جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الضرر الطبي

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الخاص الشامل

من اعداد الطالبتين:

*آيت ساحل صبرينة

*آيت معمر ججيقة

اشراف الأستاذة:

سعدون كريمة

أعضاء لجنة المناقشة

*الأستاذ (ة).....رئيسا

*الأستاذ(ة) سعدون كريمة..... ومشرفا و مقررا

*الأستاذ (ة).....ممتحنا

السنة الجامعية

2013-2012

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى الوالدين أطال الله في عمرهما و حفظهما.

إلى إخوتي: حليم، لمين.

إلى كل العائلة و الأقارب.

إلى كل الأصدقاء و الزملاء.

إلى كل من يحبني.

إلى كل من ساعدني و دعمني في إنجاز هذه المذكرة.

صبرينة

إهداء

إلى الأهل و الأقارب و الأخلاء كلّ باسمه

إلى كلّ من دعمني أو ساعدني من قريب أو بعيد بكلمة بكتاب أو بنصيحة

أرفع هذا العمل

ججيقة

كلمة شكر

تحية تقدير و احترام إلى أستاذتنا الفاضلة سعدون كريمة وفاءا منا و عرفانا بالمجهودات و النصائح التي قدمتها لنا طيلة فترة انجاز هذه المذكرة.

صبرينة و ججيقة

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية

ق.ح. ص. ت: قانون حماية الصحة و ترقيتها

م.أ.ط: مدونة أخلاقيات الطب

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي

ق.م.م: القانون المدني المصري

ط: طبعة

د.ب.ن: دون بلد النشر

د.د.ن: دون دار النشر

ص: صفحة

ص. ص: من صفحة إلى صفحة

دج: دينار جزائري

ثانيا: باللغة الفرنسية

art : article

Op. cit : ouvrage précédemment cité

P : page

p.p : de page à la page

et al : autre

مقدمة

تعد مهنة الطب مهنة إنسانية، أخلاقية و علمية، تمتد جذورها إلى أعماق التاريخ، و قد حظيت هذه المهنة باهتمام من قبل التشريعات المختلفة و المتعاقبة بدءا بأقدمها "شريعة حمورابي"، حيث خصصت نصوص لها في المواد من 218 إلى غاية 220[1].

مهنة الطب مهنة أمانة، ثقة و حسن نية، لذا يتوجب على الطبيب احترام قواعد و أخلاقيات مهنة الطب عند أداءه للعمل الطبي الذي يعرف بأنه كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، و يتفق في طبيعته و كيفيته مع الأصول العلمية، و القواعد المتعارف عليها نظريا و علميا في علم الطب بقصد الكشف عن المرض و تشخيصه و علاجه، لتخفيف آلام المريض أو الحد منها شريطة توافر رضا من يجري عليه هذا العمل[2]، و ذلك سعيا من الطبيب لتحقيق شفاء المريض.

إن الإنجازات الهائلة التي عرفتها العلوم الطبية سواء تعلقت بطرق اكتشاف الأمراض و تشخيصها أو بطرق معالجتها، في سبيل زيادة فرص الشفاء، لم يمنع من ارتفاع نسبة الأخطاء التي ترتكب في المجال الطبي، و بالرغم من تحديد التشريعات للقواعد الواجب احترامها عند ممارسة مهنة الطب، إلا أن ذلك لم يكن كفيلا بالحد من تزايد الأخطاء و المخاطر التي تؤدي إلى حدوث أضرار طبية، بغض النظر عن أضرار المرض ذاته، والأخطاء مهما كان نوعها سواء كانت نتيجة لإهمال أو تقصير الطبيب كتجاوزه لبعض الفحوصات، أو بسبب جهله بالمهنة، كلما ترتب عنها ضرر استوجب التعويض.

كنتيجة للأخطاء الطبية التي ترتكب و التي أوردناها على سبيل المثال نظرا لتعددها، نلاحظ ظاهرة ارتفاع نسبة الأضرار الطبية، و هي مشكلة تعاني منها كل المجتمعات مع وجود فوارق بين الدول التي تمتلك أنظمة صحية متطورة، و بين تلك التي تعاني نقصا في هذا المجال، و في الجزائر لم نجد أي

1- باكر محمد، **إدارة المستشفيات**؛ د.د.ن، عمان، 2009، ص 9.

2- الطيار عبد الرحمان بن صالح ، **المسؤولية المدنية عن خطأ الطبيب في الدول التعاون الخليجي** ؛ رسالة ماجستير كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2010، ص.111.

دراسة إحصائية تبين نسبة الأضرار الطبية، لكن بالإطلاع على عدد من المقالات المكتوبة نلاحظ تزايد الأضرار الطبية و تنوعها، فمنها ما يصيب جسد المريض و منها ما يصيب شعوره و اعتباره.

ارتفاع نسبة الأضرار الطبية أدى إلى زيادة دعاوى المسؤولية، فالمريض المتضرر من جراء خطأ الطبيب، أصبح له الحق في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض، ومتى صدر الحكم لصالحه يتحصل على تعويض من قبل المسؤول مباشرة و نظرا لطول الوقت الذي يستغرقه القضاء في إصدار حكمه أوجد القانون سبل أخرى لتسهيل حصول المضرور على التعويض عن طريق هيئات متخصصة بذلك.

نظرا لعدم تنظيم المشرع الجزائري للمسؤولية الطبية في القوانين المنظمة لمهنة الطب، حيث القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها [1]، و المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب[2]، اقتصرا على تحديد التزامات الأطباء و دور المستشفيات العمومية مما يستوجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة و تطبيقها في المجال الطبي، و لما كانت هذه القواعد هي الشريعة العامة لتنظيم حياة الأفراد في أرض الواقع، **نتساءل عن مدى فعالية القواعد العامة المنظمة للمسؤولية المدنية في تعويض المضرور عن الأضرار اللاحقة به من جراء التدخل الطبي.**

للإجابة على هذه الإشكالية سنعتمد على المنهج التحليلي كأسلوب للإلمام بعناصر الموضوع وذلك انطلاقا من النصوص القانونية معتمدين في ذلك على خطة تتضمن فصلين:

تناولنا في الفصل الأول مفهوم الضرر الطبي من خلال مبحثين خصصنا الأول لدراسة الضرر الطبي في إطار المسؤولية المدنية، والثاني لدراسة صور الضرر الطبي.

1- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 جويلية 1992 المعدل و المتمم، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر.ج.ج عدد 52 بتاريخ 8 جويلية 1992.

2- قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج.ر.ج.ج عدد 8، بتاريخ 17 فبراير 1985، معدل و متمم بموجب القانون رقم 08-13، مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج.ر.ج.ج عدد 44 بتاريخ 3 أوت 2008.

و في الفصل الثاني تعرضنا إلى السبل التي يمكن للمريض المضرور أو ذويه إتباعها من أجل الحصول على تعويض يغطي الأضرار الناتجة عن التدخل الطبي، حيث خصصنا المبحث الأول لدراسة النظام القانوني لدعوى التعويض والمبحث الثاني لدراسة الهيئات المكلفة بدفع مبلغ التعويض.

الفصل الأول

الفصل الأول

مفهوم الضرر في المجال الطبي

الضرر هو الركن الأساسي و نقطة البداية لقيام المسؤولية الطبية[1]، فهذه الأخيرة تقوم معه وجودا و عدما[2]، و قد أجمعت التعاريف الفقهية على أن الضرر الذي يستتبع المسؤولية المدنية هو:

"**الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمه أو بعاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه و اعتباره أو غير ذلك**"[3].

و نجد أن المشرع الجزائري قد أورد فكرة الضرر في المواد 124 إلى 140 من القانون المدني الجزائري[4]، غير أنه لم يضع تعريفا واضحا و صريحا له، و عليه فإن التعريف المذكور أعلاه هو المعمول به و هو ما ينطبق على الضرر الطبي.

و جدير بالذكر أنه ليس كل ضرر يؤدي حتما إلى قيام المسؤولية المدنية الطبية و إنما يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط، و على هذا الأساس سنعالج في (المبحث الأول) الضرر الطبي في إطار المسؤولية المدنية .

و لإزالة الغموض الذي يميز هذا النوع من الضرر كان لابد من بيان صوره في (المبحث الثاني).

1- منصور حسين، **المسؤولية الطبية**؛ دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص. 107.

2- اللهيبي صالح احمد محمد، **المباشر و المتسبب في المسؤولية التقصيرية** ؛ ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2004، ص. 65.

3- مرقس سليمان، **الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات** ، المجلد:الأول: في الفعل الضار و المسؤولية المدنية؛ ط5، د. ن، 1992، ص. 133.

4- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم بموجب القانون05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر.ج.ج عدد 44.

المبحث الأول

الضرر الطبي في إطار المسؤولية المدنية

وفقا للقواعد العامة تقوم المسؤولية المدنية إذا كان الفاعل قد أخل بالتزام مقرر في ذمته، و كان هذا الإخلال سببا في الإضرار بالغير[1]، وعليه فإن قيام هذه المسؤولية يعتمد على توافر ثلاثة أركان وهي:

الخطأ، الضرر، و علاقة السببية بين الخطأ و الضرر، و هي نفس الأركان التي تقوم عليها المسؤولية المدنية الطبية .

بناء على ذلك سنتعرض إلى نطاق الضرر الطبي في إطار المسؤولية المدنية (المطلب الأول)، ثم سنبين الشروط القانونية الواجب توافرها في الضرر الطبي، حتى يمكن اعتباره أساسا للمطالبة بالتعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول

نطاق الضرر الطبي في إطار المسؤولية المدنية

الضرر الطبي هو الأذى الذي يمس بسلامة الشخص نتيجة خطأ الطبيب أو تقصيره أثناء ممارسته للمهام المنوطة به، و في هذا الصدد سنبين نطاق هذا الركن في إطار المسؤولية العقدية الطبية (الفرع الأول)، و من ثم في إطار المسؤولية التقصيرية الطبية (الفرع الثاني)[2].

1- مرقس سليمان، المرجع السابق، ص. 5.

2- عباشي كريمة، **الضرر في المجال الطبي** ؛ مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص. 151.

الفرع الأول

الضرر الطبي في المسؤولية العقدية

ينعقد العقد في المجال الطبي بمجرد قبول الطبيب تقديم العلاج للمريض بناء على طلب هذا الأخير أو أي شخص ينوب عنه [1]، و عليه فإن خطأ الطبيب المتمثل في عدم التزامه بما جاء في الاتفاق و الذي استتبع ضررا طبيا للمريض يؤدي إلى قيام مسؤولية تعاقديةطبية تستوجب التعويض[2].

تجدر الإشارة إلى أن المسِؤولية العقدية تعد الأصل في المجال الطبي، و هذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي منذ صدور قرار مرسي 20 ماي 1936[3]، و الذي جاء في مضمونه أنه:

" **ينشأ بين الطبيب وعميله عقد حقيقي... و أن خرق هذا الالتزام العقدي، تنشأ عنه مسؤولية تعاقدية**"[4].

في هذا الصدد نتساءل عن طبيعة الالتزام العقدي للطبيب (أولا)، و فيما تتمثل شروط قيام المسؤولية العقدية الطبية (ثانيا).

1- مرقس سليمان، المرجع السابق، ص. 381.

2- عابدين محمد أحمد، **التعويض بين الضرر المادي و الأدبي و الموروث** ؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 7.

3- بوخرس بلعيد، **خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي** ؛ مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011، ص. 154.

4-PENNEAU(Jean), La responsabilité du médecin ; Dalloz, Paris, 3éme édition, 2004, p. 7.
" Il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat… et la violation même involontaire de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle".

أولا–طبيعةالالتزام العقدي الطبي

تتحدد التزامات الطبيب وفقا لما تقضي به قواعد مهنة الطب و قوانينها، ما لم ينص العقد على زيادة هذه الالتزامات في الحدود التي يجوز فيها الاتفاق على ذلك[1].

المسلم به أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، ما يعني أنه لا يفرض على الطبيب التزام بشفاء المريض و إنما يلتزم فقط ببذل قدر من العناية، و ذلك بتقديم العلاج المتقن و المتفق مع معطيات العلم الطبي لشفاء المريض، و قد تم تكريس هذا المبدأ في قرار مرسي*السالف الذكر حيث جاء فيه:

"**... يرتب على الطبيب ان لم يكن الالتزام بشفاء المريض فعلى الأقل أن يسدي له سبل العناية بتقديم العلاج المتقن، اليقظ و الحذر أو المتفق مع المعطيات العلمية المكتسبة...**" [2]، بالتالي يتوجب على المريض المتضرر أن يقيم الدليل على أن الضرر الذي أصابه كان إثر مخالفة الطبيب لهذا المبدأ و بهذا يوصف خطأه بأنه خطأ عقدي[3].

يعتمد الفقه في تبريره لالتزام الطبيب بأنه التزام ببذل عناية دون تحقيق نتيجة على أن كل عمل طبي تلازمه نسبة من الخطر، و مثاله حدوث مضاعفات أثناء إجراء عملية جراحية، كذلك فإن كل علاج أو

1– مرقس سليمان، المرجع السابق، 397.

*تتلخص وقائع هذه القضية في أن طبيبا مختصا بالأشعة قام بمعالجة السيدة مرسي المصابة بحساسية في الأنفباستخدام أشعة «Rayons x» و كان ذلك في عام 1925، و قد أدى هذا العلاج إلى تلف الأنسجة المخاطية بوجهها فقام زوجها برفع دعوى نيابة عنها في سنة 1929 للمطالبة بالتعويض عما أصابها من ضرر نتيجة استخدام الطبيب للأشعة بصورة مباشرة. أنظر: أسعد عبيد الجميلي، **الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية** ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع،الأردن، 2009، ص. 85.

2- PENNEAU (Jean), op-cit, p. 9.

" …l'engagement, sinon bien évidemment de guérir le malade, du moins de lui donner des soins consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science…"

3– هديلي احمد،"تباين المراكز القانونية و انعكاساته على قواعد الإثبات""، الملتقى الوطني حول:المسؤولية الطبية كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2008، ص. 4.

دواء يوصف للمريض يحتوي على قدر من الاحتمال ما يعني أنه من غير الممكن ضمان النتائج المترتبة عنه، و على هذا الأساس فإن إلزام الطبيب بتحقيق نتيجة أمر لا يتفق و مقتضيات العدالة[1].

غير أنه استثناء توجد بعض الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، و هذا في الالتزامات التي لا يكون في تنفيذها مجال لفكرة الاحتمال، و هنا يكفي لإقامة مسؤولية الطبيب إثبات احتواء العقد على هذا الالتزام إلى جانب حدوث الضرر الطبي [2] و من أمثلة ذلك ما تعلق بالجراحات التجميلية حيث يتعهد الطبيب لزبونه بتحقيق نتيجة دقيقة تعتمد على مخطط معد مسبقا، كذلك يتوجب على الطبيب الالتزام بعدم إفشاء سر المريض [3]، و ما يلاحظ هو أن هذه الاستثناءات تعد من قبيل التشدد في مسؤولية الطبيب.

ثانيا- شروط قيام المسؤولية العقدية الطبية

1-وجود عقد طبي صحيح

إن قيام المسؤولية العقدية الطبية يتوقف على اعتبار الخطأ الطبي المؤدي للضرر خطأ عقديا الأمر الذي يستوجب وجود عقد صحيح بين الطبيب و المريض، و عليه لا مجال لتطبيق أحكام هذه المسؤولية إذا كان العقد منعدما أصلا، أو كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال و تقرر إبطاله أو في حالة الضرر الطبي الذي يصيب الأطراف بعد انقضاء الرابطة العقدية[4].

تجدر الإشارة إلى أن العقد الطبي يخضع قي تكوينه للأحكام العامة للعقد المنصوص عليها في المواد من 53 إلى غاية 98 ق.م.ج[5].

1- سرحان عدنان إبراهيم ،" مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي"، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول: المسؤولية الطبية، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص. 134 .

2- منصور حسين، المرجع السابق، ص. 178.

3- سرحان عدنان إبراهيم، المرجع السابق، ص. 136.

4- فيلالي علي، **الالتزامات، العمل المستحق للتعويض**؛ موفم للنشر، الجزائر، 2002، ص. 18-19.

5- أمر رقم 75-58 المعدل و المتمم، المرجع السابق. أنظر كذلك المادتين 44-45 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المعدل و المتمم، المرجع السابق.

2- الإخلال بالتزام عقدي طبي

المسؤولية التعاقدية تحكمها بنود العقد باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، و عليه يجب أن يكون الضررالذي أصاب المريض ناتجا عن عدم تنفيذ الطبيب لالتزام وارد في العقد الطبي [1]، و بالرجوع إلى المادة 2/107 ق.م.ج. نجدها تنص:

"...**و لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الالتزام**"[2].

ما يعني أن عدم التزام الطبيب بالأصول المتعارف عليها في مهنة الطب أثناء تنفيذه للالتزامات المشترطة في العقد، يتيح للمريض المتضرر التمسك بالمسؤولية العقدية لكونها من مستلزمات العقد[3].

3- أن يكون المضرور هو المريض.

يشترط لقيام المسؤولية العقدية الطبية أن يكون من أصابه الضرر الطبي هو المريض المتعاقد، ما يعني أن تضرر شخص آخر أثناء تلقي المريض للعلاج لا يؤدي إلى قيام هذه المسؤولية، و مثاله تضرر مساعد الطبيب أثناء التدخل الطبي لا يجيز له الاستناد إلى العقد المبرم بين الطبيب والمريض و يستمد هذا الشرط أساسه من مبدأ نسبية آثار العقد، و مفاده أن آثار العقد تقتصر على طرفيه كأصل عام[4].

1- عابدين محمد أحمد، المرجع السابق، ص. 144.

2- أمر رقم 75-58 المعدل و المتمم، المرجع السابق

3- فيلالي علي، المرجع السابق، ص. 19.

4- بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص. 174.

الفرع الثاني

الضرر الطبي في المسؤولية التقصيرية

عرف الأستاذ السنهوري المسؤولية التقصيرية بالقول: " **المسؤولية التقصيرية تقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير**" [1]، فكل ما يخرج عن نطاق المسؤولية العقدية يندرج حتما في مجال المسؤولية التقصيرية [2]، و هذه الأخيرة قد تكون شخصية أي أن تضرر المريض كان نتيجة الخطأ الشخصي للطبيب، كما قد تقوم مسؤوليته عن الأضرار الطبية التي يحدثها معاونيه الذين قام باختيارهم، على اعتبار أنهم يعملون تحت رقابته و مسؤوليته و هذا وفقا للمادة 2/73 من م.أ.ط[3]، و يستوي في هذا أن يكون الضرر الذي أصاب المريض ناتج عن تنفيذ المساعد لتعليمات خاطئة للطبيب أو أن هذه التعليمات كانت صحيحة والمساعد ارتكب خطأ في تنفيذها [4] وتقوم أيضا مسؤولية الطبيب التقصيرية بفعل الأشياء و هذا في حالة استخدامه للوسائل الطبية حيث تنص المادة 138 ق. م .جعلى أنه :

' كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه هذا الشيء.

1- السنهوري عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** ، المجلد الثاني: نظرية الالتزام بوجه عام مصدرالالتزام؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000،ص. 861.

2- فيلالي علي، المرجع السابق،ص. 18.

3- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المعدل و المتمم، المرجع السابق.

4- هني سعاد، **المسؤولية المدنية للطبيب** ؛ مذكرة لنيل الشهادة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة الرابعة عشر، الجزائر 2006/2003 ، ص. 37.

و يعفى من المسؤولية، الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر لم يكن يتوقعه، مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة"[1]

وفقا لما سبق فإن عدم احترام الطبيب للالتزامات الملقاة على عاتقه، يجيز للمتضرر طبيا رفع دعوى قضائية أمام المحاكم المدنية، و هذا على أساس المسؤولية التقصيرية.

و الحالات التي تقوم على أساسها هذه المسؤولية متعددة، لذا ارتأينا التعرض إليها على سبيل المثال و ذلك بعد تصنيفها إلى حالات تضرر المريض طبيا في إطار المسؤولية التقصيرية (أولا) و حالات تضرر الغير طبيا في إطار المسؤولية التقصيرية (ثانيا).

أولا- حالات تضرر المريض طبيا في إطار المسؤولية التقصيرية

في حالة غياب عقد بين المريض و الطبيب تكون مسؤولية هذا الأخير تقصيرية و التي تتجسد في الحالات التالية:

1- حالة تدخل الطبيب من تلقاء نفسه

تتجسد هذه الصورة في الحالات الإستعجالية أين يقوم الطبيب بمعالجة المريض دون الحصول على موافقته لتعذر ذلك، فقد يكون المريض قاصرا أو شخصا عاجزا عن التمييز، كما قد يستحيل عليه التعبير عن إرادته و مثاله الشخص الفاقد للوعي، و إلى جانب ذلك عدم تمكن الطبيب من الحصول على موافقة الأشخاص المخولين بذلك كالولي، و نستخلص هذه الحالة من المادة 154 ق.ح.ص.ت[2].

2-حالة تقديم الطبيب لخدماته مجانا

ذهب الرأي الراجح من الفقه الفرنسي إلى أن الخدمات المجانية لا ترتب في ذمة الواعد بها أي التزام عقدي، على اعتبار أن من يبذل عناية بالمجان لا يقصد أن يتعهد بأي التزام، و بالتالي الخطأ المرتكب في مثل هذه الحالات يرتب المسؤولية التقصيرية [3]، و نجد أن المادة 65 من م.أ.ط أوردت هذه الحالة بحيث تنص **"... غير أن الطبيب أو جراح الأسنان حر في تقديم خدماته مجانا"**[4].

1- أمر رقم 75-58 المعدل و المتمم، المرجع السابق.

2- قانون رقم 85-05 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

3- بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص. 148.

4- مرسوم تنفيذي رقم 92- 276 المعدل و المتمم، المرجع السابق.

3-حالة امتناع الطبيب عن العلاج أو إنقاذ مريض دون مبرر

اتجهت الكثير من التشريعات الحديثة إلى فرض الالتزام بالعلاج على الأطباء، و هذا بالنسبة للحالات المرضية الخطيرة التي تتطلب تدخلا طبيا عاجلا[1].

إن كان للطبيب كامل الحرية أثناء ممارسته لمهنة الطب وفقا للمادة 10 من م.أ.ط التي تنص:

"**لا يجوز للطبيب و جراح الأسنان أن يتخليا عن استقلالهما المهني تحت أي شكل من الأشكال**"

إلا أن هذا الحق مقيد بما تفرضه أصول المهنة، إذ يتوجب على الأطباء الالتزام بتقديم المساعدة لكل مريض يواجه خطرا وشيكا، و التأكد من تقديم العلاج الضروري له (المادة 9 م.أ.ط)[2]، و مع ذلك يجوز الامتناع عن تقديم العلاج في حالات معينة إذا وجد سبب يبرر ذلك، كرفض الطبيب إجراء عملية جراحية للمريض لعلمه بالمضاعفات التي قد تسببها العملية، غير أن هذا الامتناع لا يعتبر مبررا إذا حصل في وقت غير مناسب، فهذه الحالة تعتبر خطأ موجبا للمسؤولية التقصيرية للطبيب[3].

ثانيا-حالات تضرر الغير طبيا في إطار المسؤولية التقصيرية

يقصد بالغير شخص آخر غير المريض المتعاقد، و الذي يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بفعل التدخل الطبي.

يندرج ضمن هذه الحالة تضرر الغير بسبب المريض الذي يكون تحتإشراف الطبيب [4]

كذلك حالة تضرر الغير شخصيا بسبب العمل الطبي أو نتيجة الضرر الذي لحق بالمريض [5]، و مثال الحالة الأولى تأذي الممرض من جراء عمل الطبيب أثناء التدخل الطبي، وأبرز مثال عن الحالة الثانية

1- الخليلي حبيب ابراهيم، **مسؤولية الممتنع المدنية و الجنائية** ؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979، ص 33.

2- مرسوم تنفيذي رقم 92- 276 المعدل و المتمم، المرجع السابق.

3- بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص. 150.

4- تنص المادة 48منالمرسوم التنفيذي رقم 92-276، المرجع السابق على أنه: "**يجب على الطبيب أو جراح الأسنان ... أن يبصر المريض و من حوله بمسؤولياتهم في هذا الصدد تجاه أنفسهم و جوارهم**".

5- بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص. 151.

قيام ورثة المريض المتوفى أو الذي أصابه عجز دائم إثر العمل الطبي بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقهم جراء ذلك[1].

المطلب الثاني

شروط الضرر الطبي

حتى يتمكن المريض المضرور من مطالبة المسؤول ب إصلاح الضرر الذي ارتكبه في حقه ، يجب أن تتوفر في الضرر الطبي مجموعة من الشروط ، حيث نجد أنه لم يتفق الفقه المدني و لا التشريعات المدنية على موقف محدد من تعداد الشروط الواجب توفرها في الضرر ، كركن ثاني من أركان المسؤولية المدنية بصفة عامة، و المسؤولية الطبية بصفة خاصة[2].

عموما الضرر الذي ينبغي التعويض عنه ، يجب أن تتوفر فيه شروط، والمتمثلة في وجوب تحقق الضرر(الفرع الأول)، و أن يكون شخصيا و مباشرا (الفرع الثاني)، و أن يصيب حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة للمضرور (الفرع الثالث) .

الفرع الثاني

أن يكون الضرر محققا

لقيام المسؤولية يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع ، أي أن يكون حالا أو وقوعه في المستقبل مؤكد والمقصود بالضرر المحقق أن لا يكون محتملا و لا مفترضا[3].

فتحقق الضرر هو أن يكون قد وقع فعلا، أو سيقع حتما، مثاله المريض الذي يموت أو يصاب بتلف في جسمه نتيجة لخطأ الطبيب، فهذا الضرر قد وقع وهو الضرر الحال.

1- هني سعاد، المرجع السابق، ص. 20.

2- بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص.116.

3- أنور طلبه، **المطول في شرح القانون المدني**، الجزء الثالث: نسبية آثار العقد؛ د. د. ن، د. س. ن، ص.449.

أما الضرر الذي سيقع حتما و هو الضرر المستقبل، فمثاله المريض الذي أصيب بضرر ناجم عن خطأ الطبيب، فعجز المريض عن العمل ، ففي هذه الحالة لا يعوض فقط عن الضرر الذي وقع من جراء عجزه عن العمل في الحال بل و عن الضرر الذي سيقع من جراء عجزه عن العمل في المستقبل، كذلك يعتبر من قبيل الضرر المستقبل الحروق الناجمة عن تعريض جسم المريض للأشعة التي تبدو هينة، ثم يتمخض عنها ضرر جسيم في المستقبل، و هو سيقع حتما و بصفة أكيدة[1].

أما الضرر المحتمل فهو ضرر غير محقق : قد يقع وقد لا يقع ، ولا يجب التعويض عنه إلا إذا وقع فعلا[2]، ومن أمثلة الضرر المحتمل، أن تتلقى امرأة حامل ضربة على بطنها ، فمن شأن هذه الضربة أن تؤدي إلى إجهاضها أو عدمه، ففي هذه الحالة لا يجوز لهذه المرأة المطالبة بالتعويض عن الإجهاض طالما أنه لم يقع ولم يتأكد وقوعه، أما في حالة وقوعه فيصبح الضرر حالا مستوجبا للتعويض[3].

تجدر الإشارة إلى أنه يجب التعويض عن كل من الضرر الحال والضرر المستقبل الذي تراخت آثاره كلها أو بعضها في المستقبل، أما الضرر الافتراضي فلا تعويض عنه لأنه قد يقع و قد لا يقع و إن وقع فإنه يعتبر ضررا مستقبلا.

نجد أنه في الضرر الاحتمالي استقر كل من القضاء الجزائري و الفرنسي و المصري على عدم التعويض عنه[4]،حيث نجد أنه قضت غرفة القانون الخاص بالمحكمة العليا في الملف رقم 24599 بتاريخ 23\06\1982 بأن التعويض يخص الأضرار الحالة و المؤكدة دون الأضرار الاحتمالية[5].

1-بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص.117.

2- السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص.978.

3- عباشي كريمة، المرجع السابق، ص.37.

4- بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص.118.

5- عباشي كريمة، المرجع السابق، ص.37.

الفرع الثاني

أن يكون الضرر مباشرا وشخصيا

يعتبر ضررا مباشرا في المجال الطبي ، ما كان نتيجة مباشرة لخط أ الطبيب المعالج أثناء تدخله الطبي حيث أنه هناك علاقة سببية مباشرة بين ه ذا الفعل الضار والضرر المترتب عنه، كأن يتوفى المريض نتيجة مرض معد انتقل إليه بسبب إهمال الطبيب في اتخاذ الاحتياطات والعناية اللازمة[1].

معيار الضرر المباشر ، هو ما جاء في نص المادة 2/182 من ق .م.ج[2] المقابلة للمادة 221 من ق.م.م، ومقتضى نص المادة أن الضرر المباشر ، هو الذي لا يستطيع الرجل العادي أن يتوقاه ببذل جهده العادي ، وإن استطاع أن يتوقاه به ذا الجهد المعقول كان الضرر هنا غير مباشر ، و لا يمكن التعويض عنه[3].

الضرر المباشر يمكن أن يكون ضررا متوقعا، ويعني ذلك الأضرار التي يحتمل حصولها و حدوثها وقت العقد، و يمكن كذلك أن يكون ضرر غير متوقع، أي تلك الأضرار التي لا يتوقع حصولها و لا حدوثها.

استقر المشرع الجزائري على غرار المشرعين الفرنسي والمصري على مبدأ التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع في حالة الغش والخطأ الجسيم و هذا في المسؤولية العقدية دون الضرر غير المباشر[4]، حيث تنص المادة 2/182 من ق. م. ج:

"غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين ال ذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"[1].

1- عباشي كريمة، المرجع نفسه، ص.39.

2- أمر رقم 75-58 المعدل و المتمم، المرجع السابق.

3- علي علي سليمان، **دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري** ؛ ط2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، د. س. ن، ص. 226.

4- بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص.120.

أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية، اشترطت المادة 1382 ق. م. ف على أنه للتعويض عن الضرر لابد أن يكون الفعل الضار الذي ارتكبه المسؤول سببا لوقوع الضرر، ولم يتعرض لفكرة التعويض عن الضرر غير المباشر في نطاق المسؤولية التقصيرية حيث يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري في هذا الصدد أنه:

" **لا يعوض عن الضرر غير المباشر لا في المسؤولية العقدية ولا في المسؤولية التقصيرية فلا يعوض في المسؤوليتين إلا عن الضرر المباشر**"[2].

يجب كذلك أن يكون الضرر شخصيا، و يعني ذلك أن يصيب شخصا معينا بذاته، كالمريض الذي يصاب بعجز عن الكلام نتيجة فشل العملية الجراحية المجرات على غدته الدرقية بسبب خطأ الطبيب، أو يصيب أشخاص معينين بذواتهم كورثة المتوفى[3].

يجب أن يكون رافع الدعوى هو المضرور أو المضرورين إن تعددوا من الخطأ الواحد [4]، وفي حالة وفاة المريض المضرور يحق لورثته مطالبة المسؤول بالتعويض عن الضرر اللاحق بمورثهم [5] كذلك يقبل الإدعاء المبني على ضرر لحق شخص آخر، في حالة كون الشخص المصاب عديم الأهلية، فيتولى عنه من له صفة قانونية الإدعاء، و طلب التعويض بدلا من المضرور غير المؤهل قانونا[6].

1- أمر رقم 75-58 المعدل و المتمم، المرجع السابق.

2- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 173.

3- طاهري حسين، **الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة**؛ دار هومه، الجزائر،2002، ص. 26.

4- فتحي عبد الرحيم عبد الله، **شرح النظرية العامة للالتزامات** ، الكتاب الأول: مصادر الالتزام؛ ط 3، منشاءة المعارف الاسكندرية، 2001.2000 .ص.474.

5- بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري** ، الجزء الثاني: الواقعة القانونية؛ ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص.43.

6- مصطفى العوجي، **القانون المدني** ، الجزء الثاني: المسؤولية المدنية؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت د.س.ن، ص 219.

قد يمتد الضرر الشخصي و يصيب أشخاص آخرين غير المضرور الأصلي [1]، ومثال ذلك كما لو توفي زوج وهو المعيل الوحيد لأسرته المكونة من زوجته و أولاده إثر خطأ الطبيب، فنجد في المثال أن الضرر الأصلي يتمثل في الوفاة حيث أدت هذه الأخيرة إلى فقدان الزوجة والأولاد العائل الوحيد لهم و هو ما يعرف بالضرر المرتد.

يكون الضرر المرتد ضررا ماديا متى أخل بمصالح مالية، وبمعيشة كل من كان يعولهم المتوفى إلى جانب ذلك نجد أن الوفاة سببت حزن شديد وآلام لأسرة المتوفى، وهوما يسمى بالضرر المرتد الأدبي[2].

الفرع الثالث

أن يصيب الضرر حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة للمضرور

إن الضرر الموجب للتعويض يجب أن يمس حقا ثابتا يحميه القانون [3]، أو مصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، والحق يعني حق الشخص في سلامة جسده و حياته من الأذى فالخطأ الطبي الذي ينال من جسد المريض يشكل مساسا بحق من حقوقه، سواء كان ذلك بسبب خطأ الطبيب في وصف العلاج له، أو بسبب إهماله بعدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة.

كلما انصب الضرر على حق يحميه القانون، يحق للمضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به كحق الزوجة بالنفقة على زوجها حق مكرس قانونا و شرعا، و هذا ما أكدته المادة 74 من ق. أ.ج، فإذا

1- بلعيد بوخرس، المرجع السابق، ص.43.

2- نور الدين قطيش محمد السكارنه، **الطبيعة القانونية للضرر المرتد** ؛ رسالة ماجستير،كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ص. 25-26.

3- الأحمد حسام الدين ،**المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د س ن ص. 61.

توفي زوجها إثر خطأ الطبيب يحق لها المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها، و بأولادها القصر ما دام نفقة الأب واجبة على الأبناء، و ذلك طبقا لنص المادة 75 من ق.أ.ج [1].

كذلك هو الأمر بالنسبة للشخص الذي يعوله المضرور، يحق له المطالبة بالتعويض على أساس إصابته في مصلحة مالية، متى أثبت أن المضرور كان يعوله بصفة مستمرة و دائمة.

كما يحق للمضرور المطالبة بالتعويض إذا كان هناك مساس بمصلحة مشروعة له غير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة، فقد يسعى الشخص إلى تحقيق مصالح ذاتية لكنها تصطدم بحواجز قانونية تحول دون تحقيق ذلك، لأنها تمس بمصالح الآخرين أو بالأسس التي يقوم عليها مجتمع معين.

أما المصلحة غير المشروعة، فلا تعويض عنها، فالمرأة التي تطلب من الطبيب إجهاضها لسبب التخلص من الجنين و ليس لسبب صحي و شرعي، لا يحق لها مطالبة الطبيب بالتعويض إذا فشلت عملية الإجهاض، لأنها مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

إذا نص القانون على المصلحة المشروعة فمن السهل تحديدها و تحديد الأشخاص الذين يمكن الإدعاء بها أما في حالة غياب النص القانوني، فيتولى القاضي مهمة تقدير مشروعية المصلحة وتحققها.[2]

1- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج عدد 24، بتاريخ 12 جوان 1984،معدل و متمم بموجب الأمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فيفري سنة 2005، ج.ر.ج.ج عدد 15.

2- مصطفى العوجي، المرجع السابق،ص.ص . 190- 191.

المبحث الثاني

صور الضرر الطبي

لقيام المسؤولية المدنية للطبيب أو الجراح يجب أن يترتب عن أي منهما ضرر للمريض [1]، والضرر هنا ليس هو الضرر الناجم عن عدم الشفاء حيث نجد أن الطبيب يلتزم ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة [2] إلّا في حالات استثنائية، وبل نقصد بالضرر الذي ترتب عن فعل طبي سبب أذى للمريض سواء من جراء خطأ الطبيب أو إهماله.

قد يصاب المريض بضرر يمس كيانه الجسدي ويسبب له الوفاة أو العجز، وقد يصيب المضرور في ذمته المالية، فينقص منها بسبب نفقات العلاج لإصلاح الخطأ المرتكب وهو ما يسمى بالضرر المادي.

قد يمس كذلك هذا الضرر شعور، وعواطف المريض، ونفسيته وهو ما يسمى بالضرر المعنوي.

المطلب الأول

الضررالمادي

الضرر المادي هو عبارة عن مساس بسلامة جسم المضرور أو ماله [3]، فالضرر المادي الذي يمس جسد الإنسان أو حياته هو ضرر جسماني، فقد يصاب المريض المضرور بضرر يكون ناتجا عن إهمال فعل كان يجب على المسؤول إتيانه لمنع حدوث مضاعفات، أو فشل في التشخيص أو التأخر في وصف دواء محدد، في حين الضرر المادي الذي يمس بالحق المالي للشخص يعتبر ضررا ماليا، حيث ينجم عليه انتقاص في ذمته المالية، بسبب التكاليف التي يتحملها المريض من أجل جبر الأضرار المتمثلة في نفقات العلاج و الأدوية.

1- بوخرس بلعيد، المرجع السابق ص.103.

2- عباشي كريمة ، المرجع السابق ص.11.

3- عبد الفتاح بيومي حجازي، **المسؤولية الطبية بين الفقه و القضاء**؛ س د ب ن، د س ن، ص. 199.

قد يصاب المريض بضرر يمس كيانه الجسدي، ويسبب له الوفاة أو العجز، وقد يصيب الضرر ذمته المالية، فينقص منها بسبب نفقات العلاج لإصلاح الخطأ الطبي المرتكب.

نجد أنه أجمعت التعاريف الفقهية أن الضرر المادي هو الخسارة المالية التي تصيب المضرور نتيجة تعد على حق من حقوقه أو مصلحته المشروعة .

بناء على ما تقدم نجد أن الضرر المادي ينقسم إلى ضرر جسدي يمس حياة، و جسم المضرور و إلى ضرر مالي ينقص من ذمته المالية[1].

الفرع الأول

الضرر الجسدي

الضرر الجسدي الذي يصيب الإنسان في جسمه و جسده، يعتبر إخلالا بحق مشروع للمضرور، و هو حق المريض في الحياة و سلامة جسمه.

قد يكون المساس بجسم المريض عبارة عن إصابة جسدية مؤدية للوفاة، أو إصابة جسدية تنجر عنها [2] آلالام عضوية يحسها المصاب في بدنه حيث تسبب له عجزا جسمانيا مستديما أو مؤقتا[3].

أولا :الضرر الجسدي المؤدي للوفاة

هو ضرر إزهاق الروح[4]، حيث تتعطل جميع وظائف جسم الإنسان، فهو بمثابة تعدي على حق سلامة حياة الإنسان .

1- بوخرس بلعيد المرجع السابق ص.104.

2- المرجع نفسه، ص. 105.

3- العماوي محمد عبد الغفور ، **التعويض عن الأضرار الجسدية و الاضرار المجاورة لها**، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع، مصر، 2012، ص. 227.

4- مرقس سليمان، المرجع السابق، ص. 107.

الضرر الجسدي المؤدي للوفاة في المجال الطبي، هو الضرر الذي نتجت عنه وفاة المريض وذلك لإصابة الروح بسبب خطأ الطبيب في التشخيص أو عدم بذله العناية اللازمة، و في هذا الصدد قضت محكمة "روان " الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها في أن طبيبا توصل بعد قيامه بفحص مريضه إلى وجود ورم ليفي يجب استئصاله، و أثناء إجرائه للعملية الجراحية لاحظ أنه أخطأ في التشخيص و أن المرأة حامل، فأخرج الجنين فحدثت مضاعفات للمرأة و توفيت، فقضت المحكمة في قرارها بتاريخ 21 أفريل 1923 بمسؤولية الطبيب حيث أنه لم يقم باستشارة الطبيب الذي كانت تعالج عنده، ولم يستعمل الأشعة لإزالة الشك الذي قام في ذهنه قبل أن يجري لها العملية[1].

يقع على عاتق الطبيب التزام بإسعاف المريض وتقديم له العلاج الضروري[2]، حيث أن من شأن امتناع الطبيب عن تقديم العلاج يؤدي إلى إصابة المريض بضرر يفضي إلى وفاته، ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد ما عرض على محكمة "بوردو" الفرنسية قضية تتلخص وقائعها أن طبيبا كان يعالج مريضته من استسقاء حاد في الرئة، و شفيت إلا أنها غيرت الطبيب المعالج بطبيب آخر لمتابعة حالتها و في إحدى الليالي أصيبت باختناق، فبادرت أسرتها إلى استدعاء طبيب ثالث يقطن على بعد أربعة كيلومترات بالرغم من وجود طبيبين يسكنان بجوارها، لكن طلب منهم هذا الطبيب الاستعانة بالطبيب المعالج، و أنه سيحضر إذا لم يستطيع هذا الأخير الحضور، حيث تم إبلاغ الطبيب المعالج إلا أن الوقت قد فات، و وجد المريضة عند حضوره توفيت، حيث نجد أنه لو تدخل الطبيب الثالث في الوقت الملائم لما توفيت المريضة[3].

الطبيب أثناء تشخيص مريضه، ملزم بمعرفة الحالة العامة للمريض و ليس فقط معرفة مرض هذا الأخير[4]، فمثلا أثناء تقديم الطبيب الدواء لمريضه فعليه أن يتأكد أن مريضه لايعاني أي حساسية تجاه

1- بوخرس بلعيد،المرجع السابق،ص104.

2- تنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المعدل و المتمم، المرجع السابق.

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

3- عباشي كريمة،المرجع السابق،ص. 14.

4- MARTINI (PHilippe),la responsabilité du chirurgien ;thèse de droit, université de Aix Marseille, 1998,p.14.

هذا الدواء[1]، فالدواء في بعض الأحيان يشكل خطرا على الصحة عندما يكون استعماله يخضع لتأثيرات جانبية[2].

ثانيا:الضرر الجسدي المؤدي للعجز

هو تلك الإصابة التي تنشأ عنها عطل كلي أو جزئي في أحد أعضاء جسد الإنسان الخارجية أو الداخلية، كإتلاف عضو من أعضاء الجسم [3]، أو الانتقاص منه، فهو الضرر الذي يفضي إلى حدوث عاهة مستديمة أو مؤقتة للمريض نتيجة لخطأ الطبيب[4].

يعتبر الطبيب مسؤولا عند إخلاله ببذل عناية في العلاج، و ذلك عند ارتكابه لخطأ طبي [5]، و هو ما حدث في قضية عرضت على محكمة "التميز الأردنية" تتلخص وقائعها في أن طفلة أصيبت بكسر في إحدى عظام الرقبة، ولم يتم علاجه في أوانه بسبب عدم تصوير رقبتها، بالرغم أن حالتها تشير إلى مثل هذا الكسر المتوقع مع أن العلاج تم تحت إشراف الطبيب و مساعديه، فالخطأ في التشخيص نتج عنه خطأ في العلاج، فبالتالي ألزمت المحكمة الطبيب بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الطفلة[6].

"Le chirurgien doit régler son intervention en fonction non seulement de la maladie traité mais de l’étude général du patient".

1- هني سعاد، المرجع، السابق، ص. 15.

2- GUSMH(Amell), le médicament à L’omc ; Droit des brevets et enjeux de santé, éditionlarcier,Belgique, 2011pp. 130.131.
"Le médicament peut également parfois représenter un danger pour la santé,lorsque son usage est assorti d’effets secondaire".

3- العماوي محمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص. 241.

4- عباشي كريمة، المرجع السابق، ص. 18.

5- طاهري حسين، المرجع السابق، ص. 106.

6- بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص.106.

الفرع الأول

الضرر المالي

الضرر المالي في المجال الطبي هو الخسارة المالية التي تلحق الذمة المالية للمضرور [1]، بسبب مصاريف العلاج و الأدوية أو إجراء عملية جراحية لإصلاح الخطأ الطبي، كذلك ما فات المريض من كسب نتيجة تعطله عن العمل خلال فترة خضوعه للعلاج [2]، وذلك بسبب الإصابات الجسدية كالندبة أو التشويه أو الحروق[3].

يمكن أن يلحق الضرر المالي ذوي المريض في حالة وفاة العائل لهم، إذ يصاب أولاد المتوفى بضرر مالي بسبب حرمانهم من حقهم في نفقة والدهم [4]، نفس الضرر يصيب الأشخاص الذين يعولهم المريض متى أثبتوا أن المريض المتوفى كان يعولهم فعلا وقت وفاته على نحو مستمر و دائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك في المستقبل كانت محققة[5].

قد يجتمع الضرر المالي و الجسدي معا، كما لو أصيب شخص بعجز دائم نتيجة لخطأ الطبيب، فيشكو ضررا جسديا وماليا، نظرا لما يتطلبه من علاج، و نفقات تطبيب و دواء، و انقطاع عمل[6].

1- الحلبوسي إبراهيم علي، **الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية**، دراسة مقارنة؛ منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص.66.

2- منصور حسين ، المرجع السابق، ص.164.

3- الفضل منذر، **المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية**، دراسة مقارنة؛ ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 2000، ص 39.

4- عباشي كريمة ، المرجع السابق، ص.19.

5- منصور حسين ، المرجع السابق، ص.164.

6- عباشي كريمة ، المرجع نفسه، ص.20.

المطلب الثاني

الضرر المعنوي

الضرر المعنوي أو ما يصطلح عليه بالضرر الأدبي هو الضرر الذي يلحق الشخص في حقوقه الأدبية كالمساس باعتباره أو عواطفه [1]، كذلك هو الأذى الذي يمس شرف الإنسان و مركزه الاجتماعي [2] و يقصد بالضرر المعنوي في المجال الطبي مساس الطبيب أو الجراح بسلامة المريض الجسدية الأمر الذي يولد معاناة لهذا الأخير و كذا الأذى الذي قد يلحقه بسبب التشوهات و عجز أو تلف أعضاء الجسم[3].

تجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الضرر يختلف من شخص لآخر، فعند تقدير الضرر الناجم عن العمل الطبي يؤخذ بعين الاعتبار عدة معايير كمهنة الشخص، السن، الظروف الاجتماعية...الخ[4].

كما ينبغي التمييز بين الضرر المعنوي الذي يصيب المريض ذاته و هو حق شخصي له، لا ينتقل إلى الورثة و لا إلى الغير إلا باتفاق أو مطالبة قضائية، و في هذه الحالة يكون له حق المطالبة به شخصيا، و الضرر المرتد و هو ما يصيب أقاربه من ألم و حزن إثر وفاة المضرور.

الفرع الأول

صور الضرر المعنوي

أسلفنا الذكر أن الأذى الذي يصيب المريض يسبب له معاناة و هذه الأخيرة تتجسد في الآلام النفسية

1- الطيار عبد الرحمان بن صالح ، المرجع السابق، ص. 124.

2- عباشي كريمة، المرجع السابق، ص. 20.

3- الحياري أحمد حسن، **المسؤولية المدنية للطبيب**، في ضوء القانون الأردني و النظام القانوني الجزائري؛ ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008، ص. 132.

4- منصور حسين، المرجع السابق، ص. 166.

و الجسمانية من جهة (أولا)، و حرمانه من متاع الحياة من جهة أخرى (ثانيا)، و إلى جانب هاتين الصورتين قد تسبب الإصابة ضررا جماليا (ثالثا).

أولا: الضرر المتعلق بالآلام الجسمانية و النفسية

عادة ما يرافق الإصابة الجسدية ألم عضوي (جسماني) و ألم نفسي، فالألم الجسدي يظهر فيما يحسه المريض من ألم و وجع في أعضائه نتيجة خطأ الطبيب أو سوء العلاج [1]، كما قد يتسبب بهذه الآلام الاستعمال السيئ للأدوات و الأجهزة الطبية أثناء التدخل الطبي [2]، و مثاله ما حدث في قضية عرضت على محكمة باريس بتاريخ 1 مارس 1949 أين قام الطبيب بوضع جبس على قدم المريض فأخذ هذا الأخير يصرخ من شدة الألم لعدة أيام، إلا أن الطبيب لم يعره أي اهتمام ما استتبع حدوث غنغرينا (تعفن) لا يمكن معالجتها إلا ببتر الساق[3].

أما الضرر النفسي فيظهر فيما تخلفه الإصابة من هواجس و قلق و كذا اضطرابات نفسية، الأمر الذي يحرم المتضرر من العيش في استقرار [4]، و مثاله الإصابة التي تؤدي إلى عجز المريض مؤقتا ما يجعله متضايقا و قلقا حول الوضعية التي سيؤول إليها، خاصة و أن هذا العجز سيشكل عائقا أمام مزاولته للعمل و حياته بصفة عامة، كما يتجسد الضرر النفسي عند المساس باعتبار المريض إثر إفشاء الطبيب للسر المهني، فالالتزام بالسر هو من الالتزامات القانونية و الأخلاقية حيث تنص المادة 206 ق.ح.ص.ت:

1- العماوي محمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص. 231، 233.

2- عباشي كريمة، المرجع السابق، ص. 21.

3- بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص. 109.

4- الطيار عبد الرحمان بن صالح ، المرجع السابق، ص. 124-125.

" يجب على الأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية"[1].

ثانيا: الحرمان من متع الحياة

تتجسد هذه الصورة في حرمان الشخص المتضرر من التمتع بالحياة كما كان عليه سابقا، نتيجة الإصابة التي أحدثها الطبيب، فهذه الأخيرة تعد سببا في إضعاف قدراته العقلية أو الجسدية أو كليهما معا، و هو ما يشكل عائقا أمام المريض المضرور في ممارسته للنشاطات التي اعتاد القيام بها [2] ومثاله إصابة المريض بشلل في يده الأمر الذي حال دون ممارسته للرياضة التي اعتاد عليها[3].

ثالثا:الضرر الجمالي

يقصد بالضرر الجمالي التشوهات الخلقية التي تتركها الحروق و الجروح على جسم المريض و التي كان تدخل الطبيب أو جراح التجميل سببا فيها[4]، و قد يجتمع الضررين الجسماني و الجمالي في آن واحد وفقا لقرار محكمة باريس في 1913/10/23، إلا أن هذا النوع من الضرر تظهر أهميته في مجال الجراحة التجميلية [5]، حيث يمكن تقسيم هذه الأخيرة إلى جراحة تكميلية و هي تهدف إلى معالجة التشوهات الخلقية التي يولد الإنسان بها أو الناتجة عن حوادث أو مرض ما، أما جراحات الشكل فالغرض منها تحسين الشكل ما يعني أنها غير ضرورية، و مسؤولية جراح التجميل تقوم في كلا النوعين مع

1- قانون رقم 85-05 المعدل و المتمم، المرجع السابق، أنظر كذلك المواد 36-41 من المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المعدل و المتمم، المرجع السابق.

2- بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص. 110.

3- عباشي كريمة، المرجع السابق، ص. 24.

4- عميري فريدة، المرجع السابق، ص. 78.

5- عباشي كريمة، المرجع السابق، ص. 23.

الإشارة إلى أن هذا النوع يرتب عليه التزاما ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، أما النوع الثاني فعادة ما يرتب على عاتقه التزاما بتحقيق نتيجة نظرا للطابع الخاص الذي يميز هذا النوع من الجراحات[1].

في هذا الصدد أقامت محكمة التمييز الأردنية مسؤولية الطبيب عن تشويه وجه المجني عليها بحيث ألزمته بالتعويض عما لحقها من أضرار مادية و أدبية معا، حيث ألزم بتكاليف عملية التجميل لإعادة الحال إلى ما كان عليه، إضافة إلى ما حكمت به محكمة الموضوع من تعويض عملا بأحكام المادتين 266 و 274 من القانون المدني الأردني[2].

الفرع الثاني

الخلاف الفقهي و التشريعي حول الضرر المعنوي

قبل بيان موقف التشريعات، تجب الإشارة إلى أن الفقه انقسم إلى مؤيد و معارض لفكرة التعويض لكن الذي عليه العمل هو وجوب التعويض عن الضرر المعنوي[3].

أولا: الموقف الفرنسي

عالج المشرع الفرنسي مسألة التعويض عن الضرر في نص المادة من ق.م.ف 1382 التي تنص:" **كل فعل أيا كان يقع من الإنسان و يسبب ضررا للغير، يلزم من وقع هذا الفعل الضار بخطئه بتعويض هذا الضرر**"[4]، و الملاحظ هو أن نص المادة جاء عاما، لذا انقسم الفقه في تفسيره إلى اتجاهين:

1- الأحمد حسام الدين، المرجع السابق، ص. 95.

2- الحياري أحمد حسن، المرجع السابق، ص. 135.

3- الطيار عبد الرحمان بن صالح ، المرجع السابق، ص. 125.

4- LUGAS(André), Code civil français, Litec, Paris, 24éme, 2005. 226

Art 1382 "Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer'. P. 226. Voir sur : www. Legifrance.gov.fr.

الاتجاه الأول يرى أن الضرر المقصود في هذه المادة هو الضرر المادي و المعنوي وبالتالي يجب التعويض عنه، أما الاتجاه الثاني فيرى أن المراد به هو الضرر المادي دون الأدبي ما يعني أن التعويض يقتصر على التعويض المادي فقط[1].

غير أنه منذ عام 1943 أجمع الفقه و القضاء الفرنسي على إقرار التعويض عن الضرر المعنوي بالرغم من عدم وجود نص صريح في هذا الشأن[2].

ثانيا:الموقف الأردني

في الأردن مازال جانب من الفقه يرفض التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية على أساس أن نص المادة 276 من القانون المدني الأردني الذي عالج مسألة التعويض عن الضررالأدب ي يندرج تحت عنوان الفعل الضار(المسؤولي ة التقصيرية)، غير أن الرأي السائد فقها و قضاء هو وجوب التعويض عن الضرر الأدبي[3].

1- د. أمجد محمد منصور، " التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن المسؤولية التقصيرية و انتقاله"، المجلة العربيةللدراسات الأمنية و التدريب، المجلد 20، عدد 39، د.س.ن، ص. 51.

2- الحياري أحمد حسن، المرجع السابق، ص. 132.

3- قبها باسل محمد يوسف، **التعويض عن الضرر الأدبي: دراسة مقارنة** ؛ مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009. ص. 78- 79.

ثالثا: الموقف في الجزائر

جاء الفانون المدني الجزائري سنة 1975 خاليا من أي نص يؤكد صراحة جواز التعويض عن الضرر المعنوي، بالرغم من تحديده لطرق التعويض في المادة 182 منه، غير أن هذا لا يعني عدم اعتداد المشرع بالضرر المعنوي، فقد جاء نص المادة 124 من ق.م.ج عاما، و لم يحدد طبيعة الضرر الواجب التعويض عنه[1]، كذلك نجد الفقرة 4 من المادة 3 من ق.إ.ج تنص:

" **تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية...**"[2]

وبعد تعديل القانون المدني بموجب القانون 05-10 المؤرخ في 20 جويلية 2005، تدارك المشرع هذا النقص في المواد، فأخذ بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي و ذلك في المادة 182 مكرر التي تنص: "**يشمل التعويض عن الضرر المعنوي، كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة**"[3].

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، ج.ر.ج.ج. عدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

2- أمر رقم 66- 155 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائيةالمعدل و المتمم.، ج.ر.ج.ج عدد 48، مؤرخة في 10 جوان 1966.

3- أمر رقم 75- 58 المعدل و المتمم، المرجع السابق.

الفصل الثانـي

الفصل الثاني

جبر الضرر الطبي

يستوجب الضرر اللا حق بالمريض نتيجة خطأ الطبيب ضرورة جبره، ويتم ذلك عن طريق حصول المضرور على التعويض المناسب له.

متى أصيب المريض بضرر من جراء الفعل الضار المرتكب من طرف الطبيب، و كان هذا الخطأ الطبي هو السبب المباشر في إحداث هذا الضرر، بمعنى وجود علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر، يحق للمضرور إذا كان على قيد الحياة أو خلفه العام في حالة وفاته مطالبة مرتكب الخطأ أي المسؤول بإصلاح الضرر باللجوء إلى القضاء برفعه دعوى قضائية (المبحث الأول).

قد لا يتحصل المضرور الحصول على التعويض مباشرة من الطبيب المسؤول، و ذلك متى أمن هذا الأخير من مسؤوليته المدنية عن الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها أثناء التدخل الطبي، وكذا عند استفادة ضحايا الحوادث الطبية باسم التضامن الاجتماعي من التعويض عند إنتفاء الخطأ الطبي[1]، و في حالة ما إذا أمن المضرور ضد المخاطر الطبية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

دعوى التعويض

تعد الدعوى الوسيلة المتاحة لاقتضاء الحق في جبر الضرر اللاحق بالمريض أو ذويه جراء خطأ الطبيب، وذلك لإلزامه بإصلاح خطأه المرتكب[2].

يجب على المدعى أن يرفع دعواه أمام جهة قضائية مختصة، متى كانت هذه الأخيرة من النظام العام، و إلا فإن القاضي يقضي برفضها لعدم الاختصاص (المطلب الأول).

---

1 - فواز صالح، "**المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون السوري و الفرنسي**"؛ مجلة العلوم الإقتصادية و القانونية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، العدد الأول، 2006، ص.146-147.

2-هني سعاد، المرجع السابق، ص.42.

يتولى القاضي دراسة دعوى المضرور، فيتأكد من توافر قيام أركان المسؤولية، و مدى جسامة الضرر، و بعد تأكده من قيام مسؤولية المدعى عليه يقوم بإصدار حكم بالتعويض لصالح المضرور (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ماهية دعوى التعويض

إذا كان الضرر اللاحق بالمريض سببه الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب، فيحق للمريض المضرور أو نائبه إذا كان قاصرا، أو خلفه في حالة وفاته رفع دعوى قضائية ضده (الفرع الأول)، بحيث يلتمس المضرور إلزام المسؤول بالتعويض، و يحاول مرتكب الفعل الضار نفي المسؤولية عن نفسه بأية وسيلة (الفرع الثاني) . و المضرور لا يحصل على التعويض بمجرد إصابته بالضرر، بل يجب عليه رفعها أمام الجهة القضائية المختصة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

أ طراف الدعوى

المريض الذي تضرر بفعل خطأ طبي، يحق له إذا مازال حيا، أو نائبه إذا كان قاصرا، أو خلفه العام في حالة وفاته، رفع دعوى قضائية (أولا) ضد الطبيب مرتكب الفعل الضار(ثانيا).

أولا: المدعى

يفهم حسب أحكام المواد 13 و 14 و 15 و 16 من ق إ م إ [1]، أن المدعي هو رافع الدعوى إلى القضاء، و يمكن تعريفه بأنه:

"**هو ذلك الشخص الطبيعي أو الإعتباري المتقدم إلى القضاء مطالبا الحكم له بما يدعيه في مواجهة شخص آخر يدعى المدعى عليه**"[1].

1- قانون رقم 08- 09 المؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج. ر.ج.ج عدد 21، بتاريخ 23 أفريل 2008.

الأصل أن المدعي في دعوى التعويض هو المضرور شخصيا، أما إذا لم تكن لهذا الأخير أهلية التقاضي ترفع الدعوى نيابة عنه و بإسمه، من نائبه أو وصيه أو القيم عليه، و يمكن كذلك أن يمثل المدعى قانونا دائنه عن طريق الدعوى غير المباشرة، وقد يكون المدعى أيضا ورثة المضرور المريض في حالة وفاته حيث ينتقل حق التعويض إليهم[2].

حتى تقبل دعوى المدعى، يجب توفر كافة شروط قبول الدعوى، و يستند المضرور في دعواه لحصوله على التعويض إلى الضرر اللاحق به من جراء الفعل الضار المرتكب من طرف المسؤول .

1- شروط قبول دعوى المدعى:

يشترط لقبول دعوى المدعى توفر الشروط المنصوص عليها قانونا في المادة 13 من ق إ م إ و المادة 65 من نفس القانون.

أ- الصفة:

يقصد بالصفة ، أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته أومن ينوب عنه قانونا كصفة تمثيل الوكيل أو القاصر[3] .

توفر الصفة لدى المدعى في المجال الطبي، أن يكون المريض هو المضرور شخصيا نتيجة خطأ الطبيب، وهو الذي يرفع الدعوى لمطالبة المسؤول بالتعويض، أما إذا كان المريض المضرور قاصرا ينوب عنه وليه، أو وصيه في رفع الدعوى متى توفرت الصفة لديهما، أو ورثته في حالة وفاته، كما تتوفر الصفة لدى دائن المضرور للمطالبة بهذا التعويض بإسم مدينه [4]، و يجوز للمضرور الدائن، أن يحول حقه في التعويض إلى شخص آخر[5].

1- بوضرسة عبد الوهاب ، **الشروط العامة و الخاصة لقبول الدعوى بين النظري و التطبيق**؛ دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص. 13-14.
2- د بلحاج العربي،المرجع السابق، ص.220.
3 - بوضرسة عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.142.
4- المادتين 189و190 من امررقم 75-58 المعدل و المتمم، المرجع السابق.
5 -المادة 239 من امر رقم 75-58 المعدل و المتمم، المرجع السابق.

ب- المصلحة:

هي الفائدة العملية المشروعة، التي تعودعلى رافع الدعوى من الحكم له بما يطلبه [1]، وقد أشار المشرع الجزائري في المادة 13 من ق.إ.م.إ، إلى توفر عنصر المصلحة لدى رافع الدعوى سواء كانت قائمة أو محتملة[2].

المصلحة القائمة يقصد بها تلك المصلحة التي تستند إلى حق أو مركز قانوني، ويكون المراد من رفع الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني، ويجب أن تتحقق المصلحة في الحال، كما لو أصيب المريض إثر خضوعه للتدخل الطبي، إلى بتر ساقه نتيجة تعفنها، فالضرر قد وقع فعلا، فيكون للمريض المضرور مصلحة في رفع الدعوى، ويكون غرضها حماية حقه في التمتع بالسلامة الجسدية، و يجب أن لا تكون المصلحة مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة.

المصلحة قد تكون مادية كما لو أصيب المريض بعجز جسماني، أو معنوية في حالة المساس بشعور وعواطف المريض.

المصلحة المحتملة تكون قبل وقوع الإعتداء، و قبل حصول ضرر لصاحب الحق، فهو ضرر محتمل الحصول، فيرفع الدعوى لا لدفع ضرر وقع بالفعل ، إنما لتوقي ضرر محتمل وقوعه .

إن شرط المصلحة ليس من النظام العام، وهذا ما نستشفه من المادة 13 السالفة الذكر، لأنها لو كانت كذلك لنص عليها صراحة، ففي حالة ما إذا رفع المريض الدعوى ضد الطبيب على أساس أن هناك ضرر محتمل قد يصاب به قي المستقبل، يثير الطبيب الدفع بانعدام المصلحة لديه، لأن لم يلحق المريض ضرر، و أن الضرر المحتمل لايعوض عنه، وإذا لم يثيره الطبيب المسؤول، فلا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه[3].

1- بوضرسة عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص.64.
2- المادة 13 من قانون رقم 08-09 المعدل و المتمم، المرجع السابق.
3 -طاهري حسين، **الإجراءات المدنية الموجزة في التشريع الجزائري** ؛ دارالنشر الأيام، الجزائر،1999.ص.35.

ج- الأهلية:

إعتبر المشرع الجزائري حسب نص المادة 65 من ق.إ.م.إ أن الأهلية شرط من شروط قبول الدعوى، و هي من النظام العام، و تعتبر الأهلية حسب المادة 64 من القانون السالف الذكر، صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات التقاضي[1]. و الأهلية نوعان:

***أهلية الوجوب:** يقصد بها صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق و تحمل الواجبات، و تثبت للإنسان منذ ولادته حيا، وهو ما نصت عليه المادة 25 من القانون السالف الذكر.

***أهلية الأداء:** يقصد بها صلاحية الشخص لإبرام تصرفات قانونية ترتب أثارا قانونية.

ناقص الأهلية ، إن كان له الحق في الدعوى، فإنه لايستطيع رفعها إلا بواسطة ممثله القانوني، فلو أصيب مريض قاصر بشلل بسبب خطأ الطبيب، فحتى لو كان له الحق في الدعوى لأن هناك مساس بسلامته الجسدية، إلاّ أنه لا يستطيع رفعها شخصيا، فيرفعها وليه بإسمه نيابة عنه.

تثبت أهلية التقاضي للشخص الطبيعي ببلوغه سن 19 سنة طبقا للمادة 40 من ق.م.ج.، و يتمتع كذلك الشخص الإعتباري بأهلية التقاضي طبقا لنص المادة 50 من ق.م.ج[2].

يؤدي إنعدام الأهلية لدى رافع الدعوى إلى عدم قيام الخصومة القضائية، و بالتالي إنعدام الحق في التقاضي.

2- أساس و موضوع دعوى المدعى:

يحدد دعوى التعويض تبعا لنوع المسؤولية، فإذا كانت مسؤولية عقدية، تبنى الدعوى على أساس عدم تنفيذ العقد، وإذا كانت مسؤولية تقصيرية، فتبنى الدعوى على أساس الخطأ[3]، المستوجب للتعويض.

يمكن أن يستند رافع الدعوى إلى الخطأ التقصيري ثم يتركه إلى الخطأ العقدي، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، دون أن يعتبر ذلك طلبا جديدا، ويجوز للقاضي أن يستند إلى خطأ غير الخطأ الذي

1- المادتين 64و65 من قانون رقم 08-09 المعدل و المتمم، المرجع السابق.
2 -المادتين 40و50من الأمررقم 75-58 المعدل و المتمم، المرجع السابق.
3- العوجي مصطفى ، المرجع السابق، ص.663.

أقام المدعى دعواه على أساسه دون أن يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم، غير أن إذا رفع المدعى دعوى المسؤولية مستندا إلى خطأ تقصيري مثلا، و رفضت دعواه فلا يستطيع رفعها من جديد مستندا إلى خطأ عقدي، لأن سبب الدعوى في الحالتين واحد.

يتمثل موضوع دعوى المدعى المضرور، المطالبة بالتعويض من جراء الضرر اللاحق به بفعل المدعى عليه المسؤول[1].

ثانيا: المدعى عليه

المدعى عليه هو الشخص الطبيعي أو المعنوي المرفوعة ضده دعوى المدعى، فقد يكون المدعى عليه طبيب واحد مسؤول[2]، أو عدة أطباء مسؤولين, ففي حالة تعدد المسؤولين عن الأضرار اللاحقة بالمريض كانوا جميعا مسؤولين بالتضامن على تعويض المضرور، فيستطيع المريض المضرور أن يرجع على أي المسؤولين لمطالبته بتعويض كل الضرر الذي لحقه، ثم يرجع من دفع التعويض على الباقي كل بقدر نصيبه، سواء قسم القاضي التعويض بالتساوي أو كل حسب ما ارتكبه من خطأ.

يشترط لقيام التضامن بين المسؤولين المتعددين توفر ثلاثة شروط :

- أن يكون كل منهم قد ارتكب خطأ.

- أن يكون هذا الخطأ سببا للضرر الذي حدث.

- أن يكون الضرر الذي وقع هو ضرر واحد[3].

اشترطت المادة 13 من ق.إ.م.إ.توافر الصفة لدى المدعى عليه، حيث أنه ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة، و في حالة عدم توافرها لدى المدعى عليه يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، و هذا يؤدي

1 -د بلحاج العربي، المرجع السابق،.ص.22.
2- بوضرسة عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.15.
3- د بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.225-224.

إلى رفض دعوى المدعى شكلا لانعدام الصفة لدى المدعى عليه، كما لو رفع المريض دعواه ضد طبيب غير المعالج له[1].

الفرع الثاني

طلبات و دفوع أطراف دعوى التعويض

يجب على المدعى عند رفع دعوى التعويض أن يقدم طلباته حتى يتمكن القاضي من إصدار حكمه، لأن القاضي لا يحكم إلا بما طلبه الخصوم، و يحق كذلك للمدعى عليه تقديم طلباته في شكل مقالات، و دفوعه لدحض إدعاءات المدعى.

أولا: طلبات المدعى

يعرف الطلب القضائي بأنه التصرف القانوني الذي يطلب بموجبه الشخص في المحكمة حماية حق من حقوقه، بشرط أن يقره القانون ، فيقدم المدعى عند رفعه الدعوى ضد مرتكب الفعل الضار طلبات أصلية، إلا أنه في بعض الحالات ونتيجة للمستجدات التي ظهرت قد يقدم طلبات عارضة لتعديل الطلبات الأصلية.

1-الطلبات الاصلية:

هي تلك الطلبات التي تقدم إلى المحكمة، و به تبدأ الخصومة في عريضة إفتتاح الدعوى من طرف المدعى سواء كان المريض المضرور أو ورثته في حالة وفاته من أجل الحكم له بإصلاح الضرر اللاحق به من قبل المدعى عليه.

1 -المادة 13 من قانون رقم 08-09 المعدل و المتمم، المرجع السابق.

2-الطلبات العارضة:

هي تلك الطلبات التي تقدم أثناء النظر في خصومة قائمة، وذلك لتعديل الطلبات الاصلية، فالطلبات العارضة بمفهوم المادة 25 من ق.إ.م.إ، نوعان الطلبات الإضافية و المقابلة و هي واردة تحت عنوان تحديد موضوع النزاع، في حين حددت المادة 866 من نفس القانون الطلبات العارضة في الطلبات المقابلة و التدخل تحت عنوان عوارض التحقيق [1] ، فحصر الطلبات العارضة في الطلبات الإضافية الطلبات المقابلة و التدخل ،و بالرجوع إلى الفقرة 4 من المادة 25 السالفة الذكر يجوز للمدعى تقديم طلب عارض إضافي بهدف تعديل طلباته الأصلية في حالة ما إذا ظهرت وقائع جديدة بعد تقديم طلباته الأصلية في عريضة افتتاح الدعوى ، كما لو رفع المريض دعوى التعويض بسبب إصابته بكسر على مستوى اليد، و التمس في عريضة افتتاح الدعوى تعويضه عن مختلف النفقات المالية التي تكبدها في سبيل علاجه، لكن إثر سريان الدعوى أصيبت يده بسبب سوء وضع الجبس بتعفن مما استلزم عملية جراحية، فيحق للمريض في هذه الحالة تقديم طلب إضافي لتغير الطلب الأصلي، و ذلك بمنحه تعويض عن العملية الجراحية، و كذا تعويضه عن الضرر المعنوي اللاحق به.

ثانيا:طلبات و دفوع المدعى عليه

يحق للمدعى عليه تقديم طلبات و دفوع، و ذلك لدحض إدعاءات المدعى

1- طلبات المدعى عليه

يقدم المدعى عليه طلبات أصلية، كما يمكنه أن يقدم طلبات مقابلة في شكل مقالات.

أ- الطلبات الأصلية:

خول القانون للمدعى عليه تقديم طلبات أصلية، وذلك ما نصت عليه المادة 25 السالفة الذكر، بمعنى أن يقدم المدعى عليه مقال يرد على عريضة افتتاح المدعى، كما لو رفع المريض المضرور دعوى ضد المدعى عليه، والتمس إلزامه بدفع تعويض على شكل مبلغ مالي مدى الحياة لإصابته بعجز جسماني

1 –المادتين 25 و866 من القانون رقم 08–09 المعدل و المتمم، المرجع السابق.

مستديم، و إثر سريان الدعوى تبين من الملف الطبي أن العاهة مؤقتة، فيقدم المدعى عليه طلب أصلي متمثل في رفض دعوى المدعى لعدم التأسيس القانوني[1].

ب- الطلبات الإضافية:

يجوز للمدعى عليه حسب المادة 25 من القانون السالف الذكر تقديم طلب إضافي من أجل تعديل طلباته الأصلية كأن يقدم طلب أصلي متمثل في استعداده بمنح المريض تعويض على شكل إيراد مرتب مدى الحياة نتيجة خطئه الشخصي الناتج عنه إصابة المريض بعجز جسماني دائم، لكن تبين فيما بعد من خلال مناقشة الملف الطبي بأن إصابته ستكون لفترة مؤقتة فيقدم الطبيب المدعى عليه طلب إضافي لتعديل الطلب الأصلي إذ يلتمس رفض طلب المدعى لعدم التأسيس، و الإشهاد له باستعداده بمنحه تعويض مقابل الأشهر التي سيظل فيها عاجزا عن العمل، وهذا لغاية شفائه من أثر الإصابة.

ج- الطلبات المقابلة:

تعرفها الفقرة الأخيرة من المادة 25 من ق.إ.م.إ، بأنها تلك التي يقدمها المدعى عليه للحصول على منفعة، فضلا عن طلبه برفض مزاعم خصمه.

الطلبات المقابلة هي وسيلة هجومية تؤدي إلى تغير محل الخصومة إذ لا يكتفي المدعى عليه بمجرد التماس رفض طلب المدعى، بحيث يثير دعوى أخرى يطلب فيها الحكم لصالحه في مواجهة المدعى، كما لو طلب المريض إلزام الجراح المخطئ بتعويضه عن العجز الجسماني الدائم، فيقدم هذا الأخير طلب مقابل متمثل في تعين خبير للتأكد ما إذا كان الضرر اللاحق بالمريض سببه خطئه، أم يرجع إلى سبب آخر، و إذا تبين أن الضرر لا يرجع مصدره إلى خطأ الطبيب، فيلزم المريض المدعى بدفع تعويض له عن مجمل الأضرار اللاحقة به[2].

---

1 –صقر نبيل، الوسيط في شرح قانون إجراءات مدنية و إدارية، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، د.س.ن.ص.23. أنظرالموقع الإلكتروني:.(13/04/2013) www.froun.alnel.com

2– عباشي كريمة، المرجع السابق،ص.101–100.

2-دفوع المدعى عليه:

يحق للمدعى عليه الرد على إدعاءات المدعى عن طريق تقديم الدفوع [1]، و تشكل الدفوع شأن الطلبات جزء من الحكم القضائي، حيث يبين القاضي في حكمه كل وسائل الدفاع المطروحة أمامه، وهذا ما أكدته المادة 277 من ق.إ.م.إ. و سواء كانت دفوع شكلية، أو موضوعية، أو دفع بعدم القبول.

أ- الدفوع الشكلية:

يقصد بها كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها، ويجب إثارة هذه الدفوع في أن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة عدم القبول [2]، كما لو رفع المريض دعواه ضد طبيب دون أن تتضمن عريضة افتتاح دعوى مثلا الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، فيتعين على الطبيب المدعى عليه قبل تقديم طلباته في الموضوع أو الدفع بعدم القبول إثارة دفعه الشكلي المتمثل برفض دعوى المدعى شكلا لمخالفته أحكام المادة 15 من ق.إ.م.إ التي تنص على البيانات الواجب توفرها في عريضة افتتاح الدعوى[3].

تنقسم الدفوع الشكلية طبقا لق إ.م.إ الجديد إلى الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي [4]، الدفع بوحدة الموضوع[5]، الدفع بالارتباط[6]، الدفع بإرجاء الفصل[7]، الدفع بالبطلان[8].

كما يعتبر الدفع بعدم القبول من الدفوع الشكلية الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، فيمكن للطبيب المدعى عليه أن يدفع بالدفع بالتقادم [9]، طبقا للمادة 133 من ق.م.ج، ق.م.ج، و مدة التقادم هي 15 سنة يبدأ حسابها من يوم العلم بوقوع الفعل الضار[1].

1- صقر نبيل ، المرجع السابق، ص.4.
2- المادتين 49 و50 من قانون رقم 08-08 العدل و المتمم، المرجع السابق.
3- المادة 15 من قانون رقم 08-08، المعدل و المتمم، المرجع السابق.
4- المادة 51 و52 من قانون رقم 08-08،المعدل و المتمم،المرجع السابق.
5- المادتين 53 و54 من قانون رقم 08-08، المعدل و المتمم، المرجع السابق.
6- المادتين55 إلى 58 من قانون رقم08-08، المعدل و المتمم، المرجع السابق.
7- المادة 59 من قانون رقم 08-08، المعدل و المتمم،المرجع السابق.
8- المادة من60 إلى 66 من قانون رقم 08-08، المعدل و المتمم،المرجع السابق.
9 -المادة67 من قانون رقم 08-09،المعدل و المتمم، المرجع السابق.

يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، و يجب على القاضي أن يثيره تلقائيا إذا كان هذا الدفع من النظام العام[2].

ب-الدفوع الموضوعية:

يقصد بها طبقا للمادة 48[3] من ق.إ.م.إ، أنها وسيلة تهدف إلى رفض إدعاء المدعى لعدم التأسيس، ونفي حق المدعى، فقد يدفع الطبيب إثر دعوى التعويض المرفوعة ضده بعدم قيام المسؤولية، إذ يدعي بأن أحد أركانها غير متوفر.

الفرع الثالث

الاختصاص بنظر دعوى التعويض

تخضع دعوى التعويض في المسؤولية الطبية لقواعد الاختصاص النوعي (أولا)، وكذا لقواعد الاختصاص الإقليمي (ثانيا).

أولا: الاختصاص النوعي

هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى. و نصت على هذا الاختصاص المواد من 32 إلى غاية 35 من ق.إ .م إ.

يؤول الاختصاص للفصل في دعاوى المسؤولية الطبية المدنية للقسم المدني لها إذا رفعت بصفة مستقلة أمام القاضي المدني، أو كدعوى مدنية تبعية للدعوى الجزائية و هذا ما نصت عليه المادة 3 من ق.إ.ج.ج، متى كان خطأ الطبيب قد كان جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات.

و يعتبر الاختصاص النوعي من النظام العام، فيمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، و هذا ما أكدته المادة 36 من ق.إ.م.إ[1].

---

1 –المادة 133 من قانون رقم 75–58،المعدل و المتمم،المرجع السابق.

2 المادتين 68و69 من قانون رقم 08– 09، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

3- المادة 48 من ق.إ.م.إ: تنص:
" الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم ، و يمكن تقديمها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى"

ثانيا: الاختصاص الإقليمي:

يتم تحديد الاختصاص الإقليمي برسم دائرة إقليمية معينة مجالا لعمل كل محكمة[2]، و نجد أنه طبقا للمادة 37 من ق.إ.م.إ، أنه يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه[3]، و في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم، و ذلك ما نصت عليه المادة 38 من ق.إ.م.إ [4]، لكن فيما يخص النزاعات المتعلقة بالخدمات الطبية نجد أن القسم المدني الموجود على مستوى المحكمة التي يتم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج هو المختص، و هذا ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 40 من ق.إ.م.إ.

الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام، و بالتالي يجوز للأطراف الاتفاق على خلافه، إلا في حالات استثنائية واردة على سبيل الحصر منصوص عليها في المادة 40 من القانون السالف الذكر و المتمثلة في:

" فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها:

–في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، و الدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

–في مواد الميراث، دعاوى الطلاق أو الرجوع، الحضانة، النفقة الغذائية و السكن، على التوالي، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى، مسكن الزوجية، مكان ممارسة الحضانة، موطن الدائن بالنفقة، مكان وجود السكن.

1– المادة 36 من قانون رقم 08–08، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

2– طاهري حسين، المرجع السابق ،ص. 26.

3– حمدي باشا عمر، **مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية**؛ دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر،2004،ص.11.

4– المادة 38 من قانون رقم 08–09 المعدل و المتمم، المرجع السابق.

–في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات وكذا الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ا فتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو مكان المقر الاجتماعي للشركة.

–في مواد الملكية الفكرية، أمام المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي الموجود في دائرة اختصاصه موطن المدعى عليه.

– في المواد المتعلقة بالخدمات الطبية، أمام المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج.

– في مواد مصاريف الدعاوى و أجور المساعدين القضائين، أمام المحكمة التي فصلت في الدعوى الأصلية، و في دعاوى الضمان أمام المحكمة التي قدم إليها الطلب الأصلي.

– في مواد الحجز، سواء كان بالنسبة للإذن بالحجز، أو للإجراءات التالية له، أمام المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الحجز.

– في المنازعات التي تقوم بين صاحب العمل و الأجير، يؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي تم في دائرة ا ختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها المدعى عليه. غير أنه في حالة إنهاء أو تعليق عقد العمل بسبب حادث أو مرض مهني يؤول الاختصاص للمحكمة التي يوجد بها موطن المدعى.

– في المواد المستعجلة، أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الإشكال في التنفيذ، أو التدابير المطلوبة"[1].

المطلب الثاني

سلطة قاضي الموضوع في دعوى التعويض

يرد التعويض على عدة أشكال و القاضي هو من يتولى تقديره تبعا للظروف، ويكون التعويض عينا أو إعادة الحال إلى ما كان عليه، و غالبا ما نجد هذا النوع من التعويض في مجال المسؤولية العقدية و لا

1 – المادة 40 من القانون رقم 08–09، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

يكون في المسؤولية التقصيرية إلا استثناءا ، كما قد يكون التعويض بمقابل وهذا الأخير قد يكون نقدي أو غير نقدي[1].

ففي التعويض النقدي و هو الصورة الغالبة في مجال المسؤولية الطبية، يقدم المبلغ المالي للمتضرر أو ذويه دفعة واحدة أو يتم إيراده بالتقسيط أو على شكل مرتب، أما التعويض غير النقدي يكون عموما عند المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي، و مثاله نشر الحكم بالإدانة أو الاعتذار في الصحف[2].

و بعد بيان أنواع التعويض بإيجاز سنبين معايير تقدير التعويض (الفرع الأول) ثم مدى استقلالية قاضي الموضوع في دعوى التعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول

معايير تقدير التعويض

إن الهدف من التعويض هو جبر الضرر أي إعادة التوازن الذي اختل، و للقاضي سلطة تقدير التعويض معتمدا في ذلك على عدد من المعاييِر و التي يمكن استنباطها من المادة من ق.م.ج 131 [3] وهي: معيار الضرر المباشر(أولا) معيار الظروف الملابسة (ثانيا)، معيار الضرر المتغير(ثالثا).

أولا: معيار الضرر المباشر

نستخلص من نص المادة 182 و 182 مكرر من ق.م.ج أن مقياس التعويض هو الضرر المباشر بحيث يتم التعويض عن الضرر المباشر المتوقع في المسؤولية العقدية و عن الضرر المباشر المتوقع و غير المتوقع في المسؤولية التقصيرية و يستوي الأمر بين الضرر المادي و المعنوي.

1- مقدم السعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة؛ الطبعة الاولى، دار الحداثة، د.ب.ن،1975. ص. 22.

2 - فرج توفيق حسن، **النظرة العامة للالتزام**، ط3؛ الدار الجامعية، بيروت، دس.ن، ص. 400-401. أنظر كذلك المادة 132 ق.م.ج.

3- نور الدين قطيش محمد السكارنه، المرجع السابق، ص. 72- 73. أنظر كذلك المادة 131 ق.م.ج و التي تنص: " **يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير**"

يشمل التعويض عنصران؛ ما لحق المضرور من خسارة [1] ، ما يعني وجوب تعويضه عما أصابه في جسمه من أذى و ألم إضافة إلى ما تكبده من مصاريف في سبيل علاجه [2] ، و يتمثل العنصر الثاني فيما فاته من كسب [3] ، نتيجة تضرره و مثاله إصابة المريض بعاهة تحول دون التحاقه بمنصب العمل

الذي سبق و أن تحصل عليه ففوات فرصة الكسب هنا يتعلق بالمدخو ل الذي كان سيتحصل عليه لو زاول هذا العمل.

أما بالنسبة لفوات فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة فيقصد بها " **أنه كلما توافرت في الفرصة نسبة احتمال كافية لتحققها لولا الخطأ الثابت، أعتبر ضياعها ضررا أكيدا و محققا يستوجب التعويض**"[4]، و قد استقر القضاء العادي الفرنسي سنة 1965 على قيام مسؤولية الطبيب الذي يسبب بخطئه تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة على مريضه [5]، في حين أنه بالإطلاع على النصوص و الأحكام أو القرارات الجزائرية لا نجد أي تكريس لهذا المبدأ و في هذا الصدد نرى أنه من المستحسن أن يغير المشرع الجزائري توجهه و ذلك بتبنيه لمبدأ التعويض عن فوات فرصة شفاء أو بقاء المريض على قيد الحياة، و هذا بهدف تسهيل حصول المضرور على تعويض كامل يشمل كل الضرر الذي أصابه.

ثانيا: معيار الظروف الملابسة.

المسلم به أن تقدير التعويض يكون بما يساوي الضرر، غير أنه يتوجب على القاضي الأخذ بعين الاعتبار الظروف الملابسة التي تؤثر في تقديره [6]، و يقصد بها تلك الظروف الشخصية المتعلقة

---

1 – أمر رقم 75– 58 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2 – عاشور عبد الرحمان أحمد محمد، " **التعويض عن الأضرار البدنية الناشئة عن الأخطاء الطبية: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي**". ص. 19. أنظرالموقع الالكتروني:
www.startimes.com (28/05/2013).

3– أمر رقم 75– 58 المعدل والمتمم، المرجع السابق.

4– صاحب ليدية، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية؛ مذكرة ماجستير،، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011، ص. 132.

5- PENNEAU (Jean) ,opcit, p. 32.
« Depuis 1965, la jurisprudence civile décide de manière constante que le médecin, qui par sa faute fait perdre à son patient une chance de guérison ou de survie, engage sa responsabilité».

6– فرج توفيق حسن، المرجع السابق، ص. 40.

بالمضرور دون الطبيب المسؤول [1]، حيث تشمل حالته الجسدية و الصحية إلى جانب مركزه الاجتماعي و ما تعلق بمهنته و ظروفه العائلية، و كذا حالته المالية [2]، و من أمثلة ذلك أنه عند تقدير التعويض عن الآلام الجسدية يؤخذ بعين الاعتبار حالة المضرور الصحية السابقة، فالألم الذي يصيب الشخص السليم بفعل التدخل الطبي يختلف عن ذلك الذي يصيب شخص لديه مسبقا حساسية أو قابلية للإصابة بالمرض، كما تختلف هذه الآلام من شخص لآخر تبعا للسن، فالألم الذي يصيب الطفل أشد من ذلك الألم الذي قد يصيب شاب [3].

و نشير إلى أنه بالرغم من عدم الاعتداد بالظروف الشخصية للطبيب المسؤول، إلا أنه عند تحديد مدى التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة يؤخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية * التي وجد فيها أثناء تقديمه العلاج[4] كما أن جسامة الخطأ تدخل في تقدير التعويض حيث توجد علاقة طردية بينه و بين التعويض، فكلما زادت جسامته زادت قيمة التعويض و كلما كان يسيرا نقصت القيمة [5].

ثالثا: معيار الضرر المتغير

إذا حدث و أن طرأت تغييرات على الضرر و من وقت حدوث الخطأ إلى وقت صدور الحكم فإنه يتوجب اخذ هذا التغيير بعين الاعتبار، سواء جرى بالزيادة أو النقصان فالعبرة بما آل إليه الضرر عند الحكم لا بما كان عليه عند وقوعه [6].

و للقاضي في الحالة التي يصعب عليه تقدير مدى الضرر تقديرا نهائيا وقت الحكم؛ لعدم تمكنه من الفصل في التغييرات لا سلبا و لا إيجابا، أن يحتفظ للمضرور بالحق في المطالبة خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير [1].

---

1 – عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص. 167.

2 – منصور حسين، المرجع السابق، ص. 188.

3 – العماوي محمد عبد الغفور، المرجع السابق، ص. 247–250.

*يقصد بالظروف الخارجية المكان و الإمكانيات المتاحة المتاحة للطبيب و مثاله عدم توفر التجهيزات و الآلات الحديثة أو حدوث كارثة طبيعية تستوجب تقديم الإسعافات في ظروف غير صحية كأن يكون المكان غير معقم.

4 – منصور حسين، المرجع السابق، ص. 178.

5 – السنهوري احمد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 1082 .

6– فرج توفيق حسن، المرجع السابق، ص. 402.

و يجب التمييز بين التغيير الذي يمس عناصر الضرر في حد ذاتها كخطأ المسؤول الذي يؤدي إلى تفاقم الضرر و بالتالي يتوجب عليه تعويض الضرر القديم و الجديد، أما إذا كانت تلك التغييرات ناتجة عن سبب أجنبي فإنه لا يمكن مساءلة الطبيب عن تلك الزيادة [2]، أما إذا كان الضرر لم يتغير منذ وقوعه إلى يوم صدور الحكم و الذي تغير هو قيمة الضرر بسبب ارتفاع أسعار الأدوية و كل ما يتطلبه العلاج، فإنه على القاضي أن يأخذ بهذه الزيادة عند تقدير التعويض [3]، غير أنه إذا قام المضرور بإصلاح الضرر من تلقاء نفسه قبل صدور الحكم، و من ثم ارتفعت الأسعار فالقاضي هنا لا يحكم إلا بما يساوي قيمة الضرر وقت إصلاحه، و بمفهوم المخالفة فإن انخفاض قيمة المواد بعد قيامه بالإصلاح لا يعني عدم تعويضه عن تلك الزيادة التي دفعها[4].

الفرع الثاني

مدى استقلالية قاضي الموضوع في دعوى التعويض

للقاضي السلطة الكاملة في تقدير قيمة التعويض، فهذه المسألة تتوقف على مدى اقتناعه الشخصي بما عرض عليه من وقائع و أدلة[5]، غير أنه توجد بعض الحالات أين يصعب على القاضي تحديد الخطأ الطبي و مدى الضرر الناتج عنه و هذا نتيجة عدم إلمامه بالمعرفة الطبية، لذا يتوجب عليه الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء، إلا أن هذا لا يعني إلزام القاضي بالأخذ بما جاء في التقرير[6].

و قد عالج المشرع الجزائري موضوع الخبرة الطبية في مدونة أخلاقيات الطب، حيث خصص لها بندا تحت عنوان "**ممارسة الطب و جراحة الأسنان بمقتضى الخبرة**"[7].

1- المادة 131 من الأمر 75-58، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

7- عيساوي زاهية، المرجع السابق، ص. 169-170.

3- منصور حسين، المرجع السابق، ص. 189.

4- السنهوري احمد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. 1082.

5- هني سعاد، المرجع السابق، ص. 68.

6- الحياري أحمد حسن، المرجع السابق، ص. 115.

7 - المواد من 95 إلى 99 م.أ.ط.

و تجدر الإشارة إلى أن التقرير الطبي يعد من أهم الأدلة الكتابية المعتمدة من طرف القضاة عند تقدير التعويض و هو عبارة عن شهادة طبية قد تكون رسمية* أو عرفية*[1].

غير أنه بالرغم من استقلالية القاضي في تقدير قيمة التعويض، إلا أنه يخضع لرقابة المحكمة العليا فيما تعلق بالمسائل القانونية، و التي تشمل وجوب تعيين الضرر في الحكم و بيان شروطه و عناصره [2]، و التي تدخل في حساب التعويض، و عليه فإن عدم مراعاة ذلك عند إصدار الحكم يعد خرقا للقانون[3].

لكذلك تمتد سلطة المحكمة العليا في الرقابة إلى التأكد من مدى صحة تكييف القاضي للفعل الموجب للتعويض على أنه خطأ، و هو ما ينطبق على علاقة السببية بين الخطأ و الضرر، إذ أن المحكمة العليا تقوم بالتأكد من توافرها.

و عليه فإن مجرد عدم تبيان القاضي لأحد العناصر الذكورة أعلاه أو عدم احترامهللمعايير المذكورة آنفا في تقديره للتعويض يؤدي إلى قصور في تسبيب الحكم، الأمر الذي يجعل حكمه معيبا يستوجب النقض[4].

---

* شهادة طبية رسمية: هي ورقة يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما شاهده من أضرار مادية على جسد المضرور، أوما لمسه من أضرار معنوية بنفسية المضرور، وسببها و الآلة المستعملة في إحداثها، و المدة اللازمة لعلاجها، و تصدر هذه الشهادة في العادة من إحدى المستشفيات الحكومية، بناء على طلب سلطات التحقيق لإثبات الحالة الصحية للمضرور. أنظر: المنجي محمد، دعوى التعويض، الجزء الثاني: موسوعة الدعاوى العملية، ط3، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص. 392.

* شهادة طبية عرفية: هي ورقة صادرة من أحد الأطباء الأخصائيين، يثبت فيها ما شاهده من أضرار مادية على جسد المضرور، أو ما لمسه من أضرار معنوية بنفسية المضرور، وسببها و الآلة المستعملة في إحداثها، و المدة اللازمة لعلاجها و لا يشترط في كتابتها شرط خاص، فكل عبارة دالة على المعنى المقصود تصلح بعد توقيعها، و تصدر هذه الشهادة في العادة من إحدى المستشفيات أو العيادات الخاصة بناءا على طلب المضرور، لإثبات حالته الصحي.

أنظر: المرجع نفسه، ص. 392-393.

1 - المنجي محمد، المرجع السابق. ص.392.

2 - هني سعاد، المرجع السابق،ص. 70.

3 - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 109568 مؤرخ في 1994/05/24، (قضية ل-م ضد ب-م و من معه و النيابة العامة)، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1997، ص123-126.

4 -مرقس سليمان، المرجع السابق، ص.452-453، هني سعاد، المرجع السابق، ص. 70.

المبحث الثاني

الهيئة المكلفة بدفع مبلغ التعويض

بينا أعلاه كيفية استيفاء المريض المضرور حقه عن طريق القضاء، غير أنه بإمكان المتضرر تحصيل التعويض بسبل أخرى و هذا من خلال اللجوء إلى أجهزة متخصصة بالتعويض عن الأضرار الطبية، و التي تتمثل في شركة التأمين التي تتولى تعويضه في حالة تحقق مسؤولية الطبيب المؤمن له (المطلب الأول)، كذلك توجد هيئة تتكفل بالتعويض على أساس التضامن الوطني و هذا في حالات محدودة سيأتي بيانها،إلى جانب هيئة الضمان الاجتماعي و التي تقوم بالتعويض عن الأخطار الاجتماعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

دور شركات التأمين في تعويض المضرور في إطار المسؤولية المدنية

عرفت المادة 619 من ق.م.ج عقد التأمين على النحو التالي:

" **التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا 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**"[1].

و في هذا الصدد سنتعرض بداية لإلزامية تأمين الطبيب من مسؤوليته المدنية المهنية(الفرع الأول) من ثمّ سنبين مضمون التزام المؤمن (الفرع الثاني).

1- أمر رقم 75-58 المعدل و المتمم، المرجع السابق.

الفرع الأول

إلزامية تأمين الطبيب من مسؤوليته المدنية المهنية

يعد التأمين من المسؤولية نموذجا من عقود التأمين من الأضرار، و يقصد به أن يقوم الطبيب بتأمين نفسه من الأضرار التي قد تصيبه في ماله، إذا تحققت مسؤوليته في مواجهة مريضه و قام هذا الأخير بمطالبته بالتعويض [1]، حيث يغطي عقد التأمين مسؤولية الطبيب سواء كانت عقدية أو تقصيرية[2].

نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بإلزامية التأمين في المجال الطبي و جعلها من النظام العام و هذا بموجب المادة 167 من قانون التأمين و كل من يخالف مضمون هذه المادة يعاقب بدفع غرامة يتراوح مبلغها بين 5.000 دج و 100.000 دج و هذا وفقا لنص المادة 184 من نفس القانون[3].

نشير إلى أن شركة التأمين تلتزم بدفع مبلغ التعويض للمريض المضرور بمجرد مطالبة هذا الأخير الطبيب بذلك، سواء كانت هذه المطالبة بطريقة ودية أو عن طريق القضاء[4]

غير أن قيام شركة التأمين بذلك مشروط بحدوث الخطأ أثناء مراحل العمل الطبي(أولا) و أن بكون الطبيب مختصا في العمل الطبي الذي أجراه على المريض(ثانيا).

أولا–حدوث الخطأ أثناء مراحل العمل الطبي.

المراد بذلك أن يكون سبب الضرر هو الخطأ المهني للطبيب و المرتكب في إحدى مراحل العمل الطبي سواء تم ذلك في مرحلة التشخيص أو العلاج أو حتى في مرحلة المتابعة، كما أنه يمكن تغطية الأخطاء المرتكبة من قبل الأشخاص التابعين للطبيب كأعمال التمريض و هذا بموجب اتفاق خاص.

1– فتحي عبد الرحيم عبد الله، التأمين، ط2، مكتبة دار القلم، المنصورة، 2001–2002، ص. 30.

2– سرحان عدنان ابراهيم ، المرجع السابق، ص. 192.

3– أمر رقم 95–07 مؤرخ في 25 جانفي سنة 1995 يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج عدد 13، بتاريخ 8 مارس 1995. تنص المدة 167: " **يجب على ... كل أعضاء السلك الطبي و الصيدلاني و الممارسين لحسابهم الخاص إن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم و تجاه الغير**".

4– الحياري أحمد حسن، المرجع السابق، ص. 185.

ثانيا- شرط وقوع الخطأ من الطبيب المختص

عند ارتكاب الطبيب لخطأ أثناء ممارسته لعمل طبي يخرج عن حدود تخصصه حتى و إن كان ذلك ضروريا، لا تكون شركة التأمين مسؤولة عن تعويض ما قد يترتب من أضرار، حتى و إن كان هذا الطبيب يتمتع بالمعرفة الطبية التي تمكنه من القيام بذلك [1] فالمؤمن يعوض فقط الأضرار الناتجة عن النشاطات الطبية التي صرح الطبيب بها في عقد التأمين[2].

الفرع الثاني

مضمون التزام المؤمن

يلتزم المؤمن بأداء مبلغ التعويض للطبيب المؤمن له عند تحقق مسؤوليته المهنية المؤمن عنها، و ذلك في أجل 3 أشهر من تاريخ تسليم الخبراء لنتائج الخبرة المحددة لمقدار التعويض، و بما أن هذا النوع من العقود يخضع للمبدأ التعويضي فالمؤمن له لا يحصل إلا على قيمة المبلغ المتفق عليه مع المؤمن كما أنه لا يتجاوز قيمة الضرر الذي ألحق بالمريض أي أن الطبيب يتقاضى أقل القيمتين؛ مبلغ التأمين المحدد في العقد أو قيمة الضرر ، و يندرج ضمن هذا التعويض كل الأضرار الناتجة عن خطأ مهني *غير متعمد من قبل الطبيب [3]، أو التي تسبب في وقوعها أشخاص يعملون تحت مسؤوليته حتى و إن كانت أخطاءهم متعمدة لأن مسؤوليته في هذه الحالة تقوم بسبب إهماله لواجب الرقابة [4] ما يعني أن

1- عباشي كريمة، المرجع السابق، ص. 159-160.

2- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 78387 مؤرخ في 1992/06/16، (قضية الشركة الجزائرية للتأمين ضد ع -ع)، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1994، ص. 31.

* الخطأ المهني : هو كل خطأ يتصل بالأصول الفنية للطب و بمعنى أدق هو خروج الطبيب في سلوكه المهني و الفني عن القواعد و الأصول الطبية التي يقضي بها العلم و المتعارف عليها نظريا و عمليا في الأوساط الطبية عند تنفيذ العمل الطبي.

3- جديدي معراج، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ط2؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص. 82،113،123.

4- مرقس سليمان، المرجع السابق، ص. 652.

التأمين لا يشمل الأخطاء العمدية و العادية * المرتكبة من قبل الطبيب و نشير إلى أنه في مجال التأمين من المسؤولية عادة ما يدفع مبلغ التأمين إلى المضرور مباشرة أو ذويه كتعويض عما لحقه من أذى بسبب أخطاء الطبيب [1]، و لا يحق للمضرور الرجوع على الطبيب المسؤول في حالة استيفاء حقه من شركة التأمين إلا في حالة عدم تمكنه من الحصول على تعويض كامل منها فهنا يحق له الرجوع على المسؤول بما يكمل التعويض[2].

في هذا الصدد نرى أن المشرع أصاب حينما فرض نظام التأمين في المجال الطبي، إذ أن ذلك يمنح الطبيب الطمأنينة أثناء ممارسته لمهنة الطب و ليزيل عنه هاجس و شبح دفع مبالغ طائلة كتعويضات للمريض عن أخطائه الطبية.

المطلب الثاني

التعويض عن الحوادث و المخاطر الطبية

قد يحدث أن يتأذى المريض أثناء تلقيه العلاج دون ارتكاب خطأ من قبل الطبيب و هو ما يعرف بالحادث الطبي، و بما أنه من غير المعقول مطالبة هذا الأخير بالتعويض عن خطأ لم يرتكبه استحدث المشرع الفرنسي نظاما قانونيا للتعويض عن مثل هذه الحالات و هو« الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية»، أما الضمان الاجتماعي فهي منظومة قانونية قائمة بذاتها تحكمها أنظمة و آليات خاصة بها و هو ما يتضح من خلال ما سيتم بيانه أدناه.

---

* الخطأ العادي: يتمثل في الخطأ الخارج عن المهنة و أصولها الفنية و الناجم عن سلوك إنساني مجرد يسببه الإخلال بالقواعد العامة للالتزام التي يتوجب على كافة الناس التقيد بها، فهذا النوع من الخطأ ناجم عن سلوك يمارسه الطبيب كأي إنسان عادي و ليس عن ممارسة مهنية قام بها الطبيب تجاه المريض.

1- جديدي معراج، المرجع السابق، ص. 83.

2- عباشي كريمة، المرجع السابق، ص. 163.

الفرع الأول

الحادث الطبي

أولا: تعريف الحادث الطبي.

استقر المشرع الفرنسي على تعريف الحادث الطبي على أنه:

" نسبة ضئيلة من المخاطر يتضمنها بالضرورة العلاج الطبي أو الصيدلاني الذي يتم بطريقة مشروعة و وفقا للأصول العلمية المتعارف عليها و التي يترتب على حدوثها عدم اكتمال الشفاء أو حدوث مضاعفات غير مرغوبة"[1].

حسب الأستاذ لارومي فإنه يجب التمييز بين الغرر العلاجي (L'aléa thérapeutique) وهو ضرر فجائي يرتبط بعلاقة سببية مباشرة مع التدخل الطبي غير أنه مستقل تماما عن الخطأ الطبي في حين أن الحادث الطبي هو ما كان نتيجة لخطأ الطبيب غير أن غالبية المؤلفين يستعملون مصطلح الحادث الطبي للدلالة على الغرر العلاجي[2].

ثانيا: دور الديوان الوطني في تعويض المضرور.

هو نظام استحدثه المشرع الفرنسي بموجب قانون 4 مارس 2002 المعدل لقانون الصحة العمومي الفرنسي[3] لتعويض المرضى المتضررين من الأعمال الطبية خارج نطاق الخطأ و هو جهاز حكومي يطلق عليه" الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية" و عليه سنبين شروط استفادة المضرور من هذا التعويض و كذا الإجراءات الواجب إتباعها للحصول على هذا التعويض.

1- عبد الحميد ثروت، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي)؛ دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2008، ص. 13-14.نقلا عن عباشي كريمة، المرجع السابق، ص. 151.

2- صاحب ليدية، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية؛ مذكرة ماجستير،، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 53.

3- DE FORGES (Jean-Michel) et al, Code De La Santé publique, Dalloz, 17éme édition, 2003.

1-شروط استفادة المضرور من التعويض باسم التضامن الوطني.

نصت عليها المادة LI-1142 من ت.ص.ف و هي كالتالي:

- انتفاء خطأ الطبيب.
- أن يتعلق الضرر محل التعويض بحادث طبي مستقلا عن أي خطأ.
- توافر علاقة سببية بين الضرر و العمل الطب [1].
- بلوغ الضرر درجة من الجسامة و التي تتحقق عند تجاوز العجز الجزئي الدائم نسبة 24% و كما تتحقق جسامة الضرر في حالة العجز الوظيفي المؤقت إذا كان ذلك يعادل أو يفوق مدة 6 أشهر، و استثناءا تتحقق جسامة الضرر في الحالة التي يتبين فيها عدم تمكن المريض المتضرر من ممارسة المهنة التي كان يزاولها قبل وقوع الحادث الطبي أو حينما يترتب عن هذا الأخير آثار من شأنها أن تحدث اضطرابا في الظروف المعيشية للمضرور [2] .
- أن يكون الضرر الطبي غير متوقع و لا يرتبط بالحالة الصحية الأولية للمريض [3].
- التعويض يشمل الأضرار الناتجة عن أعمال التشخيص و العلاج و الوقاية، بمفهوم المخالفة لا يتم التعويض عن أعمال لا تهدف إلى علاج المريض مثل جراحات التجميل و هذا وفقا للمادة L6322-1 من ت.ص.ف[4] .

---

1 - Art. L. 1142-1, du code de la santé publique , op-cit, p.32 :" Lorsque la responsabilité d'un établissement, service ou organisme… n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité… "

2- Union Fédérale Des Consommateurs, «L'indemnisation Des Victimes Des Accidents Médicaux»,Novembre 2007, p.3-4.voir sur :www.leciss.org

" Le seuil de gravité est atteint lorsque le taux d'incapacité partielle permanente (IPP : l'handicap que l'on conserve suite à l'accident médical) de la victime est supérieur à 24%.

Par ailleurs, le seuil de gravité est atteint lorsque la victime de l'accident médical peut justifier d'une incapacité temporaire de travail supérieure ou égale à six mois.

A titre exceptionnel, le seuil peut être atteint lorsque la victime est déclarée inapte à exercer l'activité professionnelle qu'elle avait avant l'accident ou lorsque l'accident a entraîné des troubles particulièrement graves dans ses conditions d'existence (sur le plan économique notamment)".

3- عباشي كريمة، المرجع السابق، ص. 154.

4 - Art. L. 6322-1, du code de la santé publique, op-cit. p.759 : " L'activité, objet de l'autorisation, n'entre pas dans le champ des prestations couvertes par l'assurance maladie au sens de l'article L. 321-1 du code de la sécurité sociale"

2- إجراءات حصول المضرور على التعويض باسم التضامن الوطني.

يتقدم المريض المتضرر؛ بنفسه أو ممثله القانوني في حال وفاته، بطلب إلى اللجنة الجهوية للصلح (CRCI)*، و التي يتوجب عليها اتخاذ القرار خلال 6 أشهر الموالية لتاريخ الطلب في حال اختصاصها[1]، و جدير بالذكر أن اللجوء إلى هاته اللجنة أمر اختياري يعود لإرادة المتضرر [2] و القرار الذي تصدره اللجنة قد يتضمن رأيا سلبيا في حالة عدم توافر نسبة العجز المحددة قانونا كما قد يتضمن رأيا إيجابيا يشمل إحدى الحالات التالية:

- مسؤولية الطبيب لثبوت خطئه.
- تكفل الصندوق الوطني للتضامن بتعويض المضرور عند انعدام المسؤول عن الضرر[3].
- إذا اجتمع في الحادث خطأ الطبيب إلى جانب وجود غرر علاجي فإن التعويض يكون من قبل المسؤول و كذا صندوق التضامن الوطني[4].

في كل الحالات فإنه أيا كانت الجهة المسؤولة عن التعويض، سواء كان الصندوق الوطني للتضامن أو شركة التأمين المعنية بتغطية مسؤولية الطبيب فإنه يتوجب عليها عرض مبلغ معين على المريض المتضرر خلال 4 أشهر الموالية لتاريخ القرار الصادر عن اللجنة الجهوية للصلح و في حالة قبوله من طرف المضرور يتم الدفع خلال شهر[5].

بالبحث عن موقف المشرع الجزائري فيما يخص مسألة التعويض عن الحوادث الطبية نجده اكتفى بالإشارة في نص المادة 140 مكرر 1 من ق.م إلى أنه في حالة انعدام المسؤول تتكفل الدولة بتعويض المضرور على أن لا يكون هو المتسبب في حدوث الضرر، و ما يلاحظ على مضمون

---

* Commission Régionale de Conciliation et d'Indemnisation.

1- PENNEAU (Jean), La responsabilité du médecin, Dalloz, Paris, 3eme édition, 2004, p..92.
«si la commission retient sa compétence, elle doit rendre , dans les six mois de la saisine, un avis…»

2- عباشي كريمة، المرجع نفسه، ص. 155.

3- صاحب ليدية، المرجع السابق، ص. 63-64.

4- Union Fédérale Des Consommateurs, op-cit, p. 1.
«Lorsque l'accident médical est à la fois dû à une **faut**e et à un **aléa thérapeutique**, l'indemnisation sera assurée par le responsable et par la solidarité nationale»

5- COSTA (Soéne) , « L'indemnisation des victimes des accidents médicaux», p.6.voir sur : www.conso.net.
« L'offre de réparation intégrale du préjudice doit vous être adressée dans les quatre mois de la réception de l'avis de la CRCI…si vous acceptez l'offre, le paiement doit intervenir dans un délai d'un mois…»

هذه المادة أنها لم تحدد الهيئة المختصة بهذا النوع من التعويضات و لا حتى مدى الضرر الذي يتم التعويض عنه[1].

الفرع الثاني

التعويض عن المخاطر الطبية

إن نسبة المستفيدين من نظام الضمان الاجتماعي في تزايد مستمر، و هو يؤكد نطاق التأمينات الاجتماعية، و كذا نجد المخاطر المؤمنة تطورت حيث ظهر في البداية التأمين من حوادث العمل ثم ظهرت بعده أنظمة التأمين من المخاطر بما فيها المرض، الولادة، العجز، الوفاة.

أولا: تغطية الضمان الاجتماعي للمخاطر الطبية

حدد القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية [2] و القانون رقم 83-13، المتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية [3]، الأشخاص المستفيدين من التغطية الاجتماعية و الأخطار المشمولة بالتغطية الاجتماعية.

1:الأشخاص المستفيدون من التغطية الاجتماعية:

حدد المشرع الجزائري الأشخاص المعنيين بتغطية هيئة الضمان الاجتماعي للمخاطر اللاحقة بهم.

أ- الأشخاص المستفيدون من التغطية الاجتماعية طبقا لقانون 83-11:

الأشخاص المستفيدون من التأمينات الاجتماعية حسب هذا القانون هم:

كل العمال سواء كانوا أجراء أو ملحقين بالأجراء أي كان قطاع النشاط الذي ينتمون إليه، و كذا الأشخاص الطبيعيين غير الأجراء الذين يمارسون بالفعل لحسابهم الخاص نشاطا حرا أو صناعيا أو

1- أمر رقم 75- 58 المعدل و المتمم، المرجع السابق.

2- قانون رقم 83 -11 مؤرخ في 2 جويلية 1983، يتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج.ر.ج.ج. عدد 28، بتاريخ في 5 جويلية 1983.

3- قانون رقم 83 - 13 مؤرخ في 2 جويلية 1983، يتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية، ج.ر.ج.ج. عدد 28، بتاريخ في 5 جويلية 1983.

تجاريا أو حرفيا أو فلاحيا أو أي نشاط آخر مماثل، و المجاهدين، و كذا المستفيدون من المعاشات بموجب التشريع الخاص بالمجاهدين و معطوبي حرب التحرير الوطني عندما لا يمارسون أي نشاط مهني، و الطلبة و العسكريين و الملحقين بهم، و المستفيدين من دعم الدولة لفائدة الفئات المحرومة و المعوزة[1].

ب- الأشخاص المستفيدون من التغطية الاجتماعية طبقا لقانون 83-13:

الأشخاص المستفيدون من التغطية طبقا لهذا القانون هم:

كل العمال و المؤمنين لهم اجتماعيا، كذلك التلاميذ الذين يزاولون تعليما تقنيا، الأشخاص الذين يمارسون التدريب في دورة معدة لإعادة تأهيلهم العملي، أو إعادة تكيفهم المهني، الأشخاص الذين يشاركون بلا مقابل في سير هيئات الضمان الاجتماعي، اليتامى التابعين لحماية الشبيبة بالنسبة للحوادث التي تقع من جراء القيام بعمل أو أثناءه، المساجين الذين يؤدون عملا أثناء تنفيذ عقوبة جزائية، الطلبة، الأشخاص الذين يشاركون في الأعمال المنصوص عليها في المادتين 7 و 8 من هذا القانون[2].

2:الأخطار المشمولة بالتغطية الاجتماعية في مجال التأمينات الاجتماعية

التأمين الاجتماعي يقوم على أساس التضامن الاجتماعي، حيث يغطي أنواعا من الأخطار [3]، و تتمثل المخاطر التي يغطيها قانون 83-11 في :

أ- المرض

يتم التأمين على المرض بواسطة الأداءات العينية و النقدية التي تقدمها هيئة الضمان الاجتماعي للمؤمن له، تتمثل في منح تعويض يومي للعامل الذي انقطع عن العمل بسبب المرض [4]، و يكون التكفل أحيانا

1 – المواد 3 و4 و5 من قانون رقم 83– 11 المعدل و المتمم، المرجع السابق.

2– المادتين 2 و4 من القانون رقم 83– 13 المعدل و المتمم، المرجع السابق.

2– محمد زيدان، محمد يعقوبي، ملتقى دولي، حول الصناعة التأمينية ، الواقع العملي و أفاق التطوير، تجارب الدول،كلية علوم الاقتصاد، علوم التجارية و علوم التسيير،جامعة الشلف، 03،04، ديسمبر 2012.

4 –المادتين 8 و 9 من القانون رقم 83 –11،المعدل و المتمم، المرجع السابق.

بصورة كاملة، وأحيانا بنسبة 50% [1] فإذا أصيب المريض بضرر أثناء التدخل الطبي بسبب خطأ الطبيب، فتتولى هيئة الضمان الاجتماعي بمنح له أداءات عينية متمثلة في مصاريف العلاج ، الأدوية،...إلخ، و هي مصاريف إضافية لهيئة الضمان الاجتماعي.

ب- الولادة:

تشمل أداءات التأمين على الولادة تلك المصاريف المترتبة عن الحمل و الوضع [2]، و تتمثل هذه الأداءات بمنح تعويض للمرأة العاملة التي اضطرت بسبب الولادة إلى الانقطاع عن العمل، فإذا أصيبت المرأة أثناء الولادة بضرر بسبب خطأ الطبيب أو أحد مساعدين أدى إلى عجزها عن العمل، فتتكفل هيئة الضمان الاجتماعي بتعويض المرأة كافة المصاريف المترتبة عن الحمل و الوضع، و كذا يدفع لها تعويض عن الضرر اللاحق بها بسبب خطأ الطبيب، و هي مصاريف إضافية لهيئة الضمان الاجتماعي[3].

ج- العجز:

إذا تسبب الطبيب المعالج إلى إصابة المريض بالعجز يمنعه عن أداء عمله، فتمنح له هيئة الضمان الاجتماعي معاش بحسب نوع العجز دائم أو مؤقت، جزئي أو كلي، و كلما زادت نسبة العجز و طالت مدته، ترتفع قيمة الأداءات المستحقة[4].

د- الوفاة:

هذا التأمين يكون من نصيب ورثة المؤمن المتوفى، و يدفع لهم على شكل منحة الوفاة التي تقدر بأجرة سنة كاملة من العمل على أساس الأجر الذي كان يتقاضاه العامل المتوفى[5].

1-المادة 14 من قانون رقم 83-11، المعدل و المتمم، المرجع نفسه.

2 -كشيدة باديس، المخاطر المضمونة و أليات فض النزاعات في مجال الضمان الاجتماعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستر، كلية الحقوق،جامعة باتنة،2011 ،ص.21.

3- المادة 23 من قانون رقم 83 -11، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

4 - المواد 31 إلى 46 من قانون رقم 83- 11 المعدل و المتمم، المرجع السابق.

5 -أنظر:المواد من 66 إلى 68 من قانون رقم 83-11 المعدل و المتمم، المرجع نفسه.

ثانيا: حق رجوع هيئة الضمان الاجتماعي على المسؤول

يمكن أن ينشأ نزاع بين مقدم العلاج و هيئة الضمان الاجتماعي، نتيجة المخالفات المرتكبة من قبل الأطباء و الخبراء المتدخلين في المجال الطبي، و يتم تسوية هذه النزاعات إما من طرف اللجنة التقنية أو من طرف القضاء.

1: نشوء النزاع بين هيئة الضمان الاجتماعي و مقدم العلاج

إن النزاعات و الخلافات التي تنشأ بين هيئات الضمان الاجتماعي و مقدم العلاج تسمى بالنزاع التقني، كون هذه الخلافات لا يمكن تقديرها أو فحصها إلا من قبل هيئات متخصصة في الميدان الطبي [1]، و يرجع سبب النزاع في حالة ارتكاب مقدم العلاج، و كذا الخبير الطبي لغش مثلا بإعطاء بيانات كاذبة حول مصدر العجز، كما لو أصيب شخص إثر حادث سيارة بكسور على مستوى ساقيه، فأجريت له عملية جراحية، و نتيجة لخطأ الجراح أصيب بشلل دائم، لكن في حقيقة الأمر الخبير الطبي تواطأ مع زميله الجراح أن سبب الشلل يرجع إلى حادث سيارة فأمام هذا الوضع تتحمل هيئة الضمان الاجتماعي نفقات العلاج إلى جانب تحملها مصاريف تعويض العجز الدائم، و التي تعتبر مصاريف إضافية تقع على عاتقها.

2: إجراءات تسوية النزاع التقني

يتم تسوية النزاع التقني إما من طرف اللجنة التقنية ذات الطابع التقني، أو عن طريق القضاء.

أ- الطعن المسبق أمام اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي:

تختص و تفصل اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي * حسب قانون 08-08 المتعلق بالنزاعات في مجال الضمان الاجتماعي [2]، في جميع الاعتراضات المقدمة ضد القرارا ت الصادرة عن مختلف الجهات

1- أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص.197.

2- قانون رقم 08-08 مؤرخ في 16 23 فبراير 2008، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج. ر.ج.ج عدد 11 بتاريخ 2 مارس سنة 2008.

المتدخلة بمناسبة النشاط الطبي، فيحق لهيئة الضمان الاجتماعي أن تعرض النزاع أمام اللجنة التقنية،و أن تتخذ كل تدبير يسمح لها بإثبات الوقائع بتعين خبير، أو القيام بكل تحقيق بما في ذلك سماع المعني، و يتعين على الهيئة أن تخطر اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي خلال الستة الأشهر الموالية لاكتشاف التجاوزات، على أن لا ينقضي أجل السنتين من تاريخ دفع مصاريف الأداءات محل الخلاف.

يتم إخطار اللجنة التقنية بتقرير مفصل من طرف المدير العام لهيئة الضمان الاجتماعي، يبين فيه طبيعة التجاوزات، و مبالغ النفقات المترتبة عنها، مرفقا بالوثائق المثبتة لذلك.

تبلغ قرارات اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي إلى هيئة الضمان الاجتماعي وإلى الوزير المكلف بالصحة و إلى المجلس الوطني لأخلاقيات الطب.

ب– التسوية القضائية للمنازعات التقنية ذات الطابع الطبي:

يقوم صندوق الضمان الاجتماعي بتقديم شكوى إلى السيد و كيل الجمهورية الذي يتولى تحريك الدعوى العمومية لتسليط العقوبات الجزائية المنصوص عليها في المواد 82 إلى 86 من قانون 08-08، فمثلا إذا ارتكب الخبير الطبي غش ،كأن يتواطأ مع زميله الجراح، و يصرح في تقريره بأن العجز الجسماني اللاحق بالضحية سببه حادث سيارة و ليس خطأ الجراح، تلتزم هيئة الضمان الاجتماعي إلى جانب دفعها مصاريف العلاج، تعويض المضرور عن العجز الدائم، فإذا تبين من قرار اللجنة التقنية أن هذا الأخير مصدره خطأ الجراح، تقدم هيئة الضمان الاجتماعي شكوى إلى السيد وكيل الجمهورية، و تسلط على الخبير الطبي العقوبات المنصوص عليها في المادة 82 من قانون 08-08، حيث أنه :" يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين و بغرامة من 50000 دج إلى 100000 كل شخص غرض خدمات أو قبلها للحصول على أداءات غير مستحقة لفائدة الغير".

*تتشكل اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي من:طبيبان يعينهما الوزير المكلف بالصحة، طبيبان يمثلان هيئات الضمان الاجتماعي، طبيبان يمثلان مجلس أخلاقيات مهنة الطب، عون إدارة من الوزارة المكلفة بالضمان الاجتماعي. أنظر: المادة 39 من قانون رقم 08– 08 المعدل و المتمم، المرجع السابق.

يعاقب كذلك طبقا للمادة 83 من نفس القانون بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، و بغرامة من ثلاثين ألف إلى مئة ألف كل شخص أدلى بتصريحات كاذبة قصد حصوله هو أو غيره على أداءات و تعويضات غير مستحقة من هيئة الضمان الاجتماعي.

كما يعاقب كل طبيب أو صيدلي أو جراح أو قابلة وصف عمدا الحالة الصحية للمستفيد على غير حقيقتها.

زيادة على العقوبات المنصوص عليها في المواد 82 و83 و 84، " فيعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين، و بغرامة من 100000 دج إلى 300000دج كل شخص حاول التأثير على من كان شاهدا في حادث عمل قصد إخفاء أو تغيير الحقيقة"، و هذا ما نصت عليه المادة 85 من نفس القانون[1].

كذلك نجد حسب المادة 86 من القانون رقم 08 –08 السالف الذكر كل شخص استفاد بصفة غير قانونية من الأداءات الممنوحة من طرف هيئة الضمان بتعويض هذه الأخيرة المبالغ التي تحصل بواسطة الإقتطاع من الأداءات المستحقة[2].

1 – المواد من 82 إلى 85 من قانون رقم 08 –08 المعدل و المتمم، المرجع السابق.

2– المادة 86 من قانون رقم 08-08 المعدل و المتمم، المرجع السابق.

قائمة المراجع

باللغة العربية

أولا- الكتب

1- الأحمد حسام الدين ، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د س ن.

2- أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري ؛ ط 3 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

3- باكر محمد، إدارة المستشفيات؛ د.د.ن، عمان، .2009

4- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني: الواقعة القانونية؛ ديوان المطبوعات الجامعية، 1999

5- بوضرسة عبد الوهاب ، الشروط العامة و الخاصة لقبول الدعوى بين النظري و التطبيق؛ دار هومة الجزائر، 2005.

6-جميلي أسعد عبيد ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ، دراسة مقارنة؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع،الأردن، 2009،

7- الحجازي عبد الفتاح بيومي ، المسؤولية الطبية بين الفقه و القضاء، د ب ن، د س ن.

8- الحلبوسيإبراهيم علي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة؛ منشورات الحلبي الحقوقية، 2007

9- حمدي باشا عمر،مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية ؛ دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر،2004.

10- الحياري أحمد حسن، المسؤولية المدنية للطبيب، في ضوء القانون الأردني و النظام القانوني الجزائري؛ ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2008.

11- الخليلي حبيب ابراهيم، مسؤولية الممتنع المدنية و الجنائية؛ ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1979.

12- السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني: نظرية الالتزام بوجه عام، مصدر الالتزام؛ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

13- صقر (نبيل)، أحمد (لعور)، القانون المدني نصا وتطبيقا طبقا لأحدث التعديلات للقانون 07-05؛ دار الهدى، الجزائر، د.س.ن.

14 - طاهري حسين، الإجراءات المدنية الموجزة في التشريع الجزائري؛ دار النشر الأيام الجزائر،1999.

15 - ـــ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة؛ دار هومه، الجزائر، .2002

16- طلبه أنور ، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الثالث: نسبية آثار العقد؛ د. د. ن، د.س.ن

17- عابدين محمد أحمد، التعويض بين الضرر المادي و الأدبي و الموروث؛ منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995

18- عبد الحميد ثروت، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي)؛ دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية،2008.

19- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري؛ ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، د. س. ن

20- العماوي محمد عبد الغفور ، التعويض عن الأضرار الجسدية و الأضرار المجاورة لها، دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون؛ دار الثقافة للنشر و التوزيع، مصر، 2012

21- عوجي المصطفى، القانون المدني، الجزء الثاني: المسؤولية المدنية؛ منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت د.س.ن،

22 - فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول: مصادر الالتزام؛ ط 3، منشاءة المعارف الاسكندرية، 2000- 2002.

23 - ـــ، التأمين، ط2، مكتبة دار القلم، المنصورة، 2001-2002.

24 - فرج توفيق حسن، النظرة العامة للالتزام، ط3؛ الدار الجامعية، بيروت، دس.ن.

25- الفضل منذر، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، ط 1، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان، 2000

26 – فيلالي علي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض؛ موفم للنشر، الجزائر، 2002

27 – اللهيبي صالح احمد محمد، المباشر و المتسبب في المسؤولية التقصيرية؛ ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2004

28 – مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد:الأول: في الفعل الضار و المسؤولية المدنية؛ ط5، د. ن، 1992

29 – منصور حسين، المسؤولية الطبية؛ دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.

30- منجي محمد، دعوى التعويض، الجزء الثاني: موسوعة الدعاوى العملية، ط 3، منشأة المعارف، الاسكندرية 2003.

ثانيا–المذكرات

1- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي؛ مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.

2- صاحب ليدية، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية؛ مذكرة ماجستير،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

3- الطيار عبد الرحمان بن صالح ، المسؤولية المدنية عن خطأ الطبيب في الدول التعاون الخليجي؛ رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2010.

4- عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي؛ مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

5- عميري فريدة، مسؤولية المستشفيلت في المجال الطبي؛ مذكرة ماجستير؛ كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.2001

6- قبها باسل محمد يوسف، التعويض عن الضرر الأدبي: دراسة مقارنة؛ مذكرة ماجستير؛ كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.

7- كشيدة باديس، المخاطر المضمونة و أليات فض النزاعات في مجال الضمان الاجتماعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستر، كلية الحقوق،جامعة باتنة،2011.

8- نورالدين قطيش محمد السكارنه، الطبيعة القانونية للضرر المرتد؛ رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط

9- هني سعاد، المسؤولية المدنية للطبيب؛ مذكرة لنيل الشهادة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة الرابعة عشر، الجزائر 2006/2003

ثانيا –المقالات

1- أمجد محمد منصور، " التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ عن المسؤولية التقصيرية و انتقاله"، المجلة العربيةللدراسات الأمنية و التدريب، المجلد 20، عدد 39، د.س.ن. ص.ص. 49- 75.

2- سرحان عدنان إبراهيم ،" مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي"، المجموعة المتخصصة في المسؤوليةالقانونية للمهنيين ، الجزء الأول: المسؤولية الطبية، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص.ص. 119-250.

3- عاشور عبد الرحمان أحمد محمد، " التعويض عن الأضرار البدنية الناشئة عن الأخطاء الطبية" : دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، أنظر الموقع الالكتروني:
(11l08l2011)www.startimes.com.

4- فواز صالح، "المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون السوري و الفرنسي" ، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، العدد الأول، ، 2006، ص.ص. 15-20.

5- محمد (زيدان) ، محمد (يعقوبي)، " الصناعة التأمينية"، ملتقى دوليحول : الواقع العملي و أفاق التطوير، تجارب الدول،كلية علوم الاقتصاد، علوم التجارية و علوم التسيير،جامعة الشلف، يومي 03،04 ديسمبر، 2012.

6- هديلي أحمد،" تباين المراكز القانونية و انعكاساته على قواعد الإثبات"، الملتقى الوطني حول: المسؤولية الطبية كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2008، ص.ص.1-20.

ثالثا – النصوص القانونية

أ –النصوص التشريعية

1- أمر 66- 155 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الاجراءلت الجزائية المعدل و المتمم ج.ر.ج.ج عدد 48، بتاريخ 10 جوان 1966.

2- أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، ج.ر.ج.ج عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

3- أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني،ج.ر.ج.ج عدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم بموجب القانون 05- 10، ج.ر.ج.ج عدد 44، بتاريخ 20 جوان 2005.

4- قانون رقم 83- 11 مؤرخ في 2 جويلية 1983، يتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج.ر.ج.ج عدد 28، بتاريخ 5 جويلية 1983.

5- قانون رقم 83- 13 مؤرخ في 2 جويلية 1983، يتعلق بحوادث العمل و الأمراض المهنية ج.ر.ج.ج عدد 28، بتاريخ 5 جويلية 1983.

6- قانون رقم 84- 11 مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج عدد 24 بتاريخ 12 جوان 1984، معدل و متمم بموجب الأمر 05- 02، ج.ر.ج.ج عدد 15 مؤرخ في 27 فيفري 2005.

7- قانون رقم 85- 05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج.ر.ج.ج عدد 8 بتاريخ 17 فيفري 1985، معدل و متمم بموجب القانون رقم 08- 13، ج.ر.ج.ج عدد 44 مؤرخ في 3 أوت 2008.

8- قانون 08-08 مؤرخ في 23 فيفري 2008، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج.ر.ج.ج عدد 11، بتاريخ 2 مارس 2008.

9-قانون رقم 08- 09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ج.ر.ج.ج عدد 21، بتاريخ 23 أفريل 2008.

ب- النص التنظيمي

- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 جويلية 1992، يتضمن مدونة اخلاقيات الطب، المعدل و المتمم، ج.ر.ج.ج عدد 52، بتاريخ 8 جويلية 1992.

رابعا- القرارات القضائية

1-المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 78387 مؤرخ في 1992/06/16، (قضية الشركة الجزائرية للتأمين ضد ع ع)، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1994 .

2- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 109568 مؤرخ في 1994/05/24، (قضية ل-م ضد ب-م و من معه و النيابة العامة)، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1997.

<u>بالغة الفرنسية</u>

1-ouvrages

1- GUSMH(Amell), **le médicament à L'omc** ; Droit des brevets et enjeux de santé, édition larcier, Belgique, 2011.

2-PENNEAU (Jean), La responsabilité du médecin, Dalloz, Paris, 3eme édition, 2004.

2-Thèse

-MARTINI(PHilippe), la responsabilité du chirurgien ; thèse de droit, université de Aix Marseille, 1998.

3-Codes

1- LUGAS (André), code civil français, Litec, paris, 24éme, 2005.

2- DE FORGES (Jean-Michel) et al, Code De La Santé publique, Dalloz, 17éme édition, 2003.

4-Rapports officiels

1- COSTA (Soéne) , « L'indemnisation des victimes des accidents médicaux», voir sur : www.conso.net

2-Union Fédérale Des Consommateurs, «L'indemnisation Des Victimes Des Accidents Médicaux», Novembre 2007 , voir sur :www.leciss.org

فهرس

مقدمة.....7

الفصل الأول: مفهوم الضرر الطبي.....12

المبحث الأول: الضرر الطبي في إطار المسؤولية المدنية.....12

المطلب الأول: نطاق الضرر الطبي في إطار المسؤولية المدنية.....12

الفرع الأول: الضرر الطبي في المسؤولية العقدية.....13

أولا: طبيعة الالتزام العقدي الطبي.....14

ثانيا: شروط قيام المسؤولية العقدية الطبية.....15

1- وجود عقد طبي صحيح 15

2-الإخلال بالتزام عقدي طبي.....16

3- أن يكون المضرور هو المريض.....16

الفرع الثاني: الضرر الطبي في المسؤولية التقصيرية.....17

أولا: حالات تضرر المريض طبيا في إطار المسؤولية التقصيرية.....18

1- حالة تدخل الطبيب من تلقاء نفسه.....18

2- حالة تقديم الطبيب لخدماته مجانا.....18

3- حالة امتناع الطبيب عن العلاج أو إنقاذ مريض دون مبرر.....19

ثانيا: حالات تضرر الغير طبيا في إطار المسؤولية التقصيرية.....19

المطلب الثاني: شروط الضرر الطبي.....20

الفرع الأول: أن يكون الضرر محققا.....20

الفرع الثاني: أن يكون الضرر مباشرا و شخصيا.....22

الفرع الثالث: أن يصيب الضرر حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة للمضرور.....24

المبحث الثاني: صور الضرر الطبي.....26

المطلب الأول: الضرر المادي.....26

الفرع الأول: الضرر الجسدي.....27

أولا: الضرر الجسدي المؤدي للوفاة.....27

ثانيا: الضرر الجسدي المؤدي للعجز.....29

الفرع الثاني: الضرر المالي.....30

المطلب الثاني: الضرر المعنوي.....31

الفرع الأول : صور الضرر المعنوي.....31

أولا: الضرر المتعلق بالآلام الجسمانية و النفسية.....32

ثانيا: الحرمان من متاع الحياة.....33

ثالثا: الضرر الجمالي.....33

الفرع الثاني: الخلاف التشريعي و الفقهي من الضرر المعنوي.....34

أولا:الموقف الفرنسي.....34

ثانيا:الموقف الأردني.....35

ثالثا:الموقف قي الجزائر.....36

الفصل الثاني: جبر الضرر الطبي.....38

المبحث الأول: دعوى التعويض.....38

المطلب الأول: ماهية دعوى التعويض.....39

الفرع الأول: أطراف الدعوى.....39

أولا: المدعى.....39

1- شروط قبول دعوى المدعى.....40

أ- الصفة.....40

ب- المصلحة.....41

ج- الأهلية.....42

2- أساس و موضوع دعوى المدعى.....42

ثانيا: المدعى عليه.....43

الفرع الثاني: طلبات و دفوع أطراف دعوى التعويض.....44

أولا: طلبات المدعى.....44

1- الطلبات الأصلية.....44

2-الطلبات العارضة.....45

ثانيا: طلبات و دفوع المدعى عليه.....45

1- طلبات المدعى عليه.....45

أ- الطلبات الأصلية.....45

ب- الطلبات الإضافية.....46

ج- الطلبات المقابلة.....46

2- دفوع المدعى عليه.....47

أ- الدفوع الشكلية..... 47

ب- الدفوع الموضوعية..... 48

الفرع الثالث: الاختصاص بنظر دعوى التعويض..... 48

أولا: الاختصاص النوعي..... 48

ثانيا: الاختصاص الإقليمي..... 49

المطلب الثاني: سلطة قاضي الموضوع في دعوى التعويض..... 50

الفرع الأول: معاير تقدير التعويض..... 51

أولا: معيار الضرر المباشر..... 51

ثانيا: معيار الظروف الملابسة..... 52

ثالثا: معيار الضرر المتغير..... 53

الفرع الثاني: مدى استقلالية قاضي الموضوع في دعوى التعويض..... 54

المبحث الثاني: الهيئة المكلفة بدفع مبلغ التعويض..... 56

المطلب الأول : دور شركات التأمين في تعويض المضرور في إطار المسؤولية المدنية..... 56

الفرع الأول: إلزامية تأمين الطبيب من مسؤوليته المدنية المهنية..... 57

أولا: حدوث الخطأ أثناء مراحل العمل الطبي..... 57

ثانيا: شرط وقوع الخطأ من الطبيب المختص..... 58

الفرع الثاني: مضمون التزام المؤمن..... 58

المطلب الثاني: التعويض عن الحوادث و المخاطر الطبية..... 59

الفرع الأول: الحادث الطبي..... 60

أولا: تعريف الحادث الطبي.....60

ثانيا: دور الديوان الوطني في تعويض المضرور.....60

1-شروط استفادة المضرور من التعويض باسم التضامن الوطني.....61

2-إجراءات حصول المضرور على التعويض باسم التضامن الوطني.....62

الفرع الثاني: التعويض عن المخاطر الطبية.....63

أولا: تغطية الضمان الاجتماعي للمخاطر الطبية.....63

1- الأشخاص المستفيدون من التغطية الاجتماعية.....63

أ-الأشخاص المستفيدون من التغطية الاجتماعية طبقا لقانون 83 -11.....63

ب-الأشخاص المستفيدون من التغطية الاجتماعية طبقا لقانون 83-13.....64

2-الأخطار المشمولة بالتغطية الاجتماعية في مجال التأمينات الاجتماعية.....64

أ-المرض.....64

ب-الولادة.....65

ج-العجز.....65

د-الوفاة.....65

ثانيا: حق رجوع هيئة الضمان الاجتماعي على المسؤول.....66

1-نشوء النزاع بين هيئة الضمان الاجتماعي و مقدم العلاج.....66

2-إجراءات تسوية النزاع التقني.....66

أ-الطعن المسبق أمام اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي.....66

ب-التسوية القضائية للمنازعات التقنية ذات الطابع الطبي.....67

خاتمة.....68

قائمة المراجع.....70

فهرس..... 78