوق الوطني لتعويض الحوادث الطبية و هذا بغرض تجنب أي ضغوطات من طرف الصندوق على هذه اللجان بطريقة أو بأخرى قد تجعل قراراتها تتحيز إلى جانبه و في غير مصلحة المضرور بالنظر إلى السلطة الرئاسية التدريجية المعمول بها في مجال التسيير الإداري ، حيث أن تركها في استقلالية عنه يجعلها في منأى عن أية شكوك بهذا المفهوم .

ب\_ دراسة الملف و تقدير التعويض المستحق : تدرس الملفات على مستوى صندوق تعويض الحوادث الطبية في مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ توصله بالملف ، فإذا كان الملف ناقصاً يمكنه الاتصال باللجنة الولائية التي أرسلت له الملف أو بالمعني أو بأي طرف يكون تدخله مجدياً لتكاملته مع

---

1\_كتجاوز نسبة العجز الدائم 50 بالمائة مثلاً .

ضرورة التقيد بآجال التعويض التي ينبغي التأكيد على احترامها و معاقبة الموظف الذي يتسبب في أي تأخير بعقوبات تأديبية بالإضافة إلى استفادة الضحية (أو ذوي حقوقه) من تعويضات عن فترة التأخير ، حيث أن الانضباط و الصرامة في التنفيذ تعدان سر نجاح هذا النظام التعويضي .

ثانيا : تمكين الضحية أو ذوي حقوقه من التعويض : يتكفل الصندوق الوطني بالتعويض في حالة الحادث الطبي دون سواها و في آجال محددة لا ينبغي تجاوزها (أ) من خلال الاعتماد على معايير محددة مسبقا (ب).

أ\_ التعويض عن الحوادث الطبية في آجال محددة : يقتصر دور الصندوق الوطني للتعويضات عن الحوادث الطبية على تعويض الضحايا في حالة عدم ثبوت المسؤولية خلافا لما هو جار عليه الحال في فرنسا حيث أن الديوان الوطني لتعويض ضحايا الحوادث الطبية مكلف \_ بالإضافة إلى دوره في التعويض باسم التضامن الوطني \_ بالتعويض في محل المؤمن المقصر أو المتخلف ، في حين يختلف النظام الذي نقترحه عن النظام الفرنسي في هذه المسألة حيث تؤكد على أن صندوق التعويض مكلف فقط بتعويض ضحايا الحوادث الطبية (أي حالة عدم إمكانية إثبات المسؤول عن الضرر) و يرجع السبب إلى الأساس الفلسفي و المنطقي لهذا النظام و الذي يتناقض مع إلزام الصندوق بتعويض الضحية في حالة رفض المؤمن التعويض أو في حالة غياب التأمين لأن التعويض الذي يقدمه هذا الأخير يدخل في إطار التعويض عن المسؤولية أما التعويض الذي يقدمه الصندوق فهو يخرج عن إطار المسؤولية بل و لا يثبت إلا في حالة عدم تحققها ، و تبقى القواعد العامة للتنفيذ على الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية كفيلة بتمكين الضحية (أو ذوي حقوقه) من التعويض في حالة رفض المؤمن أو في حالة غياب التأمين ، و تؤكد في هذا الصدد أننا بذلك نهدف إلى عدم الخلط بين النظامين و إلى إضفاء الوضوح و الشفافية على عمل الصندوق .

يتم اقتراح التعويض للضحية (أو ذوي حقوقه) و عرضه عليه في مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من انتهاء فترة دراسة الملف (المحددة هي الأخرى بخمسة عشر يوماً) مع الإشارة إلى أن قواعد الاتصال بالضحية تخضع لأحكام قانون الإجراءات المدنية ، فإذا رضي به فإنه يتحصل على صك للخرينة باسم الصندوق يمكنه من سحب المبلغ المالي الخاص به في الحين ، مع إمكانية الرجوع بدعوى حلول من صندوق التعويض ضد الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية أو منتج المعدات الطبية أو أي طرف إذا رأى أن أحدهم هو المسؤول عن الضرر و أن هذا الأخير يخرج عن إطار الحادث الطبي .

ب\_ المعايير المعتمدة في تقدير التعويض : يعتمد التعويض عن الحوادث الطبية على معايير محددة مسبقاً حيث تقابل مباشرة نسب العجز و مدته في حالة بقاء الضحية على قيد الحياة و تكون محددة لذوي الحقوق في حالة الوفاة ، و بغرض التيسير على رجال القانون نقترح أن تكون هذه المعايير مشابهة لتلك المعمول بها في مجال التعويض عن حوادث المرور بالنظر إلى قرب نظامها من نظام التعويض عن الحوادث الطبية و لتعود رجال القانون على العمل بها ، حيث يتم الاعتماد على الأجر أو الدخل المهني للضحية كأساس لحساب التعويض المستحق في حالات ؛ العجز المؤقت عن العمل ، العجز الدائم الجزئي أو الكلي عن العمل ، و الوفاة ، و عندما لا يمكن إثبات هذا الأجر أو الدخل أو يكون أقل من الأجر الوطني الأدنى المضمون فإنه يتم تحديد التعويض على أساس هذا الأخير .

\_ أساس حساب التعويض عن العجز المؤقت عن العمل : يتم التعويض عن العجز المؤقت عن العمل على أساس مائة بالمائة من الأجر أو الدخل المهني للضحية ، أي بضرب مدة العجز المحددة من طرف اللجنة الولائية للتسوية في هذا الأجر و في حالة عدم إثبات الضحية لهذا الدخل يتم الضرب في الأجر الوطني الأدنى المضمون (1) ، أما بخصوص المصاريف الطبية و الصيدلانية فإننا نفضل عدم إلزام صندوق التعويضات بها لعدم إرهاقه \_ على الأقل في أول الأمر مع إمكانية تطوير دوره مستقبلاً

و إضافة هذه المصاريف على عاتقه \_ باعتبار أن فلسفة النظام التعويضي تختلف عن نظام تعويض حوادث المرور الذي تشارك شركات التأمين و مستعملي المركبات في تمويله .

\_ أساس حساب التعويض عن العجز الدائم الجزئي أو الكلي : إن التعويض عن العجز الدائم الجزئي أو الكلي يتم على أساس حساب نقطة استدلالية تقابل النسبة المقررة من اللجنة الولائية للتسوية يتم حسابها وفقا للدخل السنوي للضحية أو الأجر الوطني الأدنى المضمون في حالة عدم ثبوت حصوله على دخل أو أن دخله أقل من الدخل الوطني الأدنى المضمون ، فيحصل على الرأسمال التأسيسي بضرب قيمة هذه النقطة في معدل العجز الدائم الجزئي أو الكلي (2) .

بالإضافة إلى هذين التعويضين يمكن للضحية أن يستفيد من تعويض عن كل من الضرر الجمالي عندما يتعلق الأمر بعمليات جراحية لازمة لإصلاح هذا الضرر بشرط إثباتها ، و ضرر التألم المحدد بموجب الخبرة الطبية على أساس مرتين قيمة الأجر الوطني الأدنى المضمون عن تاريخ الحادث بالنسبة للضرر المتوسط و أربع مرات بالنسبة للضرر الهام .

\_ أساس حساب التعويض عن الوفاة : يمكن لذوي حقوق الضحية المتوفى الحصول على تعويضات عن الضرر المادي و المعنوي بالإضافة إلى مصاريف الجنازة .

1\_ التعويض عن الضرر المادي : يختلف الأمر إذا كان الضحية بالغاً أو قاصراً .

في حالة وفاة ضحية بالغ (3) : يحصل كل مستفيد على التعويض بضرب قيمة النقطة المقابلة للأجر

---

1\_ كمثال على ذلك إذا كانت مدة العجز المؤقت عن العمل أربعة أشهر و كانت أجرة الضحية ثلاثون ألف دينار شهريا يكون التعويض المستحق

له بضرب أربعة أشهر في ثلاثين ألف دينار فتكون النتيجة مائة و عشرون ألف دينار كتعويض مستحق عن العجز المؤقت عن العمل.

2\_ كمثال على ذلك تقابل أجرة ثلاثون ألف دينار شهريا النقطة الاستدلالية 8940 فإذا كانت نسبة العجز الكلي عن العمل قدرت بخمسة

و عشرين بالمائة فإن التعويض المقرر لهذه النسبة يعادل 223500 د ج أي بضرب 8940 في 25 .

3\_ يقصد بالبلوغ سن الرشد المدني و هو 19 سنة كاملة.

أو الدخل المهني للضحية عند تاريخ الحادث أو الأجر الوطني الأدنى المضمون في حالة عدم ثبوت امتلاكه لدخل أو أن دخله أقل من الأجر الوطني الأدنى المضمون حسب النسب التالية :

يستفيد الزوج (أو الأزواج) من نسبة 30 بالمائة ، في حين يستفيد كل واحد من الأبناء القصر تحت الكفالة من نسبة 15 بالمائة بالتساوي ، بينما يستفيد الأب و الأم من نسبة 10 بالمائة لكل واحد منهما و 20 بالمائة في حالة عدم ترك الضحية زوج و ولد ، أما الأشخاص الآخرون تحت الكفالة إن وجدوا فيستفيدون من نسبة 10 بالمائة لكل واحد منهم .

في حالة وفاة ضحية قاصر : يتم التعويض في حالة وفاة ضحية قاصر بقيمة ثلاثة أضعاف المبلغ السنوي الوطني الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث لفائدة الأب و الأم بالتساوي بينهما (1) ، فإذا كان أحدهما متوفى يتقاضى المتبقي منهما على قيد الحياة التعويض بكامله .

2\_ التعويض عن الضرر المعنوي : يمكن التعويض عن الضرر المعنوي بسبب الوفاة لكل من أم و أب و زوج (أو أزواج) و أولاد الضحية في حدود ثلاثة أضعاف قيمة الأجر الشهري الوطني الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث .

3\_ التعويض عن مصاريف الجنازة : يحدد التعويض الممنوح لقاء مصاريف الجنازة بخمسة أضعاف المبلغ الشهري الوطني الأدنى المضمون عند تاريخ الحادث و لا يستفاد منه في حالة وفاة ضحية قاصر يقل عمره عن عشر سنوات.

تعتبر هذه التعويضات قانونية حيث لا يجوز رفعها أو خفض منها من طرف الصندوق فهي تشكل مساندة و دعماً للضحية (أو ذوي حقوقه) من أجل تجاوز المحنة التي يعاني منها .

---

1\_ و كذلك الحال بالنسبة للولي .

# الفصل الثاني : التعويض عن طريق القضاء.

**تقسيم :** إذا تعذر الوصول إلى التعويض عن طريق التسوية الودية يبقى طريق القضاء مفتوحا لضحية الحادث الطبي لجبر الضرر الذي أصابه و ذلك عن طريق رفع دعوى التعويض أمام الجهة القضائية المختصة بإثبات علاقة السببية بين الضرر و التدخل العلاجي (مبحث أول) ، ليقوم القاضي \_ في حالة ثبوت حق الضحية في التعويض\_ بتقدير التعويض المناسب وفقا لمعايير خاصة و إصدار الحكم الذي يشكل تنفيذه نقطة الوصول إلى جبر الضرر (مبحث ثان) .

## المبحث الأول : شروط و إجراءات دعوى التعويض عن الحادث الطبي.

نظم القانون أشكالاً و إجراءات ينبغي إتباعها عموماً أمام الجهات القضائية ، و عليه فإنه ينبغي على الشخص الذي يعزم اللجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة حادث طبي أن يلم بها لأن جهلها قد يؤدي إلى تقادم الضرر عليه إما بسبب شطب دعواه أو عدم قبولها أو رفضها ، لذلك فإنه من الضروري أن نوضح له بشيء من التفصيل معالم الطريق الذي يوصله للحصول على التعويض أمام الجهات القضائية ، و هذا بتحديد الجهة القضائية التي يقصدها (مطلب أول ) و شروط رفع دعواه و الطرق التي يعتمدها لإثبات حقه في التعويض (مطلب ثان) .

## المطلب الأول : الاختصاص القضائي في دعوى التعويض عن الحوادث الطبية .

قد يثور التساؤل عن الجهة القضائية التي تختص قانونا بالنظر في دعوى التعويض عن الحوادث الطبية بالنظر إلى إمكانية اختلاف طريقة وصول القضية إلى جهاز القضاء ، حيث يبنى هذا الاختلاف خصوصا على نوعية الحادث الطبي و الطرف المرفوع عليه الدعوى أو المكلف بالتعويض ، خصوصا إذا علمنا \_ كما هو مذكور أعلاه \_ أن صندوق التعويضات يعد مؤسسة ذات طبيعة إدارية و أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يعتمد \_ مبدئيا \_ على المعيار العضوي لتحديد الاختصاص النوعي للجهة القضائية ، هذا من جهة ، و من جهة ثانية فإنه يستوجب كذلك معرفة أصول الاختصاص الإقليمي و الذي على أساسه تكون الجهة القضائية المختصة للفصل في الدعوى .

يعرف الاختصاص القضائي بأنه "سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة منشورة أمام الجهات القضائية و فقدان هذه السلطة يؤدي إلى عدم قدرتها على ممارستها ولايتها القضائية"<sup>(1)</sup> ، و إذا كان المغزى من هذه الدراسة هو توضيح المسار الذي يمكن أن يتبعه المضرور للحصول على التعويض فإنه ينبغي أن نبين أولا الاختصاص النوعي للجهات القضائية للفصل في دعوى التعويض (فرع أول) ثم الاختصاص الإقليمي (فرع ثان).

---

1\_ الغوثي بن ملحمة . القانون القضائي الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية . صفحة 153 .

## الفرع الأول: الاختصاص النوعي في دعوى التعويض عن الحادث الطبي .

يقصد بالاختصاص النوعي سلطة جهة قضائية معينة للفصل دون سواها في دعاوى معينة ، حيث يتم تحديد الاختصاص النوعي بالنظر إلى موضوع الدعوى وطبيعة النزاع ، والمبدأ العام أن قواعد الاختصاص النوعي متعلقة بالنظام العام ، أي أنه لا يجوز الاتفاق على مخالفتها فيثيرها القاضي من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى.

يتميز النظام القضائي في الجزائر بما يعرف بازدواجية القضاء أي وجود قضاء عادي و قضاء إداري دون إمكانية تداخل الاختصاص بينهما ، و بالنظر إلى حداثة هذا الموضوع في الجزائر \_ و حتى في الدول التي كانت سباقة لاعتماد هذا النظام\_ فإنه ينبغي إزالة الإشكالات التي قد تعكر المسار الواضح للمضور ، مع الإشارة إلا أنه لا يمكن حصرها جميعا حيث تبقى الممارسة الميدانية كفيلا بالكشف عن إشكالات أخرى ، و سوف نبين في هذا الفرع اختصاص القضاء المدني (أولا) ثم الجزائي (ثانيا) بالنظر في دعوى التعويض عن الحادث الطبي ، و مدى ارتباط القاضي المدني بالحكم الجزائي في هذه الدعوى (ثالثا).

أولا \_ اختصاص القضاء المدني بدعوى التعويض : نصت المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي : " إن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام و تتشكل من أقسام . يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة . تفصل المحكمة في جميع القضايا لاسيما المدنية و التجارية و البحرية و الاجتماعية و العقارية و قضايا شؤون الأسرة و التي تختص بها إقليميا . تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع . غير أنه في المحاكمة التي لم تنشأ فيها الأقسام يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية . " ، كما نصت المادة 36 من نفس القانون على أن "عدم الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى" ، فالأصل إذن أن القسم المدني بالمحكمة هو المختص بدعوى التعويض

حسب قواعد الاختصاص النوعي، و يختص القانون المدني بتنظيم حقوق المضرور و التزامات مرتكب الفعل ، و بذلك ينبغي النص في القانون المؤسس لصندوق التعويضات على منح الاختصاص النوعي للقضاء المدني للفصل في الدعوى التي ترفع ضد الصندوق بغض النظر عن المعيار العضوي المعمول به و الذي يجعل القضاء الإداري مختصا في أية دعوى ترفع على الإدارة ، و هذا نظرا لطبيعة الدعوى التي ترمي أساسا إلى الحصول على التعويض و هو ما يسمى عند فقهاء القانون الإداري ب "دعوى القضاء الكامل" فهي لا ترمي لإلغاء أو تعديل أو تفسير قرار أو عقد إداري ، و بذلك يتعين إعمال المعيار الموضوعي الذي يجعل طبيعة و نوع الدعوى هو الفاصل في مسألة الاختصاص ، فيكون بذلك القسم المدني أمام المحكمة هو المختص للفصل في دعاوى التعويض التي ترفع ضد الصندوق مع الإشارة إلى ضرورة إدخال كل طرف له صفة و مصلحة في الدعوى كالطبيب المعالج أو المؤسسة الاستشفائية الخاصة أو العمومية ممثلة بتمثلها القانوني .

و يثور التساؤل حول جواز رفع دعوى التعويض أمام القسم الاستعجالي بالمحكمة بغية تقدير الضرر ، فقد يحدث أن يلجأ المدعي إلى رفع دعوى أمام محكمة الأمور المستعجلة بغية إثبات الحالة و بيان الضرر الذي لحق به جراء التدخل العلاجي لتسمح له بتقدير التعويض الجابر للضرر ، و هو ما أجازته محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة في فبراير سنة 1953 في واقعة امرأة أجرى لها الطبيب عملية تجميل في ثديها ترتب عليها تشويه الثدي فضلا عن تقيحه وتليفه فأقامت عليه دعوى بغية إثبات حالة ثديها و تقدير التعويض ، وقد جاء في حيثيات الحكم ما يلي : "من حيث أن المدعية رفعت هذه الدعوى بعريضة قالت فيها بأن المدعى عليه قد أشار عليها بوصفه طبيبا أخصائيا في عمليات التجميل بإجراء جراحة لتصغير ثدييها وتجميلها، فأجرى لها بالثدي الأيمن عملية دلت على جهله التام بجراحة التجميل إذ أنه ارتكب أخطاء فنية فاحشة لا تجعله مسئولا عن التضمينات ولكن توقعه أيضا تحت طائلة العقاب إذ قد ترتب على هذه الجراحة الفاشلة نتيجتان و هما تشويه الثدي و إصابته بتقيح وتليف فأصبح مصدرا

للآلام و الأوجاع ، ومن ثم فقد طلبت في ختام العريضة الحكم بصفة مستعجلة بنذب أحد الأخصائيين في جراحة التجميل لتكون مأموريته الكشف عليها وإثبات حالة ثديها الأيمن الذي أجريت عليه العملية وبيان الأخطاء الفنية ودرجة التشويه الذي لحق الثدي بسبب هذه الأخطاء وتقدير التعويض و الأضرار الأدبية والمادية التي لحقت بها مع إلزام المدعى عليه بالمصاريف وشمول الحكم بالإنفاذ المعجل ، و حيث أن المدعى عليه دفع بعدم الاختصاص لعدم توافر ركن الاستعجال في الدعوى وقال شرحا لهذا الدفع أنه وردت له خطابات من المدعية تشكره فيها على نجاح العملية ، وفضلا عن ذلك فإنه قد مضى شهران من تاريخ إجراء هذه العملية حتى تاريخ رفع هذه الدعوى ، وحيث أنه حتى مع التسليم جدلا بأن المدعية قد أرسلت للمدعى عليه خطابا توجه له فيه الشكر على نجاح العملية إلا أن المدعية إذ تقرر أنه قد تكشف لها خطأ المدعى عليه فيما بعد وأنها لذلك تطلب الحكم بإثبات حالة ثديها لتحديد مسؤولية المدعى عليه قبل البدء في العلاج فإن هذا الطلب يكتنفه وجه الاستعجال إذ يخشى أن يتفاقم وجه الضرر مع مرور الوقت ، وفضلا عن ذلك فإن الحالة المراد إثباتها مما يصح أن تكون محل نزاع موضوعي أمام القضاء بصرف النظر عن احتمال أو عدم احتمال كسب الدعوى ومن ثم فلا ترى المحكمة ما يحول دون الحكم بإثباتها كإجراء وقتي حافظ لحقوق الطرفين دون المساس بأصل الحق.

و الجدير بالملاحظة أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بطلب إثبات الحالة إذا كانت الواقعة المتفرع عنها الطلب تدخل في اختصاص القاضي الجزائي، وذلك شريطة أن تكون المنازعة برمتها خارجة عن اختصاص المحاكم المدنية وليس لها وجه مدني يدخل في اختصاصها ، أما إذا كان للنزاع وجه مدني تختص به المحكمة المدنية كدعوى التعويض فإن القضاء المستعجل يختص بنظر دعوى إثبات الحالة التي ترفع خدمة لدعوى التعويض ، و كذلك فإن إقامة الدعوى الجزائية لا يحرم القضاء المستعجل من اختصاصه بنظر دعوى إثبات الحالة إذا كان للنزاع وجه مدني لأن قاعدة الجزائي يوقف المدني لا تطبق على القضاء المستعجل ، كما لا يختص القضاء المستعجل بإثبات الحالة إذا كان يترتب على حكمه

المساس بحجية الحكم الجزائري أو بقرار صادر من النيابة العامة في دعوى عمومية تباشر فيها تحقيقا إذ يتعين عليه احترامها ، و قد سمحت المواد 310 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري لكل شخص يطلب إثبات حالة أن يقدم طلبه في شكل أمر على عريضة حيث نصت المادة 310 : "الأمر على عريضة أمر مؤقت يصدر دون حضور الخصم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. تقدم الطلبات الرامية إلى إثبات الحالة أو توجيه إنذار أو إجراء استجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف إلى رئيس الجهة القضائية المختصة ليفصل فيها خلال أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الطلب." ، كما نصت المادة 311 من نفس القانون في فقرتها الثالثة على أن كل أمر على عريضة لم ينفذ خلال أجل ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره يسقط و لا يرتب أي أثر ، أما في حالة عدم الاستجابة للطلب فيكون الأمر بالرفض قابلا للإستئناف أمام رئيس المجلس القضائي.

ثانيا \_ اختصاص القضاء الجزائري بدعوى التعويض : نصت المادة الثانية من قانون الإجراءات الجزائئية على ما يلي : "يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصا ضرر مباشر تسبب عن الجريمة ...." و تكملة لذلك نصت المادة الثالثة أنه : "يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها . و تكون مقبولة أيا كان الشخص المدني أو المعنوي المعتبر مسؤولا مدنيا عن الضرر . و كذلك الحال بالنسبة للدولة و الولاية و البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري في حالة ما إذا كانت غاية دعوى المسؤولية ترمي إلى التعويض عن ضرر سببته مركبة . تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائئية." كما نصت المادة الرابعة من نفس القانون أنه : "يجوز مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية ، غير أنه يتعين أن ترجئ المحكمة المدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد حركت."

يمكن أن يكون الفعل الضار جريمة فيكون سببا لدعويين إحدهما جزائية و الأخرى مدنية و لوحة السبب و الارتباط بين الدعويين أجاز المشرع على سبيل الاستثناء رفع دعاوى التعويض أمام المحكمة الجزائية لتأخذ خط سيرها مع هذه الدعوى توفيراً للوقت و الجهد و المصاريف و تحقيقاً للعدالة باعتبار أن القاضي الذي سيطالع الأوراق الجزائية سيقف بسهولة على أبعاد الدعوى المدنية ، و من مميزات هذا النظام أن القاضي الجزائري له سلطة واسعة بصدد الدعوى الجزائية و بإمكانه الوقوف على ظروفها و ملابساتها الأمر الذي يسهل له الفصل في الدعوى المدنية ، و يختص القاضي الجزائري في الفصل في الدعوى المدنية التبعية لدعوى عمومية طبقاً للمادة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية ، و بذلك تبقى الدعوى المدنية مرتبطة ارتباطاً مباشراً بإثبات الخطأ الجزائي الطبي ، فقد يصل إلى النيابة العامة ما يفيد وقوع ضرر للمريض جراء تدخل علاجي سواء من طرف المريض عن طريق شكوى \_ و هو الحال الغالب \_ أو بأية طريقة أخرى وفقاً لما يسمح به قانون الإجراءات الجزائية فتتحرك الدعوى العمومية ضد الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية و ينجر عن ذلك دعوى مدنية تبعية طبقاً لما تنص عليه المادتان 02 و 03 المذكورتان ، إلا أنه يتبين فيما بعد انعدام الخطأ الطبي أو استحالة إثباته ، لكن و حيث أن التعويض عن الحوادث الطبية تعويض ذو طبيعة خاصة و هو تعويض قانوني يحق للمضرور الحصول عليه رغم عدم ثبوت الخطأ فإنه يمكن للقضاء الجزائري أن يختص بالفصل في طلب التعويض تسهيلاً و إسراعاً في الإجراءات \_ و هو الأمر المعمول به في قضايا التعويض عن حوادث المرور \_ بشرط إدخال صندوق التعويضات كطرف في الدعوى و اتخاذ الإجراءات القانونية في مواجهته و الخاصة بالتبليغ و تحقيق مبدأ الوجاهية بين الأطراف ، مع بقاء حق الضحية قائماً لمتابعة دعواه مباشرة أمام القاضي المدني الذي بدوره يرتبط بمدى إثبات الخطأ أمام القاضي الجزائري ، إلا أنه و في القضاء الجزائري يبدو أن الكثير ينادي باستقلال الخطأ المدني عن الخطأ الجزائي ، معتمدين على المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجزائية و التي أدت إلى وجود اختلاف في مدة التقادم بين الدعوى العمومية و الدعوى المدنية ، و كذا المادة

339 من القانون المدني و التي تجعل القاضي المدني يحكم فقط على ضوء الوقائع و الطلبات المطروحة أمامه ، و من جهة ثالثة فإنه يمكن للضحية إقامة دعواه مباشرة أمام القاضي المدني دون الحاجة لوجود دعوى عمومية مسبقة.

ثالثا\_ مدى ارتباط القاضي المدني بالحكم الجزائي : لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم ، وكان فصله فيها ضروريا ، و تأصيل هذه القاعدة لا يرجع إلى أن الحكم الجزائي يربط القضاء المدني بمقتضى قوة الأمر المقضي حيث أن هذه الأخيرة تقتضي الوحدة في الخصوم و الموضوع و السبب و لا يمكن أن يتحقق هذا إلا في قضاء مدني يقيد قضاء مدنيا أو في قضاء جزائي يقيد قضاء جزائيا أما القضاء الجزائي إذا أريد أن يقيد قضاء مدنيا فلن يكون هذا لوحدة في الخصوم ، فالخصوم في الدعوى الجزائية و فيهم النيابة العامة ، غيرهم في الدعوى المدنية ، و لا وحدة في الموضوع ، فموضوع الدعوى الجزائية العقوبة و موضوع الدعوى المدنية التعويض ، و لا وحدة في السبب كذلك حيث أن سبب العقوبة خطأ جزائي و سبب التعويض خطأ مدني ، فكيف يقوم التقيد على هذا الأساس و قوة الشيء المقضي تقتضي الوحدة في هؤلاء جميعا ، و إنما يرجع تقيد القضاء الجزائي للقضاء المدني إلى اعتبارين أحدهما قانوني و الآخر عملي : أما الاعتبار القانوني فهو أن الحكم الجزائي له حجية مطلقة فهو حجة بما فيه على الناس كافة و منهم الخصوم في الدعوى المدنية فهؤلاء لا يجوز لهم أن يناقشوا حجية الحكم الجزائي ، أما الاعتبار العملي فهو أنه من غير المستساغ و المسائل الجزائية من النظام العام أن يقول القضاء الجزائي شيئا فيناقضه القاضي المدني فإذا صدر حكم جزائي بإدانة متهم أو ببراءته كان مؤذيا للشعور العام \_ و قد صدق الناس على إثر الحكم الجزائي بأن المتهم مجرم أو بريء\_ أن يأتي القاضي المدني فيقول أن المتهم بريء فلا يحكم عليه بالتعويض في الوقت الذي قال القاضي الجزائي أنه مجرم أو يقول أن المتهم مجرم فيحكم عليه بالتعويض بعد أن قال القاضي الجزائي أنه بريء ، فمنع التعارض ما بين الأحكام الجزائية والأحكام المدنية و جعل هذه مسابرة لتلك هو

الذي أُملى القاعدة التي تقضي بأن القاضي المدني يرتبط بالحكم الجزائي لذلك تشترط في تطبيق هذه القاعدة شروط ثلاثة و هي :

الشرط الأول \_ أن يكون المطلوب تقييده هو القضاء المدني : فالقضاء الجزائي هو الذي يراد عدم الإخلال بحجيته المطلقة فلا يتقيد إلا بقضاء جزائي مثله يكون قد حاز قوة الشيء المقضي مع مراعاة الشروط المعروفة من وحدة في الخصوم و وحدة في الموضوع ووحدة في السبب ، و يتقيد بالقضاء الجزائي القضاء المدني بمعناه الواسع فيشمل القضاء المدني و القضاء التجاري بل و القضاء الإداري .

الشرط الثاني \_ أن يكون الحكم الذي يتقيد به القاضي المدني هو حكم جزائي : و يكفي أن يكون الحكم الجزائي صادرا من أية جهة قضائية جزائية (مخالفات ، جنح ، جنایات) ، حتى و لو كانت جهة استثنائية كالقضاء العسكري و لكن يجب أن يكون الحكم صادرا في الموضوع ، لا حكما تحضيريا و لا تمهيديا و لا أمرا متعلقا بعمل من أعمال التحقيق و لا قرارا صادرا من النيابة العامة ، و يجب أن يكون حكما نهائيا ، كما يجب أن يكون سابقا في صدوره على الحكم المدني الذي يراد تقييده إذ لو كان الحكم المدني سابقا واستقرت به حقوق الطرفين لم يجز المساس به بسبب حكم جزائي صدر بعده و لا يعقل أن ينعى على الحكم مخالفته حكما لم يكن قائما وقت صدوره و ذلك بفضل القاعدة التي تقضي بأن الدعوى الجزائية تقف من سير الدعوى المدنية فإذا رفعت الدعوى الجزائية أمام المحكمة الجزائية و الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية و وجب أن توقف الدعوى المدنية حتى يفصل نهائيا في الدعوى الجزائية و بذلك يتحقق أن يكون الحكم الجزائي النهائي سابقا في صدوره على الحكم المدني ليتقيد هذا به ، ذلك ما تقضي به قاعدة وقف الدعوى المدنية و هذه هي الحكمة المرجوة منها .

الشرط الثالث \_ أن يكون ما يتقيد به القاضي المدني هو الوقائع التي فصل فيها الحكم الجزائي و كان فصله فيها ضروريا ، وهذا هو أدق الشروط الثلاثة فالقاضي المدني يتقيد بما فصل فيه القاضي الجزائي

من الوقائع دون القانون و لا يتقيد بما فصل فيه القاضي الجزائي من هذه الوقائع إلا بما كان الفصل فيه ضروريا لقيام الحكم الجزائي.

## الفرع الثاني : الاختصاص الإقليمي في دعوى التعويض عن الحادث الطبي:

أصبح لوجود مرفق القضاء مع التطور التاريخي ضرورة لحماية الحقوق والحريات عن طريق الفصل بين المتخصصين ومنعهم من اقتصاص حقهم بأنفسهم ، حيث يختص القضاء بذلك دون غيره من سلطات الدولة مستمدا هذا الدور من الدستور الذي حدد وظيفة السلطة القضائية في ضمان حماية المجتمع والحريات .

نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على الاختصاص الإقليمي بصفة عامة ، و القواعد التي نص عليها المشرع في هذا المجال تطبق على كل الجهات القضائية ما عدا المحكمة العليا التي لا تخضع لقواعد الاختصاص المحلي كونها تمارس صلاحياتها على القرارات الصادرة من المحاكم والمجالس القضائية ، و خص من ذلك المواد المتعلقة بالخدمات الطبية (أولا) ، مع إمكانية اتفاق الأطراف على محكمة معينة للفصل في هذه الدعوى باعتبار أنها ليست من النظام العام (ثانيا) .

أولا \_ المحكمة المختصة إقليميا للفصل في دعوى التعويض عن الحادث الطبي : يعرف الاختصاص القضائي بأنه "الأهلية القانونية المخولة لجهة قضائية للفصل في النزاع المطروح أمامها" أو "ولاية جهة قضائية للنظر في القضايا التي تقع على الإقليم التابع لها" (1) ، و تستنتج قواعد الاختصاص من خلال نص المادتين 126 و 128 من الدستور و من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، كما و تتعدد معايير تحديد الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية فقد يكون بالنظر إلى مكان إقامة المدعى عليه حيث حددت المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية موقع أو مكان رفع الدعوى وهو مكان سكن المدعى عليه بنصها على أنه " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن

---

1\_ سائح سنقوفة . قانون الإجراءات المدنية نسا و تعليقا و شرحا و تطبيقا . دار الهدى ، الطبعة الأولى . سنة 2001 . صفحة من 19 إلى

المدعى عليه ، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له وفي حالة اختيار موطن يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك." و ترتكز هذه القاعدة على المبدأين التاليين: \_ مادام لم يتم الحكم في الدعوى فإن المدعى عليه يستفيد من قرينتين و هما أن كل الأشخاص يوجدون في حالة توازن قانوني و أن اعتبار الظواهر متطابقة مع الواقع إلا إذا تم إثبات العكس. \_ سيتمكن المدعي سيئ النية في حالة عدم تطبيق هذا المبدأ أن يرفع الدعوى أمام محكمة بعيدة لإرهاق المدعى عليه ، فقد يكون المدعى عليه شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا كشركة أو جمعية ، ومفهوم الموطن الذي يرتكز عليه الاختصاص الإقليمي قد حدده القانون المدني في مادته 36 بالنسبة للشخص الطبيعي والمادة 50 بالنسبة للشخص الاعتباري ، فحسب المادة 36 فإن موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي وعند عدم وجود سكنى يحل محلها مكان إقامته العادي أما إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يختارها المدعي ، في حين يعتبر موطنا للشخص الاعتباري المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته حسب المادة 50 ، و يختص المجلس القضائي بالنظر في كل الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام والأوامر الصادرة من المحاكم الواقعة في دائرة اختصاصه ، كما يكون الاختصاص الإقليمي بالنظر إلى موطن تواجد الشيء محل النزاع ، أو بالنظر إلى موطن الدائن ، أو بالنظر إلى المكان الذي تم فيه إبرام العقد ، أو إلى مكان موضوع الاستعجال أو المشكل أو التدبير المطلوب ، أو بالنظر إلى مكان الاتفاق أو التنفيذ أو الوعد بالتسليم أو الوفاء أو مكان وقوع الضرر أو مقر الأموال أو موطن المرسل أو المرسل إليه ، و قد نصت المادة 38 على أنه "في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم." و نصت المادة 40 : فضلا عما ورد في المواد 37 و 38 و 46 من هذا القانون ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها :.....5\_ في المواد المتعلقة

بالخدمات الطبية أمام المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج....." ، و هذه حالة من الحالات الاستثنائية للقاعدة العامة في تحديد الاختصاص الإقليمي للجهات القضائية على اعتبار أن مكان مباشرة النشاط الطبي هو موطن الأعمال من جهة و موطن وقوع الفعل الضار من جهة ثانية مما يجعل المحكمة الواقع هذا الموطن الأخير في دائرة اختصاصها هي المؤهلة إجرائيا للنظر في الدعوى .

لقد رأينا أن المحكمة المختصة إقليميا هي مبدئيا المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه ولكن أدخل القانون على هذا المبدأ استثناءات كثيرة كحالتنا هذه و المتعلقة بدعوى التعويض عن الحادث الطبي و التي حددتها الفقرة الخامسة من المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تختص بها المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج ، فبعد أن أخضع بعض المواد لمحكمة غير التي يقع بها موطن المدعى عليه أجاز خيار الاختصاص في بعض الحالات ونظرا للتداخل بين الاختصاص الإقليمي والنوعي الذي يتميز به تشريعنا فيجب التنسيق في بعض الحالات بين هذين الاختصاصين لتحديد المحكمة المختصة إقليميا.

ثانيا \_طبيعة الاختصاص الإقليمي: نصت المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي : "يعتبر لاغيا و عديم الأثر كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة ، إلا إذا تم بين التجار." كما نصت المادة 46 على أنه "يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي حتى و لو لم يكن مختصا إقليميا. يوقع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي ، و إذا تعذر التوقيع يشار إلى ذلك...." ، و نصت المادة 47 : "يجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي قبل أي دفع في الموضوع أو دفع بعدم القبول." و هو ما يكرس اتجاه المشرع الجزائري لاعتبار أن الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام فلا يثيره القاضي من تلقاء نفسه و إنما ينبغي إثارته من الأطراف و قبل أي دفع في الموضوع أو دفع بعدم القبول ، و ما دام الاختصاص الإقليمي كذلك فإنه يجوز لأطراف الدعوى الاتفاق على أن تختص محكمة بعينها بنظر النزاع الذي يرفع بمناسبة وقوع حادث طبي إما بوضع بند في العقد

الطبي أو باختيار لاحق على أن يوقعا إقرارا بقبولهما التقاضي أما هذه المحكمة ، فقواعد الاختصاص المحلي ترمي أساسا إلى توزيع الدعاوى على محاكم تقدم نفس الضمانات ولذلك يجوز للأطراف اختيار تمديد الاختصاص المحلي للمحكمة فيمكنهم بذلك عرض نزاعهم على محكمة غير تلك المختصة محليا ويمتد الاختصاص في حالة الاستئناف إلى المجلس القضائي التابع له المحكمة المختارة ، كما يجب تقديم الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي قبل أي دفع في الموضوع فإذا لم يحترم المدعى عليه هذا التوقيت سقط حقه في تقديم هذا الدفع عكس الدفع بعدم الاختصاص النوعي الذي يعتبر من النظام العام و يمكن تقديمه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، فإذا تم تقديم الدفع بعدم الاختصاص و تم قبوله تقضي المحكمة بعدم اختصاصها دون التطرق إلى موضوع الدعوى كما أنه لا يجوز لها مبدئيا في هذه الحالة أن تعين في حكمها الجهة القضائية المختصة وإلا ارتكبت تجاوزا في السلطة ويبقى للمدعي الحق في إعادة دعواه أمام الجهة المختصة ، أما إذا رأت أنها مختصة فيجوز لها الفصل بحكم واحد في الاختصاص وفي الموضوع بشرط أن تكون الدعوى مهياً للفصل فيها و أن يكون الأطراف قد قدموا طلباتهم في الموضوع .

## المطلب الثاني : شروط قبول دعوى التعويض و طرق الإثبات.

يعد الحق الجانب الايجابي في علاقة المديونية بينما يعد الالتزام الجانب السلبي فيها ، فمن يدعي حقا في ذمة شخص آخر يلزم بإثبات مصدر التزام المدين بالوفاء له بهذا الحق ، و لذلك يقال أن الحق يتجرد من قيمته القانونية إن عجز صاحبه عن إثباته أمام القضاء ، فلا يمكن تصور قيام دعوى قضائية دون أن تثور فيها مسألة الإثبات القضائي لأن الحقوق غير المتنازع فيها تتقضي بالوفاء دون اللجوء إلى القضاء ، و قد رسم المشرع الجزائري طرق الإثبات و بين قيمة كل دليل احتراماً لمبدأ استقرار المعاملات بين الناس ، و تكملة لمسار الضحية المتضرر من حادث طبي سنوضح شروط قبول دعوى التعويض (فرع أول) ثم طريقة إثبات حقه في التعويض (فرع ثان).

## الفرع الأول: شروط قبول دعوى التعويض (الصفة و المصلحة و الأهلية).

تعمل العديد من الأنظمة القانونية على اعتبار أن شروط قبول أي دعوى أمام القضاء هي : الصفة

(أولا) ، ثم المصلحة و الأهلية (ثانيا) .

أولا \_ الصفة : نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ضرورة توفر الصفة في

أطراف الدعوى تحت طائلة عدم القبول ، و يقصد بالصفة المصلحة الشخصية و المباشرة بحيث يكون

رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته أو من ينوب عنه ، فالمضرور هو

صاحب المصلحة الشخصية و المباشرة في رفع دعوى التعويض على محدث الضرر أو المكلف قانونا

بالتعويض للمطالبة بجبر ما لحقه من ضرر ، و تتحقق الصفة في غير صاحب الحق أو المركز

القانوني كصفة الوارث و صفة الأشخاص الذين ينوبون عن ناقصي أو عديمي الأهلية (الولاية ،

الوصاية ، التقديم ، الحجر) ، كما قد تمنح الصفة لهيئة يناط بها حماية المصالح العامة أو الجماعية

كالنقابات و الجمعيات بمنحها ما يعرف ب "الشخصية المعنوية أو الاعتبارية" و التي يقصد بها كل

مجموعة من الأشخاص تستهدف غرضا مشتركا أو مجموعة من الأموال ترصد لمدة زمنية محددة لتحقيق

غرض معين بحيث تكون هذه المجموعة من الأشخاص المكونين لها و الأموال كيانا قانونيا مستقلا عن

ذوات الأشخاص و عناصر الأموال المكونة لها <sup>(1)</sup> ، كما ينبغي أن يحوز المدعى عليه هو الآخر صفة

التقاضي و التي تتحقق سواء كان منكرا للحق المدعى به أو منازعا فيه أو كان نائبا عن المطالب بالحق

أو المدين به ، و كذلك إذا كان حائزا للحق أو المال محل النزاع ، و ينبغي تحقق الصفة في الغير و هو

المدخل أو المتدخل في الخصام ، فلا بد إذن لكل دعوى من طرفين على الأقل : مدع و مدعى عليه ؛

---

1\_ عبد الوهاب بوضرة . الشروط العامة و الخاصة لقبول الدعوى بين النظري و التطبيقي . دار هومة للطباعة و النشر و الإشهار . طبعة

فالأول يدعي حصول ضرر له جراء التدخل العلاجي (أ) ، و الثاني هو الذي يرى فيه المدعي أنه ألحق به الضرر نتيجة تدخله العلاجي أو أنه المخول قانونا للتصدي للتعويض (ب).

أ\_ المدعي في دعوى التعويض عن الحادث الطبي: إن صاحب الحق في المطالبة بالتعويض هو المضرور نفسه\_ هذا إذا كان المضرور على قيد الحياة\_ أما إذا توفي فلورثته الحق في المطالبة بالتعويض ، و قد يكون المضرور هو ذاته الذي وقع عليه الفعل الضار و يسمى بالمضرور أو المصاب الأصلي ، كما قد يكون شخصا آخر غير من وقع عليه الفعل الضار و هو ما يطلق عليه المصاب التبعية ، فالضحية المتوفى جراء حادث طبي يعد متضررا أصليا بينما أهله فقد أصيبوا بضرر مرتد و هو حرمانهم من العائل الذي كان ينفق عليهم فيعدون بذلك مضرورين بالتبعية ، فإذا توفي المضرور الأصلي أو المضرور التبعية فإن للورثة حق المطالبة بهذا التعويض ذلك أن هذا الحق تقرر له و دخل في الجانب الايجابي لذمته و اعتبر جزءا من التركة إلا إذا كان قد سقط بالتقادم ، و ينقل إليهم حسب الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الأنثيين ، و إذا أقام المورث حال حياته دعوى التعويض ثم توفي فحل محله الورثة فإن حقوق مورثهم في هذا التعويض لا تقبل التجزئة أما حقوق كل منهم في هذا الدين فإنها تقبل التجزئة حيث يجوز لأي منهم أن يتنازل عن نصيبه في هذا الحق بعد أن يتقرر قيامه ، فإذا كان التعويض الذي يطلبه المضرور سببه ضرر مادي فإن الحق في التعويض وقد ثبت له ينتقل منه إلى خلفه فيستطيع وارث المضرور أن يطالب بالتعويض الذي كان مورثه يطالب به لو بقي حيا ، و يستطيع دائن المضرور أن يطالب بهذا التعويض باسم مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة ، كما يستطيع المضرور أن يحول حقه في التعويض إلى شخص آخر فينتقل هذا الحق إلى المحال له ، أما إذا كان التعويض سببه ضرر أدبي فإن المصاب بهذا الضرر هو وحده صاحب الحق في المطالبة بالتعويض عنه ، فإذا كان الضرر الأدبي هو موت المريض و جب التمييز بين الضرر الذي أصاب الميت نفسه و يراد أن ينتقل حق التعويض عنه بموته إلى ورثته و بين الضرر الذي أصاب أقاربه و ذويه في

عواطفهم و شعورهم الشخصي من جراء موته ، أما الضرر الذي أصاب الميت نفسه فلا ينتقل حق التعويض عنه إلى ورثته ذلك أن التعويض عن الضرر الأدبي لا ينتقل بالميراث إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء و في حالتنا هذه لا يتصور شيء من ذلك إذ أن الضرر الأدبي هو موت الشخص نفسه فلا يمكن أن يكون التعويض عن هذا الموت قد تحدد بمقتضى اتفاق مع الميت أو طالب به أمام القضاء ، بقي التعويض عن الضرر الذي يصيب أقارب الميت بطريق مباشر فإنه لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج و الأب و الأم و الأولاد ، أما إذا بقي الضحية حيا فمن الصعب تصور تعويض عن الضرر الأدبي في هذه الحالة لغير الأم و الأب ، رغم أن هناك رأي يميل إلى شمول التعويض لحالات الضرر المادي و الضرر الأدبي حيث أجاز للغير ذلك باعتبارهم أصلا على أساس أن هناك ضرر أدبي أصابهم بعد ثبوت رابطة حب و وئام بينهم و من ثمة يجوز لهذا الغير حتى ولو لم يكن قريبا للمضروب المطالبة بالتعويض ، أما إذا توفي المضروب فلا ينتقل التعويض عن الضرر الأدبي للورثة أو الدائنين باعتبار أنه حق متصل بشخصه يزول بزوال صاحبه (1).

ب\_ المدعى عليه في دعوى التعويض عن الحادث الطبي: وهو الطرف المطالب بجبر الضرر و هو أصلا صندوق التعويض عن الحوادث الطبية و يمكن استثناء أن يكون \_المؤمن\_ إذا كان الضحية مؤمنا على الحوادث الطبية ، و يختلف أساس تعويض كل منهما عن الآخر حيث يكون الصندوق مكلفا بالتعويض على أساس التضامن و التكافل الاجتماعي وفقا للقانون في حين يكون المؤمن مكلفا بالتعويض على أساس عقد التأمين المبرم بينه و بين الضحية المؤمن له ، و من المفروض أن كلا الطرفين (الصندوق الوطني لتعويض الحوادث الطبية و شركات التأمين) في حالة يسر مالي ، فلا

---

1\_ عبد الحكيم فودة . التعويض المدني ( المسؤولية المدنية التعاقدية و التقصيرية ) في ضوء الفقه و أحكام محكمة النقض . ديوان المطبوعات

الجامعية . الإسكندرية . بدون سنة نشر . صفحة 159 و ما يليها.

تتطبق عليهما قواعد التضامن و كذا قواعد التضام ، حيث يشترط لقيام التضامن بين المدعى عليهم في التعويض اتحاد مصدر التزام كل منهم بتعويض الضرر ، أما إذا تعدد مصدر الالتزام بالتعويض بأن كان مصدر التزام أحدهم هو الفعل غير المشروع و مصدر التزام الآخر هو العقد لم يكن هناك تضامن بينهم و إن كان كل منهم ملزماً في مواجهة المضرور بأداء كامل التعويض و هذا هو ما يعرف في التشريع الفرنسي بالمسئولية المجتمعة ، و عرفه الأستاذ السنهاوي بالتضام بتقدير أن الأساس أن تتضمن ذمة إلى أخرى في الالتزام بأداء التعويض دون أن يكون هناك خلط بين صاحبي الذمتين ، فيتميز التضام عن التضامن بأنه في حالة التضام يكون كل من المكلفين بالتعويض ملزماً بأداء كامل التعويض إلى المضرور الذي يستطيع أن يجمع في دعواه بينهما أو أن يقصرها على واحد منهما حسب اختياره كما يستطيع أن ينفذ بالحكم على أحدهما دون الآخر و في ذلك كله يلتقي التضام مع التضامن و لكنه يختلف عنه بعد ذلك اختلافاً جوهرياً في علاقة المكلفين بالتعويض فيما بينهم إذ لا ينقسم الدين بينهم و لا يستطيع من أوفى به الرجوع على الآخر بنصيب مما أوفاه ، غير أنه يلاحظ أنه إذا كان كل من المدينين في حالة التضام يعتبر ملتزماً قبل المضرور بكامل التعويض إلا أن ذلك لا يعني إمكان حصول المضرور على التعويض مرتين إذ يقتصر حقه على استيفائه مرة واحدة بحيث إذا استوفاه من أحد المدينين امتنع رجوعه أو تنفيذه من الآخر ، أما في حالتنا فإنه يجوز للمضرور الحصول على التعويض من الجهتين معا كل على حدا ، و عادة ما يدفع المدعى عليه (صندوق التعويضات أو المؤمن) بانعدام علاقة السببية بين التدخل العلاجي و الضرر ، أو بأن يكون المريض هو المتسبب عمداً في الحادث الطبي \_ و هذا تقادياً لإثرائه بلا سبب و إلا أصبح الانتهازيون يتعمدون وقوع ضرر لهم أثناء علاقة علاجية بغرض الحصول على التعويض \_ ، أو بأن يدعي أن الالتزام المترتب عليه قد انقضى بالوفاء، أو بالمقاصة، أو بالإبراء، أو بالتقادم، أو بغير ذلك من أسباب انقضاء الالتزام ، و في ذلك تطبق للقواعد العامة.

ثانياً \_ المصلحة و الأهلية في دعوى التعويض عن الحادث الطبي : نتطرق أولاً للمصلحة (أ) ، ثم الأهلية الواجب توفرها في أطراف دعوى التعويض لقبولها (ب).

أ\_ المصلحة<sup>(1)</sup>: يمكن تصور المصلحة في طرفي الدعوى و هما المدعي و المدعى عليه أو الغير الذي يكون مدخلاً أو متدخلًا فيها ، و اعتبر بعض فقهاء القانون أن المصلحة في الحقيقة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى باعتبار أن الصفة هي المصلحة الشخصية و المباشرة<sup>(2)</sup> ، و تعد المصلحة شرطاً لازماً و ضرورياً لقبول الدعوى و الاستمرار فيها ، و هي تشكل السبب أو الدافع من رفع الدعوى و التي يتوخى منها رافعها حصوله على فائدة عملية مشروعة ، و يجب أن تتحقق في المدعي كما في المتدخل في الخصام ، و هي مطلوبة في كل إجراء متخذ أو دفع تم إيدأؤه من أطراف الدعوى ، فإذا نظرنا إليها من خلال الغاية من رفع الدعوى أو من خلال الباعث عليها فهي الفائدة العملية المشروعة التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له إذ ليس شرطاً بما يطلبه كاملاً بل يكفي ببعض منه عند النظر إلى الدعوى من حيث الباعث إليها ، أما إذا نظرنا إليها من حيث الغاية فإنها تكون الحاجة إلى حماية القانون لأنها ترتبط بالاعتداء على الحق أو التهديد بالاعتداء عليه ، فالقول أن المصلحة فائدة يهدف لعدم الالتجاء إلى القضاء عبثاً دون ابتغاء منفعة لأن القضاء لا يشتغل بدعاوى لا ترجى منها فائدة ، و القول أن المصلحة عملية مفاده أن المسائل النظرية البحتة لا تصلح أن تكون في ذاتها محلاً لدعوى قضائية فمن غير المتصور أن يطلب من القضاء إصدار فتاوى إنما المطلوب منه إصدار أحكام بشأن مصالح تتعلق بأطراف الدعوى ، و القول أن الفائدة مشروعة مفاده أنه لا يقصد بالدعوى الكيد و إرهاب الخصم و الإضرار به أو الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير أو إلى الحصول على فائدة

1\_ عبد الوهاب بوضرة . مرجع سابق . صفحة 61 و ما يليها.

2\_ نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الأولى : "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ، و له مصلحة قائمة أو محتملة بقرها القانون ."

غير مشروعة بأن تكون مخالفة للنظام العام و الآداب ، و تعد المصلحة واجبة في كل إجراء متخذ ، فهي شرط لقبول أي طلب سواء كان طلبا أصليا أو عارضا أو احتياطيا أو طلبا إضافيا أو مقابلا أو مت دخلا ، و هي شرط لقبول أي دفع سواء كان دفعا موضوعيا أو شكليا أو دفعا بعدم القبول أو بالتقادم ، و هي شرط لقبول أي طعن سواء كان عاديا كالمعارضة و الاستئناف أو غير عادي كالتماس إعادة النظر و الطعن بالنقض و اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، و بذلك ينبغي للمصلحة أن تتوفر على الشروط التالية :

\_ أن تكون قانونية و مشروعة : أي أن تستند إلى حق أو مركز قانوني يرمي رافع الدعوى لحمايته بتقريره عند النزاع فيه رفع العدوان عليه أو تعويض ما لحقه من ضرر من جراء ذلك أو تثبيت المركز القانوني الذي يتم انتهاكه ، و ألا تخالف النظام العام أو الآداب العامة ذلك أن القانون لا يحمي المصالح غير المشروعة .

\_ أن تكون قائمة و حالة أو محتملة و مستقبلية : أي أن تكون ثابتة و موجودة فعلا و محققة و هي مؤكدة و غير احتمالية ذلك أن دور القضاء يتمثل في الفصل في نزاعات محققة حيث يكون قد وقع اعتداء فعلي على الحق أو المركز القانوني المراد حمايته سبب ضررا لرافع الدعوى و هو الذي يبرر الالتجاء إلى القضاء ، كما يمكن استثناء أن تكون المصلحة محتملة خصوصا فيما يعرف بالدعاوى الوقائية و الدعاوى الوقائية أو التحفظية حيث ترفع الدعوى لا لدفع ضرر وقع بالفعل و إنما لتوقي ضرر قبل وقوعه أو لاتخاذ إجراء تحفظي وقتي دون تأثير على تأكيد الحق أو إهداره و هذا أمام القضاء المستعجل أو لمجرد تقرير حق أو مركز قانوني لم ينازع في صحته .

ب\_ الأهلية : يميز الفقهاء بين أهليتين ؛ أهلية الوجوب و هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و الالتزام بالواجبات و أهلية الأداء و هي صلاحية الشخص لاستعمال الحق عن طريق إبرام تصرفات قانونية ترتب آثارا قانونية ، و تجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد نزع الأهلية من باب شروط قبول الدعوى و بذلك فهي تعد شرطا لصحة مباشرة الإجراءات أمام القضاء ، و قد حدد القانون المدني الجزائري في المادة 40 منه سن أهلية الأداء بتسعة عشر سنة كاملة بالنسبة للشخص الطبيعي و بالاعتماد أو منح الشخصية المعنوية بالنسبة للشخص الاعتباري حسب المادة 50 من نفس القانون ، و ينبغي أن تتوفر الأهلية في كل من المدعي و المدعى عليه و كذا في المدخل أو المتدخل في الخصام ، و تنتهي أهلية الإنسان بموته فلا بد أن يكون أطراف الدعوى على قيد الحياة فإن توفي المدعي أثناء سير الدعوى فينبغي التفرقة بين فرضيتين : الأولى إذا كانت الدعوى مهياًة للفصل فلا يرجئ القاضي البت في الدعوى ، و الثانية أن تكون الدعوى غير مهياًة للفصل فيها فعلى القاضي إرجاء البت فيها مع ضرورة تصحيح الإجراءات للسير في الدعوى ، أما إذا توفي المدعى عليه فينبغي كذلك التفرقة بين الفرضيتين : فإذا كانت القضية مهياًة للفصل فيها فإنه لا يترتب على وفاة المدعى عليه إرجاء الفصل فيها ، أما في حالة العكس فتتوقف الدعوى من أجل تصحيح الإجراءات (1) لذلك اعتبر الدفع بعدم توفر الأهلية دفعا ببطلان الإجراءات و ليس دفعا بعدم القبول ، و لذا أورده قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الفصل المخصص للدفع الشكالية في قسمه الرابع : "في الدفع بالبطلان" حيث نصت المادة 64 : "حالات بطلان العقود غير القضائية و الإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي : 1\_ انعدام الأهلية للخصوم . 2\_ انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي." و نصت المادة 65 : "يثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية و يجوز له أن يثير تلقائيا

---

1\_ و هي حالة غير منصوره في حالة دعوى التعويض عن الحادث الطبيب باعتبار أن المدعى عليه يكون شخصية معنوية .

انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي". فالرأي السائد في الفقه الحديث هو أن الأهلية شرط لصحة مباشرة الإجراءات أمام القضاء و لا شأن لها بشروط قبول الدعوى أي أنها شرط لصحة انعقاد الخصومة باعتبارها تتعلق بالصلاحيية للقيام بالأعمال الإجرائية المكونة للخصومة و الصادرة من الخصوم و بذلك فإن التمسك بعدم توفر الأهلية هي دفع ببطلان الإجراء و ليس دفعا بعدم القبول و الدليل على ذلك أنه يمكن تصحيح الإجراء باختصام الممثل القانوني كالولي أو الوصي أو القيم عن ناقص الأهلية و من ذلك أيضا أنه إذا فقد أحد الخصوم أهليته أثناء نظر الدعوى فإن ذلك لا يؤثر في الدعوى و إنما في الإجراء فقط حيث يتم تصحيحه باختصام ممثله القانوني ، و عليه فإنه إذا باشر الدعوى من ليس أهلا لمباشرتها كانت دعواه مقبولة لكن إجراءات الخصومة تكون باطلة و يتعين تصحيحها (1).

---

1\_ عبد الوهاب بوضرسة . مرجع سابق . صفحة 253 و 254.

## الفرع الثاني : طرق الإثبات في دعوى التعويض عن الحوادث الطبية.

لا يقع عبء الإثبات على من يتمسك بالثابت حكما \_ أصلا أو ظاهرا أو فرضا\_ أو بالثابت فعلا \_حقيقة أو ضمنا\_ و إنما يقع على من يدعي خلاف الثابت حكما أو فعلا لأنه يدعي خلاف الأصل أو الظاهر أو المفروض أو الثابت فوجب أن يتحمل عبء إثبات ما يدعيه ، فعلى من يدعي الضرر و يطالب بتعويض عنه أن يقيم البينة على الضرر الذي يدعيه و الذي نتج عن التدخل العلاجي وفقا للقاعدة العامة في الإثبات "البينة على من ادعى" (أولا) و لأن وجود الضرر واقعة مادية فإنه يجوز إثباته بكافة الطرق و على رأسها الخبرة (ثانيا).

أولا \_ محل الإثبات : يقع على عاتق رافع دعوى التعويض إثبات الضرر (أ) و علاقة السببية بينه و بين التدخل العلاجي (ب) .

أ\_ إثبات الضرر : يعرف الضرر بصفة عامة بأنه ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة من مصالحه المشروعة فيكون ماديا إذا أصاب الإنسان في ماله أو جسمه أو في قابليته أو قدرته على كسب المال و يشترط فيه أن يكون محققا و أن يؤدي إلى إخلال بحق أو مصلحة مشروعة كتعطل المريض عن مباشرة عمله اليومي أو الاستمرار في حياته بصفة عادية ، و يكون أدبيا إذا أصاب الإنسان في عواطفه أو أحاسيسه أو مشاعره أو كرامته مسببا له آلاما نفسية ، و يخضع إثبات عنصر الضرر للقواعد العامة للإثبات و يسري عليه مبدأ "البينة على من ادعى" و بالتالي على المضرور أو من يدعي ضررا و يطالب بالتعويض عنه أن يقيم البينة على الضرر الذي يدعيه و يلاحظ أن إثبات الضرر لا يثير كثيرا من الصعوبات لكونه مسألة مادية يمكن معاينتها و ملاحظتها و الوقوف عليها و بالتالي يمكن لمن يدعي ضررا أن يثبته بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة و القرائن .

يلعب الضرر دورا وظيفيا في تحديد النطاق المادي للالتزام بالتعويض عنه و من ثمة وجب إثباته و جميع عناصره ما لم تقتصر الدعوى القضائية على طلب تعويض مؤقت ، و يعتبر التثبت من وقوع

الضرر مسألة موضوعية فلا يكفي إقامة الدليل على وقوعه بل لابد من إثبات مداه الذي وقع و بيان عناصره إلا إذا اقتضت الدعوى على طلب تعويض مؤقت تمهيدا لطلب التعويض الكامل فيكفي في طلب التعويض المؤقت إثبات وقوع أي ضرر<sup>(1)</sup>.

ب\_ إثبات رابطة السببية : الأصل أن عبء إثبات السببية بين التدخل العلاجي و الضرر يقع على عاتق الدائن (رافع الدعوى) و لا يؤثر تدخل السبب الأجنبي في عدم حيولة الحصول على التعويض \_عكس ما هو معمول به في نظام المسؤولية\_ ، و تطبيقا لمبدأ الاحتمال الكافي أو مبدأ الترجيح \_ وهو الأساس في القرائن القضائية\_ يكفي أن يثبت الدائن أنه قد أصيب بضرر يرجح أن يكون ناتجا عن التدخل العلاجي بحيث لولاه لما وقع فينتقل عبء الإثبات إلى المدين و عليه هو أن ينفي علاقة السببية بأن يثبت أن الضرر تحقق خارج التدخل العلاجي أو أنه ناتج عن حالة المريض السابقة أو بسبب تعمد المريض وقوع الضرر ، و يجوز للقاضي في سبيل تقصي علاقة السببية أن يستعين بالخبراء الفنيين ، فإذا توفي المريض مثلا أثناء العملية الجراحية نتيجة لاختلال القلب جاز للقاضي تعيين خبير لتحديد علاقة السببية بين الوفاة و التدخل العلاجي في حد ذاته و أنه لا يرجع للحالة المرضية السابقة للمريض ، كما يمكن له أن يستدل بقرائن تدل على وجود علاقة السببية بين الوفاة و التدخل العلاجي ، و تقوم رابطة السببية في الحالات التي تشير فيها تقارير الخبراء إلى الصفة الاحتمالية لتسبب التدخل العلاجي في الضرر ، و هذا لما يحيط الحادث الطبي من صعوبات في الإثبات ، لدقته من جهة و للطابع الخاص للظروف التي يجري فيها العمل الطبي من جهة أخرى ، بالإضافة إلى قيام الشك بصفة دائمة حول الحيادة التي يمكن أن يلتزم بها الخبراء في تقرير أخطاء زملائهم ، فالشك حول قيام رابطة السببية يفسر دائما لمصلحة المدعي .

---

1\_ رابيس محمد . نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها . دار هومة . 2012 . صفحة 297 و 298.

\_ السبب الأجنبي لا ينفي السببية في الحوادث الطبية : يبقى حق المضرور جراء حادث طبي قائما في حالة ثبوت سبب أجنبي رغم أن هذا الأخير يكون قد ساهم في إحداث ما أصاب المريض من ضرر بحيث لولاه لما حدث إذا تبين أنه لم يكن من شأن التدخل العلاجي أن يؤدي إلى إحداث ذلك الضرر وفقا للمجرى الطبيعي للأمر ، و مثال ذلك أن يجري طبيب عملية جراحية لمريض في ساقه فتشتد العلة بالمريض ويفتضي الأمر بتر ساقه ففي هذه الحالة قد ثبت أن الضرر ناتج عن العملية الجراحية و من الراجح أن لولاها لما دعت الحاجة إلى بتر ساقه فتقوم قرينة قضائية على السببية بين العملية الجراحية و الضرر و يحق للمضرور الحصول على تعويض في كل الحالات (فإذا ثبت إهمال أو تقصير من الطبيب فيكون هذا الأخير هو المسؤول عن التعويض أما إذا تعذر إثبات الخطأ فيتحمل الصندوق التعويض على أساس التضامن الاجتماعي) إلا في حالة ثبوت أن سبب بتر الرجل ليست العملية الجراحية و إنما حالة مرضية سابقة عن التدخل العلاجي أو أن المريض تعمد الوصول إلى بتر ساقه للحصول على التعويض \_ و هو أمر مستبعد لكنه ممكن \_ ، ذلك أنه إذا تبين أن النتيجة لم تتحقق على الوجه المرضي فإنه يفترض أن ذلك راجع إلى التدخل العلاجي فلا يستطيع المدعى عليه نفي هذه القرينة إلا بإثبات عكسها ، فإذا تبين أن عدم تحقق النتيجة على الوجه المرضي لم يكن هو السبب في الضرر لم يكن المدين ملزما بالتعويض ، فإذا تعددت الأضرار و كان مصدرها مختلفا كأن يكون السبب المباشر لأحد الأضرار هو التدخل العلاجي و سبب ضرر آخر هو الفعل العمدي للمريض و سبب ضرر ثالث هو الحالة السابقة للمريض ألزم المدين بتعويض الضرر الناتج مباشرة عن التدخل العلاجي دون غيره .

ثانياً \_ وسائل الإثبات : تقبل في دعوى التعويض في مجال الحوادث الطبية كافة طرق الإثبات المنصوص عليها في القانون (أ) مع خصوصية الخبرة بالنظر إلى الطابع التقني لهذه القضايا (ب) .

أ\_ جواز إثبات عناصر الحادث الطبي بكافة طرق الإثبات : لما كانت العناصر الثلاثة - التدخل العلاجي و الضرر و علاقة السببية\_ التي يجب إثباتها لتحقيق قيام الحق في التعويض كلها وقائع مادية فإن إثبات أية واقعة منها يجوز بجميع الطرق و من بين التقسيمات التي أعطيت لطرق الإثبات الطرق المباشرة و هي التي تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها و هي الكتابة و البينة (الشهود) ، و الطرق غير المباشرة و هي التي لا تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها و لكن تستخلص عن طريق الاستنباط و هي القرائن و الإقرار و اليمين ، كما قسمها الأستاذ السنهوري (1) إلى طرق ذات قوة مطلقة و طرق ذات قوة محدودة و طرق معفية من الإثبات معتبرا أن هذا التقسيم هو أهم التقسيمات جميعا ؛ فالطرق ذات القوة المطلقة هي التي تصلح لإثبات جميع الوقائع سواء كانت وقائع مادية أو تصرفات قانونية و أيا كانت قيمة الحق المراد إثباته كالكتابة ، أما الطرق ذات القوة المحدودة في الإثبات فهي الطرق التي تصلح لإثبات بعض الوقائع القانونية دون البعض فهي إذن محدودة كالبينة و القرائن القضائية و اليمين المتممة ، في حين يعفي كل من الإقرار و اليمين الحاسمة و القرائن القانونية من إثبات أية واقعة مادية أو أي تصرف قانوني.

ب\_ دور الخبرة القضائية في الإثبات(2): لئن كان من السهل على القاضي أن يتبين بنفسه تصرف الطبيب فيما يتعلق بأعماله العادية إلا أن ذلك يبدو عسيرا عليه بالنسبة للأعمال الطبية التي تنتمي إلى الفن الطبي ، و هذا بالنظر إلى الطبيعة العلمية و التقنية للموضوع حيث لا يفقه المريض في الطب

---

1\_ عبد الرزاق احمد السنهوري . مرجع سابق . صفحة من 98 إلى 103.

2\_ علي عصام غصن . مرجع سابق . صفحة 112 و ما يليها .

و الأعمال الطبية شيئاً و كذلك الأمر بالنسبة للقاضي إذ أن كل منهما يعتبر غريباً عن القواعد الفنية و الأصول العلمية للطب و ليس من السهل على المتضرر و القاضي أن يتبينوا وجه الخطأ في سلوك الطبيب ، و يحاول البعض دفع هذه الصعوبة اعتماداً على إمكانية الاستعانة بذوي الخبرة في الفن الطبي لإنارة السبيل استجلاء للحقيقة ، و الخبرة هي تكليف شخص من قبل القاضي للإدلاء برأيه الفني من خلال تقرير مقدم منه إلى المحكمة و ذلك عندما يكون موضوع النزاع متعلقاً بالمسائل الفنية التي لا يستطيع القاضي أن يفصل فيها دون اللجوء للخبير لذلك فإن المحاكم تلجأ لتعيين خبير من جدول الخبراء علماً بأن للمحكمة حرية اختيار الخبير من الجدول و لا مجال للطعن بهذا الاختيار ، فيقوم الخبير بفحص موضوع النزاع و تحديد المسائل الفنية و إبداء الرأي الفني فيها لكي يصار إلى تطبيق القانون على النزاع المعروض بما يريح ضمير المحكمة و يحقق العدالة.

إن تناول الخبرة المسائل العلمية و الفنية للفصل في الدعاوى لا يعني أن الخبير هو الذي يقوم بالفصل في النزاع بل يبقى ذلك من صميم عمل القاضي و لهذا يوصف رأي الخبير بأنه رأي استشاري ، إذ يقتصر دوره على مساعدة القاضي لاستنباط ملابسات و أسباب الحادث الطبي فهو \_أي القاضي\_ ليس ملزماً بالأخذ برأي الخبير إذا تبين له أنه يتعارض مع وقائع أخرى أكثر إقناعاً من الناحية القانونية و لكن يبقى له أن يأخذ بتقارير الخبراء و إن تعارض رأي أحدهم مع رأي البعض الآخر إذا اقتنع بأنها واضحة الدلالة على ما يريد الوصول إليه .

و يلاحظ أن الحصول على تقرير موضوعي و فني بحث من الخبير تعترضه عقبتان الأولى موضوعية و الثانية شخصية : فمن الناحية الموضوعية تعد مهمة الخبير مهمة خطيرة و دقيقة يتعين عليه من خلالها احترام أصول التحقيق العلمي المحايد الذي يهدف إلى الكشف عن سبب الواقعة ، و تكمن الصعوبة في الاختلاف بين المعطيات المجردة و الحقيقة الواقعية الملموسة حيث أنه يقوم بمهمته في وسط نظري بحث و ليس بمقدوره أن يقدر على نحو دقيق الموقف الذي وجد فيه الطبيب و الذي كان

يمارس عمله في ظل ظروف مختلفة ، أما من الناحية الشخصية فإن وجود تضامن مهني بين زملاء المهنة الواحدة يمكن أن يترتب عليه نوع من التسامح و التضامن مع زملائهم الأطباء محل المساءلة ما يضعف الثقة بالنتيجة التي يتوصل إليها الخبير في نهاية تقريره ، و عليه يكون على القاضي أن يضع نصب عينيه هذا التضامن المهني المحتمل بين الخبير و الطبيب أو الجهاز الطبي بصفة عامة و أن يكون له بالمرصاد إذ أنه و كما يقول الفقيه سافاتييه " الخبرة معهود بها من شخص عادي و هو القاضي إلى طبيب خبير تفرض على هذا القاضي أن يظل متيقظا " ، و إذا ظهر للمحكمة أن تقرير الخبير ناقص أو غير واضح فلها أن تدعوه إلى المحكمة لتستوضحه حول ما انطوى عليه تقريره من نقص أو غموض كما لها أن تلجأ إلى خبرة إضافية ، و يجب أن تكون هناك أسباب قوية تبرر للقاضي مخالفته لرأي الخبير و عدم الأخذ بنتيجة التقرير كليا أو جزئيا لخلل في صيغته أو نقص في أساسه من جراء إهمال الخبير أو خطئه و يفرض على المحكمة أن تعلل قرارها إذا اعتمدت حلا مخالفا لما ورد في التقرير المقدم لها ، و قد أورد المشرع الفرنسي الخبرة القضائية في قانون 04 مارس 2002 في المادة 11\_1142 منه حيث استوجب ضرورة توافر ثلاثة شروط في الخبير و هي الأهلية و الكفاءة و الاستقلالية ، مع ضرورة تقيده بالمهمة و المهلة الزمنية المحددة التي أشار إليها القاضي في قرار التعيين و أن يعلل علميا الآراء التي يبديها في تقريره متوخيا الشرح المبسط لكي يفهمها غير المتخصص، على أن هذا يقتضي من القاضي تحديد مهمة الخبير التي يجب أن تنحصر في تقدير الناحية الفنية البحتة دون الأخطاء الظاهرة الواضحة و التي لا تحتاج إلى توغل من رجل القانون للكشف عنها فلا بد للقاضي أن يقوم بتحقيق الوقائع بعين الاعتبار، وأن يدرس كافة الاستدلالات الواضحة، قبل تسليم المهمة إلى الخبير ، و يتضمن تقرير الخبير في مجال الحوادث الطبية تقديرا للأضرار التي أصيب بها المريض من جراء الحادث الطبي فيقدر نسبة العجز الكلي المؤقت عن العمل و العجز الدائم الجزئي عن العمل بالإضافة إلى ضرر التألم ، و لكنه أي الخبير لا يستطيع بحال من الأحوال أن يقدر ذلك بالنقود ، فلكل

من القاضي و الخبير مجال محدد إذ لا يحق لهذا الأخير أن يتجاوز المعلومات التقنية و العلمية ليدخل في المجال القانوني كما لا يحق للقاضي أن يدخل نفسه في صراع علمي بترجيح نظرية على أخرى إذا لم يكن مؤيدا لرأي الخبير ، و بذلك يبقى القاضي هو الخبير الأول في الدعوى و تقتصر مهمة الخبير على تحقيق الواقع في الدعوى و إبداء الرأي في المسائل الفنية ، دون المسائل القانونية و للمحكمة أن تأخذ بتقرير الخبير كله أو تطرح بعضه بل يحق للمحكمة رفض طلب تعيين خبير بدون أن يكون في ذلك أية مخالفة للقانون ، و لتقريب الفهم نسرّد وقائع قضية نسب فيها إلى طبيب أنه تسبب بخطئه في كسر ساق مريض مصاب بحالة التصاق مفصلي بأن فاجأ المريض بضغط عنيف على ساقه حيث رفضت المحكمة إحالة الدعوى إلى التحقيق أو تعيين خبير ، على اعتبار أن ذلك ينصب على وقائع تتعلق بالعلم و أن الغرض منه نقد الطريقة التي اتبعها الطبيب في العلاج مما يؤدي بالقضاء إلى التدخل في نظريات و طرق علمية و بيان ما إذا كان يمكن أن يكون هناك خطأ في التشخيص و هل كان يمكن للطبيب أو عليه أن يتنبأ بالنتائج التي يمكن أن يترتب على العلاج الذي أجراه في حين أن عمل القاضي فيما يتعلق بالمجال الطبي لا يتناول مثل هذه المناقشات المتعلقة بالمسائل الفنية بل يتحقق فقط من وقوع حادث طبي بعناصره الأساسية و وجود علاقة سببية بين الضرر و التدخل العلاجي ثم تقدير الضرر وفقا لما ينص عليه القانون لتمكين الضحية من التعويض ، فيطلب من الخبير الإجابة على ثلاثة مسائل: مدى توفر علاقة السببية بين الضرر الذي أصاب المريض و التدخل العلاجي ، مدى وجود خطأ من الطبيب من عدمه ، مقدار الضرر الذي تعرض له المريض (العجز الجزئي الدائم ، العجز المؤقت عن العمل ، الضرر الجمالي ، ضرر التألم ) ، و يكمن تبرير حرية تقدير القاضي للخبرة في ذلك الانتقال الذي يجب أن يمارسه القاضي حتما عند استخدام تقرير الخبير من المجال الفني إلى المجال القانوني ، إذ عليه أن يعتد بمجموع العناصر التي استطاع تجميعها حول المسألة محل النزاع كما أن تقدير المشكلات الفنية نفسها يجب أن يتم في إطار العوامل النفسية و الإنسانية التي ترتبط بها و من

هنا يباح للقاضي حرية التقدير الحر للمعطيات الفنية التي لا يجوز استخدامها مباشرة بطريقة مجردة ،  
فحرية التقدير هذه تتجه إلى جعل هذه المعطيات قابلة للاستعمال في المجال القانوني ، و عليه فإن على  
المحكمة متى واجهت مسألة فنية أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا إلى غاية الأمر فيها ، وإنه  
وإن كان لها أن تستند في حكمها إلى الحقائق الثابتة علميا إلا أنه لا يحق لها أن تقتصر في تنفيذ تلك  
المسألة على الاستناد إلى ما استخلصه الطبيب الخبير في تقريره بمجرد رأي عبر عنه بلفظ "ربما" الذي  
يفيد الاحتمال ، كما لا يجوز للمحكمة أن تفند رأي خبير فني في مسألة فنية بشهادة الشهود ، فإذا لم  
تقتنع برأي الخبير الفني في مسألة فنية بحتة فلها أن تعين خبيرا آخر .

## المبحث الثاني : تقدير القاضي للتعويض و الحكم به.

يقصد بالالتزام بالتعويض في نظام المسؤولية ذلك الجزاء المدني الذي يفرضه القانون على كل مخطئ سبب ضررا لغيره و ذلك لجبر الضرر سواء كان ماديا أو أدبيا إذ المعلوم أن مسؤولية الطبيب تنحصر طبقا لأحكام المسؤولية العقدية في التعويض عن الضرر المباشر متوقع الحصول أما الضرر غير متوقع الحصول فلا يسأل عنه و بطبيعة الحال فإن الحكم يختلف فيما لو تم تطبيق النظرية التقصيرية حيث تتم مساءلة المدين فيها عن الضرر المباشر المتوقع و غير المتوقع الحصول و العلة في ذلك هي أن الضرر غير المتوقع في المسؤولية العقدية \_ على خلاف المسؤولية التقصيرية حيث الدائن أجنبي عن المدين \_ لم يدخله المتعاقدان في حسابهما عند التعاقد بسبب أنهما لم يتوقعا ، في حين يقصد بالالتزام بالتعويض في مجال الحوادث الطبية تلك المنحة المحددة قانونا و التي تعطى للمضور ضمن إطار تضامني بين أفراد المجتمع جبرا للضرر الذي أصابه جراء تدخل علاجي تعذر فيه إثبات الخطأ في حق أي طرف و هذا بغية عدم ترك المضور يتحمل معاناته لوحده ، مما يجعل التعويض في نظام المسؤولية يختلف عنه في النظام التضامني نظرا لطبيعة و أساس كل منهما ، فيعتمد القاضي على معايير خاصة لتقدير التعويض عن الحوادث الطبية خلافا للمعايير المعتمدة في نظام المسؤولية (مطلب أول) ، ليصدر الحكم الذي يسمح للمضور بعد تنفيذه من الحصول على التعويض (مطلب ثان).

## المطلب الأول : أساس تقدير القاضي للتعويض عن الحادث الطبي و معاييره .

إذا عرفنا أن هدف أي نظام تعويضي هو جبر وإصلاح الضرر، فإنه يمكن أن نتصور قيمة عنصر الضرر في دعوى المطالبة بالتعويض حيث اشترطت المادة 124 من القانون المدني الجزائري لقيام المسؤولية المدنية عن الفعل الشخصي وقوع الضرر فتنشأ المسؤولية المدنية من وقت تحقق الضرر فعلا أو عندما يصبح محقق الوقوع مستقبلا إذ تبدأ من هذا التاريخ مدة تقادم المسؤولية وكذلك المطالبة بالتعويض ، و إذا كان من المسلم به لدى غالبية الفقه و القضاء أن مبدأ التعويض عن الضرر المادي أو المعنوي أصبح من الأمور المستقر عليها \_ رغم ما وجه له من الانتقادات \_ فإن الخلاف قد قام حول الأساس الذي يستند إليه مبدأ التعويض ، و الأصل عند تقدير التعويض أن لا ينظر إلى جسامة الخطأ الذي صدر من المسؤول فإذا تحققت المسؤولية تم تقدير التعويض بقدر جسامة الضرر لا بقدر جسامة الخطأ، و هذا هو مقتضى فصل التعويض المدني عن العقوبة الجزائية فالتعويض المدني أمر موضوعي لا يراعى فيه إلا الضرر في حين تعد العقوبة الجزائية أمرا ذاتيا تراعى فيه جسامة الخطأ ، و لكن القضاء يدخل عادة في الاعتبار جسامة الخطأ في تقدير التعويض و هذا شعور طبيعي يستولي على القاضي مادام مقدار التعويض موكولا إلى تقديره فهو يميل إلى الزيادة فيه إذا كان الخطأ جسيما و إلى التخفيف منه إذا كان الخطأ يسيرا ، إلا أن الأمر يختلف عن ذلك في مجال الحوادث الطبية حيث تكون السلطة التقديرية للقاضي مقيدة في تحديد التعويض المناسب بأن يكون مقداره محددا مسبقا عن طريق القانون وفقا لجداول و نسب تقابل مقدار الضرر ، و بذلك يكون الضرر أساسا للتعويض عن الحوادث الطبية (فرع أول) و يكون التعويض مقابلا لهذا الضرر وفق ما يحدده القانون مسبقا (فرع ثان).

## الفرع الأول : الضرر أساس تقدير التعويض عن الحادث الطبي.

يقتضي المبدأ العام بأن كل من تسبب للغير بضرر يلزم بالتعويض و لكن السؤال المطروح هو الأساس الذي يقوم عليه هذا التعويض ، أهو فكرة الترضية أم فكرة العقوبة الخاصة ، ذلك هو المشكل النظري الذي تثيره نظرية التعويض فمعرفة الأساس الحقيقي لدعوى التعويض يكون حلا للمشاكل العملية المترتبة على اعتماد أساس معين و رفض الآخر و يساعد على تحديد ذوي الحقوق في التعويض و شروط مباشرة الدعوى و طبيعة التعويض و وقت نشوء الحق فيه ، و إذا كان البعض يعتقد أن الأساس لا يختلف بصدد تعويض الضرر المعنوي عن باقي التعويضات المدنية طالما أنه يستند إلى ضرورة تعويض الشخص المضرور عما لحقه من ضرر بفعل الغير فإن البعض الآخر يعتقد أن هذا النوع من التعويض المزعوم ما هو في الحقيقة إلا تطبيق لفكرة العقوبة الخاصة و يفسر بمسلك أو شعور رضائي لدى المضرور و بضرورة معاقبة كل تصرف خاطئ يأتيه الشخص ، و يمكننا ترجمة هذه الأفكار المتضاربة في نظريتين أساسيتين : نظرية العقوبة الخاصة (أولا) و نظرية الترضية (ثانيا).

أولا\_ نظرية العقوبة الخاصة : عرفت هذه النظرية في الفقه منذ القدم و هي تقوم على أساس منطقي بحث إلا أن الانتقادات التي منيت بها جعلتها تندثر مع مرور الوقت ، و ينبغي في هذا الصدد توضيح مفهومها (أ) ، ثم الانتقادات التي وجهت لها لتقييم نجاعتها (ب) .

أ\_ مفهوم نظرية العقوبة الخاصة : في كل المجتمعات البدائية نجد الفرد الذي يصاب بضرر في شخصه أو ماله أو راحته أو شرفه يعتمد بدافع غريزته إلى الانتقام برد فعل مماثل أو مضاعف لعقوبة أو ردع المسؤول ، و عادة ما يقوم المضرور نفسه بتحديد العقوبة و تنفيذها ، و قد شاعت فكرة الانتقام هذه في العصور البدائية حين كان رد الفعل يتخذ طابعا ذاتيا هدفه محو الفعل الضار بل كان يتعداه حسب الحالة النفسية للمضرور و ما يشفي غليله مسابرة لغريزته التي ترفض التمييز بين ما إذا كان الشخص المسؤول عن الضرر حسن النية أو سيء النية ، و يعتبر الانتقام من مميزات العقوبة الخاصة ، بل أن

العقوبة الخاصة أثر من آثار شريعة الانتقام الخاص التي كانت تتيح للشخص المعتدى عليه أن ينتقم لنفسه بنفسه و يسترد حقه بطريقته الخاصة نظرا لغياب السلطة العامة ، و بعدما استقرت السلطة ظهر ما يسمى بالفدية الاختيارية و يعتبر البعض أن هذه الفدية هي نوع من العقوبة توقع على الجاني و جماعته ، و كانت الفدية بمثابة نواة لانبعثات فكرة العقوبة بمعناها الحديث أي المقابل الذي يجب على الجاني تحمله في حالة ارتكابه لجريمة ، و قد تأثرت معظم القوانين الوضعية بفكرة العقوبة الخاصة و خاصة القوانين الجرمانية و القانون الفرنسي و نسبها الفقه أيضا إلى النظرية المتميزة التي اتبعتها الشريعة الإسلامية في نظام الدية و مرد ذلك أساسا إلى الخلط بين المسؤولية المدنية و المسؤولية الجزائية و بين الدعوى العمومية و دعوى التعويض حين كان الجزاء المقرر للفعل الضار يتوخى تحقيق هذه العقوبة و لم يكن يهدف إلى جبر الضرر ، و قد هجر الفقه في أواسط القرن التاسع عشر العقوبة الخاصة كجزاء عن الأفعال غير المباحة و تم اعتبارها بمثابة فكرة تمتد جذورها إلى العصور البدائية و أنها لا تصلح كأساس للمسؤولية المدنية التي أصبحت تقوم على فكرة التعويض لا العقوبة خاصة بعدما استبعدت من القانون الوضعي الفرنسي حيث يقول الأستاذ "دوبيشون" أن نظرية العقوبة الخاصة كادت تزول نهائيا عن الأذهان بعد بروز ملامح نظرية التعويض التي لقيت تأييدا كبيرا من طرف الفقه لولا بعض المحاولات الرامية لانبعثاتها ثانية خاصة في مطلع القرن العشرين في الفقه الفرنسي على يد "هيفتي" و تبعه "ستارك" فنادى الأستاذ "هيفتي" بإحياء الوظيفة العقابية في صورة العقوبة الخاصة المعروفة لدى الرومان حين كانت تتم في شكل غرامات مالية محددة سلفا كجزاء يترتب على الفعل الضار ينزل بالتعويض إلى أقل من التعويض الكامل أو يتجاوزه حسب جسامة الخطأ ، أما الأستاذ "ستارك" فاقترحت محاولته على الدعوة إلى تقسيم جزاء المسؤولية المدنية بين التعويض الذي يقوم على أساس فكرة الضمان و بين العقوبة الخاصة التي تستند إلى الخطأ ، و في الوقت الذي كان فيه القضاء الألماني غارقا في الأخذ بمذهب الموضوعية المطلقة بصدد تقدير التعويض رأى الفقيه "هرنج" وجوب

الأخذ بعين الاعتبار مدى جسامة الخطأ بجانب الضرر كحد من تطرف القضاء عند تقدير التعويض ، كما يجوز عند أنصار العقوبة الخاصة بالتعويض عن الضرر المعنوي غير أنهم لا يعتبرون هذا التعويض وسيلة لترضية المضرور بل عقوبة خاصة توقع على المسؤول المذنب ، و العقوبة الخاصة كما هو معروف نوع من الغرامة المالية تمنح للمضرور طبقاً للقانون الخاص و تحدد على ضوء خطأ المذنب و يكون لها طابع عقابي ، و مما يلاحظ أن هذه الغرامة المالية أو الدية كانت تتجاوز في معظم الحالات مقدار الضرر لكونها محددة مسبقاً حسب تصنيف كل جريمة و ذلك منعا و حدا لظاهرة الانتقام الخاص أو القصاص و كان تحديدها قائماً على أساس جسامة الخطأ لا الضرر و في ذلك تطبيق واضح لفكرة العقوبة الخاصة التي تستهدف الشخص المسؤول لذلك يرى أنصار نظرية العقوبة الخاصة في التعويضات الممنوحة عن الضرر المعنوي مجرد تطبيق للعقوبة الخاصة و في ذلك خلط بين فكرة العقوبة و التعويض .

ب\_ تقييم نظرية العقوبة الخاصة : إن قبول هذه الفكرة كأساس للتعويض ترتب نتائج قانونية منها أن دعوى تعويض الضرر المعنوي لا تنتقل إلى الدائن المضرور و لا لورثته لأن العقوبة الخاصة كما أسلفنا تتعلق بشخص المضرور أكثر من تعلقها بذمته ، في حين أن المسؤولية المدنية لا تهدف حالياً إلى زجر المخطئ و تأديبه كما كان الحال قبل انفصالها عن المسؤولية الجزائية و إنما تهدف إلى تعويض الضرر المترتب عن الخطأ و هذا الهدف ينعكس على التعويض الذي يقاس بجسامة الضرر لا بجسامة الخطأ الذي كان يستند عليه لتحديد مقدار العقوبة الخاصة لذلك يجب نبذ فكرة العقوبة الخاصة و نتائجها المرفوضة فقها و قضاء و القول بأن الصعوبة التي قد يثيرها تقدير الضرر المعنوي أو تحديد مبلغ التعويض العائد لكل واحد من المدعين في حالة تعددهم لا تمنع القاضي من الحكم بالتعويض على أساس الضرر اللاحق كما أن موت المحكوم عليه قبل أدائه للتعويض لا يسقط التعويض و إنما يبقى قائماً و يجوز التنفيذ على تركته .

و هناك من فقهاء نظرية العقوبة الخاصة من يستند إلى المفهوم السلبي للضرر المعنوي فيقول أن هذا النوع من الضرر لا يلحق بعناصر الذمة المالية أي أذى و غرضهم من ذلك إبراز صعوبة إمكانية التعويض و نفي فعاليته بحجة استحالة تعويض العنصر الذي اختفى من ذمة المضرور و الحكم به إثراء لذمة المضرور على حساب المسؤول و ينتهون من ذلك إلى أن التعويض في هذه الحالة يقوم بوظيفة عقابية و لا يهدف إلى ترضية المضرور ، و على العكس من ذلك يعتقد جانب آخر من الفقه أن تعويض الضرر المعنوي يتصف بالرضائية مستندين في ذلك إلى القضاء و طالما أن المال يستطيع التخفيف من لوعة المضرور و تضييد الجروح و الآلام فما علينا إلا الحكم به ، و قد حاول أنصار العقوبة الخاصة إيجاد مزايا لتدعيم نظريتهم ف لجؤوا إلى الفكرة القائلة بأن الأشياء المعنوية بحكم عدم قابليتها للتعويض النقدي تجعل تقييم الضرر المعنوي مستحيلا و من ثمة فإن الحكم بالتعويض النقدي يكون دائما تحكيميا غير أن هذه الاستحالة تزول في نظرهم بتطبيق فكرة العقوبة الخاصة التي تستطيع تقييم جسامة الخطأ الذي ارتكبه المسؤول و تقدير ملاءته المالية مما يسمح بتوقيع العقوبة لصالح المضرور كما أن القاضي إلى جانب مدى جسامة الخطأ يسهل عليه تقدير التعويض على أساس مدى ما يشعر به المضرور من نفور تجاه المسؤول ، غير أن هذه الفكرة تفقد نظرية العقوبة الخاصة قيمتها إذ أن الإدانة العامة التي يحكم بها عادة تظل عقوبة غير كافية و منعدمة أحيانا لأنه يحدث أن لا تقع بعض المسائل المدنية تحت طائلة قانون العقوبات مما يتعين معه الحكم للمضرور بمبلغ نقدي إضافي حسب إدانة المسؤول و هذه الإدانة لها طابع مثالي و ليس تعويضا ، فالهدف المنشود إذن ليس هو إرضاء المضرور بقدر ما هو معاقبة المسؤول ، فهذه النظرية تشكل حسب بعض الفقهاء أمثال : كاربونييه و بلانيول و ريبار و اسمان و بولنجي و سافاتييه خرقا صارخا لتطور الأنظمة القانونية و للأخلاق و العدالة ، و رغم هذا يبقى أنصار العقوبة الخاصة يعتقدون أن نظريتهم هي الأساس الوحيد المطابق للأخلاق و للحقيقية البسيكولوجية و للمقتضيات العملية و أن القضاء يحكم في الواقع بنظريتهم

إذ يهتم بالتصرفات و بشخص المدعى عليه باعتباره المسؤول عن الضرر و أن التعويض الذي تقضي به المحاكم ما هو إلا عقوبة يكمن مصدرها القانوني في تقليد عرفي قديم يقول عنه الأستاذ "دوبيشون" أن القضاء الحديث ورثه تحت ستار المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي من جهة و في ظل سلطة قاضي الموضوع المطلقة بصدد تقدير التعويض من جهة أخرى و لذلك فإن العقوبة الخاصة هي الكفيلة بأن تكون أساسا لتعويض الضرر المعنوي و مسايرة لما تقضي به المحاكم ، و هذا ما يراه الأستاذ "ريبار" و الذي أكد أن التعويض عن الضرر المعنوي لا يقوم على أساس نظرية الترضية و إنما على أساس العقوبة الخاصة التي يجب النطق بها في شكل تعويض معتقدا في ذلك بأن الشيء الذي يرضي المضرور هو معاقبة المسؤول و أن القضاء اضطر إلى الاستعانة بفكرة العقوبة لأنها الوسيلة الوحيدة لعقاب المسؤول عن الضرر المعنوي الذي يحدثه بخطئه بل أن أنصار نظرية العقوبة الخاصة ذهبوا إلى أبعد من ذلك بقولهم إن نظريتهم هي التي أملت قواعد التعويض عن الضرر المعنوي .

ثانياً\_ نظرية الترضية : ظهرت هذه النظرية للوجود مع التطور الذي عرفته المجتمعات لاسيما الأفكار التي تنبذ العنف و سنبين مفهومها (أ) ، و موقف القضاء الجزائري منها (ب) .

أ\_ مفهوم نظرية الترضية : يرفض أنصار نظرية الترضية فكرة العقوبة الخاصة لكونها تقوم أساسا على الرغبة في الانتقام من المسؤول و في ذلك رجوع إلى الأنظمة البدائية التي تخلط بين التعويض و العقوبة كما أنهم ينادون بنبذ فكرة الانتقام لأن العلاقات الإنسانية في المجتمعات المعاصرة لم تعد قائمة على ذلك إذ حلت محلها القوانين الحديثة المنظمة لعلاقات الأفراد و التي تقضي بإلزام كل شخص ألحق ضررا بالتعويض ، و ينطلق أنصار نظرية الترضية من فكرة أساسية مؤداها أن الهدف العام من التعويض سواء كان عن ضرر مادي أو ضرر معنوي يكمن في منح المضرور ترضية تلائم الضرر الذي لحقه ، فالتعويض وسيلة لترضية المضرور لا لمعاقبة المسؤول ، و هو يتفق و مفهومه في الوقت الحاضر \_بالأخص في مجال الحوادث الطبية\_ إذ يعتبر التعويض وسيلة لمحو الضرر أو لتخفيف وطأته على

الأقل إذا لم يكن محوه ممكنا و الغالب أن يكون مبلغا من المال يحكم به للمضرور و يسري هذا الحكم على الضرر المعنوي كما يسري على الضرر المادي.

إن التعويض النقدي لا يعني أن المال يؤدي إلى القضاء على الألم لأن المسألة في نظر أنصار التعويض لا تتعلق بالقضاء نهائيا على الضرر بقدر ما تتعلق بمنح المضرور ترضية و مواساة للتخفيف من شدة آلامه لأن زوال الضرر ليس بالنتيجة الحتمية المألوفة للتعويض .

إن التعويض الملائم هو التعويض القريب من الواقع لأنه يمثل الاتجاه الحديث لنظرية التعويض كما يستحيل تقدير التعويض تقديرا مساويا لدرجة الضرر و هذا ما يسلم به الفقه المعتدل و تنتشده العدالة ، فالحكم للمضرور بالتعويض يكون له مصدرا للشعور بالرضاء و وسيلة للتخفيف من الإحساس المؤلم ، و يترك أمر تقدير إقامة التوازن بين الضرر و التعويض لقاضي الموضوع الذي يستخلص ذلك بشيء من الملاءمة من كل حالة ، فالتمسك بنظرية العقوبة الخاصة يطرح التساؤل التالي : ما الفائدة التي يجنيها المضرور من ترضية تترتب على عقوبة المسؤول و ما الغاية من توقيع هذه العقوبة إذا لم يكن هناك إخلال بالنظام العام و ما الغرض من توقيع عقوبة تزيد عن رغبة المضرور ، و بهذا الصدد و لتحقيق الغاية من التعويض ينبغي الأخذ بنظرية الترضية.

ب\_ موقف القضاء الجزائري : يبدو أن القضاء الجزائري متأثر بنظرية الترضية بدليل ما ورد في قرار صادر عن المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) بتاريخ 06-11-1976 و الذي مفاده أن "التعويض بيد القضاة يقدرونه بما لهم من سلطة جبرا للخواطر" ، و ما ورد في قرار مؤرخ في 22-04-1987 و الذي صرح بأن "التعويض هو جبر للمضرور و هذا الجبر و إن وجب أن يكون كاملا و مكافئا لمقدار الضرر فإنه لا يجوز أن يكون زائدا عليه" و في القرار إقصاء لنظرية العقوبة الخاصة التي يمكن أن يكون التعويض فيها زائدا على جسامته الضرر ، فالتعويض إذن يعني منح المضرور مقابلا ، و المقابل النقدي يبيح للمضرور الرضاء و المواساة و هذا الرضاء قد يكون ماديا أو ذهنيا أو معنويا و يكفي أن

يجلب للمضرور ارتياحا معنويا خاصة إذا تعلق بالضرر المعنوي و لا شك أن المسألة ليست سهلة كما قد نتصور لأن القاضي من الناحية العملية سيصطدم بصعوبة تقدير الضرر المعنوي بالمقارنة بحالة تقدير الضرر المادي غير أن المؤكد أن تقديره ليس مستحيلا لأنه يتعلق بتحديد المبلغ الملائم بما يجلب للمضرور الرضاء المعادل للقيمة المعنوية المهذرة و يدعم هذا القول انفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية و بالتالي انفصال المسؤولية المدنية عن فكرة العقوبة الخاصة حيث أصبحت تقوم على فكرة التعويض القائم على أساس ترضية المضرور<sup>(1)</sup>.

و بذلك يمكن القول أن الضرر هو أساس تقدير القاضي للتعويض عن الحادث الطبي و أن هذا التعويض يعد ترضية للضحية (أو ذوي حقوقه) عن الضرر الذي أصابه جراء التدخل العلاجي و يعد تكريسا لنظرية الترضية .

---

1\_ أنظر في هذا الصدد : مقدم سعيد . نظرية التعويض عن الضرر المعنوي . المؤسسة الوطنية للكتاب.الجزائر 1992.

## الفرع الثاني : معايير تقدير التعويض عن الحادث الطبي.

تختلف معايير تقدير القاضي للتعويض المستحق جراء قيام المسؤولية عنه في حالة عدم ثبوتها فإن كان المسؤول في الحالة الأولى ملزماً بتغطية ما فات المدين من كسب و ما لحقه من خسارة فإنه في الحالة الثانية يعد ترضية للمضروب عن الحالة التي تعرض لها جراء التدخل العلاجي ، فيتعاون جميع أفراد المجتمع بما في ذلك الدولة لمحاولة إزالة المعاناة عن هذا المضروب ، و عليه يتعين التفرقة بين معايير تقدير التعويض بالنسبة للمسؤولية من جهة و الحادث الطبي من جهة ثانية (أولاً) ، قبل تحديد قواعد تقدير التعويض في مجال الحادث الطبي (ثانياً) .

أولاً\_ التفرقة بين معايير تقدير التعويض الناتج عن المسؤولية و ذلك الناتج عن التكافل و التضامن الاجتماعي: و لتوضيح الفرق بينهما نبين المعايير المعتمدة من القضاء لتقدير التعويض في إطار المسؤولية (أ) ، ثم التعويض خارج إطار المسؤولية (ب).

أ\_ معايير تقدير التعويض الناتج عن المسؤولية: ينبغي لكي يكون التعويض عادلاً أن لا يثرى المضروب من التعويض و أن لا تكون الحادثة مصدر خير له على حساب المدين فيكفي أن يعاد الحال إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر ، فينظر القاضي إلى شخصية المضروب و وضعه في المجتمع و مدى حجم الضرر و ما تكبده المضروب من آلام نفسية و مصاريف لإعادة حالته إلى ما كانت عليه ، فالضرر الذي يصيب عاملاً يغير نفس الضرر الذي يصيب أستاذاً جامعياً أو رجل قضاء إذ أن شخصية المصاب و مدى تقاوم الضرر و مدى حرمان المجتمع من ثمرة جهده و مدى الأضرار اللاحقة التي ستترتب على هذه الإصابة و مقدار المعاناة التي ستعانيها أسرته و مدى الآمال التي كان يعول عليها المضروب مستقبلاً كل ذلك يجب أن يدخل في الحساب بالإضافة إلى حجم الخطأ و مدى جسامة و مدى تعادله عند التعدد و مدى استغراقه للخطأ الآخر و حالة المدين وقت الحادث و مدى ما يكشف عنه الحادث من استهتار المدين و مدى مخالفته للأصول الشرعية ، و مدى انتهاء الضرر أو عدم

استقراره بصفة نهائية و قابليته للزيادة مستقبلا و حجم الضرر الأدبي المرتبط بمركز المضرور ، كما يجوز للقاضي مراعاة الظروف الملائمة عند تقديم التعويض ، و ينبغي أن يكون التعويض معادلا للضرر وقت الحكم بحيث إذا كانت حادثة الإصابة الخطيرة قد حدثت منذ عام سابق و كانت شديدة الجسامة و لكن المجني عليه شفي من الإصابة تماما دون عاهة فإن التعويض يجب أن يقتصر على مقدار الفترة التي عاقت المضرور عن العمل و المصاريف التي تكبدها و حرمان أسرته من الإعالة و مدى الضرر الأدبي ، كما ينبغي أن يكون مقدار التعويض متماشيا مع القوة الشرائية للنقود وقت الحكم فيجب أن يزيد إذا كانت القوة الشرائية قد انخفضت ذلك أن التعويض يكون قليل القيمة إذا قدر على ضوء تاريخ الحادث حيث كانت القوة الشرائية للنقود مرتفعة بينما انخفضت عند صدور الحكم و هذا ما يعني أن يراعي القاضي ذلك عند إصداره للحكم ، و إذا تعددت أسباب إحداث الضرر و كان كل منها سببا مستقلا في إحداثه فإن هذه الأسباب تكون متعادلة من حيث إحداث الضرر إلا إذا كان بعضها مرده القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ أو خطأ المجني عليه أو فعل الغير فإنها تستبعد ليقصر التعويض على الأسباب الإرادية الرئيسية و عندئذ يوزع التعويض على هذه الأسباب بقدر إحداث الضرر أما إذا اختلفت جسامة الخطأ فإن القاضي يقدر نصيب كل فاعل في التعويض بحسب مقدار ما أحدثه من ضرر فإذا ساهم المضرور في إحداث الضرر فإن التعويض ينتقص بقدر هذه المساهمة .

يقدر التعويض النقدي بقدر جسامة الضرر على ضوء الظروف الملائمة للحادث حيث يشمل ما لحق المضرور من خسارة و ما فاتته من كسب محقق طالما كان الضرر نتيجة طبيعية للخطأ الواضح ، فيبدأ القاضي بحصر الضرر و الوقوف على حجمه و يقصد به الضرر المباشر ماديا كان أو أدبيا حالا أو مستقبلا طالما أنه مؤكد و لا يلحق التعويض بالضرر غير المباشر ذلك أن الضرر غير المباشر إذا ما وقع فإنه يكون قد حدث بإهمال المضرور إذا كان يستطيع أن يتجنبه ببذل جهد معقول و القول بغير ذلك يعني أن يتابع القاضي سلسلة الأضرار اللاحقة التي قد لا تنتهي فيرهق المدين بالتعويض فيثري

المضرور على حساب المدين ، فاستبعاد الضرر غير المتوقع من التعويض غير جائز في المسؤولية التقصيرية و إن كان جائزا في المسؤولية العقدية في الحالة التي لا يكون فيها الأمر متعلقا بتدليس من المدين ، و الجدير بالذكر أن محكمة النقض تراقب قاضي الموضوع في مقدار التعويض الذي اختص به كل عنصر من عناصر الضرر و أنه لم يفت عليه عنصر إلا و قد أحاط به و خصص له تعويضا كالضرر الأدبي و الضرر المادي و الضرر المستقبلي و الكسب الفائت و الضرر المرتد ، و من الجائز للمحكمة أن تجمع هذه العناصر في عنصرين أساسيين و هما الضرر المادي و الضرر الأدبي على أن يبقى تقدير التعويض من مسائل الواقع التي تترك لقاضي الموضوع بينما يعد تحديد عناصر الضرر مسألة قانون ، و يتعين على القاضي أن يراعي عند تقدير التعويض الظروف الملازمة للمضرور و ليس المسئول ، فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور تدخل في الاعتبار لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات فيقدر على أساس ذاتي لا على أساس موضوعي و يكون محلا للاعتبار حالة المضرور الجسمية و الصحية ، فالشخص الذي فقد إحدى عينيه ثم فقد العين الثانية بمناسبة الخطأ الطبي يكون الضرر الذي يصيبه بفقد العين الأخرى و صيرورته مكفوف البصر أشد بكثير من الضرر الذي يصيبه من كان سليم العينين فيفقد عينا واحدة.

ب\_ معايير تقدير التعويض التضامني: تعد أسباب إقرار هذا النوع من التعويض الدافع الذي يوجب اعتماد تعويض محدد مسبقا من طرف القانون دون الاعتماد على المعايير المعتمدة في التعويض الناتج عن المسؤولية ، فيعتمد القاضي في تقديره للتعويض على الضرر و على النسب التي يقررها الخبير الطبي في تقديره للضرر ، حيث تقابل هذه النسب نقطة استدلالية يمكن على ضوءها حساب التعويض و الذي يكون من مسائل النظام العام بحيث لا يمكن للقاضي أو الأطراف الزيادة منه أو النقصان بل و حتى و إن كانت طلبات المضرور أقل من التعويض المستحق فعلى القاضي أن يحكم بالتعويض المستحق له وفقا للقانون دون الاصطدام بقاعدة "لا يحكم القاضي بما لم يطلب منه أو بأكثر مما طلب

منه" ، كما ينبغي \_ لتفعيل هذا النظام \_ أن يكون الضرر متجاوزا لحد أدنى من الجسامة فلا يكون التعويض تافها و عن ضرر تافه حتى يصبح لمن يدخل عيادة طبية و يخرج منها بزكام يستحق منه يومين راحة أن يطلب التعويض على أساس الحادث الطبي و لا ترجع علة عدم استفادته من التعويض في هذه الحالة لعدم ثبوت حقه في التعويض بل بسبب الفلسفة التي يقوم عليها هذا التعويض حيث يتحمل المجتمع سوء قدر الضحية فيقدم قسطا من دخله من أجل جبر الضرر الذي أصابه أو على الأقل التقليل من معاناته رغم أن هذا الفرد الذي يؤخذ من دخله لم يرتكب أي خطأ فهو بذلك يشكل تضحية منه لصالح المضرور ، لذا يتعين بالمقابل على هذا الأخير أن يضحي في حالة الضرر الضئيل أو البسيط و أن يتقبل الضرر الذي تعرض له دون تعويض ، و اعتمادا على بعض الأمثلة المماثلة في التعويض سواء في بلادنا أو في التشريعات المقارنة اقترحنا ضرورة أن يتجاوز الضرر نسبة 10 بالمائة من العجز الدائم عن العمل أو شهرا واحدا من العجز المؤقت عن العمل و أن يكون ضرر التألم متوسطا أو هاما لكي يكون قابلا للتعويض على أساس التعويض التضامني ، و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الفرنسي قد اعتمد نسب ضرر مرتفعة بحيث لا تسمح لعدد كبير من الضحايا من الحصول على التعويض حيث استوجب أن تتجاوز نسبة العجز الدائم عن العمل 24 بالمائة و مدة العجز المؤقت عن العمل ستة أشهر و هو الأمر الذي يكون في غير مصلحة المضرور ، أما في حالة الوفاة فنقترح إفادة ذوي حقوق الضحية بالتعويضات وفقا لما هو معمول به في مجال حوادث المرور<sup>(1)</sup>.

أما بخصوص وقت تقدير التعويض فيرى الأستاذ السنهوري أنه إذا كان الحق في التعويض أي الحق في إصلاح الضرر ينشأ منذ وقوع الضرر إلا أن هذا الحق لا يتحدد إلا بصدر حكم القاضي ، فهذا الحكم لا ينشئ الحق بل يكشف عنه ، و هو - وإن لم يكن مصدر الحق في التعويض- إلا أن له أثرا

---

1\_ لأكثر تفصيل في معايير تقدير التعويض أنظر الصفحة 198 أعلاه .

محسوسا في هذا الحق فهو الذي يحدد عناصره وطبيعته ويجعله مقوما بالنقد.

إن الضرر الذي يصيب المريض يمكن أن يكون متغيرا فلا يتيسر تعيين مداه تعيينا نهائيا وقت النطق بالحكم لذلك فمن المقرر أنه إذا لم يتيسر للقاضي وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير، فحق المضروب وإن كان ينشأ من يوم تحقق الضرر إلا أن تجسيده في حق دائنيه مقدر بالنقد تقديرا دقيقا لا يتم إلا من يوم الحكم، وقد راعت محكمة النقض الفرنسية من جهتها مسألة تدهور قيمة النقود المستمرة نتيجة التطورات الاقتصادية في تحديدها للتعويض المحكوم به في صورة إيراد دوري تتغير قيمته بتغير قيمة النقود و هو ما يسمح بمسايرة التعويض في مقداره لقيمة الضرر وفقا لقيمة النقد الذي يقدر به، فالحكم بالتعويض في صورة إيراد دوري يعد أنسب صورة لجبر الضرر المستمر، كما أن ربطه بسعر المواد المستعملة في إصلاحه هو أنسب وسيلة لجبره<sup>(1)</sup>.

ثانياً\_ قواعد تقدير التعويض عن الحادث الطبي: ينبغي أن يكون الحكم القاضي بالتعويض مفصلا بأن يحدد الأضرار التي تم تعويضها و تلك التي لم تعوض لعدم تأسيسها قانونا أو لعدم إثباتها أو لانعدام الرابطة السببية بينها و بين التدخل العلاجي لأن ذلك أفضل للمضروب إذ أن من مصلحته الوقوف على طلباته التي استجيب لها و التي تم رفضها و هو ما يسهل عليه أمر الطعن في الحكم الصادر في هذا الشأن، و تجدر الإشارة إلى أن الصعوبة التي تعترض القاضي في النظر في دعوى التعويض عن الحادث الطبي تكمن أساسا في مسألة تكييف الواقعة على أساس أنها حادث طبي و هو الأمر الذي يستوجب التدقيق في عناصر و شروط الحادث الطبي \_ و التي حاولنا بيانها أعلاه \_ و يخضع لرقابة محكمة النقض بينما يخضع تقدير الضرر الطبي لسلطة محكمة الموضوع فالمقرر في هذا الشأن أن

1- نقض مندي مصري 1984/09/28 ورد في مؤلف الدكتور. محمد عبد الظاهر حسين. مرجع سابق . صفحة 202 . هامش 02.

استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ما دام الدليل الذي أخذ به في حكمه مقبولا قانونا ، و يجب أن يذكر الحكم ما هو الضرر الذي أصاب المدعي و إلا اعتبر التسبب قاصرا ، أما بالنسبة لتعيين العناصر المكونة قانونا للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض فيعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض ، كما أن قيام السببية بين التدخل العلاجي والضرر هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع .

## المطلب الثاني : الحكم بالتعويض و طرق تنفيذه.

إذا نشأ الالتزام في ذمة الشخص فقام بتنفيذ هذا الالتزام عند حلول أجله سمي هذا التصرف "وفاء" و كان بذلك قد ألقى الدائن من اللجوء إلى القضاء لإجبار مدينه على التنفيذ فينتهي الالتزام في هذه الحالة \_ و هي الصورة الغالبة\_ دون الخصومة القضائية إذ ينقضي الالتزام بانقضاء عنصر المديونية دون استعمال عنصر المسؤولية في الالتزام ، أما إذا حل أجل الالتزام و امتنع المدين عن الوفاء به قام الدائن بتحريك عنصر المسؤولية في الالتزام و هي "الدعوى القضائية" فتتسأ عندئذ الخصومة القضائية ، فإذا نجح في إثبات الحق المدعى به عن طريق إثبات المصدر الذي أنشأ هذا الالتزام \_ و هو التصرف القانوني أو الواقعة المادية أو القانون كمصدر مباشر \_ قامت حينئذ قرينة جديدة تدحض قرينة براءة الذمة التي أقامها المشرع لمصلحة المدين و بذلك تنتهي الخصومة القضائية بإلزام المدين بأداء الالتزام حسب المصدر الذي أنشأه و حسب طبيعته فيكون إما عن طريق القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو إعطاء شيء ، و يتم ذلك باسم الشعب الجزائري في محرر حدد المشرع شكله و بياناته و يسمى "الحكم أو الأمر أو القرار القضائي" حيث يكتسب المدين صفة جديدة فيصبح "محكوما عليه" بمجرد صدور الحكم بإلزامه بأداء معين (فرع أول) ، فإذا قام هذا الأخير بوفاء الأداء المحكوم به بعد تكليفه بالتنفيذ من قبل الدائن قبل مرور خمسة عشر يوما على تاريخ التكليف سمي هذا الإجراء "تنفيذا اختياريا" و هنا أيضا ينقضي الالتزام دون اللجوء إلى إجراءات التنفيذ الجبري و لا تقوم خصومة التنفيذ الجبري لأن المحكوم عليه قد تجنب هذه الخصومة و بالمقابل تحصل الدائن على عين ما التزم به المدين فأى إجراء يلي التنفيذ الاختياري يكون إجراء تعسفيا يهدف إلى إلحاق ضرر بالمحكوم عليه دون جلب مصلحة للدائن ، أما إذا بقي التكليف و إعلان السند التنفيذي إلى المحكوم عليه بدون جدوى بعد انقضاء 15 يوما بدأ الدائن في "إجراءات التنفيذ الجبري" لقهر مدينه على التنفيذ (فرع ثان).

## الفرع الأول : مفهوم الحكم بالتعويض .

يكون الأمر الصادر من القضاء بإلزام شخص بالتعويض عن حادث طبي إما في شكل حكم من

المحكمة (أولا) أو في شكل قرار من المجلس القضائي أو المحكمة العليا (ثانيا) .

أولا\_ الأحكام القضائية : يختلف الحكم القضائي الذي يعد سندا تنفيذيا في النظرية العامة للتنفيذ عن

مفهومه في مجالات أخرى و بالتالي يجب تحديد هذا المفهوم (أ) ، كما أنه لا يكتسب صفة السند

التنفيذي إلا إذا أصبح حائزا لقوة الشيء المقضي (ب) أو صدر في حالات معينة شذ فيها القانون عن

الأصل فأجاز تنفيذه معجلا (ج) .

أ\_ المقصود بالحكم القضائي باعتباره سندا تنفيذيا : الحكم القضائي الذي يمكن أن يكون موضوعا للتنفيذ

هو "الحكم الذي صدر على الخصم بعد خصومة و تضمن إلزاما بالتعويض و يتطلب تنفيذه استعمال

القوة العمومية لإجبار المدين على التنفيذ" و يترتب عن هذا التعريف أن هناك أحكاما قضائية لا يصدق

عليها وصف السند التنفيذي في مفهوم إجراءات التنفيذ مثل الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع

المتعلقة بالإثبات كإجراء تحقيق أو تعيين خبير فهذه الأحكام لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه حيث

نصت المادة 298 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : "الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع هو

الحكم الأمر بإجراء تحقيق أو تدبير مؤقت . لا يحوز هذا الحكم حجية الشيء المقضي فيه و لا يترتب

على هذا الحكم تخلي القاضي على النزاع" ، و كذلك الأحكام الفاصلة في الموضوع التي يعتبر صدورها

وفاء للالتزام المدين أو محققا لكل ما قصده المدعي من دعواه ، و يكون الحكم الذي يعد سندا تنفيذيا قابلا

للتنفيذ في كامل أراضي الجمهورية الجزائرية و صالحا لذلك مدة 15 سنة من يوم قابليته للتنفيذ حسب ما

تنص عليه المادة 630 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية شريطة أن يكون حائزا لقوة الأمر

المقضي به.

تصدر أحكام المحاكم بقاض فرد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك و يتم النطق بها علنيا و يجب أن تشمل تحت طائلة البطلان عبارة "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية . باسم الشعب الجزائري ."<sup>(1)</sup>

كما يجب أن تتضمن البيانات الآتية :

\_ الجهة القضائية التي أصدرته .

\_ اسم و لقب و صفة القاضي الذي نظر في القضية.

\_ تاريخ النطق بالحكم .

\_ اسم و لقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء .

\_ أسماء و ألقاب الخصوم و موطن كل منهم ، و في حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته و تسميته

و مقره الاجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقية.

\_ أسماء و ألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم .

\_ الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية.

و يجب أن يستعرض الحكم بإيجاز وقائع القضية و طلبات و ادعاءات الخصوم و وسائل دفاعهم ، و أن

يرد على كل الطلبات و الأوجه المثارة<sup>(3)</sup>.

ب\_ حيازة الحكم القضائي قوة الشيء المقضي به : يكون الحكم حائزا لقوة الأمر المقضي به إذا صدر

ابتدائيا و نهائيا فيكون قابلا للتنفيذ بمجرد صدوره لأنه استنفذ ولاية القضاء ، أو صدر ابتدائيا و استنفذ

طرق الطعن العادية \_ و هي المعارضة و الاستئناف أو الطعن بالنقض<sup>(4)</sup> فأصبح حكما نهائيا ، حيث

---

1\_ أنظر المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2\_ أنظر المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

3\_ أنظر المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

4\_ في حالة وجود دعوى تزوير فرعية أو أصلية\_ إما بممارستها أو بفوات أجلها.

يسلم أمين الضبط نسخة تنفيذية بعد تسجيل الحكم بمجرد طلبها و هي النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية.

ج \_ النفاذ المعجل : بعد أن قرر المشرع عدم جواز تنفيذ الحكم إلا إذا أصبح نهائيا أورد استثناء خرج فيه عن هذه القاعدة فقرر في المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جواز تنفيذ الحكم أو الأمر معجلا رغم المعارضة فيه أو استئنافه و ذلك في حالات محددة على سبيل الحصر لأن النفاذ المعجل استثناء و لا استثناء بدون نص ، و قد راعى المشرع في هذا الاستثناء بعض الاعتبارات التي تتصل بصاحب الحق الظاهر و ضرورة حمايته مؤقتا إلى أن يتأيد الحكم النهائي و لذلك سمي هذا النوع من التنفيذ بالتنفيذ المؤقت فيتوقف استمراره من زواله على نتيجة الفصل في الحكم نهائيا فإذا تأيد الحكم استقر النفاذ المعجل أما إذا ألغي السند الذي تم التنفيذ المعجل بموجبه فيعاد الحال إلى ما كان عليه قبل ذلك التنفيذ ، و لضمان إعادة الحال إلى ما كانت عليه فإن النفاذ المعجل كثيرا ما يقترن بكفالة يقدمها طالب التنفيذ قبل الشروع فيه و هذه الكفالة تخضع في غالب الأحيان للسلطة التقديرية للقاضي ، على أن الكفالة غير جائزة في النفاذ المعجل القضائي لأن حالاته قائمة على ثبوت الحق المدعى به ثبوتا قطعيا بحيث تتضاءل معها درجة احتمال إلغاء الحكم إلى درجة العدم ، و بذلك يكون النفاذ المعجل إما بقوة القانون أي بالنص عليه صراحة في القانون فيكون السند قابلا للتنفيذ دون أن يصدر في منطوقه قابليته للنفاذ المعجل ، و إما قضائيا حيث ينبغي أن يدون في منطوق الحكم و هو يخضع للسلطة التقديرية للقاضي بشرط أن يطلبه الخصوم ، كما يكون وجوبيا طبقا للفقرة الثانية من المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي أو وعد معترف به أو بحكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به أو في مادة النفقة أو منح سكن لمن أسندت له الحضانة" ، و جوازيا طبقا للفقرة الثالثة من نفس المادة 3/323 التي نصت "يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى أن يأمر في حالة الاستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها".

ثانياً\_ القرارات القضائية: يطلق المشرع مصطلح القرار القضائي على القرار الذي تصدره المجالس القضائية أو المحكمة العليا أو مجلس الدولة (أ) كما فكر في طرق بديلة لحل النزاعات من طرف الجهات القضائية (ب).

أ\_ المقصود بالقرارات القضائية : و يقصد بها في مجال التعويض عن الحوادث الطبية القرارات التي تصدرها المجالس القضائية بجميع غرفها ماعدا غرفة الاتهام و كذا القرارات الصادرة من المحكمة العليا \_ دون القرارات الصادرة عن مجلس الدولة \_ باعتبار أن القضاء العادي هو المختص \_ كما رأينا أعلاه\_ بالنظر في دعاوى التعويض ، و تكون كل القرارات القضائية قابلة للتنفيذ بمجرد صدورها إذ أنها تسلم لذوي الشأن مصحوبة بالصيغة التنفيذية باستثناء القرارات الصادرة بشأن نزاع يتعلق بحالة الأشخاص و أهليتهم ، أما قرارات المحكمة العليا الفاصلة في الطعن بالنقض فلا تنفذ إلا فيما قضت به من مصاريف قضائية أو تلك المتضمنة التزاما بالتنفيذ (1).

تصدر قرارات جهات الاستئناف بتشكيلة مكونة من ثلاثة قضاة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، و لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار ماعدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم و في دعوى التزوير . (2)

لا يعد الحكم أو القرار الصادر في دعوى التعويض مصدر الحق في التعويض فهو مقرر لهذا الحق و ليس منشأ له فحق المضرور في التعويض إنما نشأ من القانون من وقت وقوع الضرر له جراء تدخل علاجي العمل ، ونشوء الحق في التعويض وقت الضرر لا وقت صدور الحكم له أهمية عملية من وجوه كثيرة نذكر منها جواز تصرف المضرور في حقه أو بمقتضاه من وقت وقوع الضرر دون الحاجة لانتظار

---

1\_ أنظر المواد 582 و 583 و 600 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2\_ أنظر المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الحكم فله من وقت وقوع الضرر أن يحول حقه إلى الغير و أن يوقع حجزاً تحت يد المدين.

ب\_ الطرق البديلة لحل النزاعات : تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري نص في المواد من 990 إلى 993 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على إمكانية التصالح بين أطراف الخصومة أثناء سيرها سواء تلقائياً أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة ، معتبرا إياه من الطرق البديلة لحل النزاعات تفادياً لإجراءات التقاضي الطويلة حيث يتم الصلح في الوقت و المكان الذي يراه القاضي مناسباً و بمجرد التصالح يثبت ذلك بمحضر يوقعه الخصوم و القاضي و أمين الضبط لتتقضي به الخصومة و يعد هذا المحضر سنداً تنفيذياً قابلاً للتنفيذ في الإقليم الجزائري ، كما نص في المواد من 994 إلى 1005 على الوساطة كطريق آخر لحل النزاعات المطروحة على الجهات القضائية بل وجعله وجوبياً حيث نصت المادة 994 أنه يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة و القضايا العمالية و كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام فإذا قبل الخصوم هذا الإجراء عين القاضي وسيطاً<sup>(1)</sup> لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم و محاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع ، و لا يترتب على الوساطة تخلي القاضي عن القضية حيث يمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضرورياً في أي وقت حيث يخطره الوسيط بكل الصعوبات التي تعترضه في مهمته و يمكن له إنهاء الوساطة عندما يتبين له استحالة سيرها الحسن ، كما حدد المشرع فترة زمنية للوساطة لا ينبغي أن تتجاوزها و هي ثلاثة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء و بعد موافقة

---

1\_ نصت المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على الشروط الواجب توفرها في الوسيط عندما نصت : يجب أن يعين الشخص

الطبيعي المكلف بالوساطة من بين الأشخاص المعترف لهم بحسن السلوك و الاستقامة و أن تتوفر فيه الشروط الآتية :

\_ ألا يكون قد تعرض إلى عقوبة من جريمة مخلة بالشرف و ألا يكون ممنوعاً من حقوقه المدنية .

\_ أن يكون مؤهلاً للنظر في المنازعة المعروضة عليه .

\_ أن يكون محايداً و مستقلاً في ممارسة الوساطة.

الخصوم ، و يصدر الأمر المعين للوسيط بعد موافقة الخصوم محددًا الآجال الممنوحة له للقيام بمهمته و تاريخ رجوع القضية إلى الجلسة ، و يجوز في إطار الصلاحيات المخولة قانونًا للوسيط سماع كل شخص يرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع بعد أخذ موافقة الخصوم و يحرر في حالة الاتفاق محضرا يوقعه مع الخصوم ثم ترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقًا فيقوم بالمصادقة على المحضر بموجب أمر غير قابل لأي طعن ليصبح محضر الاتفاق سندا تنفيذيا ، و نرى في هذا الصدد أن الطريقتين المذكورتين \_ الصلح و الوساطة \_ قابلتين للتطبيق على دعوى التعويض عن الحادث الطبي و نشجع ممارستها خصوصا أنهما تختصران الطريق على أطراف الدعوى لاسيما الضحية المتضرر .

## الفرع الثاني : طرق تنفيذ الحكم القاضي بالتعويض.

إذا تحصل الضحية المضرور من حادث طبي على سند تنفيذي من الجهات القضائية \_ سواء كان حكما أو قرارا أو محضر صلح أو محضر وساطة مصادق عليه من المحكمة\_ فإنه ينتقل إلى مرحلة تنفيذ هذا السند للحصول على التعويض المحكوم به و قد أوكل المشرع الجزائري صلاحية ممارسة التنفيذ للمحضر القضائي متبعا في ذلك إجراءات قانونية محددة تجاه أطراف التنفيذ (أولا) و عبر مراحل تبدأ بمقدمات التنفيذ ثم التنفيذ الجبري في حالة عدم الامتثال (ثانيا) .

أولا\_ السلطة التي تباشر التنفيذ و أطراف التنفيذ : تقتضي قواعد التعايش السلمي في المجتمعات ألا يقتضي الشخص حقه بنفسه و إلا عمت الفوضى و أهدرت حقوق المنفذ عليه لاحتمال إساءة الدائن لها و المساس بها و هذا ما استوجب تدخل السلطة العامة لتولي عملية التنفيذ و تمكين الدائن من استيفاء حقه قهرا على المدين بما لديها من قوة عمومية (أ) و تحقيق التوافق بين المصالح المختلفة لأطراف التنفيذ (ب) .

أ\_ السلطة التي تباشر التنفيذ : تتولى الدولة عملية التنفيذ ممثلة بأشخاص تسند إليهم هذه المهمة عبر نظام المحضرين القضائيين ، و يحمل المحضر القضائي صفة الضابط العمومي و يعين من قبل وزير العدل في دائرة اختصاص مجلس قضائي معين للقيام بأعمال التنفيذ و يحوز ختما رسميا تحفظ نسخة منه لدى وزير العدل ، كما يعمل لحسابه الخاص و يتقاضى أتعابا من ذوي الشأن و لذلك اعتبر من أعوان القضاء و رجال السلطة التنفيذية ، و يخضع في الإجراءات التي يباشرها إلى رقابة وكيل الجمهورية المختص إقليميا ، و في حالة أي إشكال في التنفيذ يعود إلى رئيس المحكمة المختص باعتباره قاضي الأمور المستعجلة للنظر في الإشكال (1).

---

1\_ ملزي عبد الرحمان . محاضرات في طرق التنفيذ . جامعة الجزائر . 2005\_2006 . صفحة 07 و 08 .

نصت المادة 12 من قانون 03/06<sup>(1)</sup> على المهام المنوطة بالمحضر القضائي حيث جاء فيها : "يتولى

المحضر القضائي المهام الآتية :

- 1\_ تبليغ العقود و السندات و الإعلانات التي ينص عليها القانون.
  - 2\_ تنفيذ الأوامر و الأحكام و القرارات القضائية الصادرة في جميع المجالات ما عدا المجال الجزائي.
  - 3\_ القيام بتحصيل الديون المستحقة وديا أو تلقائيا أو قبول عرضها أو إيداعها.
  - 4\_ القيام بمعاینات أو استجابات أو إنذارات بناء على أمر قضائي دون إبداء رأيه.
  - 5\_ يمكن انتدابه قضائيا أو بالتماس من الحضور للقيام بمعاینات مادية بحتة أو إنذارات دون استجواب أو تلقي تصريحات بناء على طلب الأطراف."
- كما نصت المادتان 35 و 36 من نفس القانون على قيام المحضر القضائي بتحصيل كل الحقوق و الرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها حيث يدفع مباشرة لقباضة الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل تسديد الضريبة ، و ينبغي عليه فتح حساب ودائع لدى الخزينة العمومية ليودع فيه المبالغ التي بحوزته ، و يحضر عليه بالمقابل استعمال المبالغ أو القيم المالية المودعة لديه بأية صفة كانت في غير الاستعمال المخصص لها و لو بصورة مؤقتة و لاسيما إيداعها باسمه الخاص أو العمل على توقيع سندات دون أن يذكر فيها اسم الدائن ، و عليه فإن ضحية الحادث الطبي المتحصل على سند تنفيذي من الجهات القضائية يتجه مرفوقا بهذا السند إلى المحضر القضائي الأقرب له طالبا منه مباشرة إجراءات التنفيذ.

---

1\_ قانون رقم 03\_06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 يتضمن مهنة المحضر القضائي .

ب \_ أطراف التنفيذ : و هم كل من يضار أو يستفيد من التنفيذ و لو لم يكن طرفا في سند التنفيذ ، و لا يزيدان عن نوعين ؛ الدائن أو طالب التنفيذ أو المنفذ له من جهة و المدين أو المنفذ عليه من جهة ثانية.

1\_ المنفذ له : و هو الضحية المتضرر من الحادث الطبي أو ذوي حقوقه في حالة وفاته ، حيث يحمل صفة الدائن و يشترط أن يبقى حائزا لهذه الصفة أي صفة الدائن من وقت بدء إجراءات التنفيذ إلى نهايتها عملا بأحكام المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تشترط فيمن يرفع الدعوى أمام القضاء أن يكون حائزا لصفة و مصلحة في ذلك فحكم خصومة التنفيذ نفس حكم الدعوى القضائية فيما يتعلق بحيازة الصفة و المصلحة .

\_ صفة المنفذ له : يستمد المنفذ له صفته في التنفيذ من الحق الموضوعي الثابت في السند التنفيذي و من ثمة تثبت الصفة في التنفيذ للدائن و لمن يخلفه خلافة عامة أو خاصة و لو لم تكن له الصفة في الدعوى الصادر بشأنها السند التنفيذي عملا بقاعدة ما تم الحكم به أصبح حقيقة قضائية حتى و لو خالف الحقيقة الواقعية ، على أنه لا يشترط في الدائن أن يباشر التنفيذ هو شخصيا بل قد يتم التنفيذ بناء على طلب نائب هذا الدائن و لذلك تثبت الصفة في طلب التنفيذ للمحامي بموجب الوكالة القانونية المنصوص عليها في قانون تنظيم مهنة المحاماة ، أما الأشخاص المعنوية العامة المنصوص عليها في المادة 49 من القانون المدني فإن صاحب الصفة في التنفيذ هو الوزير أو الوكيل القضائي للخزينة العامة، و فيما يخص الشركات المدنية و التجارية و الجمعيات و المؤسسات و الوقف فإن صاحب الصفة في التنفيذ هو الشخص الطبيعي الذي يعبر عن إرادتها و الذي يعين في عقد تأسيسها بخلاف الوقف الذي تولى القانون تحديد ممثله و هو ناظر الوقف ، و تنتقل الصفة في التنفيذ إلى أي شخص يخلف الدائن في الحق المراد اقتضائه سواء تعلق الأمر بحق عيني أو حق شخصي طالما أن الحق الثابت في السند التنفيذي قد انتقل إلى الخلف الخاص ، أما الخلف العام فهو كل من يخلف الدائن في ذمته المالية كلها أو في جزء منها مثل الوارث أو الموصى له بجزء من التركة فهؤلاء كذلك ينتقل إليهم

الحق الثابت في السند التنفيذي عن طريق الوفاة وفقا لما نصت عليه المادة 615 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و إذا تعدد الورثة فإنهم يحوزون الصفة في التنفيذ مجتمعين و منفردين ، و بما أن التنفيذ يعد من التصرفات النافعة نفعاً محضاً بالنسبة للمنفذ له فإنه يكفي لمباشرتها توفر أهلية الإدارة دون أهلية التصرف كالقاصر و المفوض لإدارة أموال غيره حتى و لو تعلق التنفيذ بعقار مثل الوكيل العام أو الولي أو الوصي أو المقدم دون حاجة لاستئذان القاضي طبقاً للمادة 88 من قانون الأسرة ، و يستطيع النائب إنابة المنفذ له في مباشرة إجراءات التنفيذ سواء كانت النيابة اتفاقية مثل الوكالة أو كانت قانونية مثل النيابة الشرعية كل ذلك وفقاً للقواعد العامة ، فإذا فقد المنفذ له أهليته أثناء مباشرة إجراءات التنفيذ حل محله من ينوبه قانوناً أما إذا لم يكن له ممثل قانوني كمن يصاب بجنون أثناء مباشرة التنفيذ يجب على من له مصلحة كأولاده و زوجته تقديم طلب للمحكمة المختصة من أجل تعيين مقدم له ليستمر في إجراءات التنفيذ.

2\_ المنفذ عليه : تعد عبارة المنفذ عليه أشمل و أوسع نطاقاً من عبارة المدين ذلك أن المنفذ عليه قد لا يكون المدين و إن كان الأصل أن يكون المنفذ عليه هو المدين الذي ترتب في ذمته الالتزام محل التنفيذ و هو المذكور كطرف سلبي في سند التنفيذ إلا أنه يمكن أن يكون الكفيل العيني ، أو الكفيل الشخصي و هو الذي قدم ذمته المالية كاملة ضماناً لدين غيره بشرط الرجوع أولاً على المدين و تجريده من كل الأموال الموجودة لديه<sup>(1)</sup>، و المنفذ عليه في مجال الحوادث الطبية هو شخص اعتباري يتمثل إما في صندوق التعويض أو شركة التأمين .

---

1\_ ملزي عبد الرحمان . محاضرات في طرق التنفيذ الجبري . محاضرات أُلقيت على الطلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء . ديسمبر 2011.

ثانياً \_ إجراءات التنفيذ : تجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سمح في المادة 584 للمدين أن يقوم بعرض وفاء للدائن ليتخلص من التزامه حيث يقدم هذا العرض بواسطة محضر قضائي في الموطن الحقيقي أو المختار للدائن و يبلغ رسمياً وفقاً لأحكام القانون و يتضمن محضر العرض : اسم و لقب المدين و موطنه ، و اسم و لقب الدائن و موطنه الحقيقي أو المختار ، تحديد مقدار التعويض المعروض ، ذكر أسباب العرض ، رفض أو قبول الدائن للعرض ، مع تنبيهه بأنه في حالة رفض العرض فإنه سيتم الإيداع في المكان و اليوم و الساعة المحددة في طلب العرض و أنه سيسقط حقه في المطالبة به بعد مضي سنة واحدة من تاريخ الإيداع ، و إذا كان هذا العرض يعد مبادرة من المدين للتخلص من التزامه تجاه الدائن فإن هذا الأخير إذا أراد الحصول التعويض الذي ورد في الحكم فإنه يمر بالضرورة عبر مقدمات التنفيذ (أ) ثم التنفيذ الجبري (ب) .

أ\_ مقدمات التنفيذ : هي مجموعة أعمال إجرائية يتعين على الدائن إتباعها قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ ، و قد عرفها الدكتور أبو الوفاء بأنها "مجموعة من الإجراءات التي يوجب القانون إتباعها من قبل طالب التنفيذ تجاه المنفذ ضده قبل الشروع في التنفيذ الجبري بحيث يبطل هذا الأخير إن لم تتخذ هذه المقدمات" كما عرفها الدكتور وجدي غريب بأنها " الوقائع القانونية التي يتطلب القانون أن تتحقق قبل البدء في التنفيذ القضائي و لا تدخل في تكوينه و لا تعد جزءاً منه و مع ذلك فإنها لازمة قانوناً لمباشرة التنفيذ و صحته" ، فمقدمات التنفيذ إجراءات تمهيدية للتنفيذ و لا تعد جزءاً من خصومة التنفيذ ، و إنما هي مجرد أعمال تحضيرية بمعنى أنه لا يترتب على مجرد اتخاذها أن يوضع مال معين تحت يد القضاء و مع ذلك يتعين القيام بها لتحقيق غرض آخر قبل البدء في التنفيذ و إلا كان باطلاً ، و هذه المقدمات هي: إعلان السند التنفيذ ، و تكليف المدين بالوفاء في مهلة محددة ، و عالج المشرع الجزائري مقدمات التنفيذ في المواد 612 ، 613 ، 614 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية مرتباً إياها على النحو التالي :

إعلان السند التنفيذي : لا يتم إجراء التنفيذ على المدين إلا بعد إعلان السند التنفيذي له و هذا إجراء ضروري نصت عليه المادة 612\_1 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بقولها "يجب أن يسبق التنفيذ الجبري التبليغ الرسمي للسند التنفيذي" حيث يقوم المحضر القضائي بالقيام بإعلان السند للمنفذ عليه في موطنه الأصلي و يتضمن هذا الإعلان تكليفه بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي خلال أجل قدره 15 يوماً أما في حالة وفاة المنفذ عليه بعد إعلان السند التنفيذي له فيتعين إعادة إعلان ورثته بالسند و تكليفهم بالوفاء خلال نفس الأجل.

\_ التكليف بالوفاء: و ينبغي أن يحتوي على البيانات المنصوص عليها في القانون ، كما يجوز إذا كان السند التنفيذي مشمولاً بالنفذ المعجل أن يتم التنفيذ دون مراعاة الأجل (دون مقدمات) ، و ينتج عن إعلان السند التنفيذي مع التكليف بالوفاء عدة آثار نذكر منها بدء احتساب مدة المهلة القانونية المنصوص عليها و إمكانية بدء إجراءات التنفيذ بعدها ضد من تم إعلانه و تكليفه بالوفاء ، و قطع مدة التقادم المسقط للحق حيث أن ما يحفظ الحكم بالحق من التقادم هو اتخاذ مقدمات للتنفيذ لأن البدء فيها يقطع مدة التقادم حتى و لو لم يتلوها بدء فعلي للتنفيذ ، أما عدم القيام بمقدمات التنفيذ فيترتب عليها بطلان التنفيذ و قد قرر هذا البطلان لمصلحة المنفذ عليه و يعد السكوت عنه تنازلاً عن حقه في طلب البطلان ، فإذا تقدم المنفذ عليه قبل انتهاء المهلة المحددة في الإعلان و التكليف للوفاء جاز للمحضر القضائي قبض المبلغ مقابل مخالصة يسلمها للمنفذ عليه و يعد المحضر القضائي في هذه الحالة وكيلًا عن المنفذ له و ليس سلطة مباشرة للتنفيذ لأن هذا الأخير لم يبدأ بعد ، أما إذا امتنع المنفذ عليه عن الامتثال للوفاء بعد فوات المدة المحددة قانوناً حرر المحضر القضائي محضر عدم وفاء لإثبات الامتناع<sup>(1)</sup>.

1\_ الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم. طرق التنفيذ وفقاً لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد. دار الخلدونية. طبعة 2012 . صفحة 51

ب\_ التنفيذ الجبري : و يكون في حالتنا هذه بالحجز على أموال المدين و استيفاء الدين من هذا المال أو من ثمنه بعد بيعه ما دام الالتزام يتمثل في مبلغ مالي ، و يرد الحجز على الأموال المنقولة أولاً فإذا كانت غير موجودة أو غير كافية للوفاء وحب الانتقال إلى العقارات ، فيصبح المال المحجوز تحت يد القضاء و يمنع صاحبه من التصرف فيه تصرفاً يضر بحقوق الدائنين ، و يمكن مباشرة هذه الإجراءات على الأشخاص الاعتبارية ذات الطبيعة الخاصة و نقصد بها في حالة التعويض عن الحوادث الطبية شركات التأمين الخاصة حيث يجوز التنفيذ عليها عن طريق الحجز إذا امتنعت عن الوفاء الاختياري مع الإشارة إلى أن المحضر القضائي هو الذي يباشر هذه الإجراءات تكمة لعملية التنفيذ ، و يستثنى من هذه الإجراءات الدولة و الأشخاص المعنوية العامة حيث لا يجوز التصرف أو توقيع الجزاء على المال العام كقاعدة عامة و هو المبدأ الذي تم تكريسه في المواد 688 و 689 من القانون المدني ، و يمكن تنفيذ السندات التنفيذية في مواجهة الإدارة بمجرد تقديمها لمحاسب الخزينة العامة (1) .

هذا و ما يجد ذكره في هذا الصدد هو أن الغاية و السبب الذي دعا إلى سن مبدأ عدم جواز التنفيذ على الدولة أو مؤسساتها العامة مرده افتراض يسر الدولة دوماً و بالتالي ملاءتها المالية من جهة ، بالإضافة إلى كون مباشرة إجراءات التنفيذ ضد الدولة أو مؤسساتها العامة التابعة لها يعد مساساً بهيبتها و سمعتها إذ تصبح بذلك في منزلة الفرد العادي و هذا ما لا يليق مع ما يتطلبه الأمر باعتبار الدولة سلطة عامة لها حصانتها و وزنها في الحياة العملية و القانونية ، و إذا كان هذا المبدأ يحول دون مباشرة إجراءات التنفيذ ضد الدولة و مؤسساتها فهذا لا يعني أن دائن الدولة يجرى من حقه في التنفيذ بل أن المشرع أوجد طريقاً مقابلاً لهذا الوضع بواسطة تمكين الدائن من استيفاء حقوقه بأسلوب خاص تضمنه الأمر رقم 48/75 المؤرخ في 17/06/1975 المتعلق بإجراءات تنفيذ الأحكام القضائية و قرارات

---

1\_ شيهوب مسعود . المبادئ العامة للمنازعات الإدارية. ديوان المطبوعات الجامعية. الطبعة الرابعة 2005. صفحة 116.

التحكيم ، فقد جاء في الباب الثاني منه و الذي ورد تحت عنوان : "تنفيذ أحكام القضاء الصادرة لفائدة الأفراد و المتضمنة إيداعات مالية للدولة و بعض الهيئات الموجودة تحت وصاية الدولة" بست مواد (من المادة الخامسة إلى العاشرة) تتضمن أحكام الحصول على التعويض من الدولة حيث نصت المادة الخامسة منه على ما يلي : "يمكن أن يحصل على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية و بالشروط الآتي بيانها المتقاضون المستفيدون من أحكام القضاء التي تتضمن إيداع الدولة و الإدارات العمومية و المؤسسات العمومية و الجماعات العمومية و المؤسسات الاشتراكية و الوحدات المسيرة ذاتيا ذات الطابع الزراعي أو الصناعي و تعاونيات قداماء المجاهدين و تعاونيات الثورة الزراعية و كذا الشركات ذات الاقتصاد المختلط التي تملك فيها الدولة أغلبية الأسهم." كما نصت المادة السادسة أنه "يحدث لهذا الغرض في محركات الخزينة حساب تخصيص خاص رقم 302\_038 يحمل عنوان : تنفيذ أحكام القضاء المقضى بها لصالح الأفراد و المتضمنة إيداعات مالية للدولة و بعض الهيئات" ، و حددت المادة 07 طريقة الحصول على التعويض فنصت على ما يلي : "يقدم المعنيون بالأمر لهذا الغرض عريضة مكتوبة لأمين الخزينة بالولاية التي يقع فيها موطنهم و لكي تقبل هذه العريضة لابد أن تكون مرفوقة بما يلي :

\_ نسخة تنفيذية من الحكم المتضمن إيداع الهيئة المحكوم عليها.

\_ كل الوثائق أو المستندات التي تثبت بأن إجراءات التنفيذ عن الطريق القضائي بقيت بدون نتيجة .

\_ يسدد أمين الخزينة للطالب أو الطالبين مبلغ الحكم القضائي النهائي و ذلك على أساس هذا الملف

و في أجل لا يتجاوز ستة أشهر. " (1) ، و حثا منه للموظفين المكلفين بتنفيذ هذا الأمر اعتبر المشرع

---

1\_ أمر 48\_75 المؤرخ في 07 جمادى الثانية عام 1395 الموافق 17 يونيو 1975 يتعلق بتنفيذ أحكام القضاء و قرارات التحكيم \_ أنظر في

هذا الصدد : مارك نصر الدين . طرق التنفيذ في المواد المدنية. دار هومة . طبعة 2008 . صفحة 30 و 31.

الجزائري في المادتين 138 مكرر و 139 من قانون العقوبات استعمال الموظف العمومي سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتناعه أو اعتراضه أو عرقلة عمدا للتنفيذ جريمة ، حيث يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من عشرين ألف دينار إلى مائة ألف دينار ، كما يعاقب فضلا عن ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية المنصوص عليها في المادة 09 مكرر 1 و ذلك من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر كما يجوز أن يحرم من ممارسة كافة الوظائف أو كافة الخدمات العمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر.

## خاتمة.

إن وجود هذه الحياة مع الصحة أولى من وجودها مع المرض فقد قال الإمام الشافعي:  
"صنفان لا غنى بالناس عنهما ؛ العلماء لأديانهم ، و الأطباء لأبدانهم" ، فقرن أهمية علم الطب لأبدان  
الناس بأهمية علم الدين لإصلاح عقائدهم بجامع أن كلا منهما مما لا تستغني عنه الجماعة البشرية .  
رأينا كيف أن العلاقة بين الطبيب و المريض ذات طبيعة عقدية و أنها لا تهدف للمخاطرة من أجل  
تحقيق الربح حيث لا تسمح المبادئ التي تقوم عليها مهنة الطب و لا القوانين المنظمة لها بشروط  
يفرضها الطبيب على المريض أو العكس تهدف للمخاطرة بحياة الإنسان بدون مبرر فالهدف الأول  
و الأخير من العقد الطبي هو تحسين الحالة الصحية للمريض ، لذلك قلنا أنه يبقى عقدا ذا طبيعة  
و مميزات خاصة ، و إذا كان التعويض في المجال الطبي صورة من صور التعويض المدني بوجه عام  
فإنه مع ذلك يكتسي أهمية خاصة لأن الأمر هنا يتعلق من جهة بطبيب يمارس مهنة من أنبل المهن  
ويحتاج ليقوم بها على أتم وجه إلى قدر كبير من الحرية والثقة والاطمئنان ، و من جهة ثانية بحياة  
مريض و سلامته الجسدية و اللتان تعدان من أثنى و أقدس القيم التي تحرص الأمم و المجتمعات على  
حمايتها و تعتبرها من الأمور المتعلقة بالنظام العام ، إلا أن مشاكل ظهرت للوجود بين الجانبين أدت بنا  
إلى التفكير مليا لإيجاد حلول لها ، فعن الجانب الأول يعتبر الكثير من أهل الاختصاص أن الطب  
و القانون لم يصلا إلى اتفاق مطلق بل و بالعكس يؤكدون وجود سوء تفاهم بينهما و هو ما أثر سلبا  
على الأطباء الذين يعتبرون أن الجدير بالحماية على الأقل هو كرامة و استقلالية جهاز الصحة و هم  
يرون أن جهاز القضاء \_ و هو عديم الاختصاص في المجال الطبي \_ لا يمكن أن يكون إلا ظالما  
للأطباء بل و قد ذهب البعض بعيدا إلى المطالبة بنزع القضايا الطبية من ساحة القضاء وقالوا تعليلا  
لذلك أن القضاة و هم من رجال القانون لا يستطيعون تقدير مواطن الخطأ من عدمه في مسائل تتعلق

بفن مجهول لديهم تمام الجهل وأنه يجب أن يقضى في المسائل الطبية على الأقل من مجالس طبية مكونة من أهل المهنة ، أما عن الجانب الثاني فقد يئس المتضررون من المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابهم من ممارسات الأطباء حيث عادة ما تكفل دعاوهم أمام القضاء بالفشل لعدم ثبوت الخطأ الطبي فتزيد معاناتهم و حقدهم و يصبحون عالة على المجتمع خصوصا في حالة الأضرار الجسيمة أو الوفاة مع ترك ورثة عاجزين عن توفير قوت يومهم .

اجتهد القضاء تطبيقا لنظام المسؤولية حتى ألزم الطبيب بالتعويض دون أن يخطئ بعدما أحس بشبه استحالة إثبات الخطأ من طرف المريض و أنه من غير العدل بقاؤه من دون تعويض ، فاعترف مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة بدون خطأ مبررا ذلك بأن الطبيعة التقنية للطب مرتبطة بكثرة المخاطر ، و سلك القضاء العادي مسار القضاء الإداري جاعلا على عاتق الطبيب التزاما بسلامة المريض ، فتضاربت الآراء و تنوعت الأسس التي اعتمد عليها القضاة أثناء الحكم بالتعويض ؛ حيث اعتمدوا تارة على الالتزام بنتيجة في بعض الأنواع من العمليات العلاجية مرجعين السبب إلى وصول الطب فيها إلى درجة ينعدم معها الاحتمال ، و تارة أخرى على الخطأ المفترض و أخرى على الخطأ الذي لا يقبل إثبات العكس إلا بالسبب الأجنبي و تارة على المسؤولية بدون خطأ و أخرى على الخطأ المرفقي و غيرها من الأسس التي جعلت رجال القانون و الأطباء و المرضى في حيرة من أمرهم ، و هو ما أدى إلى دق ناقوس الخطر و إلى ضرورة الكشف عن الحقيقة المخفية و هي فشل نظام المسؤولية في تحقيق العدالة بين طرفي العلاقة العلاجية إذ لا يتفق المنطق مع إلزام شخص بتعويض ضرر لم يسببه بخطئه على أساس نظام يستوجب ثبوت الخطأ لثبوت التعويض حيث يدرس الطلبة المبتدؤون في كليات الحقوق أن هذا النظام مبني على عناصر ثلاث : خطأ و ضرر و علاقة سببية بينهما فإذا تخلف عنصر منها انتفت المسؤولية بأكملها فكيف بنا نلزم الطبيب بالتعويض رغم عدم ثبوت خطئه ، هذا من جهة ، و من جهة أخرى لا يتفق المنطق و العدالة الاجتماعية مع ترك شخص دخل المستشفى من أجل العلاج من

مرض فخرج منه بمرض جديد أخطر و أفنك ينتظر فناءه المحتوم متحملا قضاءه و قدره لوحده رغم أنه لم يكن متسببا في هذا الضرر و أن واقعة دخوله للمستشفى هي السبب الوحيد في ذلك .

إن الحادث الطبي كما تم شرحه من خلال هذه الدراسة أصبح معضلة حقيقية تؤرق المجتمع و الدولة على حد سواء حيث تم تصنيفه ضمن ما يعرف بالأخطار الاجتماعية ، و لا مناص لنا من إيجاد الحل المناسب له .

جاء المشرع الفرنسي بقانون 04 مارس 2002 متماشيا مع الاجتهاد القضائي لتعويض الحادث الطبي ، فكرس هذا المبدأ في قانون الصحة العمومية على أساس التضامن الوطني فيما يخص الحوادث الطبية و الالتهابات الفيروسية في غياب المسؤولية ، و جاء بالديوان الوطني لتعويض ضحايا الحوادث الطبية ليسمح للضحايا بالاستفادة من هذا المبدأ التعويضي كما جاء بهدف تحقيق نوع من الرضا لكل من الضحايا و الأطباء و تسهيلا لإجراءات الحصول على التعويض ، فوضع عنوانا سادسا في الكتاب الأول في الجزء الأول من قانون الصحة العمومية "تعويض آثار المخاطر الطبية" و جاءت المبادئ العامة في المادة 1\_1142 من هذا القانون و التي نصت : "في غير حالات قيام المسؤولية على أساس ثبوت الخطأ الطبي ... لا تثبت مسؤولية الطبيب بدون خطأ" و جاء في الفقرة الثانية من نفس المادة أن "المؤسسات الاستشفائية مسؤولة عن الالتهابات الفيروسية إلا في حالة إثباتها الخطأ الأجنبي " محددًا بذلك المسؤولية بدون خطأ في حالة الالتهابات الفيروسية .

يشمل التعويض في نظام المسؤولية ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول و تخضع مسألة تقدير التعويض في كل الأحوال لسلطة القاضي ، أما التعويض عن الضرر في الحوادث الطبية فيكون محددًا مسبقًا من طرف القانون و يرجع سبب ذلك لطبيعة هذا التعويض من جهة فهو مبني أساسًا على التضامن و التكافل الاجتماعي و على

عدم ترك الضحية يتحمل معاناته لوحده ، و لطبيعة العمل الطبي و جسم الإنسان من جهة ثانية حيث لا يمكن لأحد أن يجزم يقينا بأن التدخل العلاجي سوف يحقق الشفاء .

لابد للتعويض عن الحادث الطبي أن تحكمه مقاييس و شروط دقيقة و إجراءات قانونية محددة لأننا لا نود خلق نظام فاشل أو مستحيل التطبيق كما أن وقوع خلل في سريانه قد يهدد بحصول عديد النزاعات و يترك المجال لتأثر الضحية و عائلته فتتحول المسألة إلى نزاعات شخصية أو ذاتية مع السلك الطبي ، و تحقيقا ذلك ارتأينا في هذه الخاتمة أن نضع بين نصب أعين القارئ مقارنة للمبادئ التي جاء بها النظام التعويضي في التشريع الفرنسي في هذا المجال مع النظام المقترح من طرفنا و هذا بغرض محاولة نقادي بعض النقائص التي نراها موجودة فيه و الانتقادات التي قدمت بخصوصه .

\_ يستوجب النظام الفرنسي في الضرر الناتج عن الحادث الطبي أو الإصابة بالعدوى أن يصل إلى درجة معينة من الجسامة حددها المرسوم رقم 314/2003 في مادته الأولى بـ 24% أو أن تساوي مدة العجز المؤقت عن العمل الناتجة على الأقل 06 أشهر متتالية أو 06 أشهر غير متتالية في مدة 12 شهرا ، و نعتبر هذه النسب عالية إذا ما قورنت بنسب العجز التي تنتج عادة عن الحوادث الطبية و قد تؤدي إلى استبعاد مضرورين كثيرين و حرمانهم من الحصول على التعويض نظرا لإصابتهم بنسب عجز تقل عن هذه النسب ، و لهذا اقترحنا أن يكون بإمكان ضحية الحادث الطبي أن يستفيد من التعويض التضامني عندما تفوق نسبة العجز الدائم عن العمل لديه 10% أو عندما تفوق مدة العجز المؤقت عن العمل شهرا كاملا (30 يوما) و هذا بغرض تمكين فئة أكبر من الاستفادة من التعويض.

\_ يفرق النظام الفرنسي بين الحادث الطبي و الذي سماه "الاحتمال أو المخاطر العلاجية" و بين الإصابة بالعدوى الجرثومية الناتجة عن المكوث في المؤسسات و العيادات الاستشفائية إذ جعل التعويض عن الاحتمال العلاجي يقوم على أساس التضامن الوطني في حين جعل التعويض عن الإصابة بالعدوى الجرثومية يقوم على أساس المسؤولية بدون خطأ حيث يمكن للعيادة درؤها بإثبات السبب الأجنبي ، إلا أننا

نرى أن هذا التمييز قد يثير الخلط بين مختلف أنواع الأضرار كما يحرم الفئات الذين يخرجون عن هاتين الحالتين من التعويض على غرار المصابين بالالتهاب الكبدي الفيروسي ، و لهذا اقترحنا عدم التفريق بين الأضرار و الاكتفاء بمعيار جسامة الضرر (حسب القدر الذي حددناه) مع ضرورة توفر مقومات الحادث الطبي للتعويض لجعل الأمور أكثر وضوحا و بساطة لجميع الأطراف.

\_ تمر إجراءات الحصول على التعويض عن الأضرار التي يسببها الاحتمال العلاجي أو الإصابة بالعدوى الجرثومية في النظام الفرنسي عبر مراحل تبدأ بإعلام ممتهني الصحة عن الحوادث التي يكتشفونها ، ثم اللجوء إلى اللجان الجهوية للمصالحة و التعويض ثم اللجوء إلى الديوان الوطني للتعويض ، فقد نصت المادة 14-1413 من قانون الصحة العمومية على أن " كل مستخدم صحة أو مؤسسة استشفائية استنتجت أو شكت في حصول حادث طبي أو إصابة بعدوى جرثومية أو حدث غير مرغوب فيه نتيجة منتج طبي ملزمة بالتصريح بذلك للسلطة الإدارية " ، كما نصت المادة 4/1142 من نفس القانون على أن " كل شخص ضحية أو شخص يشك في أنه ضحية ضرر ناتج عن نشاط طبي للوقاية أو التشخيص أو العلاج أو ذوي حقوقه إذا أدى النشاط إلى إصابته يجب أن يتم إعلامه بظروف و أسباب هذا الضرر من طرف مستخدمي الصحة أو المؤسسات الإستشفائية المعنية " ، و يجب أن يتم هذا الإعلام كأقصى حد في الخمسة عشر يوما التالية لاكتشاف الضرر، أو من طلب المريض الذي يمكن له الحضور مستعينا بطبيب أو بأي شخص من اختياره ، و لهذا الإعلام أهمية كبرى بالنسبة للضحية حيث أنه إذا ضاع حقه في التعويض بسبب عدم إعلامه أو تأخر هذا الإعلام فإن حقه في إثارة المسؤولية المدنية للطبيب أو الإدارية للمؤسسات الإستشفائية العمومية عن الإخلال بهذا الالتزام يبقى قائما كما يمكنه إثارة المسؤولية الجزائية ، أما اللجان الجهوية للمصالحة و التعويض عن الاحتمال العلاجي فهي تسمح لكل ضحية عملية علاجية (بخطأ أو بدونه) أو إصابة بالعدوى الجرثومية التوجه إليها بقصد الحصول على التعويض و قرر القانون لجنة جهوية في كل ناحية إدارية في فرنسا يرأسها قاضي و تتكون من الأعضاء

الآتية صفاتهم : ستة أعضاء من ممثلي مستعملي القطاع الصحي(المواطنين) ، عضوان ممثلان لمستخدمي الصحة ، عضو مهني في المستشفى ، مسؤول مؤسسة عمومية صحية ، مسؤولان لمؤسستين صحيتين خاصتين ، عضوان ممثلان عن الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية ، عضوان ممثلان عن شركات التأمين ، أربع شخصيات مختارة لكفاءتها ، و تعطي اللجنة رأيها في مدة محددة بستة أشهر من يوم توصلها بالملف الكامل للضحية و لا يعتبر اللجوء إلى هذه اللجان إجباريا من الضحايا حيث يمكن لهم اللجوء إلى القضاء مباشرة للمطالبة بحقوقهم بشرط إبلاغ اللجنة المختصة بالإجراءات القضائية السارية و يكون اللجوء إلى هذه اللجان مجانيا مع إمكانية استعانة الضحية بممثل قانوني أو محامي ، إلا أن اعتماد لجان على المستوى الجهوي يؤدي في نظرنا إلى إبعاد الإدارة عن الضحية المتضرر فاقترحنا أن تكون هذه اللجان و التي سمينها "لجان التسوية الودية" متمركزة على أقصى حد على مستوى كل ولاية بل و نتمنى أن نرقى إلى التسهيل على الضحية العاجز بانتقال الموظف المكاف بالملف إليه و مساعدته على إتباع الإجراءات لحين التسوية الكاملة لوضعيته و هذا تكملة للمغزى الذي وضع هذا النظام من أجله\_ ، كما لاحظنا أن مدة ستة أشهر المحددة من أجل تقديم اللجان لرأيها تعد طويلة و قاسية على الضحية فاقترحنا ألا تتجاوز الشهرين.

\_ وضع الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية في النظام الفرنسي تحت وصاية وزارة الصحة بينما نرى وضعه تحت وصاية وزارة التضامن و هذا بالنظر إلى السلطة التي تملكها الوصاية على اللجنة حيث تعمل اللجنة \_ و لو عن غير قصد \_ على الدفاع على مصالح الوزارة الوصية و هي وزارة الصحة لأنها تخضع لها إداريا و ماليا ، في حين أن من صميم عمل الوزارة المكلفة بالتضامن الوطني هو الدفاع عن مصالح الفئات المتضررة و المحرومة و هذا ما يسمح للجنة التسوية الودية بالعمل في حياد و استقلالية.

\_ لاحظنا أن النظام الفرنسي لازال يقر بوجود المسؤولية بدون خطأ بينما نرى عدم جواز التحدث عن المسؤولية ما دام أحد أهم عناصرها مفقودا و هو الخطأ و بذلك ينبغي ألا نمس بمبادئ نظام المسؤولية و أن لا نحمله فوق طاقته فإذا توفرت عناصر الحادث الطبي كان التعويض على أساس النظام التضامني بدون تردد.

علنا باقتراح هذا النظام التعويضي الجديد نكون قد وصلنا إلى تحقيق نتيجتين مهمتين ؛ أولهما قانونية و تتعلق بالإبقاء على قدسية نظام المسؤولية و عدم تشويه مبادئه حيث يبقى نظاما قائما بذاته فلا يستحق التعويض عن ضرر من لم يثبت خطأ المتسبب فيه ، و ثانيهما اجتماعية و تتعلق من جهة بتشجيع الأطباء و الباحثين في الطب على المبادرة و الإبداع في التخصصات المعقدة و العمل في جو تسوده الطمأنينة و الثقة و من جهة ثانية بتخليص المريض من الخوف من المستقبل المجهول و مواساته و مؤازرته في حالة تعرضه بسبب العلاج لنتائج غير مرغوب فيها ، و بذلك نكون قد عثرنا على المفتاح لمعضلة الحادث الطبي في بلادنا و سعينا بها إلى الرقي و الازدهار و الله ولي التوفيق و القادر عليه.

**انتهى بتوفيق من الله.**

## قائمة المراجع :

المراجع باللغة العربية:

أولا \_ الكتب :

\_ الكتب العامة :

\* عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. نظرية الالتزام بوجه عام. مصادر الالتزام. 1952 دار النشر للجامعات المصرية. القاهرة.

\* عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. عقود الغرر. المجلد الثاني. الجزء السابع. دار إحياء التراث العربي. 1964.

\* محمد شكري سرور. مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة. دار الفكر العربي. الطبعة الأولى. 1983.

\* صديق الضرير. الغرر في العقود و آثاره في التطبيقات المعاصرة. سلسلة محاضرات العلماء البارزين. رقم (01) جدة 1993.

\* خلوفي رشيد . قانون المسؤولية الإدارية . ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر 1994 .

\* عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. الجزء السابع. المجلد الأول. العقود الواردة على العمل. منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 1998.

\* علي فيلاي. الالتزامات النظرية العامة للعقد. موفم للنشر. 2001.

\* سائح سنقوقة . قانون الإجراءات المدنية نسا و تعليقا و شرحا و تطبيقا . دار الهدى , الطبعة الأولى . سنة 2001 .

- \* محمد سعيد جعفرور و فاطمة إسعد. التصرف الدائر بين النفع و الضرر في القانون المدني الجزائري. دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع. سنة 2002.
- \* محمد صبري السعدي. شرح القانون المدني الجزائري. النظرية العامة للالتزامات. مصادر الالتزام. التصرف القانوني (العقد والإرادة المنفردة). الجزء الأول. الطبعة الثانية 2004. دار الهدى.
- \* آلان بينا بنت. القانون المدني (العقود الخاصة المدنية و التجارية). ترجمة منصور القاضي. المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع. الطبعة الأولى. 2004.
- \* مسعود شيهوب . المبادئ العامة للمنازعات الإدارية. ديوان المطبوعات الجامعية. الطبعة الرابعة 2005.
- \* عبد الوهاب بوضرسة . الشروط العامة و الخاصة لقبول الدعوى بين النظري و التطبيق . دار هومة للطباعة و النشر و الإشهار. طبعة 2005 .
- \* عبد الحكيم فودة . التعويض المدني ( المسؤولية المدنية التعاقدية و التقصيرية ) في ضوء الفقه و أحكام محكمة النقض . ديوان المطبوعات الجامعية . الإسكندرية . بدون سنة نشر .
- \* الغوثي بن ملح . القانون القضائي الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية . بدون سنة نشر .
- \* مروك نصر الدين . طرق التنفيذ في المواد المدنية. دار هومة . طبعة 2008 .
- \* أحمد مفلح خوالده . شرط الإعفاء من المسؤولية العقدية دراسة مقارنة . دار الثقافة للنشر و التوزيع . الطبعة الأولى 2011.
- \* الوافي فيصل و سلطاني عبد العظيم. طرق التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد. دار الخلدونية. طبعة 2012 .

## \_ الكتب الخاصة :

- \* عبد الرزاق بن خروف. التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري. الجزء الأول. التأمينات البرية 2000.
- \* مسعود شيهوب . المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة). ديوان المطبوعات الجامعية. 2000.03.
- \* علي بن غانم . التأمين البحري و ذاتيته نظامه القانوني . دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي و الانجليزي . ديوان المطبوعات الجامعية . 04.2000 .
- \* عبد الحميد الشواربي.مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبي . منشأة المعارف بالإسكندرية.الطبعة الثانية .2000.
- \* محمد عبد الظاهر حسين. المسؤولية المدنية في مجال طب و جراحة الأسنان. القاهرة 2004.
- \* مصطفى الجمال. المسؤولية المدنية للأطباء و المؤسسات الطبية في ضوء أحكام قانون المعاملات الإماراتي و الفقه و القضاء المقارن. جامعة الإمارات العربية المتحدة. لجنة التعريب و التأليف و الترجمة و النشر. بدون سنة نشر .
- \* سيد محمد عبد الوهاب . دور بعض أنظمة التأمين و بعض جمعيات المساعدة في تعويض المضرور من الجريمة: النظرية العامة لالتزام الدولة بتعويض المضرور . بدون سنة نشر .
- \* محمد حسين منصور. المسؤولية الطبية. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية.2006.
- \* قيس بن محمد آل الشيخ مبارك. التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية. مؤسسة الريان للطباعة و النشر و التوزيع. بدون سنة نشر .
- \* طاهري حسين.الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة(دراسة مقارنة) دار هومة للنشر 2004.
- \* محمد حسين منصور. المسؤولية الطبية. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية.2006.

\* حروزي عز الدين . المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن . دار هومة . طبعة 2008 .

\* علي عصام غصن . الخطأ الطبي . منشورات زين الحقوقية . الطبعة الثانية 2010 .

\* إبراهيم أحمد محمد . المسؤولية المدنية لطبيب التخدير دراسة مقارنة . دار الكتب القانونية مصر . دار شتات للنشر و البرمجيات مصر . سنة النشر 2010.

\* حسام الدين الأحمد . المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية . منشورات الحلبي الحقوقية . الطبعة الأولى . 2011 .

\* منير رياض حنا . المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري . دار الفكر الجامعي . طبعة 2011.

\* عبد القادر بن تيشة . الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام . دار الجامعة الجديدة . 2011.

\* علي عصام غصن . المسؤولية الجزائرية للطبيب . بيروت لبنان . الطبعة الأولى 2012 .

\* أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة . التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية (دراسة مقارنة) . دار وائل للنشر . الطبعة الأولى 2012.

\* فاطمة الزهرة منار . مسؤولية طبيب التخدير المدنية . دراسة مقارنة . دار الثقافة للنشر و التوزيع . الطبعة الأولى . 2012 .

\* ريس محمد . نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها . دار هومة . 2012 .

## ثانيا \_ الرسائل الجامعية:

### \_ الرسائل العامة :

\* السعيد مقدم. التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية. رسالة ماجستير. جامعة الجزائر .1982.

\* أعراب بلقاسم . شروط الإعفاء من المسؤولية المدنية . بحث للحصول على درجة الماجستير في العقود و المسؤولية . معهد العلوم الإدارية و السياسية . جامعة الجزائر . 1984 .

\* عبد الحميد بن شنتي. سلطة القاضي في تعديل العقد. أطروحة دكتوراه في القانون. جامعة الجزائر. 1996.

\* زروتي الطيب . دفع المسؤولية العقدية بالقوة القاهرة . دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و المصري و الفرنسي .بحث لنيل دبلوم الماجستير في العقود و المسؤولية . معهد الحقوق و العلوم الإدارية و السياسية . الجزائر .

\* نور الدين جباري. المسؤولية المدنية للممتنع بين منكريها و مؤيديها. رسالة ماجستير جامعة الجزائر. 2003/2002.

\* عبد الكريم جواهره. الالتزام بالسلامة في عقد البيع. رسالة ماجستير. جامعة الجزائر.

### \_ الرسائل الخاصة :

\* كريم عشوش. العقد الطبي.مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص.جامعة الجزائر.2001.

\* نبيلة نسيب .الخطأ الطبي في القانون الجزائري و المقارن . مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود و المسؤولية . جامعة الجزائر كلية الحقوق 2001 .

\* حنين جمعة حميدة. مسؤولية الطبيب و الصيدلي داخل المستشفيات العمومية . رسالة ماجستير في الإدارة و المالية معهد الحقوق. جامعة الجزائر.2001.

\* عمر ابن الزبير. المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم. بحث لنيل درجة الماجستير في القانون. كلية الحقوق. جامعة الجزائر. 2002/2001.

\* فريد عيسوس . الخطأ الطبي و المسؤولية الطبية . رسالة ماجستير فرع العقود و المسؤولية كلية الحقوق بن عكنون 2003/2002. جامعة الجزائر .

\* فريد صحراوي. الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية. مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق. جامعة الجزائر. 2005/2004.

### ثالثا \_ المقالات الواردة في المجلات و الدوريات :

\* محمد فخر شفقة. المسؤولية المدنية المترتبة على عمل الطبيب. مجلة المحامين السورية. العدد 3 و 4 سنة 1971.

\* محمد هشام القاسم. المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية. مجلة الحقوق و الشريعة. العدد الثاني. السنة الخامسة. 1981.

\* عبد الوهاب حومد. المسؤولية الطبية الجزائرية مقال منشور في مجلة الحقوق و الشريعة . المجلة الخامسة العدد الأول 1981.

\* نائل عبد الرحمان صالح. المسؤولية الجزائرية للطبيب في القانون الأردني. مجلة علوم الشريعة و القانون . المجلد 26. العدد 1. 1999 .

\* محمد بودالي. مدى خضوع المرافق العامة و مرتفقيها لقانون حماية المستهلك. مقال منشور في مجلة إدارة . العدد 02 . 2002 .

\* محمد بودالي. المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري و القضاء العادي. المجلة القضائية. العدد 01 لسنة 2004.

## رابعاً \_ المحاضرات :

\* ملزي عبد الرحمان . محاضرات في طرق التنفيذ . جامعة الجزائر . 2005\_2006 .

\* ملزي عبد الرحمان . محاضرات في طرق التنفيذ الجبري . محاضرات أقيمت على الطلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء . ديسمبر 2011.

## خامساً \_ النصوص القانونية :

\* الأمر 74-15 المؤرخ في 30/01/1974 جريدة رسمية رقم 15 لسنة 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن حوادث المرور المعدل و المتمم بالقانون رقم 88-31 المؤرخ في 19/07/1988 جريدة رسمية رقم 29 لسنة 1988 .

\* الأمر 75\_48 المؤرخ في 07 جمادى الثانية عام 1395 الموافق 17 يونيو 1975 يتعلق بتنفيذ أحكام القضاء و قرارات التحكيم .

\* الأمر 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني الجزائري. المعدل و المتمم.

\* \_ المرسوم 80\_37 مؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1400 الموافق 16 فبراير سنة 1980 . جريدة رسمية رقم 8 لسنة 1980 . معدل بالمرسوم رقم 04\_103 المتضمن إنشاء صندوق ضمان السيارات الذي حل محل الصندوق الخاص بالتعويضات .

\* القانون 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية سنة 1990. جريدة رسمية عدد 35 لسنة 1990.

\* القانون 83\_11 مؤرخ في 21 رمضان 1403 الموافق 02 يوليو سنة 1983 يتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية . جريدة رسمية رقم 28 لسنة 1983 . معدل و متمم بالأمر رقم 96\_19 المؤرخ في 20 صفر عام 1417 الموافق 06 يوليو سنة 1996 . جريدة رسمية رقم 42 لسنة 1996.

\* القانون 83-13 المؤرخ في 02-07-1983 يتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية (جريدة رسمية رقم 28 لسنة 1983 معدل و متمم بالأمر 19/96 المؤرخ في 06/07/1996 جريدة رسمية رقم 42 لسنة 1996).

\* المرسوم التنفيذي 90-266 المؤرخ في 15-09-1990 المتعلق بضمان المنتوجات و الخدمات. جريدة رسمية عدد 40 لسنة 1990.

\* القانون 90\_33 مؤرخ في 8 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 25 ديسمبر سنة 1990 يتعلق بالتعاضديات الاجتماعية المعدل و المتمم . جريدة رسمية رقم 5- لسنة 1990 . معدل و متمم بالأمر 96\_20 المؤرخ في 20 صفر عام 1417 الموافق 6 يوليو سنة 1996 . جريدة رسمية رقم 42 لسنة 1996 .

\* المرسوم التنفيذي 92\_07 مؤرخ في 28 جمادى الثانية عام 1412 الموافق ل 4 يناير سنة 1992 يتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي و التنظيم الإداري و المالي للضمان الاجتماعي . جريدة رسمية رقم 2 لسنة 1992 .

\* المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

\* أمر رقم 95-07 مؤرخ في 23 شعبان عام 1415 هـ الموافق ل 25 يناير سنة 1995 يتعلق بالتأمينات. جريدة رسمية عدد 13 لسنة 1995.

\* القانون 06\_03 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 يتضمن مهنة المحضر القضائي .

المراجع باللغة الفرنسية:

أولا \_ الكتب :

\* Hanifa Benchabane. L'aléa dans le droit des contrats. office des publications universitaires.1992.

\* Marie\_ Laure Moquet\_Anger . droit hospitalier . édition ALPHA , librairie générale de droit et de jurisprudence, 2010.

\* François VIALLA , les grandes décisions du droit médicale , édition ALPHA , librairie générale de droit et de jurisprudence , 2010.

ثانيا \_ الرسائل الجامعية :

\* Sabrina Azzano. Faute médicale et aléa thérapeutique. Mémoire de Diplôme d'études approfondies de droit privé. Université des sciences sociales. Toulouse I. 1994-1995.

\*LAHLOU KHIAR GHENIMA : le droit de l'indemnisation : entre responsabilité et réparation systématique ; thèse pour le doctorat d'état ; université d'Alger ; faculté de droit d'Alger ; 2006 .

- \* René savatier– responsabilité médicale. Juris – classeur civil 1977.
- \* Hanifa Benchaabane.le contrat médical met a la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultat. Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques. Numéro 04 .volume 33.1995.
- \* J Picard . le recours du juge civil a la présomption en matière de responsabilité médicale. Gazette du Palais. 1995.2.
- \* Yvonne Lambert –Faivre – « la loi n°2002 –303 du 04/03/2002 relative aux droit des malades et à la qualité du système de santé. Dalloz .2002 numéro 15-16 et 17.
- \* Yvonne Lambert\_faivre : droit du dommage corporel \_ systèmes d'indemnisation \_ 5 Emme édition \_ Dalloz\_ 2204 .
- \* Durrieu diebolt. droit médical. droit de la santé. la contamination par le Verus de l'hépatite c au cour de transfusions sanguines . revue droit médical le 03 Avril 2006.

# الفهرس

- مقدمة.....01.
- الباب الأول: الأساس الفقهي للتعويض عن الحوادث الطبية.....10.
- الفصل الأول: مفهوم الحادث الطبي.....12.
- المبحث الأول: علاقة المريض بالجهة المعالجة له.....14.
- المطلب الأول: طبيعة التزام الطبيب تجاه المريض.....15.
- الفرع الأول: طبيعة علاقة المريض بالجهة المعالجة له.....16.
- أولاً : العلاقة بين المريض و الطبيب الخاص.....16.
- ثانياً: العلاقة بين المريض و الطبيب الممارس في المستشفى العمومي.....19.
- الفرع الثاني: نوع التزام الطبيب تجاه المريض.....23.
- أولاً : معيار التمييز بين الالتزام بنتيجة و الالتزام ببذل عناية.....23.
- ثانياً: الالتزام الواقع على الطبيب تجاه المريض.....26.
- المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعقد الطبي.....31.
- الفرع الأول: مفهوم العقود الاحتمالية (عقود الغرر).....33.
- أولاً : تعريف العقود الاحتمالية.....33.
- ثانياً: أهمية التمييز بين العقود الاحتمالية و العقود المحددة.....35.

- الفرع الثاني: مظهر الاحتمال في العقد الطبي.....38.
- أولاً : مظهر الاحتمال في إرادة طرفي العقد الطبي.....38.
- ثانياً: مظهر الاحتمال في سبب و محل العقد الطبي.....43.
- المبحث الثاني: ماهية الحادث الطبي .....47.
- المطلب الأول: مقومات الحادث الطبي.....48.
- الفرع الأول: وقوع ضرر للمريض جراء تدخل علاجي.....49.
- أولاً : أن ينتج الضرر عن تدخل علاجي.....49.
- ثانياً: علاقة السببية بين الضرر و التدخل العلاجي.....53.
- الفرع الثاني: خصائص الضرر الذي يشكل حادثاً طبياً.....56.
- أولاً : وقوع ضرر استثنائي للمريض مستقل عن حالته المرضية السابقة.....56.
- ثانياً: تعذر إثبات المسؤول عن الضرر.....60.
- المطلب الثاني: تمييز الحادث الطبي عن المفاهيم المشابهة له .....62.
- الفرع الأول : تمييز الحادث الطبي عن الحالات المشابهة له.....64.
- أولاً : الأضرار التي تعد مستبعدة من نطاق الحادث الطبي.....64.
- ثانياً: مقارنة الحادث الطبي ببعض المصطلحات و الحالات المشابهة.....66.
- الفرع الثاني: الحادث الطبي و الاتفاق على تعديل الالتزامات التعاقدية.....70.
- أولاً : الحادث الطبي و القوة القاهرة الاتفاقية.....70.

- 74.....ثانيا: الحادث الطبي و شرط الإعفاء من المسؤولية.
- 79.....الفصل الثاني : مراحل تطور التعويض عن الحوادث الطبية.
- 81.....المبحث الأول : التعويض عن الحادث الطبي داخل نظام المسؤولية.
- 82.....المطلب الأول: مرحلة التعويض على أساس المسؤولية المبنية على الخطأ.
- 83.....الفرع الأول: الخطأ الواجب الإثبات كأساس وحيد للتعويض عن الحادث الطبي.
- 83.....أولا : مفهوم الخطأ الطبي.
- 86.....ثانيا: إثبات الخطأ الطبي و معياره.
- 90.....الفرع الثاني: الخطأ المفترض و التوسع في الالتزام بنتيجة.
- 90.....أولا : فكرة الخطأ المفترض.
- 93.....ثانيا: التوسع في مجال الالتزام بنتيجة.
- 97.....المطلب الثاني: مرحلة التعويض عن الحادث الطبي على أساس المسؤولية بدون خطأ.
- 98.....الفرع الأول: التطور القضائي للمسؤولية بدون خطأ.
- 98.....أولا : اعتماد القضاء الإداري فكرة المسؤولية بدون خطأ.
- 100.....ثانيا: محاولات القاضي المدني (العادي) لتطبيق المسؤولية بدون خطأ.
- 103.....ثالثا : مستجدات قانون 04 مارس 2002 في فرنسا.
- 106.....الفرع الثاني: تطبيقات المسؤولية الطبية بدون خطأ.
- 106.....أولا :المسؤولية بدون خطأ في مجال الإصابة بالعدوى.

- 108.....ثانيا: المسؤولية بدون خطأ بسبب استعمال المنتجات الصحية المعيبة.
- 113.....المبحث الثاني : التعويض عن الحادث الطبي خارج نظام المسؤولية.
- 114.....المطلب الأول: مبررات اعتماد نظام تعويضي على أساس التضامن الاجتماعي.
- 115.....الفرع الأول: الحادث الطبي خطر اجتماعي.
- 115.....أولا : مفهوم الخطر الاجتماعي .....
- 118.....ثانيا: عناصر الخطر الاجتماعي.....
- 121.....الفرع الثاني: فشل نظام المسؤولية في إيجاد الحل لازمة المسؤولية الطبية .....
- 122.....أولا : إثبات المريض لخطأ الطبيب يحرم نسبة كبيرة من الضحايا من الحصول على التعويض..
- 125.....ثانيا: مسؤولية الطبيب بدون خطأ غير مجدية.....
- 128.....المطلب الثاني: آثار تعويض ضحايا الحوادث الطبية خارج نظام المسؤولية.....
- 129.....الفرع الأول: آثار اعتماد نظام تعويضي خارج نظام المسؤولية على المريض و الطبيب.....
- 129.....أولا : آثار التعويض خارج نظام المسؤولية على المريض.....
- 132.....ثانيا: آثار التعويض خارج إطار المسؤولية على الطبيب.....
- 135.....الفرع الثاني: آثار اعتماد نظام تعويضي خارج نظام المسؤولية على المجتمع و الدولة.....
- 135.....أولا : آثار اعتماد نظام تعويضي خارج عن نظام المسؤولية على المجتمع.....
- 136.....ثانيا: آثار اعتماد نظام تعويضي خارج عن نظام المسؤولية على الدولة.....

- الباب الثاني : طرق و إجراءات التعويض في مجال الحوادث الطبية.....138.
- الفصل الأول: التعويض عن الحادث الطبي عن طريق التسوية الودية.....140.
- المبحث الأول: التعويض عن طريق أنظمة التأمين.....142.
- المطلب الأول: مبادئ التأمين.....144.
- الفرع الأول: مفهوم التأمين.....145.
- أولا : المفهوم الفني للتأمين.....145.
- ثانيا: محل التأمين.....148.
- الفرع الثاني: أنواع التأمين .....151.
- أولا : التقسيم الفقهي للتأمين.....151.
- ثانيا: التقسيم القانوني للتأمين.....155.
- المطلب الثاني: التأمين في مجال الحوادث الطبية.....159.
- الفرع الأول:الحادث الطبي محل عقد التأمين .....160.
- أولا : الشروط الواجب توفرها في الحادث الطبي.....160.
- ثانيا: المؤمن له في مجال الحوادث الطبية.....163.
- الفرع الثاني: التسوية الودية بين المتضرر و المؤمن.....168.
- أولا : كيفية التسوية الودية.....168.
- ثانيا: تقييم دور التأمين في التعويض عن الحوادث الطبية.....169.

- المبحث الثاني: التعويض عن طريق نظام خاص بالحوادث الطبية .....173.
- المطلب الأول: دراسة ملف طلب التعويض من طرف لجان التسوية.....174.
- الفرع الأول: لجان التسوية و شروط اللجوء إليها.....175.
- أولا : تكوين اللجان الولائية للتسوية و طريقة عملها.....175.
- ثانيا: الشروط الواجب توفرها في الملف للجوء للجان التسوية.....179.
- الفرع الثاني: إجراءات تعويض الحادث الطبي أمام لجان التسوية.....182.
- أولا : مرحلة تقديم الملفات و دراستها.....182.
- ثانيا: قرارات اللجان الولائية للتسوية.....184.
- المطلب الثاني: التعويض عن طريق صندوق خاص بالحوادث الطبية.....187.
- الفرع الأول: الطبيعة القانونية للصندوق الوطني لتعويض الحوادث الطبية و وسائل تمويله.....188.
- أولا : الطبيعة القانونية للصندوق الوطني لتعويض ضحايا الحوادث الطبية.....188.
- ثانيا: و وسائل تمويل الصندوق الوطني لتعويض ضحايا الحوادث الطبية .....191.
- الفرع الثاني: إجراءات التعويض بواسطة الصندوق الوطني لتعويض الحوادث الطبية.....195.
- أولا : مسار إجراءات التسوية الودية .....195.
- ثانيا: تمكين الضحية أو ذوي حقوقه من التعويض.....197.
- الفصل الثاني: التعويض عن الحادث الطبي عن طريق القضاء.....201.**
- المبحث الأول: شروط و إجراءات رفع دعوى التعويض عن الحادث الطبي .....203.

- المطلب الأول: الاختصاص القضائي في دعوى التعويض عن الحادث الطبي.....204.
- الفرع الأول: الاختصاص النوعي .....205.
- أولا : اختصاص القضاء المدني بدعوى التعويض.....205.
- ثانيا: اختصاص القضاء الجزائي بدعوى التعويض.....208.
- ثالثا : مدى ارتباط القاضي المدني بالحكم الجزائي.....210.
- الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي.....213.
- أولا : المحكمة المختصة إقليميا للفصل في دعوى التعويض.....213.
- ثانيا: طبيعة الاختصاص الإقليمي.....215.
- المطلب الثاني: شروط قبول دعوى التعويض عن الحادث الطبي و طرق الإثبات.....217.
- الفرع الأول: شروط قبول دعوى التعويض.....218.
- أولا : الصفة.....218.
- ثانيا: المصلحة و الأهلية.....222.
- الفرع الثاني: طرق الإثبات في دعوى التعويض عن الحادث الطبي.....226.
- أولا : محل الإثبات .....226.
- ثانيا: وسائل الإثبات.....229.
- المبحث الثاني: تقدير القاضي للتعويض عن الحادث الطبي و الحكم به.....234.
- المطلب الأول: أساس تقدير القاضي للتعويض عن الحادث الطبي و معاييرها.....235.

|  |             |
|--|-------------|
| الفرع الأول: الضرر أساس تقدير التعويض عن الحادث الطبي.....                         | 236.        |
| أولا : نظرية العقوبة الخاصة كأساس للتعويض.....                                     | 236.        |
| ثانيا: نظرية الترضية كأساس للتعويض.....  | 240.        |
| الفرع الثاني: معايير تقدير التعويض عن الحادث الطبي .....                           | 243.        |
| أولا : التفرقة بين معايير التعويض الناتج عن المسؤولية و ذلك الناتج عن التضامن..... | 243.        |
| ثانيا: قواعد تقدير التعويض عن الحادث الطبي.....                                    | 247.        |
| المطلب الثاني: الحكم بالتعويض و طرق تنفيذه .....                                   | 249.        |
| الفرع الأول: مفهوم الحكم بالتعويض.....   | 250.        |
| أولا : الأحكام القضائية .....  | 250.        |
| ثانيا: القرارات القضائية .....   | 253.        |
| الفرع الثاني: طرق تنفيذ الحكم القاضي بالتعويض.....                                 | 256.        |
| أولا : السلطة التي تباشر التنفيذ و أطراف التنفيذ.....                              | 256.        |
| ثانيا: إجراءات التنفيذ .....   | 260.        |
| <b>خاتمة .....</b>   | <b>265.</b> |
| <b>المراجع.....</b>  | <b>272.</b> |
| <b>الفهرس.....</b>   | <b>282.</b> |