



جامعة مولود معمري - تيزي وزو  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

## المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم  
تخصص: القانون

إشراف:  
أ. د معاشو نبالي فطة

من إعداد الطالبة:  
عباشي كريمة

### لجنة المناقشة:

- أ.د. سي يوسف كجار زاهية حورية، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسة  
أ.د. معاشو نبالي فطة، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفة ومقررة  
أ.د. سي يوسف قاسي، أستاذ، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة..... ممتحنا  
أ.د. معزوز دليلة، أستاذ، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة..... ممتحنة  
د. سعيدان أسماء، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة الجزائر ..... ممتحنة  
د. موسي العلجة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنة

تاريخ المناقشة: 2024/01/16

## كلمة الشكر

بعد الحمد لله، أتقدم بالشكر الجزيل إلى:  
الأستاذة الدكتورة معاشونبالي فطة  
التي تفضلت بالإشراف على هذا البحث ولما أولته من اهتمام  
وتوجيه وإرشاد وكانت العين الساهرة على إنجازه وإتمامه.  
أسأل الله العلي القدير أن يجازيها عني وعن طلبة العلم خير جزاء.

كعباشي كريمة

## الإهداء

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما.

إلى زوجي الكريم.

إلى بناتي، نور حياتي: ديانا، سرين، لينة.

إلى كل الإخوة وعائلاتهم الصغيرة.

إلى أختي وعائلتها الصغيرة.

إلى كل الزملاء والأصدقاء.

....إلى هؤلاء جميعا أهدي هذا العمل المتواضع.

كعباشي كريمة

## قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية:

ج.ر.ج.ج.ج. :	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ق.م.ج. :	القانون المدني الجزائري
ق.م.ف. :	القانون المدني الفرنسي
ق.م.م. :	القانون المدني المصري
م.أ.ط. :	مدونة أخلاقيات الطب
ق.ح.ص.ت. :	قانون حماية الصحة وترقيتها
ق.ص. :	قانون الصحة
ق.إ.م.إ. :	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
د.ت.ن. :	دون تاريخ النشر
د.د.ن. :	دون دار النشر
د.ب.ن. :	دون بلد النشر
د.س.م. :	دون سنة المناقشة
ط. :	الطبعة

ثانيا: باللغة الفرنسية:

Art. :	Article
Ass. :	Assemblée
Bull. civ. :	Bulletin civil
Cass.civ. :	Cour de cassation, Chambre civile
C.A :	Cour d'Appel
C.A.A :	Cour Administrative d'Appel
CE :	Conseil d'Etat Français
C.P.C.F :	Code de Procédure Civile Français.
C.S.P.F :	Code de la Santé Publique Français.
Concl :	Conclusion
D. :	Recueil Dalloz
Gaz. Pal. :	Gazette du Palais
JCP :	Juris-Classeur Périodique (La semaine Juridique)
J.O :	Journal Officiel
L.G.D.J :	Librairie Général de Droit et de la Jurisprudence
Obs. :	Observation
O.N.I.A.M :	Office National des Accidents Médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales.
P.U.F. :	Presses Universitaires de France
Rapp. :	Rapport
R.D.S.S :	Revue de Droit Sanitaire et Social
R.F.D.A :	Revue Française de Droit Administratif
RTD civ. :	Revue Trimestrielle de Droit civil
Sect. :	Section
Vol. :	Volume

## مقدمة:

تعد مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية، تمتد جذورها إلى أعماق التاريخ إذ تسعى إلى المحافظة على حق الفرد في الحياة وسلامته الجسدية والتخفيف من الأمراض والمعاناة، كذلك أولت الشريعة الإسلامية اهتماما وعناية بالفرد، إذ فضلته على سائر المخلوقات الأخرى طبقا لقوله تعالى: "وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي خَالِقٌ بَشَرًا مِنْ صَلْصَالٍ مِنْ حَمَإٍ مَسْنُونٍ فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحٍ فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ..."<sup>(1)</sup>.  
 وقوله أيضا: "ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا"<sup>(2)</sup>.

منعت الشريعة الإسلامية أيّ مساس أو اعتداء على جسم الإنسان مصداقا لقوله تعالى: "...ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما"<sup>(3)</sup> "...ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق..."<sup>(4)</sup>، كما حرمت الإضرار بسلامة الفرد الجسدية أو الإعتداء على حياته طبقا لقوله تعالى: "من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما أحيانا الناس جميعا"<sup>(5)</sup>، ومصداقا لقوله تعالى في سورة النساء الآية 92: "وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا..."

أمرنا كذلك الرسول (ص) بالطب والتداوي والجراحة، وفتح باب الأمل للباحثين لإكتشاف الدواء لكل مرض، إذ قال (ص) في ذلك "إن الله لم ينزل داء إلا وأنزل له دواء فتداووا ولا تداووا بحرام".

<sup>1</sup> - سورة الحجر، الآية 28 و 29.

<sup>2</sup> - سورة الإسراء، الآية 70.

<sup>3</sup> - سورة النساء، الآية 29.

<sup>4</sup> - سورة الأنعام، الآية 151.

<sup>5</sup> - سورة المائدة، الآية 32.

ونبه من العدوى وحث على عزل المرضى المصابين عن غيرهم، إذ يقول الرسول (ص) "إذا سمعتم الطاعون بأرض فلا تدخلوها وإذا وقع بأرض وأنتم فيها فلا تخرجوا منها".

تعتبر المحافظة على حياة الفرد وصحته من الأهداف التي جاءت بها الشريعة الإسلامية قبل أن تتادي بها القوانين الوضعية.

يعد حق الفرد في الصحة والسلامة الجسدية من أهم الحقوق الأساسية له خاصة وأن العلوم الطبية أصبحت بفضل التطور الذي شهدته تقدّم للمرضى عدة خدمات متميزة، بظهور وسائل طبية حديثة التي تعد أكثر فعالية في اكتشاف المرض أو علاجه أو الوقاية منه.

وقد حرصت العديد من المنظمات الدولية على تكريس الحق في الرعاية الصحية كمنظمة الصحة العالمية<sup>(1)</sup> والإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>(2)</sup> إلى جانب عدة إتفاقيات ومواثيق تضمنت نصوصها ودرساتها ضرورة احترام وحماية حق الفرد في الصحة ومنع أي مساس بهذا الحق. وإعتبرته الجزائر حقا دستوريا مكفولا للمواطنين، مثلما هو محدد في الفقرة الثانية من المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442<sup>(3)</sup> المتعلق بإصدار التعديل الدستوري التي تنص على ما يلي:

<sup>1</sup> - من بين أهداف منظمة الصحة العالمية متابعة القضايا الصحية، وتوفير الدعم التقني للبلدان الأعضاء، وتسعى

لمعالجة المسائل الصحية على الصعيد العالمي وضبط برامج البحوث الصحية عن موقع منظمة الصحة العالمية:

[www.who.org](http://www.who.org)

<sup>2</sup> - Art. 25 du déclaration universelle du droit de l'homme dispose : « **Toute personne a droit a un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ...** » la déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) est adoptée par l'assemblée générale des nations unies le 10 décembre 1948 à paris au palais de CHAILLOT par la résolution 217 (III) A (4), elle précise les droits fondamentaux de l'homme, sans véritable portée juridique en tant que tel, ce texte est une proclamation de droit, par conséquent il n'a qu'une valeur déclaration.

Voir sur site : [un.org/fr/universel-déclaration-human.ughts](http://un.org/fr/universel-déclaration-human.ughts)

واقفت الجزائر على هذا الإعلان بموجب المادة 11 من دستور 1963، ج.ر.ج. عدد 64، صادر بتاريخ 10 سبتمبر 1963 .

<sup>3</sup> - مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر.ج. عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

"تسهر الدولة على تمكين المواطن من ...الرعاية الصحية، لاسيما للأشخاص المعوزين والوقاية من الأمراض المعدية والوبائية ومكافحتها".

كما تم تجسيد الحق في الرعاية الصحية بمجموعة من القوانين، إذ حدد قانون رقم 18-<sup>(1)</sup> المتعلق بالصحة الطرق والإجراءات التي تكفل الحق في الصحة لجميع الأفراد في المجتمع على قدم المساواة.

وبناء على ذلك، فإن الفرد يسعى من أجل المحافظة على صحته والتخفيف من ألام المرض اللجوء إلى الطبيب قصد تلقي العلاج الملائم لحالته المرضية، إلا أنه قد يصاب المريض إثر خضوعه للعلاج بضرر، ومن ثمة تثار المسؤولية الطبية لمحدث الضرر.

حظيت المسؤولية الطبية بإهتمام التشريع والفقهاء والقضاء، إذ تعتبر من أكثر مواضيع القانون الجديرة بالبحث والدراسة وذلك لما لها من أهمية وحاجة الأطباء والمرضى إلى قواعدها على إعتبار أنها متصلة إتصالا مباشرا بمسألة غاية في الأهمية وهي حساسية العمل الطبي الذي يقتضي التوازن بين أمرين، يتمثل الأول في توفير العناية الطبية اللازمة للمرضى من خلال تأكيد مسؤولية الأطباء، ويتمثل الثاني في العمل على توفير الحرية والطمأنينة اللازمة للأطباء في معالجة مرضاهم.

ولعل ما لفت إنتباه الفقهاء هو الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية الطبية، إذ لم يستقر أساسها بعد فبعدها كان مرتبط ب فكرة الخطأ أي بسلوك الطبيب أو نشاط المستشفى لم تعد هذه الفكرة كافية في العصر الحالي مع التطور العلمي والتكنولوجي الذي شهده المجال الطبي بل أصبحت تستند إلى أفكار أخرى منها تحمل التبعة والإلتزام بضمان السلامة والضرر كأسس تقوم عليها المسؤولية لأن الغاية هو تعويض الضرر الذي أصاب المريض المتضرر بدلا من البحث عن خطأ الطبيب أو المستشفى، وهذا لأنه لم تعد تكفي قواعدها

<sup>1</sup>- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج.ر.ج. عدد 46، صادر في 29 يوليو 2018، معدل ومتمم. وبموجب المادة 449 منه تم إلغاء أحكام قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ج. عدد 08، صادر بتاريخ 17 فبراير 1985، معدل ومتمم.

التقليدية في إنصاف المرضى المتضررين مع التطور العلمي والتكنولوجي الذي شهده المجال الطبي وتزايد الأضرار اللاحقة بالمرضى التي خلفتها الآلات والمعدات الطبية المستعملة في العلاج.

وإذا كان من المتفق عليه أنّ التطور العلمي والتكنولوجي الذي عرفه المجال الطبي لا سيما ما تعلق منه باستعمال الآلات والمعدات الطبية المتطورة عاد بالفائدة على المرضى أو التخفيف من معاناتهم وصاحبه في نفس الوقت مخاطر والتي هي سمة كل تطور علمي في مجالات الحياة الإنسانية المختلفة، فتطور التقنيات الطبية الحديثة وتقدمها أصبح من لوازمها التعقيد والخطورة واتساع درجة وقوع الأضرار، ومن ثمة كثرة المشاكل التي تعترض المرضى الخاضعين للعلاج ومستعملي الخدمات الطبية المقدمة من المرفق الطبي.

نظرا لتلك الخطورة التي تصاحب التدخلات الطبية على جسد المريض أصبح لزاما إحاطتها بضمانات قانونية بوضع قواعد وضوابط تحمي المرضى، خاصة مع انتشار الوعي لديهم إذ لم يعد ما يلحقهم من أضرار ناتجة عن عمل الأطباء راجعا إلى القضاء والقدر، وإنما في بعض الأحيان إلى أخطاء الأطباء أو المستشفى أو إلى المخاطر المصاحبة لأعمال الوقاية أو التشخيص أو سوء تقديم الخدمة الطبية، أين أصبح من الممكن مساءلتهم عن الأضرار المترتبة عن ممارسة مهامهم، فيقوم هوؤولاء المرضى المتضررين من هذه الأعمال الضارة بمقاضاة مرتكبيها، أين يفرض عليهم إثبات الخطأ المرتكب من المسؤول.

ولما كان إثبات الخطأ من أكثر الأمور تعقيدا وصعوبة على المضرور نظرا للتقنيات الحديثة المستعملة في المجال الطبي برزت نقائص القواعد العامة للمسؤولية التقليدية، وتأكدت صعوبة تطبيق أحكام المسؤولية الخطيئية بل واللجوء إلى المسؤولية الموضوعية المستندة لعنصر الضرر، والتي فرضت وجودها في عصرنا الحالي، إذ تعتبر من ضمن المواضيع التي اشتد النقاش بشأنها بسبب كثرة الحوادث الناتجة عن استعمال الآلات والمعدات التقنية التي أفرزها التطور العلمي من جهة، وبقاء المضرور حائرا في اختيار النظام الأنسب للمطالبة بحقه

في التعويض من جهة أخرى، مما أدى إلى التوجه نحو التخلي عن فكرة الخطأ كأساس وحيد للمسؤولية والإهتمام بركن الضرر والسعي نحو إيجاد آليات تعويضية فعالة يتم من خلالها جبر الضرر وإصلاحه عن طريق منح تعويضات تتناسب مع حجم الأضرار اللاحقة بالمضرور فمع التطور العلمي والتكنولوجي الذي عرفه المجال الطبي تنوعت الأضرار اللاحقة بالمضرور، إذ يكفي إصابتهم بأضرار لقيام حقهم في التعويض فتعزز دور التكافل الإجتماعي من جهة ودعم التضامن للدولة من جهة أخرى وهذا بهدف إنصاف المضرور وجبر مختلف الأضرار اللاحقة به.

تعتمد المسؤولية الموضوعية على فكرة أن مُحدث الفعل الضار مسؤول عن الضرر اللاحق بالغير نتيجة النشاط الذي أتاه دون أن يكون بالضرورة ثمة خطأ يؤدي إلى إحداث الضرر، فالهدف الأساسي منها هو تعويض المضرور بغض النظر عن وجود الخطأ من عدمه والإهتمام فقط بعنصر الضرر.

حاول المشرع الجزائري الإقتداء بالتشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي، فسعى إلى توفير ترسانة قانونية تكفل حماية المضرور عن طريق البحث عن آليات تتماشى مع العصر الحالي من جهة وتحمي المضرور من جهة أخرى، لذا أقر هذا النوع الجديد من المسؤولية، إذ نص عليها في المادة 140 مكرر من القانون رقم 05-10<sup>(1)</sup> المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني ويكون بذلك قد استحدث نوعا جديدا من المسؤولية لها خصوصياتها تميزها عن المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية وهي المسؤولية الموضوعية للمنتج.

مما لا شك فيه أن إستعمال الأطباء للتكنولوجيات الحديثة بات من الضروريات التي لا يستغنى عنها، فقد إنتشر إستخدام الآلات والمعدات الطبية الذي أدى إلى سهولة القيام بأعمال طبية كانت من قبل شاقة، إلا أن هذا التطور خلف أضرار ناجمة عن إستخدام الآلات، وأصبح

<sup>1</sup>- قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج. عدد 44، صادر بتاريخ 26 جوان 2005.

من الصعب جدا الإعتماد على المسؤولية التقليدية التي تستند على ركن الخطأ وإثباته فلا بد من البحث عن مخرج قانوني يوفر حماية أكبر لهؤلاء المرضى المضرورين اللذين لا يكون بوسعهم إثبات خطأ محدث الضرر، لذلك وجب الإعتماد على هذا النظام المستحدث في المادة 140 مكرر سالف الذكر قصد توفير الحماية الفعالة لضحايا المخاطر الطبية التي تحدث خارج نطاق الخطأ الطبي.

تعود أسباب إختيار هذا الموضوع إلى كثرة الحوادث نتيجة ظهور العديد من الأنشطة والإستعمال الواسع للآلات والأدوات الميكانيكية في كافة المجالات سيما الأجهزة والمعدات الطبية في المجال الطبي وما صاحبها من كثرة الاضرار التي يتعرض لها هوؤولاء الأفراد بسبب تلك الأنشطة رغم مشروعيتها، مع بروز عجز المسؤولية التقليدية في إسعاف المتضررين وبقاء عدد كبير منهم دون تعويض بسبب صعوبة إثبات الخطأ، وهذا ما أدى بالفقه إلى المناداة بضرورة هجر فكرة الخطأ وتخليص المسؤولية منها، والبحث عن أسس جديدة تقوم عليها المسؤولية المدنية.

ويكمن سبب إختيار هذا الموضوع أيضا إلى تصدع قاعدة منع قيام المسؤولية بكل أنواعها في حالة غياب الخطأ، وذلك خاصة مع التطور التكنولوجي الهائل في مختلف المجالات لا سيما في المجال الطبي الذي أصبح يأتي كل يوم بتقنيات علاجية جديدة سعيا نحو تحقيق الرعاية الصحية للأشخاص، وذلك بتوفير شروط العلاج الملائمة والوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية والحد من إنتشارها، ورغم الفائدة التي حققها هذا التطور التكنولوجي في هذا المجال، إلا أنه صاحبه في بعض الأحيان عدة مخاطر إنعكست سلبا على المريض. وأمام هذا الوضع كان لا بد من التخلي عن القاعدة العامة التي تقيم المسؤولية على ركن الخطأ كأساس وحيد، ومن أجل ذلك إتجهت جهود رجال الفقه إبتداء من القرن العشرين إلى المناداة إلى عدم تقييد المسؤولية بالخطأ.

إستجاب القضاء الفرنسي إبتداء من التسعينات للنداءات الفقهية المطالبة بتغيير نظام أساس المسؤولية القائمة على ركن الخطأ كأساس وحيد، وأقر في حالات عديدة قيام المسؤولية حتى مع عدم ثبوت خطأ في جانب مرتكب الفعل الضار.

تظهر أهمية موضوع المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي كونه من أهم المواضيع التي شغلت إهتمام الفقه والقضاء الحديثين، والتشريعات المقارنة، إذ طبقت المسؤولية الموضوعية في عدة مجالات كمسؤولية المنتج، إذ أنه أمام كثرة المخاطر التي أفرزها التطور العلمي في مجال الإنتاج أصبحت حماية ضحايا حوادث المنتجات المعيبة من أولويات النظم القانونية خاصة بعد ظهور النزعة الحمائية للمستهلكين. كما قد حاولت هذه المسؤولية إقحام المجال الطبي وذلك لإحتوائه على عنصر الإحتمال المسيطر على العمل الطبي.

إذا كان عنوان البحث هو المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي، فإن دراسة هذا الموضوع يتم من خلال البحث عن مدى تكريس المشرع الجزائري للمسؤولية الموضوعية في المجال الطبي إستنادا بما توصل إليه القانون الفرنسي؟

تستوجب الإجابة عن هذه الإشكالية التركيز على دراسة مختلف النصوص القانونية والأحكام القضائية و الآراء الفقهية باتباع المنهج الوصفي التحليلي، إذ تقوم هذه الدراسة على تحليل النصوص التشريعية والأحكام القضائية والآراء الفقهية المتعلقة بالمسائل موضوع البحث وقد تم التركيز على نصوص القانونين الفرنسي والجزائري والأحكام القضائية لهذين البلدين، رغم قلة الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الجزائري أو عدم نشرها، وهو الأمر الذي فرض الإستعانة بالفكر القانوني والقضائي في فرنسا، لما لهذا الفكر من دور كبير في إرساء قواعد المسؤولية الموضوعية لمرتكب الفعل الضار وتطويرها.

وبناء على ذلك، فإن معالجة الإشكالية تقتضي البحث في إعتقاد أحكام المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي التي ظهرت إثرى التطور العلمي والتكنولوجي الذي شهده هذا الأخير، وما صاحبه من كثرة المخاطر بسبب ما أحدثته الآلات والمعدات الطبية، مما إنعكس سلبا على حقوق المتضررين وقصور النظرية التقليدية في حمايتهم بحيث يعجز المريض

المضرور في كثير من الحالات عن إثبات خطأ مرتكب الفعل الضار، فترتب عنه بقاء العديد من المرضى المضرورين بدون تعويض، فأتجه الفقه والقضاء إلى التخلي عن الفكرة التقليدية والبحث عن أساس جديد يتماشى مع مختلف التطورات الحاصلة (الباب الأول)، ونظرا لكثرة هذه الأضرار تظن المرضى المضرورين إلى ضرورة الدفاع عن أنفسهم ضد كل فعل يمس بجسدهم ويضر بهم ونمى لديهم الشعور والوعي في التمسك بحقهم في اللجوء إلى القضاء للمطالبة بجبر الضرر اللاحق بهم، ومتى صدر الحكم لصالحهم قد يتحصلون على تعويض من قبل مرتكب الفعل الضار، لكن هناك حالات عديدة يصعب فيها تحديد من يتحمل عبء التعويض إما لإنعدام المسؤول أو كونه مجهولا، وهناك حالات يكون فيها تقدير التعويض وفقا للسلطة التقديرية للقاضي مجحفا في حق المضرور، الأمر الذي أدى إلى بروز آليات جديدة تهدف إلى تعويض الضحايا بصفة تلقائية ومباشرة (الباب الثاني).

## الباب الأول

### إعتماد أحكام المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي

أدى التطور التكنولوجي والتقني الذي شهده المجال الطبي وما صاحبه من مخاطر وأضرار كثيرة ومتنوعة بسبب ما أحدثته المعدات والآلات الطبية وظهور الأدوية والمنتجات الصحية والتي بقدر ما تعود بالنفع على المرضى فصاحبه في الوقت ذاته عدة مخاطر، إلى الإنعكاس سلبا على حقوق المرضى المتضررين وبرزت قصور النظرية التقليدية القائمة على الخطأ، والتي باتت عاجزة عن ضمان تعويض فعال للأضرار الناجمة عن الحوادث الطبية التي أفرزها هذا التطور بحيث يعجز المضرور في حالات عديدة عن إثبات خطأ المسؤول سواء كان الطبيب<sup>(1)</sup> أو المستشفى<sup>(2)</sup> وبقائه دون تعويض.

1- يعتبر الخطأ الطبي صورة من صور الخطأ بوجه عام، فوردت بشأنه تعاريف عديدة: فعرفه الفقيه "مازو" MAZEAUD بأنه: "إنحراف في سلوك على نحو يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل الضار". في حين عرفه الفقيه "جون بينو" Jean Penneau بأنه: "كل تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول".

- Cité in : PENNEAU Jean, La responsabilité du médecin, 3<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2004, p 17.

عرفه الأستاذ "أسامة عبد الله قايد" على أنه: "كل مخالفة من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظريا أو علميا وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض". نقلا عن: أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 224.

2- يعد الخطأ المرتكب من طرف المستشفى خطأ مرفقي، وعرف الدكتور "سليمان محمد الطماوي" الخطأ المرفقي بأنه: "الخطأ الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير المولد للضرر إلى المرفق ذاته حتى ولو قام به ماديا أحد الموظفين ويترتب عليه مسؤولية الإدارة العامة عن الأضرار الناجمة وبتحملها عبء التعويض".

أنظر: سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام-الكتاب الثاني، ط2 دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص 43.

ومن أجل ذلك إتجهت جهود رجال الفقه والقضاء إلى البحث عن أساس جديد تقوم عليه المسؤولية الطبية يتماشى مع التطورات الحاصلة.

توجت هذه الجهود بظهور المسؤولية الموضوعية المستندة إلى النظرية الموضوعية المقابلة للنظرية الشخصية في المسؤولية الخطيئية، هذه النظرية كانت وليدة التطور التكنولوجي والتقني فرضت إيجاد وسيلة قانونية فعالة لمواكبة حركة التطور التي شهدها المجال الطبي بهدف إيجاد توازن بين طرفي المعادلة في المجال الطبي: ضمان التطور التكنولوجي والتقني وذلك بتوفير الحرية والطمأنينة للأطباء، وجعلهم يمارسون مهنتهم في جو من الثقة والإرتياح من جهة، وحماية المريض المضرور من مخاطر وحوادث هذا التطور من جهة أخرى.

ومن هنا أصبح ينظر إلى المسؤولية الطبية بنظرة مغايرة، فلم يعد بالإمكان النظر إلى أحكام المسؤولية بذات النظرة التي كان ينظر إليها في ظل أحكامها القانونية القديمة، لذلك تعددت الدراسات والأبحاث في هذا المجال، ومع إشتداد النقاش حول هذا النظام المستحدث عمدنا إلى الإستعانة به في التعرف على تأصيل المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي (الفصل الأول).

طبقت المسؤولية الموضوعية في بعض المجالات ولعل من أهمها مجال المسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية عن فعل الأشياء، وكذلك في مجال المخاطر الناتجة عن الحوادث الطبية (الفصل الثاني).

## الفصل الأول

### التأصيل القانوني للمسؤولية الموضوعية في المجال الطبي

يقصد بالمسؤولية في معناها العام المؤاخذة أو تحمل التبعة، أو الحالة القانونية التي يكون فيها الشخص مسؤولاً عن أقوال وأفعال أتاها إخلال بقواعد وأحكام أخلاقية وقانونية<sup>(1)</sup>. ويراد بها من الناحية القانونية الجزاء الذي يفرضه القانون على من أخل بالتزام ما، فيلتزم قبل الغير بتعويض الضرر الناجم عن الإخلال بهذا الإلتزام<sup>(2)</sup>.

تقوم المسؤولية في المجال الطبي إذا ما أخل الطبيب بما إلتزم به إتفاقاً أو قانوناً وتعرف في هذه الحالة بالمسؤولية المدنية، وهذه الأخيرة قد تكون عقدية<sup>(3)</sup> أو تقصيرية<sup>(4)</sup> وتتحقق المسؤولية أيضاً إذا كان هناك سوء تنظيم وتسيير المستشفى، وتعرف في هذه الحالة بالمسؤولية الإدارية<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup>- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية: المسؤولية على أساس الخطأ، الكتاب الأول، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 21.

<sup>2</sup>- عز الدين الدناصوري- عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقانون، الجزء 1، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2004، ص 17.

<sup>3</sup>- لا تتحقق مسؤولية الطبيب العقدية إلا إذا توفرت شروطها، فلا بد من وجوب عقد صحيح بين الطبيب والمريض، وأن يخل الطبيب بالتزاماته الناشئة عن العقد الطبي، وأن يترتب عن الإخلال السابق ضرر للمريض، ووجود علاقة سببية مباشرة وأكيدة بين الخطأ والضرر.

<sup>4</sup>- تقوم مسؤولية الطبيب التقصيرية في الحالة التي يتمتع فيها عن علاج المريض أو إنقاذه بدون مبرر وعذر شرعي، إذ يعد مسلكه في هذه الحالة مخالف للسلوك المألوف للطبيب اليقظ الموجود في نفس الظروف، إذ يتقيد الطبيب عند ممارسة مهنته بالواجبات المفروضة عليه، إلا أنه يجوز له في حالات معينة رفض علاج المريض كما لو إستعان المريض بطبيب آخر خفية عن الطبيب المعالج، مما يمس بكرامة هذا الأخير، أو حالة إمتناع المريض عن دفع أجرة الطبيب في مواعيدها بشرط ألا يكون الإمتناع عن العلاج في وقت غير مناسب.

أنظر: سي يوسف زاهية حورية، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية المنظم بكلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 09 و 10 أبريل 2008، ص ص 16-17.

<sup>5</sup>- فيلاي علي، الإلتزامات، العمل المستحق للتعويض، ط2، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص ص 7-9.

يترتب على خطأ الطبيب أو المستشفى ضرر يصيب المريض، لذا يلتزم في سبيل حصوله على التعويض إثبات خطأ المسؤول، لذا إعتبر الخطأ الركن الأول والأساسي لقيام المسؤولية بصفة عامة والمسؤولية الطبية بصفة خاصة.

لم تستطع المسؤولية الخطيئة القائمة على أساس الخطأ مواكبة التطور التكنولوجي الذي شهدته المجال الطبي أمام كثرة الحوادث الطبية مما أدى إلى تعدد النزاعات والقضايا بسبب عجز المريض المضرور عن إثبات الخطأ في جانب الطبيب أو المستشفى، الأمر الذي دفع رجال الفقه إلى البحث عن وسائل تكفل للمريض المضرور أو ورثته في حالة وفاته حقه في الحصول على تعويض وذلك بإيجاد التوازن بين مصلحة المضرور في الحصول على التعويض وصعوبة إثبات الخطأ الطبي (المبحث أول)، مما أدى إلى التراجع شيئاً فشيئاً عن المسؤولية التقليدية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات، وبرز أساس آخر للمسؤولية الطبية يقوم على الضرر دون الخطأ وهو ما يعرف بالمسؤولية الموضوعية (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### أسباب ظهور المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي

تقوم المسؤولية الطبية كأصل عام على أساس الخطأ الواجب الإثبات طبقاً لقاعدة "البينة على من ادعى"، إذ تقضي القواعد العامة أنه في سبيل حصول المريض المضرور أو من يمثله قانوناً على تعويض جبراً لمختلف الأضرار اللاحقة به من جراء مباشرة العمل الطبي على جسده أو ممارسة المستشفى لنشاطه إثبات أركان المسؤولية الطبية من خطأ ضرر، وعلاقة السببية بينهما، فإذا نجح المضرور في إسناد الضرر اللاحق به إلى خطأ المسؤول حصل على تعويض.

لكن يعتبر إثبات المريض لخطأ الطبيب أو المرفق الطبي من الأمور الشاقة والصعبة عليه نظراً لخصوصية العلاقة بين الطبيب والمريض كون هذا الأخير هو الطرف الضعيف في العلاقة الطبية، فغالبا ما يواجه صمتاً من طرف الطبيب المخطئ أو مساعديه، بحجة

المحافظة على السر المهني تارة، وإظهار التضامن من زملاء المهنة تارة أخرى<sup>(1)</sup> (المطلب الأول)، تفتن القضاء الفرنسي لل صعوبات التي يواجهها المريض في إثبات الخطأ الطبي وتحمل نتائج عدم نجاحه في ذلك، وفي سبيل مواجهة اختلال توازن بين المريض وطبيبه وضع معالم جديدة لقواعد الإثبات رغبة منه في إعفاء المريض من عبء الإثبات أو على الأقل التخفيف منه (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### قصور القواعد العامة للإثبات في المجال الطبي

يقصد بالإثبات وفقا للقواعد العامة للمسؤولية إقامة الدليل أمام القضاء بوسيلة من الوسائل القانونية، بما يفيد صحة الوقائع التي تسند الحق أو الأثر القانوني المدعى به<sup>(2)</sup>، فالإثبات هو واجب الخصم الذي يدعي حقا في الإتيان بالدليل على صحة ما يدعيه، إذ يفرض عليه إقناع القاضي بالوسائل التي يحددها القانون على صحة ما يدعيه وينازعه فيه خصمه. حدد المشرع الجزائري على غرار نظيره المصري والفرنسي المكلف بعبء الإثبات، حيث نصت المادة 323 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلّص منه". تقابل هذه المادة، المادة الأولى من تقنين الإثبات المصري والمادة 1353 من القانون المدني الفرنسي الجديد (المادة 1315 قبل التعديل)<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 64.  
<sup>2</sup> - عرف الدكتور "محمد حسن قاسم" الإثبات بأنه: "إقامة الدليل بوسيلة من الوسائل القانونية على صحة الوقائع التي تسند الحق، أو الأثر القانوني المدعى به". نقلا عن: محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي... المرجع نفسه، ص 23. وعرفه الدكتور "عبد الرزاق السنهوري" بأنه: "إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت أثارها". نقلا عن: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 591.

<sup>3</sup> - Art.1353 du code civil français, modifié par Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, dispose «Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation».

يتضح من مضمون هاتين المادتين أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي الدائن بهذا الإلتزام. وإذا حاولنا تطبيق ذلك على المجال الطبي، نتوصل إلى أن المريض المضرور بسبب خطأ الطبيب أو خطأ أو المستشفى، أو من يمثله قانوناً هو "المدعي"، ومن ثمة يقع عليه عبء إثبات خطأ المسؤول (الفرع الأول)، غير أن مهمة الإثبات مهمة شاقة تواجهه عدة صعوبات وهو ما يجعله في مركز أسوأ من مركز المدعي عليه (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### تكليف المريض بعبء إثبات الخطأ الطبي

يقع على عاتق المريض المضرور وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية إقامة الدليل على ما يدعيه من خطأ الطبيب أو المستشفى، ويكمن السبب في إعتباره هو المكلف بالإثبات هو أن إلتزام الطبيب كقاعدة عامة هو إلتزام ببذل عناية، وإستثناء هو إلتزام بتحقيق نتيجة. لا تؤثر طبيعة مسؤولية الطبيب في تحديد من يقع عليه عبء الإثبات، بل أن طبيعة الإلتزام هو الذي يؤثر في ذلك<sup>(1)</sup>، فمتى إعتبر إلتزام الطبيب إلتزاماً ببذل عناية، فإنه يقع على عاتق المريض عبء إثبات خطأ الطبيب (أولاً)، أما إذا إعتبر إلتزام الطبيب إلتزاماً بتحقيق نتيجة، فإن المريض يكتفي بإثبات وجود إلتزام الطبيب وأن الضرر الذي أصابه أثناء تنفيذ الطبيب لإلتزامه لعدم تحقق النتيجة المرجوة (ثانياً).

#### أولاً: إثبات المريض الإخلال بالإلتزام ببذل عناية

يعتبر الإلتزام ببذل عناية هو الأصل في مجال الأعمال الطبية والجراحية، إذ يتعهد الطبيب إن لم يتمكن من شفاء المريض، بأن يقدم له على الأقل العلاج المناسب بعناية وفقاً للمعطيات العلمية المكتسبة، لذا يقع على عاتق المريض المدعي في دعوى المسؤولية الطبية إثبات خطأ

<sup>1</sup> - حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية (الخطأ)، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006، ص 467.

الطبيب ولا يختلف مضمون هذا الالتزام بحسب ما إذا كان الطبيب ارتبط بالمريض بموجب عقد<sup>(1)</sup> أم أنه يؤدي العلاج بمقتضى اللوائح، فيثبت المريض إلى جانب إثباته التزام الطبيب بعلاجه طبقاً للعقد أو اللوائح<sup>(2)</sup> إثبات أن الطبيب أو المستشفى لم ينفذا التزامهما ببذل العناية المطلوبة، وذلك بأن يثبت انحراف الطبيب أو المستشفى عن التزاماتهم المتمثلة في الإنحراف عن الأصول المستقرة في المهنة، مثلاً إثبات إنحراف في سلوك الطبيب عن سلوك طبيب وسط من نفس مستواه المهني<sup>(3)</sup> وجد في نفس ظروفه الخارجية<sup>(4)</sup> فيثبت المريض إهمالاً معيناً من جانب الطبيب أو انحرافاً عن أصول الفن الطبي المستقرة فإذا أثبت ذلك كان إثباتاً لخطأ الطبيب أو المستشفى<sup>(5)</sup>.

يعد إخلال الطبيب بالحصول على الرضا الحر والمتبصر للمريض، إلتزام ببذل عناية مطابقة للمعطيات العلمية أي هو إلتزام بعمل، فيقع على عاتق المريض عبء إثبات خطأ

<sup>1</sup> - عرف المشرع الجزائري العقد في المادة 54 من أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج. عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بنصها على ما يلي: "العقد إنفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

وعرف الدكتور عبد الرزاق أحمد الرزاق السنهوري "العقد الطبي" بأنه: "اتفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم". نقلاً عن: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، ط 3 الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 18.

وهناك من عرفه بأنه: "اتفاق يربط الطبيب والمريض بمقتضاه يلتزم الطبيب بتقديم العلاج الضروري والمناسب للمريض وفقاً للقواعد العلمية، الذي بدوره يقوم بدفع أتعاب العلاج". نقلاً عن: عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 09.

<sup>2</sup> - سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية (القسم الأول: الأحكام العامة)، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، 1971، ص 48.

<sup>3</sup> - أحمد حسن الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 112.

<sup>4</sup> - سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم، مدنياً، جنائياً، إدارياً، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 82.

<sup>5</sup> - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 561.

الطبيب<sup>(1)</sup>، أي أن عبء إثبات عدم الوفاء بالتبصير يقع على عاتق المريض الذي يدعي بأن الطبيب لم يبصره على نحو كاف إذ يجب عليه أن يقيم الدليل على ذلك.

يقع على عاتق المريض إلى جانب إثبات وجود الالتزام ببذل العناية على عاتق الطبيب الذي لم يبذل العناية المطلوبة وإصابته بالضرر أثناء التنفيذ، إثبات أن عدم التنفيذ يعد خطأ في جانب طبيب.

وعلى هذا الأساس لا يجوز افتراض خطأ الطبيب بمجرد إصابة المريض بضرر، ولكنه واجب الإثبات، ويستطيع الطبيب أن ينفيه بإثبات العكس، أي إقامة الدليل على أنه بذل في تنفيذ التزامه ما ينبغي من عناية<sup>(2)</sup>.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار "ميرسي" "Mércier"<sup>(3)</sup> الشهير بأن الطبيب لا يلزم في مواجهة المريض بأي التزام سوى الإلتزام ببذل العناية الحذرة والمطابقة للمعطيات العلمية المكتسبة في العلم، فإذا ادعى المريض أنّ الطبيب قد أهمل وقصر في تنفيذ إلتزامه ببذل العناية فعليه أن يقيم الدليل على أن الطبيب لم يقدم له علاج صادق ومتطابق مع الأصول الطبية المتعارف عليها في العلم الحديث<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - سعيد عبد السلام، الإلتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 141.

<sup>2</sup> - أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي، دار ذات السلاسل، الكويت، 1986، ص ص 64-65.

<sup>3</sup> - Cass, civ, 1<sup>ere</sup>, 20 mai 1936, affirme que : "Attendu qu'il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant l'obligation pour le praticien l'engagement sinon bien évidemment de guérir le malade, et que la violation même, involontaire, sanctionne, par une responsabilité de même nature également contractuel..." Voir sur le site : <http://www.Droit.univ-paris5.fr>

<sup>4</sup> - تنص المادة 54 من مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج. ر. ج. عدد 52، صادر بتاريخ 08 يوليو 1992 على ما يلي: "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديث والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين".

## ثانيا: إثبات المريض الإخلال بالالتزام بتحقيق نتيجة

يقع عبء الإثبات طبقا للقواعد العامة في الإثبات على عاتق المريض المدعي، إلا أنه نظرا لكون بعض الأعمال الطبية اكتسبت معطيات علمية تقنية ولا مجال فيها لفكرة الاحتمال إذ تكون النتائج فيها مؤكدة، فأصبح التزام الطبيب في هذه الأعمال التزم بتحقيق نتيجة، سواء كان مضمونه القيام بعمل محدد أو ضمان سلامة المريض من الأضرار.

لم يعد الالتزام بتحقيق نتيجة مقتصرًا فقط على عاتق الطبيب، بل نجده أيضا في المستشفى العمومي، إذ يلتزم المرفق الطبي العام بضمان سلامة نزلائه من المرضى<sup>(1)</sup> مثل ضمان سلامة المريض من خطر العدوى والإصابة بالفيروسات.

يقع على عاتق المريض في الالتزام بتحقيق نتيجة إثبات وجود التزم على عاتق المدين (الطبيب أو المستشفى)، وإصابته بالضرر أثناء التنفيذ بسبب إخلال المسؤول بالتزامه المتمثل في عدم تحقق النتيجة المقصودة محل التعاقد، ومجرد عدم تحققها يعني إخلالا بالالتزام أو عدم تنفيذه أي أنه لا حاجة إلى إثبات وقوع خطأ محدد في جانب الطبيب أو المستشفى، فمجرد إصابة المريض بضرر كاف لانعقاد مسؤولية الطبيب أو المستشفى فهي مسؤولية قائمة، ما لم يثبت المسؤول أنه قام بتنفيذ التزامه وتحققت النتيجة المنقولة عليها، أو أنّ النتيجة المقصودة لم تتحقق بسبب تدخل سبب أجنبي عنه أو خطأ المريض نفسه<sup>(2)</sup> أو خطأ الغير الذي حال دون تحقيق النتيجة المقصودة<sup>(3)</sup> ويدفع في هذه الحالة المسؤولية عن نفسه بالرغم من أنّ القضاء الفرنسي إستقر مؤخرا في قراره الصادر في 17 جانفي 2008<sup>(4)</sup> على أن خطأ المريض يعد السبب الوحيد الذي يمكن أن يعفى الطبيب من المسؤولية، غير أنه طبقا للقواعد العامة فقد يعفى الطبيب من المسؤولية بسبب وجود قوة قاهرة أو بسبب خطأ الغير أو خطأ المريض نفسه.

<sup>1</sup>- قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران، 2009، ص 169.

<sup>2</sup>- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004، ص 236.

<sup>3</sup>- أحمد أرويش، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، محاولة في تأصيل فقه القضاء، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1989، ص 250.

<sup>4</sup>-Cass. Civ, 1<sup>ère</sup>, 17 janvier 2008. Voir sur le site: [www.Légifrance.gouv.fr](http://www.Légifrance.gouv.fr)

لا يمكن للمسؤول سواء كان الطبيب أو المستشفى في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة دفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي أي بقطع العلاقة السببية بين نشاطه والضرر اللاحق بالمريض، ولا يمكنه دفع المسؤولية بإثبات أن فعله لا يشكل خطأ لأن مسؤوليته في هذه الحالة قائمة على أساس خطأ غير قابل للإثبات العكس.

## الفرع الثاني

### صعوبات الإثبات في المجال الطبي

إستقر الفقه والقضاء على إلقاء عبء إثبات الخطأ الطبي<sup>(1)</sup> على عاتق المريض، إلا أنه قد تواجهه عدة صعوبات أثناء القيام بذلك، نظرا لعدم تساوي أطراف العلاقة الطبية (أولا) وما يزداد الأمر صعوبات عندما يتعلق الأمر بأخطاء طبية فنية فإن تقدير مدى

<sup>1</sup> - إستقر الفقه والقضاء التقليديين على مساعلة الطبيب عن خطئه الجسيم دون اليسير، لكن تلاشت هذه الفكرة وفقدت أهميتها ويتحقق الخطأ الطبي الجسيم في حالة عدم قيام الطبيب ببذل العناية الواجبة عليه، على نحو لا تصدر عن أقل الأطباء حرصا وتبصرا، فهو خطأ لا يمكن تصوره إلا من طرف مستهتر، ويتخذ صور عديدة كنزع كلية سليمة بدلا من المريضة، فهي أخطاء غير مغفورة لأنها أمور تظهر بوضوح للطبيب لو راجعها قبل التدخل الجراحي، مثل مراجعة الفحوص والأنشطة قبل عملية الإستئصال. أنظر: هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، مصر، 2007، ص 112.

تقاس جسامته الخطأ بعنصر أدبي في سلوك الشخص (الطبيب)، فالطبيب الذي يدرك أن هناك احتمالا كبيرا لوقوع الضرر لسلوكه ومع ذلك يقوم به، فإن هذا السلوك يمثل خطأ جسيما. أنظر: أحمد محمود إبراهيم سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 383.

ومن تطبيقات للخطأ الجسيم ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في أول حكم لها بتبني فكرة الخطأ الفني الجسيم في قضية "Thonret-Norg" والذي أقرت من خلاله بأن الطبيب يسأل في إهماله الذي وقع منه، وهو ما أدى إلى قطع يد المريض، إذ يعد ذلك الأمر بمثابة خطأ جسيم وقع من الطبيب، خاصة تخلي عن المريض بإرادته، فتركه يعاني من آلام المرض، لكن سرعان ما تراجع القضاء الفرنسي في تبني فكرة الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية الطبيب إثر الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1936/05/20، إذ قررت أن الطبيب وبمقتضى العقد الذي يربطه بالمريض ملزم ببذل العناية الصادقة واليقظة والمتفقة مع الأصول العلمية الثابتة، وأي إخلال بهذا الالتزام متعمدا كان أو غير عمدي، جزاؤه المسؤولية العقدية، ومن هنا هجر القضاء الفرنسي فكرة الخطأ الجسيم سواء في التشخيص أو العلاج.  
أنظر:

Cass. Civ. 20 mai 1936. D.1936-1,88. Cité in : Centre de documentation Multimédia en droit Médical. Voir sur: [www.droit.Univ-paris5.Fr/eddm/index.php](http://www.droit.Univ-paris5.Fr/eddm/index.php).

مطابقة سلوك الطبيب الفني أثناء التدخل الطبي مع الأصول العلمية الطبية المستقرة يشكل مهمة شبه مستحيلة على القاضي بسبب عدم إمامه بمعطيات وتقنيات علم الطب الفني لذا يستحيل عليه الوصول إلى التكيف السليم لعمل الطبيب الفني، مما يستوجب عليه الاستعانة بأهل الاختصاص، إذ يستعين بأهل الخبرة من الأطباء للقيام بخبرة طبية، ويثير هذا الأخير عدة صعوبات من الناحية الميدانية (ثانياً)، ويتحمل المريض في حالة عجزه عن تقديم الدليل عن خطأ المسؤول تبعة مخاطر الإثبات (ثالثاً).

### أولاً: الصعوبات بسبب عدم تكافؤ طرفي العلاقة الطبية

تعتبر العلاقة بين المريض والطبيب المعالج أو المستشفى الذي يتلقى منه الخدمة الطبية علاقة غير متكافئة، إذ يعاني المريض الطرف الضعيف من علة، ويضع كامل ثقته وأماله في العلاج المقدم له من طبيبه المعالج أو من المستشفى لعل ذلك يخلصه من معاناته وآلامه، مثل هذه العلاقة المبنية على الثقة المتبادلة، تحول في الواقع دون استعداد المريض مسبقاً لأخذ احتياطاته للحصول على دليل يمكنه من الاستعانة به عند الحاجة لإثبات خطأ من وضع ثقته فيه<sup>(1)</sup>.

تتضاعف صعوبة الإثبات إذا ما وجد المريض المضرور صمتاً من قبل الطبيب المخطئ أو مساعديه من تزويده بالمعلومات أو الوثائق التي تساعد في إصدار القاضي الحكم لصالحه بحجة المحافظة على السر المهني أحياناً، وإظهاراً للتضامن المهني بين زملاء المهنة الواحدة تارة أخرى<sup>(2)</sup>.

كما أن المؤهلات العلمية للطبيب تجعله على دراية وعلم بمرض المريض، فحتى وإن أخطأ في العلاج أو التشخيص، فقد لا يعترف أبداً بأنه أخطأ فقد يدعي بأن تقاوم الإصابة

<sup>1</sup> - هديلي أحمد، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاساتها على قواعد الإثبات، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الخاص الأول، 2008 ص 99. أنظر كذلك: قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي...، مرجع سابق، ص 196. بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص 388.

<sup>2</sup> - محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي...، مرجع سابق، ص 64.

راجعة إلى التطور الطبيعي للمرض، فنادرا ما نجد طبيبا يحاسب نفسه على خطئه<sup>(1)</sup>، كما قد يقوم الطبيب المخطئ كونه يمتلك كافة الملفات الطبية للمريض، بإجراء التعديل في هذه الملفات كيفما يشاء لإبعاد أي دليل مادي قد يدينه<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: صعوبات بسبب تعقيدات الخبرة الطبية

لا يستطيع القاضي البت في الأخطاء الطبية ذات الطابع الفني دون الإستعانة بالخبرة الطبية<sup>(3)</sup> التي تسند للخبراء من أهل المهنة. تعرف الخبرة الطبية بأنها عمل فني يتمثل في تقديم الرأي والمشورة إلى القضاء<sup>(4)</sup> أثناء نزاع متعلق بالعمل الطبي<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup>- حاج عزام سليمان، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010-2011، ص 415.

<sup>2</sup>- هشام عبد الحميد فرج، مرجع سابق، ص 175.

<sup>3</sup>- كرس المشرع الجزائري إجراء الخبرة في في المواد 143 إلى 148 من أمر رقم 66-155، مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ج.ج عدد 48، صادر بتاريخ 10 جوان 1966، معدل ومتمم. إذ تنص المادة 143 منه على ما يلي: "يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر أو يندب خبير أو أكثر لإبداء رأيه في مسألة فنية، إما من تلقاء نفسه وإما بناء على طلب من النيابة العامة أو أحد الخصوم". كما نصت المادة 126 من نفس القانون على ما يلي: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو تخصصات مختلفة".

وعرف الخبرة بصفة عامة في المادة 125 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ج.ج عدد 21، صادر بتاريخ 23 فيفري 2008، معدل ومتمم. والمادة 95 من م.أ.ط، وتم النص على الخبرة الطبية في المادة 19 من مرسوم تنفيذي رقم 91-106 مؤرخ في 27 أفريل 1991، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية، ج.ج.ج عدد 22، صادر بتاريخ 15 مايو 1991، معدل ومتمم.

وتجدر الإشارة إلى أنه في مجال المنازعات الإدارية تطبق القواعد العامة في الخبرة وهو ما أكدته المادة 858 من ق.إ.م.إ بنصها على ما يلي: "تطبق الأحكام المتعلقة بالخبرة المنصوص عليها في المواد من 125 إلى 145 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية".

<sup>4</sup>- يمكن للقاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء وهو ما أكدته المادة 126 من ق.إ.م.إ. يتمتع القاضي بحرية مطلقة في اللجوء إلى خبرة فنية من عدمها، غير أنه يكون ملزم بإجراء الخبرة في حالة ما إذا كانت المسألة فنية محضة لا يمكن الإعتماد على أدلة أخرى مقدمة في الدعوى للفصل فيها دون اللجوء إلى الخبرة، وفي حالة عدم القيام بذلك يكون الحكم معرضا للنقض من قبل المحكمة العليا.

<sup>5</sup>- CREUSOT Gerard, Dommage corporel et expertise médicale, librairie médicale, France, 1989, P01.

أوجب المشرع الجزائري<sup>(1)</sup> على الخبير الطبي قبل البدء في إنجاز أي عمل خبرة إخطار الشخص المعني بهذه الخبرة، حيث يقوم بتقدير مختلف الأضرار اللاحقة بالمريض عن طريق تحديد نسبة العجز التي أصيب بها عضو من أعضاء جسده، سواء نسبة العجز الكلي الدائم، أو نسبة العجز الجزئي الدائم، ولا يجوز له تقدير تلك الأضرار نقدياً لأن هذا يدخل ضمن المسائل القانونية التي هي من مهام القاضي، وليست من مهامه<sup>(2)</sup>.

إن إنجاز الخبير الطبي للمهام المسندة إليه في غاية الصعوبة والتعقيد، إذ تعترضه في الواقع صعوبات، منها ما هي موضوعية، ومنها ما هي شخصية.

**1-الصعوبات الموضوعية:** تظهر هذه الصعوبات من الناحية الفنية للخبرة الطبية، إذ أن الطبيب محل المسائلة يملك الملف الطبي للمريض، فيستطيع بالتالي التلاعب به كيف ما يشاء إذ يستطيع القيام بإجراء أي تعديل لإزالة كل الشبهات التي قد تدنيه، مما يجعل الخبير في موقف صعب كونه لا يعلم بحالة المريض محل الخبرة قبل التدخل الطبي والجراحي، ولا يعلم خطوات فحص المريض، وكيف توصل الطبيب المعالج لتشخيص الحالة<sup>(3)</sup>، كما يجهل الخبير الظروف التي أحاطت بالطبيب المعالج أثناء قيامه بالعلاج.

لايستطيع الخبير الطبي الذي يقوم بالمهمة المسندة إليه في وسط نظري، أن يقدر بدقة الموقف الذي وجد فيه الطبيب محل المسائلة، والذي كان يمارس عمله في ظروف واقعية مختلفة، فتكمن الصعوبة في الاختلاف الكبير بين المعطيات المجردة والحقيقة الواقعية الملموسة<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر المادتين 96 و97 من م.أ.ط.

<sup>2</sup> - LAMBERT FAIVREY Yvonne, Le droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation, 6<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 2009, P136.

<sup>3</sup> - هشام عبد الحميد فرج، مرجع سابق، ص 175.

<sup>4</sup> - فتاحي محمد، الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، مكتبة الرشد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، العدد الثالث، 2005، ص 96. أنظر كذلك: منير رياض حنا، مرجع سابق، ص ص 237-238. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية لبنان، 2006، ص 123.

**2- الصعوبات الشخصية:** فتنمّل في عدم حياد التقارير التي يقدمها الخبراء في غالب الأحيان نتيجة وجود تضامن بين أصحاب المهن الواحدة، على نحو قد يسمح بتغاضي الخبير عن أخطاء زميله الطبيب المسؤول أو إيجاد تبرير لها<sup>(1)</sup>.

تعتبر هذه الصعوبة من أدق صعوبات الخبرة الطبية، ذلك أن الخبير المكلف بإعداد الخبرة لإثبات ما إذا كان هناك مخالفة فنية أم لا من جانب الطبيب محل المسائلة، هو طبيب من ذات المستوى الطبي، تربطه بغيره من الأطباء علاقة الزمالة، كما أن مهمة الخبرة تنتقل بينهم بالتناوب<sup>(2)</sup>، وبطبيعة الحال، فإن تجاوز الخبير للقواعد الفنية التي تحكم عملية الخبرة لا يتسنى لرجل القانون إدراكه، كما أنه ليس بإمكان القاضي، ولا المريض اكتشاف الخطأ الفني، فمن المؤكد أن محاباة الخبير لزميله الطبيب أمر يستحق العقاب فضلا عن كونه إخلال بالنزاهة والشرف<sup>(3)</sup>.

تعرض الخبرة الطبية صعوبة أخرى كون الخبير الطبي، وهو طبيب من الوسط الطبي يشعر دائما بانتمائه إلى مهنة الطب، أكثر من انتمائه إلى قطاع مساعدتي القضاء، فلكي يكون الخبير حرا وعادلا وموضوعي في تقاريره لا بد من إشعاره بأنه من مساعدتي القضاء وأنه تابع لقطاع العدالة، ويتحقق ذلك عن طريق جعل مصلحة الطب الشرعي منفصلة عن وزارة الصحة، وتكون تابعة لوزارة العدل<sup>(4)</sup>.

### ثالثا: الصعوبات بسبب تحمل المريض لتبعة ومخاطر الإثبات

يقع على عاتق المريض في سبيل تبرير ادعاءاته إثبات الخطأ المنسوب إلى الطبيب أو المستشفى المدعى عليه بكافة وسائل الإثبات، حتى يحكم القاضي لصالحه، ولكن إذ لم تتضح الحقيقة لهذا الأخير، وبقي الشك قائما حول الوقائع والادعاءات المدعى بها، وهذا ما يسمى "بتبعة الإثبات". ومعنى ذلك متى تعذر على المريض إثبات خطأ الطبيب أو المستشفى لعدم

<sup>1</sup>- منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 289. هديلي أحمد، تباين المراكز القانونية...، مرجع سابق، ص 100.

<sup>2</sup>- SEUGY Hélène, l'assurance responsabilité civile des chirurgiens, France, 1989, P76

<sup>3</sup>- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي...، مرجع سابق، ص 218 و 219.

<sup>4</sup>-MALICIER. (D) MIRAS. (A). FEUGLET (P), La Responsabilité médicale, Données actuelles 2<sup>ème</sup> édition, ESKA, Paris, 1999, P 331.

تقديمه دليل يدعم ويؤكد ادعائه، أو لعدم كفاية الأدلة المقدمة لإقناع القاضي بصحة ادعاءاته على نحو ظل الشك قائماً لدى المحكمة، فلن يكون أمام القاضي إلا رفض الدعوى لعدم كفاية الأدلة<sup>(1)</sup> ومادام أن المريض هو الذي بادر إلى رفع النزاع فعليه تحمل نتيجة فشله في إثبات ادعاءاته، فعجز المريض عن تقديم دليل قاطع ويقين يثبت قيام خطأ المسؤول يعرضه إلى خسر الدعوى فعليه تحمل نتيجة عجزه عن النهوض بعبء الإثبات.

## المطلب الثاني

### تخفيف ثقل عبء الإثبات على المريض

يمثل عبء الإثبات في المجال الطبي مشقة شائكة على عاتق المريض، إذ يكلف بإثبات ما لا طاقة له عليه وأحياناً أخرى يستحيل عليه تقديم دليل إثبات، وذلك بالنظر لخصوصية العلاقة بينه وبين الطبيب المعالج أو المستشفى الذي تلقى منه العلاج، فهو الطرف الضعيف في العلاقة الطبية، إذ يكون في أغلب الحالات جاهلاً للفن الطبي وللمعطيات العلمية، ضف إلى ذلك طبيعة الخطأ الطبي ذو الطبيعة الفنية التقنية، وبالتالي يتحمل مخاطر الإثبات التي قد تؤدي إلى خسر دعواه.

وإدراكاً من القضاء للصعوبات التي يواجهها المريض في سبيل النهوض بعبء الإثبات وتحمل تبعه إخفاقه حاول إيجاد بعض الحلول، رغبة منه في إعفاء المريض من عبء إثبات خطأ الطبيب أو المستشفى، أو على الأقل التخفيف منه.

لجأ القضاء الفرنسي في بادئ الأمر إلى نقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه في مجال إثبات إعلام المريض، الذي أصبح يلقي على عاتق الطبيب عبء إثبات قيامه بالتزامه (الفرع الأول). ثم أخذ بعد ذلك بالتوسع في تقرير قيام المسؤولية الطبية عن طريق استنتاج خطأ المسؤول من وقوع الضرر وهو ما يعبر عنه باللجوء لفكرة الخطأ الاحتمالي (الفرع الثاني).

<sup>1</sup>- علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 118.

ومن جهة أخرى تم إبتكار طرق جديدة، تهدف دائما للتخفيف من تحمل المريض لعبء إثبات خطأ الطبيب أو المستشفى، وهي توسيع نطاق الالتزامات بتحقيق نتيجة (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### نقل عبء الإثبات في مجال الإعلام الطبي

استقرت محكمة النقض الفرنسية لمدة تزيد عن نصف قرن بإلزام المريض بإثبات عدم قيام الطبيب بالتزامه بإعلامه، تطبيقا للقواعد العامة في الإثبات التي تقضي بأنّ على المدعي إثبات ما يدعيه، فيقع على عاتق المريض الذي يدعي عدم قيام الطبيب لإلتزامه بالتبصير عبء ذلك، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1951/05/29<sup>(1)</sup> إثر الطعن في حكم محكمة "أنجرس" "Angers" الصادر بتاريخ 24 مارس 1947 بإلقاء عبء الإثبات على عاتق المريض، إذ قضت محكمة النقض في هذا القرار وعلى عكس ما قضت به محكمة الموضوع أن عبء إثبات توافر الرضا المتبصر يقع على عاتق المريض.

تتلخص وقائع القضية التي صدر فيها هذا القرار في أن السيد "Bistot" أجريت له عملية بتر ساق نتيجة لغلط في التشخيص من قبل الطبيب الجراح والطبيب المعالج، فرفع دعوى على الطبيبين مطالباً بالتعويض، باعتبارهما قاما بإجراء العملية الجراحية دون الحصول مسبقاً على موافقته، وقضت محكمة الاستئناف "أنجرس" "Angers" بإلزام الجراح بالتعويض باعتباره المسؤول الأول عن العملية، وكان عليه الحصول على رضاء المريض بها، والجراح الذي لم يقدم دليلاً يثبت رضاء المريض بها.

غير أن محكمة النقض ألغت هذا الحكم، وقررت أنه إذا كان العقد الذي يبرم بين الجراح والمريض يتضمن من حيث المبدأ التزاماً على الطبيب بعدم إجراء العملية الجراحية التي يقدر أهميتها للمريض، إلا بعد الحصول مسبقاً على رضاء المريض بها، فإنه يقع مع

<sup>1</sup>- Cass.civ., 29 mai 1951 : publié au : (Bull. civ. 1, n° 162 ; D. 1952, p 53, note R. Savatier ; JCP 1951, II, n° 6421, note R. Perrot ; S. 1953, 1, p 41, note R. Nerson ; RTD civ. 1951, p. 508, obs. H. et L. Mazeaud.). Voir VIALAL François, les grandes décisions du droit médical, L.G. D. J. J, Lextenso, édition, 2010, p128 et p 148.

ذلك على عاتق هذا الأخير عبء إثبات إخلال الطبيب بهذا الالتزام العقدي، وذلك لعدم إعلامه بطبيعة العملية الجراحية وعدم حصوله على رضاه بها<sup>(1)</sup>.

إثرى الجدل الفقهي الحاد الذي أثاره القرار سالف الذكر بين مؤيد ومعارض، أجرى القضاء الفرنسي تحولا هاما فيما يتعلق بعبء الإثبات في مجال الإعلام الطبي، فعدلت المحكمة عن قضائها<sup>(2)</sup> فألقت بعبء حصول هذا الالتزام على عاتق الطبيب الذي يقع عليه إثبات تبصيره للمريض بطبيعة التدخل الطبي ومخاطره بموجب الحكم الصادر في 25/02/1997، وقد كان لهذا التحول في مجال الإثبات دوافعه (أولا)، وأساسه القانوني (ثانيا)، ونتائجه (ثالثا).

**أولا: أسباب نقل عبء الإثبات في مجال الإعلام الطبي: قرار "هيدرويل" "Hédruel"**

بعد أن استقر موقف محكمة النقض الفرنسية لما يزيد عن نصف قرن بالزام المريض بإثبات عدم قيام الطبيب بإعلامه، عدلت عن قضائها الثابت، فألقت بعبء إثبات حصول هذا الإعلام على عاتق الطبيب المدعى عليه، وكان ذلك بمقتضى حكم "هيدرويل" **Hédruel** الشهير الصادر في 25 فبراير 1997<sup>(3)</sup>، صدر هذا الحكم بمناسبة دعوى تتلخص وقائعها في أن شخصا يدعى "هيدرويل" **Hédruel** كان يعاني من آلام حادة في المعدة، وتوصل طبيبه المعالج إلى ضرورة إجراء له عملية جراحية لاستئصال بعض الأورام الموجودة بمعدته، وأجريت له بالفعل العملية الجراحية، غير أنه ظل يعاني من آلام شديدة بالمعدة، وبإعادة فحصه من جديد تبين إصابته بثقب في الأمعاء **Perforation intestinale**، وهو خطر استثنائي حدد الخبير احتمال حدوثه

<sup>1</sup>- جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 399. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ الطبي...، مرجع سابق، ص 51 و 52.

<sup>2</sup>- فتاحي محمد، مرجع سابق، ص 95.

<sup>3</sup>- Cass : civ, 1<sup>ère</sup> 25/02/1997 a décidé que « C'est au médecin, comme a toute personne tenue légalement ou contractuellement d'une obligation particulière d'information de rapporter la preuve de l'exécution de son obligation ». Voir sur le site.: <http://Bullten.Conseil.national.Médecin.Fr>. BERGOIGNANE- ESPER Claudine et SARGOS Pierre, Les grands arrêts du droit de la santé, Dalloz, Paris, 2010, p 47 ; KHADIR Abdelkader, Recueil d'arrêts en responsabilité médicale, Tome1, Editions Houma, Algérie, 2014, p p 133- 134. HUREAU(J), Le devoir médical d'information, Essai et réflexion sur la doctrine de la cour de cassation, In ; L'expertise en responsabilité médicale et en réparation du préjudice corporel, MASSON, Paris, 1998, p 112.

في مثل هذا النوع من التدخلات الجراحية بنسبة 3% فقط، رفع المريض إثر ذلك دعوى المسؤولية على الطبيب للمطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به، على أساس أنه لم يبصره بالمخاطر المحتملة في هذا النوع من الجراحة.

عرضت الدعوى على محكمة "رن" "Rennes" فرفضتها إستنادا إلى أن عبء إثبات عدم الإعلام يقع على عاتق المريض الذي لم يقدم دليلا على ما يدعيه، ويتضح من خلال هذا الحكم أن موقف هذه المحكمة متفق مع موقف محكمة النقض الصادر بتاريخ 29 ماي 1951 سالف الذكر. غير أنه عند عرض النزاع على محكمة النقض ألغت حكم محكمة الاستئناف<sup>(1)</sup> استنادا إلى نص المادة 1315 من القانون المدني<sup>(2)</sup> وقررت مبدأ هاما، إذ قضت أنه من يتحمل قانونا أو اتفاقا التزاما خاص بالإعلام، يجب عليه تقديم الدليل على قيامه بتنفيذ هذا الالتزام، ثم طبقت فيما بعد هذا المبدأ على الأطباء، فقررت أنه لما كان يقع على عاتق الطبيب التزام بإعلام مريضه فيقع عليه بالتالي عبء إثبات تنفيذ هذا الالتزام<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: الأساس القانوني لنقل عبء الإثبات في مجال الإعلام الطبي

طبقت محكمة النقض الفرنسية في قرار "هيدرويل" Hédreul الصادر بتاريخ 25 فبراير 1997 الفقرة الثانية من نص المادة 1315 سالفة الذكر، التي تقرر بوضوح أنه

<sup>1</sup>- نقلا عن: هديلي أحمد، نقل عبء الإثبات في مجال الإلتزام بالإعلام الطبي، مجلة الحجة، منظمة المحامين لناحية تلمسان، تلمسان، العدد الأول، 2007، ص 93.

<sup>2</sup>- تقابلها المادة 323 من ق.م.ج.

<sup>3</sup>- «... Vu l'article 1315 du code civil :

Attendu que celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation ; Attendu qu'a l'occasion d'une coloscopie avec ablation d'un polype réalisée par le docteur Cousin, M. Hédreul a subi une perforation intestinale ; qu'au soutien de son action contre le médecin, M. Hédreul a fait valoir qu'il ne l'avait pas informé du risque de perforation au cours d'une telle intervention ; que la cour d'appel a écarté ce moyen et débouté M. Hédreul de son action au motif qu'il lui appartenait de rapporter la preuve de ce que le praticien ne l'avait averti de ce risque ce qu'il ne faisait pas dès lors qu'il ne produisait aux débats aucun élément accréditant sa thèse ; attendu qu'en statuant ainsi, alors que le médecin est tenu d'une obligation particulière d'information vis-à-vis de patient et qu'il lui incombe de prouver qu' il a exécuté cette obligation, la cour d'appel a violé le texte susvisé... »

على من يدعي الوفاء بالتزامه أن يثبت ذلك أو يقدم الدليل على الواقعة التي أدت إلى انقضائه<sup>(1)</sup>، وبناء على ذلك قررت المحكمة أنه لما كان يقع على عاتق الطبيب إلتزام بالإعلام إتجاه مريضه فإنه يتعين عليه أن يثبت أنه قد نفذ الإلتزام<sup>(2)</sup>.

ويتضح بذلك أنه خالفت محكمة النقض الفرنسية الفقرة الأولى من المادة 1315 سألقة الذكر التي كانت تلقي في المرحلة السابقة على قرار "هيدرويل" Hédruel عبء الإثبات على المريض.

حذا مجلس الدولة الفرنسي حذو محكمة النقض فيما يتعلق بنقل عبء إثبات الإلتزام بالإعلام في المجال الطبي بمقتضى حكمين صادرين بتاريخ 2000/01/05<sup>(3)</sup>، فقرر فيهما أن عبء إثبات تنفيذ الإلتزام بالإعلام يقع على عاتق المستشفى العام الذي يتلقى فيه المريض العلاج<sup>(4)</sup>.

وعلى هذا الأساس، كرس المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 2002-303<sup>(5)</sup> الصادر في 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي المعدل لقانون

<sup>1</sup>- Art. 1315-2 du code civil français dispose : « ...celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ».

<sup>2</sup>-CHABAS François, L'obligation médicale d'information en danger, JCP- La semaine juridique, Edition Générale, n°11, 15 mars 2000, p 460.

أنظر كذلك: محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 97.

<sup>3</sup>- Voir : CE, sect., 05 janvier 2000, Consorts Telle, publié au : (RFDA, 2000, p 646, concl, et note P. Bon ; JCP 2000. II. 10271, note J. Moreau). Voir sur site : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

<sup>4</sup>- هما قراري "قيلبو" و"تال" الصادران عن مجلس الدولة الفرنسي بحيث نقل القاضي الإداري عبء إثبات تنفيذ الإلتزام بالإعلام إلى الطبيب لأول مرة إثر نظره في الطعن بالنقض في قرار محكمة استئناف باريس الصادر بتاريخ 09 جوان 1998 (قضية قيلبو)، إذ قرر مجلس الدولة الفرنسي تأييد قرار المحكمة كما يلي:

« ...En se fondant, pour estimer que les praticiens avaient omis de fournir cette information, sur le fait que l'établissement hospitalier de paris n'établissait pas que: l'intéressé avait été informé des risques de l'intervention, la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit... ». Cité in : BON Pierre, alignement de la jurisprudence administratives sur la jurisprudence (Note sous conseil d'Etat, section, 5 janvier 2000 Assistance publique, hôpitaux de Paris et consort telle, R.F.D.A, n° 3, Dalloz, France, 2000, p 659.

<sup>5</sup>- Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

الصحة الفرنسي، التحول الذي أجرته محكمة النقض الفرنسية سنة 1997 في المادة 1111/2<sup>(1)</sup>.

أمام غياب أحكام وقرارات قضائية تبين موقف القضاء الجزائري من تحديد المكلف بعبء الإثبات، لذا يتعين إخضاع إثبات أركان المسؤولية الطبية للقواعد العامة للمسؤولية المدنية فبالرجوع إلى نص المادة 323 من القانون المدني، يمكن اعتبار أن المريض هو المكلف بإثبات سواء خطأ الطبيب أو المستشفى، أو الإخلال بالالتزام بالإعلام، وما يمكن استنتاجه من نص هذه المادة أن الالتزام الواجب إثباته هو الالتزام الاتفاقي بعكس الالتزام القانوني الذي لا يحتاج للإثبات ما دام القانون هو الذي أوجده، وباعتبار أن الالتزام الواقع على الطبيب أو المستشفى بإعلام مريضه هو التزام قانوني، فإن الدائن (المريض) لا يقع على عاتقه إثبات وجود الالتزام وإنما يقع على المدين (الطبيب أو المستشفى) إثبات قيامه بتنفيذ الالتزام بالإعلام أي إثبات التخلص منه.

### ثالثاً: تكريس الكتابة كوسيلة لإثبات الإلتزام في مجال الاعلام الطبي

قابل الوسط الطبي قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 25 فيفري 1997 والذي قلب عبء الاثبات على عاتق الطبيب بقلق كبير، فحسب رأيهم يقضي على الثقة التي تربط الطبيب بمريضه، لذا إجتمعت أغلب التعليقات الطبية على ضرورة اعداد الدليل الكتابي وهي حتمية لم تشر اليها محكمة النقض الفرنسية في قرارها سالف الذكر، إلا في قرارها الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 1997<sup>(2)</sup> بمناسبة قضية "قيومار" «Guyoumar»، إذ أكد هذا القرار أنه بإمكان

<sup>1</sup> - Article 1111/2 de code de la santé français dispose que: "...En cas de litige, il appartient au professionnel ou a l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information a été délivrée à l'intéressé dans les conditions prévues au présent article.

Cette preuve peut être apportée par tout moyen".

<sup>2</sup> -Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 14 Octobre 1997, Guyoumar, n° 95-19.609, publié au :( Bull. civ. I, n° 278 ; JCP 1997. II. 22942, rapp. P. Sargos ; RTD civ. 1998, 100, obs. Mestre) Voir sur le site : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

الطبيب اثبات تنفيذ التزامه بالإعلام بكافة طرق الإثبات، من شهادة الشهود والقرائن، وتم تكريس الكتابة كوسيلة من وسائل قيام الطبيب بتنفيذ التزامه بالإعلام<sup>(1)</sup>.

لم يلزم المشرع الفرنسي الطبيب بموجب المادة 111-2 من قانون الصحة العام الفرنسي القيام بالتزامه بالإعلام بواسطة الكتابة، بل أجازت له إقامة الدليل على حصول الإعلام بكافة وسائل الإثبات من شهادة الشهود والقرائن، ومع ذلك فإن قلب عبء الإثبات في مجال الإعلام الطبي على عاتق الطبيب سيؤدي بالضرورة، إلى جعل الكتابة<sup>(2)</sup> الحل العملي الوحيد له خاصة وأن الوقائع إذا لم تدون تمحو مع مرور الوقت، فقيام الطبيب بإعداد دليل كتابي في شكل نموذج

<sup>1</sup>- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي في ظل أحكام المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزوزو، 2019، ص 214.

<sup>2</sup>- يلزم القانون الطبيب بتقديم الدليل الكتابي في بعض الأعمال الطبية التي تشترط ضرورة الحصول على الموافقة الكتابية من المريض كشرط جوهري لإجرائها، كاشتراط المشرع الجزائري في المادة 162 من القانون رقم 85-05، مؤرخ في 16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ج.ج. عدد 08، صادر بتاريخ 17 فبراير سنة 1985، معدل ومتمم بقانون رقم 88-15 مؤرخ في 3 ماي 1988، ج.ج.ج. عدد 18، صادر بتاريخ 4 ماي 1988 معدل ومتمم بقانون رقم 90-17 مؤرخ في 31 يوليو 1990، ج.ج.ج. عدد 35، صادر بتاريخ 15 أوت 1990، معدل ومتمم بقانون رقم 98-09 مؤرخ في 19 أوت 1998، ج.ج.ج. عدد 61، صادر بتاريخ 23 أوت 1998 (ملغى) الموافقة الكتابية للمتبرع بأحد أعضاءه، فالكتابة تحمي الطبيب الذي يقوم بالإستئصال من تبعة المسؤولية الجزائرية والمدنية، إذ تسهل إثبات تحقق الرضا. أنظر: سعيدان أسماء، الإطار القانوني لعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية والتلقيح الإصطناعي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص 32.

كما اشترط أيضا في المادة 164 من نفس القانون الموافقة الكتابية في حالة إنتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين. يجب أن تصدر هذه الموافقة الكتابية من الشخص المعني وهو على قيد الحياة. أشار المشرع الجزائري في المادة 49 من م.أ.ط إلى ضرورة تقديم المريض لتصريح كتابي في حالة رفضه العلاج. في حين أغفل في قانون الصحة الإشارة إلى الكتابة، مكتفيا بذكر الموافقة المستنيرة للمتبرع، وهو ما يتضح من نص المادة 4/360 من ق.ص بنصها على ما يلي: "لا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها دون الموافقة المستنيرة للمتبرع"، بالرغم من أنه منح إمكانية سحب هذه الموافقة التي أعطاهها المتبرع، في أي وقت وبدون أي إجراء طبقا لنص المادة 6/360، وباعتبار الشيء الذي يسحب هو عادة ما هو ملموس، أي وثيقة أو إستمارة، مما يعني أن نية المشرع تدل على بقاء شرط الكتابة في الموافقة المستنيرة للمتبرع رغم عدم ورودها صراحة. أنظر: بوخرس بلعيد خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي...، مرجع سابق، ص 179.

موقع من طرف المريض حتى يتسنى له بواسطته مواجهة الادعاءات المحتملة بعدم حصول الإعلام<sup>(1)</sup>.

الجدير بالملاحظة، أنه إذا كان المحرر الكتابي المعد مسبقاً من قبل الطبيب قصد إعلام المريض وإثبات قيامه بواجبه في إعلامه، فهو في نفس الوقت غير كافي لتحقيق هذا الإعلام، لأن لكل حالة مرضية خصوصية تنفرد بها عن الأخرى، لذا فالإعلام عن حالة المريض لا عن المرض<sup>(2)</sup>، وهو ما يجب أن يراعي شخصية المريض<sup>(3)</sup>، ومنتاسباً مع قدرة المريض على الفهم، ومع مستواه الثقافي<sup>(4)</sup>.

## الفرع الثاني

### اللجوء لفكرة الخطأ المفترض

لم يغفل القضاء الفرنسي بعد إدراكه لقصور القواعد القانونية التقليدية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات في توفير الحماية للمرضى، من إزالة الصعوبات التي أعجزتهم عن إقامة الدليل على خطأ الطبيب أو المرفق الطبي العام، مما دفع القضاء إلى التشديد في مسؤولية المسؤول بهدف تذليل أو تجاوز تلك الصعوبات، وذلك بأخذه بفكرة الخطأ الاحتمالي أو المقدر، أو الخطأ المتضمن في الضرر، أو الخطأ المضمّر<sup>(5)</sup> (أولاً) ولقت هذه النظرية تطبيقاً لها أمام القضاء (ثانياً).

<sup>1</sup>-CHABAS François, Op. Cit, p 460.

أنظر كذلك: محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان..، مرجع سابق، ص 97.

<sup>2</sup>- قنيف غنيمة، إلتزام الطبيب بالحصول على الرضا الحر والمتبصر للمريض، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 273.

<sup>3</sup>-Art. 35 du code déontologie médicale français stipule: «... Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension».

<sup>4</sup>- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي...، مرجع سابق، ص 76.

<sup>5</sup>- عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 216.

**أولاً: مضمون نظرية الخطأ المفترض**

نظرا للصعوبات التي تواجه المريض في القيام بإثبات الخطأ الثابت في الدعاوى المرفوعة ضد الأطباء أو المستشفيات العمومية، لجأ القضاء الفرنسي إلى تبني نظرية الخطأ المفترض كوسيلة للتخفيف من عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض، مما يستوجب تحديد المقصود بهذه النظرية، والآثار المترتبة عن تطبيقها.

**1- المقصود بنظرية الخطأ المفترض**

يقصد بهذه النظرية استنتاج خطأ الطبيب من الضرر الحاصل<sup>(1)</sup> وذلك خلافا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية أو الإدارية، والتي تفرض على المدعي رافع الدعوى إقامة الدليل على خطأ المدعى عليه<sup>(2)</sup>، ومقتضى هذه الفكرة هو أن الضرر ما كان ليقع لو لا وقوع خطأ من الطبيب أو المستشفى العام، بالرغم من عدم ثبوت الإهمال بشكل قاطع من جانبهم في بذل العناية الواجبة، أو التقصير في الالتزام بالحيطه، فيتم نقل عبء الإثبات ليلقى به على عاتق هؤلاء، فلم يعد يقع على عاتق المريض المضرور عبء إقامة الدليل على وقوع الخطأ في جانب المسؤول الطبيب أو المستشفى المدعي، وإنما أصبح على عاتق المسؤول عبء نفي الخطأ في جانبه، فالقاضي بمقتضى هذه الفكرة فبالرغم أنه لم يثبت لديه بوجه قاطع أن الطبيب أهمل في بذل العناية الواجبة أو لم يتخذ الاحتياطات التي يفرضها عليه التزامه بالحيطه أو أن المستشفى العام لم يرتكب أي إهمال في جانبه، فيستنتج هذا الخطأ من وقوع الضرر. غير أن البعض يرى أن فكرة الخطأ المفترض أو الاحتمالي ما هي إلا استعمال للقرائن القضائية<sup>(3)</sup> ويظهر ذلك من

<sup>1</sup> -LAMBERT FAIVRE Yvonne, Op. Cit, p 670.

أنظر كذلك: أيمن إبراهيم العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، (د.س.م)، ص 152.

<sup>2</sup> - محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي...، مرجع سابق، ص 95.

<sup>3</sup> - عرف المشرع الجزائري القرائن في المادة 340 من ق.م.ج التي تنص على ما يلي: "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبيئنة". فالقرينة القضائية هي تلك التي يستخلصها القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة. أنظر: يوسف محمد المصاورة، الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1996، ص 97.

استعمال القاضي لسلطته التقديرية في استخلاص الخطأ من كافة القرائن متى كانت قاطعة الدلالة على حدوثه<sup>(1)</sup>.

يتوسط المسؤولية القائمة على أساس الخطأ المفترض، المسؤولية القائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات من جهة والمسؤولية على أساس المخاطر من جهة أخرى، إذ أنها لا تتحرر من فكرة الخطأ ذاتها، بسبب بقاء ركن الخطأ فيها قائماً ولو على سبيل الافتراض<sup>(2)</sup>. لذلك يرى بعض الفقه أن فكرة الخطأ المفترض سوف تضحل بإختفاء المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، وبالتالي نصل إلى تكريس نوع من المسؤولية غير الخطيئية<sup>(3)</sup>.

## 2- تقدير أهمية تبني نظرية الخطأ المفترض

تظهر أهمية تبني فكرة الخطأ المفترض في تلك الآثار المترتبة عنها في مجال عب الإثبات، خاصة في حالة صعوبة التوصل إلى تحديد الخطأ، الذي يمكن نسبته إلى مرتكبه -الطبيب أو المرفق الطبي- وبقاء سبب الضرر مجهولاً، فتعجز الخبرة الطبية عن كشف السبب وتبيان الحقيقة، أو عندما لا يتبنى الخبير المنتدب موقفاً حاسماً بشأن خطأ الطبيب أو المرفق الطبي العام، ويصعب على المريض إثبات الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية أو الإدارية. ولمواجهة هذه الاستحالة، تتدخل نظرية الخطأ المفترض بما تتضمنه من افتراض للخطأ من جانب الطبيب أو العيادة الخاصة أو المرفق الطبي العام، فيتم نقل عبء الإثبات على عاتق هؤلاء، بمعنى أنه لم يعد يقع على عاتق المريض المضرور عبء إقامة الدليل على وجود الخطأ من جانب المسؤول المدعى عليه وإنما أصبح على عاتق هذا الأخير نفي الخطأ في جانبه<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>- منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 270. طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، الجزائر-فرنسا، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 267.

<sup>2</sup>- هديلي أحمد، تباين المراكز القانونية...، مرجع سابق، ص 110.

<sup>3</sup>-LAMBERT FAIVRE Yvonne, Op. Cit, p672.

<sup>4</sup>- علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 124.

كما يهدف العمل بهذه النظرية إلى الحد من مظاهر الإهمال واللامبالاة خاصة من طرف الجراحين ومؤسسات الصحة العمومية، إذ يلتزم هؤلاء بضمان سلامة المريض من مختلف الحوادث التي قد تقع داخل مؤسسات الصحة سيما منها ما ينجم عن استعمال الأجهزة والأدوات الطبية أثناء التدخل الجراحي<sup>(1)</sup>

### ثانيا: موقف القضاء من نظرية الخطأ المفترض

يتحدد من خلال تحديد موقف كل من القضاء الفرنسي، والقضاء الجزائري لنظرية الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية الطبية.

### 1-موقف القضاء الفرنسي من نظرية الخطأ المفترض

#### أ- نطاق تطبيق القضاء الفرنسي لنظرية الخطأ المفترض

إلى جانب أخذ القضاء الفرنسي بفكرة الخطأ الواجب الإثبات في مجال المسؤولية الطبية في العديد من القضايا، أقامها أيضا على أساس الخطأ المفترض، الذي يعد مجرد حيلة اهتدى إليها القضاء لإعفاء المضرور من اثبات الخطأ<sup>(2)</sup>.

تطبيقا لفكرة الخطأ المفترض، أخذت محكمة النقض الفرنسية في أحدث قراراتها بفكرة الخطأ المفترض منها القرار الصادر بتاريخ 21 ماي 1996 الذي قضى: "بأن مسؤولية العيادة الخاصة مفترضة إثر إصابة المريض بعد وأثناء إجرائه لعملية جراحية في قاعة العمليات، إلا إذا أثبتت العيادة غياب الخطأ من جانبها"<sup>(3)</sup>.

يتضح لنا من مضمون هذا القرار أن محكمة النقض الفرنسية استخلصت خطأ العيادة من مجرد انتقال العدوى للمريض أثناء إقامته به، معتبرة أن العيادة تتحمل مسؤولية

<sup>1</sup>- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 44.

<sup>2</sup>- قوادري مختار، تراجع فكرة الخطأ الطبي في القانون المدني المقارن، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، عدد 13، 2015، ص 344.

<sup>3</sup>- « Une clinique est présumé responsable d'une infection contractée par un patient lors d'une intervention pratiquée dans une salle d'opération, a moins de prouver l'absence de faute de sa part ». Cass. civ., 1<sup>ère</sup>, 21mai 1996, n° 94- 16.586. Voir sur le site, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

إصابة المريض بالعدوى أثناء تواجده في غرفة العمليات، الموجودة داخل العيادة، ما لم تتمكن هذه الأخيرة من إثبات عدم توافر الخطأ من جانبها.

طبق القاضي الإداري الفرنسي نظرية الخطأ المفترض لأول مرة في 7 مارس 1958 في ميدان إجراء التلقيح الإجباري، بالنسبة للأضرار الناتجة عن التلقيح الإجباري، وهذا قبل أن يتدخل المشرع الفرنسي في مجال التلقيحات الإجبارية، لإقرار منح التعويضات لصالح المضرورين<sup>(1)</sup>.

كما طبق مجلس الدولة الفرنسي نظرية الخطأ المفترض في قراره الصادر بتاريخ 9 ديسمبر 1988 بحيث قضى: "بالرغم من غياب الخطأ الجسيم وخصوصا في موضوع التعقيم، فإن حدوث العدوى التي كان المريض ضحيتها إثر دخول عرضي لجرثوم ميكروبي إلى جسمه، يكشف عن خطأ في التنظيم أو تسيير المرفق الطبي الذي يتطلب منه تزويد العاملين بأدوات ومنتجات معقمة"<sup>(2)</sup>.

وتوسع بعد ذلك في الأخذ بها، إذا اعتبر في قراره الصادر بتاريخ 1997/11/21<sup>(3)</sup> الإصابة الناشئة عن عيوب الأدوات والأجهزة المستخدمة فيه، وكذا الأضرار المنسوبة إلى عدم احتياط القائمين بالعمل داخل المستشفى، إضافة إلى حالات الإصابة بالعدوى داخله.

طبقها كذلك في حالات مراقبة المرضى عقليا إثر تواجدهم داخل المستشفيات الخاصة بالأمراض العقلية، وحالات العمل الطبي المرتبط مباشرة بالوسائل المادية التي يوفرها المرفق الصحي العمومي، وحالة إصابة المرضى بتعفنات ما بعد العمليات الجراحية، أو العدوى الجرثومية فهنا يتضح بأن الخطأ المفترض، لا يخص فقط الأعمال العلاجية، ذلك أن القاضي الإداري يطبق

<sup>1</sup>- عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية...، مرجع سابق، ص 224

<sup>2</sup>- « Le fait qu'une telle infection ait pu néanmoins se produire, révèle une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service hospitalier à qui il incombe de fournir au personnel médical et des produits stériles » C.E, du 9 décembre 1988. Cité par : OLIVIER Helene, La responsabilité de l'hôpital en matière d'infection nosocomiales, Mémoire de l'école nationale de la santé publique, Rennes, Paris, 12 décembre 2001, p 11.

<sup>3</sup>- قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 21-11-1997. مشار إليه لدى: بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 345.

هذه النظرية حتى ولو إدعى المرفق بأنه اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة المتعلقة بالتعقيم. افترض القاضي الإداري، وجود خطأ بسبب الأضرار اللاحقة بالمريض على مستوى مصلحة استشفائية، إثر تواجده بداخلها بصدد معالجة كسر أصيب به، لكن تسبب المستشفى العام في ضياع الصور الشعاعية، الأمر الذي أدى إلى عدم توصل كل من المريض المضروب، ولا الخبير، ولا القاضي من معرفة أصل الخطأ، وهو ما جعل القاضي يفترض وجوده، ويلزم المؤسسة الصحية العمومية بالتعويض<sup>(1)</sup>.

لم يأخذ القاضي الإداري الفرنسي بنظرية الخطأ المفترض بنفس مصطلحاتها مثل القاضي العادي، فقد كان ينسب الضرر اللاحق بالمريض إلى سوء تنظيم وتسيير المرفق الصحي العام<sup>(2)</sup>. وقصد تمكين المريض من الاستفادة من التعويض لا بد توافر شرطان هما:

- استحالة إثبات الخطأ المترتب عنه الضرر.
  - عدم توقع الأضرار: توصف هذه الأضرار بأنها "غير عادية جدا"<sup>(3)</sup> بالنظر إلى ما هو متوقع حصوله من خلال إقامة المريض في المؤسسة الصحية العمومية، أو من خلال نتائج العلاج الذي قدمته تلك المؤسسة.
- لم يستعمل القاضي الإداري الفرنسي في البداية مصطلح الخطأ المفترض بصريح العبارة إنما استعمل مصطلح الضرر الذي يرجع إلى سوء تنظيم المرفق العمومي والذي من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة<sup>(4)</sup>، واستعمل بعد ذلك عبارات أخرى يتضح من خلالها بوضوح عنصر الخطأ وهي الضرر الذي يكشف عن خطأ في تنظيم وتسيير المرفق<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup>- مرزوق محمد، عيساني رفيقة، من الخطأ إلى الخطأ المفترض إلى الخطر كأساس للمسؤولية الطبية أمام القضاء الإداري، مجلة الفقه والقانون، المغرب، العدد الخامس، 2013، ص 116.

<sup>2</sup>-MEMETEAU Gérard, Traité de la responsabilité médicale, les éditions hospitalières, 1996, p 160.

<sup>3</sup>- عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية...، مرجع سابق، ص 218

<sup>4</sup>- PENNEAU Jean، Op. Cit, p 61

<sup>5</sup>- « Le dommage subit par un usager d'un établissement hospitalier public révèle, par le seul fait qu'il se soit produit, l'existence d'une faute commise à l'occasion des soins qui lui sont prodigués dans le seul cas où, bien que la preuve n'ait pu être apportée, il a été nécessairement provoqué par une mauvaise organisation, ou un fonctionnement défectueux du service, compte tenu de l'état des connaissances scientifiques et des règles médicales... », C.E. , 23 Février 1962, Cité par : MEMETEAU Gérard, Op. Cit, p 62.

## ب- حدود تطبيق القضاء الفرنسي لنظرية الخطأ المفترض

رغم التوسع الذي عرفه القضاء الفرنسي في مجال أخذه بنظرية الخطأ المفترض إلا أنه لا يزال يعرف بعض التذبذب بشأن تطبيق الفكرة من عدمها، فقد تراجعت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 7 ماي 1998<sup>(1)</sup> عن فكرة الخطأ المفترض حيث اشترطت من جديد ضرورة إثبات الخطأ الطبي وفقا للقواعد العامة لإقامة مسؤولية الطبيب إذ أدانت فكرة الخطأ المفترض ووصفتها بأنها فكرة مغلوبة<sup>(2)</sup>.

طعن المضرور الحكم أمام محكمة استئناف «Rennes»، فقبلت طعنه، وقضت بأن مسؤولية الطبيب تقوم على أساس "الخطأ المحتمل" الذي يمكن استخلاصه من عدم مألوفية الضرر وجسامته، لكن إثر قيام الطبيب بطعن الحكم عادت محكمة النقض وقضت بأن انعقاد مسؤولية الطبيب يقتضي إثبات "خطأ واضح" في جانبه ولا يمكن استخلاص وجود الخطأ من مجرد عدم مألوفية الضرر وجسامته<sup>(3)</sup>.

كما أن القضاء الإداري لم يأخذ بنظرية الخطأ المفترض على إطلاقها بل تراجع عن الأخذ بها بالنسبة لعمليات التخدير، إذ لم يستند القاضي الإداري الفرنسي إلى وجود خطأ مفترض بمناسبة ضرر حاصل نتيجة عملية تخدير عامة، وهذا في قضية المستشفى HOPITAL JOSEPHIMBERTDARLES بتاريخ 03 نوفمبر 1997<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - Cass. Civ., 1<sup>er</sup>, 07 mai 1998, Voir sur le site : [www.Légifrance.gouv.fr](http://www.Légifrance.gouv.fr)

2- تتلخص وقائع القضية، التي صدر بشأنها الحكم سالف الذكر، في قيام الطبيب بفحص مولود جديد تبين له وجود تجمع دموي درني في الجانب الأيمن من الجبهة، فقام بإخضاعه لحقنة بمادة مخصصة لوقف انتشار التجمع الدموي، غير أنه تسربت جزء من المادة المستخدمة لهذا الهدف إلى داخل العين مسببة إحتقانات شديدة نتج عنها فقدان تام لإبصار العين اليمنى، رفع المضرور عند بلوغه سن الرشد دعوى ضد الطبيب، فرفضت محكمة الدرجة الأولى دعوى المسؤولية المرفوعة ضد الطبيب، استنادا إلى أن العلاج قد تم وفقا للأصول العلمية المستقرة. أنظر: علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 25.

3- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ الطبي...، مرجع سابق، ص 100 و 101.

4- مشار إليه لدى: عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية...، مرجع سابق، ص 226

## 2-موقف القضاء الجزائري من نظرية الخطأ المفترض

لم نجد في القضاء الإداري الجزائري الأحكام القضائية التي تدل على أخذه بنظرية الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية الطبية، مع العلم أن القاضي يلقي بعبء إثبات الخطأ في المجال الطبي على عاتق المريض المدعي، فيترتب على عجز المريض المصاب بأضرار إثر إقامته في مستشفى عام من إثبات الخطأ عدم حصوله على التعويض وهذا ما نستشفه من القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2002/02/24<sup>(1)</sup>.

لم تكن فكرة الخطأ المفترض الأداة الوحيدة التي لجأ إليها القضاء الفرنسي العادي أو الإداري من أجل الحد أو التخفيف من عبء الإثبات على عاتق المريض المضرور وإنما لجأ القضاء إلى أدوات قانونية أخرى تمثلت في حصر الالتزام ببذل عناية، والتوسع في مجال الالتزامات بتحقيق نتيجة.

## الفرع الثالث

## تضييق مجال الالتزام ببذل عناية والتوسع في الالتزام بتحقيق نتيجة

لتمكين المضرور من الحصول على التعويض حاول القضاء الفرنسي التخفيف من مختلف الصعوبات التي تواجه المريض في الإثبات نتيجة التطور العلمي والتكنولوجي الذي

1- ورد في حيثيات القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 2002/02/24 ما يلي: "...حيث تبين من الوثائق المرفقة بالملف، بأن المستأنف عليها، كانت تعالج من ورم خبيث منذ مدة معتبرة... من أطباء مقيمين بداخل وخارج الوطن، وحيث أن الخبرة المنجزة بناء على القرار الصادر قبل الفصل في الموضوع بتاريخ 1998/05/12 وكذا الخبرة التكميلية، تبين بأن المستأنف عليها، قد تلقت علاجاً بالأشعة بكمية أكثر من الكمية المعتادة، إلا أنها لم تبين النسبة المعمول بها طبيياً. كما أن الملف خال من أية شهادة تبين إقامة المستأنف عليها بالمستشفى المستأنف أو حتى إسم الممرضة أو الطبيب المعالج. وحيث أنه كان على قضاة الدرجة الأولى أن يتحروا أكثر قبل الفصل في الموضوع نظراً لانعدام أي دليل يثبت ادعاء المستأنف عليها في تحميل مسؤولية الضرر الذي لحقها، مما يستوجب إلغاء القرار المستأنف لانعدام هذا الدليل الذي يبين مسؤولية المستشفى". قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثالثة، ملف رقم 6641، صادر بتاريخ 2003/02/24، (غير منشور). نقلاً عن: مرزوق محمد، عيساني رفيقة، من الخطأ إلى الخطأ المفترض إلى الخطر...، مرجع سابق، ص 115.

يشهده المجال الطبي، فتبنى وسيلة أخرى تتناسب وتلك التطورات، وتتمثل في حصر نطاق الالتزام ببذل عناية (أولا)، ووسع بالمقابل في الالتزام بتحقيق نتيجة (ثانيا).

### أولا: حصر نطاق الالتزام ببذل عناية

#### 1- الإلتزام ببذل عناية أصلا

الأصل أن التزام الطبيب إتجاه مريضه هو التزام ببذل عناية وليس التزاما بنتيجة مهما كانت طبيعة تدخله، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها بتاريخ 28 جوان 1989<sup>(1)</sup> إذ اعتبرت أن: "التزام الطبيب التزاما بوسيلة، وليس بنتيجة مهما كانت طبيعة تدخله". فالطبيب غير ملزم بشفاء المريض، والعناية المطلوبة منه هي من نوع خاص<sup>(2)</sup> وذلك لارتباط العمل الطبي بعنصر الاحتمال الذي يهيمن على نتائج مهمته، التي تتدخل فيها عدة عوامل لا تخضع لسيطرته، لذا كان التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية صادقة تتفق مع الأصول العلمية المستقرة والمعاصرة وقت إجراء التدخل الطبي، وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 23 جانفي 2008<sup>(3)</sup>.

كرّس المشرع الجزائري التزام الطبيب بأنه التزام ببذل عناية في المادة 45<sup>(4)</sup> من مدونة أخلاقيات الطب.

<sup>1</sup>-Cass. Civ, 28 juin 1989. Voir sur le site : [www.Légifrance.gouv.fr](http://www.Légifrance.gouv.fr)

<sup>2</sup>- علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 127.

<sup>3</sup>- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 399828، صادر بتاريخ 23 جانفي 2008، (قضية: (ع.ع.ق) ضد (ع.ب.ب)، حول موضوع: الإلتزام ببذل عناية الواقع على عاتق الطبيب يعني بذل الجهود الصادقة المتفقة والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة)، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الثاني، 2008. (ص ص 175 - 178)

<sup>4</sup>-تنص المادة 45 من م.أ.ط على ما يلي: يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة والاستعانة، عند الضرورة، بالزملاء المختصين والمؤهلين".

## 2- الإلتزام ببذل عناية مشددة إستثناء

إذا كانت العناية الواجبة في الإلتزام ببذل عناية، هي في الأصل عناية الرجل العادي، فإن أي تقصير في بذل هذه العناية يعتبر خطأ يرتب مسؤولية الطبيب. إتجه القضاء نحو التشدد في المسؤولية المهنية، أو مسؤولية المحترفين وإعتبار أن الإلتزام ببذل عناية قد أصبح إلتزاماً مشدداً يؤدي إلى إفتراض خطأ الطبيب لمجرد وقوع الضرر<sup>(1)</sup>، وهذا ما أدى إلى ظهور نوع آخر من الإلتزامات يسمى: "الإلتزام ببذل عناية مشددة" (**Obligation de moyens renforcée**)<sup>(2)</sup> لا سيما في مجال جراحة التجميل فطبيعة التزم جراح التجميل هي التزم ببذل عناية دون أن تصل إلى درجة تحقيق نتيجة لكن هذه العناية "مشددة وخاصة"<sup>(3)</sup>.

## ثانياً: تحول الإلتزام بتحقيق نتيجة إلى الإلتزام بالسلامة

إذا كان الأصل هو التزم الطبيب ببذل عناية، فهناك حالات استثنائية يكون فيها الطبيب أو المستشفى ملزم بتحقيق نتيجة، لأن مثل هذه الحالات لا مجال فيها لفكرة الاحتمال، إذ يغلب فيها عنصر اليقين، ويتمثل الإلتزام الناشئ عن هذه الأعمال "الإلتزام بالسلامة". **Obligation de sécurité**<sup>(4)</sup> يختلف الإلتزام بتحقيق نتيجة **Obligation de résultat** عن الإلتزام بالسلامة **Obligation de Sécurité** رغم التدخل الكبير الموجود بينهما إلى درجة يصعب

1- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي في ظل أحكام المسؤولية المدنية...، مرجع سابق، 316.  
2- «Dans ce domaine, ils'agit toujours d'une obligation de moyens, mais qui est interprétée restrictivement par les tribunaux. Leurs exigences se rapprochent de l'obligation de résultat, on emploie le terme d'obligation de moyens renforcée». Cité par: FLOUZAT AUBA Marie - Dominique, TAWIL Sami- Paul, Droits des malades et responsabilité des médecins, mode d'emploi Marabout (Hachette livre), Italie, 2005, p 81.

3- بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 80.

4- بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية، (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013، ص 154.

التمييز بينهما، الأمر الذي أدى بالكثير من الباحثين يأتون بمفهوم آخر وهو الالتزام بسلامة النتيجة **Obligation de sécurité de résultat**(1)

لا يقصد بالالتزام بالسلامة الالتزام بشفاء المريض، بل التزام الطبيب بألا يعرضه لأي أذى أو ضرر نتيجة التدخل العلاجي أو الجراحي أو استخدام الأدوات والأجهزة الطبية أو حتى أثناء إقامته في المستشفى.

نتطرق لبعض التدخلات الطبية التي يلزم فيها الطبيب بضمان السلامة، كما يقع على عاتق المؤسسات الصحية العامة بمناسبة مباشرة العمل الطبي إلتزام بضمان السلامة محله تحقيق نتيجة.

### 1- التزام الطبيب بضمان سلامة المريض

استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بأن التزام الطبيب هو إلزام ببذل عناية في شفاء المريض، فإنه ثمة حالات أخرى يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة لأن عنصر الاحتمال يضعف فيها كثيرا حتى يكاد يتلاشى أحيانا ويسمى الالتزام الناشئ عن هذه الأعمال "الالتزام بالسلامة"، ومن هذه الأعمال استعمال الأدوات والأجهزة الطبية عمليات نقل الدم، التحاليل الطبية وعمليات التركيب الصناعية.

#### أ- استعمال الأدوات والأجهزة الطبية

أدى التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل في المجال الطبي وما صاحبه من استخدام الأدوات والأجهزة الطبية في العلاج والجراحة إلى كثرة الحوادث التي تنتج عن تلك الأجهزة والأدوات، الأمر الذي أثر على مدى التزامات الطبيب في علاقته مع المريض مما أدى بالفقه والقضاء الحديث إلى التوسع في تفسير أحكام المسؤولية عن الأشياء التي يستخدمها الطبيب وبالتالي التشديد في مسؤوليته(2).

1- بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 357.

2- بن صغير مراد، المرجع نفسه، ص 359.

لذا أصبح القضاء بعد ظهور مبدأ "التزام الطبيب بضمان سلامة المريض" من الأضرار اللاحقة به، والتي تكون منقطعة الصلة عن ذات المرض الذي يشكو منه، يطبق هذا الالتزام على الأضرار الناتجة عن الأدوات والأجهزة الطبية المستخدمة، ذلك لأنه يقع على عاتق الطبيب التزام باستخدام الآلات والأجهزة السليمة التي لا تلحق أضراراً بالمريض وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، بحيث يعد الطبيب مقصراً بمجرد عدم تحقق النتيجة هي عدم سلامة المريض الخاضع للعملية الجراحية مثلاً، فلا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى لو كان العيب الموجود بالألة راجع إلى صنعها<sup>(1)</sup>. ولا يستطيع دفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي.

وعلى هذا الأساس يعتبر الضرر أساس المسؤولية عن الأضرار الناشئة بسبب الأجهزة الطبية المستعملة، ويكفي للمريض اثبات الضرر الذي أصابه بسبب تلك الأجهزة التي استخدمها الطبيب أثناء مباشرة العمل الطبي.

### ب- التحاليل المخبرية

تعتبر التحاليل المخبرية من العمليات الدقيقة التي يندم فيها عنصر الاحتمال، لذا فإن التزام القائم بها التزام بتحقيق نتيجة وهي سلامة التحليل ودقته.

اعتبرت محكمة استئناف "تولوز" الفرنسية في قرارها المؤرخ في 14 ديسمبر 1959<sup>(2)</sup>

أن الطبيب الذي يحلل دم المريض لتحديد فصيلته ملزم بتحقيق نتيجة وتقوم مسؤوليته إذا أخطأ في تحديده دون الحاجة إلى إثبات الخطأ في تحليله، حيث يقع على عاتق الطبيب التزام بتحقيق نتيجة وهي سلامة التحاليل ودقتها.

<sup>1</sup>- طلال عجاج، مرجع سابق، ص 156.

<sup>2</sup>- قرار محكمة إستئناف "تولوز" الفرنسية المؤرخ في 14 ديسمبر 1959. مشار إليه لدى: طلال عجاج المرجع نفسه، ص 154. منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 209.

## ج- التركيبات الصناعية

رغبة من الإنسان في إزالة بعض العيوب والنقص زادت حاجته إلى تركيب الأعضاء والأسنان الصناعية التي تعتبر من الأساليب الحديثة التي تؤدي إلى تعويضه عما يفقده من أعضائه الطبيعية.

قد تثير عملية تركيب الأعضاء الصناعية مسؤولية الطبيب من ناحيتين:

**الأولى:** تتعلق في مدى فعالية العضو الصناعي واتفاه مع حالة المريض، ومدى تعويضه عن النقص الموجود فيه، ويكون التزام الطبيب فيه بذل عناية، إذ يبذل العناية اللازمة لاختيار العضو الصناعي الملائم مع حالته وتعويضه عن حالة الضعف التي يعاني منها<sup>(1)</sup>، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 29 ديسمبر 1948 وقرارها الصادر في 01 أبريل 1968، إذ أكدت بأن التزام جراح الأسنان هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة<sup>(2)</sup>.

**والثانية:** تتعلق بالجانب التقني المتمثل في مدى سلامة العضو الصناعي وجودته، يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، وهي ضمان سلامة العضو الصناعي ودقته<sup>(3)</sup> ومدى مناسبة لجسم المريض، ومن ثم تقوم مسؤولية الطبيب في حالة ما إذا كان العضو رديء الصنع أو لا يتفق مع مقياس الجسم أو سبب للمريض أضرار.

1- طلال عجاج، مرجع سابق، ص 127، أنظر كذلك: محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب- الجراح- طبيب الأسنان- الصيدلي- التمريض- العيادة والمستشفى- الأجهزة الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 217.

2- قراري محكمة النقض الفرنسية الصادرين على التوالي في 29 ديسمبر 1948، وقرارها الصادر في 01 أبريل 1968. مشار إليهما لدى: علي حساني، الإطار القانوني للالتزام بالضمان في المنتجات (دراسة مقارنة) رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2012، ص 168.

3- منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 224.

## د - عمليات نقل الدم

يعد الالتزام الناشئ عن عمليات نقل الدم التزاما بتحقيق نتيجة محله نقل دم سليم خال من أي فيروسات أو أمراض ومناسب مع فصيلة دم المريض، فيعد إلتزام الطبيب أو المستشفيات أو مراكز نقل الدم التزاما بتحقيق نتيجة محله ضمان سلامة المريض<sup>(1)</sup> أي السلامة التامة في عملية نقل الدم<sup>(2)</sup>.

## 2- التزام المستشفى بضمان السلامة

يرتبط المريض بالمستشفى "بعقد الاستشفاء"، فيلتزم المستشفى خلال مدة إقامة المريض فيه بضمان سلامته من مختلف المخاطر. قد يصاب المريض إثر إقامته بالمستشفى "بعدوى" أو "أنتان المستشفى"، فأكدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 29 نوفمبر 1989<sup>(3)</sup> على أنه يقع على عاتق المستشفى المباشر للعمل الطبي التزام بضمان السلامة محله تحقيق نتيجة فيما يتعلق بالعدوى.

كذلك قررت في حكم آخر لها صادر بتاريخ 29 جوان 1999<sup>(4)</sup> على أن: "عقد الاستشفاء المبرم بين المريض والمستشفى يضع على عاتق هذا الأخير فيما يتعلق بالعدوى المرضية داخل المستشفى التزام بضمان السلامة محله تحقيق نتيجة، وليس له أن يتخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي".

1- محمد سليمان فلاح الرشيدي، نظرية الالتزام بضمان السلامة في إطار المسؤولية العقدية (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1998، ص 360.

2- عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2010، ص 99.

<sup>3</sup>-Cass. Civ.1 Ch. 29 novembre 1989. Pourvoi n° 88- 11477, Voir sur le site: [www.legifrance.gouv](http://www.legifrance.gouv).

<sup>4</sup>-Cass.Civ 1<sup>ère</sup> Ch.29 juin 1999 Pourvoi n° 9714254: «Le Contrat d'Hospitalisation et de Soins conclu entre un patient et un établissement de santé met à la charge de ce dernier, en matière d'infection nosocomiale, une obligation de sécurité de résultat dont il ne peut se libérer qu'en rapportant à la preuve d'une cause étrangère». Voir sur le site : [www.legifrance.gouv](http://www.legifrance.gouv).

وأكد أيضا مجلس الدولة الفرنسي في قرار صادر بتاريخ 10 أكتوبر 2011 على افتراض خطأ المؤسسات الصحية العامة في حالة العدوى، وذلك على أساس الالتزام بضمان السلامة<sup>(1)</sup>.

## المبحث الثاني

### أحكام المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي

مما لا شك فيه أن استعمال الطبيب للتكنولوجيا الحديثة في مختلف التدخلات الطبية بات من الضروريات التي لا يستغني عنها، فقد إنتشر إستعمال الآلات والمعدات الطبية مما أدى إلى سهولة قيام الأطباء بالتدخلات العلاجية والجراحية كانت من قبل جد صعبة. إلا أن هذا التطور صاحبه أضرار ناجمة عن إستعمال الآلات، وأصبح من الصعب جدا الإعتماد على المسؤولية التقليدية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات الأمر الذي إستوجب البحث عن مخرج قانوني يوفر حماية أكبر للمرضى المتضررين اللذين يعجزون عن إثبات خطأ محدث الضرر، لذا وجب الإعتماد على معيار موضوعي لتعويض المتضررين عن الأضرار اللاحقة بهم دون حاجة إلى إثبات الخطأ، لذا ظهرت نظرية المسؤولية الموضوعية القائمة على أساس الضرر، إذ يعوض المضرور عن الضرر اللاحق به بغض النظر عن سببه، لهذا أصبح هذا الأخير كأساس جديد للتعويض (المطلب الأول)، وتقوم المسؤولية الموضوعية بتوافر أركان ثلاثة تتمثل في الفعل المشروع الضار، الضرر، علاقة السببية بينهما (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### مضمون المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي

لم تعرف التشريعات المقارنة المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي إلا بعد أن ادعت الضرورة لتبنيها فهي وليدة الحاجة المتمثلة في تكريس الحماية الفعالة لضحايا

<sup>1</sup> -C.E 10 October 2011, n°328500, Voir sur le site: [www.legifrance.gouv](http://www.legifrance.gouv)

الحوادث والمخاطر الطبية نظرا لبروز عدة مشاكل في القواعد القانونية التقليدية للمسؤولية الطبية في جبر الضرر اللاحق بالمضروب. ألحت مجموعة من المبررات والعوامل ولا تزال تلح على الأخذ بالمسؤولية الموضوعية (الفرع الأول)، ونظرا لحدثة هذه المسؤولية برزت عدة محاولات فقهية من أجل إعطاء تعريف لهذا النوع من المسؤولية، والذي لا يمكن تطبيقه إلا في حدود وشروط وقواعد محددة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### العوامل المساعدة على الأخذ بالمسؤولية الموضوعية في المجال الطبي وموقف

##### التشريعات منها

بدأت فكرة الخطأ الثابت أو المفترض كأساس للمسؤولية في المجال الطبي تتراجع شيئا فشيئا في تعويض ضحايا المخاطر والحوادث الطبية، والتي يصعب فيها إثبات خطأ المسؤول، غير أن هذا التراجع لم يحدث صدفة، إذ ساهمت عدة عوامل ومبررات في ظهور المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي (أولا)، إذ كانت هذه العوامل من أهم المعطيات التي سمحت بتدخل المشرعين الفرنسي والجزائري للإعتراف بالمسؤولية الموضوعية في المجال الطبي (ثانيا)،

#### أولا: العوامل المساعدة على الأخذ بالمسؤولية الموضوعية في المجال الطبي

ساهمت عدة عوامل في ظهور المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي، لعل أهمها التطور التكنولوجي، تطور التأمين، وظهور مبدأ الالتزام بضمان السلامة من المسؤولية الطبية.

#### 1- التطور التكنولوجي

انعكس التطور العلمي والتقني في المجال الطبي إيجابا على مهنة الطب، إذ قام الأطباء بمختلف ابتكاراتهم العلمية، فاكتشفوا أجهزة ومعدات طبية متطورة فتم القضاء على عدة أمراض

كانت في الماضي القريب من الصعب علاجها أو الشفاء منها بسبب بساطة تلك الأجهزة والمعدات الطبية المستعملة، والتي كانت غالباً مصحوبة بمخاطر طبية عديدة.

أدى التطور العلمي والتكنولوجي سواء على مستوى الأجهزة والمعدات الطبية المختلفة أو في مجال الصناعات الدوائية إلى تقلص المخاطر الطبية التي كانت تلحق بالمرضى أثناء التدخلات الطبية المختلفة، أو انعدامها تماماً، مما يصد أمام الأطباء التذرع بالمخاطر المألوفة أو غير المتوقعة، أو قلة الإمكانيات والتجهيزات<sup>(1)</sup>.

لذا كان للتقدم العلمي والتقني وتطور التجهيزات في المجال الطبي أثره البالغ في تصدع دور الخطأ كأساس لمسؤولية الطبيب.

## 2-تطور نظام التأمين من المسؤولية الطبية

يعد التأمين من المسؤولية المدنية عموماً، والمسؤولية الطبية بصفة خاصة إحدى وسائل الحماية القانونية التي كرستها مختلف التشريعات قصد ضمان حماية فعالة للمضروبين من مختلف المخاطر، إذ ييسر لهم الحصول على التعويض، فتتولى شركات التأمين دفعه بغض النظر عن ثبوت مسؤولية المسؤول من عدمه.

إتسع نطاق التأمين نتيجة للتطور الذي شهدته المسؤولية المدنية<sup>(2)</sup>، فظهرت نظريات تنادي بتأسيس المسؤولية على فكرة المخاطر، وظهور المسؤولية بدون خطأ أي المسؤولية الموضوعية.

أدى تطور قواعد المسؤولية إلى وجود علاقة وطيدة بين التأمين والمسؤولية، فكلما اتسعت دائرة المسؤولية اتسع نطاق التأمين، وهذا ما يضمن حماية فعالة للمضروب للحصول على التعويض، رغم عدم إثباته لخطأ المسؤول.

بناء على هذا التطور أخذت مختلف التشريعات بنظام التأمين الإجباري في شتى المجالات سيما المجال الطبي، فأصدر المشرع الفرنسي قانون 04 مارس 2002، ألزم من

1- بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 204.

2- طه عبد المولي طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص 329

خلاله الأطباء والمؤسسات الصحية بالتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية والإدارية إذ منح للمضروبين من الحوادث الطبية حق الحصول على التعويض حتى في حالة انعدام الخطأ باسم التضامن الوطني.

كما أخذ المشرع الجزائري هو الآخر بنظام التأمين الإجباري<sup>(1)</sup> من المسؤولية الطبية وهو ما أكده في نص المادة 167 من القانون رقم 95-07<sup>(2)</sup> المتعلق بالتأمينات بنصها على ما يلي: "يجب على كل المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص، أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير".

يقصد بالتأمين من المسؤولية في المجال الطبي بأنه عقد تتعهد بواسطته شركة التأمين بتغطية مجمل الأضرار اللاحقة بالأشخاص بسبب خطأ من الأخطاء المهنية الناشئة عن ممارسة المهن الطبية والمهن المرتبطة بها مقابل أقساط محددة تدفع من المؤمن له<sup>(3)</sup> الطبيب أو المؤسسات الصحية.

يقوم الطبيب أو المؤسسات الصحية بالتأمين على أخطائهم المترتبة عن ممارسة المهن الطبية فتتولى شركة التأمين بدلا عنهم بتعويض المضروبين عند رجوعهم على المؤمن بدعوى

1- أخذ المشرع الجزائري بنظام التأمين الإجباري سواء بالنسبة للتأمين عن حوادث السيارات من خلال الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 جانفي 1974، يحدد قواعد التعويض الجزافي لحوادث المرور، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-31 المؤرخ في 29 يوليو 1988، المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن حوادث المرور، ج.ر.ج.ج عدد 29 لسنة 1988. أو بالنسبة للتأمين عن حوادث العمل والأمراض المهنية فأصدر القانون رقم 83-11 المؤرخ في 02 يوليو 1983، يتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المتمم بالقانون رقم 08-01 المؤرخ في 23 يناير 2008، ج.ر.ج.ج عدد 04 لسنة 2008.

2- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتضمن قانون التأمينات، ج.ر.ج.ج عدد 13، صادر بتاريخ 08 مارس 1995، معدل ومتمم.

3- سعد سالم عبد الكريم الحسبلي، التأمين في نطاق المسؤولية الطبية في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2000، ص344.

المسؤولية، لذا يعتبر هذا التأمين تأمين من الأضرار<sup>(1)</sup>، وهو ما جعله يختلف عن التأمين عن الأشخاص<sup>(2)</sup>.

أدت العلاقة الوطيدة بين تطور تأمين المسؤولية وتراجع دور الخطأ كأساس للمسؤولية في المجال الطبي إلى التحرر من قيود المفاهيم التقليدية للمسؤولية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات، وهذا ما يعكس حتمية تفعيل حق المضرورين في التعويض بغض النظر عن وجود المسؤول، من خلال إلزامه بالاختفاء وراء مؤمنه، فأصبح المؤمن هو المدين الحقيقي بالتعويض<sup>(3)</sup>.

### 3- ظهور فكرة الالتزام بضمان السلامة

يعرف الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي بأنه: "التزام المستشفى أو الطبيب المهني بالسيطرة على العناصر التي من شأنها أن تتسبب في ضرر يلحق بجسم المريض والذي لا ينتج عن التطور الطبيعي للمرض الأصلي الذي يعاني منه المريض الذي يعهد بنفسه إليه"<sup>(4)</sup>. فمضمونه أن يلتزم الطبيب بألا يعرض جسد المريض لأي أذى يلحق به ضرر نتيجة ما يستعمله من أدوات أو أجهزة طبية، أو ما يصفه أو يعطيه من أدوية، أو

1- يقصد بالتأمين من الأضرار ذلك التأمين الذي يكون فيه الخطر المؤمن منه أمراً يتعلق بمال المؤمن له بحيث يتم تأمين الخسارة والأضرار التي قد تلحق بذمة الشخص (المؤمن له) المالية أو ربح فاته عند وقوع الحادث أو تحقق الخطر المؤمن منه، فهذا الأخير مرتبط بمال المؤمن له وممتلكاته وذلك خلافاً لما هو معروف عليه في التأمين على الأشخاص، إذ يكون فيه الخطر المؤمن منه أمراً يتعلق بشخص المؤمن له لا بماله. يهدف التأمين من الأضرار إلى إصلاح الأضرار والخسائر التي يتعرض لها مال المؤمن له. أنظر: جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.ت.ن)، ص 112.

2- عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، (د.ت.ن) ص 55. أنظر كذلك: محمد عبد الطاهر حسين، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص 95.

<sup>3</sup>- بن صغير مراد، مرجع سابق، ص 213 و 214.

<sup>4</sup>- نقلا عن: أكو فاتح حمه رش، مدى التزام المستشفى بضمان سلامة المريض، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق كلية الحقوق، قسم القانون المدني، جامعة الإسكندرية، 2015، ص 42.

التزام المستشفى بضمان الأغذية والأدوية المقدمة للمرضى والتحاليل المخبرية<sup>(1)</sup>، فالأضرار التي تصيب المريض والناجمة عن هذه الأجهزة أو المواد الطبية أو الأغذية أو التحاليل المخبرية منقطة الصلة عن العمل الطبي، إلى جانب تلاشي فيها عنصر الاحتمال، إذ يؤدي المساس بالسلامة الجسدية للمريض قيام مسؤولية الطبيب أو المستشفى دون حاجة لإثبات خطأ من جانب المسؤول<sup>(2)</sup>.

حرص القضاء الفرنسي على تقرير المسؤولية الموضوعية كلما أمكنه ذلك تكريسا لحماية أكبر للمرضى في ظل المتغيرات العلمية، فطبقتها في حالة الأضرار الناتجة عن العدوى، ويقصد بها وفق للتعليمات الوزارية الفرنسية رقم 263<sup>(3)</sup> الصادرة بتاريخ 13 أكتوبر 1988 بأنها: "كل مرض سببته جراثيم وميكروبات أصابت مريضا بعد قبوله في مؤسسة صحية، بغرض الإقامة أو بغرض تلقي العلاج دون البقاء فيها، وسواء ظهرت أعراض تلك العدوى أثناء إقامة المريض في المستشفى، أو تم التعرف عليها بعد ذلك أثناء فحص سريري، تتعلق هذه الخصائص أيضا بموظفي المستشفى بسبب أنشطتهم"<sup>(4)</sup>.

ألقت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 29/06/1999<sup>(5)</sup> على عاتق

<sup>1</sup> - هديلي أحمد، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية...، مرجع سابق، ص 73.

<sup>2</sup> - بن صغير مراد، مرجع سابق، ص ص 207-208.

<sup>3</sup> - ألغيت هذه التعليمات بموجب التعليمات الوزارية الفرنسية رقم 2000-645 الصادرة في 29 سبتمبر 2000 المتعلقة بتنظيم مكافحة عدوى المستشفيات في المرافق الصحية التي عرفت بدورها عدوى المستشفيات، بأنها: "العدوى التي يصاب بها داخل المنشآت الصحية، التي يمكن أن تمس المرضى أو الأطباء بسبب نشاطهم"

Voir : Circulaire n° 645 du 29 décembre 2000, relative à l'organisation de la lutte contre les infections nosocomiales dans les établissements de santé, ministère de l'emploi et de la solidarité. Voir sur le site : [www.nosobase.chu-lyon.fr](http://www.nosobase.chu-lyon.fr)

<sup>4</sup> -On entend Par infection nosocomiale: «*Toute maladie provoquée par des micro- organismes; contractée dans un établissement de soins par tout patient après son admission, soit pour hospitalisation, soit pour y recevoir des soins ambulatoires: - que les symptômes apparaissent lors du séjour à l'hôpital ou après, que l'infection soit reconnaissable aux plans clinique ou microbiologique, données sérologiques comprises, ou encore les deux à la fois.*

Ces caractéristiques concernent aussi les personnels hospitaliers en raison de leurs activités... ».

Voir : Circulaire n° 263 du 13 octobre 1988 relative à l'organisation de la surveillance et de la prévention des infections nosocomiales, cité in : [http:// affairesjuridiques.aphp.fr](http://affairesjuridiques.aphp.fr)

<sup>5</sup> -Cass, civ 1<sup>ère</sup> ch 29/06/1999. Pourvoi n°97-14254. Voir sur le site : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

كل من المؤسسة الصحية والطبيب التزام بضمان سلامة المريض فيما يتعلق بأنتان المشفى ولا ضرورة فيه للخطأ.

أعاد مجلس الدولة الفرنسي تعريف العدوى المكتسبة في المستشفى في قرار حديث له الصادر بتاريخ 23 مارس 2018، على أنها: "عدوى ناشئة أثناء استشفاء المريض أو خلال تلقي الرعاية، والتي لم تكن موجودة وقت دخول المستشفى، أو قبل أي تدخل طبي ما لم يثبت أن لها أصل آخر عن ذلك"<sup>(1)</sup>.

طبق القضاء الفرنسي أيضا مبدأ الالتزام بضمان السلامة بالنسبة للأضرار المترتبة عن الحوادث الطبية، إذ أقرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 07 جانفي 1997<sup>(2)</sup> أن الضرر اللاحق بالمريض قد وقع بفعل الجراح بغض النظر عن ثبوت الخطأ من جانبه، فمجرد وقوع حادثة طبية أو جراحية يكفي لتحقيق مسؤولية الجراح، ولو لم تتطوي هذه الحادثة على خطأ يمكن نسبته إلى الجراح.

نستشف من القرار سالف الذكر أنه تقوم مسؤولية الطبيب مجرد صدور فعل من جانبه بغض النظر إن كان هذا الفعل منطويا على أي خطأ أم لا، وهو ما يؤكد الاعتراف بالتزام الجراح بسلامة المريض، ولا يمكنه نفي مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي.

### ثانيا: موقف التشريع من المسؤولية الموضوعية

سننترق إلى كل من التشريع الفرنسي والتشريع الجزائري

#### 1- موقف التشريع الفرنسي من المسؤولية الموضوعية

أخذ المشرع الفرنسي بالمسؤولية الموضوعية<sup>(3)</sup> في المجال الطبي إذ تدخل بموجب

<sup>1</sup> - C.E, du 23 mars 2018, n° 402237, a redéfini l'infection nosocomiale comme étant une « Infection survenant au cours ou au décours de la prise en charge d'un patient et qui n'était ni présente ni en incubation au début de celle-ci sauf s'il est établi qu'elle a une autre origine que la prise en charge ». Voir sur le site : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

<sup>2</sup> - Cass ,civ 1<sup>ere</sup> ch. 7 Janvier 1997, pourvoi n° 94-19497. Voir sur le site : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

<sup>3</sup> - أصدر المشرع الفرنسي أول نص تشريعي تبنى نظرية تحمل التبعة وذلك في 09 أبريل 1898 يتعلق بحوادث العمل والذي أراد من خلاله حماية فئة العمال من الأخطار المهنية التي يتعرضون لها عند ممارستهم لأعمالهم وأقام مسؤولية أرباب العمل على المخاطر المهنية بعيدا عن فكرة الخطأ، وعزز هذا القانون فيما بعد

القانون رقم 91-1406<sup>(1)</sup> المؤرخ في 31 ديسمبر والذي تم بموجبه تأسيس صندوق خاص لتعويض ضحايا نقل الدم الفاسد، وأخير القانون رقم 98-389<sup>(2)</sup> الصادر في 19 ماي 1998 الخاص بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة.

## 2- موقف التشريع الجزائري من المسؤولية الموضوعية

كرس المشرع الجزائري المسؤولية الموضوعية للمنتج في نص المادة 140 مكرر من القانون المدني المستحدثة بموجب الأمر 05-10 ، ونص في المادة 140 مكرر<sup>(3)</sup>، على تكفل الدولة بتعويض المتضررين جسمانيا عند إنعدام المسؤول، كما أخذ بالمسؤولية بدون

=القانون الصادر سنة 1905 والذي يفرض على أصحاب العمل تأمينا إجباريا مقررا في ذات الوقت حق العامل المصاب في الرجوع مباشرة بقيمة التعويض على شركات التأمين<sup>(3)</sup>.

أصدر المشرع الفرنسي بعد ذلك مجموعة من القوانين خاصة بعمال الصناعة والتجارة والزراعة وكذا عمال المنازل ثم أدمجت هذه التشريعات جميعها في تشريع موحد صدر في 19 أكتوبر 1945، وعدل بعد ذلك بتشريع آخر في 30 أكتوبر 1946 أحل بموجبه المشرع الفرنسي صناديق الضمان الاجتماعي محل أرباب العمل فأصبح العامل يرجع على هذه الصناديق مباشرة في حال إصابته بمرض مهني، ولم يعد لصاحب العمل أي علاقة بهذا الخصوص بالعامل، وإنما يلتزم فقط بدفع الإشتراكات للصندوق مقابل تحمل صندوق الضمان الاجتماعي تعويض العمال. أنظر: بن الزويبر عمر، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2016-2017، ص 131.

أخذ بعد ذلك بالمسؤولية الموضوعية القائمة على أساس تحمل التبعة في مجال الطيران قانون 31 ماي 1924 وقانون الطيران المدني الصادر في مارس 1967 وقانون 07 جويلية 1976 والخاص بالتلوث البحري وقانون 26 ماي 1977 والخاص بالمسؤولية المدنية والإلتزام بالتأمين المقرر على ملاك السفن بتعويض الأضرار الناجمة عن تلوث البحار الناجم عن الهيدرو كاربور، وبعد ذلك وسع المشرع الفرنسي من المجالات التي أخذ فيها بالمسؤولية الموضوعية كالتعويض في مجال حوادث المرور بموجب قانون 05 جويلية 1985 الذي يهدف إلى تعجيل إجراءات تعويض ضحايا حوادث المرور من خلال إعفائهم من إثبات خطأ قائد المركبة.

<sup>1</sup>- Loi n° 91- 1406 du 31 décembre 1991, portant diverses dispositions d'ordre social, J.O.R.F n°03 du 04 janvier 1992, cité in: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

<sup>2</sup>- Loi n° 98- 389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, J.O.R.F n°117 du 21 mai 1998, In. [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

<sup>3</sup>- تنص المادة 140 مكرر 1 ق.م.ج على ما يلي: "إذا إنعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم يكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

خطأ في مجال التدخلات الطبية الحديثة<sup>(1)</sup>، في المادة 393 من قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة بنصها على ما يلي: " يتحمل المرفق بالنسبة للدراسات العيادية دون منفعة فردية مباشرة وفي كل الحالات، وإن إنعدم الخطأ، تعويض الأثار المسببة للضرر بسبب الدراسة لصالح الشخص الخاضع لها ولذوي حقوقه".

## الفرع الثاني

### تعريف المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي

لما كان اثبات الخطأ من الأمور العسيرة والصعبة على المضرور نظرا للتطور العلمي والتكنولوجي الذي شهده المجال الطبي برزت نقائص القواعد العامة للمسؤولية التقليدية التي تبنى عليها المسؤولية وهي النظرية الشخصية واللجوء إلى النظرية الموضوعية المستندة لعنصر الضرر دون الخطأ، فأمام زيادة المخاطر التي أفرزها التطور التكنولوجي في شتى المجالات سيما المجال الطبي أصبحت حماية ضحايا الحوادث الطبية من أهم الأولويات، بحيث يتم تعويضهم حتى في غياب الخطأ، وهو ما يميزها عن المسؤولية الشخصية وأمام التطور الذي عرفته هذه المسؤولية استعمل الفقه عدة تسميات للتعبير عن معناها (أولا)، وتتفرد بخصائص مميزة لها لا يمكن تطبيقها إلا في حدود وشروط وقواعد محدد (ثانيا).

### أولا: المقصود بالمسؤولية الموضوعية

تعددت التسميات التي استعان بها الفقه للتعبير عن المسؤولية الموضوعية، فمنهم من أطلق عليها «نظرية تحمل التبعة» وتسمى أيضا «بالنظرية الموضوعية أو المادية»، ومن أنصارها نجد «ساليه» «Saleilles» «جوسران» «Josserand»، «سفاتييه» «Savatier» «ديموج». «Dimogue»

<sup>1</sup> - معاشو شمس الدين، معاشو-نبالي- فطة، التأمين من المسؤولية المدنية عن أضرار التدخلات الطبية الحديثة، مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول: التدخلات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يوم 24 ماي 2023، ص 7.

تمسك هؤلاء الفقهاء بهذه التسمية كونها ترتبط بعمل مادي وهو مصدر للضرر الذي أصاب المضرور، فيتحمل كل شخص يقوم بعمل معين أو يصنع شيئاً ما تبعة الأخطار الناتجة عنه، ويلزم بتعويض المضرور عن تلك الأضرار اللاحقة به من جراء ذلك العمل بعيداً عن فكرة الخطأ، إذ تقيم النظرية الموضوعية المسؤولية عن الضرر الناتج من الخطأ وليس على الخطأ في ذاته<sup>(1)</sup>.

وهناك من الفقه من إستعمل مصطلح "نظرية المخاطر"، «La théorie du risque» ومن القائلين بها نجد الرواد الأوائل مثل: «Deuz Hauriou»، فضلاً عن المحدثين مثل «R. odent».

استعمل هؤلاء الفقهاء هذا المصطلح لتأثرهم بما تضمنته الأحكام الأولى لمجلس الدولة الفرنسي في الاخذ به، إلى جانب استخدام مفوضي الدولة له بكثرة في تقاريرهم المقدمة بشأن تلك الأحكام<sup>(2)</sup>.

إذ أمام التطور العلمي والتكنولوجي الذي شهدته مختلف المجالات سيما المجال الطبي، وما صاحبه من مضاعفة كثرة الحوادث والمخاطر استوجب السعي نحو ضمان حقوق ضحايا الحوادث، فظهرت "نظرية المخاطر"، ومفادها أنه يقع على عاتق كل شخص تحمل تبعة المخاطر الناتجة عن العمل الذي يقوم به، فالعبرة بالضرر اللاحق بالمضرور الناتج عن العمل الذي قام به صاحب النشاط حتى وإن لم يرتكب هذا الأخير أي خطأ، ويرر أنصارها ذلك بأنها تستند إلى فكرة "العدالة الاجتماعية"، إذ تقتضي العدالة أن من يحقق مصلحة أو يجني فائدة من شيء أو نشاط يجب أن يتحمل الأضرار التي تلحق بالآخرين نتيجة لذلك، فإذا ما وقع

1- بن قردى أمين، المسؤولية الموضوعية في القانون الوضعي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الأساسي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2017-2018، ص 26.

2- محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1988، ص ص 181 - 182.

ضرر دون أن يتسبب أحد بخطئه في إحداثه، فمقتضى العدالة أن يسأل الشخص الذي كان بعمله سببا في هذا الضرر وليس المضرور الذي لم يكن له أي دخل في وقوعه<sup>(1)</sup>.

تستبعد نظرية المخاطر فكرة الخطأ فالعبرة بالضرر اللاحق بالمضرور الذي يستوجب جبره ما لم يرجع إلى خطأ المضرور نفسه، إذ تقوم على فكرة الضرر وحده دون الإهتمام بسلوك مرتكبه وهو سر تسميتها بالنظرية الموضوعية بحيث تهتم بالعلاقة الموجودة بين الضرر والنشاط الممارس لا بين الخطأ والضرر<sup>(2)</sup>.

تعبّر مختلف هذه التسميات عن مفهوم واحد وهو أن المسؤولية الموضوعية مسؤولية غير خطيئة- مسؤولية بدون خطأ-، يكفي الضرر وحده لقيامها، بحيث يعد الضرر وحده سببا لقيام المسؤولية<sup>(3)</sup>.

إنطلاقا من مختلف المحاولات الفقهية التي قيلت في شأت تعريف المسؤولية بدون خطأ-المسؤولية الموضوعية- هو أنّها : "تلك المسؤولية التي تقوم على أساس تحمل التبعة ولا تقيم أساس للخطأ في نشأتها وتقوم على أساس العلاقة السببية بين الضرر وبين فعل المدعى عليه"<sup>(4)</sup>. أو "تلك المسؤولية التي تعني إلتزام الإدارة بتعويض المضرور عن الأضرار اللاحقة به إثر نشاطها المشروع، متى ترتب عليها أضرار تتسم بالخصوصية والجسامة وتؤدي إلى الإخلال بالمساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة الأمر الذي يوجب التعويض عنها تحقيقا لإعتبارات العدالة"<sup>(5)</sup>.

1- أمجد محمد منصور، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات، دار العلمية الدولية ودار الثقافة عمان، الأردن، 2002، ص 147.

2- قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005، ص 178.

3- محمد شعيب محمد عبد المقصود، المسؤولية الموضوعية من حيث الأساس والتطبيق، كليات الخليج، المملكة العربية السعودية، 2021، ص 6.

4- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص 175.

5- نقلا عن: محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مرجع سابق، ص ص 189-190.

**ثانياً: خصائص المسؤولية الموضوعية**

نستخلص من التعاريف سالف الذكر أهم الخصائص المميزة للمسؤولية الموضوعية.

**1- الطابع الإستثنائي والتكميلي**

تهدف المسؤولية الخطيئية إلى تحقيق العدالة الفردية، إذ لا يتحمل المسؤول عبء التعويض إلا إذا نسب إليه خطأ يترتب عليه ضرر بأحد الأفراد، ومن ثمة لا مجال لمساءلته ما لم يثبت هذا الخطأ في جانبه، بينما تهدف المسؤولية الموضوعية إلى بلوغ نقطة التوازن وتعكس في حقيقتها إعتبارات العدالة والتضامن الإجتماعي<sup>(1)</sup>.

تعد المسؤولية الموضوعية مسؤولية استثنائية من القاعدة العامة في المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ، إذ تعفي هذه المسؤولية المريض المضرور من إثبات الخطأ الذي ارتكبه المسؤول الطبيب أو المستشفى، فالهدف منها هو تخفيف عبء الإثبات عن المريض، إذ تشكل المسؤولية الموضوعية نظاماً أفضلية بالنسبة للمضرور<sup>(2)</sup>، إذ تعفيه من البحث في إثبات ارتكاب الطبيب أو المستشفى للخطأ.

ما يبرر الطابع الإستثنائي والتكميلي لهذه المسؤولية هي تلك الشروط الإستثنائية التي اشترطها مجلس الدولة الفرنسي لقيامها وأهمها:

**أ- وجود عمل طبي ضروري**

إذا كان العمل الطبي ليس له فائدة وترتبت عنه مخاطر معينة، كان ذلك في حد ذاته خطأ في المسؤول - الطبيب أو المستشفى-، وبعد ذلك من قبيل المجازفة أو المخاطرة إتجاه المريض.

1- محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، التعويض عن أعمال السلطات العامة الكتاب الثالث، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2007، ص 697.

2- عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات العمومية عن الأخطاء الطبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021، ص 187.

## ب- أن يشكل العمل الطبي خطراً استثنائياً

يقصد بالخطر الإستثنائي ذلك الخطر غير المألوف وفقاً للتطور العادي لحالة مماثلة لحالة المريض الخاضع للعلاج<sup>(1)</sup>، لذا لا تخضع الآثار الثانوية التي تصاحب الفحص الطبي عادة لقواعد المسؤولية بدون خطأ.

## ج- انتفاء أي خطأ من جانب المضرور

ألا يساهم المتضرر بخطئه في حدوث الضرر، إذ يعتبر خطأ الضحية سبباً من أسباب الإعفاء من المسؤولية.

## د- أن يكون الضرر الحاصل جسيماً وغير عادي

أن يكون الضرر الذي أصاب المريض وصل إلى درجة معينة من الخطورة بحيث يتجاوز حدود المخاطر العادية والأضرار البسيطة والمتوقعة<sup>(2)</sup>.

## هـ- قيام علاقة سببية بين الضرر اللاحق بالمريض المضرور ومرتكب الضرر

## 2- الطابع الموضوعي للمسؤولية الموضوعية

تقوم المسؤولية الموضوعية استناداً إلى موضوعها إذ أن إثبات قيامها لا يكون بالرجوع إلى عنصر الخطأ أو إثباته، بل يستند إلى موضوعها، بحيث يتم البحث ما إذا كان الضرر اللاحق بالمضرور ينسب إلى خطأ الطبيب أو نشاط المستشفى من عدمه.

تعتبر خاصية الموضوعية التي تتميز بها المسؤولية الموضوعية أمر منطقي لإرتباط قيامها بمجرد تحقق ركن الضرر بشروطه الخاصة، وإرتباطه بعلاقة سببية بينه وبين نشاط المسؤول المشروع، ومن ثمة يسهل على المضرور إنطلاقاً من هذه الميزة طالما لن يكلف بإثبات الخطأ، بل يطالب أمام القضاء بتعويضه عن أعمال مشروعة متى إستطاع إقامة الدليل على نشوء الضرر عنها<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup>- SAISON Johanne, Le risque médical, Evolution de la responsabilité sans faute du service public hospitalier, édition l'Harmattan, Paris, 1999, p 98.

<sup>2</sup>- عميري فريدة، مرجع سابق، ص 193.

<sup>3</sup>- محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مرجع سابق، ص 176-177.

### 3- الطابع الجماعي للمسؤولية الموضوعية

إذا كان الطابع الفردي هو الذي يغلب على المسؤولية الخطئية، فإن الطابع الجماعي هو ميزة المسؤولية في حالة إنعدام الخطأ<sup>(1)</sup>، إذ أن التزام المستشفى في مجال هذه المسؤولية يأتي تأكيداً على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فمساس الضرر بأحد المرضى أو بعضهم يوجب مشاركة الجماعة بأكملها في تحمل عبء هذه الأضرار دون ترك المضرور هو الوحيد الذي يتحملها<sup>(2)</sup>. بمعنى أن الجماعة بأكملها هي التي تتحمل قيمة هذا التعويض من حصة ما يدفعها أفرادها من ضرائب.

### المطلب الثاني

#### أساس المسؤولية الموضوعية على ضوء الإتجاهات الفقهية

بعد التطور التكنولوجي الذي شهده المجال الطبي وما نجم عنه من تطور الآلات والمعدات الطبية، برزت نقائص نظام المسؤولية المدنية للطبيب والإدارية للمستشفى المبنية على أساس الخطأ في منح تعويض عادل ومنصف لهؤلاء المضرورين جسمانياً، إذ بقي عدد كبير من ضحايا الحوادث الطبية دون تعويض بسبب صعوبة وعجز المضرور عن اثبات خطأ المسؤول عن تلك الأضرار التي أصابته، واقتنع بذلك بعض الفقهاء بأن تأسيس المسؤولية بصفة عامة والمسؤولية الطبية بصفة خاصة على فكرة الخطأ لم يعد يتفق مع الأوضاع المستحدثة، وأن الخطأ لم يعد يكفي لإنصاف هؤلاء المضرورين وضمان تعويضهم من الحوادث والمخاطر الطبية، فأتجهت جهود الفقه إلى البحث عن أساس يتمشى والتطورات التكنولوجية والصناعية التي شهدتها مختلف المجالات ويضمن للمضرورين جسمانياً الحصول على تعويض يغطي كافة الأضرار اللاحقة بهم.

<sup>1</sup> - عميري فريدة، مرجع سابق، ص 190.

<sup>2</sup> - حسين بن إبراهيم محمد يعقوب، المسؤولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، 2012، ص 115.

يعتبر أساس المسؤولية من أدق الموضوعات التي أولت لها مختلف الدراسات القانونية أهمية كبرى، ومع ذلك ثار الجدل بين الفقهاء عند التعرض لأساس المسؤولية مما أدى إلى ظهور عدة نظريات انتهجت سبلا مختلفة. فإستند فريق إلى نظرية المخاطر (الفرع الأول)، وإتجاه آخر إستند إلى نظرية الضمان (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### نظرية تحمل تبعه المخاطر

ظهرت هذه النظرية في أواخر القرن التاسع عشر على يد الفقيهان الفرنسيان "جوسران" «**JOSSERAND**» و"سالي" «**SALLEILLES**» بسبب كثرة المخاطر اللاحقة بالعمال ضحايا الحوادث الناتجة عن استخدام الآلات والمعدات، التي تميز بها عهد الثورة الصناعية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى عدم كفاية قواعد المسؤولية التقليدية القائمة على ركن الخطأ في تعويض هؤلاء المضرورين والضحايا بسبب عجزهم عن اثبات خطأ المسؤول.

عرض "سالي" «**SALLEILLES**» أفكاره في كتاب خاص تحت عنوان "حوادث العمل والمسؤولية المدنية" «**Les accidents du travail et la Responsabilité**» سنة 1867 مستدلا في كلامه على كلمة "خطأ" «**Faute**» المشار إليها في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي والتي لا تعني أكثر من كلمة "عمل" «**fait**»، أما "جوسران" «**JOSSERAND**» عرض كتاب "المسؤولية عن الأشياء غير الحية" «**La Responsabilité du fait des choses inanimées**» على أن المسؤولية تقوم على أساس موضوعي ولا يقيم فيها أي وزن للخطأ<sup>(1)</sup>.

لا تشترط نظرية المخاطر أن يشكل فعلا ما خطأ لكي تترتب عليه مسؤولية فاعله وإنما يسأل عن كل فعل سبب ضرر للغير، سواء كان الفعل خاطئا أو غير خاطئ، فأكدوا بذلك الطبيعة الموضوعية للمسؤولية واستبعدوا فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، إذ يلتزم

<sup>1</sup>- محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، دار القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 379.

المسؤول عن الضرر بالتعويض دون حاجة لإثبات خطئه، وأساس ذلك تحمل التبعة<sup>(1)</sup> فالعبرة عند أنصار هذه النظرية ليس في سلوك الشخص مسبب الضرر، وإنما العبرة بالضرر اللاحق بالمضرور، ثم ساند هذه الفكرة أشهر شرّاح القانون كالفقيه "سافاتييه" «SAVATIER» و"ديموج" «DEMOGUE» و"مارتون" «MARTON»<sup>(2)</sup>.

ظهرت نظرية تحمل التبعة في بادئ الأمر في فقه القانون الخاص، إذ نادى بها بعض الفقهاء كأساس للمسؤولية الموضوعية في القانون المدني، كما نادى بها لاحقاً بعض فقهاء القانون العام كأساس للمسؤولية بدون خطأ في القانون الإداري، إذ يرى الفقيه "دوجي" «DUGUIT»<sup>(3)</sup> أن مسؤولية الدولة تجد أساسها في فكرة المخاطر باعتبارها الفكرة الأساسية فهي تلتزم بتعويض المخاطر الناشئة عن سير المرافق العامة، مما جعله يقرر بأن المسؤولية الإدارية عن المخاطر الإدارية قد استقرت بلا جدال في فقه القانون العام الحديث<sup>(4)</sup>.

ساهم التطور الصناعي والتكنولوجي الذي شهدته شتى المجالات في ظهور نظرية تحمل التبعة وما ترتب عنها من استعمال واسع لأحدث الأجهزة والآلات الميكانيكية، مما زاد نسبة تعرض الفرد للمخاطر لاسيما في المجال الطبي الذي لم يكن باستطاعته تجنبها وهو ما دفع بالفقه إلى محاولة مساعدة المضرورين ضحايا هذا التطور بالحصول على تعويض يجبر مختلف الأضرار اللاحقة بهم، وهو ما نتج عنه نظرية تحمل التبعة، والتي تعرف باسم

<sup>1</sup> - إبراهيم الدسوقي، الإغفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1975، ص 89.

<sup>2</sup> - بكوش أمال، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 215.

<sup>3</sup> - كان الفقيه «Duguit» من أنصار فكرة المخاطر في مجال مسؤولية الدولة أو الإدارة، فإعتبر أن الإنسان وحده له إرادة متميزة تمكنه من مخالفة القانون، لكن كون الإدارة شخصيتها وهمية فلا يمكن لها أن تخطئ، والقول بأنها أخطأت هو مجرد مجاز، لأن المقصود من خطأ المرفق هو خطأ موظفيه الذين إرتكبوه حال أدائهم لأعمال وظيفتهم، ومن ثم فإن الدولة إذا انعقدت مسؤوليتها لا تقوم على أساس الخطأ لإستبعا هذا الإحتمال، وإنما لأنها تلتزم بأن تؤمن الأفراد ضد المخاطر الاجتماعية الناشئة عن نشاطها المشروع. أنظر: أحمد محمد صبحي أغريز، مسؤولية الإدارة بدون خطأ وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية مشروع بحث، مجلة كلية الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة دار العلوم الرياض، المملكة العربية السعودية، الجزء الأول، العدد الثالث والعشرون، 2021، ص 354.

<sup>4</sup> - محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مرجع سابق، ص ص 196-197.

نظرية "الخطر أو المخاطر"<sup>(1)</sup>، وكانت تهدف عند ظهورها إلى منح تعويضات أكثر للضحايا.

كل هذا يدفعنا إلى ضرورة معرفة مضمون نظرية تحمل التبعة (أولاً)، ثم تحديد مختلف أسسها (ثانياً).

### أولاً: مضمون نظرية تحمل التبعة

تقوم نظرية تحمل التبعة على فكرة مفادها أن الشخص الذي يقوم بنشاط معين عليه تحمل تبعه المخاطر والأضرار التي تنتج عنه، فيلتزم بعبء تعويض المضرور ليس على أساس الخطأ بحيث لا يطلب منه إثبات خطأ المسؤول؛ بل عليه إثبات قيام علاقة سببية بين الضرر الذي أصابه والنشاط الذي مارسه الشخص المسؤول. وبتطبيق ذلك على نشاط الإدارة فإن المنفعة التي تستفيد منها الإدارة من نشاطها يستوجب عليها تحمل تبعات مخاطر ذلك النشاط، فتلتزم بجبر الأضرار اللاحقة بالأفراد من جراء هذه المخاطر، وذلك من منطلق مبادئ العدل والإنصاف<sup>(2)</sup>.

يتمثل هدف هذه النظرية في التعويض التلقائي للأضرار الناجمة عن الأشياء المستعملة في الصناعة، قبل أن يمتد إلى مجمل الأشياء طبقاً للتفسير الموضوعي لنص المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: أساس نظرية تحمل التبعة

استند أنصار هذه النظرية إلى نص المادة 1384 سالفه الذكر التي تناولت المسؤولية الموضوعية عن الأشياء، فالمسؤولية عند هؤلاء هي مسؤولية مادية، أساسها هو

<sup>1</sup> - بن زبطة عبد الهادي، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص (عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص 269.

<sup>2</sup> - شيهوب مسعود، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقها في القانون الإداري، (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2000، ص 04. أنظر كذلك: يحي أحمد موافى، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء (دراسة مقارنة) منشأة معارف، الإسكندرية، مصر، 1992، ص 226.

<sup>3</sup> - أيمن إبراهيم العثماني، مرجع سابق، ص 132.

الضرر اللاحق بالمضرور، لذا تعددت المصطلحات التي إستعملها الفقهاء، فأطلق عليها البعض مصطلح "الغرم بالغنم"، والبعض الآخر "المخاطر المستحدثة".

### 1- فكرة الغرم بالغنم

تسمى هذه النظرية أيضا "بفكرة المخاطر المقابلة للربح"<sup>(1)</sup>، ويقصد بها وجوب تحمل الشخص الذي يحقق منفعة من نشاط معين تبعة هذا النشاط، ومن ثمة يلتزم بتعويض الضرر الناجم عنه مادام يعود بالفائدة عليه، إذ تقضي قواعد العدالة بأن الشخص الذي استفاد من شيء يتحمل أضراره وكل مخاطره، بغض النظر عما إذا كان الفعل الصادر منه يحتوي على خطأ أم لا، وبهذا تستبعد فكرة الخطأ نهائيا، فمن استأثر بنفع شيء تحمل تبعته فالغرم بالغنم<sup>(2)</sup>.

وبتطبيق هذا على مجال المسؤولية الطبية، يظهر في تطبيق المناهج العلاجية الحديثة واستخدام أحدث التقنيات والآلات في المجال الطبي الذي أحرز تقدما كبيرا في تحسين الصحة وتحقيق آمال المرضى في الشفاء، والتخفيف من آلامهم، إذ يقع على عاتق الطبيب أو العيادة الطبية التي تستعمل هذه التقنيات تحمل مخاطرها إلى جانب المريض<sup>(3)</sup>.

تعرضت فكرة الغرم بالغنم لانتقادات، كونها لم تفسر مختلف حالات المسؤولية الموضوعية، إذ أنها تتعلق فقط بالأنشطة المربحة، بحيث تلتزم المؤسسات الصناعية التي تحقق أرباحا من مشاريعها بجبر الأضرار التي تحدثها للغير دون إلزام المتضرر بإثبات الخطأ، في حين لا تنطبق على المشاريع غير مجدية ماديا، وبالرغم من ذلك يحدثون أضرار لا تنطبق

<sup>1</sup> - عادل أحمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1999، ص 175. انظر كذلك: سعد سالم عبد الكريم الحسبلي، مرجع سابق، ص 95.

<sup>2</sup>- يظهر هذا المبدأ بوضوح عند إستعانة أصحاب المشاريع الكبرى بعمال لمساعدتهم في إنجاز تلك المشاريع، وبذلك يصبح هؤلاء العمال تابعين لهم، وقد يترتب على نشاط هؤلاء التابعين عند ممارستهم لأعمالهم أضرار تصيب الغير وبذلك ما دام المتبوع يتسفيد من نشاط تابعيه، فعليه تحمل تبعة هذا النشاط، وتعويض التابع إذا ما لحقه ضرر وفقا لفكرة الغرم بالغنم.

<sup>3</sup>- بن زبطة عبد الهادي، مرجع سابق، 271.

عليهم<sup>(1)</sup> كما

قد يحرم المضرور من التعويض بسبب عدم إمكانية نسب الفعل إلى النشاط<sup>(2)</sup>.

## 2- نظرية الخطر المستحدث

يقصد بنظرية الخطر المستحدث أن كل من استحدث خطر للغير سواء بفعله أو باستعماله أشياء معينة، يتعين عليه تحمل تبعاتها، بحيث يلتزم بتعويض الضرر اللاحق بالغير عند تحقق هذا الخطر حتى ولو لم يرتكب أي خطأ.

وبناء على ذلك، من يستعمل لصالحه أشياء خطيرة عليه أن يتحمل تبعه ما قد يصيب الغير من الأضرار، لأن العدالة تقتضي أن يتحمل كل شخص تبعه عمله، وعليه تقوم مسؤولية الطبيب أو المستشفى عن الأضرار التي تصيب المريض نتيجة إستعماله الأدوات والأجهزة الطبية رغم عدم صدور أي خطأ منه<sup>(3)</sup>.

يقوم هذا المبدأ على شرطين: يتمثل الأول في أن الضرر هو الشرط الأساسي لقيام المسؤولية الناشئة عن الأشياء، ويتمثل الثاني في: أنّ من يستعمل الشيء الخطر ويحدث ضرراً للغير عليه تعويض من أصابه ضرر بدون حاجة لإثبات الخطأ وعليه إثبات فقط الضرر والعلاقة السببية بين الضرر والشيء غير الحي<sup>(4)</sup>.

إنّقدت هذه النظرية على أساس أنها تلقي كامل المسؤولية على المسؤول في جبر الضرر أو التعويض، دون أن تأخذ بعين الاعتبار أن المضرور قد يحقق بعض المكاسب من نشاطه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، أن أي نشاط أيا كان هو مصدر للربح على

<sup>1</sup>- مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2004، ص 237.

<sup>2</sup>- عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني المقارن، المسؤولية المدنية التصيرية (الفعل الضار، أساسها، شروطها)، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 42.

<sup>3</sup>- أكو فاتح حمه رش، مرجع سابق، ص 174.

<sup>4</sup>- ثابت دنية، التوجه الموضوعي للمشرع الجزائري في المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2021-2022، ص 31.

الأقل معنوياً، وليس من المعقول أن نعلن مسبقاً أن على الشخص إصلاح الأضرار التي يسببها، فهذا يؤدي إلى الإحجام عن ممارسة أي نشاط خوفاً من مسؤولية محتملة<sup>(1)</sup>. نرى أنه بالرغم من الانتقادات الموجهة لنظرية تحمل التبعة، إلا أن لها مزايا لا يمكن تجاهلها، إذ كانت السبابة في توفير حماية للمضرورين ومساعدتهم بشأن عبء إثبات الخطأ هذا من جهة، ومن جهة أخرى حثت أصحاب الأنشطة في جميع المجالات لاسيما المجال الطبي على اتخاذ الحيطة والحذر، لأجهزتهم ومعداتهم لضمان سلامة المستفيدين من نشاطاتهم.

## الفرع الثاني

### نظرية الضمان

نادى جانب من الفقه بزعامة الفقيه الفرنسي "ستارك" «Starck» بنظرية موضوعية جديدة تسمى "نظرية الضمان"، تحاول تبرير تأسيس المسؤولية على الضرر بدلا من الخطأ فما مضمون هذه النظرية (أولاً)، وما مدى نجاعتها (ثانياً).

#### أولاً: مضمون نظرية الضمان

ظهرت هذه النظرية بزعامة الفقيه الفرنسي "ستارك" «Starck» الذي حاول إيجاد أساس بديل للمسؤولية المدنية التقليدية، فصاغ نظرية جديدة تقارب بين النظريتين اللتين تحكمان المسؤولية المدنية من خلال نظرية مختلطة تسمى "نظرية الضمان" بحيث يكون لكل من الخطأ وتحمل التبعة دوراً مكملًا للآخر.

تقوم هذه النظرية حسب الفقيه "ستارك" على أساس أنه يجب على المجتمع ضمان سلامة أفرادها في حياتهم وسلامتهم الجسدية والمالية، ومن ثمة فإن أي ضرر يلحق بهم يستوجب التعويض حتى في الحالات التي لا ينسب فيها للمتسبب في الضرر أي خطأ إذ يتم تعويضهم على أساس فكرة الضمان<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص 45 وما يليها.

<sup>2</sup> - للمزيد من التفاصيل أنظر: أيمن إبراهيم العشاوي، مرجع سابق، ص 186 - 196.

تحقق المسؤولية المدنية وفقا لنظرية الضمان<sup>(1)</sup> وظيفتين أساسيتين، أولهما: الضمان الذي يكون مجرد وقوع الضرر الجسماني أو المادي على جسد المضرور بغض النظر عن إرتكاب الفاعل لخطأ من عدمه، فتكمن وظيفة الضمان في التعويض بإعتباره تجسيدا لفكرة التكافل الاجتماعي، بحيث يلتزم مسبب الضرر بالتعويض سواء إرتكب خطأ أم لا عدا حالة القوة القاهرة<sup>(2)</sup>، وثانيهما العقوبة الخاصة<sup>(3)</sup>، فإذا ما ثبت وقوع خطأ من الفاعل، فإنه يلتزم بدفع مبلغ تعويض إضافي على سبيل العقوبة الخاصة، إذ تتمثل هذه الأخيرة في زيادة مقدار التعويض إذا ثبت خطأ المسؤول<sup>(4)</sup>.

يرى الفقيه "ستارك" أنه يجب بالإضافة لمراعاة حق السلامة للمضرور، الأخذ بعين الاعتبار الحق في التصرف للفاعل، فهذان الحقان يجب أن نحاول التوفيق بينهما ويكون ذلك بمراعاة نوع الضرر الذي تحقق، هل هو ملازم لمزاولة الحق أم لا. ومن ثمة فهناك

<sup>1</sup> - تجد هذه النظرية أساسها في الفقه الإسلامي في الكيفية التي وقع بها الضرر، إذ قد يقع بطريق المباشرة أي الضرر نتيجة مباشرة للفعل المرتكب ويسمى "مباشراً"، وقد يكون الضرر نتيجة التسبب ويكون نتيجة لفعل آخر أدى إليه، ويتضح الفرق بينهما بين المباشر والمتسبب في تحديد أساس التضمين، إذ مجرد تحقق الضرر تقرر مسؤولية المباشر دون حاجة إلى إثبات الخطأ ولذا يكون أساس مسؤولية المباشر في الفقه الإسلامي هو "الضرر" وتجعل الشريعة الإسلامية هذا الأخير علة وسببا للتضمين، إذ وجدت العلة ترتب المعلول أما مسؤولية المتسبب فقرر الفقه الإسلامي بجوار الضرر أن يكون العمل الذي تسبب في الضرر قد إرتكب بدون وجه حق. أنظر: ثابت دنية، مرجع سابق، ص 35.

<sup>2</sup> - محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية 1972، ص 152.

<sup>3</sup> - وهذه العقوبة لها حد أدنى تبدأ منه وحد أقصى تنتهي عنده، إذ يتمثل الحد الأدنى في التعويض الموضوعي الذي لا يشمل إلا الخسارة الواقعة أو القيمة التجارية للشيء ولا يشمل الضرر غير المتوقع في المسؤولية العقدية كما لا يشمل الضرر الأدبي، في حين يتمثل الحد الأقصى للعقوبة الخاصة عند "ستارك" في التعويض الكامل، بحيث يقدر التعويض تقديرا ذاتيا فيشمل ما فات المضرور من كسب، والضرر المعنوي والضرر غير المتوقع، ولا يجب أن تتجاوز هذه العقوبة مقدار الضرر، على نحو يؤدي إلى إثراء المضرور.

أنظر: بحماوي الشريف، مرجع سابق، ص 170. بن الزويبر عمر، مرجع سابق، ص ص 43-44.

<sup>4</sup> - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني(الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الثاني في المسؤولية المفترضة)، (د.د.ن)، (د.ب.ن)، (د، ت، ن)، ص 1183.

نوعين من الأضرار، يتمثل النوع الأول في الأضرار الجسمانية والمادية ويتمثل النوع الثاني في الأضرار ذات الطابع الاقتصادي والأدبي، فتعطي الأولى حق الحصول على تعويض دون وجوب إثبات خطأ المسؤول، أي يضمنها القانون بطريقة موضوعية، أما الأضرار الاقتصادية والأدبية البحتة فلا يضمنها القانون من حيث المبدأ إلا في حالة وجود خطأ يتمثل في الإخلال بهذا الحق دون وجه مشروع<sup>(1)</sup>، فهي تخضع بذلك للمسؤولية التقليدية.

بدأت فكرة الإلتزام بالضمان أو بضمان الأمن حسب الفقيه "ستارك" في حوادث النقل بالسكك الحديدية، حيث أشارت الأحكام القضائية إلى الإلتزام الناقل في إيصال الراكب إلى مكانه سليماً معافى، وإلا تترتب مسؤوليته، وأن مصدر هذا الإلتزام هو عقد النقل ولكن بعض الأحكام بقيت تطبق فكرة ضمان الأمن حتى عندما يتعلق الأمر بالنقل غير التعاقدية ثم توسعت الفكرة إلى عدة جوانب بحيث أصبح ضماناً قانونياً وليس تعاقدياً وأصبحت بذلك نظرية الضمان هي الأساس العام الوحيد للمسؤولية الإدارية والمدنية<sup>(2)</sup>.

وفي مجال القانون العام، جاء الفقيه الفرنسي "ولين" « **WALINE** » بنظرية الضمان كأساس لمسؤولية الأشخاص المعنوية بنوعيتها عامة كانت أو خاصة، إذ يرى أن أساس مسؤولية هذه الأشخاص ليس الخطأ، لأنها لا يمكنها ارتكاب الخطأ، إذ لا تملك إرادة ذاتية ومن ثم لا يمكن أن ينسب إليها خطأ، وإنما الخطأ هو خطأ الأشخاص الذين يعملون لحسابها، وبالتالي فإن أساس مسؤولية الدولة هي مسؤولية عن فعل الغير ولا تؤسس على الخطأ، ليس فقط لأنه لا يمكن أن ينسب إلى الشخص المعنوي الخطأ لها، وإنما أيضاً الخطأ في حالة وجوده ليس سوى شرط لهذه المسؤولية، وبذلك فالأساس الوحيد لها هو الضمان ومقتضى ذلك أن مبرر قيام الأشخاص المعنوية بتعويض الأضرار المترتبة عن أفعال مستخدميها هو أن الإدارة تضمن الغير من هذه الأضرار، ويرى أن فكرة الضمان تطبق على

<sup>1</sup>- أيمن إبراهيم العشاوي، مرجع سابق، ص 190.

<sup>2</sup>- شيهوب مسعود، مرجع سابق، ص 22.

جميع صور المسؤولية سواء كانت عن أفعال الموظفين أو بفعل مباشر منهم أو بسبب الأشياء التي يقومون بحراستها أو بفعل الأفراد الذين يتولون رقابتهم<sup>(1)</sup>.

نخلص إلى أن نظرية الضمان قد قيل بها في فقه القانون العام وفي فقه القانون الخاص كما هو الحال في نظرية المخاطر، ولذلك تعتبر هذه النظرية أساس موحد للمسؤولية المدنية والإدارية على السواء.

يظهر تطبيق هذه النظرية في المجال الطبي، حين يلتزم الطبيب إثر التدخل الطبي العلاجي أو الجراحي على جسد المريض، وكذا المستشفى عند تقديم الخدمة الطبية للمريض بضمان سلامة هذا الأخير في حياته وسلامته الجسدية حتى المالية، ومن ثمة فكل ضرر يصيب المريض في هذه السلامة يجب تعويضه حتما في كل الحالات، كما أنها تحمل معنى العقوبة الخاصة في حالة ثبوت خطأ من الطبيب أو المستشفى.

### ثانياً: تقدير نظرية الضمان

تتمثل أهم الانتقادات التي وجهت لنظرية الضمان أنها ليست بالفكرة المستحدثة في نطاق المسؤولية المدنية، فهي ترديد لأفكار نظرية تحمل التبعة، لاسيما ما تعلق منها بتعويض الأضرار المادية اللاحقة بالشخص في سلامته الجسدية أو المالية، وتنتهي إلى نفس النتائج التي إنتهت إليها نظرية تحمل التبعة، بل أنها تعد أكثر تطبيقات نظرية تحمل التبعة تشدداً، إذ تقيم المسؤولية على الضرر وحده<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - حاج عزام سليمان، مرجع سابق، ص 103

<sup>2</sup> - صلاح حسن البراعي، أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن الأفعال الشخصية (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي)، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، (د.س.م)، ص 63. أنظر كذلك: محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر (د.س.م)، ص 292

## المطلب الثالث

### قيام المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي

يشترط لقيام المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي توافر ثلاثة أركان المتمثلة في الفعل المشروع الضار الذي يقابل الخطأ في المسؤولية التقليدية، إذ قد يحدث أن يتضرر المريض إثر التدخل الطبي على جسده أو عند تلقيه الخدمة الطبية من المستشفى دون أن يرتكب الطبيب أو المستشفى أي خطأ لأنهما قاما بعمل مشروع يدخل في نطاق نشاطهما. يكمن الاختلاف بين ركن الخطأ وركن الفعل الضار في أنه يشترط في ركن الخطأ توافر عنصران هما مادي، والآخر معنوي، في حين لا يشترط أن يتوافر في الفعل الضار العنصران معاً، بل يكفي لقيام الفعل الضار توافر العنصر المادي للخطأ المتمثل في إنحراف الشخص في سلوكه عن السلوك المألوف للرجل العادي لو وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمدعى عليه مع استبعاد الظروف الداخلية أو النفسية أو الذاتية لهذا الشخص<sup>(1)</sup> والذي يشكل ركن الفعل المشروع الضار (الفرع الأول)، إذ يمكن للطبيب أثناء ممارسته للعمل الطبي على جسد المريض أو تقديم المستشفى لخدماته رغم مشروعية هذا العمل إلا أنه يلحق ضرر بالمريض (الفرع الثاني)، ولكي يتمكن المضرور من مطالبة المسؤول بالتعويض عن الضرر الذي أصابه عليه إثبات وجود علاقة سببية بين الضرر والفعل الضار (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### حدوث الفعل المشروع الضار

إذا كانت المسؤولية الطبية التقليدية المترتبة عن الخطأ تقوم في مواجهة الفعل الضار غير المشروع والذي يمثل الخطأ، فإن المسؤولية الموضوعية تستند إلى العمل المشروع الذي يقوم به الطبيب إثر التدخل الطبي على جسد المريض أو يؤديه المرفق الطبي عند تقديمه

<sup>1</sup>- بوبكر مصطفى، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2014، ص ص 43-44.

الخدمة الطبية، ومع ذلك يسأل عنه الطبيب أو المستشفى إن هو رتب أضرارا. تبحث المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي عن الفعل الضار الذي يصيب المريض المضروب أكثر من مسلك الطبيب أو المستشفى أو التابعين له أي الركن المادي في الخطأ، فالفعل الضار هو كل فعل يترتب عنه ضرر بغض النظر عن تكييف سلوك الطبيب أو المستشفى أو تابعيه، فتكون العبرة بالنتيجة التي يربتها ذلك الفعل في حد ذاته، فإذا ترتب عنه ضررا للغير فهو فعل ضار، وإن لم يترتب عنه ضرر لا يمكن اعتباره فعلا ضارا منسئاً للمسؤولية<sup>(1)</sup>.

يعرف الفعل المشروع الضار في المجال الطبي بأنه كل فعل صادر من الطبيب المعالج أو الجراح إثر التدخل الطبي أو الجراحي على جسد المريض ونجم عنه ضرر دون أن يرتكب أي إخلال بالتزاماته وينشئ هذا الفعل المسؤولية لمجرد صدوره بغض النظر عن مسلك الطبيب إذا كان مخطئا أو غير مخطئ (أولا). أو كان ذلك الصادر من المستشفى إثر تقديم الخدمة الطبية للمريض ونجم عن هذه الخدمة ضرر أصابه، فتقوم مسؤولية المستشفى لمجرد صدور الفعل الضار منه بغض النظر عن كونه بسبب الخطأ أو دونه (ثانيا).

### أولا: ضرورة ارتباط الفعل المشروع الضار بالمخاطر الطبية

يرتبط الفعل المشروع الضار بالمخاطر المصاحبة للعمل الطبي<sup>(2)</sup> الذي لا يخلو من أخطار قد تصاحبه، ومن شأن هذه الأخطار أن تسبب أضرارا جسيمة للمرضى عند تلقيهم

<sup>1</sup>- فيلاي علي، مرجع سابق، ص 151.

<sup>2</sup>- عرف الدكتور "أسامة عبد الله قايد" العمل الطبي بأنه: "كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانونا به، بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرضى أو الحد منها، أو منع المرض، أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توفر رضاه من يجري عليه هذا العمل". نقلا عن: أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 55.

لم يعرف المشرع الجزائري العمل الطبي، لكن يتبين موقفه من خلال القوانين الصادرة في مجال الصحة وأهمها المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، وفي القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة في المواد 18 و 21 و 174. يمر العمل الطبي أو التدخل الطبي بمراحل مختلفة، فيبدأ الطبيب بفحص المريض وتشخيص العلة التي يعاني منها، وبعد الانتهاء من التشخيص يقوم بوصف العلاج الملائم لحالته إما عن طريق الأدوية، أو عن طريق التدخل الجراحي لتليها مرحلة الرقابة الطبية.

العلاج، فإن وقوع ضرر من طرف الطبيب ولو دون أن يكون هناك خطأ يؤدي إلى مسؤوليته بشرط تحقق علاقة السببية بين الفعل والضرر، وهذه الأخطار وجدت منذ أن وجدت مهنة الطب لارتباطها بمباشرة العمل الطبي، فالمخاطر الطبية متصلة بالأعمال الطبية الضرورية للتشخيص أو العلاج التي لا تخلوا من عنصر الاحتمال، فقد يحتوي كل عمل طبي على قدر معين من المخاطر، لا يمكن تجنبه، قد ينتج عنه عدم الشفاء أو حدوث مضاعفات أو آثار جانبية غير مرغوبة.

تعددت التسميات لمصطلح المخاطر الطبية (Risques médicaux)، فتارة يستعمل الفقه مصطلح مخاطر العلاج (Risques thérapeutiques)، وأحيانا أخرى احتمالات العلاج (Aléas thérapeutiques)، وتارة أخرى مصطلح الحوادث الطبية ( Accidents médicaux)، وقد اصطلح عليها أيضا "التداعيات الضارة للعمل الطبي" أو "التبعيات الطبية". نظرا لتعدد هذه المصطلحات، لا بد من تحديد مدلولها.

### 1- تعريف الخطر الطبي وتمييزه عن الاحتمال الطبي

يعد الإحتمال المرحلة الأولى للخطر، وعُرف بأنه "إحداث ضرر غير معروف من المجتمع الطبي، ففي حالة تحقق ذلك، يتحول الاحتمال إلى خطر"<sup>(1)</sup>. فمعيار التمييز بين الخطر والاحتمال هو شرط "عدم التوقع"، فالاحتمال هو حادث غير متوقع ولا يمكن التنبؤ به، في حين الخطر هو حادث متوقع<sup>(2)</sup>. فالاحتمال هو حادث طبي دون خطأ وغير معروف في حين الخطر فهو أيضا حادث طبي دون خطأ ولكن معروف<sup>(3)</sup>.

يمثل الاحتمال "عدم اليقين في أي عمل طبي أو جراحي، حتى أفضل أداء بسبب رد فعل غير متوقع من المريض أو ظرف لا يمكن وقفها والتي لا تؤثر على مهارة أو كفاءة مقدمي الرعاية الطبية"، بينما يمثل الخطر "صدفة مواجهة ضرر مع وجود أمل

<sup>1</sup>- نقلا عن: بومدين سامية، الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 63.

<sup>2</sup>- SAISON Johanne, Op. Cit, p 30.

<sup>3</sup>- SAISON Johanne, Ibid, p 34.

الحصول على الخير"<sup>(1)</sup>. فالخطر حسب المجلة الفرنسية للتأمين هو: "خطر قابل للقياس عادة من الناحية الإحصائية، لكنه غير متوقع على الصعيد الفردي، ناجم عن عمل طبي أو شبه طبي كفيل بإلحاق ضرر مستقل عن كل حالة مرضية شخصية، وبعبارة أخرى أنها حادث عارض غير مرغوب فيه، نسبة حدوثه قد تكون واردة، ولكنه يطرأ بصورة غير متوقعة"<sup>(2)</sup>.

يعد مصطلح الخطر أكثر ملائمة في المجال الطبي من حيث توفير الحماية للمريض وخاصة في مرحلة العلاج التي لا تخلو من عنصر الإحتمال.

## 2- تعريف الخطر الطبي وتمييزه عن الحادث الطبي

استقر الفقه الفرنسي في الندوة التي نظمتها الجمعية الفرنسية للقانون الصحي في مجلس الشيوخ الفرنسي في شهر مارس 1994 على تعريف الحادث الطبي أو التدايعات الضارة للعمل الطبي بأنه: "نسبة ضئيلة من المخاطر، يتضمنها بالضرورة العلاج الطبي أو الصيدلاني، الذي يتم بطريقة مشروعة، ووفقاً للأصول العلمية المتعارف عليها، والتي يترتب على حدوثها عدم إكمال الشفاء أو حدوث مضاعفات غير مرغوبة"<sup>(3)</sup>

عرّف مجلس الدولة الفرنسي الحادث الطبي في مجال مسؤولية المستشفيات العامة وذلك من خلال حكمين شهيرين وهما: حكم "بيانشي BIANCHI" الصادر عام 1993 وحكم "Hôpital Joseph Imbert d'Arles" على النحو التالي: "نسبة المخاطر التي تصاحب العمل الطبي اللازم للعلاج أو التشخيص، والتي يكون وجودها معروفاً، غير أن

<sup>1</sup>- بومدين سامية، الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي، ص 64.

<sup>2</sup>- نقلا عن: بحماوي الشريف، مرجع سابق، ص 78.

<sup>3</sup>- عبد الحميد ثروت، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التدايعات الضارة للعمل الطبي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص ص 13-14.

تحققها يعتبر أمراً استثنائياً، ولا صلة لها بحالة المريض الأولى ولا يمكن اعتبارها تطوراً متوقفاً لها ويتخلف عنها ضرر ذو خطورة استثنائية<sup>(1)</sup>.

يتضح من هذه التعاريف أنه تضم المخاطر الطبية "الحوادث"، وقد استعمل المشرع الفرنسي في قانون 4 مارس 2002 في الباب الرابع منه مصطلح "أثار المخاطر الصحية" للدلالة عن المخاطر التي تكتف الأعمال الطبية.

نجد في بعض الأحيان مصطلح "المخاطر العلاجية" وأحياناً أخرى مصطلح "المخاطر الطبية"، إذ يرى الفقيه "تبيتو ديدي" «TABUTEAU Didier» أن الخطر يكون "علاجياً" لما يتعلق الأمر حصرياً بأعمال الرعاية والعلاج" فهي أخطار تصاحب العمل الطبي وهي غير متوقعة الحدوث، ويكون "طبيعياً" لما يمتد المجال المغطى إلى التدخلات الأخرى للطب وحتى بالنسبة لإجراءات وأعمال الوقاية<sup>(2)</sup>، وهي أخطار متوقعة لكن لا يمكن السيطرة عليها.

يقع الفعل المشروع الضار في هذا الإطار عندما يمارس الطبيب التدخل الطبي على جسد المريض دون أي مخالفة للقواعد المتعارف عليها في مهنة الطب الذي يلحق أضراراً بالمريض الخاضع للتشخيص أو العلاج، فإن وقوع الضرر من طرف الطبيب المعالج أو الجراح ولو أمام انعدام الخطأ يؤدي إلى مسؤولية الطبيب بشرط تحقق علاقة سببية بين الفعل المشروع والضرر.

### ثانياً: ارتباط الفعل المشروع الضار بنشاط المستشفى

يسهر موظفون متخصصون على تسيير شؤون المستشفى العمومي باعتباره شخصاً معنوياً وذلك كل حسب اختصاصه لخدمة المنتفعين بخدماته، إلا أنه قد يتضرر هؤلاء بسبب العمل غير المشروع للموظفين، أو بسبب القيام بفعل أو عمل مشروع يؤدي إلى

<sup>1</sup> - "Considérant, toutefois, que lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostic ou traitement du malade présente un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle...". Voir : C.E., du 09 avril 1993, Assemblée, du 9 avril 1993, 69336, publié au recueil Lebon, et C.Edu 3 novembre 1997, Section du 3 novembre 1997, 153686, publié au recueil Lebon In : [www.legifrance.fr](http://www.legifrance.fr)

<sup>2</sup> -SAISON Johanne, Op. Cite, p 32.

حدوث ضرر بالمريض، إذ يظهر الفعل المشروع الضار في هذا الإطار عند ممارسة الطبيب الأعمال الطبية دون الإخلال بالالتزامات المهنية ومع ذلك قد يلحق أضرار بمستعملي وطالبي خدمات هذا المرفق، فإن وقوع الضرر في المستشفى أو بسبب التابعين له سواء تحقق الخطأ أو لم يتحقق قد يؤدي إلى قيام مسؤولية المستشفى بشرط تحقق علاقة السببية بين العمل الطبي والضرر الذي لحق المريض.

إنّ تزايد وكثرة المخاطر الطبية الذي أفرزه التطور العلمي والتكنولوجي، فقد إرتفعت معه إصابات الأشخاص دون أن يتحقق خطأ المستشفى أو موظفيه، مع ذلك تمّ الإلتزام بتعويض تلك الأضرار على نفقة المستشفى إستثناءً وذلك دون أن يتحقق ركن الخطأ<sup>(1)</sup>.

لقد ظهرت المسؤولية الموضوعية من خلال تلك المناهج المتبعة في العلاج، ومع ذلك تتسبب هذه المناهج في أضرار كما هو الحال في استعمال مستشفى الأمراض العقلية لوسائل علاجية لإعادة تأهيل المرضى عقليا، وذلك عند السماح لهم بالخروج للنزهة، فإذا ما حدث وأن تسبب هؤلاء المرضى في أضرار فلا يمكن القول أن المستشفى قد أخطأ لأنه قام بعمل مشروع بغية تحقيق شفاء هؤلاء المرضى.

هذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 13 جويلية 1967<sup>(2)</sup> أن مريضا عقليا قد تسبب في أضرار خلال خضوعه للوسائل العلاجية المذكورة، وقد تم تعويض الضحية على أساس المسؤولية دون خطأ، باعتبار أن عمل مستشفى الأمراض العقلية مشروعا غايته إعادة تأهيل المرضى عقليا.

<sup>1</sup>- باعة سعاد، المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 19.

<sup>2</sup>- مشار إليه لدى: حاج عزام سليمان، مرجع سابق، ص 85 و86.

## الفرع الثاني

## الضرر الطبي

يترتب على إصابة المريض بضرر إثر التدخل الطبي العلاجي أو الجراحي أو عند تلقيه الخدمة الطبية من المرفق الطبي إثارة مسؤولية الطبيب أو المستشفى حسب الأحوال ففوق الضرر للمريض عنصرا ضروريا لقيام المسؤولية المدنية أو الإدارية، فلا مسؤولية دون ضرر تطبيقا لقاعدة "لا دعوى بغير مصلحة". أمام غياب نصوص خاصة تنظم هذا الركن في القوانين المتعلقة بمزاولة الطب، فإنه لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم الضرر في المسؤولية المدنية لبحث مفهومه (أولا)، وأمام التطور الهائل الذي شهده المجال الطبي نتجت عنه أضرار بمفاهيم جديدة (ثانيا).

## أولا: مفهوم الضرر الطبي وفقا للقواعد العامة للمسؤولية التقليدية

لم يعرف المشرع الجزائري الضرر، بل اكتفى بالإشارة إليه ضمن المواد 124 إلى 140 من القانون المدني، فقد تصدى الفقه لذلك وأجمعت التعاريف الفقهية على أنّ الضرر هو: "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك"<sup>(1)</sup>.

لم يشر المشرع الجزائري إلى تعريف الضرر الطبي بصورة صريحة، غير أنه يمكن أن يستنتج من نص المادة 413<sup>(2)</sup> من قانون الصحة الجديد عند الحديث عن مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية التي تقوم على إلحاق ضرر بسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته.

يتحقق الضرر الطبي عند إصابة المريض بضرر قد يكون ماديا يمس مصلحة مادية أو معنويا يلحق الأذى بالمضروب في شعوره أو عاطفته أو مركزه الاجتماعي، أو شرفه

<sup>1</sup>- نقلا عن: مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 40.

<sup>2</sup>- راجع المادة 413 من ق.ص

ولكي يتمكن المضرور من مطالبة المسؤول المتسبب في الضرر بالتعويض لا بد من توافر مجموعة من الشروط في الضرر الطبي.

### 1- صور الضرر الطبي

يمكن أن يصاب المريض بضرر يمس حياته، أو سلامته الجسدية، أو ينقص من ذمته المالية، ويعبر عنه في هذه الحالة بالضرر المادي، ويمتد ليمس شعوره وعواطفه فيسمى بالضرر المعنوي، إلى جانب ظهور صورة جديدة للضرر وهي تفويت الفرصة.

#### أ- الضرر المادي

يكاد يتحد تعريف الفقهاء للضرر المادي بأنه: "إخلال بحق أو مصلحة مشروعة للمضرور ذات قيمة مالية"<sup>(1)</sup>. ويعتبر الضرر المادي أيضا "الخسارة المادية التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحته المشروعة"<sup>(2)</sup>. بالتالي للضرر المادي عدة صور: قد يكون ضررا جسديا يصيب جسم الإنسان، فيزهق روحه، كأن يؤدي خطأ الطبيب في التشخيص إلى وفاة المريض، أو أن تنتقل العدوى إلى المريض إثر مكوثه داخل المستشفى، مما يؤدي إلى وفاته، وإما أن يكون الضرر جسدي بحت يصيب المريض في جسده وما يترتب عنه من عجز جسماني، كإصابة المريض بعاهة مستديمة كبتير ساقه نتيجة خطأ الجراح، أو بسبب سوء العلاج الذي تلقاه في المستشفى<sup>(3)</sup>. وإما أن يكون ضررا ماليا يصيب الذمة المالية للمريض المضرور ويشمل هذا الضرر ما لحق المريض من خسارة مالية كمصاريف العلاج والأدوية والإقامة في المستشفى ونفقات إصلاح الخطأ بالإضافة إلى ما فاتته من كسب نتيجة تعطله عن العمل خلال فترة خضوعه للعلاج

<sup>1</sup> بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الواقعة القانونية، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص 145.

<sup>2</sup> فيلاللي علي، مرجع سابق، ص 286.

<sup>3</sup> منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجناحية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، 2004، ص 59.

وإصلاح الخطأ الطبي، بمعنى إضعاف قدرته على الكسب كلياً أو جزئياً بسبب العجز ويرجع هذا إلى الإصابات البدنية، كالآنداب والتشوهات والحروق<sup>(1)</sup>.

### ب- الضرر المعنوي

يقصد بالضرر المعنوي أو الأدبي ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في شعوره وإحساسه وكرامته وعاطفته<sup>(2)</sup> يتخذ الضرر المعنوي عدة صور وهي:

- ألم يصيب المريض سواء كان ألماً جسمانياً أو ألماً نفسياً، كإصابة المريض بشلل في رجليه، فإنه يتألم بداخله لهذا الأثر الظاهر في جسمه، فيظل يتعذب نفسياً طالما بقي يشعر بأثر الإصابة، فيكفيه أن يفكر بأن مثل هذه الإصابة تمنعه من أداء حاجياته بنفسه، وأنه لا يمكنه الإنفاق على عائلته، ومثل هذه الآلام تزيد من شعوره بالأسى<sup>(3)</sup>.
- ضرر معنوي يمس جمال الشخص، كالتشويه الذي تتركه الإصابة في موضع بارز من الجسم، خصوصاً الوجه، وتظهر أهميته أكثر كصورة من صور الضرر المعنوي في مجال جراحة التجميل، فينعكس سلباً على نفسية الضحية<sup>(4)</sup>.
- ضرر أدبي يؤدي إلى حرمان الشخص من متع الحياة المشروعة المترتب عن عدم قدرته الجسدية أو العقلية على أن يعيش الحياة العادية التي اعتادها وهو سليم الجسم، فإن مثل هذه الإصابة تمنعه من ممارسة الرياضة التي اعتاد عليها<sup>(5)</sup>، مما يجعله لا يحيا حياة عادية.
- ضرر أدبي يصيب شرف وإعتبار المريض، كقيام الطبيب بإنشاء سر مريضه بأنه مصاب بمرض فقدان المناعة المكتسبة (الإيدز)، فيصاب المريض بضرر يمس

<sup>1</sup>- منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 1995، ص 50.

<sup>2</sup>- محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، ص 57.

<sup>3</sup>- منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 161.

<sup>4</sup>- علي عصام غصن، مرجع سابق، ص 188.

<sup>5</sup>- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، ط3، منشورات عويدات (بيروت- باريس) وبين ديوان المطبوعات الجامعية (الجزائر)، 1984، ص 278.

سمعته أو كيانه الاجتماعي أو حياته الخاصة<sup>(1)</sup> مما يعرقل حياته.  
أقر المشرع الجزائري مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في المادة 182 مكرر<sup>(2)</sup> من القانون المدني المستحدثة بموجب القانون رقم 05-10 المتضمن تعديل القانون المدني.

### ج- تفويت الفرصة صورة جديدة للضرر في المجال الطبي

أقر المشرع الجزائري في المادة 182<sup>(3)</sup> من القانون المدني ضرورة التعويض عن تفويت الفرصة، فالفرصة وإن كانت أمرا محتملا، فإن تفويتها أمر محقق<sup>(4)</sup>، وتظهر هذه الفرصة في حالة ما إذا كانت هناك فرصة أمام شخص لكسب معين، أو تجنب خسارة معينة. يقصد بتفويت الفرصة في المجال الطبي حرمان المريض من فرصة الشفاء، نتيجة للخطأ أو الفعل الضار الناتج عن التدخل الطبي على جسده أو نتيجة سوء العلاج الذي تلقاه في المستشفى، لذا يبقى تطبيق نص المادة 182 سالف الذكر غير كاف في المجال الطبي.

### 2- شروط الضرر الطبي الموجب للتعويض

يشترط للضرر الطبي القابل للتعويض مجموعة من الشروط لابد من توافرها:

#### أ- أن يكون الضرر مباشرا وشخصيا

##### أ-1 أن يكون الضرر مباشرا

يعرف الضرر المباشر ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه المسؤول ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن بإستطاعة المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول فإن كان

<sup>1</sup>- طلال عجاج، مرجع سابق، ص ص 374-375.

<sup>2</sup>- تنص المادة 182 مكرر من ق.م.ج على ما يلي: " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

<sup>3</sup>- تنص الفقرة الأولى من المادة 182 من ق.م.ج على ما يلي: "... ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب...".

<sup>4</sup>- محمود زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية المدنية والجزائية، مؤسسة غبور للطباعة، دمشق، 1999، ص 246.

بإستطاعة المضرور أن يتوقاه ببذل العناية التي يبذلها الرجل العادي كان الضرر غير مباشر<sup>(1)</sup>، فالضرر المباشر في المجال الطبي ما كان نتيجة طبيعية مباشرة لخطأ الطبيب أو النشاط الضار للمستشفى، بمعنى هناك علاقة سببية مباشرة بين هذا الخطأ أو النشاط الضار للمستشفى والضرر الحاصل، أما إذا كان بإستطاعة المضرور أن يتوقاه ببذل العناية التي يبذلها الرجل العادي كان الضرر غير مباشر.

### أ-2 أن يكون الضرر شخصيا

يقصد بالضرر الشخصي ذلك الضرر الذي يصيب شخصا معيناً بذاته، أو أشخاص معينين بذواتهم، فلا يقبل طلب التعويض إلا إذا قدم من المريض المضرور شخصيا، وقد يمتد الضرر الشخصي ليصيب أشخاص آخرين بالتبعية ويسمى "بالضرر المرتد"<sup>(2)</sup>، كما لو توفي المريض نتيجة خطأ الطبيب أو الفعل الضار للمستشفى فتصاب زوجته وأولاده القصر بضرر يتمثل في حرمانهم من نفقة المريض الذي كان يعيلهم

### ب- أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة مالية مشروعة للمضرور

يجب أن يكون الضرر المطالب التعويض عنه قد مس حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة للمضرور، ويكون الضرر إخلالا بحق المريض كما لو تسبب خطأ الطبيب في بتر ساق المريض، وهذه الإصابة من شأنها الإخلال بالمصلحة المالية له، ويتمثل إما في إضعاف قدرته على الكسب أو إنعدامها أصلا، أو يكبده نفقات العلاج.

### ج- أن يكون الضرر محققا

يكون الضرر محققا إذا وقع فعلا، أو أنه مؤكد الوقوع في المستقبل، وهذا هو المقصود بتحقق الضرر، بحيث يكون ثابتا على وجه اليقين والتأكيد، فلا يكون إفتراضا أو إحتماليا<sup>(3)</sup>، أو أنه سيقع حتما في المستقبل، فالضرر الحال هو الضرر الواقع فعلا، كوفاة

<sup>1</sup>- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني...، مرجع سابق، ص 1033.

<sup>2</sup>- سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص 253

<sup>3</sup>-RENAULT- BRAHINSKY Corine, L'essentiel du Droit des obligations, 3ème édition, Gualino, EJA Paris, 2006, p84.

المريض أثناء التدخل الجراحي بسبب خطأ الجراح. بينما الضرر الإحتمالي فهو محتمل الوقوع لأنه ضرر غير محقق قد يقع وقد لا يقع فلا تعويض عليه إلا إذا وقع فعلا.

### ثانيا: الضرر وفقا لقواعد المسؤولية الموضوعية

لا تختلف أنواع هذا الضرر عن أنواع الضرر وفقا للقواعد العامة، فنجد فيه أضرار جسمانية، وأضرار اقتصادية، وأضرار معنوية.

ما يميز هذا الضرر عن الضرر وفقا للقواعد العامة هو أنه إلى جانب توافر فيه الشروط العامة، تضاف إليه شروطا خاصة تكون أكثر تشددا.

تتميز المسؤولية الموضوعية بوجود توافر شروط خاصة في الضرر القابل للتعويض وطابعه غير العادي.

### 1- خصوصية الضرر

يقصد بالضرر الخاص ذلك الضرر الذي يصيب شخصا معيناً بذاته، أو أشخاص معينين بذواتهم، بحيث يكون لهم مركز خاص يميزهم عن باقي أفراد المجتمع، أما إذا كان عدد المصابين بالضرر كثير، فإنه يصبح الضرر ضرا عاما، ولا مجال للحديث عن الضرر الخاص، إذ لا يمكن إطلاق وصف الضرر الخاص على حالتهم، بل يكون هنا الضرر عاما مما يحول دون تطبيق أحكام المسؤولية دون خطأ في هذه الحالة.

يراد بخصوصية الضرر أن العبء الواقع على عاتق المضرور يجب أن يشكل بالضرورة عبئا إضافيا لا يتحمله عادة الأشخاص الآخرون، لذا يجب أن تكون المجموعة المصابة بالضرر محدودة إلى أقصى حد ممكن حتى تضىف صفة الخصوصية على الضرر اللاحق بها<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup>- وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، 1988، ص 50.

## 2- أن يكون الضرر غير عادي

يشترط في الضرر القابل للتعويض أن يكون غير عادي معناه أن الضرر اللاحق بالفرد يفوق مخاطر الحياة العادية فهو غير مألوف في مثل تلك الحالات، إذ لا يتناسب مع الفائدة العائدة للفرد، بحيث يتجاوز ما يتحملة هذا الأخير، ويحدد الضرر غير العادي بالنظر للجسامة غير العادية له، إذ تتجاوز الخسارة التي يتعرض لها الفرد بالمقارنة مع الفائدة التي يمكن أن تعود عليه<sup>(1)</sup>.

يظهر الضرر غير عادي في المجال الطبي إذا ما كان جسيماً بحيث يتجاوز حجم الأضرار اللاحقة بالمريض تلك التي تلحق به في الحالات الأخرى، كما لو أصيب الشخص الخاضع للعلاج أو لعملية جراحية بشلل كلي أو وفاته إثرى تخدير كلي، أو انتقلت إليه العدوى داخل غرفة العمليات، أثناء مكوثه في المستشفى بحيث هنا تتجاوز الخسارة التي يتحملها المريض الفائدة التي يمكن أن تعود عليه من العمل العلاجي أو الجراحي، فالضرر الذي يثير المسؤولية الموضوعية للطبيب أو المستشفى يجب أن يكون جسيماً أو استثنائياً.

## الفرع الثالث

## علاقة السببية

لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب أو المستشفى إصابة المريض بضرر، بل ينبغي أن تتحقق علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر في إطار المسؤولية الخطيئة، أو بين الفعل المشروع الضار والضرر في إطار المسؤولية الموضوعية، وهذا ما يعرف بركن السببية. يلاحظ أن علاقة السببية في المسؤولية التقليدية تعني أن الخطأ هو الذي أحدث الضرر، بينما لا نبحث عن الخطأ في المسؤولية الموضوعية لأنّ الضرر يكون ناجماً عن النشاط المشروع الضار.

<sup>1</sup> - حاج عزام سليمان، مرجع سابق، ص 180.

تتشابه أحكام علاقة السببية بين المسؤولية الخطيئة والمسؤولية الموضوعية من حيث قيامها (أولاً)، لكن يظهر الإختلاف في حالات إنتفائها (ثانياً).

### أولاً: قيام العلاقة السببية

يشترط لقيام المسؤولية التقليدية وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، وهذا ما يطلق عليه ركن السببية بحيث تتسبب الضرر للفعل الذي سببه، بمعنى أنه لكي يحصل الضرر على تعويض لا بد أن يكون خطأ الطبيب أو نشاط المستشفى هو سبب الضرر فلا بد من توافر علاقة السببية بينهما، في حين لا بد أن تتحقق العلاقة المباشرة بين الفعل المشروع الضار والضرر في المسؤولية الموضوعية.

### 1- قيام علاقة السببية وفقاً للمسؤولية التقليدية

لا يكفي مجرد إصابة المريض بالضرر وثبوت خطأ الطبيب أو المستشفى لقيام المسؤولية المدنية أو الإدارية، بل لا بد من توافر شرط ثالث أساسي وهو علاقة السببية بين الضرر والخطأ، أي لكي يستحق الضرر التعويض لا بد من إثبات وجود علاقة سببية بين الخطأ الذي إرتكبه المسؤول وبين الضرر الذي أصابه.

يعد إثبات علاقة السببية في المجال الطبي من الأمور العسيرة بالنظر إلى تعقيدات جسم الإنسان وتغير حالاته، فضلاً عن عدم وضوح الأسباب المؤدية إلى المضاعفات الظاهرة التي قد تترتب من التطور المتوقع للمرض أو الخطأ الطبي، كما قد يساهم في إحداث الضرر عدة أسباب، وهذا ما أدى إلى تباين آراء الفقهاء بين مؤيد لضرورة الأخذ بعين الاعتبار كل العوامل التي أدت إلى إحداث الضرر وبين مؤيد للبحث عن السبب الحقيقي لها أو القريب إليها.<sup>(1)</sup>

<sup>1</sup>- عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظري والتطبيقي، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.ت.ن)، ص 180.

## أ- نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب

نادى بهذه النظرية الفقيه الألماني "فون بوري" « Von buri » وتبناها بعد ذلك الفقه الفرنسي بزعامة كل من « Marteau » و« Demogue » مفادها أن الضرر حدث نتيجة عدة أسباب مجتمعة ومتكافئة في إحدائه، فيشمل جميع العوامل التي شاركت في إحدائه، فيقع الضرر عندما تجتمع هذه العوامل، وتختلف أي عامل من العوامل يحول دون وقوع الضرر<sup>(1)</sup>، فمثلا لو أن شخص تعرض لحادث مرور جسماني مما استوجب استدعاء سيارة إسعاف لنقله إلى المستشفى، وتعرضت هذه السيارة بدورها وهي في طريقها للمستشفى لحادث مرور مما أدى إلى تفاقم إصابة المريض، وعند وصوله للمستشفى تأخر الطاقم الطبي من أطباء وممرضين في تقديم له الإسعافات الأولية، مما أدى إلى وفاته، فوفقا لهذه النظرية فكل تلك الأسباب أدت إلى وفاة الضحية، فكل من الشخص الذي صدمه بسيارته وسائق السيارة الذي نقله إلى المستشفى، والمستشفى والأطباء والممرضين اللذين تأخروا في تقديم الإسعافات الأولية مسؤولون جميعا عن الوفاة التي تعرض لها الشخص كونهم قد ساهموا جميعا في إحداث الوفاة، فوفقا لهذه النظرية فجميع هذه الأسباب ساهمت في إحداث الوفاة وكانت متعادلة ومتكافئة، بحيث يسأل عن الضرر الناشئ جميع المتسببين فيه بنفس الدرجة، إذ تأخذ هذه النظرية بجميع الأسباب المساهمة في إحداث الضرر بنفس الدرجة<sup>(2)</sup>.

تأخذ هذه النظرية بمصلحة المريض لأنها تؤدي إلى قيام مسؤولية جميع المتسببين في الضرر دون مفاضلة بين هذه الأسباب، وكونها تقحم بعض الأسباب مباشرة في إحداث الضرر على الرغم من أنها لا علاقة لها بذلك، فإنها تعرضت للنقد من طرف الفقه من منطلق أنها غير منطقية وغير عادلة في إلقائها تبعة الضرر على شخص لم يكن يتوقعه وفقا

<sup>1</sup> - أشرف جابر سيد، التعويض عن تقويت فرصة الشفاء أو الحياة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، مجلة مصر المعاصرة، القاهرة، العدد 429، أكتوبر 2009، ص 55. أنظر أيضا: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظري والتطبيق...، مرجع سابق، ص 181 وما يليها.

<sup>2</sup> - COURTOIS Helene, Faute et lien de causalité dans la responsabilité délictuelle (Italie), étude comparative dans les pays du marché commun, édition A. PEDONE, Paris, 1985, p 155.

لمسلك الرجل العادي المألوف. كما تعرضت للنقد لإتخاذها المساواة في مواجهة جميع الأسباب المتعددة فليس من المعقول معاملة السبب الضعيف في إنشاء الضرر معاملة السبب القوي، إن لا يجوز تطبيق آراء هذه النظرية في عالم القانون الوضعي إستنادا إلى المنطق القانوني الذي يركز على السبب المباشر الذي أضر بالضحية، كما أنه لا يمكن تطبيقها في نطاق المسؤولية عن فعل الغير<sup>(1)</sup>

### ب- نظرية السبب المنتج أو الفعال

ظهرت هذه النظرية على إثر الإنتقادات التي وجهت للنظرية السابقة، ومفادها أنه لا يسأل الشخص إلا عن النتائج التي تحصل عادة عن الفعل الذي أقدم عليه، وبذلك لا يسأل عن الضرر إلا إذا كان من شأن فعله أن يحدث ضررا في ظل الظروف التي حدثت فيها هذا الفعل ووفقا للمجرى العادي للأمر، والسبب المنتج أو الفعال هو السبب القانوني الذي يقف عنده القانون، لذا يجب أن تكون العلاقة بين الفعل الضار والضرر الذي نشأ عنه منتجة وليس مجرد عارضة ليعتبر قانونا سببا له<sup>(2)</sup>، فلا يسأل الشخص إلا عن النتائج التي تحصل عادة عن الفعل الذي أقدم عليه، ومن ثمة تميّز هذه النظرية بين الأسباب الفعالة وبين الأسباب العارضة، فإعتبرت السبب الفعال هو ذلك السبب الذي من شأنه أن يؤدي وفقا للمجرى العادي للأمر إلى وقوع مثل هذا الضرر، بينما إعتبرت السبب عارضا وإن كان سببا في إحداث الضرر إلا أن مساهمته في إحداثه مصادفة وبصورة إستثنائية<sup>(3)</sup> بالإشتراك مع السبب الفعال أو المنتج، إلا أنه ليس من شأنه وفقا للمجرى العادي أن يحدث هذا الضرر.

<sup>1</sup> - حاج عزام سليمان، مرجع سابق، ص 195.

<sup>2</sup> - بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 176.

<sup>3</sup> - عميري فريدة، مرجع سابق، ص 252.

أخذ المشرع الجزائري في المسؤولية التقصيرية بنظرية تكافؤ أو تعادل الأسباب، وهذا ما يظهر جليا من نص المادة 126<sup>(1)</sup> من القانون المدني، فإذا ساهم عدة أشخاص في إحداث الضرر بنفس الدرجة تكون المسؤولية متساوية بينهم، أما إذا كانت مساهمتهم متفاوتة تفاوتاً معتبراً، يجب على القاضي أن يعين نصيب كل منهم في التعويض. وأخذ بنظرية السبب المنتج أو الفعال في المسؤولية العقدية استناداً لنص المادة 182<sup>(2)</sup> من نفس القانون لما اشترط في التعويض أن يكون الخطأ العقدي المتمثل في الإخلال بالالتزام أو التأخر في تنفيذه سبباً فعالاً ومنتجاً للضرر المطالب بالتعويض عنه.

هناك من يرى<sup>(3)</sup> أنه في مجال المسؤولية الطبية يرجح تطبيق نظرية تعادل الأسباب وذلك لوجوب مساءلة الأطباء، حتى مع وجود أسباب أخرى تكون قد ساهمت مع خطأ الطبيب في إحداث النتيجة الضارة التي لحقت بالمريض، فلا بد من مساءلته، وهذا الموقف سيؤدي بالأطباء إلى توخي الحذر والحرص التام من خلال ممارسة العمل الطبي.

## 2- قيام علاقة السببية وفقاً للمسؤولية الموضوعية

وجهت لكل من النظريتين السابقتين عدة إنتقادات هذا ما أدى ببعض الفقه إلى تقرير نظرية جديدة تسمى بنظرية "التدخل المادي" التي كانت معروفة في القانون الألماني والسويسري، إذ يرى أنصارها أنه لا حاجة لإثبات الأسباب في الحالات التي يمكنه تحديد الأضرار التي تهدف القواعد القانونية إلى ضمان التعويض عنها لذا يكفي التدخل المادي

<sup>1</sup>- تنص المادة 126 من ق.م.ج على ما يلي: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض".

<sup>2</sup>- تنص المادة 182 من ق.م.ج على ما يلي: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به".

<sup>3</sup>- رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 312.

للشيء في إحداث الضرر حتى يفترض قيام علاقة سببية<sup>(1)</sup>، إذ يكفي لوجود علاقة سببية بين الفعل المشروع الضار والضرر تدخل شيء في أحداث الضرر.

من السهل إستنتاج علاقة سببية من الضرر عن إستنتاج علاقة السببية من الخطأ لأن هذا الأخير واقعة مادية إلا أن المؤثرات الذاتية تؤثر في مادية الواقعة، وبالتالي تؤثر التجاذبات في قيام الخطأ وبالتالي فإن إستنتاج علاقة السببية من الخطأ يأخذ حكم الخطأ بينما نجد الضرر هو واقعة مادية مجردة<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: انتفاء علاقة السببية

يمكن للطبيب أو المستشفى أن يدفع بعدم قيام المسؤولية في جانبها إذا ما أثبتنا أن الضرر اللاحق بالمريض لم يتسبب فيه، وينطبق هذا على المسؤولية الخطيئة أو الموضوعية، إلا أن هناك بعض الإختلافات فيما يتعلق بحالات إنتفاء علاقة السببية في المسؤولية التي تقوم على الخطأ عن تلك التي تقوم دون خطأ، لذا نميز بين كل حالة على حدى.

### 1- نفي علاقة السببية في المسؤولية الخطيئة

يضيق مجال قيام علاقة السببية في المسؤولية الخطيئة مقارنة بالمسؤولية دون خطأ، إذ تنتفي العلاقة السببية بصفة عامة بأربعة عوامل، وهي القوة القاهرة، الحادث الفجائي، خطأ الغير، وخطأ الضحية أو المضرور.

#### أ- القوة القاهرة

تعرف القوة القاهرة بأنها ذلك الحادث الخارجي غير متوقع ولا دخل لإرادة الشخص فيه لا يستطيع دفعه أو تجنبه، وعليه لا يمكن نسبة هذا الحادث إلى الطبيب أو المستشفى ومثال ذلك إصابة المريض بكسر على مستوى رجله إثر سقوطه أرضاً نتيجة زلزال.

<sup>1</sup> - خميس سناء، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص ص 75-76.

<sup>2</sup> - بن قردى أمين، مرجع سابق، ص 56.

يشترط في القوة القاهرة التي تقطع علاقة السببية الشروط التالية:

- \* أن يكون مصدر الضرر فعل خارجي أي حدث خارج إرادة الطبيب أو المستشفى العام كحدوث زلزال مثلاً.
- \* أن يكون الحادث غير متوقع.
- \* استحالة دفع الحادث أو مقاومته.

يترتب على توافر هذه الشروط إنقطاع علاقة السببية وبالتالي انعدام المسؤولية، أي توافر القوة القاهرة تعفي الطبيب أو المستشفى من المسؤولية سواء كانت على أساس الخطأ أو بدون خطأ<sup>(1)</sup>. كما لو سقط المريض فوق طاولة العمليات إثر هزة أرضية، أو يتوفى المريض إثر عملية جراحية نتيجة رعد مفاجئ وانقطاع التيار الكهربائي وتوقف كل أجهزة الإنعاش.

### ب- الحادث الفجائي

يتميز الحادث الفجائي عن القوة القاهرة في أن هذه الأخيرة تكون حادثاً خارجياً عن الشيء الذي تتحقق به المسؤولية، فهي تحدث بفعل الطبيعة مثل زلزال أو فيضانات، وهي كل حادث لا ينسب إلى فعل الإنسان. أما الحادث الفجائي فهو حادث داخلي ينجم عن الشيء ذاته، وهو يحدث نتيجة ممارسة المسؤول لنشاطه كإنفجار الجهاز الطبي مثلاً. من المتفق عليه فقها وقضاء هو أنّ توافر الحادث الفجائي يترتب عليه الإعفاء من المسؤولية القائمة على أساس الخطأ دون أن يمتد إلى الإعفاء من المسؤولية بدون خطأ<sup>(2)</sup>.

### ج- خطأ المضرور (المريض)

تتنفي علاقة السببية متى كان مصدر الضرر اللاحق بالمريض المضرور خطئه كإهماله أو عدم اتخاذ الحيطة والحذر فإذا كان خطأ المريض هو السبب الوحيد في

<sup>1</sup>- عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، (د.د.ن)، الجزائر، 2004، ص 174.

<sup>2</sup>- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني...، مرجع سابق، ص 1226.

الضرر<sup>(1)</sup>، سواء كان هذا الفعل خطأ أم عمداً، يتحمل لوحده تبعه هذا الضرر فيسقط حقه في التعويض، وتتقي بذلك المسؤولية عن الطبيب المعالج أو المستشفى. كما لو تدهورت الحالة الصحية للمريض بسبب كذبه عمداً على الطبيب<sup>(2)</sup>، بنفيه تناوله لأدوية في السابق أو عدم خضوعه وإتباعه لأي علاج مسبق مما يضل عمل الطبيب فيخطئ في التشخيص وفي وصف العلاج مما يضر بصحة المريض. وقد يساهم خطأ المريض إلى جانب خطأ الطبيب أو المستشفى في وقوع الضرر، ففي هذه الحالة تخفف مسؤولية المسؤول وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 177 من القانون المدني الجزائري.

#### د- خطأ الغير

يقصد بالغير كل شخص لا يكون المدعى عليه -الطبيب أو المستشفى- مسؤولاً عنه كما لو قام أحد أقارب المريض أو أصدقائه بإعطاء له جرعة دواء زائدة خلافاً لما تضمنته الوصفة الطبية وتعليمات الطبيب المعالج، وتلحق أضرار بصحة المريض، فلا يسأل الطبيب عن هذه الأضرار لانعدام رابطة السببية بين الفعل الضار وعمله<sup>(3)</sup>. أو أن يكون الضرر اللاحق بالمريض المنتفع من المرفق العام الإستشفائي لا يرجع سببه لا إلى مستخدم هذا المرفق ولا إلى المرفق نفسه، بل يرجع إلى شخص من الغير، كأن يكون خطأ طبيب من غير مستخدم المستشفى أو خطأ مستشفى آخر، فهنا تتقي علاقة السببية بين الضرر والفعل الضار فلا مسؤولية على المستشفى. أما إذا ساهم فعل الغير إلى جانب خطأ المسؤول في نشوء الضرر، فإن هذا المسؤول قد يسأل وقد لا يسأل بحسب ما إذا كان الغير يستغرق خطئه أو لا، أي قد يعفى من المسؤولية تماماً وقد يتحملها جزئياً<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> محمد عبد الطاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 72.

<sup>2</sup> قيس الصغير، المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية، (د.د.ن)، الرياض، 1996، ص 185. أنظر كذلك: طاهري حسين، مرجع سابق، ص 51.

<sup>3</sup> رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري...، مرجع سابق، ص 332.

<sup>4</sup> حاج عزام سليمان، مرجع سابق، ص 210.

## 2- نفي العلاقة السببية في المسؤولية الموضوعية

إذا كان الحادث الفجائي وخطأ الغير يعتبران من بين حالات الإعفاء من المسؤولية الخطيئة، فإنهما ليس كذلك فيما يتعلق بالمسؤولية الموضوعية، حيث لا يستطيع المسؤول الإحتجاج بالإعفاء من المسؤولية الموضوعية، ومن ثمة يكون هذا الأخير مسؤولاً في مواجهة المضرور عن تعويض الضرر تعويضاً كاملاً، دون الإخلال بحقه في الرجوع على الغير بقيمة التعويض التعويضي<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - إبراهيم فوزي مراد، المسؤولية الإدارية في المجال الطبي في النظام المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2017، ص312.

## الفصل الثاني

### تطبيقات أحكام المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي

كانت المسؤولية القائمة على أساس الخطأ سواء الإدارية أو المدنية هي الوحيدة المطبقة من طرف الفقه والقضاء، إلا أنه أمام التقدم العلمي الهائل الذي عرفته مختلف المجالات لا سيّما المجال الطبي وما عرفه هذا الأخير من استخدام معدات وأجهزة طبية حديثة ومتطورة في مختلف النشاطات الطبية، وما صاحب هذا التطور من كثرة الأضرار أصبح من الصعب الإعتماد على المسؤولية التقليدية القائمة على الخطأ وإثباته، إذ لم تعد كافية للإحاطة بتلك المخاطر في ظل التطور الصناعي والتكنولوجي إذ أصبح هذا الأساس القانوني عاجزاً أمام التطورات الحاصلة، لذا كان لابد من البحث عن مخرج يوفر حماية أكبر للمرضى المتضررين اللذين يعجزون عن إثبات خطأ محدث الضرر وبالفعل بدأت الخطوات الأولى للانحراف عن هذه القاعدة، إذ نادى وطالبت مختلف الحركات الفقهية بإطلاق المسؤولية وعدم تقييدها بالخطأ.

استجاب القضاء للدعاءات الفقهية المطالبة بتغيير نظام المسؤولية القائمة على أساس الخطأ، فبدأ التحول التدريجي عن المسؤولية الشخصية القائمة على وجوب إثبات خطأ المسؤول، فابتكر أنصار النظرية الشخصية الخطأ المفترض، إذ يعفى المضرور من إثبات خطأ المسؤول، وتم في مرحلة لاحقة هجر نظرية المسؤولية الشخصية وتبني المسؤولية الموضوعية، كما لم تقف في هذا الصدد تشريعات بعض الدول صامتة أمام كل هذه التغييرات إذ تدخلت لتكريس هذا النوع من المسؤولية فأصبح لها تطبيقات عديدة في مجال المسؤولية التصويرية في المجال الطبي (المبحث أول)، كما تم تطبيقها على المخاطر الناتجة عن الحوادث الطبية (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### تطبيقات المسؤولية الموضوعية في مجال المسؤولية التقصيرية الطبية

أدت التطورات الهامة التي عرفتها المسؤولية المدنية بصفة عامة والمسؤولية الطبية بصفة خاصة منذ أواخر القرن التاسع عشر إلى تقلص دور الخطأ في كل تطبيقات المسؤولية المدنية تقريبا، بداية من المسؤولية التقصيرية، فهي أولى الميادين التي إشتد فيها الصراع بين نظرية الخطأ والنظرية الموضوعية.

لم يكن المشرع الجزائري بعيدا عن أفكار تلك النظريات، خاصة وأنّ القانون المدني لسنة 1975 مستمد من القانون المدني المصري، فتأثر هو الآخر بتلك النظريات التي أثرت على هذا الأخير.

تناول المشرع الجزائري أحكام المسؤولية التقصيرية في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني من القانون المدني، تحت عنوان "**الفعل المستحق للتعويض**" وأدرج تحت هذا العنوان المسؤولية عن "**الأفعال الشخصية**" في القسم الأول، وتناول في القسم الثاني "**المسؤولية عن فعل الغير**"، وخصص القسم الثالث "**للمسؤولية عن الأشياء**".

تتمثل أهم تطبيقات المسؤولية الموضوعية في إطار المسؤولية التقصيرية في المسؤولية عن فعل الغير (**المطلب الأول**) والمسؤولية عن فعل الأشياء (**المطلب الثاني**) التي تعد أهم تطبيقات المسؤولية الموضوعية.

## المطلب الأول

### المسؤولية الموضوعية عن فعل الغير: مسؤولية المتبوع

تمثل المسؤولية عن فعل الغير سواء في القانون المدني الجزائري أو القانون المدني الفرنسي، إستثناء وخروجا عن المبدأ العام الذي يقضي بأنه لا يسأل الشخص إلا عن أفعاله الشخصية، ولا يسأل عن الأفعال الضارة التي تصدر عن غيره، لكن خرج المشرعين عن

هذه القاعدة وأقرا مسؤولية الشخص عن فعل الغير، وهي مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه<sup>(1)</sup>.

حاول المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي في إطار المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير التخفيف من ركن الخطأ باللجوء إلى الخطأ المفترض أحيانا كمسؤولية متولي الرقابة، واللجوء إلى فكرة الضمان وتحمل التبعة، كما هو الحال لمسؤولية المتبوع. أثرت النظرية الموضوعية على المسؤولية الطبية عن فعل الغير خاصة في إطار مسؤولية المتبوع عن فعل التابع.

تعتبر مسؤولية المتبوع عن فعل التابع أولى صور المسؤولية التي خرجت عن هيمنة فكرة الخطأ الشخصية لتكتسي طابعا موضوعيا، وهي التي تهمننا في دراستنا، لذا يتعين تحديد شروط (الفرع الأول)، ثم أساسها القانوني (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### شروط قيام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في المجال الطبي

أقر المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى مبدأ تحمل المتبوع المسؤولية عن فعل تابعيه وقد ورد النص على هذه المسؤولية في المادة 136 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها...".

يشترط لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع وجود علاقة التبعية (أولا) وبارتكاب التابع لخطأ يصيب الغير بضرر حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها (ثانيا).

<sup>1</sup> - قام المشرع الجزائري بإعادة تنظيم مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه بمناسبة تعديله للقانون المدني بالقانون رقم 10-05، فقام بإعادة صياغة المادتين 136 و 137 من القانون المدني، فكانت المادة 136 منه قبل التعديل تنص على ما يلي: " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها.

وتتحقق رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا في إختيار تابعه، متى كانت عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه".

## أولاً: قيام علاقة التبعية بين المتبوع والتابع

تتحقق علاقة التبعية وفقاً لأحكام المادة 136 سالف الذكر متى كان للمتبوع سلطة فعلية في رقابة وتوجيه تابعه، ويقصد بذلك أن يكون للمتبوع السلطة في إصدار الأوامر والتعليمات لتابعه لتوجيهه ومراقبته في عمل معين وكيفية تنفيذه لهذا العمل<sup>(1)</sup>.

وعليه تتحقق هذه العلاقة في المجال الطبي عندما يقوم الطبيب المعالج بمهام الرقابة في كيفية أداء تابعه الطبيب المساعد أو الممرض للعمل والتأكد من أن المهام المسندة إليه تجرى طبقاً للأوامر والتعليمات الصادرة منه كون الطبيب المساعد أو الممرض يعمل على مساعدة الطبيب المعالج ويشاركه في تنفيذ التزامه تحت توجيهاته ورقابته باعتباره رئيس الفريق الطبي، فيخضع لأوامره وينفذ تعليماته<sup>(2)</sup>.

لا تقتضي قيام رابطة التبعية وجود عقد عمل، بل لا يشترط أن يكون التابع مأجوراً من المتبوع بصفة دائمة فلا ضرورة في قيام علاقة التبعية أن يكون هناك عقد أصلاً بين الإثنين متى ثبت أن التابع يتلقى أوامر المتبوع وتوجيهاته ويعمل تحت رقابته<sup>(3)</sup>.

## ثانياً: ارتكاب التابع فعل ضار

يشترط لقيام مسؤولية المتبوع أن يصدر الفعل الضار<sup>(4)</sup> من التابع وهو ما أكدته المادة

**136 من القانون المدني بنصها على ما يلي: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه"**

<sup>1</sup>- مولاي اسماعيل أحتيتش، النظام القانوني للمسؤولية عن فعل الغير في المجال الطبي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، أكادال، الرباط، جامعة محمد الخامس، المملكة المغربية 2016-2017، ص 162.

<sup>2</sup>- حسام الدين كامل الأهواني، مسؤولية الطبيب العقدي عن فعل الغير، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول: المسؤولية الطبية، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 378.

<sup>3</sup>- مولاي اسماعيل أحتيتش، مرجع سابق، ص 163.

<sup>4</sup>- إستحدثت المشرع الجزائري مصطلحاً جديداً للفعل الضار الذي يرتكبه التابع ويكون المتبوع مسؤولاً عنه، ففي النص السابق كان يطلق عليه مصطلح "العمل غير المشروع"، أما في النص الجديد فإستعمل مصطلح "الفعل الضار"

تابعه بفعله الضار...". يتضح من مضمون هذه المادة أنه لا يسأل المتبوع (الطبيب) إلا عن الضرر الذي يسببه التابع (الطبيب المساعد أو الممرض) بفعله الضار، ويكمن السبب في اشتراط ارتكاب التابع للفعل الضار، هو أن مسؤولية المتبوع مسؤولية تبعية تقوم إلى جانب مسؤولية التابع، لذا يشترط لتتحقق مسؤولية المتبوع أن يقع من التابع فعل ضار يلحق به ضرراً بالغير، من دون أن يثبت خطأ التابع.

بالتالي يسأل الطبيب المعالج باعتباره متبوعاً عن جميع الأفعال الضارة الصادرة من طرف تابعيه بغض النظر عن كونها أخطاء أم لا، المهم أن الضرر اللاحق بالغير ناتج من سلوك التابع وبذلك يكون قد خطى خطوة إيجابية نحو تعويض المضرورين عن الأضرار اللاحقة بهم من طرف المتبوعين المضرورين دون إلزامهم بإثبات خطأ التابع، فيكفي لقيام مسؤولية المتبوع صدور فعل ضار من التابع يلحق به ضرر بالغير.

### ثالثاً: وقوع فعل ضار من التابع في حالة تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها

يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها، فلكي تتحقق مسؤولية الطبيب المعالج عن أفعال تابعيه يشترط توافر علاقة بين فعل التابع الضار والمهنة، وبذلك يسأل الطبيب المعالج باعتباره متبوعاً عن الأفعال الضارة التي يسببها التابع للغير التي لها صلة بالمهنة وهو ما أكدته المادة 136 من القانون المدني بنصها على ما يلي: "... متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها".

#### 1- وقوع الفعل الضار أثناء تأدية الوظيفة

تتحقق هذه الحالة لما يقع الفعل الضار الذي ينتج عنه الإضرار بالغير أثناء مزاولته التابع للمهام المسندة إليه كأن يقع الفعل الضار من الطبيب أثناء إجرائه للعملية الجراحية المعهود إليه إجراؤها من طرف العيادة الخاصة، أو أن يقوم مستخدم الصيدلي بمقر الصيدلية بتقديم دواء

خلاف ما ورد في الوصفة الطبية. ويسأل المتبوع في هذه الحالة حتى ولو كان التابع متعمداً أو لم يكن قد تصرف بناء على تعليماته طالما أن الفعل الضار قد وقع حالة تأدية الوظيفة<sup>(1)</sup>.

## 2- وقوع الفعل الضار بسبب الوظيفة

تتحقق هذه الحالة إذا ارتبط الفعل الضار بعلاقة سببية بالوظيفة ووقع بهدف تحقيق مصلحة المتبوع، فتكون الوظيفة السبب الرئيسي والمباشر في إحداث الضرر، بحيث لو لا هذه الوظيفة لما ارتكب الفعل الضار، كسائق سيارة الإسعاف الذي يتولى نقل مريضى المستشفى واستغل فترة فراغه لقضاء بعض الأغراض الشخصية بتلك السيارة إلا أنه ارتكب حادث مرور أثناء هذه الفترة، فنلاحظ أن وظيفة التابع هي التي هيأت له الفرصة لارتكاب الفعل الضار الموجب للمسؤولية، فالعبرة هي الصلة الوثيقة بين الفعل الضار والوظيفة إذ بينهما اتصال كاتصال العلة بالمعلول<sup>(2)</sup>.

## 3- وقوع الفعل الضار بمناسبة الوظيفة

تتحقق هذه الحالة لما تكون الوظيفة ليست الدافع الرئيسي لارتكاب الفعل الضار من قبل التابع، وإنما اقتصر دورها على تهيئة فرصة وقوع الفعل الضار من قبل التابع<sup>(3)</sup> أو أن الوظيفة ساعدت على وقوع الفعل الضار مما يعني أن حدوث مثل هذا الفعل الضار من قبل التابع أمر ممكن بغض النظر عن الوظيفة، ويكون هذا الفعل الضار كنتيجة عرضية وليست حتمية<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - محمد شريف حمد، مصادر الإلتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى)، مكتبة دار الثقافة الأردن، 1999، ص 241.

<sup>2</sup> - السعدي محمد صبري، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام - الواقعة القانونية (العمل غير المشروع - شبه العقود، والقانون)، الجزء الثاني، ط2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص 206. أنظر أيضاً: بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 331.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام.....، مرجع سابق، ص 467.

<sup>4</sup> - فيلالى علي، مرجع سابق، ص 160.

ومن أمثلة ذلك، كأن يقوم الطبيب الذي يعمل في المستشفى بضرب أحد المرضى الذي تشاجر معه من قبل لما توجه إلى المستشفى لتلقي العلاج.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري استحدث هذه الحالة إثر تعديله للقانون المدني بموجب قانون 05-10، إذ أضاف إلى نص المادة 136 سالفه الذكر بعد التعديل عبارة "بمناسبتها"، ويكون بذلك قد وسع من نطاق مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع.

يتمتع المتبوع (الطبيب المعالج) الرجوع على التابع (الطبيب المساعد أو الممرض) في حالة إرتكاب لخطأ جسيم، وهو ما أكدته المادة 137 من القانون المدني بنصها على ما يلي: "للمتبع حق الرجوع على تابعه في حالة إرتكابه خطأ جسيم".

### الفرع الثاني

#### أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه

لم يتطرق المشرعين الجزائري والفرنسي إلى الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن فعل التابع، فقد إكتفا بإقرار مسؤولية المتبوع عن الأضرار اللاحقة بالغير التي يتسبب فيها التابع دون تحديد الأساس القانوني لهذه المسؤولية، لذا ثار نقاش بين الفقهاء وإختلفوا في الآراء وظهر في هذا الصدد اتجاهين فقهيين أحدهما يقيهما على أساس الخطأ الشخصي (أولاً)، والآخر يقيهما على أساس العلاقة الموجودة بين عمل المتبوع والضرر اللاحق بالغير، ويسمى هذا المذهب بالمذهب الموضوعي (ثانياً)، وإستوجب التعديل الذي طرأ على المادتين 136 و137 بموجب القانون 05-10 البحث في أساس المسؤولية (ثالثاً).

#### أولاً: المذهب الشخصي

اتفق أنصار المذهب الشخصي على أن الخطأ هو أساس تحمل المتبوع عبء تعويض الأضرار اللاحقة بالغير التي يتسبب فيها التابع، إلا أنهم اختلفوا في الآراء فمنهم من اعتبر أن خطأ المتبوع يفترض ويستخلص من خطأ التابع، وهذا ما يعرف بنظرية الخطأ المفترض ومنهم من يرى أن خطأ التابع هو نفسه خطأ المتبوع وهي نظرية النيابة.

## 1- نظرية الخطأ المفترض

أسس الفقه الفرنسي التقليدي مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه على أساس الخطأ المفترض في جانب المتبوع، ويتمثل هذا الخطأ في سوء اختيار المتبوع لتابعه، أو أن المتبوع قد قصر أو أخطأ في مراقبة وتوجيه التابع<sup>(1)</sup> والخطأ المفترض هنا قاطع غير قابل لإثبات العكس وقد وجه انتقاد لهذه النظرية مفاده أنه لو كان أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه افتراض الخطأ افتراضاً قاطعاً لتمكن المتبوع من التخلص من هذه المسؤولية بنفي وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، بحيث يثبت بأن الضرر كان لابد أن يقع ولو قام بواجبه في الإختيار والمراقبة والتوجيه. وأخيراً، فإنه ولو كانت مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه مبنية على خطأ مفترض فإن ذلك سيؤدي إلى عدم قيام مسؤولية المتبوع إذا كان غير مميز، إذ أن هذا الأخير يستحيل نسبة الخطأ إليه لانعدام الركن المعنوي في الخطأ<sup>(2)</sup>.

## 2- نظرية النيابة

أقام جانب من الفقه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على أساس النيابة القانونية فالتابع نائب عن المتبوع فيما يأتيه من أعمال قانونية، وتعد الأعمال الصادرة من التابع كأنها صادرة من المتبوع، فكان ينظر إلى خطأ التابع على أنه خطأ المتبوع لذا يسأل هذا الأخير عما يقع من تابعه من أفعال ضارة كأنها وقعت منه شخصياً<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية 2001، ص 541. أنظر كذلك: بلال يونس، بولنوار بلي، النظام القانوني لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه الأساس القانوني والآثار، مجلة البحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي بأفلو، الأغواط العدد الثالث، 2019، ص ص 48-49.

<sup>2</sup> - بن قردي أمين، مرجع سابق، ص 74.

<sup>3</sup> - فتحي عبد الرحمان عبد الله، مرجع سابق، ص 547.

لكن تعرضت هذه النظرية للنقد من عدة أوجه أهمها: لا تكون النيابة كأصل إلا في التصرفات القانونية، في حين أن الأعمال التي تسند إلى التابع هي أعمال مادية<sup>(1)</sup>.

### 3- نظرية الحلول

تقوم هذه النظرية على اعتبار أن شخصية التابع ما هي إلا امتداد لشخصية المتبوع بحيث يمثل التابع المتبوع في العمل الذي يقوم به وذلك لمصلحة هذا الأخير فإختلطت شخصية التابع بشخصية المتبوع وأصبحا شخصا واحدا. يسأل المتبوع عن الفعل الضار الصادر من التابع باعتباره صادر عن المتبوع.

انتقدت هذه النظرية على أساس أنها عجزت عن تفسير حق رجوع المتبوع على التابع وهذا ما يدل على أن هذه النظرية غير صالحة أساسا لمسؤولية المتبوع؛ بل يمكن القول بأنها أضعف النظريات التي قيلت في تبرير هذه المسؤولية<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: المذهب الموضوعي

ظهر المذهب الموضوعي أمام كثرة الانتقادات الموجهة للمذهب الشخصي عند محاولته إيجاد أساس قانوني لمسؤولية المتبوع، إذ رأى المذهب الموضوعي أن هذه المسؤولية تخرج عن دائرة الخطأ محاولا إيجاد تبرير موضوعي لها، فردها البعض إلى نظرية تحمل التبعة، في حين رأى جانب آخر أن الأساس الأكثر ملائمة لهذه المسؤولية هي نظرية الضمان.

### 1- نظرية تحمل التبعة

تؤسس هذه النظرية أن أساس مسؤولية المتبوع على مبدأ تحمل التبعة، إذ يرى أنصار هذا الرأي أن المتبوع وهو يستعين بتابعين له يساعده في القيام بأعماله فقد يترتب على نشاط

<sup>1</sup>- يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، ط2، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2011، ص 362.

<sup>2</sup>- بن الزوبير عمر، مرجع سابق، ص 307.

هؤلاء التابعين عند ممارستهم لنشاطهم أضرار تلحق بالغير، لكون المتبوع يستفيد من عمل ونشاط تابعيه فعليه تحمل تبعية هذا العمل تطبيقاً لفكرة "الغرم بالغرم"<sup>(1)</sup>.

إذ يرى الأستاذ "بلانيول" «Planiol» وهو من أشهر الفقهاء الذين تبناوا هذه النظرية أن من يقوم بعمل ليحصل منه على فائدة، يقبل بالضرورة خطر الأضرار غير العادلة تطبيقاً لفكرة "ترابط الخطر بالمنفعة". عيب على هذه النظرية أن المتبوع قد يسأل عن أفعال تابعه الضارة حتى في الحالات التي لا يستفيد فيها من نشاطه، كما أنه ليس للمتبوع نفي المسؤولية عن نفسه بنفي انتفاعه من نشاط تابعه، إذ أن هذه الفكرة غير منطقية فأغلب الناس تنتفع من بعضها البعض<sup>(2)</sup>.

## 2- نظرية الضمان

يرى أنصار هذه النظرية<sup>(3)</sup> أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تقوم على أساس فكرة الضمان، وذلك باعتبار أن المتبوع كفيل متضامن مع التابع، ومصدر هذه الكفالة هو القانون وليس العقد<sup>(4)</sup>، إذ يسأل المتبوع عن تعويض الأضرار التي يحدثها التابع بأفعاله الضارة. تجيز نظرية الضمان للمتبوع الرجوع على التابع محدث الضرر بما يفويه به من تعويض للمضرور<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - بوبكر مصطفى، مرجع سابق، ص ص 133-134.

<sup>2</sup> - بن الزويير عمر، مرجع سابق، ص 308.

<sup>3</sup> - يعد الفقيه «Boris stark» صاحب هذه النظرية، كما قال بهذه النظرية العديد من الفقهاء الآخرين كالفقيه «Josserand» الذي يقول أن الهدف الذي نرغب في تحقيقه هو ضمان للمضرور من ضرر غير عادل تعويض عادل، أما الفقيه «Tunk» أطلق على نظرية الضمان إسم "ضمان عيوب التابع"، ويقول في هذا الصدد أن مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعيه أشد وأقوى من مسؤولية الأباء عن أفعال أبنائهم، إذ لايقبل القانون من المتبوع إقامة الدليل على نفي قرينة الخطأ التي افترضها في جانبه، وإذا كان الأباء يسألون عن عيوب ونقائص أبنائهم فإنه من باب أولى يسأل المتبوع عن نقائص وعيوب تابعيهم.

أنظر: حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء 4، المسؤولية عن عمل الغير، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006، ص 378.

<sup>4</sup> - بوبكر مصطفى، مرجع سابق، ص 143.

<sup>5</sup> - محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام، الفعل الضار، الفعل النافع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2000، ص 152.

انتقدت نظرية الضمان على أساس أنها عاجزة عن تبرير وتفسير الأساس القانوني لهذه المسؤولية نظرا لحق الرجوع المخول للمتبوع على التابع<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في ضوء المادة 136 من القانون المدني

نظم المشرع الجزائري مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه ضمن المسؤولية عن عمل الغير التي أوردها ضمن القسم الثاني من القانون المدني، فنص عليها في المادتين 136 و 137 من القانون المدني، وتعد هذه المسؤولية استثنائية من القاعدة العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي المنصوص عليها في المادة 124 من نفس القانون، إذ لم يجعل المشرع أساس مسؤولية المتبوع الخطأ الواجب الإثبات، بل جعل مناطها الفعل الضار الصادر من التابع وأن هذا الأخير وقع منه حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها، وهكذا تكون مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه مسؤولية مفترضة<sup>(2)</sup> وبالتالي فإن مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه الضارة طبقا لنص المادة 136 لا يقوم على أساس الخطأ ولو كان مفترضا بل تقوم على أساس الضرر فهي مسؤولية موضوعية.

يرى الأستاذ "عمر بن الزويبير" أن فكرة تحمل التبعة هي الأكثر ملائمة وانضباطا في تبرير تحمل المتبوع التعويض عن الضرر الذي يتسبب فيه التابع في ضوء المادتين 136 و 137 من القانون المدني فهذه المسؤولية موضوعية بامتياز<sup>(3)</sup>.

ومن جهته يرى الأستاذ "علي فيلاي" أن نظرية تحمل التبعة هي الأصلح كأساس لمسؤولية المتبوع<sup>(4)</sup>.

نرى، أن مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه هي مسؤولية موضوعية تقوم على أساس الضرر، إذ يكفي أن يقع الضرر بفعل التابع حتى تتحقق مسؤولية المتبوع عن تعويض الضرر

<sup>1</sup>- فيلاي علي، مرجع سابق، ص 162 و 163.

<sup>2</sup>- فيلاي علي، المرجع نفسه، ص 162 و 163.

<sup>3</sup>- بن الزويبير عمر، مرجع سابق، ص 322.

<sup>4</sup>- فيلاي علي، مرجع سابق، ص 177.

متى كان فعل التابع وقع منه حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبة خاصة وأنه من شروط قيام مسؤولية المتبوع أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين نشاط التابع لحساب ومصصلحة المتبوع والضرر الذي تسبب في إحداثه للغير.

## المطلب الثاني

### المسؤولية الموضوعية عن فعل الأشياء غير الحية

أدى التطور العلمي والتكنولوجي الذي عرفه المجال الطبي إلى اختراع الكثير من الأجهزة والمعدات الطبية لاستخدامها في أغراض التدخلات العلاجية والجراحية، وقد صاحب استعمال هذه الأجهزة والمعدات الطبية في مختلف الأعمال الطبية سواء في تشخيص المرض أو في العلاج أو في طب التخدير أو في الجراحة إلى إحداث أضرار مختلفة ومتعددة تصيب المريض قد تصل إلى وضع حد لحياته وتكون تلك الأضرار قد نشأت عن شيء غير حي يستخدمه الطبيب في التشخيص أو العلاج أو في العمل الطبي بوجه عام، مثل أجهزة الأشعة وآلات الفحص وأدوات الجراحة<sup>(1)</sup>.

نص المشرع الجزائري على المسؤولية المترتبة عن حراسة الأشياء في المادة 138 من القانون المدني، وتعتبر هذه المسؤولية من أهم تطبيقات المسؤولية الموضوعية في القانون المدني الجزائري، لذا سنبيّن شروط تحققها (الفرع أول) وأساس قيامها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### شروط قيام مسؤولية حارس الشيء

تنص الفقرة الأولى من المادة 138 من القانون المدني على ما يلي: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الإستعمال والتسيير، والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي

<sup>1</sup>- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009، ص 387.

يحدثه ذلك الشيء". وعليه يشترط لقيام هذه المسؤولية أن يتولى شخص حراسة الشيء (أولاً) وأن يسبب هذا الشيء ضرراً للغير (ثانياً).

**أولاً: أن يتولى شخص حراسة الشيء**

أكدت الفقرة الأولى من المادة 138 سالفه الذكر عن هذا الشرط بنصها على ما يلي:

"كل من تولى حراسة شيء"، من هنا يتعين علينا تحديد المقصود بالشيء وحراسته.

### 1- المقصود بالشيء وفقاً لنص المادة 138 من القانون المدني

تنقسم الأشياء إلى أشياء حية وغير حية وإلى أشياء مادية وغير مادية، وإلى عقارات ومنقولات، وإلى أشياء خطيرة بذاتها وأشياء غير خطيرة بطبيعتها.

لم يعرف المشرع الجزائري الشيء بصريح العبارة في المادة 138 إذ جاء النص عاماً لذلك يشمل كل الأشياء ما عدا ما تمّ تنظيمه بنص خاص كالأشياء غير المادية والأشياء الحية التي تخضع لأحكام المادة 139<sup>(1)</sup> من القانون المدني الخاصة بالمسؤولية عن فعل الحيوانات كما تستثني المباني فيما يتعلق بالأضرار المترتبة عن تدهمها والحريق الذي ينشب فيها إذ تخضع لأحكام المادة 1/140<sup>(2)</sup> من نفس القانون، وتخضع المنتجات لنص المادة 140 مكرر<sup>(3)</sup> من القانون المدني، باستثناء هذه الأشياء سالفه الذكر، فإنه تخضع الأشياء المادية غير الحية من حيث المسؤولية المترتبة عنها لنص المادة 138 سالفه الذكر، يستوي في ذلك أن تكون عقاراً أو منقولاً، ومهما تكن طبيعته، سواء كان ذلك الشيء خطراً أو مما لا يعتبر كذلك بحيث لم يميز المشرع الجزائري بين الأشياء الخطرة وغير الخطرة<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 139 من ق.م.ج على ما يلي: "حارس الحيوان، ولو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه".

<sup>2</sup> - تنص المادة 140 من ق.م.ج على ما يلي: "من كان حائزاً بأي وجه كان لعقار أو جزء منه، أو منقولات حث فيها حريق لا يكون مسؤولاً نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الحريق إلا إذا ثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم".

<sup>3</sup> - تنص المادة 140 مكرر من نفس القانون على ما يلي: "يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية".

يعتبر منتوجاً كل منقول ولو كان متصلًا بعقار، لا سيما المنتوج الزراعي والمنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البري والبحري والطاقة الكهربائية".

<sup>4</sup> - بن الزويبير عمر، مرجع سابق، ص 355.

يرى الأستاذ "علي فيلاي" أنه يقصد بالشيء وفقا للمادة 138 سالفه الذكر "كل شيء مادي غير حي بغض النظر عن صفته أو نوعه"<sup>(1)</sup>.

## 2- المقصود بالحراسة وفقا لأحكام المادة 138 من القانون المدني

يقصد بالحراسة طبقا للفقرة الأولى من المادة 138 سالفه الذكر السيطرة الفعلية على الشيء والتصرف فيه باستعماله وتوجيهه ورقابته<sup>(2)</sup>، ويستوي أن تكون هذه السيطرة مشروعة كالملكية أو غير مشروعة كما لو كانت تسند إلى الغصب، والمبدأ أن مالك الشيء هو حارسه طبقا لما هو مستقر عليه قضاء<sup>(3)</sup>، أما إذا لم يكن الشيء مملوك لأي شخص فإنه لا يكون في حراسة أحد، ففي حالة ما إذا سبب ضرر فلا يوجد مسؤول عن ذلك أي لا يسأل أحد كالأشجار غير المملوكة لأي شخص، ومياه الأمطار إذا سببت ضررا، فتعتبر أشياء لا مالك لها فلا يسأل عن أضرارها أحد<sup>(4)</sup>.

تكون الحراسة إما قانونية قوامها السند القانوني بحيث يستخدم الحارس سلطاته على الشيء في وضع قانوني، أي أن مالك الشيء هو حارسه ويبقى مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه وإما أن تكون حراسته مادية أو فعلية وبذلك يكون الحارس هو من تثبت له السيطرة الفعلية على الشيء بغض النظر عن السند الذي يحوزه وبالتالي فهي تستند إلى غير المالك<sup>(5)</sup>، فمساعد طبيب الأشعة مثلا المكلف باستعمال جهاز معين له الحيابة المادية على ذلك الجهاز ولكنه لا يعتبر حارسا لأنه لا يملك السلطة الفعلية في التوجيه وفي التصرف بأمر الجهاز، بحيث تتوافر لدى المتبوع السلطة المستقلة في إصدار الأوامر والتوجيهات المتعلقة باستخدام الشيء، فيكون في هذه

<sup>1</sup> - مشار إليه لدى: بن الزويبر عمر، مرجع سابق، ص 354.

<sup>2</sup> - السعدي محمد صبري، النظرية العامة للالتزام-مصادر الالتزام-المسؤولية التقصيرية-العمل النافع-القانون دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009، ص 230.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية رقم 25858، بتاريخ 7 جويلية 1982، إذ جاء في إحدى حيثياته: "حيث أن حراسة الشيء هو مناط المسؤولية تكون على عاتق مالك هذا الشيء، إلا إذا أثبت أن هذا الشيء خرج من حيازته". (قرار غير منشور)، مشار إليه لدى: بن الزويبر عمر، مرجع سابق، ص 360.

<sup>4</sup> - السعدي محمد صبري، شرح القانون المدني الجزائري...، مرجع سابق، ص 219-220.

<sup>5</sup> - بن قردي أمين، مرجع سابق، ص 81.

الحالة المتبوع هو الحارس للشيء الذي يعد به إلى تابعه في أداء العمل الذي يتم لحسابه<sup>(1)</sup>. يعد المتبوع هو الحارس للشيء، وليس التابع، كون المتبوع هو الذي تثبت له السلطة الفعلية في التوجيه والتصرف في أمر الشيء، إلا إذ استخدم التابع الشيء لمصلحته، سواء بإذن المتبوع أو بغير إذنه، فيكون التابع هو المسؤول عن الأضرار التي يحدثها كونه هو الحارس للشيء بسبب انتقال السيطرة الفعلية للشيء إليه، فالعبرة هي الحراسة الفعلية للشيء وليس الحق القانوني على الشيء<sup>(2)</sup>، فالمشرع الجزائري أخذ بالحراسة الفعلية في إطار المادة 138 سالفه الذكر متأثراً بالتطور الذي آلت إليه فكرة الحراسة في القانون الفرنسي أخذاً بما توصلت إليه الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في قضية الدكتور "فرانك" «FRANCK»<sup>(3)</sup> من خلال أخذها بفكرة الحراسة الفعلية أو المعنوية التي تستند إلى قدرات الإستعمال والتسيير والرقابة.

<sup>1</sup>- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، حدود الإرتباط بين مسؤولية المتبوع والمسؤولية الشئئية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأ المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 182.

<sup>2</sup>- بن الزويبر عمر، مرجع سابق، ص 360.

<sup>3</sup>- تتلخص وقائع هذه القضية في قيام ابن الدكتور «FRANCK» القاصر المدعو "كلود" بأخذ سيارة والده والانتقال إلى مدينة "تانسى" الفرنسية لقضاء سهرة ليلية، أين ترك السيارة أمام ملهى، فقام شخص مجهول بسرقتها وانطلق مسرعا وتسبب في حادث سير، إذ دهس ساعي البريد المدعو "كانو" «cannot» ترتب عنه وفاته، فرفعت أرملته دعوى قضائية أمام محكمة "تانسى" ضد السيد "فرانك" لمطالبته بالتعويض عن الضرر اللاحق بها نتيجة وفاة زوجها على أساس أنه مالك السيارة، لكن محكمة "تانسى" رفضت دعواها بحجة أن السيد «franck» فاقد للسيطرة إذ أن واقعة سرقة السيارة تنفي عنه صفة الحارس، واعتبر الحكم أن السارق هو الحارس وليس المالك، فاستأنفت الأرملة الحكم أمام محكمة إستئناف "تانسى" فأيدت بدورها الحكم المستأنف بتاريخ 1931/07/10، رفعت بعد ذلك طعنا بالنقض، فنقضت الدائرة المدنية لمحكمة النقض حكم محكمة استئناف "تانسى" مستندة إلى أن الحراسة القانونية تثبت لمالك السيارة وليس للسارق، وأحالت محكمة النقض الدعوى إلى محكمة إستئناف "بيزانسون" «Besançon» فأيدت هذه الأخيرة حكم محكمة "تانسى" ولم تأخذ بالحراسة القانونية. تدخلت على إثر ذلك الدوائر المجتمعة لحسم هذا الخلاف بين محاكم الإستئناف وبين الدائرة المدنية فأصدرت المحكمة بدوائرها المجتمعة حكمها بتاريخ 1941/12/02 قضت فيه "وحيث أن فرانك لم تكن له على سيارته سلطات الإستعمال والتسيير والرقابة، وبالتالي لم تكن له عليها الحراسة فيترتب عليه ألا يخضع للقرينة المنصوص عليها بالمادة 1/1384 وبما أن محكمة الإستئناف قد قضت بذلك فإنها تكون قد طبقت حكم القانون". أنظر في هذا الصدد: عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء، ط2، منشورات عويدات (بيروت-باريس) وبين ديوان المطبوعات الجامعية (الجزائر)، 1981، ص 21.

## ثانياً: أن يتسبب الشيء في إحداث ضرر بالغير

يشترط لقيام مسؤولية حارس الشيء أن يتسبب ذلك الشيء في حدوث الضرر بحيث يكون

تدخل هذا الشيء هو السبب المنتج للضرر وهو ما يعبر عنه البعض بقيام علاقة سببية

بين الضرر وبين تدخل الشيء<sup>(1)</sup>.

يقصد بتدخل الشيء محل الحراسة في إحداث الضرر التدخل المادي لهذا الشيء، أي مساهمة الشيء في إحداث الضرر، ويتحقق ذلك متى وجد اتصال مادي مباشر بين الشيء محل الحراسة والمتضرر، وهذا ما يقيم قرينة على تدخل الشيء في إحداث الضرر، كما هو الحال عند خروج النار من المشط الكهربي الذي يستعمله الطبيب على جسد المريض فيصاب هذا الأخير بحروق متفاوتة الخطورة. فإثبات الإتصال المادي بين الشيء محل الحراسة والضرر اللاحق بالمضروب، فيكون هذا الأخير قد أثبت تدخل الشيء في إحداث الضرر فالتدخل المادي للشيء في إحداث الضرر، يقيم القرينة لصالح المضروب، بأن الضرر قد تحقق نتيجة لذلك التدخل، وهو ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها<sup>(2)</sup> بتحقيق التدخل الإيجابي للشيء في حالة ما إذا كان الشيء في وضع غير عادي أو غير طبيعي، تتحقق معه الأضرار<sup>(3)</sup> متى أثبت المضروب أن الشيء قد تدخل تدخلًا إيجابيًا في إحداث الضرر فهنا يفترض أن الضرر قد وقع بفعل الشيء، لكن يستطيع الحارس في المقابل إثبات أن تدخل الشيء كان سلبياً وما على المضروب إلا إثبات الخطأ في جانب المسؤول طبقاً للمادة

<sup>1</sup> - السعدي محمد صبري، النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - المسؤولية التقصيرية...، مرجع سابق، ص 235.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 215653، بتاريخ 2002/02/16، والذي ورد في حيثياته ما يلي: "... حيث بالرجوع إلى مستندات الملف فإن قضاة المجلس اعتمدوا في قضائهم على محضر التحقيق المؤرخ في 1996/01/23 والثاني المؤرخ في 1997/01/30 وخاصة على الشهادات الطبية منها المؤرخة في 1992/01/30 الصادرة عن المركز الاستشفائي الجامعي التي تثبت بأن الأضرار اللاحقة بالمطعون ضده ناتجة عن احتراق كهربائي عالي درجة الضغط وبالتالي فإن القرار المنتقد جاء بما فيه الكفاية". نقلاً عن: بن الزويبر عمر، مرجع سابق، ص 362.

<sup>3</sup> - وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في هذا المجال إذ قضت أن: "صاحب مقهى يكون مسئولاً كحارس عن الضرر الذي ترتب عن الكرسي الموضوع مقلوباً أمام مقهاه والذي اصطدم به شخصاً ليلاً لأن الكرسي كان في وضع غير طبيعي". نقلاً عن: بن قردى أمين، مرجع سابق، ص 85.

124 من القانون المدني للحصول على التعويض. أما إذا لم يستطع المسؤول إثبات الدور السلبي للشيء في إحداث الضرر فعليه للتخلص من المسؤولية إثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ الغير.

## الفرع الثاني

### أساس مسؤولية حارس الأشياء غير الحية

ثارت نقاشات فقهية وقانونية حول تحديد الأساس الذي تُبنى عليه مسؤولية حارس الأشياء بالرغم من اهتمام الفقه بأساس المسؤولية إلا أنه لم يتفق على رأي واحد، فتعددت النظريات التي قيلت في هذا الصدد، فنجد النظرية الشخصية (أولاً)، وكذلك النظرية الموضوعية (ثانياً)، ونحدد بعدها أساس مسؤولية حارس الأشياء في القانون المدني الجزائري (ثالثاً).

### أولاً: النظرية الشخصية

أجمع أنصار النظرية الشخصية أن أساس مسؤولية حارس الشيء هو الخطأ، إلا أنهم اختلفوا حول ما إذا كان هذا الخطأ مفترض أو أنه خطأ ثابت.

### 1- نظرية الخطأ المفترض

#### أ- مضمون نظرية الخطأ المفترض

تعتبر نظرية الخطأ المفترض كأساس لمسؤولية حارس الشيء، وهذا الخطأ هو خطأ في الحراسة المتمثل في إهمال الحارس وتقصيره في اتخاذ التدابير الكفيلة بمنع الشيء الموجود في حراسته من الإضرار بالغير، وهذا الإفتراض لا يقبل إثبات العكس، إذ يعفى المضرور من إثبات خطأ الحارس، إذ يقع عليه فقط إثبات الضرر الذي أصابه وعلاقة السببية بين فعل الشيء والضرر اللاحق به<sup>(1)</sup>. بحيث لا يستطيع حارس الشيء التخلص من المسؤولية

<sup>1</sup> - محمد لبيب شنب، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ط2، (د.د.ن)، (د.ب.ن)، 1999، ص 364.

بإثبات أنه لم يرتكب أي خطأ أو أنه قام بما يجب عليه من عناية حتى لا يفلت زمام الشيء من يده لذا لا بد من إثبات السبب الأجنبي<sup>(1)</sup>. لكن رغم ذلك لم تسلم هذه النظرية من النقد.

### ب- نقد النظرية

إن القول بأن مسؤولية حارس الشيء تقوم على أساس الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس يتعارض مع نص المادة 337<sup>(2)</sup> من القانون المدني المقابلة للمادة 1/1352 من المدني الفرنسي التي تقرر بأن القرائن القانونية هي قرائن بسيطة كقاعدة عامة، وأنها لا تكون قاطعة إلا إذا وجد نص صريح بشأنها، ولم ينص المشرع الجزائري ولا نظيره الفرنسي على مسؤولية حارس الأشياء ضمن الحالات التي تكون فيها القرينة قاطعة.

### 2- نظرية الخطأ الثابت أو الخطأ في الحراسة

أدى فشل نظرية الخطأ المفترض في تبرير أحكام المسؤولية عن الأشياء إلى البحث عن أساس جديد لها، فعرض البعض نظرية الخطأ في الحراسة، وكان الأستاذ "هنري مازو" «H.Mazeaud» أول من عرضها في مقال له في المجلة الفصلية للقانون المدني سنة 1925، ومن هنا سنتطرق إلى مضمون هذه النظرية، وبعدها نتطرق إلى الانتقادات التي وجهت له.

### أ- مضمون نظرية الخطأ الثابت في الحراسة

مقتضى هذه النظرية أن المشرع الفرنسي وضع في المادة 1/1384 من القانون المدني على عاتق حارس الشيء التزاما بحراسته ومراقبته والسيطرة عليه سيطرة كاملة، بحيث لا يسمح له بالإفلات منه والإضرار بالغير<sup>(3)</sup>، وهذا ما وضحه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بقوله بأن: "الخطأ الذي قامت عليه مسؤولية حارس الشيء هو خطأ في الحراسة والأصل في ذلك أن كل حارس يلتزم قانونا بأن لا يجعل زمام الأمور يفلت من يده حتى لا يصاب أحد بضرر، وهذا

<sup>1</sup>- أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص 137.

<sup>2</sup>- تنص المادة 337 من ق.م.ج على ما يلي: " القرينة القانونية تعني من تفررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أن يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي مالم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك".

<sup>3</sup>- محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، مرجع سابق، ص 300.

الإلتزام هو التزم بتحقيق غاية لا التزم ببذل عناية، وإلا إذ أفلت زمام الشيء يفلت من يد حارسه وقد وقع الخطأ ولا سبيل بعد ذلك لنفيه بإثبات العكس<sup>(1)</sup>.

يوجد إلى جانب نظرية الخطأ في الحراسة نظرية "بيسون" « BESSON » التي تعتبر أن الخطأ في الحراسة ثابتا بمجرد حدوث الضرر للغير، ولا يشترط قيام المضرور بإثبات إفلات الشيء من رقابة الحراسة المادية، في حين يرى الإخوة "مازو" « MAZEAUD » أنه لا يكفي حدوث الضرر وحده للحديث عن قيام الخطأ في الحراسة في جانب الحارس، بل يشترط على المضرور إثبات إفلات الشيء من رقابة حارسه المادية، ويتحقق خطأ الحارس بمجرد إقامة هذا الإثبات<sup>(2)</sup>.

### ب- نقد النظرية

يتمثل إلتزام الحارس حسب هذه النظرية في إلتزام محدد بالحراسة، فيقع على عاتقه منع الشيء من الإفلات من رقابته أو بمنعه من الإضرار بالغير، وأنه إلتزام بتحقيق نتيجة هو في حد ذاته غير مؤكد ينقصه المدلول القانوني بحيث لا يؤكد القانون وجوده<sup>(3)</sup>.

أكثر من ذلك، فإنه من الناحية العملية، فإن فكرة الخطأ في الحراسة تؤدي أحيانا إلى الإعتراف ضمنيا بأن القانون يضع على عاتق الحارس إلتزاما مستحيلا حيث توجد حالات خاصة في الوقت الراهن أمام التطور العلمي والتكنولوجي الذي شهدته مختلف المجالات سيما المجال الطبي، يستحيل فيها على الحارس منع الشيء من الإفلات من سيطرته ورقابته وبالتالي إحداث ضررا للغير، كالضرر الناتج عن عيب خفي في تركيب المشط الكهربائي لا علم للطبيب الحارس به، ولا يمكن نسبة تقصير أو إهمال إليه في ذلك.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد .....، مرجع سابق، ص 1099.

<sup>2</sup> - فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2006، ص 206.

<sup>3</sup> - محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء...، مرجع سابق، ص 276.

يستحيل على الحارس-الطبيب- أن يمنع المشروط الكهربائي من الانفجار، وذلك مهما اتخذ من الإحتياطات والتدابير اللازمة لذلك، وتحميل الحارس (الطبيب) المسؤولية في مثل هذه الحالة، يجعل في حقيقة الأمر من القائلين بهذه النظرية يناقضون فكرة الخطأ ذاتها لأنهم يحملون الحارس المسؤولية بمجرد حدوث الضرر دون فحص لمسلك الحارس، هل أخطئ فعلا أم لا؛ بل لابد أن يتضمن عنصرا معنويا أو أدبيا، فالحكم بقيام مسؤولية الحارس بمجرد إفلات الشيء من يده دون مقارنة مسلكه بمسلك الشخص العادي الذي تحيط به نفس الظروف نكون قد جردنا الخطأ من عنصره المعنوي والأخلاقي واقتصرنا على عنصره المادي فقط<sup>(1)</sup>، وبذلك يكون الحارس مسؤولا كلما أحدث الشيء ضررا ليكونوا بذلك قد أقروا من حيث لا يدرون مسؤولية دون خطأ<sup>(2)</sup> أي المسؤولية الموضوعية.

### ثانيا: النظرية الموضوعية

أمام الإنتقادات الموجهة لاعتماد الخطأ كأساس للمسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ظهر الفقه الحديث الذي اعتمد مبدأ موضوعيا بحيث يسأل حارس الشيء بمجرد حصول الضرر كنظرية تحمل التبعة، أو نظرية الضمان.

#### 1- نظرية تحمل التبعة: نتطرق إلى مضمونها والإنتقادات الموجهة لها.

##### أ- مضمونها

ظهرت هذه النظرية إثر انتشار الآلة الكهربائية ووسائل استعمالها في مختلف مجال النشاط الاقتصادي والمجال الطبي وما صاحب ذلك من شيوع التأمينات الإجتماعية، وما أدى إليه من زيادة عدد الحوادث والكوارث كان له تأثير كبير على ظهور النظرية الموضوعية

<sup>1</sup>- بن الزوبير عمر، مرجع سابق، ص 347.

<sup>2</sup>- ناصر محمد عبد الله سلطان، المسؤولية عن فعل الأشياء التي تتطلب عناية والآلات الميكانيكية في ضوء قانون المعاملات المدنية في دولة الإمارات ومقارنة بالقانون المدني المصري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005 ص 138.

كأساس للمسؤولية بصفة عامة ومسؤولية حارس الشيء بصفة خاصة. ظهرت هذه النظرية في صورتين وهما:

### الصورة الأولى: نظرية المخاطر المستحدثة

مفاد هذه النظرية أن يسأل الشخص عن النتائج الضارة لأي نشاط يقوم به، فمن ينشأ بفعله خطراً مستحدثاً في المجتمع، وسبب ضرراً للغير نتيجة استعماله لأشياء معينة، يقع عليه التزام بتعويض الضرر اللاحق بهذا الغير، إذ يتحمل تبعه هذه المخاطر دون اشتراط وقوع خطأ منه.

تتحقق المسؤولية وفقاً لهذه النظرية متى حصل من الشيء الذي تحت حراسة المسؤول ضرر للغير، وهذا الأخير غير مطالب بإثبات خطأ الحارس، إذ يكفي منه إثبات الضرر الذي أصابه وعلاقة السببية بين الضرر وبين الشيء غير الحي الذي في حراسة الحارس<sup>(1)</sup>.

وبالتالي، تتحقق مسؤولية الطبيب الجراح وفقاً لهذه النظرية متى حصل من المشروط الكهربائي الذي تحت حراسة هذا الأخير ضرر للمريض، ولا يكلف المريض بإثبات خطأ الجراح، إذ يكفي منه إثبات وجود علاقة السببية بين الضرر الذي أصابه وبين المشروط الكهربائي الذي هو في حراسة الطبيب الجراح.

### الصورة الثانية: نظرية المخاطر المقابلة للريح

مقتضاه أن يتحمل الشخص تبعه مسؤولية نشاطه الضار في الحالات التي تزيد فيها المخاطر العادية اللازمة للحياة في المجتمع بإنشاء مصنع أو أي عمل آخر يدر عليه ربحاً وتسمى نظرية "تحمل تبعه المخاطر المقابلة للريح"<sup>(2)</sup>. يرى أنصار هذه النظرية أنه ليس من العدل الاجتماعي أن يستأثر شخص بثمرات الأشياء المملوكة له، ويترك مخاطرها لغيره ويتحقق

<sup>1</sup> - محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء...، مرجع سابق، ص 312.

<sup>2</sup> - محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1978، ص 426. أنظر كذلك: محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء...، مرجع سابق، ص 282.

الأخذ بهذه النظرية في مجال المسؤولية عن الأشياء التوازن في العلاقات بين أفراد المجتمع إلى جانب تحقيق السلم الإجتماعي<sup>(1)</sup>.

### ب- نقد النظرية

انتقدت هذه النظرية كونها أقامت مسؤولية حارس الشيء على فكرة مخاطر الإنتفاع وليس على أساس الحراسة، وفكرة الحراسة ترتبط بالسلطة على الشيء وليس بأمر الإنتفاع قبل هذا الأمر لا يساعد على تحديد الحارس على وجه الدقة في كل حالة<sup>(2)</sup>.

كما يعاب على هذه النظرية أنه لو كان أساس مسؤولية حارس الشيء غير الحي هو تحمل التبعة، لكان المنتفع هو المسؤول لا الحارس، ولما أجزى دفعها بالسبب الأجنبي<sup>(3)</sup> وبما أن الحارس يستطيع التخلص من المسؤولية بإثبات أن الضرر راجع إلى سبب أجنبي عنه كالقوة القاهرة، فهذا يدل أن هذه المسؤولية لا تقوم على نظرية تحمل التبعة<sup>(4)</sup>.

### 2- نظرية الضمان

دعى الفقيه "ستارك" «STARCK» إثر الإنتقادات الموجهة لنظرية تحمل التبعية إلى الأخذ بنظرية الضمان كأساس لمسؤولية حارس الشيء، غير أنه تعرضت هذه النظرية شأنها شأن النظريات السابقة لها للعديد من الإنتقادات.

#### أ- مضمون نظرية الضمان

تبنى الفقيه الفرنسي "ستارك" «STARCK» فكرة الضمان كأساس لمسؤولية حارس الشيء، ويكفي لتقرير التعويض أن يكون الشيء قد نتج عنه ضرر، ويجب أن يعوض المضرور عن فعل الشيء وفقاً لأحكام المادة 1/1384 من القانون المدني عن كافة الأضرار الجسدية والمادية بغض النظر عن الخطأ في حين يشترط لتعويض الأضرار المعنوية أن يكون

<sup>1</sup>- بن الزوبير عمر، مرجع سابق، ص 350.

<sup>2</sup>- بن قردي أمين، مرجع سابق، ص 90.

<sup>3</sup>- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام...، مرجع سابق، ص 1240.

<sup>4</sup>- ناصر محمد عبد الله سلطان، مرجع سابق، ص 149.

الخطأ ثابت في جانب الحارس، بحيث يستند التعويض عن الضرر المعنوي إلى المادة 1382 من القانون المدني ولا يستند إلى المادة 1/1384 من نفس القانون، لأن الضرر المعنوي حسب "ستارك" لا يمكن أن يحدث بفعل الشيء<sup>(1)</sup>.

### ب- نقد النظرية

انتقدت نظرية الضمان كونها ميزت بين الأضرار المادية والمعنوية، وهذا التمييز لا يتماشى مع المبادئ المتعارف عليها في القانون المدني الفرنسي والذي لا يقوم على هذا التمييز بين نوعي الضرر، وإدراكا من "ستارك" لهذا التعارض اقترح في خاتمة رسالته تغيير نصوص القانون المدني الفرنسي بنصوص جديدة تسمح بقبول فكرته<sup>(2)</sup>.

كما انتقدت هذه النظرية كون السير على خطاها يؤدي إلى القول أن الحارس هو من يقع عليه التزام بعدم الإضرار بالغير، وفي هذا إفراغ لفكرة الحارس من مضمونها، لأن كما عرفه الفقه والقضاء هو من له سلطة فعلية على الشيء<sup>(3)</sup>.

### ثالثا: أساس مسؤولية حارس الشيء في القانون الجزائري

يتبين لنا من تحليلنا لشروط قيام مسؤولية حارس الشيء المنصوص عليها في المادة 138 من القانون المدني الجزائري وكذا أسباب نفيها، أن المشرع الجزائري اعتبرها مسؤولية مفترضة أي مسؤولية بقوة القانون، بحيث تقوم مسؤولية حارس الشيء ولو لم يرتكب الحارس أي خطأ كما لا يمكن للحارس نفيها إلا بإثبات تدخل السبب الأجنبي، فيكفي الضرر وحده لقيام مسؤولية حارس الشيء.

نرى أن مسؤولية حارس الشيء هي مسؤولية موضوعية كون المضرور غير ملزم بإثبات خطأ الحارس، وإنما يثبت فقط أنه أصيب بضرر وأن مصدر ذلك الضرر هو فعل الشيء الذي كان تحت حراسة الحارس المسؤول.

<sup>1</sup> - بن الزوبرير عمر، مرجع سابق، ص 353.

<sup>2</sup> - ابراهيم الدسوقي، مرجع سابق، ص 162.

<sup>3</sup> - ناصر محمد عبد الله سلطان، مرجع سابق، ص 100.

## المبحث الثاني

### تطبيقات المسؤولية الموضوعية عن المخاطر الناتجة عن النشاطات الطبية

صاحب التطور العلمي والتكنولوجي الذي شهده المجال الطبي من استخدام آلات ومعدات طبية، كثرة المخاطر والأضرار اللاحقة بالمرضى دون أن يرتكب المسؤول أي خطأ، ولأجل حماية حقوق المرضى وتمكينهم من الحصول على التعويض بتحريرهم من عبء إثبات الخطأ من جانبهم أو التخفيف منه، قامت بعض الدول بوضع تشريعات خاصة إعترفت من خلالها بالمسؤولية بدون خطأ أي المسؤولية الموضوعية.

لذا وعلى أية حال، فإن المسؤولية الموضوعية قد تغلغت في البنيان القانوني للمسؤولية الإدارية أو المدنية، فأصبح لها عدة تطبيقات في مجالات مختلفة من أهمها المجال الطبي.

ساهم المشرع والقضاء الفرنسيين في إيجاد العديد من تطبيقات المسؤولية الموضوعية وذلك في مجال المسؤولية الإدارية للمرافق الطبية العامة في حالات عديدة متعلقة بنشاطات المستشفى، لاسيما تلك المتعلقة بمخاطر الصحة العامة، وذلك عند إجراء التلقيح الإجباري أو نقل الدم، كما عرفت تطبيقاً عند استعمال المناهج الحرة، وفي حالة استخدام طرق علاجية جديدة (المطلب الأول)، كما حاول القضاء العادي للحاق بنظيره الإداري بشأن تطبيق المسؤولية الموضوعية خاصة في مجال الأدوية والأجهزة الطبية والتقنية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### بعض تطبيقات المسؤولية الموضوعية عن المخاطر الخاصة بالمرافق الطبية

#### العامة

حقق المشرع وحتى القضاء دور هائل في حماية المرضى المضروبين من مختلف الأضرار اللاحقة بهم بفضل تطبيقه في كثير من الحالات المسؤولية الموضوعية، ولعل أهم الحالات التي تم التأكيد فيها على ضرورة الأخذ بهذه المسؤولية حالة الأضرار الناتجة عن

مختلف التشاطات الطبية الممارسة داخل مؤسسات الصحية العمومية، وتعد حالة المخاطر المترتبة عن التطعيمات الإجبارية أهم حالة، إذ قامت بعض الدول وفي إطار حماية الصحة العمومية ومكافحة الأمراض المنتقلة وغير المنتقلة بإلزام المصالح الصحية المؤهلة للقيام بالتلقيح الإجباري قصد تحصين الأفراد من مختلف الأمراض والأوبئة، وقد يترتب عن هذا التلقيح أخطار وأضرار تستوجب التعويض عنها حتى عند إنعدام الخطأ (الفرع الأول).

طبقت أيضا المسؤولية الموضوعية على حالات العدوى الناتجة عن عمليات نقل الدم التي تتم غالبا داخل المستشفيات العمومية المرخص لها قانونا هذه العمليات متسمة بالمخاطر أثناء توريد منتجات الدم لكل من المتبرع والمستفيد، لذا يتعين التعويض عن هذه الأضرار حتى في غياب الخطأ (الفرع الثاني)، كما كانت الأضرار الناتجة عن إستعمال المناهج الحرة واستخدام طرق علاجية جديدة ميدانا خصبا لتطبيق هذا النوع من المسؤولية (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### المسؤولية الموضوعية عن الآثار الضارة للتلقيحات الإجبارية

يعد الحق في الصحة من الحقوق الأساسية والجوهرية التي يتمتع بها الفرد في المجتمع، وتتكفل الدولة في سبيل ضمان حمايته بإتباع أساليب عديدة من بينها التلقيحات الإجبارية التي يخضع لها جميع السكان إذا استدعت الضرورة الوقاية من الأمراض المعدية منها: السل، شلل الأطفال، الجدري، التيتانوس، غير أن هذه التلقيحات قد تترتب عنها بعض الأضرار التي يتعرض لها بعض الأشخاص الخاضعين لها، مما يستوجب معه قيام مسؤولية المسؤول المكلف بإجرائها، لذلك تدخل القضاء وبعض التشريعات لإقرار المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن التطعيمات الإجبارية، سنحدد موقف كل من التشريع والقضاء الفرنسيين باعتبارهما السباقين إلى تقرير المسؤولية عن مخاطر هذه التلقيحات (أولا)، ثم موقف كل من التشريع والقضاء الجزائريين (ثانيا).

## أولاً: موقف التشريع والقضاء الفرنسيين

أمام غياب النصوص القانونية المنظمة للمسؤولية المترتبة عن الأضرار الناجمة عن التطعيمات الإجبارية رفض القضاء الإداري الفرنسي في الوهلة الأولى تعويض المضرورين من عمليات التلقيح الإجباري في حالة عدم تحقق الخطأ أو صعوبة إثباته يثبت مسؤولية المسؤول الذي قام بهذا العمل الوقائي. فإشترط لإقرار المسؤولية عن تلك الأضرار ضرورة إثبات الخطأ الجسيم، لذا لا تقوم مسؤولية المرافق الصحية أمام غياب أي خطأ جسيم، إذ رفض مجلس الدولة الفرنسي منذ حكمه الصادر في 7 ماي 1952<sup>(1)</sup>، منح التعويض للمضرور أمام غياب خطأ طبي جسيم أو بسيط في أداء أو نشاط مرفق التطعيم يكون من شأنه إثارة مسؤولية الإدارة.

تراجع القضاء الفرنسي عن اشتراط الخطأ الجسيم لقيام مثل هذا النوع من المسؤولية ليؤسسها على الخطأ المفترض، فاعتبر القضاء الإداري أن العدوى التي أصابت الطفل **Dejous** وستة أطفال آخرين إثر التلقيح الإجباري الذي خضعوا له يعد سوء في تسيير المرفق العام الطبي<sup>(2)</sup> من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسؤولية هذا المرفق.

رفض مجلس الدولة الفرنسي قبل سنة 1964 رفضاً قاطعاً تطبيق أحكام المسؤولية على أساس المخاطر في حالة التطعيمات الإجبارية رغم اجتهادات المحاكم الإدارية الابتدائية التي أخذت في الكثير من الحالات بالمسؤولية بدون خطأ في حالة التلقيحات

<sup>1</sup> - مشار إليه لدى: حمدي علي عمر، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، القاهرة، (د.س.م)، ص 229. أنظر كذلك: عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق العمومية...، مرجع سابق، ص ص 251-252. أحمد محمد صبحي أغريز، مسؤولية الإدارة بدون خطأ...، مرجع سابق، ص ص 338-339.

<sup>2</sup> - MONTADOR Jean, La responsabilité des services publics hospitaliers, Berger, Levault, Paris, 1973, p 119.

أنظر كذلك: أحمد عيسى، مسؤولية المستشفيات الحكومية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (د.ت.ن)، ص ص 68-69.

الإجبارية<sup>(1)</sup>، إذ أكدت المحكمة الإدارية "بيوردو" « **Bordeaux** » في قرارها الصادر بتاريخ 29 فيفري 1956<sup>(2)</sup> مسؤولية الدولة دون خطأ في مجال التطعيمات الإجبارية، إذ بين القاضي الإداري بأن العمل الطبي في حالة التطعيمات الإجبارية يأخذ مفهوما مختلفا بسبب الطابع الإلزامي له، وذلك من خلال ما فرض على الأفراد في إطار المصلحة العامة، فإذا ألحقت بهم ضررا خاصا وغير عادي، فإن مسؤولية الدولة تقوم بدون إثبات خطأ، إذ أقر القضاء الإداري في هذا القرار مسؤولية الدولة بدون خطأ على مخاطر التلقيحات الإجبارية وأقامها على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

حسم المشرع الفرنسي موقفه بشأن المسؤولية المترتبة عن أضرار التطعيمات الإجبارية فأقر المسؤولية بدون خطأ (المسؤولية الموضوعية) عن الآثار الضارة للتلقيحات الإجبارية منذ القانون رقم 64-64 الصادر في 01 جويلية 1964 المعدل للمادة 10 من قانون الصحة الفرنسي، إذ نصت المادة الثالثة (3) منه والمتضمنة اليوم في أحكام المادة 9-3111 L من قانون الصحة العامة على المسؤولية بدون خطأ للدولة عن تعويض

<sup>1</sup> - أقر القسم الاجتماعي لمجلس الدولة الفرنسي خلال تلك الفترة في قراره الصادر بتاريخ 30/09/1958 بوجود مسالة الدولة دون خطأ على مخاطر التطعيمات الإجبارية، على الأقل بصفة استثنائية، إذ قضى القرار ما يلي: " وفقا للتعليمات المعطاة من وزير الصحة، والتي تعتبر في بعض حالات التطعيم سبب الحوادث التي يمكن أن تكون جسيمة وغير عادية، ودون إمكان إثبات الخطأ أيا كان، وأن التطعيمات الإجبارية تتقرر لبواعث تتعلق بالصحة والسلامة العامة، ولا سيما بهدف تجنب الأمراض الوبائية، فالقانون يفرضه هذه التطعيمات يكون قد خلق أو أنشأ خطر خاص لضحايا الحوادث الناجمة عنها لأجل الصالح العام". نقلا عن: حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص ص 231 - 232.

<sup>2</sup> - جاء في قرار المحكمة الإدارية بيوردو الصادر بتاريخ 29 فيفري 1956 ما يلي: " بما أنه في موضوع التطعيم يأخذ العمل الطبي نموذج مختلف بسبب طابعه الإجباري والضرورة الاجتماعية اللذان يفرضهما، وبما أنه في سبيل تحقيق مصلحة إجتماعية تمارس على الأفراد تدابير الإلزام التي قد تكون سببا في تعويضهم لضرر خاص وغير عادي، فإن مسؤولية السلطة العامة تتعقد مع غياب الخطأ، وبما أن هذا الإلزام قد ينشأ من نص القانون الذي لم ينص على أي تعويض ولم يفرضه في نفس الوقت، فإن الأفراد ضحايا الضرر غير العادي والخاص يحق لهم طلب التعويض على أساس مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة". نقلا عن: حمدي علي عمر، المرجع نفسه، ص ص 231-232.

الأضرار التي يمكن أن تحدث نتيجة التلقيح الإجباري الذي يجرى في المراكز الإستشفائية العامة دون المراكز الخاصة، ويتضح ذلك من خلال استعمال المشرع الفرنسي مصطلح "المراكز المعتمدة". تبنى هذا القانون نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة عن أضرار التلقيحات الإجبارية من خلال تصوره وجود مخاطر على الأشخاص الخاضعين للتلقيح الإجباري المفروض عليهم بهدف حمايتهم، مما يستوجب تعويض المتضررين من خزينة الحماية الوطنية<sup>(1)</sup>.

يشترط القانون رقم 64-643 السالف الذكر لإقرار مسؤولية الدولة بدون خطأ وتعويض

الضحية عن الأضرار الناتجة عن التطعيمات الإجبارية توافر شرطين أساسيين هما:

**الشرط الأول:** أن يكون الضرر منسوب مباشرة للتلقيح الإجباري<sup>(2)</sup> دون غيره، أي ضرورة قيام رابطة سببية بين الضرر اللاحق بالمضروب ونشاط المصالح الصحية، إلا أنه يعد إثبات رابطة السببية في هذا المجال من الأمور الصعبة نظرا لتعدد جسم الإنسان وتغير حالاته وخصائصه، وعدم وضوح أسباب المضاعفات الظاهرة، فقد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل خفية مثل طبيعة تركيب جسم الإنسان واستعداده، مما يصعب معه تبيينها بوضوح، وتظهر هنا صعوبة إثبات رابطة السببية بين الضرر الذي أصاب المضروب بفعل التطعيم، وهو ما دفع القضاء الفرنسي إلى رفض دعوى التعويض المرفوعة ضد المرفق الطبي عند غياب إثبات رابطة السببية بين نشاط مرفق التطعيم والضرر الذي أصاب المضروب.

<sup>1</sup> - شيهوب مسعود، مرجع سابق، ص 219.

<sup>2</sup> - قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 23 فيفري 1972 بمسؤولية الدولة بدون خطأ عن الضرر اللاحق بالمضروب بسبب خضوعه للتطعيم الإجباري، إذ رفعت الإدارة في هذه القضية أمام محكمة أول درجة بأن وفاة الطفل المطعم حديثا كانت ناتجة عن تكاثر كرات الدم البيضاء، وظهور خلايا شاذة، والتي كان الطفل مصابا بها قبل إجراء التطعيم، وأدت هذه إلى إصابته بسرطان الدم، ولكن بين مجلس الدولة أن التطعيم قد نشط تطور المرض عند الطفل ورأى أن الناتج من مفهوم المادة 1/10 من قانون الصحة العامة هو ضرورة أن يكون الضرر منسوب مباشرة للتطعيم الإجباري دون سواه للحكم بمسؤولية الدولة، وانتهى المجلس إلى الحكم بمسؤولية الدولة دون خطأ عن الضرر غير العادي الذي أصاب المضروب والذي كان منسوباً مباشرة للتطعيم الإجباري. نقلا عن: حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص 237 - 238.

إدراكاً من القضاء الإداري الفرنسي بصعوبة إثبات رابطة السببية، تعامل بمرونة بشأن هذه المسألة من خلال التخفيف من صرامة هذا الشرط، إذ اكتفى بأن رابطة السببية بين الضرر والتطعيم الإجباري قائمة لما كان فعل التطعيم عاملاً مستنداً للحالة المرضية وهو ما يمنح للضحية الحق في التعويض وهذا ما أخذت به المحكمة الإدارية بـ **Marseille** عندما قضت بتحمل الدولة كامل التعويض عن الأضرار الناتجة عن التطعيم الإجباري ضد فيروس التهاب الكبد الوبائي على الرغم من أن الخاضع للتطعيم كان به أصلاً قابلية الإصابة بهذه الأضرار، وأن التطعيم قد أسرع به فقط.

**الشرط الثاني:** طبقاً للقانون رقم **64-643** سالف الذكر أن إقرار المسؤولية الموضوعية للدولة عن الآثار الضارة للتطعيمات الإجبارية يستوجب إجراء هذه التطعيمات في مراكز معتمدة من طرف الدولة، بمعنى لا يعوز المتضررين عن الحوادث الناتجة عن التطعيمات الإجبارية التي يتم إجراؤها خارج تلك المراكز<sup>(1)</sup>، وأمام هذا الفراغ القانوني ولسده تدخل المشرع مرة ثانية في مجال التطعيمات الإجبارية، فعدل قانون رقم **64-643** بموجب القانون رقم **75-401**<sup>(2)</sup> الصادر بتاريخ **26** ماي **1975** الذي حذف مصطلح "المراكز المعتمدة". لذا أصبحت الدولة مسؤولة عن جميع الأضرار الناجمة عن التطعيمات الإجبارية بغض النظر عن مكان إجرائها، سواء تمت في المراكز المعتمدة من طرف الدولة أو في العيادات الخاصة.

رفض مجلس الدولة الفرنسي تطبيق هذا القانون على حوادث التطعيمات التي أجريت قبل سريانه إلى غاية **1985**، لهذا السبب تدخل المشرع بموجب القانون رقم **85-10**<sup>(3)</sup> الصادر في **03** جانفي **1985**، حيث ألزم بموجب المادة **90** منه، والتي أضيفت للمادة

<sup>1</sup> - أحمد محمد صبحي أغريز، مسؤولية الإدارة بدون خطأ...، مرجع سابق، ص ص 340-341.

<sup>2</sup> - Loi N° 75-401 du 26 mai 1975 modifiant l'article L10-1 du code de la santé publique afin de faire supporter par l'Etat la réparation obligatoire et insérant un article L10-2 dans ce même code sur le site : [www.legir France.gouv.fr](http://www.legir France.gouv.fr)

<sup>3</sup> - Loi N° 85-10 du 03 janvier 1985 portant divers dispositions d'ordre social, Voir sur le site : [www.lege France.gouv.fr](http://www.lege France.gouv.fr)

**1/10** من قانون الصحة العامة بتطبيق نظام المسؤولية بدون خطأ على الآثار الضارة الناجمة عن التطعيمات الإجبارية التي تمت منذ صدور قانون **1964** وبغض النظر عن مكان إجراءها، وبذلك يكون هذا القانون قد أضحى الأثر الرجعي لقانون **75-401**. لتتحمل الدولة مسؤولية التعويض عن أي حادث ينتج عن التلقيح الإجباري أيا كان المكان الذي يمارس فيه على الرغم من عدم حدوث خطأ في جانب الجهة التي قامت بالتلقيح<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: موقف التشريع والقضاء الجزائريين من الآثار الضارة للتلقيحات الإجبارية

إكتفى المشرع الجزائري منذ صدور المرسوم رقم **69-88**<sup>(2)</sup> إلى غاية صدور قانون الصحة رقم **18-11** بتنظيم الإطار القانوني للتلقيح الإجباري إذ أكد على إجباريته في المادة **40** منه التي تنص على ما يلي: " يتعين على المصالح الصحية المؤهلة القيام بالتلقيح الإجباري مجانا لفائدة المواطنين... "، لكن لم تتعرض إلى الآثار الضارة التي

<sup>1</sup>- عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق العمومية...، مرجع سابق، ص 257.

<sup>2</sup>- المرسوم رقم **69-88** مؤرخ في **17** نوفمبر **1969**، يتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، ج.ج.ج عدد **53**، صادر في **20** يونيو **1969** معدل ومتم بالمرسوم رقم **85-282** مؤرخ في **12** نوفمبر **1985** ج.ج.ج عدد **47**، صادر في **13** نوفمبر **1985** (عدل فقط المادتين الأولى (1) والرابعة (4) من المرسوم رقم **69-88**).

كذلك قرار مؤرخ في **14** يناير **1973**، يحدد جدول التلقيح المضاد لبعض الأمراض المتنقلة، ج.ج.ج عدد **36**، صادر بتاريخ **1** جوان **1997**، وكذلك قرار وزاري مؤرخ في **25** أبريل **2000**، يتعلق بالتلقيح ضد التهاب الكبد الجموري، ج.ج.ج عدد **39**، صادر بتاريخ **04** جويلية **2000**.

تضمن هذا المرسوم تلقيح إجباري مرتبط بالسن وهو نصت عليه المادة الأولى منه، إذ يخضع الطفل لتلقيح إجباري ضد أغلبية الأمراض الفتاكة كالخناق والشهاق والسل والكرزاز وشلل الأطفال... إلخ، كما أجازت المادة الثانية منه الأمر بالتلقيح الإجباري ضد بعض الأمراض كالحمي النمشية في حالة الوباء أو خطر حصوله أو انتشار أمراض معدية والحمي التيفية ونظيرة التيفية وذلك بموجب قرار وزاري من وزير الصحة العمومية، ونصت المادة الثالثة منه على جواز الأمر بالتلقيح الإجباري بالنسبة لفئة خاصة من السكان بحكم ممارستهم لنشاطات تعرضهم لبعض الأمراض، كالفئات العاملة في السلك الطبي والشبه الطبي للمستشفيات التي تعالج فيها الأمراض المعدية أو المتنقلة لمكافحة الأوبئة؛ أما المادة الخامسة أجازت عدم قبول أحد في مؤسسة للتعليم العمومي أو الخصوصي وأية مجموعة تأوي الأطفال كالمحضنة أو حراسة الأطفال أو روض أو دار الأطفال أو مخيم العطل الصيفية أو الرقي أو دار أولاد الشهداء بدون أن تستوجب بعض أنواع التلقيحات.

تترتب عن هذا التلقيح الإجباري وإلى نوع المسؤولية التي تطبق عن أضرار هذه التطعيمات لذا كان على المشرع تقرير الحماية لهؤلاء الأفراد الخاضعين للتلقيح الإجباري في حالة إصابتهم بأضرار، إذ تسأل الدولة حتى في حالة عدم وجود أي خطأ مرفقي من جانب الجهة التي قامت بإجراء التلقيح، أو من المؤسسة التي أنتجت اللقاح نظرا لأن الضرر كان ناتجا عن الإمتثال لإلتزام فرضته النصوص القانونية، لهذا يقتضي على الدولة تحمل مثل هذه الأعباء باسم الصالح العام، يتضمن تعويضهم مقابل هذا العبء الخاص المفروض عليهم وإلا اختل مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة<sup>(1)</sup>.

كما نص المشرع على الوقاية من الأمراض المتنقلة ومكافحتها في القسم الأول من الفصل الثاني من قانون الصحة، وذلك في المادة 41 منه التي تنص على ما يلي: "في حالة وجود خطر إنتشار وباء و/أو في حالة حماية الأشخاص المعرضين لخطر، تنظم السلطات الصحية حملات تلقيح وتتخذ كل تدبير ملازم لفائدة المواطنين أو الأشخاص المعنيين".

ينطبق مضمون هذه المادة على جائحة كورونا التي أصابت الجزائر على غرار مختلف دول العالم، إذ أوجب النص على السلطات الصحية ضرورة تنظيم حملة تلقيح وإتخاذ كل تدبير ملائم لفائدة المواطنين، إلا أن النص جاء عاما دون تحديد طبيعة اللقاح من حيث كونه إختياري أو إجباري، لكن أثبت الواقع أنه إختياري بدليل أفراد السلك الطبي والشبه طبي العاملين بالمستشفيات اللذين قاموا بمعالجة مرضى كورونا كوفيد 19 المعرضين لخطر الفيروس بدرجة أولى لم يجبروا على أخذ هذا اللقاح، كما أكد وزير الصحة الجزائري أن لقاح كورونا كوفيد 19 لن يكون لقاحا إجباريا وإنما إختياري.

لكن بالرجوع إلى المادة 42 من قانون الصحة الجديد تؤكد بأن الوقاية من الأمراض ذات الإنتشار الدولي ومكافحته تخضع لأحكام اللوائح الصحية الدولية الصادرة عن منظمة الصحة العالمية وهذا ما يمنح للقاح كورونا الطابع الإجباري وهذا بالنسبة للأشخاص الراغبين

<sup>1</sup> - عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق العمومية...، مرجع سابق، ص 258.

في السفر إلى خارج الوطن أو القادمين إلى الجزائر على الأقل في فترة إنتشار الوباء. وبالفعل أعلن الإتحاد الدولي للنقل الجوي عن خطة لطرح منصة جديدة لإستخدامها من طرف شركات الطيران والمطارات الدولية حول العالم من أجل التأكد من تلقي الركاب لقاح فيروس كورونا، وذلك عن طريق ربط جوازات سفر لقاح خاصة بالراكب رقميا بجواز سفره العادي ولا يمكن السفر من دونها الأمر الذي دفع الدول إلى مطالبة زائريها من المسافرين بتقديم ما يثبت تلقيهم للقاح، سواء عن طريق هذا النوع من الجوازات أو تقديم شهادات تؤكد خضوعهم للتطعيم<sup>(1)</sup>.

لم يساير القضاء الإداري الجزائري مختلف التطورات في مجال التلقيحات الإجبارية فرغم إقراره المسؤولية عن أضرار التطعيمات الإجبارية إلا أنه لم يحدد نوع هذه المسؤولية<sup>(2)</sup>.  
 هذا لو أن القضاء الإداري يتبنى مستقبلا نظام المسؤولية الموضوعية عن مخاطر التلقيحات الإجبارية لتوفير حماية فعالة للمتضررين من التلقيح الإجباري وتحقيق المساواة بين أفراد المجتمع في تحمل الأعباء العامة.

<sup>1</sup>- هواري سعاد، لقاحات كورونا: أية أسس قانونية متاحة في القانون الجزائري من أجل المساواة في حالة حصول أضرار مرتبطة بالتلقيح، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، الجزائر، المجلد السابع، العدد 01، جوان 2021، ص 294-295.

<sup>2</sup>- ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال ما جاء به القرار الصادر في 28/03/2007 عن مجلس الدولة في قضية مدير القطاع الصحي بعين تادلس ضد (م.م ومن معه) وقد تعلق موضوعه بالمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بطفلة خضعت للتلقيح الإجباري في إحدى مرافق الصحة العمومية، إذ تعفن كتفها وأدى إلى إجراء عملية جراحية لها، إذ قضى القرار مايلي: " ... حيث أن الثابت من أوراق الملف ومن الخبرة التي أجريت على الضحية تؤكد أن هناك علاقة بين مصّل اللقاح والضرر الذي أصاب القاصر لكون اللقاح غير سليم ويعود هذا إلى أسباب متعددة ليس بالضرورة إلى خطأ الممرضة وهذا ما يجعل مسؤولية المرفق قائمة...". أنظر قرار مجلس الدولة رقم 30176، الغرفة الثالثة، نشرة القضاة، العدد ثلاثة وستون، الجزائر، 2008، ص ص 409-414.

## الفرع الثاني

## المسؤولية الموضوعية عن مخاطر نقل الدم الملوث

تعد عمليات نقل الدم مجالا هاما لنشاط المرافق الإستشفائية خاصة، في حالات الاستعجالات أين يكون المريض- المتلقي- بأمس الحاجة لكمية من الدم لعلاجها، لذلك يتم تجميع الدم لمواجهة مطالب المرضى.

رغم ما لعملية نقل الدم من دور فعال لإنقاذ حياة المريض لكنها قد تكون سببا في إصابة الشخص المتبرع بأضرار (أولا)، أو تؤدي إلى تفاقم الحالة المرضية للمريض المتلقي خاصة عند إصابته بفيروس الإيدز (ثانيا).

## أولا: المسؤولية عن مخاطر نقل الدم الملوث

تهدف عملية نقل الدم إلى إنقاذ حياة الشخص إلا أنها قد تكون سببا في إصابة الشخص المتبرع بأضرار مما يستوجب ضرورة تعويض هؤلاء المضرورين، لذا نظم كل من المشرع والقضاء الإداري الفرنسي، أو الجزائري هذا المجال وكيفية تعويض هؤلاء المضرورين.

## 1- موقف التشريع والقضاء الفرنسيين من المسؤولية عن مخاطر نقل الدم الملوث

عرف نظام المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالمتبرعين بالدم في فرنسا مرحلتين أساسيتين تتمثل الأولى قبل سريان تطبيق قانون 04 جانفي 1993 الخاص بالسلامة بشأن نقل الدم والأدوية والثانية بعد تطبيق هذا القانون.

## أ- مسؤولية المرفق الطبي عن مخاطر نقل الدم الملوث قبل سنة 1993

كان نظام مسؤولية مرفق نقل الدم عن الأضرار التي كانت تلحق المتبرعين بالدم منقسما إلى نوعين، أحدهما منظم بموجب نص قانوني، والآخر وفقا لما إستقر قضاء مجلس الدولة في تلك الفترة، لذا تم التمييز بين التبرع بالدم في صورته التقليدية، والتبرع بالدم عقب تعديل الخصائص المميزة له<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup>- إبراهيم فوزي مراد، مرجع سابق، ص 261.

تبنى المشرع الفرنسي بموجب قانون الصحة العامة المؤرخ في 02 أوت 1961 نظام المسؤولية الموضوعية للمؤسسات العمومية والخاصة المعتمدة بعد تعديل خصائصه<sup>(1)</sup> وإشترط هذا القانون وجوب تبصير المتبرع بالمخاطر التي يمكن أن يتعرض لها، وأن يصدر الرضا كتابيا من المتبرع مع مراعاة المخاطر الخاصة المتعلقة بتعديل خصائص الدم، إذ منح هذا القانون الاختصاص للقضاء العادي للفصل في دعاوي التعويض.

أما التبرع بالدم في صورته التقليدية فقد مائل القاضي الإداري بين المتبرعين بالدم والمعاونين المتطوعين لمرفق عام وسلم بتعويض الأضرار التي تلحق بالمتبرعين بالدم على أساس المسؤولية بدون خطأ -المسؤولية الموضوعية- لمراكز نقل الدم العامة ومستندا إلى فكرة أن المتبرع بالدم يعد معاونا متطوعا<sup>(2)</sup> للمرفق الطبي، فكانت الإنطلاقة مع محكمة **Dijon** الإدارية في حكمها الصادر في 20 جوان 1964<sup>(3)</sup>، بمناسبة قضية السيد «Pautras» التي تتلخص وقائعها في أن هذا الأخير البالغ من العمر 40 سنة كان يعمل مزارعا، ويحمل بطاقة وطنية للتبرع بالدم بدون مقابل وقد أخذ منه دم على سبيل التبرع أربع مرات دون أية مشاكل، وتعرض في المرة الرابعة إثر تبرعه بالدم لاضطرابات عديدة استدعى دخوله للمستشفى بعد حوالي ثلاث ساعات من أخذ الدم، وأصيب بعد ذلك بشلل في ساقه اليسرى. رفع السيد «Pautras» دعوى أمام المحكمة الإدارية ب **Dijon** مطالبا بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء التبرع بالدم، حيث أكدت الخبرة بأن الضرر اللاحق به منبثق عن فعل تبرعه بالدم على الرغم من عدم وجود أي خطأ في تنفيذ عملية أخذ الدم منه. لجأ القضاء الإداري أمام هذا الوضع إلى نظرية معاون التطوعي للمرفق العام معتبرا أن جمع وتوزيع الدم البشري ومشتقاته على النحو الذي يقوم بتنظيمه مركز نقل الدم التابع للمركز الطبي الإقليمي ب **Dijon** يشكل نشاط مرفق عام، وبالنتيجة فإن المتبرعين بالدم اللذين

<sup>1</sup>- أحمد محمد صبحي أغريز، مسؤولية الإدارة بدون خطأ...، مرجع سابق، ص 339-340.

<sup>2</sup>- إبراهيم فوزي مراد، مرجع سابق، ص 262.

<sup>3</sup>- أحمد محمد صبحي أغريز، المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق الطبية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2005، ص 350. أنظر كذلك: إبراهيم فوزي مراد، المرجع نفسه، ص 262-263.

يساهمون بصورة تطوعية في نشاط هذا المرفق يجب تغطيتهم بالضمان ضد الآثار الضارة الناجمة عن أخذ الدم، حتى ولو لم يثبت أي خطأ من جانب المرفق، فقد يعجز المتبرع في معظم الحالات من إثبات الخطأ في هذا المجال للحصول على تعويض، فقضت المحكمة بالمسؤولية دون خطأ لمركز نقل الدم التابع للمركز الطبي الإقليمي بـ **Dijon** على أساس أنه يعد المتبرعين بالدم معاونين متطوعين للمرفق الطبي يتعين ضمان الآثار الضارة الناشئة عن نقل الدم حتى ولو لم يثبت أي خطأ في حق المرفق الطبي.

أكد القضاء الإداري الفرنسي نفس المبدأ في حكم آخر صادر عن المحكمة الإدارية "تانت" «Nantes» بتاريخ 11 جوان 1992<sup>(1)</sup> في قضية «Delhommeau» الذي أكد بأن "عمليات نقل الدم وتوزيع الدم البشري ومشتقاته المنظمة من قبل المركز الإستشفائي Laval تشكل مهمة مرفق صحي عام. ولكون المتبرعين بالدم يساهمون بالمجان في تنفيذ هذه المهمة، يجب تعويضهم عن الأضرار التي قد يتعرضون لها بمناسبة عملية نزع الدم، وحتى في غياب أي خطأ منسوب للمرفق..."

<sup>1</sup> - جاء مضمون القرار كما يلي:

« Con. que le prélèvement et la distribution du sang humain et de ses dérivés, tels qu'ils sont organisés par le centre hospitalier, constituent une activité du service public de santé, que les donneurs de sang qui collaborent bénévolement à ce service doivent être garantis des conséquences dommageables des prélèvements pratiqués sur eux, même en l'absence de fautes imputables au service ; qu'il est constant que M..a subi au centre département de transfusion sanguine..une ponction veineuse en vue d'un don du sang ; qu'à la suite de ce prélèvement, il a présenté des troubles divers se caractérisant par des sensation douloureuses multiples et un grand état de fatigue qui ont nécessité un suivi médical et dont il garde des séquelles : qu'il résulte du rapport de l'expert que ces troubles, bien qu'ils ne résultent pas d'une lésion organique causée par la ponction veineuse, sont liés de cause à effet avec cette dernière : que le centre hospitalier..doit, en conséquence, en l'absence de toute faute relevée à la charge du requérant, supporter entièrement la réparation des dommages subis par l'intéressé du fait du prélèvement sanguin auquel il s'est prêté ». (C A A de Nantes, 11 juin 1992, delhommeau).

نقلا عن: بن عبد الله عادل، المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية (شروط الفعل المولد للضرر)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010-2011، ص 205.

## ب- مسؤولية المرفق الطبي عن مخاطر نقل الدم الملوث بعد سنة 1993

تدخل المشرع الفرنسي للمرة الثانية بموجب القانون رقم 93-05<sup>(1)</sup> المؤرخ في 04

جانفي 1993 المتعلق بسلامة نقل الدم والأدوية والذي تضمن بالتفصيل للمواد 666 و667 و668 من قانون الصحة العامة الفرنسي، ثم صدر القانون رقم 98-535<sup>(2)</sup> المؤرخ في 01 جويلية 1998 المتعلق بتعزيز المراقبة الصحية ورقابة سلامة المنتجات المعدة للإستخدام البشري، ثم الأمر رقم 1087 المؤرخ في 1 سبتمبر 2005<sup>(3)</sup> المتعلق بالمؤسسات العامة الصحية الوطنية والمنازعات في مجال نقل الدم، ثم صدر قانون 04 مارس 2002 والمتعلق بحقوق المرضى وجودة الخدمات الطبية.

تتحمل مؤسسات نقل الدم طبقا للمادة 9-L.1222<sup>(4)</sup> من قانون الصحة العامة المسؤولية الموضوعية عن المخاطر التي يتعرض لها المتبرعون جراء عمليات أخذ الدم. كما أكد مجلس الدولة الفرنسي نفس الرأي في قراره الصادر بتاريخ 20/10/2000<sup>(5)</sup>.

## 2- موقف التشريع والقضاء الجزائريين من المسؤولية عن مخاطر نقل الدم الملوث

نظم المشرع الجزائري عملية نقل الدم بموجب الأمر رقم 76-97<sup>(6)</sup> المتعلق بقانون

<sup>1</sup>- Loi N° 93-05 du 04 janvier 1993, relative a la sécurité en matière de transfusion sanguine et de médicaments, Cité in: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

<sup>2</sup>-Loi N° 98- 535 du 1 juillet 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme. Cité in: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

<sup>3</sup>- Ordonnance N°2005-1087 du 1 Septembre 2005 relative aux établissements publics nationaux à caractère sanitaire et aux contentieux en matière de transfusion sanguine. Cité in : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

<sup>4</sup>- Art L.1222-9 du code de la santé publique, dispose que : « L'Etablissement français du sang assume, même sans faute, la responsabilité des risques encourus par les donneurs à raison des opérations de prélèvement » Cité in : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

<sup>5</sup>- « La mission de santé publique qui résulte du monopole du service public transfusionnel confié à l'Etablissement français du sang se rattache par son objet au service public administratif. Les litiges relatifs à la réparation des conséquences dommageables des transfusions sanguines... relèvent de la compétence des juridictions administratives ».

<sup>6</sup>- إذ حدد في المادتين 354 و355 من قانون الصحة العمومية المبادئ الواجب إحترامها عند إجراء عملية نقل الدم.

الصحة العمومية، ثم بموجب القانون رقم 85-05<sup>(1)</sup> المتعلق بحماية الصحة وترقيتها (الملغى) وأصدر بعدها وزير الصحة مجموعة من القرارات المنظمة لعمليات نقل الدم منها القرار الوزاري المؤرخ في 09 نوفمبر 1998 المتعلق بتسوية هياكل حقن الدم وإنشاءها وصلاحياتها والذي ألغى بموجب القرار الوزاري رقم 198 الصادر بتاريخ 15 فيفري 2006<sup>(2)</sup> المتضمن تنظيم وإنشاء وصلاحيات هياكل نقل الدم، وعدل فيما بعد بالقرار رقم 2873<sup>(3)</sup> الذي أضاف عدة مؤسسات ملحقة إلى مؤسسات الصحة المغطاة والمناطق الخاصة بالعمليات المتنقلة لجمع التبرعات. كما نظمها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 140-07<sup>(4)</sup> المتضمن إنشاء وتنظيم وسير المؤسسات العمومية للإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية، والرسوم التنفيذية رقم 09-258<sup>(5)</sup> المتعلق بالوكالة الوطنية للدم.

وأخيرا أكد المشرع الجزائري في المادتين 260<sup>(6)</sup> و 261<sup>(7)</sup> من قانون الصحة الجديد على ضرورة أخذ الحيطة والحذر أثناء نشاط نقل الدم وتوزيعه، ومراقبته جيدا قبل نقله للمريض.

<sup>1</sup> - أشار هذا القانون إلى أن عمليات التبرع بالدم لأغراض علاجية، وعمليات تحضير مصل الدم أي البلازما ومشتقاته، والمحافظة على ذلك تتم في وحدات صحية متخصصة.

<sup>2</sup> - Arrêté n°198 du 15 février 2006 portant création organisation et définition des attributions des structures de transfusion sanguine, sur le l'agence Nationale du sang. Cité in : [www.santé.dz/ans](http://www.santé.dz/ans).

<sup>3</sup> - قرار رقم 2873 مؤرخ في 6 ماي 2008، يعدل هياكل حقن الدم الملحقة بالقرار رقم 198 المؤرخ في 15 فيفري 006 المتضمن إنشاء، تنظيم وتحديد صلاحيات هياكل حقن الدم، عن موقع الوكالة الوطنية للدم: [www.santé.dz/ans](http://www.santé.dz/ans)

<sup>4</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 07-140 مؤرخ في 19 ماي 2007، يتضمن إنشاء وتنظيم وسير المؤسسات العمومية للإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية، ج.ر.ج. عدد 33، الصادر بتاريخ 20 ماي 2007.

<sup>5</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 09-258 مؤرخ في 11 أوت 2009، يتعلق بالوكالة الوطنية للدم، ج.ر.ج. عدد 47، صادر بتاريخ 16 أوت 2009.

<sup>6</sup> - تنص المادة 260 من ق.ص على يلي: "يجب أن يتم نشاط نقل الدم طبقا للممارسات الحسنة في مجال الجمع والتحضير والتصنيف والتخزين والتوزيع قصد تسليم مواد تستجيب لمقاييس الجودة المطلوبة كما هي محددة في التنظيم المعمول به".

<sup>7</sup> - تنص المادة 262 من نفس القانون عما يلي: "يجب مراقبة الدم الذي يتم نزعها قصد البحث عن وجود عوامل مسببة للأمراض أو العدوى، ويخضع وجوبا لإختبارات بغرض ضمان المطابقة في مجال نقل الدم".

أكدت مختلف النصوص القانونية سالفه الذكر في مسألة حقن الدم، وإعتبرتها من الأعمال الطبية، ونظرا لإشتراط القاضي الإداري الجزائري الخطأ الجسيم لإقامة مسؤولية المرفق الطبي عن العمل الطبي، ومادام هذه النصوص القانونية حددت مختلف الضوابط التي يتعين إحترامها عند عملية نزع الدم، فإنه إذا ترتب على مخالفة تلك الضوابط، ضرر إتجاه المتبرعين بالدم، وبالرغم من عدم وجود قرارات قضائية صادرة عن القاضي الإداري الجزائري في هذا الصدد، فإن ذلك يعد خطأ جسيماً<sup>(1)</sup> مرتباً لمسؤولية المرفق الطبي، طالما أن النصوص القانونية قد إعتبرت عملية نقل الدم هي عمل طبي.

### ثانياً: المسؤولية عن الإصابة بفيروس الإيدز بسبب نقل الدم

سنحاول التطرق إلى موقف كل من المشرع والقضاء الفرنسي والجزائري من المسؤولية عن مخاطر الإصابة بفيروس الإيدز بسبب نقل الدم.

#### 1- موقف التشريع والقضاء الفرنسيين من المسؤولية عن مخاطر الإصابة بفيروس الإيدز

فرض القضاء الإداري الفرنسي مسؤولية المرفق الطبي عن خطر نقل العدوى بفيروس الإيدز على أساس الخطأ الجسيم، ويظهر ذلك من خلال قرار المحكمة الإدارية لمدينة باريس في قضية السيد "أوجفالو" «Ojavlo»<sup>(2)</sup> بتاريخ 1998/5/4.

<sup>1</sup> عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق العمومية...، مرجع سابق، ص 350.

<sup>2</sup> تتلخص وقائع هذه القضية في رفع السيد «Ojavlo» دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية بباريس ملتصاً بالحكم له بالتعويض عن الضرر الذي أصابه هو وأولاده القصر، إثر وفاة زوجته بسبب نقل الدم الملوث بفيروس السيدا، الذي أجرى لها مستشفى «Rotschild»، إلا أنه لم يقدم أي دليل، ما عدا شهادة طبية تثبت أن زوجته لم تكن مصابة بأي مرض سهل الانتقال قبل دخولها المستشفى.

ورأت المحكمة أنه ولو إفترض أن نقل الدم هو السبب في إصابة السيدة بمرض السيدا، فإن نقل الدم هذا كان ضرورياً لها، كما أنه لم توجد في تلك الفترة أية وسيلة علمية تمكن من الكشف عن فيروس السيدا عند المتبرعين بالدم، ومن ثمة فلا يوجد أي خطأ ينسب للإدارة العامة بباريس، وتم رفض الدعوى على أساس أن السيد «Ojavlo» لم يتمكن من إثبات أن المرفق الطبي ارتكب خطأ جسيماً عن إجراء الولادة لزوجته". نقلاً عن: عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق العمومية...، المرجع نفسه، ص 334.

كان هذا القرار مجحفا في حق السيد «Ojavlo»، وأيضا في حق الأشخاص الذين ينقل إليهم دم ملوث بفيروس الإيدز، خاصة إثر «مأساة الدم الملوث» التي ظهرت في فرنسا أصيب من خلالها العديد من المرضى بهذا الفيروس، الأمر الذي أجبر المشرع الفرنسي على التدخل لحماية هؤلاء المضرورين فأصدر قانون رقم 91-1406<sup>(1)</sup> في 31 ديسمبر 1991 الخاص بالتعويض عن الإصابة بفيروس الإيدز، فمنح للمضرورين الحق في الحصول على التعويض بمجرد أنه قد تم نقل دم له، دون أن يقع عليه إلتزام بإثبات رابطة السببية بين نقل الدم والإصابة بفيروس الإيدز، فكرس هذا القانون ضمانا إجتماعيا لصالح ضحايا الإصابة بفيروس الإيدز، إذ نصت المادة 47 منه على إنشاء صندوق مخصص لتعويض المصابين بالفيروس لكن ألغيت هذه المادة فيما بعد، وألغي معها الصندوق. فأسند عبء التعويض بعد صدور قانون 4 مارس 2002 للديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية ONIAM.

تبنى القضاء الإداري الفرنسي بعد فترة التردد التي سادت حول نوع المسؤولية، المسؤولية الموضوعية عن الأضرار المترتبة عن نقل الدم الملوث، وذلك في عدة قرارات فقضت المحكمة الإدارية بمارسيليا «Marseille» في حكم لها صادر سنة 1991 في قضية السيد «Nothelfer» بمسؤولية المرافق الصحية العامة الموضوعية (مسؤولية دون خطأ) عن خطر نقل العدوى بفيروس الإيدز من وراء نقل الدم الملوث. تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد «Nothelfer» أدخل قسم الطوارئ بالمركز الطبي العام وأجريت له عملية جراحية إحتاج على إثرها نقل له 54 كيسا من الدم ومشتقاته، وانتقل المريض فيما بعد بتاريخ 1984/12/07 إلى مستشفى Savit-Marguerite بمارسيليا، فنقل له 84 كيسا من الدم ومشتقاته وخرج من المستشفى بتاريخ 1985/02/05 وبعد خروجه أجرى فحصا طبيا سابقا للزواج، كانت نتيجته أنه حامل لفيروس الإيدز، وأعد الخبراء تقريرهم وتأكد من خلاله للمحكمة أن العدوى التي أصابت المضروور حدثت أثناء إقامته في إحدى هاتين

<sup>1</sup>- Loi n° 91- 1406 du 31 décembre 1991, portant diverses dispositions d'ordre social, Cité in : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

المؤسستين العلاجيتين، كما أوضح التقرير أنهما لم يرتكبا أي خطأ من شأنه أن يرتب مسؤوليتهما. وقد توصلت المحكمة إلى أنه يستحيل تحديد ما إذا كانت إحدى أو عدة نقلات دم ملوثة هي سبب العدوى دون الأخرى، لا يمكن دحض قيام رابطة السببية من نقل الدم وإصابة المضرور بالفيروس، وخلصت المحكمة في حكمها إلى أن مخاطر العدوى بالإيدز من نقل الدم ومشتقاته المختلفة كانت معروفة وواضحة تماما، وتكون حينئذ المرافق الطبية العامة التي قامت بنقل الدم للمريض عرضته لخطر العدوى ومن شأن هذه المخاطر تقرير مسؤولية هذه المرافق بغض النظر عن ارتكابها بها لأي خطأ<sup>(1)</sup>.

كما قام مجلس الدولة الفرنسي بدوره بتقرير السؤولية الموضوعية لمراكز نقل الدم العامة عن الحوادث الناشئة عن نقل الدم الملوث بالفيروس، وذلك في قراره الصادر في قضية السيد « Jouan » التي تتلخص وقائعها في أنّ هذا الأخير دخل إلى مستشفى « Cochin » التابع للمساعدة العامة لمستشفيات باريس لإجراء عملية تقويم المفاصل وذلك بتاريخ 7 ديسمبر 1987، وتطلب إجراء هذه العملية نقل كميات من عناصر الدم الواردة من مركز الدم التابع للمساعدة العامة لمستشفيات باريس، غير أن بعض هذه العناصر كانت ملوثة بفيروس الإيدز، حيث تبين من التحقيقات أن هذه العناصر قد تم أخذها من متبرع أخفى انتمائه إلى إحدى الفئات المعروضة للإصابة بهذا الفيروس، وأن سبب عدم اكتشاف ذلك من خلال التحاليل والاختبارات المجراة على هذا المتبرع هو أن هذه الاختبارات قد تمت خلال فترة كمون الفيروس، لذلك رفع السيد « Jouan » دعواه أمام المحكمة الإدارية بباريس التي أصدرت حكمها بالتعويض له بتاريخ 11 يناير 1991 استنادا إلى قرينة الخطأ. إذ إعتبرت المحكمة أن دخول دم ملوث إلى جسم المريض يكشف عن وجود خطأ في تسيير وتنظيم المرفق، وقامت المساعدة العامة بطعن ضد هذا الحكم أمام محكمة إستئناف باريس الإدارية التي أصدرت حكمها بتاريخ 20 أكتوبر 1992 قضت

<sup>1</sup> - بحماوي الشريف، مرجع سابق، ص ص 255 - 256.

برفض تطبيق نظرية قرينة الخطأ وبناء على ذلك طعن السيد «Jouan» ضد حكم محكمة الإستئناف بالنقض أمام مجلس الدولة، الذي أخضع مراكز نقل الدم للمسؤولية بدون خطأ عن الآثار الضارة الناتجة عن سوء جودة العناصر الدموية التي قامت بتوريدها، فقضى بأنه: " بالنظر إلى المهمة الموكلة إلى هذه المراكز، وبالنظر إلى المخاطر التي يمثلها توريد عناصر الدم، تكون مراكز نقل الدم مسؤولة حتى مع غياب الخطأ عن الآثار الضارة الناجمة عن سوء جودة العناصر الدموية الموردة"<sup>(1)</sup>.

## 2- موقف التشريع والقضاء الجزائري من المسؤولية عن مخاطر الإصابة بفيروس الإيدز

أغفل المشرع الجزائري في قانون الصحة الحالي وضع نظام خاص لتعويض ضحايا مرض الإيدز مثلما فعله نظيره الفرنسي، إذ اكتفى فقط بالنص على إتخاذ الحيطة والحذر أثناء عملية نقل الدم وتوزيعه، ومراقبته جيدا قبل نقله للمريض.

أما مجلس الدولة الجزائري فقد أقر في قراره الصادر بتاريخ 26 أبريل 2006 بمسؤولية مستشفى عمومي عن الأضرار اللاحقة عن نقل الدم، وكان ذلك على أساس الخطأ والذي جاء فيه: "... أن سبب وفاة زوجة المستأنف عليه وأم أولاده القصر، يعود إلى الخطأ المرفقي المتمثل في حقن الهالكة بدم فاسد عندما كانت متواجدة بالمستشفى المستأنف وهو ما وافق عليه قرار الدرجة الأولى القاضي بمسؤولية المستشفى عن تعويض المستأنف عليه من معه"<sup>(2)</sup>.

حبذا لو أن القضاء الإداري الجزائري يتبنى نظام المسؤولية على أساس المخاطر لتعويض المتضررين من عمليات نقل الدم الملوثة إليهم، كون المضروبين يصطدمون في

<sup>1</sup> - نقلا عن: أحمد محمد صبحي أغريير، المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق الطبية...، مرجع سابق، ص 455 - 456.

<sup>2</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 61-244، مؤرخ في 26 أبريل 2006، قضية (المركز الاستشفائي الجامعي س.ع.ن) ضد (ع.ش ومن معه). نقلا عن: فطناسي عبد الرحمان، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 92.

المسؤولية الخطيئة بعائق عبء الإثبات، إذ يقع عليهم عبء الإثبات ومن الصعب تحقيقه في هذا المجال.

### الفرع الثالث

#### المسؤولية الموضوعية عن مخاطر المناهج الحرة والطرق العلاجية الجديدة

لم تعد فكرة الإستناد على قواعد المسؤولية التقليدية كافية لتغطية المخاطر الناتجة عن إتباع مصالح الصحة المتخصصة في طب الأمراض العقلية مناهج علاج جديدة لعلاج المرضى المصابين بالأمراض العقلية وإعادة تأهيلهم عن طريق السماح لهم بالتنقل داخل المستشفى بكل حرية، ويمكن لهؤلاء المرضى ارتكاب أعمال عنف على الغير، فليس من المنطقي أن يتحمل الغير المخاطر المترتبة عن إتباع مناهج خطيرة، مما أدى بالقضاء إلى التوسيع من نطاق نظرية المخاطر في هذا المجال، وتطبيق المسؤولية الموضوعية، تتحملها مصالح الصحة العقلية في مواجهة المريض على كافة الأضرار التي تنجر عن إستعمال هذه المناهج الحرة (أولاً)، كما إمتد أيضاً تطبيق هذه المسؤولية ليشمل حالة الحوادث والمخاطر الإستثنائية للتقنيات العلاجية الجديدة في الوسط الطبي (ثانياً).

#### أولاً: المسؤولية عن مخاطر استعمال المناهج الحرة

إهتم المشرع الجزائري بالصحة العقلية<sup>(1)</sup> للفرد من خلال النص على تدابير قانونية خاصة بالمصابين بالأمراض العقلية، بداية من تنظيم هياكل صحية متخصصة في الميدان منها المؤسسات الإستشفائية المتخصصة في الأمراض العقلية، ومصالح الأمراض العقلية وإستعجالات الأمراض العقلية في المستشفيات العمومية. تتعامل هذه المصالح بإتباع أساليب جديدة للعلاج وإعادة التأهيل والإدماج النفسي والاجتماعي للمرضى بوضعهم في

<sup>1</sup> - تنص المادة 103 من ق.ص على ما يلي: "الصحة العقلية هي حالة من الراحة يكون فيها الشخص قادراً على إثبات قدراته وعلى التغلب على التوترات العادية للحياة وتأدية عمل منتج ومفيد والمساهمة في حياة اجتماعية...".

نظام الإقامة الحرة<sup>(1)</sup> التي تسمح لهم بالتنقل بكل حرية داخل المستشفى - عدا المرضى الخاضعين لنظام الوضع رهن الملاحظة<sup>(2)</sup> ونظام الوضع في الملاحظة الإجبارية<sup>(3)</sup> ونظام الاستشفاء الإجباري<sup>(4)</sup>.

لم ينص المشرع الجزائري في قانون الصحة على مناهج علاجية حرة على غرار بعض التشريعات التي تسمح بالخروج من المستشفى على سبيل التجربة وهذا استكمالاً لعلاج.

<sup>1</sup>- يتم إستشفاء المريض في مصلحة حرة ، ونص المشرع الجزائري على هذا النوع من الاستشفاء في المادة 105 من قانون حماية الصحة وترقيتها (الملغى)، والمادة 135 من ق.ص التي تنص على مايلي: "يتم استشفاء مريض مصاب باضطرابات عقلية في مصلحة مفتوحة للأمراض العقلية وخروجه منها، حسب القواعد المعمول بها بالنسبة للأمراض الأخرى".

<sup>2</sup>- يعد هذا النوع من الاستشفاء استشفاءً حرًا، يتم في مصلحة الأمراض العقلية إما بطلب من المريض نفسه وبمبادرة من عائلته أو ممثله الشرعي لدى السلطة الطبية في إحدى المصالح المتخصصة أو لمبادرة أي شخص عمومي يراعي مصلحة المريض فيقدمه إلى السلطة الطبية في مصلحة للأمراض.

يقع على عاتق الشخص الذي يقدم المريض وجوب مراجعته في جميع المراحل الطبية والإدارية لاستيفائه قصد إعطاء جميع المعلومات المفيدة، وهو ما أكدته المادة 137 من قانون الصحة الجديد. غير أنه، وفي أغلب الأحيان فإن قرار وضع المريض رهن الملاحظة متوقف على طبيب الأمراض العقلية في المؤسسات التي يقدم إليها ويتم وضع المريض رهن الملاحظة فعلياً بموجب ورقة دخول يحررها طبيب الأمراض العقلية في المصلحة باسم المريض.

<sup>3</sup>- يتم الوضع في الملاحظة الإجبارية داخل مصلحة أو وحدة مغلقة لطب الأمراض العقلية وهو ما نصت عليه المادة 148 من قانون الصحة.

يلتزم الشخص المرافق للمريض العقلي بتقديم كل المعلومات الإدارية والطبية الضرورية خلال المرحلة الطبية والإدارية للوضع في الملاحظة الإجبارية طبقاً للمادة 149 من قانون الصحة..

ويوضع المريض العقلي في الملاحظة الإجبارية لمدة لا تتجاوز 15 يوماً، وهو ما أكدته المادة 150 من نفس القانون بعد انقضاء مدة خمسة عشر (15) يوماً يمكن أن يقرر إما خروج أو إبقاءه قيد الاستشفاء في مصلحة مفتوحة بموافقة المريض، أو يقترح على أسرته أو كل شخص يهتم بمصلحة المريض الاستشفاء بفعل الغير، كما يمكن طلب استشفاءه إجبارياً.

<sup>4</sup>- يتم اللجوء إلى هذا النوع من الأسلوب عند نهاية أو خلال فترة الاستشفاء في مصلحة مفتوحة أو الوضع في الملاحظة أو الاستشفاء بفعل الغير أو الوضع في الملاحظة الإجبارية وهو ما أكدته المادة 152 من قانون الصحة.

أكد المشرع الفرنسي بموجب المادة 350<sup>(1)</sup> من القانون رقم 90-527 المؤرخ في 1990/06/27 المتعلق بحقوق وحماية الأشخاص المقيمين في المستشفيات بسبب اضطرابات عقلية وشروط الاستشفاء الخروج على سبيل التجربة كوسيلة علاج جديدة لاستكمال شفاء المريض عقليا، غير أنّ تطبيق هذا الأسلوب قد يشكل خطرا غير عادي على الغير، بالتالي تتعدّد مسؤولية هذه المستشفيات.

ابتكر القضاء الإداري الفرنسي المسؤولية الموضوعية على أساس المخاطر عن الأضرار المترتبة عن فعل المرضى عقليا الذين يستفيدون من الخروج على سبيل التجربة، ومن هذا القضاء، حكم المحكمة الإدارية بـ «Pau» الصادر في 18 مارس 1964، والذي أقر مسؤولية المستشفى عن سرقة إرتكبها مريض أثناء فترة خروجه على سبيل التجربة كجزء من العلاج وتتلخص وقائع هذه القضية أن السيد SEMPE المقيم بجوار مستشفى الأمراض العقلية بـ Pau، سرق منزله من طرف مريض عقلي كان يخضع لنظام تجربة الخروج كجزء من العلاج المقرر له. رفع السيد SEMPE دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية بـ Pau ملتصا بالحكم له بالتعويض عن الضرر اللاحق به ورغم عدم وجود أي خطأ من جانب المستشفى، فقد تخلت المحكمة عن اللجوء لفكرة الخطأ، ورأت ضرورة التوفيق بين إعتبارين:

- الأول: أن تجربة الخروج للمرضى العقلين في الوقت الحالي تعتبر عنصرا جوهريا لعلاجهم، والطبيب الذي يلجأ لاستخدام هذه الوسيلة لم يعد يعتبر مخطئا لأنها تعتبر جزءا من العلاج.

- والثاني: ضرورة حماية مصلحة الغير، الذي قد يصاب بضرر من استخدام هذه الأساليب الحديثة للعلاج.

<sup>1</sup> - تم استبدالها بالمادة 11 - L3211 من قانون الصحة بنصها عما يلي:

« Afin de favoriser leur guérison, leur réadaptation ou leur réinsertion sociale, les personnes qui ont fait l'objet d'une hospitalisation demande d'un tiers ou d'une hospitalisation d'office peuvent bénéficier d'aménagements de leurs conditions de traitement sous forme de sortie d'essai...»

وبالنظر إلى هذين الاعتبارين، انتهت المحكمة إلى أن هذه الوسائل الجديدة يمكن أن تنشئ خطراً اجتماعياً للغير المقيمين بجوار المستشفى. وعلى هذا الأساس حكمت المحكمة بمسؤولية المستشفى دون خطأ عن الضرر اللاحق بالسيد SEMPE (1).

تأكد هذا القضاء بقرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 13 جويلية 1967 في قضية السيد « Arnette » الذي كان يخضع للاستشفاء في مستشفى الأمراض العقلية لإقليم « La Moselle » بقرار أو الخروج على سبيل التجربة لفترة مؤقتة، فكان يقيم لدى أحد المزارعين ويعمل في مزرعته منذ ثلاثة أشهر، الأمر الذي دفع صاحب المزرعة إلى الاعتقاد بحسن نية أن المريض قد شفي وتحسنت حالته بانتهاء الشهر الأول لاستقباله، وأمام هذا الاعتقاد قطع صاحب المزرعة علاقته بالمستشفى التابع له المريض، وبانتهاء مدة الثلاثة أشهر غادر المريض المزرعة وعاد في اليوم الموالي ليشعل النار في مسكن ذلك المزارع، فرجع هذا الأخير دعوى التعويض ملتصقا بالتعويض عن الأضرار التي أصابته، فقام مجلس الدولة بتكييف هذه الدعوى تكييفاً دقيقاً فاعتبر بأن قطع العلاقة بين المزارع والمستشفى بعد الشهر الأول لاستقبال المريض غير من مركزه القانوني اتجاه المستشفى، فقبل انقطاع العلاقة بينهما كان يعتبر في مركز معاون متطوع عرضي للمستشفى. أما بعد انقطاع العلاقة بينهما فقد تغير الوضع، فقد أصبح المزارع من الغير بالنسبة للمستشفى وهذا التكييف الذي أجراه مجلس الدولة بالنسبة للمركز القانوني للضحية، كان مبرراً للحكم بالمسؤولية دون خطأ -المسؤولية الموضوعية- على أساس مخاطر المناهج العلاجية للمرضى عقلياً (2).

يتضح من خلال حكم المحكمة الإدارية وقرار مجلس الدولة السالف ذكرهما، أن القاضي الإداري اشترط لتطبيق نظام المسؤولية دون خطأ في ميدان الاستشفاء العقلي إلى جانب الشرط المتعلق بعلاقة السببية بين الضرر وإتباع المنهج العلاجي توافر ثلاثة شروط وهي:

<sup>1</sup> - حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص 184.

<sup>2</sup> - بن عبد الله عادل، مرجع سابق، ص 249.

\* استخدام وسائل علاجية جديدة لضمان إعادة ملائمة المريض العقلي.

\* أن يترتب عن استخدام الوسائل العلاجية الجديدة خطر خاص للغير.

\* ضرورة استمرار العلاقة القانونية بين المستشفى والمريض في ظل تجربة الخروج.

طبق مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 13 ماي 1987 المسؤولية الموضوعية عن الضرر الخاص بالنسبة لنظام الإيداع العائلي المراقب معتبرا إياه منهجا علاجيا يشكل مخاطر خاصة بالنسبة للغير.

تتلخص وقائع هذا الحكم في خروج المريض على سبيل التجربة بطريقة علاجية لتسهيل إعادة الإدماج العائلي والاجتماعي للمريض عقليا، فحدث أن سلم مريضا للسيد ANSON الذي يعمل مزارعا بناء على طلبه على سبيل الإيداع العائلي وقام المريض بإشعال النار في إحدى عمارات المنشأة الزراعية التي يقيم فيها، فرجع السيد « ANSON » دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية لمطالبة المستشفى بالتعويض عن الضرر اللاحق به من جراء الحريق، فقضت المحكمة برفض الدعوى، وباستئناف الحكم أمام مجلس الدولة، فاعتبر بأن الإيداع العائلي المراقب يعتبر جزء من العلاج المخصص لضمان إعادة التأهيل التدريجي للمرضى عقليا مع الظروف العادية للحياة، وبأن المرضى يضلون تحت رقابة المستشفى طوال هذه الفترة، كما أن هذه الوسيلة قد تسبب ضررا خاصا للغير، الذي لم يعد يستفيد من الضمانات الناتجة عن حجز المرضى والتي كان معمول بها سابقا وبأن مسؤولية المستشفى تتعقد بالنتيجة حتى في غياب الخطأ وذلك بشأن الأضرار اللاحقة بالغير<sup>(1)</sup>.

أما إذا كان المنهج العلاجي المتبع من طرف إدارة المستشفى لا ينطوي على طابع الخطورة الخاصة بالنسبة للغير فإن أساس المسؤولية هو الخطأ، بمعنى أن تعويض الأضرار اللاحقة بالمريض العقلي نفسه تبقى قائمة على أساس إثبات خطأ في جانب المستشفى، أما تعويض الأضرار التي تصيب الغير من المريض العقلي لاستخدام وسائل علاجية حديثة فقد أقر القضاء المسؤولية دون خطأ - المسؤولية الموضوعية.

<sup>1</sup> - حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص 184.

لم نعثر في القضاء الجزائري على تطبيق لفكرة المسؤولية الموضوعية في مجال الطب العقلي، كما أن قانون الصحة لم يشر إلى إمكانية خروج المريض على سبيل التجربة والاختبار، لذا إذا أصاب المريض نفسه أو غيره بضرر وهو داخل المستشفى ففي هذه الحالة ستقوم المسؤولية على أساس الخطأ في التنظيم والتسيير والمتمثل في عدم حراسة شخص كان بحاجة إلى مراقبة مستمرة من طرف المستشفى الملزم بالسهر على ضمان صحة وسلامة المرضى وهو ما كده مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر في قضية وريثة المرحوم " مولاي " والذي جاء في حيثياته "...غياب الحراسة يشكل خطأ ارتكبه المستشفى الملزم بالسهر على ضمان صحة وسلامة المرضى...".<sup>(1)</sup>.

ثانيا: المسؤولية عن مخاطر استخدام أساليب علاجية حديثة مجهولة المخاطر

عرف المجال الطبي تقدما ملحوظا ومستمرا في البحث عن تقنيات علاجية جديدة وتقديم أنجع الوسائل المساعدة في كشف وتشخيص الأمراض وإعطاء العلاج المناسب لها من أجل شفاء المريض، إلا أنه قد يترتب على إستعمالها مخاطر تلحق بالخاضع للعلاج مما يؤدي إلى قيام المسؤولية الطبية.

ظل القضاء الإداري الفرنسي حتى بداية التسعينات متمسكا بالمسؤولية الخطيئة للمرافق الطبية العامة، إلى أن صدر حكم المحكمة الإدارية "بليون" «Lyon» في 1990/12/21 في قضية «Gomez»، التي تتلخص وقائعها في أن الطفل المسمى «Serge Gomez» البالغ من العمر 15 سنة أجريت له عملية جراحية في المستشفى على مستوى العمود الفقري، فتم علاجه بطريقة جديدة تسمى «Méthode Luque» غير معروفة النتائج بشكل كامل، وعلى إثر ذلك ظهرت مضاعفات جسيمة انتهت بإصابة الأطراف السفلى للطفل بالشلل. رفضت المحكمة الإدارية ب"ليون" تعويض الضرر اللاحق بالطفل بحجة أن تقرير الخبير لم يبين وجود أي خطأ جسيم صادر من الطبيب الجراح أو مساعديه، فاستأنفت عائلته هذا الحكم فأصدرت محكمة استئناف "ليون"

<sup>1</sup>-نقلا عن: باعة سعاد، مرجع سابق، ص 73.

قرار يقضي بأن: "استعمال طريقة العلاج الجديدة المعروفة بـ « Laque » يمكن أن يسبب للمرضى الخاضعين لها خطر، خاصة وأن نتائجها غير معلومة بعد وأن حالة المريض لا تستدعي ضرورة استخدامها، مما يؤدي إلى قيام مسؤولية المستشفى عن المضاعفات التي أصابت المريض والتي تعتبر نتيجة حتمية ومباشرة للطريقة المستعملة حتى بغياب الخطأ"<sup>(1)</sup>.

قرر القضاء الإداري الفرنسي بموجب هذا الحكم المسؤولية بدون خطأ للمرفق الطبي العام اتجاه المرضى المنتفعين بخدماته، مع حصر ميدان هذه المسؤولية في حالة استخدام تقنيات علاجية جديدة نتائجها غير معروفة، واشترط توافر الشروط التالية:

- استعمال أسلوب علاجي جديد مجهول المخاطر بصورة كاملة.
- ألا يكون استخدام الأسلوب العلاجي الجديد ضروريا لحماية صحة المريض.
- أن يترتب عن استعمال هذا الأسلوب العلاجي الجديد إصابة المريض بأضرار استثنائية وغير عادية وخطيرة<sup>(2)</sup>.

## المطلب الثاني

### محاولات القضاء العادي تطبيق المسؤولية الموضوعية

ساند القضاء المدني في فرنسا ما أقره القضاء الإداري بشأن إقامة مسؤولية الأطباء والجراحين دون حاجة لإثبات الخطأ، فابتكر وسيلة قانونية يمكن من خلالها إقامة المسؤولية الطبية الموضوعية وفقا لمبادئ القانون المدني، تتمثل في ظهور مبدأ الإلتزام بضمان السلامة، إذ يسلم القضاء الحديث بوجود إلتزام محدد على عاتق مقدم الرعاية الصحية بضمان سلامة المريض من الأضرار المستقلة عن المرض الذي لجأ إليه من أجله الذي

<sup>1</sup> - نقلا عن: بكوش أمال، مرجع سابق، ص 174.

<sup>2</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي العام (الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 99.

بواسطته يتم التوصل إلى إقرار حق المريض في الحصول على تعويض عن النتائج الضارة غير المتوقعة عن العمل الطبي.

ومن صور المسؤولية الموضوعية، حالة المسؤولية في مجال الأدوية، إذ تعد الأدوية مطلباً أساسياً للعلاج والوقاية وحتى التشخيص في بعض الحالات، لذا على الطبيب المقارنة والمفاضلة بين عدة أنواع من الأدوية في سبيل إختيار دواء مناسب للحالة المرضية ومع ذلك قد يكون الدواء سليماً ومركباً بعناية ودقة، إلا أنه قد يصاب المريض ببعض الأضرار بمجرد تناوله نتيجة لحساسيته مثلاً (الفرع الأول)، وإمتد تطبيق هذه المسؤولية ليشمل حالة عن الأضرار الناتجة عن إستعمال الأجهزة والمعدات الطبية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### المسؤولية الموضوعية للطبيب عن مخاطر الدواء

يعد الدواء من أهم المنتجات التي تلازم الفرد في أي مجتمع وفي أي عصر، إذ قد يستهلك المريض عدة أنواع من الأدوية، سواءاً بغرض العلاج أو التشخيص، معتبراً أن الدواء منتج آمن ولا يحتوي على أية خطورة، إلا أنه قد يشكل خطر على حياته.

وأمام ما يتعرض له المريض من مخاطر تهدده، كان لزاماً على المشرع أن يتدخل لتحديد أحكام التعامل بالدواء من حيث تحديد تعريف الدواء، وشروطه، وخصائصه (أولاً) ونتيجة قصور فكرة الخطأ وعدم ملائمتها لبعض حوادث الدواء التي يتعرض لها المريض تم فرض إلتزام جديد على عاتق الطبيب وهو ضمان سلامة الأدوية التي يصفها للمريض (ثانياً).

#### أولاً: أحكام التعامل بالدواء

يعتبر الدواء منتج يجمع بين صفة العلاج والخطورة نظراً لما يحدثه من آثار جانبية قد تكون ضارة على حياة المريض، لذا لا بد تعريفه، وتحديد شروطه وخصائصه.

## 1- تعريف الدواء

يعتبر الدواء منتج مهم للمريض الذي ينتظر بعد تناوله الشفاء، لكن في الوقت نفسه منتج خطير، ويظهر ذلك من خلال تحديد تعريف الدواء من الناحيتين العلمي والتشريعي.

## أ- التعريف العلمي للدواء

يعرف الدواء بأنه: " كل مادة أو مجموعة مواد تستعمل في تشخيص الأمراض أو شفائها أو تخفيف آلامها أو الوقاية منها، وتشمل المواد التي تؤثر في بنية الجسد أو وظائفه"<sup>(1)</sup> ويعرف أيضا: "مستحضر يستعمل للوقاية، التشخيص، علاج مرض أو إصابة جسدية، ويستعمل أيضا لإعادة تأهيل، تصحيح أو تعديل وظائف عضوية"<sup>(2)</sup>. في حين عرفته "منظمة الصحة العالمية" بأنه: " عبارة عن مادة أو خليط من المواد التي تدخل إلى الجسم أو تستعمل موضعيا على جزء من الجسم المقصود علاجه أو وقايته، وهو يتألف من سواغ واحد أو أكثر، وعنصر نشيط أو أكثر، والتي تسمى أيضا المخدرات"<sup>(3)</sup>.

## ب- التعريف التشريعي للدواء

كان أول تعريف للدواء في التشريع الفرنسي في المادة الأولى من قانون الصحة العامة الصادر في 11 سبتمبر 1941، والذي دمج في مادته الأولى تعريف الدواء بالإحتكار

<sup>1</sup>-نقلا عن: محمد محمد القطب مسعد، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء "مشكلاتها وخصوصية أحكامها"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2014، ص 22.

<sup>2</sup>-نقلا عن: بن شريف نسيم، المسؤولية المدنية عن مخاطر وأثار المنتجات الطبية "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2017-2018، ص 68.

<sup>3</sup>- نقلا عن: جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، المسؤولية الموضوعية عن أضرار الأدوية المعيبة "دراسة مقارنة"، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة دمياط، العدد الخامس، 2022 ص 15.

الصيدلاني<sup>(1)</sup>، فتضمنت المادة 1-5111 من قانون الصحة العامة الفرنسي والمعدلة بمقتضى القانون رقم 2007-248 تعريف الدواء على النحو التالي "كل مادة أو مركب يعرض أو يقدم لكونه يتكون من خواص علاجية أو وقائية في مواجهة الأمراض البشرية أو الحيوانية، وكل مادة أو تركيبية يمكن وصفها للإنسان أو الحيوان بغرض الفحص والتشخيص الطبي، أو الاستعادة أو تصحيح أو تعديل وظائفه العضوية والفيزيولوجية.

كما يدخل في مفهوم الدواء منتجات إنقاص الوزن أو التخسيس، طالما تحتوي في مكوناتها على مواد كيميائية أو بيولوجية، حيث أنها لا تعتبر غذاء في حد ذاتها ولكنها تتوفر على خواص علاجية لأمراض السمنة أو خواص التمثيل الغذائي، كما يدخل في مفهوم الدواء كل منتج يدخل في نطاق الفقرة الأولى.

وكذلك كل الفئات الأخرى من المنتجات استنادا للقانون الإتحادي أو الوطني وفي حالة الشك يعتبر بمثابة دواء"<sup>(2)</sup>.

عرّف المشرع الجزائري الدواء في المادة 208 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة على أنه " كل مادة أو تركيب يعرض على أنه يحتوي على خاصيات علاجية أو

<sup>1</sup>- Art. 1 de la loi du 11 septembre 1941 relative à l'exercice de la médecine, «Sont réservés aux pharmaciens La préparation des médicaments, destinés à l'usage de la médecine humaine: c'est-à-dire toute drogue substance en composition présentée comme possédant...».

<sup>2</sup>- Art L 5111-1 du C. S.P modifié par Ordonnance n°2022-414 du 23 mars 2022- précitée Art.1 qui stipule : «I. -On entend par médicament à usage humain toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines, ainsi que toute substance ou composition pouvant être utilisée chez l'homme ou pouvant lui être administrée, en vue d'établir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier ses fonctions physiologiques en exerçant une action pharmacologique, immunologique ou métabolique.

Sont notamment considérés comme des médicaments les produits diététiques qui renferment dans leur composition des substances chimiques ou biologiques ne constituant pas elles-mêmes des aliments, mais dont la présence confère à ces produits, soit des propriétés spéciales recherchées en thérapeutique diététique, soit des propriétés de repas d'épreuve.

Les produits utilisés pour la désinfection des locaux et pour la prothèse dentaire ne sont pas considérés comme des médicaments.

II. -On entend par médicament vétérinaire tout médicament tel que défini par l'article L. 5141-

III. -Lorsque, eu égard à l'ensemble de ses caractéristiques, un produit est susceptible de répondre à la fois à la définition du médicament prévue au premier alinéa du I et au II et à celle d'autres catégories de produits régies par le droit européen ou national, il est, en cas de doute, considéré comme un médicament » in : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr),

وقائية من الأمراض البشرية أو الحيوانية وكل المواد التي يمكن وصفها للإنسان أو الحيوان قصد القيام بتشخيص طبي أو استعادة وظائفه الفيزيولوجية أو تصحيحها وتعديلها".

إضافة لنص المادة 209 من نفس القانون التي تعتبر كالأدوية ما يلي:

"يعتبر كذلك كأدوية، لاسيما ما يأتي:

- منتجات التغذية الحميوية التي تحتوي على مواد غير غذائية تمنحها خصائص مفيدة للصحة البشرية،
- المنتجات الثابتة المشتقة من الدم،
- مركبات تصفية الكلى أو محاليل التصفية الصفاقية،
- الغازات الطبية،
- وتكون مماثلة للأدوية، على الخصوص:
- منتجات حفظ الصحة البدنية والتجميل التي تحتوي على مواد سامة بمقادير وتركيزات تفوق تلك التي تحدد عن طريق التنظيم".

أضاف المشرع الجزائري إلى قائمة المنتجات الدوائية المنتجات الغذائية، المنتجات المستخلصة من الدم، مركبات تصفية الكلى أو محاليل التصفية الصفاقية، الغازات الطبيعية ومنتجات حفظ الصحة البدنية والتجميل التي تحتوي على مواد سامة.

## 2- شروط الدواء

يدخل في مفهوم هذا الدواء كل مادة أو تركيب يعرض بقصد تحقيق الغرض العلاجي أو الوقائي.

أ- الدواء مادة أو تركيب

تشمل كلمة "مادة" على " كل مادة حية أو غير حية مشتقة من جسم الإنسان أو الحيوان أو من النباتات أو من المواد الكيميائية والتي لها دور علاجي أو وقائي من الأمراض البشرية أو الحيوانية".

أما كلمة "تركيب" فهو " عبارة عن مجموعة من المواد التي تمتزج وتتفاعل فيما بينها لتخرج في شكل منتج دوائي"<sup>(1)</sup>.

### ج- توافر الصفة العلاجية أو الوقائية من الأمراض

يجب أن تكون الغاية من وصف الطبيب الدواء لمريضه هو علاجه أو وقايته من الأمراض البشرية أو الحيوانية، وكل المواد التي يكون الغرض من وصفها هو التشخيص الطبي أو إستعادة الوظائف الفيزيولوجية وتصحيحها وتعديلها فالمواد التي لا تستخدم في الوقاية والتشخيص والعلاج لا تعتبر دواء.

### 3- خصائص الدواء

يتميز الدواء ببعض الخصوصيات مقارنة مع المنتجات الأخرى، فهو منتج حيوي لإتصاله بجسم الإنسان، ومقيد من حيث إنتاجه، وقد يشكل خطورة على المرضى إذا لم يستعمل بطريقة جيدة.

#### أ- الأهمية الحيوية للدواء

يتمتع الدواء بنوع من الخصوصية المستمدة من أن حاجة المريض إليه مستمرة، فهو يرتبط مباشرة بحياته وسلامته الجسدية، ويختلف إستعماله من مريض لآخر، فالبعض يستعمله للوقاية والبعض الآخر للعلاج، ويستعمله آخرون لمساعدة أو تصحيح وظائف الجسم<sup>(2)</sup>.

#### ب- الإحتكار الصيدلي

يقصد به حجز جميع العمليات المتعلقة بالدواء للصيدلي وحده، شرط خضوع هذا الأخير لشروط صارمة لممارسة المهنة مع إحترام قواعد وأخلاقيات المهنة والخضوع للمراقبة والتفتيش، حماية المرضى من مخاطر وتأثيرات الأدوية.

<sup>1</sup>- نقلا عن: عزيز أحلام، الإلتزام بضمان عيوب المنتجات الدوائية البشرية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه طور ثالث (ل.م.د) في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022، ص 68.

<sup>2</sup>- ملوك محفوظ، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018-2019، ص31.

يخضع الدواء لأحكام الإحتكار الصيدلاني، فلا يمكن لغير الصيدلي إنتاجه أو بيعه وهذا ما يؤدي إلى الحد من مخاطره، لأن هذه الأدوية غالباً ما تكون السبب في العديد من الحوادث الخطيرة<sup>(1)</sup>

### ج-الطبيعة الخطرة للدواء

إنّ الدواء منتج خطير، كونه يحتوي على مواد كيميائية إصطناعية، قد تكون فيه مواد سامة، وقد يترتب عليها آثار جانبية في حالة تداخلها مع أدوية أخرى، كما أن أي تقصير في حفظها يحولها إلى مواد ضارة، فهو منتج يحمل صفة الخطورة بطبيعته، إذ يترتب على تناوله آثار خطيرة على حياة وسلامة الإنسان<sup>(2)</sup>.

نظراً للآثار الخطيرة التي قد تترتب على تناول المريض للدواء، فرض على الطبيب إلّتزام بضمان سلامة الأدوية التي يقدمها للمريض.

### ثانياً: شروط ضمان سلامة الأدوية للإستعمال

يلتزم الطبيب بضمان سلامة الأدوية التي يقدمها وبصفها لمرضاه، إذ يجب أن تكون هذه الأدوية صالحة للإستعمال ومرخص بها وتتضمن جميع المواصفات والشروط القانونية الواجب توفرها في هذا الدواء<sup>(3)</sup>، وهذا ما تضمنته المادة 232 من قانون رقم 11-18 المتعلق بالصحة بنصها على ما يلي: "لا يجوز للممارسين الطبيين أن يصفوا أو أن يستعملوا الأدوية المسجلة والمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المصادق عليها. المستعملة في الطب البشري والواردة في المدونات الوطنية الخاصة بها".

<sup>1</sup> - ملوك محفوظ، مرجع سابق، ص33.

<sup>2</sup> - حسن حسين البراري، مخاطر التطور بين قيام المسؤولية والإعفاء منها، دار النهضة العربية، القاهرة 2008، ص 81.

<sup>3</sup> - فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والإقتصادية، المجلد 25، العدد الثاني، 2009، ص 486.

يلتزم الطبيب بأن يصف لمريضه دواء سليم خالي من العيوب مطابقاً للأصول العلمية يتوافق وحالة المريض الصحية، إذ يحظر عليه تقديم دواء سام بطبيعته، أو وصف جرعات أكثر من اللازم أو إعطائه خلال فترات متقاربة مما يؤدي إلى التسمم، وفي هذا الصدد أدانت محكمة "رين" «RENNES»<sup>(1)</sup> الطبيب بتهمة القتل الخطأ بسبب وصفه للمريض دواء عالي التركيز من مادة سامة، مما أدى إلى وفاته بعد تناوله للجرعة الأولى مباشرة ورغم معارضة الصيدلي على إعطاء هذا الدواء.

يلتزم الطبيب بوصف لمريضه دواء صالح للإستعمال، يتوافق وحالته المرضية، لا يكون ضاراً بصحته وإلا قامت مسؤوليته لإخلاله بالالتزام ما لم يثبت وجود سبب أجنبي خارج عن نطاق إرادته، وبعد محل إلتزامه في هذه الحالة إلتزام بتحقيق نتيجة. كما يلتزم بتقديم النصح والتوجيه اللازم للمريض عند استعماله للدواء المقدم له، فيشرح له طريقة استعماله وإعلامه بالأخطار والآثار الجانبية التي قد تترتب عن استهلاكه له<sup>(2)</sup>.

يقع على الطبيب إلتزام بضمان سلامة المريض ضد كل الأدوية التي يقدمها أو يصفها وهذا الإلتزام هو إلتزام بتحقيق نتيجة، إذ يعد الطبيب مقصراً بمجرد عدم تحقيق النتيجة وهي سلامة الأدوية، فبمجرد إصابة المريض بضرر جراء تناوله لتلك الأدوية، تثار مسؤولية الطبيب ولا يلتزم المريض بإثبات الخطأ، بل يكفي إثبات تناوله لتلك الأدوية وإصابته بضرر ليلقي عبء الإثبات بعد ذلك على عاتق الطبيب، لأن إلتزامه هو الإلتزام بضمان السلامة المرتبطة بنتيجة<sup>(3)</sup> المتمثل في تقديم دواء صالح للمريض خال من العيوب غير مضر به.

يشترط المريض من طبيبه في مجال الدواء عدم إحداث له هذا الدواء علة جديدة تضاف إلى المرض الذي هو بصدد معالجته، فلا ينتظر بالضرورة الشفاء نتيجة أخذ الدواء، ولكن السلامة من هذا الدواء ذاته، والتأكد من صلاحيته وخلوه من الأضرار، فالإلتزام الطبيب في مجال

<sup>1</sup> - مشار إليه لدى: بومدين سامية، الإلتزام بضمان السلامة في المجال الطبي...، مرجع سابق، ص 170.

<sup>2</sup> - رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، الجزائر، 2012، ص ص 163-164.

<sup>3</sup> - رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها...، المرجع نفسه، ص ص 163-164.

الدواء هو التزام بضمان سلامة الدواء، هو تحقيق نتيجة كما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 7 نوفمبر 2000<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### المسؤولية الموضوعية للطبيب عن مخاطر الأجهزة والمعدات الطبية

أدى التطور العلمي والتكنولوجي الهائل الذي شهده المجال الطبي استعمال الأطباء والجراحين أحدث الأجهزة والأدوات الطبية أثناء العمل العلاجي وفي مختلف العمليات الجراحية الحديثة، وقد صاحب استعمالها كثرة الحوادث والأضرار التي قد تلحق بالمريض، لذا بات من الضروري الحفاظ على سلامة المريض من المخاطر الناشئة عن استخدام هذه الأجهزة الطبية<sup>(2)</sup>.

تثار مسؤولية الطبيب عن الأضرار اللاحقة بالمريض التي تحدثها الأجهزة والمعدات المستعملة أثناء التدخل العلاجي أو الجراحي سواء كانت تلك الأجهزة والأدوات الطبية سليمة (أولاً)، وأيضاً كون هذه الأجهزة والأدوات الطبية معيبة (ثانياً)

### أولاً: مسؤولية الطبيب عن مخاطر سوء استعمال الأجهزة الطبية السليمة

تدخلت الآلات والمعدات الطبية بشكل ملحوظ وظاهر في التدخل العلاجي والجراحي على حد سواء، إلا أن المريض قد يصاب بضرر بسبب تلك الآلات والأجهزة التي يستخدمها الطبيب المعالج أو الجراح، وقد ثار خلاف فقهي حول مدى مسؤولية الطبيب عن هذه الإصابات.

<sup>1</sup>- «... mais attendu que le contrat d'hospitalisation et de soins liant un patient à un établissement de santé privé met à la charge de ce dernier, sans préjudice de son recours en garantie, une délégation de sécurité de résultat en ce qui concerne les produits, tels les médicaments, qu'il fournit...» Cass. Ch. Civ.1, du 7 novembre 2000, n° 99-12.255 in : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

<sup>2</sup>- بوخرس بلعيد، الخطأ المدني للطبيب أثناء التدخل الطبي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، عدد 1، 2012، ص 353.

أخضع بعض الفقه مسؤولية الطبيب عن الأضرار الناتجة عن إستعمال الأجهزة الطبية لذات القواعد التي تحكم مسؤوليته عن الأعمال الطبية، ويقع على عاتق المريض إثبات تقصير الطبيب ببذل العناية المطلوبة، وعلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الذي أصابه<sup>(1)</sup>.  
 إستبعد القضاء العادي الفرنسي خلال تلك الفترة تطبيق أحكام المسؤولية الشئئية عن الأدوات الطبية طبقاً لأحكام المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي (المادة 1-1242 بعد التعديل)<sup>(2)</sup> المقابلة للمادة 138 من القانون المدني الجزائري والتي مفادها أن الشخص يصبح مسؤولاً عن الضرر الذي يقع بفعل الأشياء الواقعة تحت حراسته، كون القضاء العادي الفرنسي يعتبر مسؤولية الطبيب عقدية، في حين أن مجال تطبيق هذه المادة هو المسؤولية التقصيرية وليس العقدية، وأقر القضاء بقيام قرينة المسؤولية الواردة في المادة 1384 عندما تنتفي أو لا تقوم علاقة بين الطبيب والمريض، أي خارج نطاق العقد الطبي<sup>(3)</sup>.

إلا أن هذا الرأي لم يدم طويلاً، حيث سلم القضاء ومعه الفقه، بأن الطبيب فضلاً عن إلتزامه ببذل عناية وفقاً للأصول العلمية يخضع لإلتزام محدد بضمان سلامة المريض من الأضرار المنقطعة الصلة عن المرض الذي يعاني منه، ويعد إلتزامه هذا إلتزام بتحقيق نتيجة وهو ضمان سلامة المريض من الأضرار التي قد تترتب عن إستعمال الأدوات والأجهزة الطبية في العلاج أو الجراحة<sup>(4)</sup>. وينطبق على الأضرار التي تلحق بالمريض من الأدوات أو الأجهزة

<sup>1</sup>- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2005، ص 255.

<sup>2</sup>- Art. 1384 du C.C.F. modifié par ordonnance 2016- 131 du 10 février 2016- précitée, Art. 1242-1 stipule : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par... des choses que l'on a sous sa garde... ».

<sup>3</sup>- نقض فرنسي في 29 ديسمبر 1948. مشار إليه لدى: محمود التلتي، النظرية العامة للإلتزام بضمان سلامة الأشخاص، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1988، ص 322.

<sup>4</sup>- محمد حاتم صلاح الدين عامر، المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية، دراسة مقارنة في كل من مصر وفرنسا، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس مصر، 1996، ص 136.

الطبية، والمنقطة الصلة بالأعمال الطبية التي يلتزم فيها الطبيب ببذل عناية من أجل علاج المريض<sup>(1)</sup>.

يرى هذا الإتجاه وهو الغالب، أن علاقة الطبيب بالأجهزة الطبية المستعملة من طرفه في العلاج هي علاقة حارس الشيء، إذ يلتزم الطبيب بسلامة الأجهزة التي يستعملها في العلاج وهو إلترام بتحقيق نتيجة لا بذل عناية.

يلتزم الطبيب بتقديم علاج يتسم بالنوعية والفعالية ويضمن المريض عن الأضرار الناتجة عن استخدام الأجهزة الطبية أثناء العلاج، إذ عليه ألا يعرض المريض لأي ضرر وخطر عند استعماله الأجهزة والمعدات الطبية.

يتعين على الطبيب التأكد من مدى صلاحية الجهاز الطبي المراد استعماله، وذلك عن طريق تعقيمه والتحقق من سلامته وأخذ كل الإحتياطات اللازمة من أجل الحفاظ على سلامة المريض وعليه استخدام الأجهزة الطبية بالطرق العلمية الصحيحة لضمان نتائج سليمة ولحماية المريض من مختلف الأضرار التي قد تصيبه نتيجة الإستعمال الخاطئ للأجهزة.

تعد مسؤولية الطبيب عن الضرر الناتج عن سوء استعمال الأجهزة والمعدات الطبية أثناء التدخل العلاجي، مسؤولية حارس الشيء طبقاً للمادة 138 من القانون المدني الجزائري إذ يعتبر الطبيب وهو حارس الجهاز الطبي مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الجهاز. إذ يلتزم الطبيب بضمان سلامة المريض جراء استعماله لهذه التجهيزات، فالمبدأ في استخدام التجهيزات الطبية هو الإلتزام بعدم إلحاق الضرر بالمريض<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - عنقر خالد، مسؤولية طبيب العيادة الخاصة عن أخطاء إستعمال الأدوات والأجهزة الطبية من الناحية القانونية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الأول، 2016، ص 150.

<sup>2</sup> - حادي شفيق، المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص علوم قانونية، فرع قانون الصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، 2018، ص 101.

تقوم مسؤولية الطبيب طبقاً للمادة 138 سالفه الذكر بمجرد أن يسبب الجهاز الطبي الذي يستعمله ضرر للمريض بغض النظر عن سلوك الطبيب أي حارس الشيء، فالمريض لا يلتزم بإثبات خطأ الطبيب بل عليه فقط إثبات ما ألحقه من ضرر، وأن الضرر هو من التدخل الإيجابي للجهاز الطبي، وأن هذا الجهاز هو محل حراسة من طرف الطبيب المسؤول، ولا يستطيع الطبيب التخلص من المسؤولية المفترضة إلا بإثبات السبب الأجنبي.

### ثانياً: مسؤولية الطبيب عن مخاطر استعمال مستلزمات طبية معيبة

يعد إلتزام الطبيب عند إستعماله الآلات والمعدات الطبية أثناء التدخل العلاجي أو الجراحي أصلاً هو إلتزام ببذل عناية، لكن الأضرار التي قد تلحق بالمريض عند إستعمال الأجهزة الطبية المعيبة أثناء التدخل العلاجي والجراحي هو إلتزام بتحقيق نتيجة، فالأضرار المقصودة، هي تلك الناتجة عن وجود عيب أو خلل بالأجهزة والأدوات الطبية، إذ يقع على عاتق الطبيب إلتزام مقتضاه إستخدام الآلات السليمة التي لا تُحدث أضرار للمريض<sup>(1)</sup>.

يتمثل الإلتزام الناشئ عن هذه الأجهزة هو إلتزام بتحقيق نتيجة، وهو ينشئ نوع من المسؤولية الموضوعية، حيث يسأل الطبيب بمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة ودون الحاجة إلى إثبات خطأ في جانبه. وقضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 4 فيفري 2003<sup>(2)</sup> بمسؤولية الطبيب بفعل الأجهزة الطبية المعيبة على أساس إخلاله بالإلتزام بالسلامة.

يعد الطبيب مسؤولاً عن الأضرار اللاحقة بالمريض نتيجة وجود عيب أو عطل في الأجهزة أو الأدوات المستخدمة في العلاج حتى ولو كان هذا العيب من العيوب الخفية التي يصعب على الطبيب كشفها بالفحص العادي. ولا يقتصر فقط على الأضرار التي تنجم عن عيوب الأجهزة والأدوات الطبية التي يستعملها، بل يشمل أيضاً الأضرار الإستثنائية التي لا صلة لها

<sup>1</sup> - شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 255.

<sup>2</sup> - C.cass.Civ.1, audience publique du mardi 4 février 2003, n° de pourvoi: 00-15 572, in: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

بالمريض الذي يعالجه ويلحق المريض نتيجة استعمال هذه الأجهزة أو تلك الأدوات أو نتيجة لوجود المريض لدى الطبيب المعالج<sup>(1)</sup>.

يستحق المريض التعويض عند إصابته بضرر ناتج عن استعمال الطبيب لأدوات وأجهزة طبية معيبة، ولا يكلف بإثبات وجود أي عيب في الجهاز، وهو ما أكده القضاء الفرنسي في حادثة طفل يبلغ من العمر 8 سنوات، قام جراح الأسنان بعلاجه عن طريق التركيب لجهاز جذب مكون من قطعتين من المعدن، يرتبطان معا برباط مطاطي مثبت في مؤخرة الرأس، وبعد عدة شهور من العلاج شرع الطفل في نزع الجهاز، دون فك الأربطة المطاطية فأرتد الجهاز في وجهه بشدة، وانغرست الأطراف المقوسة في عينه ففقد الطفل الإبصار، فقضت محكمة الموضوع بالزام الطبيب ومؤمنه بتعويض والدي الطفل عما أصابهما من أضرار، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم، وإعتبرت أن جراح الأسنان ملزم بضمان السلامة، سواء فيما يتعلق بتصميم الجهاز الذي يقدمه للمريض أو بشروط استعماله أو التنبيه لمخاطره، دون حاجة لإثبات وجود أي عيب في الجهاز المريض<sup>(2)</sup>. إذ يلتزم الطبيب باستخدام آلات سليمة لضمان سلامة المريض و يعفى الطبيب من المسؤولية متى أقام الدليل على أن هذه الأضرار ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه<sup>(3)</sup>.

لا يُعفى الطبيب من المسؤولية حتى ولو كان الجهاز الطبي المستعمل في التدخل العلاجي أو الجراحي به عيب راجع إلى طريقة تصنيعه ويصعب إكتشافه، لأنه يتعين على الطبيب أن يعاين ويفحص حالة الجهاز المستعمل، وهو ما أكدته محكمة استئناف باريس في قرارها الصادر في 26 جوان 1960، إذ قضت بمسؤولية طبيب مختص في الأشعة إثر سقوط براغي الأشعة نظرا للحالة السيئة لها، الأمر الذي يسمح بمرور أشعة مضرّة بجسم الإنسان فسبب ذلك أضرار بليغة لحالة المريض الصحية، إذ أقرت المحكمة بمسؤولية الطبيب عن

<sup>1</sup> - عبد القادر أفضاصي، مرجع سابق، ص 61.

<sup>2</sup> - بن شريف نسيمة، مرجع سابق، ص 171.

<sup>3</sup> - C.Cas.Civ.1, Audience publique du mardi 4 février 2003, n° de pourvoi : 00-15572. Voir sur le site :

[www.legfrance.gouv.fr](http://www.legfrance.gouv.fr)

الأضرار اللاحقة بالمريض لأنه ملزم بتحقيق نتيجة في مثل هذه الحالات، كما قضت ذات المحكمة في قرارها الصادر بتاريخ 5 مارس 1992 بمسؤولية الطبيب عن الحروق التي أصابت المريض من جراء اللهب والحرارة المنبعثة من المسخن الكهربائي بالرغم من كون الطبيب لم يرتكب أي تقصير في استخدامه<sup>(1)</sup>.

تثار مسؤولية الطبيب عن الأضرار اللاحقة بالمريض الناتجة عن استخدام الأجهزة والأدوات الطبية المعيبة في إحدى الحالتين:

- **الحالة الأولى:** إذا كانت الأضرار اللاحقة بالمريض ناتجة عن استعمال الطبيب لأجهزة وأدوات طبية وهي منقطة الصلة بالحالة المرضية السابقة للمريض والأعمال الطبية بحيث يكون ذلك الضرر راجعا لعيب في تلك الأجهزة أو الأدوات الطبية، إذ تقوم مسؤولية الطبيب ولا يمكن دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه لأن التزام الطبيب هو التزام بسلامة المريض وهو استخدام أدوات وأجهزة طبية سليمة لا تحدث أضرار بالمريض.

- **الحالة الثانية:** عندما يكون الضرر اللاحق بالمريض ترتب عن استعمال الطبيب لأجهزة وأدوات طبية معيبة وهذه الأضرار مرتبطة بالعمل الطبي، فبالرغم من ممارسة الطبيب لعمله الطبي إلا أنه تثار مسؤوليته لأنه ملزم بضمان سلامة المريض ومحلله هو تحقيق نتيجة باستخدام أجهزة وأدوات سليمة لا تحدث أضرارا بمرضاه<sup>(2)</sup>.

إذن، تتعدد مسؤولية الطبيب عن الأضرار اللاحقة بالمرضى والناتجة عن الآلات والمعدات الطبية نتيجة عيوب ذاتية فيها لاصلة لها بالعمل الطبي، حتى ولو كان العيب خفيا لا يمكن كشفه، ولا يعفيه من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - حادي شفيق، مرجع سابق، ص 106.

<sup>2</sup> - محمود التنتي، مرجع سابق، ص 328.

<sup>3</sup> - سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص 194.

أكد القانون الفرنسي بموجب قانون 4 مارس 2002 الخاص بحقوق المرضى ونوعية نظام الصحة، أن استخدام الأجهزة الطبية المعيبة يتضمن إلتزاماً بضمان السلامة بالنتيجة من خلال نظام المسؤولية الموضوعية، إذ تبنى هذا القانون الأفكار التي توصل إليها القضاء بإستثناء المسؤولية الناتجة عن المنتجات المعيبة من المسؤولية القائمة على أساس الخطأ في نص المادة L1142-1<sup>(1)</sup> إذ تتمثل المنتجات الصحية بفهوم هذه المادة المنتجات الصيدلانية بشكل عام، وكذلك جميع أنواع الأجهزة الطبية وفقاً للمادة L5211-1<sup>(2)</sup>.

3- Art.L 1142-1 de la loi 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la Qualité du système de santé précitée, modifiée par loi n°2009-526 du 12 mai 2009, stipule : « **Hors le cas ou leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute...** »

<sup>2</sup> -Art.L 5211-1 de la loi 2002-303 précitée, modifiée par ordonnance n° 2010-250 du 11 mar 2010. relative aux dispositifs médicaux, J.O.R.F n°0060 du 12 mars 2010 : [www.legfrance.gouv.fr](http://www.legfrance.gouv.fr), stipule : « **On entend par dispositifs médical tout instrumentin :**

**Appareil, équipement, matière, produit, à l'exception des produits d'origine humaine, ou autre article utilisé seul ou en association, y compris les accessoires et logiciels nécessaires au bon fonctionnement de celui-ci destiné par le fabricant à être utilisé chez l'homme à des fins médicales et dont l'action principale voulue n'est pas obtenue par des moyens pharmacologiques ou immunologiques ni par métabolisme, mais dont la fonction peut être**

**Assistée par de tels moyens. Constitue également un dispositif médical le logiciel destiné par le fabricant à être utilisée spécifiquement à des fins diagnostiques ou thérapeutiques. Les dispositifs médicaux qui sont concus pour être implantés en totalité ou en partie dans le corps humain ou placés dans un orifice naturel, et qui dépendent pour leur bon fonctionnement d'une source d'énergie électrique ou de toute source d'énergie autre que celle qui est générée directement par le corps humain ou la pesanteur, sont dénommés dispositifs médicaux implantables actifs ».**

## الباب الثاني

### أثار قيام المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي

يترتب على توافر شروط وأركان المسؤولية الطبية قيام مسؤولية مرتكب الفعل الضار، فيصبح ملزم بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر.

بغض النظر عن نوع المسؤولية خطيئة أو موضوعية فإن الأثار المترتبة هي التعويض، ويسعى المضرور للحصول عليه باللجوء إلى القضاء بموجب دعوى التعويض التي تمثل وسيلة دفاع قضائية يجسد من خلالها المتضرر الهدف الذي يسعى إليه وهو جبر الضرر اللاحق به.

إلا أنه لم يترك إستعمال هذه الوسيلة لحرية وإرادة المرضى المضرورين أو ذويهم في حالة وفاتهم، إذ إشتراط المشرع ضرورة توافر مجموعة من الشروط وإتباع إجراءات معينة لرفع الدعوى القضائية حتى يتم قبولها، وبتوافرها يتمكن القاضي من الخوض والنظر في موضوع الدعوى، يسعى المريض المضرور الوصول إلى هدفه المتضمن استصدار حكم لصالحه، محاولاً إثبات إدعاءاته.

يتولى القاضي إستناداً إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية التحقق من إتباع أطراف الدعوى الإجراءات المقررة وإحترام الشروط الشكلية والتأكد من إكتمال ملف الدعوى لينتقل حينئذ إلى مناقشتها ودراستها من حيث الموضوع، ليصدر حكماً فاصلاً في الدعوى إما بإقامة مسؤولية المسؤول ومن ثمة إلزامه بالتعويض المقرر قانوناً إستناداً إلى قواعد القانون المدني أو بإنقضاء مسؤوليته ويرفض التعويض المطالب به (الفصل الأول).

لكن أدى عجز قواعد المسؤولية التقليدية إلى بقاء العديد من المضرورين في حالات كثيرة بدون تعويض، وذلك إما بسبب عجز المضرور عن إثبات خطأ المسؤول، أو صعوبة

تحديد من يتحمل عبء التعويض وأيضا تمتع القاضي بالسلطة التقديرية عند منح التعويض للمضروب بسبب في بعض الحالات إجحافا في حق هذا الأخير، وتكريس المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي، أدى إلى ظهور آليات جديدة في التعويض تهدف إلى تعويض المضرورين بصفة تلقائية ومباشرة، فتكفل لهم حق الحصول على التعويض المناسب وفقا للنظرية الموضوعية (الفصل الثاني).

## الفصل الأول

### جبر الضرر في المجال الطبي وفقا للقواعد العامة

يمثل التعويض الأثر المباشر المترتب عن تحقق مسؤولية مرتكب الفعل الضار فبمجرد إثبات الضرور شروط قيام المسؤولية من فعل مشروع ضار وضرر وعلاقة السببية بينهما، ينشأ حقه في الحصول على التعويض عن طريق اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة لرفع دعوى قضائية وهي دعوى التعويض.

تشكل الدعوى الوسيلة القضائية التي يلجأ إليها المضرور قانونا للمطالبة بالحفاظ على حقوقه. وفي نطاق المسؤولية الطبية هي الوسيلة التي يستطيع بموجبها المضرور حماية حقه في التعويض من جراء تضرره من التدخل الطبي أو الخدمة الطبية التي تلقاها من المستشفى.

لم يترك إستعمال هذه الدعوى لحرية وإرادة الشخص المضرور، بل تم إحاطتها بمجموعة من الشروط القانونية الواجب توافرها حتى يتم قبولها، إذ يتعين على المضرور رفع دعواه وفقا للإجراءات والشروط المنصوص عليها في القوانين الإجرائية، وأمام الجهات القضائية المختصة، ومن ثمة يتمكن القاضي من الخوض والنظر في موضوع الدعوى يسعى المضرور فيها للوصول إلى هدفه المتضمن إستصدار حكم لصالحه.

بعد تأكد القاضي من رفع المضرور دعواه وفقا للشروط القانونية الشكلية منها والإجرائية القانونية، يقوم بمناقشتها ودراستها من حيث الموضوع، إستنادا لما عرض عليه من وقائع وأدلة ودفوع وطلبات يُصدر حكما فاصلا في الدعوى (المبحث الأول). فيستعين القاضي بعدة عناصر لتقدير قيمته، فقد يحكم بإجبار المسؤول بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، أما إذا كان مستحيلا فيحكم لصالح المضرور بمقابل نقدي أو غير نقدي (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### المطالبة القضائية لجبر الضرر في المجال الطبي

يترتب على مسؤولية المسؤول نشوء إنشاء إلزام في ذمته، سواء كان الطبيب أو المستشفى بتعويض المريض أو ذويه في حالة وفاته عن مجمل الأضرار اللاحقة به وذلك بإستعمال المضرور الوسيلة القانونية المتمثلة في رفع الدعوى القضائية، فيتعين أن يكون المضرور صاحب حق لإلزام المسؤول بإصلاح الضرر اللاحق به، فيلتمس في دعواه حماية حقه المعتدى عليه من طرف مرتكب الفعل الضار، ويحاول هذا الأخير درء المسؤولية عن نفسه فيقوم بنفي الخطأ بإثبات عدم وجود علاقة مباشرة وأن خطئه ليس السبب الفعال والمنتج للضرر أو يقطع علاقة السببية بين خطئه والضرر اللاحق الذي حدث، إذ يقوم بإثبات وجود السبب الأجنبي إما خطأ المضرور أو خطأ الغير أو قوة قاهرة أو حادث فجائي (المطلب الأول).

يمكن للمسؤول أن يلفت إنتباه القاضي بأن المضرور لم يرفع دعواه أمام الجهة القضائية المختصة، فيقضي برفضها لعدم الإختصاص المحلي، أما إذا كان الإختصاص من النظام العام فيقضي به القاضي من تلقاء نفسه (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### أحكام دعوى التعويض

يسعى المريض المضرور أو ذويه في حالة وفاته للمطالبة بجبر الضرر اللاحق به عن طريق رفع دعوى قضائية ضد مرتكب الفعل الضار سواء كان الطبيب أو المستشفى بحسب الأحوال.

لم يعرّف المشرع الجزائري الدعوى عكس المشرع الفرنسي الذي عرّفها في المادة 30<sup>(1)</sup> من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعرّف الشراح الدعوى القضائية بأنها: "السلطة المخولة للشخص للتوجه إلى القضاء لكي يحصل على حماية حقه عن طريق

<sup>1</sup>-Art 30. C.p.c.f dispose : « L'action est le droit par l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien au mal fondé pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien fondé de cette prétention »

Voir : Code de procédure civile français 104<sup>ème</sup> édition, Dalloz, France, 2013.

تطبيق القانون<sup>(1)</sup>.

وعليه تعتبر دعوى التعويض<sup>(2)</sup> ذلك الإجراء القضائي الذي يلتزم من خلاله المضرور إلزام المسؤول بتعويضه عن مختلف الأضرار التي أصابته جراء التدخل الطبي المشروع على جسده، أو عمل المستشفى العام.

لا تقبل دعوى المضرور إلا بتوافر الشروط الموضوعية والشكلية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الفرع الأول)، بحيث يقدم المضرور مجموعة من الإدعاءات والطلبات ملتصقا بإلزام المسؤول بتعويضه عن مجمل الأضرار اللاحقة به (الفرع الثاني)، ولا يحصل المضرور على التعويض بمجرد رفع دعوى التعويض، بل يجب عليه رفعها أمام الجهات القضائية المختصة (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

## شروط مباشرة دعوى التعويض

مهما كانت طبيعة الدعوى المرفوعة أمام القضاء يشترط لقبولها توافر مجموعة من الشروط، وهو ما ينطبق كذلك عند رفع دعوى التعويض عن تلك الأضرار الناتجة عن التدخل الطبي أو مختلف نشاطات المستشفى الضارة، فلا هذه الدعوى إلا بتوافر مجموعة من الشروط، إذ تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري مجموعة من الشروط لمباشرة دعوى التعويض من خلال عدة مواد منها ما هي شروط موضوعية (أولا)، ومنها ما هي شروط إجرائية شكلية (ثانيا).

<sup>1</sup> - نقلا عن: دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 07.

<sup>2</sup> - وهناك من يعرف الدعوى القضائية بأنها: "الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة طبقا للشكليات والإجراءات المنصوص عليها قانونا، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري المشروع أو غير المشروع حسب الحالة". نقلا عن: سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 265.

## أولاً: الشروط الموضوعية لرفع دعوى التعويض

تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ما يلي: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائياً إنعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه، كما يثير تلقائياً إنعدام الإذن إذا ما إشتراطه القانون".

يتضح لنا من مضمون هذه المادة الشروط الموضوعية الواجب توافرها لرفع الدعاوي القضائية بما فيها دعوى المسؤولية الطبية إذ تم حصرها في الصفة والمصلحة والإذن بالنسبة لبعض الدعاوي في حين إستبعد شرط الأهلية من ضمنها.

## 1- شرط الصفة للمدعي والمدعى عليه

يحق لكل من يدعي حقاً بالتعويض رفع دعوى المسؤولية أمام المحكمة المختصة ويشترط لقبولها توافر صفة الادعاء<sup>(1)</sup>. لم يعرّف المشرع الجزائري شرط الصفة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالرغم من النصّ عليها صراحة كشرط من شروط رفع الدعوى القضائية والتي تمنح للشخص المضرور سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً حق المثل أمام القضاء والمطالبة بحقوقه وحمايتها.

## أ- المدعي

لم يرد أي نص قانوني في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعرّف المدعي رغم ورود هذا المصطلح في المواد 13 و 14 و 15 و 16 منه، ويقصد بالمدعي حسب أحكام هذا القانون برفع الدعوى إلى القضاء ويمكن تعريفه بأنه: "ذلك الشخص الطبيعي أو الاعتباري المتقدم إلى القضاء مطالباً بالحكم له بما يدعيه في مواجهة شخص آخر يدعى المدعى عليه"<sup>(2)</sup>.

الأصل أن ترفع دعوى التعويض من المريض المضرور شخصياً للمطالبة بالتعويض تطبيقاً للمبدأ الذي يقضي "لا مصلحة لا تعويض"، وإستثناء ترفع نيابة عنه وبإسمه من

<sup>1</sup>- مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 655.

<sup>2</sup>- بوضرة عبد الوهاب، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص ص 13-14.

نائبه أو وصيه أو القيم عليه إذا لم تكن له أهلية التقاضي.

تتعدد الأشخاص الذين يمكن أن تكتسب صفة المدعي في نطاق المسؤولية عن

مخاطر الحوادث الطبية وهي:

### أ-1 المتضرر المباشر

يقصد بالمتضرر المباشر بأنه ذلك المريض الذي تعرض مباشرة للضرر الذي تسبب فيه

الطبيب أثناء التدخل الطبي، أو المستشفى العام عند تقديم الخدمة الطبية.

### أ-2 المتضرر غير المباشر

يقصد بالمتضرر غير المباشر ذلك الشخص الذي تعرض بصفة غير مباشرة لخطر

العمل الضار الذي قام به الطبيب أو المستشفى العام، ولكنه قد لحقه الضرر بصفة غير

مباشرة، فمثلا إذا نتج عن التدخل الطبي على جسد المريض وفاته أو إصابته بإعاقة جسدية

بحيث يعجز عن العمل لفترة زمنية معينة، يكون هذا الشخص هو المتضرر المباشر من هذا

العمل الضار، بينما أفراد عائلته هم المتضررين بالإرتداد من خطر هذا العمل الضار، بإعتبار

أن رب العائلة عجز عن العمل لفترة من الزمن، فكان لهذا أثر في الإنفاق عليهم.

### أ-3 هيئة الضمان الاجتماعي

تكتسب هيئة الضمان الاجتماعي صفة المدعي في حالة تضررها من تكاليف العلاج

المرتفعة وتسديد رواتب العطل المرضية ورأس مال الوفاة للمؤمن لهم إجتماعيا في حالة

تعرض هؤلاء لأضرار طبية، فتطالب بهذا التعويض بإسم المؤمن لهم إجتماعيا عن طريق

الدعوى غير المباشرة<sup>(1)</sup> ومع ذلك يمكن أن تكون دعوى مباشرة وفقا لما نصت عليه المواد

69 و70 و71 من قانون 08-08<sup>(2)</sup> المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

<sup>1</sup> - حاج عزام سليمان، مرجع سابق، ص 312.

<sup>2</sup> - قانون رقم 08-08 مؤرخ في 23 فبراير 2008، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي

ج.ج.ر. ج عدد 11، صادر بتاريخ 2 مارس 2008.

## ب- المدعى عليه

إن المدعى عليه هو الطرف الثاني الذي رفعت ضده دعوى التعويض، ولم يرد أي نص قانوني في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعرف المدعى عليه، وأول نص ذكره هو نص المادة 13 من نفس القانون، ويقصد به الشخص الطبيعي أو المعنوي المرفوعة ضده دعوى المدعي.

إشترطت الفقرة الثانية من المادة 13 المشار إليه أعلاه توافر الصفة لدى المدعى عليه، فترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة، وفي حالة عدم توافرها لدى المدعى عليه يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، مما يؤدي إلى رفض دعوى المدعي لإنعدام الصفة لدى المدعى عليه لأن شرط الصفة من النظام العام.

تتعدد الأشخاص الذين يمكن إعتبارهم كمدعى عليهم في دعوى المسؤولية الطبية على

النحو التالي:

## ب-1: المسؤول المباشر عن الضرر

إن المسؤول عن الضرر في دعوى المسؤولية الطبية يمكن أن يكون الطبيب الذي هو مسؤول عن فعله أو عن فعل غيره أو عن الشيء الذي في حراسته، فالأصل الطبيب المعالج هو المسؤول المباشر عن ذات الضرر، أما إذا كان الطبيب تابعا للمستشفى الذي يعمل فيه فينتقل التعويض إلى المستشفى تبعا لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع المنصوص عليها في المادة 136 من القانون المدني الجزائري.

قد يكون المسؤول عن الضرر في مجال المسؤولية الإدارية المستشفى العمومي فيسأل عن نشاطات الموظفين العاملين به وعن كل الأعمال الضارة بالمرضى والمتصلة به كونه الشخص المعنوي الممثل لكل الموظفين بداخله أين يتمتع بالصفة القانونية طبقا للمادة 50<sup>(1)</sup> من القانون المدني الجزائري ففي حالة ثبوت الخطأ المرفقي أو المسؤولية

<sup>1</sup>- راجع المادة 50 من ق.م.ج

الموضوعية، فإن الدعوى ترفع ضد هذا المستشفى كونه يمثل الطرف المدعى عليه بصفته مؤسسة ذات طابع إداري<sup>(1)</sup>. توجه الدعوى ضد مدير المستشفى باعتبار الممثل القانوني له في مباشرة الإجراءات القضائية.

## ب- 2: شركة التأمين

يلزم المشرع الجزائري المؤسسات الصحية المدنية وكل ممارسي المهن الطبية أن يكتتبوا تأميناً على مسؤوليتهم، وهو ما أكدته المادة 167<sup>(2)</sup> من القانون المتعلق بالتأمينات والمادة 296<sup>(3)</sup> من قانون الصحة.

لا تدع هاتين المادتين مجالاً للشك حول إلزامية التأمين في المجال الطبي بهدف ضمان حقوق المضرور وذوي الحقوق في جبر الضرر اللاحق بهم، وعليه قد تكون شركة التأمين طرفاً إلى جانب المدعى عليه الأصلي الذي هو الطبيب المعالج أو المستشفى، ليس لكونها مسؤولة عن الضرر اللاحق بالمضرور، بل كونها الملزمة بتعويض هذا الأخير باعتبار أن المسؤول أمن على مسؤوليته المدنية أو الإدارية ودفع أقساط التأمين.

## 2- المصلحة

تعتبر المصلحة شرطاً لازماً في الدعاوى القضائية سواء المدنية أو الإدارية، وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 13 سالف الذكر، ويقصد بها الفائدة العملية المشروعة العائدة على رافع الدعوى القضائية أثناء اللجوء أمام القضاء فتكون للمتضرر من التدخل الطبي أو من نشاط المستشفى كدافع لرفع دعوى التعويض، فلا تقبل الدعوى حين لا تعود بفائدة على

<sup>1</sup>- راجع المواد 800 و 801 و 804 من ق.إ.م.إ.

<sup>2</sup>- تنص المادة 167 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات على ما يلي: يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير".

<sup>3</sup>- تنص المادة 296 من قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة على ما يلي: "يتعين على الهيكل والمؤسسات العمومية والخاصة للصحة وكذا كل مهني الصحة الذين يمارسون بصفة حرة إكتتاب تأمين يغطي مسؤوليتهم المدنية والمهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير".

رافعها رغم ثبوت الحق له. ويشترط في المصلحة أن تكون مشروعة سواء كانت قائمة أو محتملة.

\* **المصلحة القائمة:** يقصد بها تلك المصلحة التي تستند إلى حق أو مركز قانوني متوفر فيه ومتواجد وحاضر أثناء رفع الدعوى<sup>(1)</sup>، ويكون ذلك كقاعدة عامة عندما يكون الضرر قد وقع فعلا<sup>(2)</sup>. وقد تكون المصلحة مادية كما لو أصيب المريض بعجز جسماني، أو مالية كإصابته بضرر مالي كمصاريف العلاج، وتكون المصلحة معنوية<sup>(3)</sup> في حالة المساس بشرف واعتبار المريض كما في حالة إفتشاء سره بمعنى إعلام الغير بنوع المرض الذي يشكو منه.

\* **المصلحة المحتملة:** تكون المصلحة محتملة<sup>(4)</sup> في حالة عدم وقوع الإعتداء، ولم يتحقق بذلك ضرر لصاحب الحق، إنما يتحقق مستقبلا أو لا يتحقق أبدا، والمصلحة التي يقرها القانون طبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي التي يكون الهدف منها منع وقوع ضرر محتمل أي هي دعوى وقائية<sup>(5)</sup>.

إن شرط المصلحة ليس من النظام العام وهذا ما يتضح من نص المادة 13 سالفه الذكر، إذ أكدت بأن الصفة والإذن تعد من النظام العام.

<sup>1</sup>- العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، قانون رقم 08-09، منشورات أمين، الجزائر، 2009، ص 43.  
<sup>2</sup>- كما لو أصيب المريض إثر التدخل الطبي أو نتيجة سوء العلاج الذي تلقاه في المستشفى إلى بتر ساقه نتيجة تعفنهما، فالضرر قد وقع فعلا، فيكون للمريض المصلحة في رفع الدعوى، والغرض منها هو حماية حقه في التمتع بالسلامة الجسدية الذي يعتبر مصلحة مشروعة غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة. بخلاف المريضة التي تطلب من الطبيب إجهاضها لغرض إسقاط جنينها في غير حالات الإجهاض العلاجي، فإذا فشلت عملية الإجهاض، فليس لها المصلحة في رفع الدعوى، مادام هذه المصلحة مخالفة للنظام العام والآداب العامة.  
<sup>3</sup>- ذيب عبد السلام، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر الجزائر، 2009، ص 39.

<sup>4</sup>- إن تطبيق المادة 13 من ق.إ.م.إ التي تمنح للمدعي حق رفع الدعوى إذا كانت له مصلحة محتملة سيؤثر سلبا على عمل الطبيب، لكون مهنة الطب من المهن الصعبة التي تكتنفها المخاطر، إذ يرفع المريض الدعوى القضائية كلما تولد لديه شك بإصابته بضرر محتمل في المستقبل، مما يؤدي إلى تراجع الأطباء عن ممارسة عملهم، لذا لا يعوض عن الضرر المحتمل.  
<sup>5</sup>- بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008) منشورات بغداددي، الجزائر، 2009، ص 39.

## 3- الإذن

يعتبر الإذن شرطا خاصا في بعض الدعاوى، كذلك التي نص القانون فيها على وجود هذا الإذن واعتبره شرطا لازما لقبولها، كالإذن الذي إشتطره القانون في القاصر المميز عندما يتصرف كليا أو جزئيا في أمواله، فكل دعوى ترتبط بالتصرف في هذه الأموال يرفضها القاضي شريطة إذا كانت مرفوعة بهذا الإذن، أو الإذن الذي إشتطره القانون في الولي عندما يجري تصرفات قانونية متعلقة ببيع أو قسمة أو رهن عقارات مملوكة للقاصر.

## 4- إسقاط الأهلية كشرط لقبول الدعوى وإعتباره كشرط لصحة إجراءات التقاضي

أغفل المشرع الجزائري في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية النص على شرط الأهلية ضمن شروط قبول الدعوى، وإكتفى بالإشارة إليها في المادة 64<sup>(1)</sup> من نفس القانون.

تعتبر الأهلية صلاحية الشخص لإكتساب المركز القانوني ومباشرة إجراءات التقاضي وكافة العقود القضائية الأخرى ذات الصلة بالدعوى القضائية، فيقصد بها قدرة الشخص رافع على مباشرة تصرفاته، والأهلية نوعان: أهلية الوجوب<sup>(2)</sup>، وأهلية الأداء<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 64 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر - إنعدام الأهلية للخصوم".

<sup>2</sup> - يقصد بها صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات، وتسمى بأهلية الإختصاص، وتثبت الأهلية للإنسان منذ ولادته طبقا للمادة 25 من ق.م.ج. وتثبت أهلية الإختصاص للشخص الإعتباري ذات الشخصية القانونية طبقا للمادة 51 من نفس القانون.

<sup>3</sup> - يقصد بها صلاحية الشخص لإبرام تصرفات قانونية المرتبة لآثار قانونية، ومتى توفرت لديه يكون متمتعا بأهلية التقاضي، إذ يكون لناقص الأهلية الحق في الدعوى، إلا أنه لا يستطيع رفعها إلا بواسطة ممثله القانوني فلو أصيب مريض قاصر بعجز دائم إثر إصابته بشلل نتيجة خطأ الطبيب أو سوء العلاج الذي تلقاه في المستشفى، فحتى لو كان له الحق في الدعوى نتيجة المساس بسلامته الجسدية، إلا أنه لا يستطيع رفع الدعوى شخصيا، فيرفعها في هذه الحالة وليه نيابة عنه وبإسمه تثبت أهلية التقاضي للشخص الطبيعي ببلوغه سن 19 سنة طبقا للمادة 40 من ق.م.ج، وأن يكون متمتعا بقواه العقلية وغير محجور عليه، ويتمتع أيضا الشخص الإعتباري بأهلية التقاضي طبقا للمادة 50 من ق.م.ج، إذ يؤدي إنعدام الأهلية لدى رافع الدعوى إلى عدم إنقضاء الخصومة القضائية وبالتالي إنعدام الحق في التقاضي.

تعتبر الأهلية من النظام العام، إذ يجوز للخصم الدفع بالبطلان عند تخلفها كما يمكن للقاضي إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه طبقا للمادة 65<sup>(1)</sup> من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لكن يمكن تصحيحها بإجراء لاحق، لأن الحق في رفع الدعوى قد يثبت لعديم الأهلية لكن لا يستطيع مباشرة الدعوى بنفسه بل يحتاج في ذلك إلى من ينوب عنه كالوصي أو الولي أو القيم، كما أن المدعي الذي رفع الدعوى وهو كامل الأهلية ثم فقدها أثناء سيرها فلا ترفض الدعوى ولا تشطب بل يوقف السير فيها إلى حين أن يحل محله من يمثله قانونا.

وبناء على ما سبق، تظهر من خلال نص المادتين 64 و65 من سالف ذكرهما ومن خلال إسقاط المشرع الجزائري شرط الأهلية من المادة 13 ما يلي:

- لم تعد الأهلية شرطا لمباشرة الحق في التقاضي وإنما شرطا لصحة إجراءات التقاضي.
- يثار تخلف شرط الأهلية عن طريق الدفع بالبطلان وليس الدفع بعدم القبول.
- يترتب على فقدان الأهلية أثناء سير الخصومة إنقطاعها في حين يترتب على تخلف شرط من شروط قبول الدعوى أثناء سير الخصومة الحكم بعدم قبول الدعوى.

### ثانيا: الشروط الشكلية لرفع دعوى التعويض

يتم رفع دعوى المسؤولية وفقا للشروط المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن المواد من 14 إلى 20، والمواد 816 ومايليها و904 ومايليها، وتتمثل هذه الشروط في:

#### 1- عريضة إفتتاح الدعوى

إستنادا لنص المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترفع الدعوى بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من طرف المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف. يجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى كل البيانات

<sup>1</sup>- تنص المادة 65 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "يشير القاضي تلقائيا إنعدام الأهلية...".

المنصوص عليها في المادة 15<sup>(1)</sup> من نفس القانون وإغفال إحداها سيؤدي إلى عدم قبولها شكلا.

## 2- قيد الدعوى

بعد إعداد عريضة إفتتاح الدعوى التي تحرر إجباريا باللغة العربية طبقا للمادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تودع لدى كتابة ضبط المحكمة بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف وهذا ما أكدته المادة 16 من نفس القانون. يقيد كاتب الضبط الدعوى في سجل خاص يسمى سجل قيد دعاوى تبعا لرقم ورودها. أما بالنسبة للقضاء الإداري نجد أن القانون رقم 22 - 13<sup>(2)</sup> الذي يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 أكد في المادة 815<sup>(3)</sup> منه على إمكانية التعامل الإلكتروني لإجراءات رفع الدعوى، أي يمكن رفعها بالطريق الإلكتروني.

يسجل كاتب الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على جميع نسخ العريضة الإفتتاحية ويسلمها للمدعي من أجل تبليغها للخصوم، ولا يقوم كاتب الضبط بقيد أية عريضة إلا بعد دفع

<sup>1</sup> - تنص المادة 15 من ق.إ.م.إ على مايلي: "يجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،

- إسم ولقب المدعي وموطنه،

- إسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له،

- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي،

- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،

- الإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى".

<sup>2</sup> - قانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 جويلية 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج. عدد 48، صادر في 17 جويلية 2022.

<sup>3</sup> - تنص المادة 815 من قانون رقم 22-13 سالف الذكر على ما يلي: " ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة ورقية أو بالطريق الإلكتروني".

وبالرجوع لمضمون المادة 815 سالف الذكر، نجد أن المشرع حذف عبارة " موقعة من محامي"، وهذا يدل على أن التمثيل بمحامي غير وجوبي عكس ما كان عليه الأمر سابقا، إذ كان التمثيل بمحامي إجباري في المسائل الإدارية بإستثناء المستشفى بإعتباره من بين الأشخاص المذكورة في المادة 800 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الرسوم القضائية المقررة قانوناً<sup>(1)</sup>، ما لم يعف المدعي من دفع هذه الرسوم بنص خاص كالمستشفى معفى من دفع هذه الرسوم القضائية كونه مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، فأشخاص القانون العام معفون من دفع المصاريف القضائية إذ لا تتحمل خزينة الدولة أية مصاريف.

### 3- ميعاد رفع دعوى التعويض

لم ينظم المشرع الجزائري ميعاد خاص لرفع دعوى التعويض لا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا في النصوص الخاصة، ولم تقيدها القواعد العامة بمواعيد محددة عدا ما يتعلق بالآجال الذي يتقرر فيها التقادم المسقط، وذلك بإنقضاء 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار تطبيقاً لأحكام نص المادة 133 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "تسقط دعوى التعويض بإنقضاء 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

إنّ المريض الذي يتعرض إلى ضرر بفعل خطأ الطبيب أو أي ممارس صحي بالمستشفيات العمومية أو كان الضرر ناتجاً عن الخطأ المرفقي للمستشفى سواء أكانت المسؤولية قائمة على أساس الخطأ أو بدون خطأ فإنه يتمسك بدعوى التعويض خلال خمسة عشرة (15) سنة من وقوع الفعل الضار وإلا سقط حقه في المطالبة به.

يعتبر شرط الميعاد من النظام العام، يمكن للخصوم إثارته في أية مرحلة كانت عليه الدعوى، كما يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه.

## الفرع الثاني

### تنظيم دعوى التعويض: طلبات ودفع أطراف الدعوى

يجب على المدعي -المريض المضرور أو ورثته- في حالة وفاته عند رفع دعوى التعويض ضد المدعى عليه -الطبيب أو المستشفى- تقديم طلباته حتى يتمكن القاضي بإصدار حكمه

<sup>1</sup> - تنص المادة 17 من ق.إ.م.إ على ما يلي: " لا تقيّد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانوناً، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

يفصل رئيس الجهة القضائية في كل نزاع يعرض عليه حول دفع الرسوم بأمر غير قابل لأي طعن...".

بالإزام المسؤول بتعويضه، لأن القاضي لا يحكم بما لم يطلبه الخصوم (أولاً) ويحق للمدعى عليه أيضاً تقديم طلباته في مقالات رده، ودفوعه لدحض ادعاءات المدعي (ثانياً).

### أولاً: طلبات المدعي

يشكل الطلب ترجمة إجرائية لحق الإدعاء أمام مختلف الجهات القضائية، فأصبح يكتسي أهمية خاصة، وهو ما يتضح من خلال مجموع النصوص القانونية التي نظمت موضوع الطلبات القضائية، ويعرف الطلب القضائي بأنه: «الإجراء الذي يعرض به الشخص ادعائه على القضاء طالبا الحكم به على خصمه»<sup>(1)</sup>، فيقدم المدعي عند رفعه الدعوى ضد مرتكب الفعل الضار طلبات أصلية، إلا أنه أثناء سير الدعوى قد تطرأ بعض المستجدات مما يدفعه إلى تقديم طلبات عارضة لتعديل الطلبات الأصلية.

### 1-الطلبات الأصلية

لم يعرف المشرع الجزائري هذا النوع من الطلبات في المادة 25<sup>(2)</sup> من قانون الإجراءات المدنية الإدارية، وإنما إكتفى بتسميتها "الطلبات الأصلية"، ويقصد مجموع الطلبات المقدمة من طرف المدعي سواء كان المريض المضرور شخصياً أو نوبه في حالة وفاته في عريضة إفتتاح الدعوى من أجل الحكم على المسؤول -الطبيب أو المستشفى- بإصلاح الضرر الذي ألحقه بالمضرور.

### 2-الطلبات العارضة

يقصد بها الأدوات الفنية التي يمكن بواسطتها إدخال تفاعلات على الطلب الأصلي مما يضيف المزيد من المرونة على مبدأ ثبات الطلب القضائي، وذلك إذا تحققت تلك الشروط

<sup>1</sup>- بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى- نظرية الخصومة- الإجراءات الاستثنائية) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.ت.ن)، ص 118.

<sup>2</sup>- تنص المادة 25 من ق.إ.م.إ على ما يلي: " يتحدد موضوع النزاع بالإدعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة إفتتاح الدعوى ومذكرات الرد.

غير أنه يمكن تعديله بناء على تقديم طلبات عارضة، إذا كانت هذه الطلبات مرتبطة بالإدعاءات الأصلية. تتحدد قيمة النزاع بالطلبات الأصلية والإضافية وبالطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية. الطلب المقابل هو الطلب الذي يقدمه المدعى عليه للحصول على منفعة، فضلا عن طلبه رفض مزاعم خصمه".

التي يتطلبها القانون كشرط وجود الارتباط بين الطلب الأصلي والطلب العارض<sup>(1)</sup>. لم يحدد المشرع الجزائري أنواع الطلبات العارضة وإكتفى بالنص على أنها مجموع الطلبات التي تأتي لتعديل الطلبات الأصلية، فالطلبات العارضة بمفهوم المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نوعان: الطلبات الإضافية والطلبات المقابلة، في حين حددت المادة 866 من نفس القانون الطلبات العارضة في الطلبات المقابلة والتدخل، فحصر الطلبات العارضة في الطلبات الإضافية والطلبات المقابلة والتدخل، وبالرجوع إلى الفقرة الرابعة (4) من المادة 25 سألقة الذكر يجوز للمدعي تقديم طلب إضافي بهدف تعديل طلباته الأصلية في حالة ما إذا ظهرت وقائع جديدة بعد تقديم طلباته الأصلية في عريضة إفتتاح الدعوى. كما لو رفع المريض دعوى التعويض بسبب إصابته بكسر على مستوى يده إثر سقوطه فوق طاولة العمليات عند إجراء له عملية جراحية، وإلتمس في عريضة إفتتاح الدعوى تعويضه عن مختلف النفقات المالية التي تكبدها في سبيل علاجه، بالإضافة إلى منحه تعويض مقابل الأشهر السبعة التي ظل فيها عاجزا عن العمل، لكن إثر سريان الدعوى أصيبت يده بسبب سوء وضع الجبس بتعفن مما إستلزم عملية جراحية لبتراها، فيحق للمريض في هذه الحالة تقديم طلب إضافي لتغيير الطلب الأصلي، فيلتمس تعيين خبير مثلا لتقدير مختلف مصاريف العلاج، ليشمل مصاريف الأدوية، مصاريف العملية الجراحية مصاريف الإقامة في المستشفى، إلى جانب مطالبته بتعويض عن الضرر المعنوي اللاحق به وكذلك منحه تعويض كإيراد مرتب مدى الحياة نتيجة العاهة المستديمة التي سيعاني منها بسبب خطأ المسؤول، فبتر يده ضرر مستقبلي مؤكد الوقوع.

### ثانيا: طلبات ودفع المدعى عليه

يقدم المدعى عليه في دعوى التعويض المرفوعة ضده مجموعة من الطلبات والدفع.

<sup>1</sup> - زودة عمر، الطلبات العارضة، المجلة القضائية، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الأول، 1999، ص 50.

**1- طلبات المدعى عليه**

يقدم المدعى عليه ردا على عريضة إفتتاح دعوى المدعى في مقالات رده طلبات أصلية، وعند تقديمها يمكن أن يعدل عنها، كما يمكنه أيضا تقديم طلبات مقابلة.

**أ- الطلبات الأصلية**

خول قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 25 للمدعى عليه شأنه شأن المدعى تقديم طلبات أصلية، إذ لم تعد هذه الأخيرة مقتصرة على جميع الطلبات المقدمة في عريضة إفتتاح الدعوى، بل تعداه ليشمل جميع الإدعاءات والطلبات التي يقدمها الخصوم في عريضة إفتتاح الدعوى وكذلك منكرات الرد<sup>(1)</sup>، بمعنى أنه يقدم المدعى عليه -الطبيب أو المستشفى- في مقال رده ردا على عريضة إفتتاح الدعوى المقدمة من قبل المدعى، كما لو رفع المريض المضرور الدعوى ضد المدعى عليه، وإلتمس إلزامه بأن يدفع له تعويض على شكل إيراد مرتب مدى الحياة لإصابته بعاهة مستديمة لمدى الحياة، وإثر سريان الدعوى تبيّن من الملف الطبي المدفوع للنقاش بأن العاهة مؤقتة، فيقدم المدعى عليه طلب أصلي متمثل في رفض طلب المدعي الرامي إلى إلزامه بدفع تعويض على شكل إيراد مرتب مدى الحياة لعدم التأسيس القانوني.

**ب- الطلبات الإضافية**

أجازت المادة 25 من المشار إليه أعلاه للمدعى عليه شأنه شأن المدعي تقديم طلب إضافي من أجل تعديل طلباته الأصلية، كأن يقدم الطبيب الجراح طلب أصلي متمثل في إستعداده في منح تعويض للمريض على شكل إيراد مرتب مدى الحياة نتيجة خطئه الشخصي الناتج عنه إصابة المريض بعجز جسماني دائم، لكن تبيّن له فيما بعد من خلال الملف الطبي المدفوع للنقاش بأن إصابته ستكون لفترة مؤقتة، فيقدم الطبيب المدعى عليه طلب إضافي لتعديل الطلب الأصلي، إذ يلتمس رفض طلب المدعي الرامي إلى منحه تعويض على شكل إيراد مرتب مدى الحياة لعدم التأسيس، والإشهاد له بإستعداده لمنح المريض تعويض عن مجمل الأضرار اللاحقة به، ومنحه

<sup>1</sup> - العيش فضيل، مرجع سابق، ص 62.

تعويض مقابل الأشهر التي سيظل فيها عاجزا عن العمل، وهذا لغاية شفائه من أثر الإصابة.

### ج- الطلبات المقابلة

تُعرفها الفقرة الأخيرة من المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنها: **تلك المقدمة من قبل المدعى عليه للحصول على منفعة، فضلا عن طلب رفض مزاعم خصمه**".  
يكتنف هذه الفقرة الغموض وتفتح مجال لطرح الإشكال المتمثل في ما مفهوم المنفعة التي قصدتها المشرع؟<sup>(1)</sup>.

على خلاف الطلبات الجديدة التي لا تقبل أثناء الإستئناف، فإنه يجوز تقديم الطلبات المقابلة خلال النظر في الإستئناف، وهذا ما أكدته المادة 345<sup>(2)</sup> من نفس القانون بصريح العبارة.  
تعتبر الطلبات المقابلة وسيلة هجومية تؤدي إلى تغيير محل الخصومة، إذ لا يكتفي المدعى عليه بمجرد إلتماس رفض طلب المدعي، بحيث يثير دعوى أخرى يطلب فيها الحكم لصالحه في مواجهة المدعي مما يؤدي إلى قلب أدوار الخصوم<sup>(3)</sup>، كما لو طلب المريض إلزام الجراح المخطئ بتعويضه عن العجز الجسماني الدائم، فيقدم هذا الأخير طلب مقابل متمثل في تعيين خبير للتأكد ما إذا كان الضرر اللاحق بالمريض سببه خطئه، أم يرجع إلى سبب آخر وإذا تبيّن أن الضرر لا يرجع مصدره إلى خطأ الطبيب، فيلزم المريض المدعي بدفع تعويض له عن مجمل الأضرار اللاحقة به، وتعويضه عن المقاضاة التعسفية.

### 2- دفع المدعى عليه

يقصد بالدفع ما يجيب به الخصم على طلب خصمه قصد تقادي الحكم به أو تأخير هذا الحكم، ويعتبر كقاعدة عامة وسيلة في يد المدعى عليه للرد على المدعي، وتمكينه من الاعتراض عليها، أو على إجراءاتها، وكما يحق للمدعى عليه الأصلي الرد عليها عن طريق تقديم الدفع<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>- العيش فضيل، مرجع سابق، ص 67.

<sup>2</sup>- راجع المادة 345 من ق.إ.م.إ.

<sup>3</sup>- بويشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 130.

<sup>4</sup>- بويشير محند أمقران، المرجع نفسه، ص 142.

تشكل الدفوع شأنها شأن الطلبات جزء من الحكم القضائي، إذ يجب على القاضي أن يبيّن في حكمه كل وسائل الدفاع المطروحة، وهذا ما أكدته المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ تقسم الدفوع إلى موضوعية، وشكلية، والدفوع بعدم القبول.

### أ- الدفوع الموضوعية

يقصد بها طبقا للمادة 48<sup>(1)</sup> من نفس القانون وسيلة تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، وتتعدد الدفوع الموضوعية بتعدد الدعاوى، بمعنى أنه توجه الدفوع الموضوعية ضد مزاعم المدعي للقول بأنها غير مؤسسة وتتمثل في نفي حق المدعي<sup>(2)</sup>، فقد يدفع الطبيب أو المستشفى إثر دعوى التعويض المرفوعة ضده بعدم قيام المسؤولية ذاتها، إذ يدعي بأن أحد أركانها غير متوفر أو يعترف بقيام المسؤولية، ولكنه يدعي أن الإلتزام المترتب عليها قد إنقضى بالوفاء، أو بالإبراء، أو بغير ذلك من أسباب إنقضاء الإلتزام وفقا للقواعد العامة<sup>(3)</sup>.

### ب- الدفوع الشكلية

يقصد بها كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو إنقضائها، وتؤكد المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يجب إثارة الدفوع الشكلية في أن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع أو الدفع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة عدم القبول كما لو رفع المريض دعواه ضد الطبيب أو المستشفى حسب الأحوال، دون أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى البيانات الواردة في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيتعين على الطبيب أو المستشفى المدعى عليه قبل تقديم طلباته في الموضوع أو الدفع

<sup>1</sup> - تنص المادة 48 من ق.إ.م.إ على ما يلي: " الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم، ويمكن تقديمها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى".

<sup>2</sup> - ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 69.

<sup>3</sup> - منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 555.

بعدم القبول إثارة دفعه الشكلي المتمثل برفض دعوى المدعي شكلا لمخالفتها أحكام المادة 15 المشار إليها أعلاه.

قسم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الدفوع الشكلية إلى الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي<sup>(1)</sup> الدفع بوحدة الموضوع<sup>(2)</sup>، الدفع بالإرتباط<sup>(3)</sup>، الدفع بإرجاء الفصل<sup>(4)</sup>، الدفع بالبطلان<sup>(5)</sup>.

### ج- الدفع بعدم القبول

يقصد بالدفع بعدم القبول طبقا للمادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الدفع الرامي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كإندام الصفة، وإنعدام المصلحة والتقدم، وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع، إذ يمثل الدفع بعدم القبول وسيلة لتجنب التصدي للموضوع.

يعتبر الدفع بالتقادم من الدفوع ذات الأهمية الخاصة في مجال المسؤولية الطبية، إذ تتقادم هذه الأخيرة سواء كانت عقدية أو تقصيرية طبقا للمادة 133 من القانون المدني الجزائري بإنقضاء 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار، إذ يبدأ حساب مدة 15 سنة من يوم العلم بوقوع الفعل الضار، وليس من يوم وقوع الخطأ<sup>(6)</sup>.

1 - المادتين 51 و52 من ق.إ.م.إ.

2 - المادتين 53 و54 من ق.إ.م.إ.

3 - المواد 55 إلى 58 من ق.إ.م.إ.

4 - المادة 59 من ق.إ.م.إ.

5 - المواد 60 إلى 66 من ق.إ.م.إ.

6 - وهذا أكده مجلس الدولة في قراره الصادر في 2000/01/31 في قضية مدير القطاع الصحي شيقفارة بمستغانم ضد بن سليمان فاطمة أين قضى ضمن حيثيات قراره أنه: " حيث أنه يستخلص من أوراق الملف، بأن العملية الجراحية قد تمت في سنة 1966، وأن هذه الدعوى لم ترفع إلا خلال سنة 1995 وحيث أنه حركت هذه الدعوى عندما إكتشفت الآلام بسبب وجود الإبرة التي نسيت في بطن المستأنف عليها بعد العملية الجراحية. وبالتالي فلا يمكن القول بأنه يوجد تقادم لأن الدعوى رفعت عند إكتشاف الآلام وبالتالي الدفع غير مجدي وينبغي ألا يؤخذ بعين الاعتبار". نقلا عن: حسين بن شيخ أث ملوياً، المتتقي في قضاء مجلس الدولة دار هومة، الجزائر، 2002، ص ص 237-241.

### الفرع الثالث

#### الإختصاص القضائي في دعوى التعويض

يقصد بالإختصاص القضائي صلاحية الجهة القضائية المختصة بالنظر والفصل في الدعوى دون سواها. إذ يجب على رافع الدعوى معرفة الجهة القضائية التي يعود لها إختصاص الفصل في النزاع قبل رفعه أمام القضاء، لأن في حالة رفعه أمام الجهة غير المختصة يؤدي إلى رفض الدعوى لعدم الإختصاص، وهذا لا يؤدي إلى ضياع حق المضرور في التعويض وإنما الإطالة في الإجراءات لأنه عليه إعادة رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المعنية.

تطبيقا لمبدأ الإزدواجية القضائية التي كرسها المشرع الجزائري بموجب دستور 1996 يتكفل القضاء الإداري بالنظر في القضايا التي يكون المستشفى العمومي طرفا فيه، في حين يختص القضاء العادي بالنظر في النزاع الذي يكون الطبيب أو العيادة الخاصة طرفا فيها. تخضع دعوى التعويض في إطار المسؤولية الطبية شأنها شأن دعوى التعويض في إطار المسؤولية المدنية أو الإدارية لقواعد الإختصاص النوعي (أولا)، وكذا لقواعد الإختصاص الإقليمي (ثانيا).

#### أولا: الإختصاص النوعي

يقصد بالإختصاص النوعي توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى<sup>(1)</sup>، وقد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية قواعد الإختصاص النوعي سواء بالنسبة للقضاء العادي أو الإداري واعتبره من النظام العام لا يجوز مخالفة أحكامه ولا الاتفاق على خلافه وتقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

#### 1- الإختصاص النوعي للقضاء العادي

يتحدد الإختصاص بالفصل في دعاوى التعويض - دعوى المسؤولية المدنية- لكل من المحاكم، والمجالس القضائية.

<sup>1</sup>- بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 74.

## أ- الإختصاص النوعي للمحاكم

تعتبر المحاكم العادية هي المختصة بالنظر في القضايا الخاصة بضحايا الأخطاء والحوادث الطبية، بإعتبارها صاحبة الإختصاص العام، وتتكون من عدة أقسام وهو ما أكدته المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويعد الإختصاص النوعي للمحاكم من النظام العام طبقا للمادة 36<sup>(1)</sup> من نفس القانون، لذلك لا يجوز لأطراف النزاع الاتفاق على مخالفتها، كما يجوز لهم إثارتها في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، وللجهة القضائية إثارتها من تلقاء نفسها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

وإعتبار النزاعات الخاصة بهذا النوع من المسؤولية ذات طابع مدني، فيؤول إلى القسم المدني سواء كانت الدعوى مدنية أو كانت دعوى مدنية تبعية.

## ● الدعوى المدنية

يرفع المدعي المضرور الدعوى المدنية ضد مرتكب الفعل الضار سواء كان الطبيب المعالج، أو العيادة الخاصة بإعتبارها لا تنتمي إلى الأشخاص الإدارية، فهي ليست بشخص معنوي ذات طابع إداري، لذا تخضع للقانون الخاص، فيختص القسم المدني للمحكمة بالفصل في دعوى التعويض التي يرفعها المدعي المضرور.

## ● الدعوى المدنية التبعية

يقصد بالدعوى المدنية التبعية تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية من حيث الإجراءات الخاضعة لها ومن حيث مصيرها، ذلك أن تبعتها من حيث الإجراءات تعني أن قانون الإجراءات الجزائية هو الذي تخضع له الدعوى المدنية التبعية وليس قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويعني تبعيتها من حيث مصيرها أن القضاء الجزائي ملزم بالفصل في الدعويين العمومية والمدنية لها بحكم واحد<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup>- تنص المادة 36 من نفس القانون على ما يلي: " عدم الإختصاص النوعي من النظام العام، تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوى".

<sup>2</sup>- حزيط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء آخر تعديل بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ط3، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 35.

فقد يقوم المدعي المضرور من جراء الفعل الضار الناتج عن التدخل الطبي العلاجي أو الجراحي الذي يشكل جريمة، بتحريك الدعوى العمومية، ويرفع في الوقت نفسه دعوى مدنية أمام القاضي المدني، ففي حالة ما إذا إلتمس الطبيب المعالج أو الجراح أمام القاضي وقف الفصل في الدعوى المدنية إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية، فالقاضي ملزم بالإستجابة لطلب هذا الأخير طبقا لقاعدة "الجزائي يوقف المدني"، ويكون القاضي المدني ملزم بحجية الحكم الجزائي على المدني وذلك لتفادي صدور حكمين متناقضين إلا أن إرتباطه ليس مطلقا بل يرد عليه قيدين:

- لا يتقيد القاضي المدني بالتكييف القانوني الذي أعطاه القاضي الجزائي للوقائع، فمثلا إذا توفي المريض أثناء خضوعه للعملية الجراحية وصدر الحكم الجزائي ببراءة الجراح، كون الوقائع لا تشكل من الناحية الجزائية بأنها فعل معاقب عليه، فلا يتقيد القاضي المدني بهذا التكييف الجزائي، بل عليه الأخذ بالتكييف المدني الذي يفترض التقصير في جانب الجراح.

- لا يتقيد أيضا بالحكم الجنائي إلا بالوقائع الضرورية لصدور الحكم، ويستبعد كل الوقائع غير الضرورية.

### ب- الإختصاص النوعي للمجالس القضائية

كرّس المشرع الجزائري الإختصاص النوعي للمجالس القضائية من خلال المادة 34 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي أكدت مبدأ التقاضي على درجتين، إذ يختص بالنظر في استئناف جميع الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى التابعة لدائرة إختصاصه، حتى لو وجد خطأ في وصفها، كما لو إعتبرها قاضي الدرجة الأولى نهائية خطأ منه، وهي في الحقيقة إبتدائية والمقصود بذلك تمكين المجلس من بسط ولايته على الأحكام الصادرة عن قاضي أول درجة لمنع التعسف ومراقبة التكييف القانوني، فقد تصدر المحكمة حكم وتقضي بأنه نهائي بينما هو إبتدائي فيجوز للمجلس في مثل هذه الحالة النظر في الإستئناف ولا يتوقف عند الوصف الخاطئ للحكم إذ أن الوصف القانوني هو الذي يحدد طرق الطعن وليس الوصف القضائي<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - بريارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 81.

أشارت المادة 34 المشار إليها أعلاه إلى قابلية كل الأحكام للإستثناء دون أن يذكر المشرع الحالات الإستثنائية التي لا تقبل فيها المنازعة أي طريق للطعن<sup>(1)</sup>.

### ج- الإختصاص النوعي للمحكمة العليا

الأصل أنّ المحكمة العليا هي محكمة قانون تختص بالتظر في الطعون بالنقض ضد الأحكام والقرارات الصادرة عن مختلف الجهات القضائية، لكن إستثناء يمكن أن تتحول إلى محكمة موضوع في حالات محددة قانونا طبقا لنص المادة 374 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(2)</sup>.

### 2- الإختصاص النوعي للقضاء الإداري

ينعقد الإختصاص القضائي كأصل عام للقاضي الإداري للفصل في دعاوى التعويض، إلا أنه قد يؤول هذا الإختصاص كإستثناء للقاضي العادي.

#### أ- الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية

#### أ-1- إختصاص المحاكم الإدارية كأصل عام

تم إنشاء المحاكم الإدارية كجهات قضائية للقانون العام للفصل في المنازعات الإدارية

<sup>1</sup>- فإذا رفع المضرور نتيجة الخطأ الطبي العلاجي أو الجراحي أو الفعل الضار الصادر من المسؤول دعوى التعويض أمام القسم المدني، وإلتمس من قاضي الدرجة الأولى إلزام الطبيب المدعى عليه بمنحه تعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحقه، إلى جانب منحه تعويض مقابل الأشهر السبعة التي ظل فيها عاجزا عن العمل نتيجة الإصابة اللاحقة به، فأسفرت تلك الدعوى عن إلزام الطبيب بمنح تعويض للمضرور جبرا للضرر المادي والمعنوي اللاحق به، ورفض طلبه المتعلق بمنحه تعويض مقابل الأشهر السبعة التي ظل فيها عاجزا عن العمل فطبقا للمادة 34 سالف الذكر له الحق في رفع الإستئناف أمام الغرفة المدنية للمجلس القضائي للمطالبة بتأييد الحكم محل الإستئناف مبدئيا فيما قضى به أمام قاضي الدرجة الأولى بمنحه تعويض عن الضرر المادي والمعنوي اللاحق به وتعديله بمنحه تعويض مقابل الأشهر السبعة التي ظل فيها عاجزا عن العمل

<sup>2</sup>- أقرت المادة 374 من ق.إ.م.إ. إختصاص نوعي آخر للمحكمة العليا، وإعتبرتها محكمة موضوع في حالتين هما: - الحالة الأولى: إذا لم تمثل جهة الإحالة لقرار المحكمة العليا، جاز لهذه الأخيرة عند النظر في الطعن الثاني بالنقض أن تتحول إلى محكمة موضوع ففصل مباشرة في موضوع النزاع. - الحالة الثانية: عند الطعن الثالث بالنقض يصبح لزاما على المحكمة العليا أن تجمع بين صفة محكمة قانون وموضوع، ففصل في هذا الطعن من حيث الوقائع والقانون معا.

بموجب القانون رقم 98-02<sup>(1)</sup> المؤرخ في 30 ماي 1998 (الملغى) لتحل محل الغرف الإدارية الموجودة على مستوى المجالس القضائية.

يتحدد الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في دعاوى التعويض - دعوى المسؤولية الإدارية-، إذ تختص بالنظر في دعاوى التعويض المرفوعة ضد المستشفى بإعتباره مؤسسة عمومية ذات طابع إداري وهو ما أكدته المادة 800<sup>(2)</sup> من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وحددت المادة 801<sup>(3)</sup> من نفس القانون نوع القضايا التي تختص بها هذه المحاكم.

تختص المحكمة الإدارية<sup>(4)</sup> دون سواها في دعاوى المسؤولية الإدارية، بدعاوى التعويض المرفوعة ضد المستشفيات العامة، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 1998<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup>- قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ج. عدد 37، صادر بتاريخ 1 جوان 1998. وقد ألغى هذا القانون بموجب القانون العضوي رقم 22-10 مؤرخ في 9 جوان 2022 يتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر.ج. عدد 41، صادر بتاريخ 16 جوان 2022. مع بقاء النصوص التطبيقية سارية المفعول إلى غاية صدور النصوص التطبيقية لهذا القانون العضوي.

<sup>2</sup>- تنص المادة 800 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية بإستثناء المنازعات الموكلة إلى جهات قضائية أخرى.

تختص المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية طرفا فيها".

يتضح من مضمون الفقرة الثانية من هذه المادة المعدلة بموجب القانون رقم 22-13 سالف الذكر أنّ المشرع أدرج الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية ضمن إختصاص المحاكم الإدارية، وهذا ما يدل على أنّ المشرع تراجع عن موقفه السابق عندما منح إختصاص الفصل في منازعات الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية لمجلس الدولة بإعتبارها هيئات وطنية ويفصل فيها بصفة ابتدائية ونهائية.

<sup>3</sup>- تنص المادة 801 من ق.إ.م.إ على مايلي: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1- دعاوى إلغاء وتفسير مشروعيات القرارات الصادرة عن: ...

2- دعاوى القضاء الكامل

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة"

<sup>4</sup>- عرضت عدة قضايا على القضاء الإداري الجزائري تتعلق بدعاوى التعويض المرفوعة ضد المستشفيات العامة، فمثلا أجريت عملية جراحية بتاريخ 19/05/1992 للسيدة (ع.ل) على ساقها اليسرى من طرف الدكتورة (س.ح) من أجل إستئصال عرق "الفاريس"، فإستئصلت لها عرق " لفيموزال" خطأ مما أدى إلى إصابتها بأضرار معتبرة، فرفعت السيدة دعوى التعويض أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، والتي عينت خبيرا طبيا وبعد رجوع الدعوى بعد الخبرة حكم

## أ-2-الإستثناء الوارد على إختصاص المحاكم الإدارية

أوردت المادة 802<sup>(2)</sup> من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إستثناءا على إختصاص المحكمة الإدارية في الفصل في دعوى المسؤولية. فإذا كان الضرر ناتج عن مخالفات الطرق أو عن مركبة تابعة للمستشفى فيؤول الإختصاص إلى القضاء العادي رغم توفر المعيار العضوي وهو إستثناء وارد على إختصاص القاضي الإداري. كذلك إذا نتج الضرر عن الخطأ الشخصي للطبيب الموظف بالمستشفى منقطع الصلة عن الخدمة العامة كقيامه بعلاج مصاب إثر حادث مرور في الطريق العام، أو قيامه بعلاج جاره بمنزله، فيؤول الإختصاص في مثل هذه الحالات للقضاء العادي.

=لها بالتعويض في 12/10/1999، فرغ القطاع الصحي لبولوجين إستئنافا ضد هذا القرار أمام مجلس الدولة ففضى بالمصادقة على القرار مع إخراج وزارة الصحة والسكان من النزاع لكون القطاع الصحي يتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي. أنظر: لحسين بن شيخ أث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية (المسؤولية على أساس الخطأ) ... مرجع سابق، ص 99 و100.

وهناك قضية مماثلة عرضت على القضاء الإداري الجزائري وتتلخص وقائعها أنه بتاريخ 22/06/1998 أجريت عملية جراحية للسيدة (ع.ك) متعلقة بإستئصال الحويصل الصفراوي بعيادة "رحموني جيلالي"، فنجت هذه السيدة، لكن ظهر إنخفاض في توزيع الدم على مستوى ذراعها الأيسر، الذي أدى إلى تعفنه فأضطر الأطباء إلى بتره بتاريخ 25/07/1994، فرفعت السيدة بتاريخ 22/06/1998 دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، فعين لها خبير لتقدير العجز والضرر، وحكم لها بعد رجوع الدعوى بعد الخبرة بالتعويض. مشار إليه لدى: لحسين بن شيخ أث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، (المسؤولية على أساس الخطأ...)، مرجع سابق ص 106.

<sup>1</sup> - تتلخص وقائع هذه القضية في إرتكاب طبيبان لخطأ في حق مريض فتمت إدانتها من طرف قسم الجرح لمحكمة وهران بجرح الجروح الخطأ، وإثر إستئناف ذات الحكم أمام الغرفة الجزائية قضت بإلزامها بالتعويض تضامنا بينهما وتحت ضمان المستشفى الجامعي بوهران، فطعنا الطبيبان القرار أمام غرفة الجرح والمخالفات بالمحكمة العليا لتصدر قرارها قضى: "...حيث أن المراكز الإستشفائية الجامعية تعتبر مؤسسات عمومية ذات طابع إداري مزودة بشخصية معنوية وبإستقلال مالي، وعليه فإن الحكم بالتعويض عليها يرجع الإختصاص فيه إلى الغرفة الإدارية للمجلس القضائي". أنظر قرار المحكمة العليا، غرفة الجرح والمخالفات، قرار رقم 555751 مؤرخ في 20 أكتوبر 1998 قضية المستشفى الجامعي بوهران ضد (ب.م ومن معه)، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، ص ص 146-149.

<sup>2</sup> - راجع المادة 802 من ق.إ.م. إ

## ب-الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية للإستئناف

إستحدث المشرع الجزائري المحاكم الإدارية للإستئناف بموجب المادة 179 من دستور 2020، وتلاه الباب الأول مكرر من الكتاب الرابع من القانون رقم 22-13، تحت عنوان "في الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية للإستئناف" وهذا بموجب المادة 07 من نفس القانون والتي أضافت المادة 900 مكرر<sup>(1)</sup>، التي حددت الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية للإستئناف<sup>(2)</sup> نوعيا بالفصل في إستئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية.

تختص المحكمة الإدارية للإستئناف في الجزائر بالفصل كدرجة أولى في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية في الفقرة 03 من المادة 900 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعدما كان مجلس الدولة هو الذي يفصل في هذه الدعاوى كدرجة أولى للتقاضي. يتم الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية الإدارية أمام مجلس الدولة طبقا للمادة 901<sup>(3)</sup> من القانون رقم 98-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم.

<sup>1</sup>- تنص المادة 900 مكرر من قانون رقم 98-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم على ما يلي: "تختص المحكمة الإدارية للإستئناف بالفصل في إستئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية.

وتختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

وتختص المحكمة الإدارية للإستئناف للجزائر بالفصل كدرجة أولى في دعاوى إلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية"

<sup>2</sup>- إلى جانب إختصاص المحكمة الإدارية للإستئناف نوعيا كدرجة ثانية للتقاضي فإنه تختص المحكمة الإدارية للإستئناف للجزائر نوعيا للفصل كدرجة أولى دعاوى الإلغاء وتفسير وتقدير مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية

<sup>3</sup>- تنص المادة 901 من قانون رقم 98-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل ومتمم على ما يلي: "يختص مجلس الدولة بالفصل في الطعون بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية الإدارية.

ويختص أيضا بالفصل في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة".

## ثانيا: الإختصاص الإقليمي

تهتم قواعد الإختصاص الإقليمي بتوزيع القضايا على أساس جغرافي بين مختلف الجهات القضائية من نفس النوع.

يتعين تحديد الإختصاص الإقليمي لكل من القضاء العادي من جهة، والقضاء الإداري من جهة أخرى.

## 1- الإختصاص الإقليمي للقضاء العادي

يحدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الإختصاص الإقليمي لكل من القضاء العادي والقضاء الإداري.

حددت المواد 37 إلى 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الإختصاص الإقليمي للجهات القضائية ويقصد به الحيز الجغرافي أو المكاني الذي تختص كل جهة محكمة بالنظر والفصل في المنازعات التي تثور فيه<sup>(1)</sup>.

تتمثل القاعدة العامة في الإختصاص الإقليمي في الجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه إلا أن هذه القاعدة وردت عليها إستثناءات.

## أ- قاعدة موطن المدعى عليه

أكدت المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه<sup>(2)</sup>، وفي حالة تعددهم يؤول إلى المحكمة إلى المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها موطن أحدهم<sup>(3)</sup>، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

<sup>1</sup> - دلاندة يوسف، مرجع سابق، ص 40.

<sup>2</sup> - يختلف تحديد موطن المدعى عليه باختلاف ما إذا كان هذا الأخير شخص طبيعي أو معنوي، فموطن الشخص الطبيعي هو المحل الذي يوجد فيه مسكنه الرئيسي وعند عدم وجود سكنى يقوم مقامه الموطن المختار. موطن الشخص الاعتباري هو المكان الذي يوجد فيه مراكز إدارته الرئيسي أو مقره الإجتماعي.

<sup>3</sup> - راجع المادة 38 من ق.إ.م.إ.

## ب- الإستثناءات الواردة على قاعدة موطن المدعى عليه

تسري على دعوى التعويض الناشئة عن مسؤولية الطبيب الخطيئة أو غير الخطيئة  
الفقرة الخامسة من المادة 40<sup>(1)</sup> من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ يؤول الإختصاص  
للمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تقديم العلاج.  
لا يعتبر الإختصاص الإقليمي من النظام العام، إذ لا يثيره القاضي من تلقاء نفسه  
كما يجوز للخصوم الإتفاق على مخالفته إلا في حالات إستثنائية وردت على سبيل الحصر  
في المادة 40 المشار إليه أعلاه كما يتعين للأطراف وفقا للمادة 47 من نفس القانون إثارته  
قبل أي دفاع في الموضوع.

## 2- الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية

نص المشرع الجزائري على الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في المادة 803 من  
من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على ما يلي: "يحدد الإختصاص الإقليمي  
للمحاكم الإدارية طبقا للمادتين 37 و38 من هذا القانون".

يتضح من مضمون هذه المادة، أنه ترفع الدعوى الإدارية أمام المحكمة التي يقع في دائرة  
إختصاصها موطن المدعى عليه، وفي حالة تعددهم يؤول للمحكمة التي يقع في دائرة  
إختصاصها موطن أحدهم، مالم ينص القانون على خلاف ذلك.  
غير أن المادة 804<sup>(2)</sup> من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تضمنت إستثناء من  
القاعدة العامة المقررة في المادة 803 سالفة الذكر، إذ يؤول الإختصاص في دعاوى التعويض  
الناشئة عن مسؤولية المستشفى العمومي إلى المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان  
تقديم الخدمات الطبية.

<sup>1</sup>- تنص الفقرة الخامسة من المادة 40 من ق.إ.م.إ على مايلي: "...وفي المواد المتعلقة بالخدمات الطبية  
أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها تقديم العلاج".

<sup>2</sup>- تنص المادة 804 من ق.إ.م.إ على مايلي: "...في مادة الخدمات الطبية أمام المحكمة التي يقع في دائرة  
إختصاصها مكان تقديم الخدمات...".

يعد الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية شأنه شأن الإختصاص النوعي فكلاهما يعتبران من النظام العام، وهذا ما أكدته المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على ما يلي: "الإختصاص النوعي والإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام...".

يحق لأي طرف إثارة الدفع بعدم الإختصاص في أية مرحلة كانت عليها الدعوى كما يجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي.

## المطلب الثاني

### مآل دعوى التعويض

تمر دعوى التعويض الهادفة إلى جبر الضرر الذي قد يلحق بالمريض إثر تلقيه العمل العلاجي أو الجراحي من الطبيب أو الخدمة الطبية من المستشفى، والتي يبدأ سريانها بإيداع عريضة إفتتاح الدعوى من طرف المدعي أو وكيله أمام أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة نوعيا وإقليميا، بعد تأكد القاضي من رفع الدعوى وفقا للإجراءات والأشكال القانونية، يتولى دراسة ملف الدعوى. فتمتى توصل المضرور إلى إثبات الفعل الضار للطبيب أو المستشفى وتبين قيام علاقة سببية بين هذا الفعل الضار والضرر الذي لحقه أصدر القاضي حكمه بإلزام مرتكب الفعل الضار بتعويض المضرور عن مجمل الأضرار اللاحقة به.

أما إذا تمكن المدعي عليه من نفي مسؤوليته، فيصدر القاضي حكم برفض دعوى المدعي لعدم التأسيس القانوني.

يحق لأحد طرفي الدعوى بعد إصدار القاضي لحكمه الفاصل في دعوى التعويض الطعن فيه إذا لم يرض به، وتختلف طرق الطعن حسب طبيعة الحكم الصادر، إذ قسمها المشرع الجزائري إلى طرق طعن العادية والمتمثلة في المعارضة والإستئناف وهما إجراءان مشتركان في كل المنازعات القضائية بما فيها تلك التي تقوم في إطار المسؤولية الطبية (الفرع الأول)، وطرق

طعن غير عادية المتمثلة في الطعن بالنقض، وإعتراض الغير الخارج عن الخصومة، وإلتماس إعادة النظر، وتعد هذه مشتركة بين جهات القضاء العادي والإداري إلى جانب دعوى تصحيح الأخطاء المادية التي تجد مجال تطبيقها أمام القضاء الإداري دون سواه (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الطعن بالطرق العادية في حكم دعوى التعويض

قد تخضع الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية العادية أو الادارية بصدد النظر في دعوى التعويض الناشئة عن المسؤولية المدنية للطبيب أو الادارية للمستشفى العمومي لطرق الطعن العادية والتي نظمها المشرع الجزائري قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 313 إلى 397 و 949 إلى 955، وحددت على سبيل الحصر في المعارضة (أولا) والاستئناف (ثانيا)، فيعتبران إجراءات مشتركين في كل المنازعات القضائية العادية منها والإدارية.

**أولا: المعارضة**

تعتبر المعارضة طريق طعن عادي، فهي حق مقرر للمدعى عليه أو المستأنف عليه المتغيب عن الخصومة التي كان قد باشرها ضده المدعي أو المستأنف ملتصقا بإعادة النظر فيه<sup>(1)</sup>. تكون الأحكام والقرارات الغيابية الصادرة عن القضاء العادي أو الاداري قابلة للمعارضة إذ تسمح بمراجعة الحكم أو القرار الغيابي والنظر في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون باستثناء قرارات المحكمة العليا التي لا تقبل المعارضة فيها<sup>(2)</sup>.

يشترط لتقديم المعارضة توافر شروط معينة، وترتب المعارضة بعد تقديمها آثار قانونية.

### 1- شروط رفع المعارضة

\* أن يكون الحكم أو القرار محل المعارضة غيابيا: تتم المعارضة في الحكم أو القرار الغيابي أمام نفس الجهة القضائية المصدرة له ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهو ما أكدته المادة

<sup>1</sup>- نيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 436.

<sup>2</sup>- تنص المادة 379 من ق.إ.م.إ على ما يلي: " لا تقبل المعارضة في قرارات المحكمة العليا".

**328 والمادة 10 التي تعدل وتتم أحكام المادة 953<sup>(1)</sup>** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وعليه لا تقبل المعارضة في الأحكام والقرارات الحضورية والمعتبرة حضورية ولا في القرارات الصادرة عن المحكمة العليا.

\* أن ترفع المعارضة خلال الأجل القانونية: يقدم الطعن بالمعارضة طبقا للمادتين **329 و 954** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي. يحسب ميعاد المعارضة على غرار كل المواعيد الإجرائية كاملا، يبدأ سريانه من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي.

\* أن يقدم الطعن وفقا للأشكال والإجراءات المحددة قانونا: ترفع المعارضة طبقا للمادة **330** من نفس القانون المذكور أعلاه طبقا للأشكال المقررة لعريضة إفتتاح الدعوى، وأن ترفق عريضة الطعن بنسخة من الحكم المعارض فيه وإلا قضي بعدم قبولها شكلا، وأن يتم التبليغ الرسمي لهذه العريضة إلى كل أطراف الخصومة.

## 2- آثار الطعن بالمعارضة

يترتب على تقديم الطعن بالمعارضة الأثار القانونية التالية:

\* إعتبار الحكم أو القرار المعارض فيه كأنه لم يكن: تفصل الجهة المعارض أمامها من جديد في الوقائع والقانون، فتنقض عن الحكم أو القرار المعارض فيه وتعيد فحص النزاع والفصل فيه من جديد.

\* وقف تنفيذ الحكم الغيابي: يترتب على الطعن بالمعارضة طبقا للمادتين **323<sup>(2)</sup> و 955**

من قانون الإجراءات والإدارية وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، فإذا رفع مرتكب الفعل الضار

<sup>1</sup>- تنص المادة 10 التي تعدل وتتم أحكام المادة 953 من قانون رقم 22-13، يعدل ويتم القانون رقم 08-

09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " تكون الأوامر والأحكام والقرارات الصادرة غيابيا عن المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية للإستئناف قابلة للمعارضة".

<sup>2</sup>- ترد على هذا المبدأ حسب المادة 323 من ق.إ.م.إ الإستثناءات التالية وهي: إذا نص القانون على النفاذ المعجل للحكم. إذا قدم طلب بالنفاذ المعجل في الحالات التي يحكم فيها بناء على: عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حائز قوة الشيء المقضي بهن أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة.

سواء الطبيب أو المستشفى معارضة ضد الحكم أو القرار الغيابي الصادر ضده والذي ألزمه بدفع تعويض للمضرور، فلا يحصل هذا الأخير على التعويض كون المعارضة توقف تنفيذ الحكم أو القرار محل المعارضة، وهذا من شأنه أن يلحق أضراراً معتبرة بالمريض خاصة في حالة ما إذا كان المبلغ المحكوم به يعتبر كتسبيق لإجراء مثل العملية الجراحية بسبب إصابة يده بتعفن.

لا يجوز الحكم المطعون فيه القوة التنفيذية إلا بعد أن يصبح نهائياً وذلك بإستنفاده طرق الطعن العادية أو إستنفاد آجالها دون إستعمالها، بإستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون.

### ثانياً: الإستئناف

يهدف الإستئناف إلى مراجعة الحكم المطعون فيه تعديلاً لمنطوقه أو إلغاء الحكم الصادر من المحكمة وهو ما أكدته المادة 332 والمواد 949 إلى 952 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. يشترط رفع الإستئناف أمام المجلس القضائي أو المحكمة الإدارية للإستئناف توافر مجموعة من الشروط، ويترتب عنه مجموعة من الآثار.

**1- شروط الإستئناف:** يشترط لقبول الإستئناف احترام مجموعة من القواعد والإجراءات تتمثل أساساً في:

#### أ- أن يكون الحكم محل الإستئناف فاصلاً في الموضوع

تكون الأحكام الصادرة من الدرجة الأولى قابلة للإستئناف أمام المجلس القضائي، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، إذ حددت المادة 333<sup>(1)</sup> من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأحكام القضائية القابلة للإستئناف، فتنتمل في الأحكام القطعية الفاصلة في موضوع النزاع، أو الفاصلة في دفع شكلي، أو في دفع بعدم القبول أو أي عارض آخر ينهي الخصومة.

لا تقبل أحكام الدرجة الأولى الإستئناف، إذا ما أمرت بإجراء من إجراءات التحقيق أو تدبير مؤقتة فيستأنف مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها، ما لم ينص القانون على

<sup>1</sup> - تنص المادة 333 من ق.إ.م.إ على ما يلي: " تكون الاحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للإستئناف عندما تفصل في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر ينهي الخصومة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

خلاف ذلك، فلا يجوز إستئناف الحكم التمهيدي كالذي قضى بتعيين خبير طبي أو إجراء تحقيق إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع تطبيقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 334 والمادة 952 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

### ب- أن يرفع الإستئناف من الأشخاص المقرر لهم حق الإستئناف

يتمثل هؤلاء الأشخاص طبقا للمادة 335 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في:  
\* المريض المضرور الذي كان خصما على مستوى الدرجة الأولى أو ذوي حقوقه في حالة وفاته.

\* المريض الذي تم تمثيله على مستوى الدرجة الأولى بسبب نقص الأهلية، إذا زال سبب نقص أهليته، وأصبح يتمتع بأهلية طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 335 سالفه الذكر، كما لو كان المريض المضرور على مستوى قاضي الدرجة الأولى قاصرا إثر إصابته بضرر بسبب سوء العلاج، رفع ممثله القانوني دعوى للمطالبة بتعويض عن مجمل الأضرار اللاحقة به، فقضى له قاضي الدرجة الأولى بتعويض لا يتناسب مع حجم الأضرار اللاحقة به، فبعد صدور الحكم بلغ القاصر أهلية التقاضي، فيحق له ممارسة هذا الإستئناف بنفسه. كذلك يحق للمتدخل الأصلي والمدخل في الخصام على مستوى الدرجة الأولى رفع الإستئناف.

### ج- أن يرفع الإستئناف خلال الأجل القانونية

حددت المادتين 336 و950<sup>(1)</sup> من قانون الإجراءات والإدارية مواعيد تقديم الطعن بالإستئناف وتختلف هذه المواعيد باختلاف الطريقة التي تم بها تبليغ الحكم، فيرفع الإستئناف خلال أجل شهر واحد إذا كان المسؤول هو الطبيب يسري ابتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إلى الشخص ذاته، ويكون الأجل شهرين إذا تم التبليغ الرسمي إلى موطنه الحقيقي أو المختار ولا يسري أجل الإستئناف في الأحكام الغيابية إلا بانقضاء أجل المعارضة

<sup>1</sup> - راجع المواد 336 و950 من ق.إ.م.ج.

أو خلال أجل شهر واحد بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية، وهذا إذا كان مرتكب الفعل الضار هو المستشفى، أما تلك الصادرة عن المحكمة الإدارية للإستئناف فهي محددة بشهرين، ويخفض هذا الأجل إلى 15 يوما بالنسبة للأوامر الإستعجالية.

#### د- جواز تقديم إستئناف فرعي

يقصد به الإستئناف الذي يرفعه المستأنف عليه بعد فوات ميعاد الإستئناف للرد على الإستئناف الأول، ويجوز تقديمه في أية مرحلة كانت عليه الخصومة، ولو بلغ رسميا بالحكم دون تحفظ وحتى في حالة سقوط حقه في رفع الإستئناف الأصلي<sup>(1)</sup>.

لا يقبل الإستئناف الفرعي إذا كان الإستئناف الأصلي غير مقبول وهو ما أكدته المادتين 337 و 951 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإذا رفض الإستئناف الأصلي للطبيب أو المستشفى فإنه يرفض أيضا الإستئناف الفرعي للمريض.

#### هـ- وجوب تقديم الإستئناف وفقا للإجراءات المقررة لصحة الدعوى

يجب أن يرفع الإستئناف في شكل عريضة تودع بأمانة الضبط لدى المجلس القضائي أو المحكمة الإدارية للإستئناف بحسب الأحوال، وتترفق هذه العريضة تحت طائلة عدم قبولها شكلا بنسخة أصلية من الحكم المستأنف فيه.

يجب على المستأنف بعد قيد عريضة الإستئناف القيام بتبليغها وفقا لقواعد التبليغ المحددة في المواد 404 إلى 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

#### 2- آثار الإستئناف

يترتب على رفع إستئناف ضد الحكم الصادر عن قاضي الدرجة الأولى الآثار التالية:

<sup>1</sup>- كما لو صدر حكم قضى لصالح المريض بمبلغ (2000.000 دج) جبرا عن مختلف الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به، ورفض منحه تعويض مقابل الأشهر السبعة التي ظل فيها عاجزا عن العمل، فإستئناف المسؤول هذا الحكم، فيحق للمريض رغم سقوط حقه في رفع الإستئناف الأصلي رفع إستئناف فرعي يلتزم تأييد الحكم المستأنف مبدئيا فيما قضى به بالإلزام المسؤول بأن يدفع له مبلغ (2000.000 دج) عن مجمل الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به، وتعديله بالإلزامه بأن يدفع له تعويض مقابل الأشهر السبعة التي ظل فيها عاجزا عن العمل بسبب الإصابة.

أ- نقل الخصومة برمتها إلى المجلس القضائي أو المحكمة الإدارية للإستئناف: يترتب على رفع إستئناف ضد الحكم الصادر عن المحكمة أو المحكمة الإدارية نقل الخصومة إلى المجلس القضائي أو المحكمة الإدارية للإستئناف بحسب الأحوال، فيفصل قاضي الدرجة الثانية من جديد من حيث الوقائع والقانون<sup>(1)</sup>، فينقل القضية أو بعض جوانبها التي فصل فيها قاضي الدرجة الأولى إلى المحكمة الإدارية للإستئناف<sup>(2)</sup> أو المجلس القضائي<sup>(3)</sup>، الذي يجوز له طبقا للمادة 346 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية متى أخطر بحكم فاصل في أحد الدفوع الشكالية قضى بانتهاء الخصومة، التصدي للمسائل غير المفصول فيها، إذا تبين له لحسن سير العدالة إعطاء حل نهائي للنزاع مع امكانية الأمر بإجراء تحقيق عند الإقتضاء.

ب- إعادة تقديم الخصوم نفس الطلبات المقدمة أمام المحكمة أو المحكمة الإدارية: لا يشكل الإستئناف دعوى جديدة وإنما إمتداد للدعوى التي كانت مرفوعة أمام المحكمة أو المحكمة الإدارية، لذلك يجب على أطراف النزاع التقيد بتقديم نفس الطلبات التي قدموها أمام قاضي الدرجة الأولى<sup>(4)</sup>، ولا تقبل أي طلبات جديدة أمام جهة الإستئناف<sup>(5)</sup>.

ج- وقف تنفيذ الحكم المستأنف: يترتب على الإستئناف بإعتباره طريقة عادية للطعن طبقا للمادة 332 و 900 مكرر وقف تنفيذ الحكم المستأنف، إلا في الحالات التي يكون مشمول بالنفذ المعجل.

د- الحكم على المستأنف بغرامة مدنية: تتراوح ما بين 10.000 دج إلى 20.000 دج طبقا للمادة 347 من نفس القانون المذكور أعلاه، بالإضافة إلى التعويضات التي يمكن أن

<sup>1</sup>- تنص المادة 339 من ق.إ.م.إ على ما يلي: " تفصل جهة الإستئناف من جديد من حيث الوقائع والقانون "

<sup>2</sup>- تنص المادة 900 مكرر 2 من ق.إ.م.إ على ما يلي: " للإستئناف أثر ناقل للنزاع وموقف لتنفيذ الحكم".

<sup>3</sup>- راجع المادة 340 من ق.إ.م.إ

<sup>4</sup>- تنص المادة 343 من ق.إ.م.إ على ما يلي: " لا تعتبر طلبات جديدة، الطلبات المرتبطة مباشرة بالطلب

الأصلي والتي ترمي إلى نفس الغرض حتى ولو كان أساسها القانوني مغايرا".

<sup>5</sup>- أجازت المادتين 341 و 342 من ق.إ.م.إ استثناءا للخصوم إمكانية تقديم بعض الطلبات الجديدة أمام جهة الإستئناف.

يحكم بها لصالح المستأنف عليه في حالة ما إذا كان الإستئناف تعسفي، أو أن الهدف من الإستئناف هو الإضرار بمصالح المستأنف عليه.

## الفرع الثاني

### الطعن بالطرق غير العادية في حكم دعوى التعويض

تتمثل طرق الطعن غير العادية سواء أمام القضاء العادي أو القضاء الإداري طبقا للمواد 313 و 956 إلى 966 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الطعن بالنقض (أولا) إعتراض الغير الخارج عن الخصومة (ثانيا) والتماس إعادة النظر (ثالثا)، دعوى تصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير التي تجد مجال تطبيقها أمام القضاء الإداري دون سواه (رابعا).

### أولا: الطعن بالنقض

يرفع الطعن بالنقض من طرف أحد الخصوم أو ذوي الحقوق إما أمام المحكمة العليا<sup>(1)</sup> إذا كان المسؤول هو الطبيب أو العيادة الخاصة، أو مجلس الدولة<sup>(2)</sup> إذا كان المسؤول هو المستشفى. ويجوز للنائب العام على مستوى المحكمة العليا إذا علم بصدور حكم أو قرار مخالف للقانون، ولم يطعن فيه أحد الخصوم بالنقض في الأجل، له أن يعرض الأمر بعريضة بسيطة على المحكمة العليا<sup>(3)</sup>، ويسمى الطعن المقدم من طرفه "بالطعن لصالح القانون"<sup>(4)</sup> ولا يجوز للخصوم التمسك بالقرار الصادر من المحكمة العليا للتخلص مما قضى به الحكم أو القرار المنقوض.

<sup>1</sup> - تنص الفقرة الأولى من المادة 353 من ق.إ.م.إ على مايلي: "لا يقبل الطعن بالنقض إلا إذا قدم من أحد الخصوم أو من ذوي الحقوق..."

<sup>2</sup> - أكدت المادة 901 من ق.إ.م.إ على ما يلي: " يختص مجلس الدولة بالفصل في الطعون بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية الإدارية.

ويختص أيضا بالفصل في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة".

<sup>3</sup> - تنص الفقرة الثانية من المادة 353 من ق.إ.م.إ على مايلي: "...غير أنه إذا علم النائب العام لدى المحكمة العليا بصدور حكم أو قرار في آخر درجة من محكمة أو مجلس قضائي، وكان هذا الحكم أو القرار مخالفا للقانون، ولم يطعن فيه أحد الخصوم بالنقض في الأجل، فله أن يعرض الأمر بعريضة بسيطة على المحكمة العليا..."

<sup>4</sup> - بريارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 263.

حدد المشرع الجزائري آجال تقديم الطعن بالنقض في المواد 354، 355، 956 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ يرفع في أجل شهرين ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا، ويمدد إلى ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار، ولا يسري هذا الأجل في الأحكام والقرارات الغيابية إلا بعد إنقضاء الأجل المقرر للمعارضة وهو شهر.

حصرت المادة 358 من نفس القانون المذكور أعلاه أوجه الطعن بالنقض في 18 حالة مؤكدة بعدم قبول أوجه غير تلك المنصوص عليها باستثناء الأوجه القانونية المخصصة أو الناتجة عن الحكم أو القرار المطعون فيه، ويجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه للنقض وهذا ما أكدته المادة 360 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. لا يوقف الطعن بالنقض كقاعدة عامة تنفيذ الحكم أو القرار القضائي المطعون فيه لكن هناك حالات استثنائية يوقف هذا الطعن بالتنفيذ<sup>(1)</sup>.

عندما يستوفي الطعن شروطه الشكلية والموضوعية تقوم المحكمة بنقض القرار أو الحكم القضائي المطعون فيه إما كلياً أو جزئياً<sup>(2)</sup>.

قد تقبل المحكمة العليا الطعن من حيث الشكل والموضوع، فتنقض الحكم أو القرار المطعون فيه، وتحيله<sup>(3)</sup> إلى الجهة القضائية المصدرة له بتشكيكة جديدة، أو أمام جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة<sup>(4)</sup>، بحيث يعيد قرار النقض الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم أو القرار المنقوض فيما يتعلق بالنقاط التي شملها النقض<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup>- تتمثل هذه الحالات في: المواد المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم كالزواج، الطلاق، الأهلية، الجنسية، دعاوى التزوير سواء كانت فرعية أو أصلية.

<sup>2</sup>- الفقرة الثانية من المادة 363 من ق.إ.م.إ.

<sup>3</sup>- يجوز للمحكمة العليا النقض بدون إحالة إذا رأت أنه لا جدوى من الإحالة ما دام قضاة الموضوع قد قدروا الوقائع أحسن تقدير، ولم يبق إلا تطبيق القاعدة القانونية الملائمة، فتقوم بنقض الحكم أو القرار المطعون فيه والفصل نهائياً وفقاً للقاعدة القانونية الملائمة، ويجوز للمحكمة العليا أن تمدد النقض بدون إحالة إلى أحكام سابقة للحكم أو القرار المطعون فيه، إذا ترتب عن نقضها إلغاء تلك الأحكام بالتبعية. راجع: الفقرتين الأولى والثانية من المادة 365 من ق.إ.م.إ.

<sup>4</sup>- الفقرة الأولى من المادة 364 من ق.إ.م.إ.

<sup>5</sup>- الفقرة الثانية من المادة 364 من نفس القانون.

تخطر جهة الإحالة بموجب عريضة متضمنة البيانات المطلوبة في عريضة افتتاح الدعوى مرفقة بقرار النقض قبل إنتهاء مهلة شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي لقرار المحكمة العليا للخصم شخصيا، ويمدد هذا الأجل إلى ثلاثة أشهر وفي حالة التبليغ الرسمي إلى الموطن الحقيقي أو المختار ويسري أجل الشهرين حتى في مواجهة من بادر بالتبليغ الرسمي<sup>(1)</sup>.

يترتب على عدم إعادة السير في الدعوى أمام جهة الإحالة في الآجال أو عدم قابلية السير فيها إضفاء قوة الشيء المقضي به للحكم الصادر في أول درجة عندما يكون القرار المنفوض قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف<sup>(2)</sup>، إذ يجوز للأطراف أمام جهة الإحالة بإثارة أوجه جديدة لتدعيم إدعاءاتهم باستثناء الأوجه الرامية إلى عدم قبول الإستئناف<sup>(3)</sup>. يجوز للمحكمة العليا<sup>(4)</sup> إذا رأت أن الطعن بالنقض المقدم أمامها طعن تعسقي أو الغرض منه الإضرار بالمطعون ضده أن تحكم على الطاعن بغرامة مدنية<sup>(5)</sup> تتراوح ما بين (10.000دج) إلى (20.000دج)، وهذا دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن تحكم للمطعون ضده.

### ثانيا: إعتراض الغير الخارج عن الخصومة

يعتبر إعتراض الغير الخارج عن الخصومة طعنا يستعمله الغير<sup>(6)</sup> الذي لم يكن طرفا في دعوى أضر الحكم أو القرار الصادر فيها بمصلحة مشروعة له، ونظمه المشرع الجزائري في المواد 380 إلى 389 ومن المواد 960 إلى 962 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويهدف إلى مراجعة الحكم أو القرار أو الأمر الفاصل في أصل النزاع بالفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، مع الإشارة إلى أنه لا تفصل الأوامر الإستعجالية في أصل

<sup>1</sup>- راجع الفقرتين الأولى والثانية من المادة 367 من ق.إ.م.إ.

<sup>2</sup>- راجع الفقرة الثالثة من المادة 367 من نفس القانون.

<sup>3</sup>- راجع المادة 368 من نفس القانون.

<sup>4</sup>- يجوز للمحكمة العليا أن تستبدل سببا قانونيا خاطئا تضمنه الحكم أو القرار المطعون فيه بالنقض بسبب قانوني صحيح وترفض الطعن إستنادا إلى ذلك، ويجوز أيضا رفض الطعن بصرف النظر عن السبب القانوني الخاطئ إذا كان زائدا.

<sup>5</sup>- راجع المادة 377 من ق.إ.م.إ.

<sup>6</sup>- يقصد بالغير كل شخص لم يكن طرفا أصليا في الدعوى ولا مت دخلا أو مدخلا فيها ولم يكن له ممثلا فيها ويشترط في رافع الإعتراض توافر المصلحة فيما قضى به الحكم أو القرار موضوع الإعتراض من خلال المساس بحقوقه.

النزاع لكونها لا تمس بأصل الحق، أكثر من ذلك فالمادة 960<sup>(1)</sup> من نفس القانون المتعلقة بإعتراض الغير الخارج عن الخصومة في المواد الإدارية لم تنص على جواز الطعن بطريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة في المواد الإدارية في المواد الإستعجالية، لذا كان لزاما على المشرع أن يكون أكثر وضوحا ودقة، وذلك بالنص على أن كل حكم أو قرار قضائي قابل للطعن عن طريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

يجب أن يرفع إعتراض الغير الخارج عن الخصومة في أجل شهرين يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار أو الأمر إلى الغير، ويجب أن يشار فيه إلى ذلك الأجل وإلى الحق في ممارسة إعتراض الغير الخارج عن الخصومة، غير أن أجل إعتراض الغير الخارج عن الخصومة طبقا للقواعد العامة قائما لمدة 15 سنة تسري من تاريخ صدور الحكم أو القرار أو الأمر محل الإعتراض ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهذا ما أكدته المادة 384 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لا يترتب على تقديم الإعتراض وقف تنفيذ الحكم أو القرار محل الإعتراض، ومع ذلك يتمتع قاضي الإستعجال بصلاحيه الأمر بوقف تنفيذه وفقا للأشكال المقررة في مادة الإستعجال<sup>(2)</sup>. إذا تم القضاء برفض إعتراض الغير الخارج للخصومة، جاز للقاضي طبقا للمادة 388 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحكم على المعترض بغرامة مدنية من عشرة آلاف دينار (10.000 دج) إلى عشرين ألف دينار (20.000 دج) دون الإخلال بالتعويضات المدنية التي قد يطالب بها الخصوم، وفي هذه الحالة يقضي بعدم إسترداد الكفالة.

<sup>1</sup>- تنص المادة 960 من ق.إ.م.إ على ما يلي: " يهدف إعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى مراجعة أو إلغاء الحكم أو القرار الذي فصل في أصل النزاع.

وبفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون".

<sup>2</sup>- تنص المادة 386 من ق.إ.م.إ على ما يلي: " يجوز لقاضي الإستعجال أن يوقف تنفيذ الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، بإعتراض الغير الخارج عن الخصومة حسب الأشكال المقررة في مادة الإستعجال".

نرى أنه لا مجال لإعمال طريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد الحكم أو القرار الصادر في مجال المسؤولية الطبية، فغالبا ما يكون أطراف النزاع هم المريض المضرور شخصيا، أو ممثليه إذا كان قاصرا، أو ورثته في حالة وفاته، والمسؤول سواء كان الطبيب أو المستشفى، إلى جانب شركة التأمين وهيئة الضمان الإجتماعي، لذا ليس للغير أي مصلحة لتقديم الإعتراض.

### ثالثا: إلتماس إعادة النظر

هو طريق طعن غير عادي مقرر لمصلحة من كان طرفا في الحكم أو القرار أو الأمر الإستعجالي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه، إذ يرفع النزاع من جديد أمام نفس الجهة القضائية التي فصلت فيه وهو ما أكدته المادة 394 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا إذا كان طرفي النزاع هما المريض والطبيب أو العيادة الخاصة، أما إذا كان طرفي النزاع هما المريض والمستشفى، فإنه لا يجوز تقديم إلتماس إعادة النظر إلا في الأحكام الصادرة نهائيا عن المحاكم الإدارية والقرارات النهائية الصادرة عن المحاكم الإدارية للإستئناف أو عن مجلس الدولة كجهة إستئناف طبقا للمادة 966<sup>(1)</sup> من نفس القانون المذكور أعلاه. يهدف إلتماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الإستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع والحائز لقوة الشيء المقضي به والفصل من جديد من حيث الوقائع والقانون<sup>(2)</sup>.

لا يجوز تقديم إلتماس إعادة النظر إلا ممن كان طرفا في النزاع أو تم إستدعائه قانونا وهو ما أكدته المادة 391 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يقدم المضرور إلتماسه في حالة ما إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود أو على وثائق إعترف بتزويرها، أو ثبت قضائيا بموجب حكم أو قرار أو أمر حائز الشيء المقضي به أنها مزورة، أو في حالة ما إذا إكتشف بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء

<sup>1</sup> - تنص المادة 966 من ق.إ.م.إ. على ما يلي: " لا يجوز الطعن بإلتماس إعادة النظر إلا في الأحكام الصادرة نهائيا عن المحاكم الإدارية والقرارات النهائية الصادرة عن المحاكم الإدارية للإستئناف و/أو عن مجلس الدولة كجهة إستئناف".

<sup>2</sup> - المادة 390 من ق.إ.م.إ.

المقضي به بأن أوراقا حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم، وهذا ما أكدته المادتين 392 و 967<sup>(1)</sup> من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يرفع إلتماس إعادة النظر طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 393 والمادة 968 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في أجل شهرين، يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد أو ثبوت التزوير أو تاريخ إكتشاف الوثيقة المحتجزة، ويشترط لقبوله طبقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 393 من نفس القانون إرفاق عريضة الطعن بوصل يثبت إيداع كفالة لدى أمانة ضبط الجهة القضائية.

لا تشمل المراجعة في إلتماس إعادة النظر إلا النقاط التي رفع من أجلها الإلتماس ولا يمكن أن يمتد إلى النقاط الأخرى ما لم توجد مقتضيات أخرى مرتبطة بها تبرر العلاقة مع النقاط موضوع المراجعة<sup>(2)</sup>، ولا يجوز للمتمس مرة أخرى تقديم إلتماس إعادة النظر من جديد في الحكم أو القرار أو الأمر الفاصل في الإلتماس<sup>(3)</sup>.

لا أثر موقف لإلتماس إعادة النظر ما لم ينص القانون على خلاف ذلك<sup>(4)</sup>، ويجوز للقاضي إذا تبين له بأن الإلتماس مرفوع بطريقة تعسفية، بأن يحكم على المتمس الذي خسر إلتماسه بغرامة مدنية من عشرة آلاف (10.000 دج) إلى عشرين دينار (20.000 دج) دون الإخلال بالتعويضات المدنية التي قد يطالب بها المطعون ضدهم، كما يقضي بعدم إسترداد مبلغ الكفالة المدفوعة تعريما له على طعنه غير المؤسس<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup>- تنص المادة 967 من ق.إ.م.إ على ما يلي: " يمكن تقديم إلتماس إعادة النظر في إحدى الحالتين الآتيتين:

1- إذا إكتشف أن القرار قد صدر بناء على وثائق مزورة قدمت لأول مرة أمام الجهة القضائية الإدارية.

2- إذا حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عند الخصم".

<sup>2</sup>- تنص المادة 395 من ق.إ.م.إ على ما يلي: " تقتصر المراجعة في إلتماس إعادة النظر على مقتضيات

الحكم أو القرار أو الأمر التي تبرر مراجعتها، ما لم توجد مقتضيات أخرى مرتبطة بها".

<sup>3</sup>- تنص لمادة 396 من ق.إ.م.إ على ما يلي: " لا يجوز تقديم إلتماس إعادة النظر من جديد في الحكم أو

القرار أو الأمر الفاصل في الإلتماس".

<sup>4</sup>- تنص المادة 348 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لآجال ممارسته أثر موقف

ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

<sup>5</sup>- المادة 397 من ق.إ.م.إ.

## رابعاً: دعوى تصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير

نص المشرع الجزائري على دعوى تصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير كطريق من طرق الطعن غير العادية في المسؤولية الإدارية دون المسؤولية المدنية، إذ ورد في القسم الثالث من الفصل الثاني الذي جاء تحت عنوان "في طرق الطعن غير العادية" في المواد 963 إلى 965 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتهدف هذه الدعوى إلى مراجعة الحكم وليس إعادة النظر في القضية من جديد من أجل تدارك وضع يتصل بخطأ مادي يشوب الحكم، أو تفسيره لمعرفة ما يقصد القاضي منه دون المساس بحجية ما قضى به، فيكتسب الحكم المصحح قوة الشيء المقضي به، ولا يقبل أي طعن إلا بالتزوير.

يجوز تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال الذي يشوب الحكم ولو بعد حيازته لقوة الشيء المقضي به، يقدم طلب التصحيح إلى الجهة القضائية المختصة بعريضة من أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، كما يمكن تقديم طلب التصحيح من طرف محافظ الدولة، إذ ترفع دعوى تصحيح الأخطاء المادية بنفس الأشكال والإجراءات المقررة لعريضة إفتتاح الدعوى<sup>(1)</sup>.

ترفع دعوى تصحيح الأخطاء المادية في أجل شهرين ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار المشوب بالخطأ وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 964<sup>(2)</sup> من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>1</sup> - تنص الفقرة الأولى من المادة 964 من ق.إ.م.إ على ما يلي: " يجب أن ترفع دعوى تصحيح الأخطاء المادية بنفس الأشكال والإجراءات المقررة لعريضة إفتتاح الدعوى".

<sup>2</sup> - تنص الفقرة الثانية من المادة 964 من ق.إ.م.إ على ما يلي: " يجب تقديم دعوى تصحيح الأخطاء المادية في أجل شهرين (2) من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار المشوب بالخطأ".

## المبحث الثاني

### التعويض كأثر لقيام مسؤولية مرتكب الفعل الضار

عندما يرفع المريض المضرور دعوى قضائية أمام القاضي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء التدخل الطبي أو نشاط المستشفى، يتعين على القاضي كمرحلة أولى فهم وقائع النزاع المطروح أمامه، وفي المرحلة الثانية تكييفه من خلال تحديد النص القانوني الملائم والواجب التطبيق والتأكد من توافر أركان المسؤولية ليتسنى له تقدير التعويض.

يعتبر التعويض الجزاء الذي يفرض على كل شخص إرتكب فعل ضار وألحق ضرر لغيره سواء كان ماديا أو معنويا، فالهدف منه هو جبر الضرر، فالتعويض إذن هو الأثر الذي يترتب على قيام المسؤولية المدنية أو الإدارية عموما والمسؤولية الموضوعية خصوصا، أو هو جزاء المسؤولية إذا توافرت شروطها وهو إلزام المسؤول بتعويض المضرور لجبر الضرر الذي أصابه، وبناء على ذلك فإنّ الحق في التعويض لا ينشأ من الحكم الصادر في دعوى المسؤولية، وإنما ينشأ من الفعل الضار فيرتب في ذمة المسؤول إلزامه بالتعويض من وقت تحقق شروط المسؤولية، والحكم ليس إلا مقورا لهذا الحق لا منشأ له.

يتمثل الهدف الأساسي من التعويض في إزالة الضرر أو التخفيف من شدته، لذا قد يتفق الأطراف مسبقا على تحديد مبلغ التعويض في مضمون العقد أو في إتفاق لاحق لإبرام العقد، كما قد يتولى القاضي تحديده، ويستند حينئذ إلى عدة معايير، فقد يحكم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، أما إذا كان ذلك مستحيلا فيحكم لصالحه بمقابل نقدي أو غير نقدي (المطلب الأول). يتمتع القاضي المدني وحتى الإداري بسلطة تقديرية في تقدير التعويض، بالإستناد إلى عدة طرق لتعويض المضرور (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### مفهوم التعويض

كان الإلتزام بالتعويض عن الضرر في ظل القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم يقوم على فكرة عقاب المخطئ، وإقتصر في فقه الشريعة الإسلامية على الوظيفة الإصلاحية التي تهدف إلى جبر الضرر، لتصبح هذه الوظيفة هي الوحيدة للتعويض بوضع التقنين المدني الفرنسي، وتتفصل بذلك المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية. لم يعرف المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات الأخرى التعويض، لذا وجب الرجوع إلى مختلف الآراء الفقهية التي إهتمت بدراسته، مما أدى إلى تنوع آراءهم فيما يخص تعريفه والعناصر المكونة (الفرع الأول).

نص المشرع الجزائري على أحكام التعويض في المواد 124 إلى 133، ومن المواد 182 إلى 187 من القانون المدني دون أن يقوم بتعريفه وأمام غياب نصوص قانونية سواء في مدونة أخلاقيات الطب أو قانون الصحة الجديد تعالج كيفية تعويض المضرور عن الضرر الطبي بإعتباره الجزاء المدني المترتب عن قيام المسؤولية سواء المدنية للطبيب أو الإدارية للمستشفى وجب الرجوع إلى القواعد العامة من أجل تحديد طرق تقديره (الفرع الثاني) ومعايير تقديره (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### تعريف التعويض

يعد التعويض مسألة في غاية الأهمية، فهو يهدف إلى جبر الضرر الذي لحق بالمضرور وهذا ما جعله يختلف عن العقوبة والغرامة المدنية والغرامة التهديدية وللتعرف عليه أكثر لا بد من تحديد المقصود به وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له (أولاً)، وتحديد مختلف وظائفه (ثانياً).

أولاً: المقصود بالتعويض وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له

#### 1- المقصود بالتعويض

كان التعويض في المجتمعات القديمة التي كانت تقوم بالثأر من المعتدي بإلحاق الأذى

به بدل الحصول على التعويض منه، وقد يمتد الثأر إلى العشيرة بكاملها وليس المتسبب في الضرر لوحده، وجاءت بعد ذلك الشريعة الإسلامية بقواعد مماثلة للثأر ولكنها أقل حدة إذ يؤدي المؤذي بقدر الأذى الذي أتاه<sup>(1)</sup>.

لم يستعمل فقهاء الشريعة الإسلامية مصطلح التعويض عند حديثهم عن جبر الضرر وإنما إستعملوا مصطلح الضمان أو التضمين، ويحمل هذا الأخير في معناه ما يقصد به من إصطلاح التعويض عند فقهاء القانون المدني، إذ ورد الضمان بمعنى التعويض من طرف الإمام الغزالي بقوله: "أنّ الضمان هو واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو القيمة"، وعرفه الدكتور "مصطفى الزرقاء" بأنه: "إلتزام بتعويض مالي عن ضرر للغير"<sup>(2)</sup>.

أما الفقه، فيرى أنّ مفهوم التعويض يرتبط إرتباطا وثيقا بمفهوم الضرر، بإعتباره مجرد وسيلة لجبره وعزف التعويض بأنه: " مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر، تعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب كان نتيجة طبيعية لوقوع الضرر"<sup>(3)</sup>.

فالتعويض حسب هذا الفقه هو وسيلة القضاء لجبر الضرر الذي لحق المتضرر وذلك بإزالة الضرر أو التخفيف منه، فرضه القانون على كل من سبب بفعله ضرر للغير.

لم يعرف المشرع الجزائري التعويض وإكتفى بالإشارة في المادة 124<sup>(4)</sup> من القانون المدني إلى أنّ كل فعل يصدر من شخص، ويسبب ضرر للغير يلتزم من صدر منه بالتعويض، يمكن تعريف التعويض إستنادا لهذه المادة بأنه هو الأثر المترتب عن صدور فعل ضار من شخص

<sup>1</sup> - مصداقا لقوله " ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب" وكذلك قوله في سورة المائدة الآية 4 "وكتبنا عليهم فيها أن

النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص". الآية 178 سورة البقرة

<sup>2</sup> - نقلا عن: بن قردى أمين، مرجع سابق، ص 175.

<sup>3</sup> - نقلا عن: ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء 2، أثار الحقوق الشخصية

دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 2003، ص 213.

<sup>4</sup> - تنص المادة 124 من ق.م.ج على ما يلي: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

يسبب ضررا للغير وهذا الأثر هو التعويض، أو هو جزء انحراف المسؤول في سلوكه الذي سبب ضررا للغير مما يلزمه بتحمل كل نتائج هذا الانحراف.

يعرف التعويض بأنه إزالة الضرر، إما عينا بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر أو بدفع مبلغ من النقود تعويضا عنه، ويدعى تعويض مدني، تمييزا له عن التعويض العقابي<sup>(1)</sup>.

من خلال إستقرائنا لمختلف النصوص القانونية المتعلقة بالمجال الطبي سيما المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، والقانون رقم 18- 11 المتعلق بالصحة لم يتطرق المشرع الجزائري إلى موضوع التعويض في هذا المجال بشكل واضح ومفصل، ولم يعرفه أيضا لذا تولى الفقه تعريفه، فعرفه الأستاذ "محمد فهد شقفة" بأنه: " ثمرة المسؤولية، إذ هو البديل النقدي الذي يدفعه الطبيب للمريض تعويضا له عن الضرر الذي ألحق به"<sup>(2)</sup>.

إستنادا للتعريف السابقة نعرف التعويض في المجال الطبي بأنه كل ما يطلبه المتضرر لإصلاح الضرر وكجزاء لقيام مسؤولية الطبيب أو المستشفى، لأنّ المسؤول لا يستطيع أن يعيد حياة المريض المتوفي إثرى التدخل الطبي على جسده أو عند تلقيه الخدمة الطبية. أمام غياب أي نص قانوني في القوانين المنظمة لمهنة الطب وجب تطبيق القواعد العامة بخصوصه وفقا لما أكدته المادة 182 من القانون المدني الجزائري التي تؤكد بأنه يشمل التعويض ما لحق المريض من خسارة وما فاته من كسب إثر وقوع الحادث.

فالتعويض بهذا التعريف يختلف عن العقوبة الجنائية وغيرها من المصطلحات المشابهة له.

## 2- تمييز التعويض عن المصطلحات المشابهة له

يتم تمييز التعويض عن العقوبة الجنائية، الغرامة المدنية، الغرامة التهديدية والضمان.

<sup>1</sup> - لفقيري عبد الله، أساس وظيفة التعويض بين العقاب والإصلاح، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 7 العدد 01، 2016، ص ص 354-355.

<sup>2</sup> - نقلا عن: عشوش كريم، مرجع سابق، ص 209.

## أ- تمييز التعويض المدني عن العقوبة الجنائية

تعد العقوبة الجزاء الجنائي الذي يقرره المشرع عن المسؤولية الجزائية ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته في ارتكاب جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات، كأن يقوم الطبيب مثلا بإفشاء أسرار المريض<sup>(1)</sup>، فإنه يعاقب جزائيا لأن ذلك يشكل جريمة معاقب عليها في المادة 301<sup>(2)</sup> من أمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري بإستثناء بعض الحالات الإستثنائية التي يكون فيها إفشاء السر الطبي وجوبا وهي في حالة: الإبلاغ عن جريمة، الإبلاغ عن مرض معد، التبليغ عن سوء معاملة السجناء والقصر، هنا يكون الطبيب ملزم بإفشاء السر الطبي. والعقوبة هي حق للدولة لا يمكن التنازل عليه وتكون مالية أو سالبة للحرية<sup>(3)</sup>. أما التعويض في المسؤولية المدنية فهو جزاء مدني عن قيام مسؤولية المسؤول، يترتب على كل من ألحق ضرر بخطئه، أو دون خطأ كما في المسؤولية الموضوعية هدفه إصلاح الأضرار ومحوها قدر الإمكان وليس معاقبة المدعى عليه. يقدر التعويض بقدر الضرر المطلوب جبره، مع الأخذ بعين الإعتبار الظروف الملازمة للضرر.

<sup>1</sup>- يقع على عاتق الطبيب إلتزام بعدم إفشاء سر المريض، ويعرف السر الطبي بأنه كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها سواء تعلقت بحالة المريض وعلاجه، وسواء حصل عليها من المريض نفسه أو الغير أو علم بها الطبيب بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها، حيث يصبح الطبيب مؤتمنا على سر المريض، ويفرض عليه الإلتزام بالصمت بخصوص كل ما يتعلق بهذا السر، إلا في الحالات التي يرخص له فيها بالكشف أو الإفشاء. ويعد مسؤولا مهنيا وجزائيا إتجاه المريض في حالة إفشاء سره. أنظر: نائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 135.

<sup>2</sup>- تنص المادة 301 من أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج. عدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل ومتمم على ما يلي: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر ويغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيدالدة والقبالات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك".

<sup>3</sup>- زنون عمار، تطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة تيارت، 2022، ص 42.

**ب- تمييز التعويض عن الغرامة الجزائية**

تعتبر الغرامة الجزائية من أنواع العقوبات الأصلية في المخالفات والجناح، وهي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع للخزينة العمومية المبلغ المحدد في الحكم النهائي الممهور بالصيغة التنفيذية، بحيث لا توقع الغرامة إلا بموجب نص قانوني يحدد مقدارها، وبموجب حكم جنائي والمطالبة بها يكون عن طريق النيابة العامة، والغرامة شخصية إذ لا توقع إلا على مرتكب الجريمة ولا تمتد إلى الورثة، ولكن تمتد إلى تركة المتهم المتوفي إستنادا لقاعدة " لا تركة إلا بعد سداد الديون"، ولا تتأثر الغرامة بالصلح مع المجني عليه. بينما مبلغ التعويض غير محدد من قبل المشرع، ويؤدى للمتضرر<sup>(1)</sup>.

**ج- تمييز التعويض عن الغرامة التهديدية**

يقصد بالغرامة التهديدية ذلك المبلغ المالي الذي يحكم القاضي على المدين بدفعه عن كل يوم أو أسبوع أو أشهر يتأخر فيها عن تنفيذ إلتزامه أو يمتنع عن التنفيذ العيني الذي حكم به. تهدف الغرامة التهديدية<sup>(2)</sup> إلى جبر إلى جبر المدين على التنفيذ العيني، ولا يأخذ القاضي عند تقديرها بعنصر الضرر. بينما الغرض من التعويض هو جبر الضرر وإصلاحه وبتقيد القاضي عند تقديره بالظروف الملائمة للضرر وما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة.

**ثانيا: وظائف التعويض**

لقد تطور التعويض من الوظيفة العقابية إلى الوظيفة الإصلاحية، وإعتقد الفقه أنّ دور المسؤولية الشخصية سيتلاشى من التشريع والقضاء وتستقر المسؤولية الموضوعية<sup>(3)</sup>، لكن سار التطور عكس الإتجاه المتوقع فأصبحت المسؤوليتين في صراع للسيطرة على نظام التعويض

<sup>1</sup> - بن قردي أمين، مرجع سابق، ص 178.

<sup>2</sup> - هناك من يعرف الغرامة التهديدية بأنها: " عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير ويصدرها القاضي بقصد ضمان تنفيذ حكمه أو حتى بقصد ضمان تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق". نقلا عن: منصور محمد أحمد الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002 ص 15.

<sup>3</sup> - زنون عمار، مرجع سابق، ص 53.

ليستقر في الأخير على الجمع بين الوظيفتين، من خلال الوظيفة المزدوجة للمسؤولية المدنية وهي إصلاح الضرر والعقاب<sup>(1)</sup>.

### 1- الوظيفة العقابية للتعويض

تظهر الوظيفة العقابية للتعويض في ردع وزجر المعتدي، ومعاقبته على الأفعال التي إرتكبها وألحقت ضررا بالغير، وتعويض المضرور في نفس الوقت تعويضا عادلا، وذلك قصد منع الإضرار بالغير<sup>(2)</sup>.

يعتبر القانون الروماني منشأ التعويض العقابي<sup>(3)</sup>، إذ كان يعاقب على جريمة الإكراه على التعاقد بتعويض إضافي إلى جانب تعويض الضرر الذي وقع، بحيث يقدر بأربعة أمثال مبلغ التعويض عن الضرر اللاحق بالمضرور المكره، فإعتبر القانون الروماني في أواخر عهده المسؤولية المدنية المترتبة عن الفعل الضار مسؤولية جنائية، وتمثلت العقوبة الموقعة على الجاني في غرامة مالية يلزم بدفعها إلى المجني عليه، وكان القاضي يراعي في تقدير الغرامة جسامة الخطأ المرتكب بغض النظر عن جسامة الضرر اللاحق بالمضرور، فغالبا ما كانت الغرامة المحكوم بها تزيد عن قيمة الضرر، فكان الجزاء يحمل في جوهره معنى العقوبة الجنائية<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص ص 5-15.

<sup>2</sup>- رياض محمود أحمد عليان، التعويض القضائي عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة جرش، الأردن، 2011، ص 46.

<sup>3</sup>- حدد القضاء الكندي الغرض من التعويض العقابي في ثلاثة أغراض وهي:

أ-العقاب: وهو ما يسمح للمحكمة بالتعبير بشكل ملموس عن إستنكارها لسلوك المدعى عليه، بحيث تتحول جسامة خطئه وسوء نيته إلى عقوبة مباشرة.

ب- الردع: إذ يستهدف إلى تحذير المخالف من الإستهانة مرة أخرى بحقوق الضحية، وإعطاء درس للمواطنين الآخرين الذين قد يرغبون في التصرف على نحو مشابه.

ج- التجريد من الأرباح: أجاز القضاء الكندي إستعمال التعويض العقابي كوسيلة لتجريد مرتكب السلوك التعسفي أو المشوب بسوء نية من الأرباح التي حققها بسلوكه المشين، عندما لا يمثل مبلغ التعويض الجابر للضرر بالنسبة له سوى تكلفة كغيرها من التكاليف المشروع نتيج له زيادة أرباحه ولو مع الإستهانة بحقوق الغير.

أنظر: معامير حسبية، التعويض الإصلاحي والعقابي في نظام المسؤولية المدنية، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة أحمد درارية- أدرار، الجزائر، المجلد 16، العدد 01، 2018، ص ص 523-524.

<sup>4</sup>- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص 145.

تأثر القانون الفرنسي القديم بالآراء التي ظهرت في القانون الروماني، فدرس المسؤولية عن الفعل الضار بنفس النهج الذي درسها به قانون "الألواح الإثنى عشر"، فقام بترجمة هذه الآراء ثم بتطويرها، فإعتمد على فكرة الجريمة الخاصة، ووضع مسبقا غرامة مالية محددة لها<sup>(1)</sup>.

## 2- الوظيفة الإصلاحية للتعويض

كان من نتائج تطور القانون الروماني، إقتراب الغرامة المالية من خصائص فكرة التعويض القائم على جبر الضرر، فمتى إعتدى الجاني على جسم المجني عليه، إستحق هذا الأخير التعويض رغم عدم وجود دعوى مدنية، تكون هذه الغرامة على أساس مكانته الاجتماعية ومدى إصابته من الضرر بالإضافة إلى سوء نية الجاني. سعى القانون الروماني في هذا النهج إلى جبر الضرر قدر المستطاع، بحيث لا يتعرض المضرور إلى خسارة مالية<sup>(2)</sup>.

أما القانون الفرنسي، فكان يأخذ بالوظيفة العقابية للتعويض لكنه عدل عن موقفه هذا، إذ حاول واضعوه التخفيف من حدة النزعة الشخصية وذلك بالأّ تتخلل التعويض أية عناصر شخصية مستمدة من الخطأ أو مدى جسامته، أو شعور المضرور، فيتعلق الأمر فقط بجبر الضرر.

تتمثل وظيفة التعويض المدني في جبر وإصلاح مجمل الأضرار اللاحقة بالمتضرر عن طريق إزالة الضرر اللاحق بالمضرور عينا أو بمقابل<sup>(3)</sup>، وفق مبدأ التعويض الكامل، لذا يراعي القاضي عند تقديره للتعويض مقدار الضرر اللاحق بالمتضرر الواجب إصلاحه، حتى يكون ما يقضي به من التعويض مكافئا لما ثبت لديه من ضرر فلا يزيد عليه ولا ينقص عنه<sup>(4)</sup>.

يتضح لنا بأنّه تأثر واضعوا القانون الفرنسي بالوظيفة الإصلاحية للتعويض في المسؤولية المدنية، وكان لهم الفضل في الفصل بين المسؤولية المدنية عن الجنائية عند صدور القانون

<sup>1</sup>- بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون "قرع القانون الخاص الأساسي"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2015، ص 13.

<sup>2</sup>- بيطار صابرينة، المرجع نفسه، ص 14.

<sup>3</sup>- فيلاي علي، مرجع سابق، ص 373.

<sup>4</sup>- زنون عمار، مرجع سابق، ص 53.

المدني الفرنسي لسنة 1804، وبالتالي تم الفصل بين التعويض والعقوبة وكان لهذا التمييز أثره المباشر على التعويض، فحدد نطاق وظيفته وجعلها تتمحور حول جبر الضرر، فإستقل التعويض عن الخطأ وأصبح لا يتأثر من حيث تقديره بجسامة خطأ المسؤول<sup>(1)</sup>.

نص المشرع الجزائري على الوظيفة الإصلاحية للتعويض في المادتين 124 و 182 من القانون المدني ويقصد بالوظيفة الإصلاحية للتعويض إصلاح الضرر وجبره، وذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر دون نقصان أو زيادة. لكن يصعب تصور الوظيفة الإصلاحية للتعويض في المجال الطبي، فالمريض الذي يتعرض لبتّر ساقه بسبب خطأ المسؤول أو الفعل المشروع الضار الصادر منه، لا يمكن إصلاح هذا الضرر بإعادة ساقه إلى ما كانت عليه قبل بترها.

## الفرع الثاني

### طرق تقدير التعويض

يحدد مبلغ التعويض الذي سيمنح للمضرور طبقا للقواعد العامة، إما بإتفاق طرفي العقد على مقداره مسبقا، إذ يتفقا أثناء إبرام العقد أو في إتفاق لاحق على تحديد مقدار التعويض الذي سيدفع للمضرور نتيجة إخلال المدين بتنفيذ إلتزامه التعاقدي (أولا)، وإما يحدد بموجب نص قانوني (ثانيا) وفي حالة عدم تحديد مقدار التعويض لا إتفاقا ولا قانونا فيحدد بمقتضى حكم قضائي (ثالثا).

### أولا: التقدير الإتفاقي للتعويض

يجد التعويض الإتفاقي<sup>(2)</sup> مجاله في إطار المسؤولية العقدية، إذ يتفق الأطراف أثناء إبرام العقد أو في إتفاق لاحق على تحديد مقدار التعويض الذي سيدفع للمضرور عند إخلال المدين بتنفيذ إلتزامه التعاقدي، ولقد أجاز المشرع الجزائري لطرفي العقد ذلك طبقا للمادة 183<sup>(3)</sup> من القانون

<sup>1</sup> - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص 145.

<sup>2</sup> - نص المشرع المصري على التقدير الإتفاقي للتعويض في المادة 223 من ق.م.م بنصها على ما يلي: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو في إتفاق لاحق، ويراعي في هذه الحالة أحكام المواد 215 إلى 220".

في حين نص المشرع الفرنسي على التقدير الإتفاقي في المادة 1152 من ق.م.م ف

<sup>3</sup> - تنص المادة 183 من ق.م.م ج على مايلي: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد، أو في إتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

المدني أن يحدد مسبقا قيمة التعويض بالنص عليه في العقد المبرم بينهما أو في إتفاق لاحق على إبرام العقد، على أن تراعى أحكام المادة 176<sup>(1)</sup> من نفس القانون، ويشترط أن يتم الإتفاق قبل وقوع الإخلال بالإلتزام، ويسمى "بالشرط الجزائي"<sup>(2)</sup>، ويقصد به ذلك الإتفاق الموجود بين المتعاقدين مسبقا حول مقدار التعويض الواجب أدائه إذا أخل المدين مستقبلا بالإلتزامه بعدم تنفيذه أو بالتأخير في تنفيذه، ويشترط لإعتبار هذا الاتفاق شرطا جزائيا أن يتم قبل الإخلال بالإلتزام، أما لو تم بعد ذلك فإنه يعتبر إتفاقا على تعويض مستحق بالفعل<sup>(3)</sup>.

يلتزم القاضي في إطار التعويض الإتفاقي من التحقق من توافر شروط إستحقاق التعويض والمتعلقة بإستحالة التنفيذ العيني من قبل المدين وشرط الإعذار طبقا للمادة 179<sup>(4)</sup> من القانون المدني الجزائري وشرط وجود الضرر ولا يتمتع القاضي بأي سلطة رقابة بالنسبة للتكافؤ بين الضرر والتعويض فلا يمكنه مراجعة قيمة التعويض ولو كان الضرر يفوق بكثير المبلغ المتفق عليه بإستثناء حالة إرتكاب المدين غشا أو خطأ جسيما وطالب الدائن بإعادة النظر في التعويض. لايجوز المطالبة بالزيادة في التعويض الإتفاقي حتى ولو كان الضرر اللاحق بالمضرور أكثر من التعويض المتفق عليه<sup>(5)</sup>.

لايستحق التعويض المتفق عليه إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، وهذا

<sup>1</sup> - تنص المادة 176 من ق.م.ج على مايلي: "إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه، ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه".

<sup>2</sup> - حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر)، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006، ص 346.

<sup>3</sup> - قرمان منير، التعويض في ضوء الفقه والقضاء (أنواع المسؤولية- الأحكام العامة- إثبات ونفي أركان المسؤولية- النصوص القانونية بالمقارنة بالتشريعات العربية- أحكام النقض)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 104.

<sup>4</sup> - تنص المادة 179 من ق.م.ج على ما يلي: " لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك".

<sup>5</sup> - مولاي محمد لامين، الضرر الطبي (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة في العلوم، تخصص علوم قانونية وإدارية، فرع قانون الصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياابس (19 مارس 1962)، سيدي بلعباس، 2020، ص ص 350-351.

ما أكدته المادة 184 من القانون المدني بنصها على ما يلي: " لا يكون التعويض المحدد في الإتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر.

ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه".

أما إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في العقد، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة، إلا إذا أثبت أنّ المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما، وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 185 من القانون المدني بنصها على ما يلي: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أنّ المدين قد ارتكب غشا، أو خطأ جسيما".

يطبق الشرط الجزائي على المسائل الإقتصادية، ويبقى عديم الأثر بالنسبة للأضرار الجسدية إذ لا يمكن أن تكون سلامة الإنسان في جسمه محل إتفاق مالي<sup>(1)</sup> لأنه مهما كان مبلغ التعويض لن يعيد للمضروب حالته الصحية الأصلية، ولا البهجة والطمأنينة.

لا يعتبر الشرط الجزائي مصدرا لإلزام المدين بالتعويض، فهو ليس إلا مجرد تقدير التعويض الواجب أدائه في حالة إخلال المدين بإلتزامه الأصلي. يشترط لإستحقاق الشرط الجزائي توفر الخطأ في جانب المدين، لذلك يسقط الشرط الجزائي إذا إنتفى الضرر، إذ يقيم الشرط الجزائي قرينة قانونية على أنّ إخلال المدين بإلتزامه يسبب ضررا للدائن وهذه القرينة قاطعة، إذ يستطيع المدين أن يثبت أن خطئه لم يسبب ضررا للدائن، لذا ينقل الشرط الجزائي عبء الإثبات من الدائن إلى المدين<sup>(2)</sup>.

لا مجال للحديث عن الشرط الجزائي في إطار المسؤولية الطبية، لأن المريض لو راوده الشك بأن الجراح لن يجري له العملية الجراحية في الموعد المتفق عليه يفضل الإتفاق مع جراح آخر، لأن من شأن هذا التأخير أن يؤدي إلى فقدان المريض أثمن ما يملك وهي الصحة والحياة.

<sup>1</sup>- أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 177.

<sup>2</sup>- قزمان منير، مرجع سابق، ص ص 105-107.

## ثانيا: التقدير القانوني للتعويض

قد يكون مصدر تقدير التعويض النص القانوني<sup>(1)</sup>، إذ يحدد مبلغ التعويض مسبقا وهذا ما نستخلصه من نص المادة 186 من القانون المدني الجزائري بنصها على يلي: "إذا كان محل الإلتزام بين أفراد مبلغا من النقود عيّن مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعرض للضرر اللاحق من هذا التأخير".

لامجال لتطبيق نص هذه المادة في إطار المسؤولية الطبية، لكون إلتزام الطبيب ليس مبلغا من النقود بل هو "إتفاق بينه وبين المريض على أن يقوم بعلاجه في مقابل أجر معلوم"<sup>(2)</sup>، كما يمكن أن يؤدي تأخر الطبيب في علاج المريض إلى إصابته بأضرار بليغة تمس سلامته الجسدية، ومهما كان مبلغ التعويض الذي سيمنح له جبرا للأضرار اللاحقة به بسبب ذلك التأخير لن يغطي حجم الأضرار اللاحقة به.

من غير المجال الطبي حدد المشرع الجزائري مقدار التعويض في بعض القوانين الخاصة، فنجد مثلا قانون رقم 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية حدد التعويضات التي تمنح من قبل هيئات الضمان الإجتماعي بسبب المرض والعجز الكلي المؤقت. أمام غياب أي نص قانوني صريح سواء في مدونة أخلاقيات الطب، أو قانون الصحة الجديد يحدد مقدار التعويض الذي سيمنح للمريض المضروب سواء عن العجز الجسماني أو الضرر الجمالي والتألمي اللاحق به بسبب خطأ أو نشاط المسؤول تبقى المادتين 131 و 182 من القانون المدني الجزائري هما المطبقتان في مجال المسؤولية الطبية.

<sup>1</sup> - نص القانون المدني المصري في المادة 226 منه على نسب قانونية محددة سلفا وتعرف هذه النسب بالفوائد القانونية وهي مستحقة الدفع عن مجرد التأخير في الوفاء بغير حاجة إلى أن يثبت ضرر للدائن لأنّ الضرر مفترض في الديون النقدية للحرمان من إستثمارها إقتصاديا. أما المشرع الفرنسي فنص على الفوائد التأخيرية في المادة 1153 من ق.م.م والتي يبدأ سريانها من تاريخ الإعدار.

أما المشرع الجزائري لم ينص على هذه الفوائد لأنها تخالف مبادئ الشريعة الإسلامية، إذ ينظر إلى تلك الفوائد على أنها ربا محرمة شرعا، وهو ما يتضح من نص المادة 454 من ق.م.ج بنصها على ما يلي: "القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك".

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني... ص ص 19-20.

## ثالثا: التقدير القضائي للتعويض

خلافًا للتقدير الإتفاقي والقانوني للتعويض، فإن القاضي هو الذي يتولى تقدير التعويض<sup>(1)</sup> في حالة ما إذا كان التعويض غير محدد إتفاقا أو قانونا بين الطرفين وذلك وفقا لما تقتضيه الظروف الملازمة<sup>(2)</sup>.

نص المشرع الجزائري على التقدير القضائي في المادة 131 من القانون المدني بنصها على ما يلي: " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 و182 مكرر، مع مراعاة الظروف الملازمة، فإن لم يتيسر وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير". يخضع تقدير التعويض للسلطة التقديرية للقاضي شرط مراعاة الظروف الملازمة والخسارة اللاحقة، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 08 ماي 1985، إذ قضى أنه: " إذا كان مؤدى نص المواد 130 و131 و182 من القانون المدني، أن التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي، فإن عدم الإشارة من قبل قضاة الموضوع إلى مراعاتهم للظروف الملازمة للضحية وقيامهم بتحديد الخسارة، يجعل قرارهم غير سليم ويعرض للنقض". كما قضت في قرار آخر صادر بتاريخ 24 ماي 1994 أنه: " من المبادئ العامة

<sup>1</sup> - يقوم القاضي بتقدير التعويض عبر مرحلتين، فيحدد في المرحلة الأولى مختلف العناصر المكونة للضرر مستندا في ذلك إلى الوقائع، فإذا طلب المدعي المضروب في دعواه التعويض عن الضرر اللاحق به إثرى الإعتداء عليه جسديا وإصابته بجروح، فإن القاضي يحصر الضرر المترتب على هذه الجروح، فهناك ضرر مادي حال، وهو نفقات العلاج من مصاريف الأدوية والفحوصات، والإقامة في المستشفى، وضرر مادي مستقبلي، وهو فوات الكسب بسبب العجز عن العمل، وضرر معنوي بسبب الآلام التي ألمت بالمضروب أو التشوهات التي لحقت بجسمه. ويقوم القاضي في المرحلة الثانية بالتقييم التقدي لهذه العناصر المختلفة التي التي تم إحصائها سابقا، ويحدد في النهاية طريقة التعويض المناسبة ما إن كان عيني أو نقدي، فيتعين على القاضي أن يأخذ بعين الإعتبار عند تقديره للتعويض مقدار الضرر اللاحق بالمضروب والظروف الملازمة لوقوع الضرر، مع مراعاة تعويض الضرر المتفاقم إذا طلبه المتضرر. أنظر: زنون عمار مرجع سابق، ص 184. معايير حسبية، مرجع سابق، ص 516.

<sup>2</sup> - علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، (مصادر الإلتزام) ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003 ص 217.

في القانون أن التعويضات المدنية يجب أن تكون مناسبة للضرر الحاصل، وعلى القضاة أن يبيّنوا في أحكامهم الوسائل المعتمدة لتقدير تلك التعويضات...<sup>(1)</sup>.

يجب على القاضي أن يذكر عناصر تقدير التعويض عن الضرر، وهذا ما إستقر عليه قضاء المحكمة العليا المؤرخ في 23/01/2008<sup>(2)</sup> الذي قضى بما يلي: "حيث وخلافا لمزاعم الطاعن فإنّ التعويض الممنوح للضحية المطعون ضده كان طبقا للأضرار اللاحقة بالضحية وحددوا العناصر لذلك التعويض وبالتالي هذا غير مؤسس ويتعين رفضه ومن ثمة رفض الطعن".

يتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية<sup>(3)</sup> في تقدير التعويض ولا رقابة لمحكمة النقض عليه إلا من حيث التسبب<sup>(4)</sup>، بمعنى أن تقدير التعويض جبرا للضرر اللاحق بالمضروب يعد من مسائل الواقع<sup>(5)</sup> التي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض أو مجلس الدولة

<sup>1</sup> - نقلا عن: المر سهام، المسؤولية المدنية لمنتجات المواد الصيدلانية وبائعها، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد درارية، أدرار 2019 ص 487.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية -القسم الأول- رقم 399828 الصادر بتاريخ 2008/01/23 أنظر: المجلة القضائية، سنة 2008، عدد 02، ص 175.

<sup>3</sup> - يقصد بالسلطة التقديرية للقاضي تلك الصلاحية التي يتمتع بها للقيام بعمله بالتفكير والتدبر بحسب النظر والمقايسة لإقامة شرع الله في الأمور المعروضة أمامه في جميع مراحلها ابتداء من قبول سماعها إلى تهيئتها لإثبات صحتها أو كذبها إلى الحكم عليها، وإختيار الطريقة المناسبة لتنفيذ الحكم مع مراعاة أحكام المتقاضين في جميع مراحل الدعوى لأهميته وأثره في الحكم القضائي. أنظر: محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، الأردن، 2007، ص 81.

لم يعرف المشرع الجزائري مصطلح السلطة التقديرية، وإكتفى بالنص عليها في مختلف النصوص القانونية ويرى الأستاذ "خير الدين كاظم الأمين" أنه ينبغي أن يتضمن تعريف السلطة التقديرية للقاضي ثلاثة عناصر وهي: -العنصر الأول: وهو العنصر الشخصي، ويقصد به النشاط الذي يضطلع به القاضي.

-العنصر الثاني: هو الواقع المتحرك.

-العنصر الثالث فهو القانون الذي يطبقه القاضي على الواقع المتحرك، وعليه فالسلطة التقديرية هي إمكانية ذهنية أو عقلية يمنحها المشرع للقاضي من أجل مواكبة الواقع المتحرك أمام ثبات النص القانوني. أنظر: بن قردي أمين، مرجع سابق، ص 193.

<sup>4</sup> - عبد العزيز اللصاصة، مرجع سابق، ص 199

<sup>5</sup> - قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 11/11/1965 بأن: "تقدير الضرر وتحديد التعويض من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض، مادام إعتد في قضيئه على أساس معقول". نقلا عن: قرمان منير، مرجع سابق، ص 44.

مادام القاضي إستند في حكمه إلى أساس معقول، وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 29 نوفمبر 2006<sup>(1)</sup> الذي قضى بما يلي: "حيث وخلافا لمزاعم الطاعن فإنّ التعويض الممنوح للضحية المطعون ضده كان طبقا للأضرار اللاحقة بالضحية، وحددوا العناصر لذلك التعويض وبالتالي هذا غير مؤسس ويتعين رفضه ومن ثمة رفض الطعن.

أنه من مبدأ القانون أن الضرر الناجم عن الخطأ الطبي يلزم المرفق الإستشفائي بتعويض المتضرر ويحدد المبلغ المستحق له بناء على نسبة العجز الدائم اللاحق به. وبالتالي فإن طلب ضحية خطأ طبي الرامي إلى مراجعة مبلغ التعويض المستحق لهما وجعله يتناسب والضرر الفعلي وفقا لنسبة العجز اللاحق بها بعد مؤسسا".

لكن تحديد الضرر القابل للتعويض من المسائل القانونية<sup>(2)</sup> التي تنقيد فيها سلطة القاضي سواء المدني أو الإداري المعروض عليه النزاع، لما لهما حق الرقابة عليه في تحديد نوع الضرر، هل هو ضرر حال أم مستقبلي؟ مادي أو معنوي؟، إذ أنّ عدم بيان عناصر الضرر يجعل الحكم قاصر التسبب وعرضة للبطلان، لذا يتعين على قاضي الموضوع أن يبيّن الضرر القابل للتعويض، وهذه كلها تعد من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض أو مجلس الدولة، لأنّ هذا التعيين من قبل التكييف القانوني للوقائع<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة ملف رقم 26678، صادر بتاريخ 29 نوفمبر 2006، قضية: (م.س) بن (ر) ومن معه، ضد المركز الإستشفائي الجامعي (ن.م) تيزي وزو، حول موضوع: خطأ طبي إثر علاج بمستشفى ومسؤولية المرفق والإستناد إلى نسبة العجز، نشرة المحامي، دورية تصدر عن منظمة المحامين، العدد الثامن سطيّف، جانفي 2009، ص ص 62 - 63.

<sup>2</sup> - قضت محكمة النقض المصرية بأنه لما كان تعيين العناصر المكونة للضرر قانونا من مسائل القانون وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالتعويض على هذه الصورة المجملّة لم يبين عناصر الضرر ولم تناقش كل عنصر من عناصرها على حدة وحق المضرور في التعويض وإذا أغفل الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يكون معيبا بالقصور مستوجبا للتعويض. أنظر: حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر)...، مرجع سابق، ص 358.

<sup>3</sup> - طاهري حسين، مرجع سابق، ص 64.

## الفرع الثالث

## معايير تقدير التعويض

يجب أن يكون التعويض الذي يمنحه القاضي للمضروب طبقا للقواعد العامة على قدر كاف لجبر الضرر، فلا يزيد عن الضرر ولا يقل عنه، ولم يترك المشرع للقاضي سلطة تحديده؛ بل حدد له معايير يستند عليها، وتتمثل طبقا للمادتين 131 و182<sup>(1)</sup> من القانون المدني الجزائري في الضرر المباشر (أولا)، والظروف الملازمة المحيطة بالمضروب وقت وقوع الفعل الضار (ثانيا)، وقد يتغير الضرر منذ وقوعه إلى يوم النطق بالحكم (ثالثا)، مما يستوجب إعادة النظر في تقديره (رابعا).

## أولا: معيار الضرر المباشر

تنص المادة 131 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يقدر القاضي مدى التعويض الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملازمة فإن لم يتيسر وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير". يتضح من مضمون هذه المادة أن القاضي يتولى تحديد جسامته الضرر وتقدير التعويض المقابل له.

يقاس التعويض طبقا للمادة 131 سالفه الذكر بمعيار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ، فالتعويض في أية صورة كان تعويضا عينيا أو بمقابل، نقديا أو غير نقدي، مقسما أو إيرادا مرتبا، يقدر بمعيار الضرر المباشر الذي أحدثه سواء كان هذا الضرر ماديا أو

<sup>1</sup> - تنص المادة 182 من ق.م.ج على ما يلي: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

معنويا، متوقعا أو غير متوقع، حالا أو مستقبلا مادام محققا<sup>(1)</sup>. يشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية على الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، ويشمل التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المباشر فقط ما عدا حالتى الغش والخطأ الجسيم<sup>(2)</sup>.  
يشمل الضرر المباشر المتوقع عنصري الخسارة التي أصابت المضرور والكسب الذي فاتته وهذا ما أكدته المادة 182 من القانون المدني الجزائري بنصها على مايلي: "...ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب...".

إذا طبقنا هذه المادة على المجال الطبي، يتحصل المريض المصاب بعجز جسماني نتيجة الفعل الضار المرتكب من الطبيب أو المستشفى على تعويض عما أصابه من ضرر وألم نفسي، وما أنفقه من مبالغ مالية قصد العلاج، وهذا ما نستخلصه من عبارة (ما لحقه من خسارة)، كما يستحق التعويض عن ما فاتته من كسب<sup>(3)</sup>، بسبب نقص دخله إذا كان عاملا يتقاضى أجرا فلن يتحصل عليه نتيجة هذه الإصابة.

واجه هذا المعيار بعض الصعوبات عند تقدير القاضي التعويض عن الضرر المعنوي، الذي يتعذر تقديره بالمال كتقدير الآلام النفسية مثلا، لكن تمكن القضاء من التغلب على هذه الصعوبات إذ أدى إستناد القاضي عند تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية على جسامه الخطأ أو تفاهته إلى إحتجاج غالبية الفقه الغربي التي رأت انه من غير الجائز للقضاء إدخال جسامه الخطأ أو تفاهته عند تقدير التعويض إذ رأت أن الخطأ ما هو إلا ركن لإقامة المسؤولية بغض النظر عن مداه وتكمن العبرة في جسامه الضرر عند تقدير التعويض وليس جسامه الخطأ<sup>(4)</sup>، في حين أخذت معظم التشريعات في المسؤولية العقدية بجسامه الخطأ، وألحقت الخطأ الجسيم بالغش، وهذا ما أخذ به

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام...، مرجع سابق، ص 1097.

<sup>2</sup> - حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر)...، مرجع سابق، ص 314.

<sup>3</sup> - أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 169.

<sup>4</sup> - قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1946/10/21 أن: "التعويض عن الضرر المدني الذي أقره القانون في المسؤولية التقصيرية يشمل جل الضرر المدني بغض النظر عن جسامه الخطأ". نقلا عن: أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 170.

المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 182 سألقة الذكر بنصها على مايلي: "...غير أنه إذا كان محل الإلتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

وفي المجال الطبي، فالطبيب الذي يرتكب غشا أو خطأ جسيم، يلتزم بتعويض المريض عن الضرر الذي لم يكن من الممكن أن يتوقعه الرجل العادي عند إبرام العقد فتكون المسؤولية هنا مشددة، فيتم بذلك التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع.

### ثانيا: تأثير الظروف الملابسة

عرف الأستاذ "عبد الرزاق أحمد السنهوري" الظروف الملابسة بأنها: " تلك الظروف التي تلابس المضرور لا الظروف التي تلابس المسؤول، فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور وما قد أفاده بسبب التعويض، كلّ هذا يدخل في حساب القاضي عند تقديره للتعويض... فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور تدخل في الإعتبار لأنّ التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات، فيقدّر على أساس ذاتي، لا على أساس موضوعي..."<sup>(1)</sup>. يقصد إذن بالظروف الملابسة تلك الظروف الشخصية الخاصة بشخص المضرور لا تلك المتعلقة بالمسؤول، وتتعلق هذه الظروف الشخصية بحالة المضرور الصحية والعائلية والمالية، ومستواه العلمي أو مهنته<sup>(2)</sup>، يجب على القاضي أن يعتد بالظروف الشخصية المحيطة بالمضرور عند تقدير التعويض عن الضرر اللاحق به، فيقدر التعويض على أساس ذاتي وليس على أساس موضوعي<sup>(3)</sup>، فيؤخذ بعين الإعتبار الحالة الصحية للمضرور، ويقدر مدى تأثير الفعل الضار ومدى ما سببه من ضرر، فمثلا إذا تعرض الشخص المصاب بالداء السكري لحادث سقوط وإصابته بجروح على مستوى رجله، فقد يؤدي هذا إلى تعفنها مما يستوجب بترها وخطورة الجرح لدى هذا الشخص أشد من خطورة الجرح الذي يصاب الشخص السليم.

<sup>1</sup> - نقلا عن: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام...، مرجع سابق، ص 1362.

<sup>2</sup> - ملوك محفوظ، مرجع سابق، ص 206.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام...، مرجع سابق ص 1362.

أما تقدير الحالة الإجتماعية للمضرور فيظهر من خلال الأخذ بعين الاعتبار الحالة العائلية له، فمن يعول زوجة وأولاد يكون ضرره أشد من ضرر الأعزب الذي لا يعول إلا نفسه، كما يؤخذ بعين الاعتبار الحالة المالية للمضرور، فإذا كان غنيا فهذا يعني أنه أقل حاجة للتعويض من الفقير، فالضرر واحد أصاب غنيا أو فقيرا، فالذي يعتد به القاضي عند تقدير التعويض هو إختلاف الكسب الفائت للمضرور من جراء الإصابة اللاحقة به، فمن كان كسبه أكبر كان الضرر اللاحق به أشد، كما يدخل بعين الاعتبار أيضا حالة المضرور المهنية فتشويه وجه ممثلة يصيبها بضرر أشد بكثير من الضرر الذي يصيب عامل يعمل في مصنع أو منجم<sup>(1)</sup>.

تستبعد الظروف الشخصية التي تحيط بالمسؤول عند تقدير التعويض فسواء كان المسؤول لا يعول إلا نفسه أو يعول أسرة كبيرة، أو كان قد أمن عن مسؤوليته أو لا، فهو يدفع التعويض بقدر ما أحدثه من الضرر، دون مراعاة لظروفه الشخصية، إذ العبرة في تحديد مدى الضرر بالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور لا بالمسؤول<sup>(2)</sup>.

إكتفى المشرع الجزائري في المادة 131 من القانون المدني بالإشارة إلى "مراعاة الظروف الملائمة" دون تحديد ما إذا كانت تلك المحيطة بالمضرور أو المسؤول. يرى الأستاذ "شريف الطباخ" أنه لا يعتد عند تقدير التعويض بالظروف الملائمة المحيطة بالمسؤول، ويعتد فقط بحجم الضرر اللاحق بالمضرور لا بجسامة الخطأ المرتكب من قبل المسؤول، فبالنسبة للأضرار التي تلحق بالمريض إثرى التدخل الطبي أو عند تلقيه الخدمة الطبية من المستشفى، فعلى القاضي أن

<sup>1</sup> - السعدي محمد صبري، شرح القانون المدني الجزائري...، مرجع سابق، ص 162.

<sup>2</sup> - إختلف الفقهاء حول الأخذ بالظروف الشخصية التي تلابس المسؤول عن الضرر، فمنهم من رفضها ومنهم من يأخذ بها، فيرى الرأي الأول: أن التعويض يقدر بقدر الضرر اللاحق بالمتضرر، دون حاجة للأخذ بالظروف المحيطة بالمسؤول عن الضرر، وأنه إذا كان المسؤول عن الضرر غنيا ليس سببا ليدفع تعويض أكبر، غير أنه المسؤول عن الضرر متى كان غنيا فهو أقدر على دفع التعويض، وغالبا ما يكون مؤمنا، وإذا كان فقيرا ليس سببا أن يدفع تعويض أقل، سواء كان يعول أسرة أو يعول نفسه، أو مؤمن لدى شركة التأمين فلا يزيد من مقدار التعويض، فلا عبرة للظروف الشخصية للمسؤول عن الضرر، فالعبرة للمتضرر. في حين يرى أصحاب الرأي الثاني وجوب الإعتداد بالظروف التي تحيط بالمسؤول عن الضرر خاصة وأن المادة 131 من ق.م.ج جاءت مطلقة دون تخصيص للمتضرر دون المتسبب في الضرر. أنظر: زنون عمار، مرجع سابق، ص 205.

يراعي عند تقديره للتعويض حالة المريض الصحية والجسمية والمهنية، ووضعه الثقافي والاجتماعي إلى غير ذلك من الظروف الشخصية التي تجعل أثر الفعل الواحد متباينا من شخص إلى آخر<sup>(1)</sup>.  
غير أنّ القضاء الفرنسي تبنى في بعض قراراته مبدأ التعويض الكامل دون الأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية المحيطة بالمضرور، وحتى إلى مدى إستعداده الشخصي للمرض، إذ أشار قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1917/11/13 إلى ما يلي: " كون المتضرر مصابا بمرض من شأنه أن يؤدي إلى تفاقم النتائج المترتبة عن الحادثة يجب ألا يؤثر على مبلغ التعويض"<sup>(2)</sup>. لكن لم يطبق القضاء الفرنسي هذا المبدأ بصفة مطلقة، فهناك قرارات صادرة عنه تؤكد ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الحالة الصحية للمضرور والسابقة لتاريخ الحادث قبل تعرضه للأضرار، عند تقدير التعويض<sup>(3)</sup>.

### ثالثا: الضرر المتغير

قد لا تستقر الإصابة الجسدية التي يتعرض لها المريض نتيجة الفعل الضار المرتكب من الطبيب أو المستشفى، فقد يتفاقم الضرر ويصبح أشد خطورة مما كان عليه سابقا، أو يتطور ويترتب عنه عاهة مستديمة، كما لو كسرت يد المريض إثر سقوطه فوق طاولة العمليات وهو تحت التخدير وعند مطالبته بالتعويض كانت الإصابة قد تطورت كما لو تعفنت يده مما استوجب بترها فتخلف عنها عاهة مستديمة، فيتعين على القاضي في هذه الحالة أن يدخل في حسابه عند تقدير التعويض تطور الإصابة من يوم وقوعها إلى يوم صدور الحكم فيقدر الضرر على أنه عاهة مستديمة<sup>(4)</sup>، كما قد يخف الضرر من يوم وقوعه إلى يوم صدور الحكم، كأن يصبح الكسر أقل خطورة مما كان عليه، فيعتد القاضي بذلك عند تقدير التعويض، فالعبرة إذن في تقدير التعويض بيوم صدور الحكم، سواء اشتد الضرر أو خف وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 131 من القانون المدني.

<sup>1</sup> - شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 190.

<sup>2</sup> - نقلا عن: المر سهام، مرجع سابق، ص 471.

<sup>3</sup> - المر سهام، المرجع نفسه، ص 471.

<sup>4</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد بوجه عام...، مرجع سابق، ص 1102.

وفي حالة ما إذا لم يتغير الضرر منذ وقوعه إلى يوم صدور الحكم، والذي تغير هو سعر القيمة النقدية الذي يقدر به التعويض أو أسعار السوق بوجه عام. فالعبرة بالسعر منذ وقوع الضرر أو انخفاض<sup>(1)</sup>. في حالة ما إذا أصلح المضرور الضرر بماله الخاص فإذا طلب بعد الحكم له بالتعويض تعويضا جديدا فاستجابت المحكمة لطلبه دون أن تبين التغيير الذي طرأ على حالته نتيجة تفاقم الضرر فإن الحكم يستوجب النقض وهو ما أكده المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 3 مارس 1983<sup>(2)</sup> إذ قضى بأنه: "يستخلص من القرار المطعون فيه وأوراق الملف والتقارير الطبي أن حالة الضحية لم تتغير ولم يتفاقم ضررها عما كان عليه في السابق هذا ولما قضى مجلس قضاء جيجل بمنح تعويض جديد للمطعون ضده دون أن يبين التغيير الذي طرأ على حالة الضحية والعناصر التي تظهر تفاقم العاهة المستديمة بها فإنه يكون قد خرق قوة الشيء المقضي فيه مما يعرض قراره للنقض".

#### رابعاً: إعادة تقدير مقدار التعويض

يحتفظ القاضي بحق المضرور في طلب إعادة النظر من جديد في مقدار التعويض المحكوم به في وقت سابق في حالة تداركه تفاقم الضرر، أما في حالة عدم توقع التغيرات فينبغي التمييز بين حالتين هما:

#### الحالة الأولى: توقع القاضي تغير الضرر بعد صدور الحكم

إذا تبين للقاضي أن عناصر الضرر لم تستقر بصفة نهائية وأنّ هناك احتمال تطور الضرر<sup>(3)</sup> مما حال دون تمكنه وقت الحكم بتقدير مقدار التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ بحق المضرور في المطالبة خلال مدة معينة إعادة النظر من جديد في التقدير وهذا حسب نص المادة 131 من القانون المدني الجزائري.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام...، المرجع نفسه، ص ص 1103-1110.

<sup>2</sup> - قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 3 مارس 1983 في ملف رقم 23615، نقلا عن: السعدي محمد صبري، شرح القانون المدني الجزائري...، مرجع سابق، ص 164.

<sup>3</sup> - السعدي محمد صبري، شرح القانون المدني الجزائري...، المرجع نفسه، ص 164.

### الحالة الثانية: عدم توقع القاضي تغير الضرر بعد صدور الحكم

إن تغير الضرر بعد أن أصدر القاضي حكمه، فيتعين في هذه الحالة التمييز بين حالتين:

- حالة تفاقم الضرر: يجوز للمضرور في هذه الحالة المطالبة بتعويض عن ذلك باعتباره

ضرا جديدا متميزا عن الضرر الذي حكم به سابقا.

- حالة ما إذا نقص الضرر بعد الحكم بالتعويض عنه: كما لو تبين أن الإصابة خطيرة في أول

الأمر ثم تحسنت بعد ذلك، فإنه يجوز للمسؤول المطالبة بإنقاص التعويض بما يعادل الضرر.

## المطلب الثاني

### صور التعويض في مجال المسؤولية الطبية

يتمتع القاضي بسلطة كاملة في إختيار طريقة التعويض الأكثر ملائمة لطبيعة

الضرر<sup>(1)</sup>، إذ يختلف أنواع التعويض عن الضرر اللاحق بالمصاب باختلاف نوعه، ونص

المشرع الجزائري في هذا الصدد في المادة 132<sup>(2)</sup> من القانون المدني على ما يلي: "يعين

القاضي طرق التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسما، كما يصح أن يكون

إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا.

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن

يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء الإعانات

تتصل بالفعل غير المشروع".

يتضح من مضمون هذه المادة أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية لتعيين طريقة

التعويض المناسبة لجبر الضرر تبعا للظروف، فقد يحكم بإلزام مرتكب الفعل الضار بإعادة

الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع هذا الأخير (الفرع الأول)، وإذا استحال ذلك سيمنح

للمضرور مقابل عن الضرر اللاحق به (الفرع الثاني).

<sup>1</sup>- سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 314.

<sup>2</sup>- تقابلها المادة 171 من ق.م.م.

## الفرع الأول

## التعويض العيني

يقصد بالتعويض العيني (**Réparation en nature**) إصلاح الضرر الحاصل الذي تسبب فيه المسؤول، وذلك بإلزام المدعى عليه بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع هذا الإخلال أو الفعل الضار<sup>(1)</sup>، وهذا هو الأصل في الشريعة الإسلامية، التي تقضي بأن الشيء المثلي إذا أتلّف أو أعدم وجب تعويضه بمثله، وإن كان قيميا فبثمنه<sup>(2)</sup>.

يعتبر هذا النوع من التعويض الطريقة الأمثل والأفضل في تعويض المضرور وذلك بمحو وإزالة الضرر اللاحق به، لكن الأصل هو التنفيذ العيني (**Exécution en nature**) وهو ما أكدته المادة 164 من القانون المدني بنصها على ما يلي: "يجبر المدين بعد إعداره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا".

يفهم من مضمون هذه المادة أن التنفيذ العيني هو الأصل إذ يحكم به القاضي بناء على طلب الدائن أو المدين، فلا يجوز للدائن وهو المريض المضرور شخصا أن يطلب التنفيذ بمقابل إذا أبدى المدين وهو الطبيب أو المستشفى استعداده للتنفيذ العيني، وإذا طلب المريض التنفيذ بمقابل ولم يكن التنفيذ العيني مرهقا للمدين يحكم القاضي به. يتم اللجوء إلى التعويض العيني إذا كان التنفيذ العيني مستحيلا فهو جوازي للقاضي.

يجد التنفيذ العيني مجاله في المسؤولية العقدية، إذ غالبا ما يكون في الإلتزامات التعاقدية وتطبيقه في الإلتزامات التقصيرية على سبيل الإستثناء<sup>(3)</sup>، وهو ما تطرق إليه المشرع

<sup>1</sup> - WALINE Jean, Droit administratif, 23<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 2010, p 476.

<sup>2</sup> - مقدم السعيد، مرجع سابق، ص193.

<sup>3</sup> - مقدم السعيد، المرجع نفسه، ص178. أنظر كذلك: خليل أحمد حسين قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 263.

الجزائري في المواد 164 إلى 175<sup>(1)</sup> من القانون المدني التي تتعلق بكيفية تنفيذ الإلتزامات العقدية ولا نجد أية إشارة توجي إلى تطبيق هذه الأحكام على المسؤولية التقصيرية.

يحكم القاضي بالتنفيذ العيني بناء على طلب الدائن، ويتحقق حين يحصل الدائن على الشيء الذي يلتزم به المدين، حتى ولو تمّ ذلك من غير المدين بل على نفقته فيقتصر على ما يجب على المدين القيام به تنفيذا لإلتزامه الأصلي المترتب عن العقد الذي أبرمه مع الدائن فقد يلجأ المضرور إلى القضاء ملتصا بالحكم له بالتنفيذ العيني، فإذا كان ممكنا يصدر القاضي حكم يقضي بذلك ولا يصدر حكما بالتعويض، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 166 من القانون المدني بنصها على ما يلي: "...فإذا لم يقد المدين بتنفيذ إلتزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي".

إنّ الأصل في المسؤولية العقدية هو التنفيذ العيني والإستثناء هو التعويض، وهذا ما نستخلصه في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني في القانون المدني الجزائري تحت عنوان "التنفيذ بطريقة التعويض"، كأن يتفق المريض مع الجراح على موعد محدد لإجراء له عملية جراحية لاستئصال الكلىة المريضة، إلا أن الجراح تقاعس عن إجرائها في اليوم المحدد، فيمكن للمريض رفع دعوى قضائية ضد الطبيب الجراح ملتصا بالحكم بإلزامه بإجراء تلك العملية الجراحية المتفق عليها، فإذا رأى القاضي أن تنفيذها ممكنا سيصدر حكم بالتنفيذ العيني وليس بالتعويض العيني، وإن تبين له (القاضي) استحالة التنفيذ العيني فيلزمه بتعويض المريض عن الأضرار اللاحقة به نتيجة عدم إجراء العملية الجراحية في الموعد المتفق عليه.

يعد التنفيذ العيني في المجال الطبي أمرا نادرا لاستحالاته خاصة بالنسبة للضرر الجسدي أو المعنوي اللاحق بالمضرور، إذ لا يمكن إعادة الحياة للمريض الذي توفي في غرفة العمليات حرقا ناجم عن شعل شرارة كهربائية في الجهاز الطبي، كما لا يمكن للمضرور استعادة كليته

<sup>1</sup> - تنص المادة 175 من ق.م.ج على ما يلي: "إذ تمّ التنفيذ العيني، أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين مراعيًا في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والغنت الذي بدأ من المدين".

السليمة التي تمّ استئصالها خطأً من الجراح عوض الكلية المريضة، ولكن يبقى التنفيذ العيني ممكناً في المجال الصيدلاني وذلك في حالة قيام الصيدلي البائع بتقديم جهاز طبي تعويضي جديد وسليم بدلاً من الجهاز المعيب الأول، وهذا من شأنه محو الضرر الذي سببه المنتج مثل الأعضاء الاصطناعية<sup>(1)</sup> أو النظارة الطبية أو غيرها من الأجهزة التعويضية.

تظهر أيضاً صعوبة التنفيذ العيني في المجال الطبي في حالات الضرر الناتج عن الإصابة الجسدية غير المميتة كقطع الطبيب للطرف المتورم من جسم المريض والذي أصيب بالتسمم من جراء التجربة الطبية التي أجراها الطبيب داخل المستشفى<sup>(2)</sup>.

لا يحصل الدائن في التعويض العيني على العين الذي التزم به المدين، ولكن يتلقى بدلاً عنها عينا أخرى كحصوله على شيء بديل قيم هلك بخطأ المدين، وهذا يستحيل في المجال الطبي، فلا يمكن للمريضة المصابة بالعمى بسبب خطأ الجراح أن تحصل على شيء بديل لرحمها المستأصل.

يتصور الحكم بالتعويض العيني في بعض حالات المسؤولية التصويرية<sup>(3)</sup>، ونطاقه محدود لأنه لا يكون ممكناً إلا حين يتخذ الخطأ المرتكب من المدين وهو الطبيب أو المستشفى صورة القيام بعمل يمكن إزالته، فإذا أخطأ جراح التجميل أثناء إجراء عملية جراحية تجميلية وينتج عن خطئه تشويهاً للمريض يمكن إصلاحه وإزالته بإجراء عملية جراحية جديدة، إذ يجوز للقاضي إلزام المدين وهو جراح التجميل، القيام بعمل إيجابي بإصلاح التلف والتشويه.

لا يتمتع القاضي بالحرية المطلقة للحكم بالتنفيذ العيني، بل يتقيد ببعض الشروط المتعلقة بالمجال الطبي وأهمها:

<sup>1</sup> - بن شريف نسيم، مرجع سابق، ص 306.

<sup>2</sup> - مولاي محمد لمين، مرجع سابق، ص 356.

<sup>3</sup> - محمد سالم أحمد أبو الغنم، المسؤولية المدنية في عمليات التجميل، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2010، ص 465.

- يستحيل في بعض حالات الضرر الجسماني والأدبي اللجوء إلى التنفيذ العيني نظرا للناحية الإنسانية كالإعتداء على الشرف، السمعة والعواطف، أو إحداث ضرب أو جرح وكذلك لا يتحقق في مجال المسؤولية عن الأدوية المعيبة، خاصة في ما يتعلق بالوفيات أو الأضرار الجسمانية لذلك لا يكون الأمر هنا بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، بل يتعلق بتعويض الضرر بمقابل، لأن الضرر يمس بصحة المستهلك<sup>(1)</sup> وهو المريض.
- يشترط أن يكون التنفيذ العيني ممكنا، أما إذا أصبح مستحيلا استحالة نسبية بالنسبة للمدين، فيحكم القاضي بالتعويض بمقابل كأن يحول مانع شخصي يمنعه من تأدية عمله، كأن يصاب الطبيب بمرض مفاجئ يحول دون تنفيذه لإلتزامه بعلاج المريض أو إجراءه لعملية ولادة قيصرية، أو عمل جراحي مستعجل.
- إذا كان التنفيذ العيني مرهقا للمدين فلا محل لإجباره على تنفيذه، فيحكم بالتعويض بمقابل، ويتحقق هذا في حالة عدم تنفيذ الطبيب لإلتزامه أو التأخير في تنفيذه، أو ارتكب خطأ أثناء تنفيذه، إذ لا يستطيع القاضي أن يحكم بإعادة حالة المريض الذي تعفنت رجله بسبب خطأ الطبيب مما أدى إلى بترها وسببت له عاهة مستديمة، إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع هذه الحادثة، بل ملزم بأن يحكم للمريض بالتعويض النقدي.
- يعتبر التنفيذ العيني نادر الوقوع، إذ لا يمكن تصوره عن الخطأ الطبي، كما لو أجرى الطبيب عملية جراحية لمريضة لاستئصال ثديها المصاب بالسرطان، فاستأصل الثدي السليم بدلا من المصاب، لا يمكن تصور في هذه الحالة التنفيذ العيني، وذلك بأمر الجراح بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل استئصال الثدي السليم.
- لكن يمكن أن يتحقق التعويض العيني عن الخطأ الطبي في جراحة التجميل في حالات نادرة<sup>(2)</sup>، وذلك بأمر جراح التجميل بإعادة العملية لترقيع ومسح الندب أو

<sup>1</sup> - ملوك محفوظ، مرجع سابق، ص 216.

<sup>2</sup> - منذر الفضل، المسؤولية الطبية عن الجراحة التجميلية...، مرجع سابق، ص 54.

الدمل الذي نتج عن العملية وعلى نفقة هذا الجراح التجميلي، لذا تبقى النقود الوسيلة والصورة الغالبة لتقويم وإصلاح الأضرار.

### الفرع الثاني

#### التعويض بمقابل: التنفيذ عن طريق التعويض

يصعب في كثير من الحالات على القاضي في مجال المسؤولية الطبية الحكم بالتنفيذ العيني بإلزام المسؤول بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، لذا يتم الحكم بالتعويض بمقابل الذي يكون غالبا تعويضا نقديا (أولا)، إلا انه قد يكون تعويضا غير نقدي كنشر الحكم القاضي بإدانة الطبيب المدعى عليه (ثانيا).

#### أولا: التعويض النقدي

نظرا لصعوبة التنفيذ العيني في مجال المسؤولية الطبية فغالبا ما يكون التعويض بمقابل وبصفة خاصة على شكل نقدي<sup>(1)</sup>، ويعتبر الصورة الغالبة في مجال المسؤولية التقصيرية بإعتباره هو الأصل، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 132 من القانون المدني بنصها على ما يلي: "...يقدر التعويض بالنقد".

يعرّف التعويض النقدي بأنه: "المقابل المالي للضرر الناتج عن العمل غير المشروع"<sup>(2)</sup> فيتمثل في المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر اللاحق بالمضروب سواء كان ماديا أو معنويا وهذا ما أخذ به القضاء الجزائري بموجب القرار الصادر عن مجلس الدولة في 03 جوان 2003<sup>(3)</sup> ألزم مستشفى عين تيموشنت بأن يدفع مبلغ ( 15000.00 دج) بتعويض عن الضرر المعنوي اللاحق بالمضروب.

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية.....، مرجع سابق، ص 192.

<sup>2</sup> - نقلا عن: إبراهيم أحمد البسطويسي، المسؤولية عن الغش في السلع، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون التجاري، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2011، ص 275.

<sup>3</sup> - مجلس الدولة، قرار رقم 6788، مؤرخ في 3 جوان 2003، قضية (مدير القطاع الصحي لعين تيموشنت) ضد (ورثة م م)، نشرة القضاة، العدد الثالث وستون، الجزائر، 2008، (ص ص 387-392).

يدفع التعويض النقدي دفعة واحدة، إلا أنه يجوز أن يدفع على شكل أقساط، أو إيراد مرتب لمدة معينة أو لمدى الحياة، ويجوز للقاضي أن يلزم المدين بتقديم تأمين أو يأمر بأن يودع مبلغا كافيا لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به، وهذا ما أكدت عليه الفقرة الأولى من المادة 132 سالفه الذكر بنصها على ما يلي: "...كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين أن يقدم تأميناً".

### 1- التعويض دفعة واحدة

يحكم القاضي في أغلب الحالات بإلزام المسؤول بأن يدفع للمضروب مبلغ التعويض دفعة واحدة<sup>(1)</sup> وهو ما يفضل هذا الأخير إذ يمنح له حرية التصرف بالمبلغ المتحصل عليه، إلا أن المدين مرتكب الفعل الضار يفضل أن يكون المبلغ الذي سيدفعه للمضروب على شكل أقساط أو إيراد مرتب مدى الحياة، مما يسهل له الدفع، أو ربح المدة المتبقية إذا ما توفي المريض. ثار خلاف فقهي حول المدين المسؤول في حالة وفاة المضروب بسبب حادث آخر بعد مدة قصيرة من حصوله على مبلغ التعويض كاملا، ويقول في هذا الصدد الفقيه "جان بدور" أن: "هناك أحكام قضائية مستقرة تجيز مثل هذا الإقتطاع فضلا عن أن قواعد القانون والعدالة تقتضيه وتبرره، ذلك أنه إذا حصل المضروب على مبلغ التعويض دفعة واحدة ومات بعد مدة قصيرة من حادث جديد، فيتعرض المسؤول في هذه الحالة إلى خسارة كبيرة، وذلك بخلاف إذا كان التعويض يدفع على شكل إيراد مرتب، إذ يتوقف هذا الإيراد بمجرد وفاة المضروب، ولذلك فمن العدالة أخذ هذا الاحتمال بعين الاعتبار، وتعويض المسؤول عن مثل هذا الخطر بإعطائه الحق في استقطاع جزء من مبلغ التعويض"<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر في ذلك: مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم الفهرس 474، مؤرخ في 28 ماي 2008، قضية (ع.م) ضد (المستشفى الجامعي مصطفى باشا)، أين تم تعويضه بمبلغ 20 مليون سنتم عن الضرر الذي أصاب عينه (قرار غير منشور). مشار إليه لدى: باعة سعاد، مرجع سابق، ص 125.

<sup>2</sup> - نقلا عن: عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص 194.

وتطبيق هذا الرأي على المجال الطبي، إذا ما تعرض المريض إلى كسر في رجله ونتيجة لسوء وضع الجبس من طرف الطبيب المعالج أصيب بتعفن استلزم بتره، فحكم على الطبيب بأن يدفع للمضرور مبلغ التعويض دفعة واحدة عن مجمل الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به، وبعد حصول المريض على مبلغ التعويض كاملاً، توفي خلال فترة وجيزة بسبب مرض (كوفيد 19)، فحسب رأي الفقيه "جان بدور" فإن الطبيب المخطئ تعرض لخسارة كبيرة بخلاف لو حكم عليه بأن يدفع مبلغ التعويض على شكل أقساط أو إيراد مرتب مدى الحياة لكان الطبيب في هذه الحالة تخلص نهائياً من دفع مبلغ التعويض المحدد للمضرور مدى الحياة أو الأقساط المتبقية بسبب وفاته، لذلك لا بد من تعويض الطبيب المخطئ في مثل هذا الخطر، وذلك باستقطاع جزء من مبلغ التعويض، بمعنى أنه يسترجع جزء من مبلغ التعويض الذي قدمه للمريض المتوفى.

انتقد الفقيه "دريه" «DEREUX» هذه الحجة لكونها ليست قاطعة، وذلك لكون الخطر موجود بالنسبة للمضرور، كما أنه من المحتمل أن يبقى المضرور على قيد الحياة أكثر مما قدرها حسب جداول الوفيات، فيكون بذلك المضرور الذي حصل على مبلغ التعويض دفعة واحدة قد حصل على مبلغ أقل من مجموع الإيراد الذي كان سيحصل عليه خلال مدة حياته<sup>(1)</sup>.

نؤيد رأي الفقيه "دريه" «DEREUX» فالمرضى المصاب بعاهة مستديمة بسبب بتر ساقه نتيجة خطأ الطبيب المعالج أو سوء العلاج الذي تلقاه في المستشفى، فمن الممكن أن يعيش لفترة طويلة، مما سيجعل المبلغ الإجمالي للتعويض الممنوح لا يكفي لتلبية متطلبات المعيشة وإعالة عائلته، أضف إلى ذلك مهما كان مبلغ التعويض الممنوح للمريض يبقى غير كافي لتعويضه عن مجمل الأضرار اللاحقة به، خاصة الضرر المعنوي، فمهما كان مبلغ التعويض الممنوح له لن يعيد له الطمأنينة والبهجة، لذا حتى ولو توفي المريض خلال فترة قصيرة من صدور الحكم لصالحه وإفادته بمبلغ تعويض إجمالي، فمن غير العدل والمنطق في

<sup>1</sup> - عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص 194.

هذه الحالة استقطاع جزء من مبلغ التعويض لصالح الطبيب، خاصة وأن هذا المريض سيكون له أسرة يعيّلها فيستفيد ورثته من المبلغ المتبقي.

رفض القضاء الفرنسي الأخذ بمبدأ الإقتطاع من المبلغ الإجمالي، وعدلت على ضوء ذلك المحاكم الفرنسية عن رأيها في الإقتطاع من المبلغ الإجمالي<sup>(1)</sup>.

لم نعثر في القضاء الجزائري على أحكام قضائية بهذا الشأن، لكن ما دام القضاء يتقيد بظروف الضرور فهذا من شأنه أن يؤدي إلى رفض مثل هذا الإقتطاع.

## 2- التعويض المقسط

يحكم القاضي بإلزام المدعى عليه وهو الطبيب أو المستشفى بأن يدفع للضرور المصاب بعجز عن العمل تعويض على شكل أقساط خلال مدة معينة حتى يشفى الضرور من إصابته<sup>(2)</sup>، كما لو كسر ذراع المريض نتيجة سقوطه فوق طاولة العمليات وهو تحت التخدير، فتستوجب هذه الإصابة مكوثه بالمستشفى للعلاج لفترة زمنية معينة، مما يعطله عن العمل خلال تلك الفترة، وهذا سيعرقله عن دفع تكاليف العلاج ومتطلبات المعيشة بسبب عدم قدرته عن العمل، فبالرجوع إلى **الفقرة الأولى من المادة 132** القانون المدني الجزائري أنه يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، إذ يتمتع القاضي بسلطة تقدير طريقة التعويض دون أن يتوقف على طلب الضرور، فالتعويض المقسط صورة من صور التعويض النقدي يدفع على شكل أقساط تحدد مددها، ويعين عددها كأن تدفع أسبوعيا، أو شهريا، وأن تكون عدد الدفعات عشرة أو خمسة عشرة دفعة حتى يشفى المريض من إصابته، وتمثل مجموع هذه الدفعات، التعويض المحكوم به على المسؤول، ويلتزم هذا الأخير بدفع تلك الأقساط في أوقاتها، ويتم استيفاء التعويض بدفع قسط آخر منها.

<sup>1</sup> - هذا ما أكدته محكمة استئناف باريس بموجب حكمها الصادر سنة 1955، مشار إليه لدى: عبد العزيز اللصاصمة، مرجع سابق، ص 194.

<sup>2</sup> - أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 354.

## 3- التعويض في صورة إيراد مرتب

قد يحكم القاضي على الطبيب المسؤول بدفع تعويض للمريض للمضرور على شكل إيراد مرتب لمدى الحياة في حالة إصابته بعجز دائم سواء كان كلياً أو جزئياً، كما لو قام الطبيب خطأ بإستئصال كلية المريض أو بتر ساقه السليمة بدلاً من المصابة، فهذا الضرر يتمثل في عجز جسماني دائم أقعده عن العمل، وما صاحب هذا العجز من نقص في ذمته المالية، فيحكم القاضي لصالح المضرور بإيراد مرتب لمدى الحياة، وهو صورة من صور التعويض النقدي يدفع للمضرور على شكل أقساط تحدد مددها، ولكن لا يعرف عددها، إذ يدفع الإيراد ما دام صاحبها على قيد الحياة، ولا ينقطع إلا بوفاته<sup>(1)</sup>.

ونظراً لكون المسؤول هو المدين بهذا التعويض المقسط أو الإيراد المرتب، ولما كان الدين المترتب في ذمته قد يبقى لمدة طويلة، أي طول حياة المضرور، فقد خول المشرع الجزائري للقاضي أن يطلب من المدعى عليه أن يقدم تأميناً، وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 132 سالفه الذكر يتمثل هذا التأمين في مبلغ نقدي، ويدفع إلى شركة التأمين من قبل المسؤول، لتقوم بدورها بتحويله إلى المضرور في صورة دفعات مقسطة في حالة التعويض المقسط، أو الإيراد المرتب لمدى الحياة، ويكون هذا بمثابة التأمين للدائن<sup>(2)</sup>.

يجوز للقاضي أن يطلب من المسؤول المدعى عليه أن يقدم تأميناً، وذلك في حالتي التعويض المقسط أو التعويض في شكل إيراد مرتب حسب ما تضمنه منطوق الحكم، ومبلغ التأمين عبارة عن مبلغ مالي، يقوم المسؤول وهو الطبيب أو المستشفى بدفعه إلى شركة التأمين إذا أمن على مسؤوليته، فنقوم بدورها بدفع تعويض إلى المضرور في صورة دفعات مقسطة في حالتي التعويض المقسط أو التعويض في شكل إيراد مرتب حسب ما حدده القاضي في منطوق حكمه.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه...، مرجع سابق، ص 1094.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه...، المرجع نفسه، ص 1090.

## ثانيا: التعويض غير النقدي

قد يتعذر على القاضي في بعض الحالات الحكم بالتعويض النقدي، ولا يبقى أمامه سوى أن يحكم بالتعويض "بالمقابل غير النقدي". يحكم بمثل هذا التعويض في بعض الدعاوى المرفوعة ضد الطبيب على أساس المساس بشرف وإعتبار مريضه، كحالات السب والقذف وحالات إفشاء أسرار المريض، فيمكن للقاضي في هذه الحالة أن يحكم بنشر الحكم الذي قضى بإدانة الطبيب المدعى عليه في الصحف، أو بالإعتذار للمريض في الصحف أو الجرائد أو مختلف وسائل الإعلام الأخرى وتكذيب الإشاعات إلى غيرها من وسائل يتاح من خلالها رد الإعتبار للشخص المضرور<sup>(1)</sup>، وهذا النشر يكون تعويضا غير نقدي عن الضرر الأدبي، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 132 من القانون المدني بنصها على ما يلي: "...أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

وتطبيق الفقرة الثانية من المادة 132 سالفة الذكر على المجال الطبي، يظهر في حالة ما إذا قام الطبيب بفحص مريضة، فأخبر أقاربها كذبا بأنها حامل، فرعت شكوى ضد الطبيب بسبب الكذب، فصدر حكم بإدانته، فتقضي المحكمة بنشر هذا الحكم في الصحف، أو تقديم بتقديم إعتذار للمريضة وتكذيب إشاعة حملها في الصحف ومختلف وسائل الإعلام والتواصل الإجتماعي ويعتبر هذا النشر تعويض غير نقدي عن الضرر المعنوي اللاحق بالمريضة. ومع ذلك تبقى النفود في مجال المسؤولية الطبية الوسيلة والصورة الغالبة لتقويم وإصلاح الأضرار.

<sup>1</sup> - عميري فريدة، مرجع سابق، ص ص 267-268.

## الفصل الثاني

### تعويض أضرار الحوادث الطبية وفقا لنظرية المخاطر

لا يستطيع أحد إنكار ما يتسم به التطور العلمي والتكنولوجي الذي شهده المجال الطبي من أهمية وخطورة عبر مختلف مراحلها، مما استوجب توفير الحماية لطرفي العلاقة الطبية، لكن نجد أن نظام المسؤولية المدنية للطبيب أو الإدارية للمستشفى غير كاف فهو لا يوفر حماية فعالة لكل من المرضى ضحايا الحوادث والمخاطر الطبية والطبيب أو المستشفى المسؤول.

ثبت من خلال تزايد الدعاوى المرفوعة من المرضى أمام القضاء تأثيرها على اطمئنان واستقرار الأطباء، إذ يجب أن يترك للطبيب قدر من الحرية وهو يعالج المريض دون خوف من قيام مسؤوليته عن أي خطأ قد يحدث، كما أن المريض قد يكون ضحية خطأ ومع ذلك لا يمكنه الحصول على تعويض بسبب عجزه عن إثبات خطأ المسؤول، أو يكون هذا الأخير معسرا أو مجهولا، إلا أن هذا الوضع بدأ يتغير شيئا فشيئا لما بدأت المسؤولية الموضوعية تفرض وجودها في إطار المسؤولية المدنية، إذ أصبح بإمكان المضرور الحصول على التعويض حتى في غياب الخطأ أو عجزه عن إثباته.

دفعت هذه التحولات إلى التفكير لإيجاد حلول بديلة لدعوى التعويض التقليدية فتم اللجوء إلى إستحداث آليات بديلة من شأنها أن تبعث الطمأنينة لدى هؤلاء المرضى والأطباء على حد سواء، إذ يتم تعويض المضرور من طرف شركات التأمين إذا كانت مسؤولية مرتكب الفعل الضار قائمة (المبحث الأول)، وفي حالة إنعدام المسؤول أو كونه مجهولا فيتم تعويضه من طرف هيئة الضمان الاجتماعي إذا أمن المضرور ضد المخاطر، أو يعوض من طرف الدولة (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### ضرورة تغطية عقد التأمين للأضرار الطبية

أدى التقدم العلمي والتكنولوجي الهائل الذي شهدته مختلف المجالات خاصة في المجال الطبي إلى كثرة الإستخدام المتزايد للآلات والمعدات الطبية في مختلف التدخلات العلاجية والجراحية وما صاحبه من كثرة الأخطاء والحوادث الطبية التي أدت إلى زيادة المخاطر والأضرار اللاحقة بالمرضى، ويات من الضروري تعويضهم عن مجمل الأضرار اللاحقة بهم، وذلك عن طريق لجوءهم إلى القضاء ورفع دعوى قضائية ضد المسؤول مرتكب الفعل الضار.

أدى كثرة الدعاوى القضائية المرفوعة ضد الأطباء أو المستشفيات العمومية ضرورة البحث عن آلية تجنبهم دفع التعويضات الباهضة، فتم اللجوء إلى التأمين في هذا المجال كغيره من المجالات الأخرى.

تبنى المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي نظام التأمين الإلزامي للأضرار التي ترتب مسؤولية جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يمارسون النشاط الطبي، بحيث تتحمل شركات التأمين التعويضات المالية التي ترتبها مسؤولية هؤلاء (المطلب الأول).

يترتب على إبرام عقد التأمين بين شركة التأمين والمؤمن له (الطبيب أو المستشفى) وجود إلتزامات متبادلة بينهما، كما توجد علاقة غير مباشرة بين شركة التأمين والغير المضرور إذ يهدف التأمين في المجال الطبي إلى تغطية مسؤولية المؤمن من رجوع المضرور بالتعويض عليه (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### ضمان عقد التأمين للأضرار الطبية

يتعرض الفرد في حياته إلى الكثير من الأخطار التي لا يستطيع تحمل أثارها لوحده لذلك ظهر التأمين في عدة مجالات كالمجال البحري والمجال الجوي ومجال تأمين السيارات ثم أصبح الإلزامي في جميع مجالات الحياة منها المجال الطبي بسبب الأضرار اللاحقة بالمرضى.

يعد التأمين من المسؤولية الطبية المدنية أو الإدارية وسيلة ضمان تكفل الحماية الاجتماعية بحيث تتحمل شركات التأمين التعويضات المالية التي ترتبها مسؤولية الطبيب المدنية أو مسؤولية المستشفى الإدارية بسبب الأضرار اللاحقة بالمريض المضرور، فيكون في هذه الحالة ضمانا حقيقيا للمريض في حصوله على التعويض المناسب هذا من جهة ومن جهة أخرى يوفر الهدوء والطمأنينة لدى الأطباء عند ممارستهم للنشاط الطبي، وكذلك عدم إقبال كاهل المستشفى بعبء الأضرار اللاحقة بالمرضى المستفيدين من خدماته وهو ما جعله يتميز بخصائص تميزه عن غيره من العقود الأخرى (الفرع الأول)، بحيث يغطي عقد التأمين للمؤمن له الأضرار المترتبة عن رجوع المريض المضرور أو نوبه في حالة وفاته عليه بالمسؤولية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### مفهوم التأمين من المسؤولية في المجال الطبي

أمام كثرة الدعاوي القضائية المرفوعة ضد الأطباء والمستشفيات من قبل المرضى، فكان لزاما من التفكير في إيجاد وسيلة فعالة من شأنها أن تبعث الطمأنينة لدى هؤلاء المرضى والأطباء على حد سواء وهو ما جعل للتأمين من المسؤولية حلا لمواجهة مختلف الأخطار اللاحقة بهؤلاء المرضى وذلك حماية لهم (أولا)، ويتميز عقد التأمين من المسؤولية الطبية بخصائص تميزه عن عقود التأمين الأخرى (ثانيا).

#### أولا: تعريف عقد التأمين من المسؤولية في المجال الطبي

لم يعرف المشرع الجزائري التأمين<sup>(1)</sup> من المسؤولية، فإكتفى فقط بتعريف عقد التأمين بصفة عامة في المادة 619 من القانون المدني على أنه: "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن

<sup>1</sup> - يعرف التأمين بأنه: "عملية يحصل بموجبها أحد الأطراف وهو المؤمن له نظير قسط على تعهد لصالحه أو لصالح الغير من الطرف الآخر، وهو المؤمن تعهد يدفع بموجبه هذا الأخير أداء معين عند تحقق خطر معين وذلك بأن يأخذ على عاتقه مهمة تجميع مجموعة من المخاطر وإجراء مقاصة بينها وفقا لقوانين الإحصاء". نقلا عن: أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه فلسفة في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2007، ص340.

يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي إشتراط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إبرد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن<sup>(1)</sup>.

وأغفل عن تعريف عقد التأمين من المسؤولية في المجال الطبي بالرغم من النص على إلزاميته وبطريق القياس يمكن أن نعرفه بأنه عقد يلتزم بمقتضاه شركات التأمين بأن تؤدي للمريض المضرور أو ذويه في حالة وفاته مبلغا من النقود كتعويض عن الضرر اللاحق به جراء تلقيه العلاج من الطبيب أو الخدمة الطبية من المستشفى، مقابل قسط يؤديه هذا الأخير أو أية دفعات مالية أخرى في حالة تحقق الخطر المبين في العقد.

يعرف التأمين في المجال الطبي على أنه: " وسيلة قانونية لدفع كل أو جزء من

مبلغ التعويض عن الأضرار الناتجة عن التدخلات الطبية"<sup>(2)</sup>.

على هذا الأساس فعقد التأمين من المسؤولية الطبية المدنية أو الإدارية بأنه عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن (شركات التأمين) بتغطية الأخطار والأضرار الناتجة عن الفعل الضار المرتكب من الطبيب عند ممارسته للعمل الطبي أو عن النشاط الطبي للمستشفى والتي تلحق بالغير في حدود مبلغ التعويض المحدد في وثيقة التأمين مقابل التزام الطبيب أو المستشفى بإعتباره مؤمن له بدفع مبالغ مالية محددة على شكل أقساط في مواعيد محددة مسبقا للمؤمن شركة التأمين قبل وقوع الضرر.

إنطلاقا من التعريف الوارد في المادة 619 سالف الذكر، نستخلص أنّ لعقد التأمين من المسؤولية في المجال الطبي، أنه إلى جانب الخصائص العامة التي يتميز بها المتمثلة في كونه عقد رضائي، ملزم للجانبين، وأنه إحتمالي، وأنه عقد زمني مستمر، وعقد إذاعان، له خصائص تميزه عن غير من العقود.

<sup>1</sup> - وهو نفس التعريف الوارد في المادة 02 من أمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات التي تنص عما يلي: "ان التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم بمقتضاه بأن إيردا أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى".

<sup>2</sup> - نقلا عن: معاشو شمس الدين، معاشو-نبالي فطة، مرجع سابق، ص 03.

**ثانيا: خصائص عقد تأمين من المسؤولية في المجال الطبي**

يتميز عقد التأمين من المسؤولية في المجال الطبي إلى جانب الخصائص العامة ببعض الخصائص التي تميزه عن عقود التأمين الأخرى وأهمها:

**1- عقد تأمين المسؤولية عقد مهني**

يعد عقد التأمين من المسؤولية في المجال الطبي عقد تأمين مهني كونه يغطي مختلف الأخطار الناتجة عن الأخطاء المهنية لممارسي الصحة أثناء ممارسة مهنتهم، فمحل العقد هي الأخطار ذات الصلة بممارسة المهنة، بحيث يختلف هذا العقد عن العقود الأخرى التي يبرمها المهني باعتباره شخصا عاديا لتأمين المخاطر التي قد تلحق به بعيدا عن مهنته، كأن يبرم الطبيب عقد تأمين على حياته أو على سيارته، فعقد التأمين من المسؤولية الطبية عقد مهني محله الأخطار المرتبطة بالمهنة الطبية.

**2- عقد التأمين اشتراط لمصلحة الغير**

لا يقتصر عقد التأمين من المسؤولية الطبية على طرفي العقد فقط المؤمن (الطبيب أو المستشفى) والمؤمن له (شركة التأمين) بل يمتد لشخص ثالث وهو المريض المضرور الذي تلقى العلاج من الطبيب أو الخدمة الطبية من المستشفى، وهذا المريض هو الغير المستفيد من التأمين. من هذا المنطلق نقول أن عقد التأمين من المسؤولية الطبية يتضمن اشتراط لمصلحة الغير وهو ما أكدته المادة 11<sup>(1)</sup> من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات حيث أن المستفيد ليس المؤمن له وإنما الغير الذي تضرر من تدخل الطبيب على جسده نتيجة خطأ أو إهمال من قبل الطبيب، أو الذي تضرر عند إقامته بالمستشفى لتلقي العلاج، فهنا تدخل شركة التأمين لتغطية الأضرار اللاحقة بالمريض المضرور وذلك بمنح تعويض له كأثر عن تحقق مسؤولية الطبيب المدنية أو مسؤولية المستشفى الإدارية.

<sup>1</sup> - تنص المادة 11 من الأمر رقم 95-07، يتضمن قانون التأمينات سالف الذكر على ما يلي: "يستفيد من هذا التأمين وبهذه الصفة المكتتب أو كل مستفيد معروف أو متوقع كاشتراط لمصلحة الغير".

## 3- عقد تأمين المسؤولية عقد تعويض

يتمثل الهدف الأساسي من المسؤولية الطبية في تعويض المؤمن له -الطبيب أو المستشفى عن الخسارة التي تلحقه في ذمته المالية نتيجة الحكم عليه بمبلغ التعويض المستحق للمتضرر من التدخل الطبي أو نشاط المستشفى وهو الغير المستفيد من العقد.

يحمي عقد التأمين المؤمن له من الأضرار المادية التي قد تصيب ذمته المالية، وذلك بتعويضه عن الخسائر المالية التي يمكن أن تصيبه من جراء تحقق خطر معين<sup>(1)</sup>، بحيث يتم تعويضه عما قد يلحقه من ضرر جراء وقوع الخطر منه، أي أن له صفة تعويضية<sup>(2)</sup>، وينتج عن ذلك أنه لا يمكن أن يتجاوز مبلغ التعويض الممنوح للمؤمن له مقدار الضرر الواقع وهو ما أكدته المادة 623 من القانون المدني الجزائري. يشترط في الأخطار الطبية حتى تكون قابلة للتأمين عليها أن تكون مستقلة وأن لا تفقد وصف الإحتمال بتحققها، كما أن لا يكون تحقق الخطر الطبي متعلقا بإرادة أحد طرفي العقد فيفقد حينئذ صفة الإحتمالية التي هي من أركان الخطر المؤمن منه<sup>(3)</sup>.

## 4- عقد تأمين إلزامي

أوجب المشرع الجزائري المؤسسات الصحية المدنية وكل ممارسي المهن الطبية الذين يمارسون بصفة حرة باكتتاب تأمين لتغطية مسؤوليتهم المدنية والمهنية تجاه مرضاهم والغير من خلال نص المادة 167<sup>(4)</sup> من الأمر رقم 95-07 يتعلق بالتأمينات، كما ألزم المؤسسات التي تتولى عملية نقل الدم بالتأمين من الأضرار الناجمة عن نقل الدم وهذا من خلال المادة 169<sup>(5)</sup> من نفس القانون المذكور أعلاه

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور، أحكام التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، (د ت ن)، ص 27.

<sup>2</sup> - تنص المادة 623 من ق.م.ج عما يلي: "لا يلتزم المؤمن بتعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يتجاوز ذلك قيمة التأمين".

<sup>3</sup> - عميري فريدة، مرجع سابق، ص 284.

<sup>4</sup> - تنص المادة 167 من الأمر رقم 95-07، يتضمن قانون التأمينات سالف الذكر على ما يلي "يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمين لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير".

<sup>5</sup> - تنص المادة 169 من نفس القانون على ما يلي: "يجب على المؤسسة التي تقوم بنزع أو تغيير الدم البشري من أجل الإستعمال الطبي أن تكتتب تأميناً ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم والمتلقون له".

كما أكد أيضا على إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية الطبية<sup>(1)</sup> لممارسي القطاع الخاص في المادة السادسة (06) من المرسوم التنفيذي رقم 07-321<sup>(2)</sup> المتعلق بتنظيم المؤسسات الإستشفائية الخاصة التي تنص على ما يلي: "يتعين على المؤسسات الإستشفائية الخاصة اكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة ومستخدميها ومرضاها".

مما سبق يتضح أن المشرع الجزائري ألزم المؤسسات الصحية الخاصة والممارسين الطبيين الذين يعملون لحسابهم الخاص بالتأمين الإلزامي من المسؤولية الطبية، في حين أغفل عن فرض تأمين إلزامي على الهياكل والمؤسسات العمومية للصحة.

تقطن المشرع الجزائري لهذا الإغفال في قانون رقم 18-11 وذلك بالنص على هذا الإلتزام في المادة 296 منه التي تنص على ما يلي: " يتعين على الهياكل والمؤسسات العمومية والخاصة للصحة وكذا كل مهني الصحة الذين يمارسون بصفة حرة اكتتاب تأمين يغطي مسؤوليتهم المدنية والمهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير". كما ألزم في 397<sup>(3)</sup> من نفس القانون المرقي في مجال

<sup>1</sup>- تعود الجذور التاريخية لظهور فكرة التأمين في المجال الطبي إلى الإقتراحات التي قدمها الفقيهين "كريزون" «Gruzon» و"هنري ديزوال" «Henri Desoille» سنة 1930 بضرورة قيام المرضى بالتأمين من مخاطر العمليات الجراحية كون أن هذا النوع من التأمين سيجعل المريض في مأمن من المخاطر التي قد تصيبه، كذلك سيكون الطبيب في أمان من دعاوى المسؤولية التي قد ترفع عليه لأنه ستغطي شركات التأمين كل المخاطر الناتجة عن خطأ الطبيب. أنظر: بركات عماد الدين التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017 ص 154.

قدم الأستاذ "أوندي تانك" «André Tunc» نظاما عاما للتأمين سماه "التأمين الطبي من كل المخاطر الطبية" فقد هاجم المسؤولية القائمة على الخطأ لأنها تأخذ من المرضى وتعطي للأطباء، فدعى إلى ضرورة إتاحة الفرصة للأطباء للقيام بعملهم في جو من الطمأنينة والهدوء والحرية في علاج مرضاهم، بما يسمح لهم بالإبداع الطبي، وذلك بإعفائهم من مضايقات المتابعات القضائية، ويكون ذلك بالتخلي عن نظام المسؤولية القائمة على الخطأ التي عجز المريض في أغلب الحالات من إثباتها، وبالتالي فإقامة المسؤولية المدنية على الضرر يتوافق مع فكرة التأمين الكلي الذي نادى بها، ويكون مناسباً للتعويض عند وقوع الأضرار. أنظر: بن زيطة عبد الهادي، مرجع سابق، ص 291.

<sup>2</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 07-321 مؤرخ في 22 أكتوبر 2007، يتضمن تنظيم المؤسسات الإستشفائية الخاصة وسيرها، ج. ر. ج. عدد 167، صادر في 24 أكتوبر 2007.

<sup>3</sup>- تنص المادة 397 من ق.ص.ج على ما يلي: " يتعين على المرقي في الدراسات العيادية التدخلية، إكتتاب تأمين يغطي مسؤوليته المدنية والمهنية بخصوص النشاط الذي يقوم به".

البحث والدراسات العيادية إكتتاب تأمين من المسؤولية المدنية المهنية بخصوص النشاط الذي يقوم به. ويتعرض كل من لم يمتثل لهذا الإلتزام إلى غرامة مالية طبقا للمادة 1/184 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات تتراوح بين 5000 دج) إلى (100.000 دج)، وهو مبلغ ضئيل جدا وليس ردعيا بما فيه الكفاية، إذ أن هذه الغرامة رمزية ولا تعبر عن الجزاء الردعي والصارم لمخالفي اكتتاب التأمين من المسؤولية الطبية.

حبذا لو أن المشرع الجزائري يقوم بمراجعة مقدار هذه الغرامة وذلك بالرفع من مقدارها مع تسليط عقوبة تكميلية تتمثل في المنع من ممارسة النشاط الطبي لمدة زمنية محددة للممارس الطبي الذي يضبط للمرة الثانية على التوالي بعدم اكتتاب التأمين عن مسؤوليته المدنية أي أن هذه العقوبة تكون في حالة العود.

كان نظام التأمين من المسؤولية الطبية في فرنسا إلزاميا، ويظهر ذلك من خلال نص المادة 1142-2<sup>(1)</sup> من قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية النظام الصحي وذلك بإلزام كل المهنيين الخواص العاملون في المجال الصحي، وكذا جميع المؤسسات الصحية بإبرام عقد تأمين لتغطية مسؤوليتهم المدنية.

حسنا ما فعل المشرع الفرنسي حين فرض عقوبات أصلية وأخرى تكميلية في حالة الإخلال بالإلتزام بالتأمين، إذ أكد في المادة 1142-25<sup>(2)</sup> من قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق

<sup>1</sup>-Art.L 1142-2 de la loi n° 2002 -303 précité. Modifié par la Loi n° 2011-1977 du 28 décembre 2011- art 146, stipule : « les professionnels de santé exerçant à titre libéral les établissements de santé, services de santé et organismes ..., et toute autre personne morale, autre que l'Etat, exerçant des activités de prévention, de diagnostic ou de soins ainsi que les producteurs, exploitants et fournisseurs de produits de santé, ... sont tenus de souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile ou administrative susceptible d'être engagée en raison de dommages subis par des tiers et résultant d'atteintes à la personne survenant dans le cadre de l'ensemble de cette activité....

L'assurance des professionnels de santé, des établissements, service et organismes mentionnés au premier alinéa couvre leurs salariés agissant dans la limite de la mission qui leur est impartie, même si ceux-ci disposent d'une indépendance dans l'exercice de l'acte médical. »

<sup>2</sup>-Art 1142-25 de la loi n° 2002-303 précité, modifié par ordonnance n° 2010-117 du 23 février 2010 art 7 stipule : « Le manquement à l'obligation d'assurance prévue à l'article L.1142-2 est puni de 45.000 euros d'amande.

Les personnes physiques coupables de l'infraction mentionnée au présent article encourent également la peine complémentaire d'interdiction, selon les modalités prévues par l'article 131/27 du code pénal, d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice de laquelle l'infraction a été commise. Cette interdiction est portée à la connaissance du directeur général de l'agence régionale de santé qui informe les organismes d'assurance maladie ».

المرضى ونوعية النظام الصحي على عقوبة أصلية تتمثل في فرض غرامة تقدر **45.000** أورو وعقوبة تكميلية تتمثل في المنع من ممارسة النشاط المهني أو الإجتماعي. كما أضافت المادة **1142-26** من قانون الصحة الفرنسي دفع غرامة إضافة إلى الخطر من ممارسة النشاط المهني كجزاء عدم التأمين من المسؤولية الطبية من طرف الشخص المعنوي.

## الفرع الثاني

### نطاق التأمين من المسؤولية الطبية

يقصد بالتأمين الطبي ذلك العقد الذي يضمن بواسطته المؤمن (شركة التأمين) للمؤمن له (الطبيب أو العيادة الخاصة أو المستشفى) تغطيته الأضرار المترتبة عن رجوع الغير (المضرور) عليه بالمسؤولية، ومن هذا المنطلق فإن البحث في نطاق هذا التأمين يكون من خلال تحديد نطاقه من حيث الأشخاص (أولا) ومن حيث الموضوع (ثانيا).

#### أولا: نطاق التأمين الطبي الإلزامي من حيث الأشخاص

بالرجوع إلى المواد **167** من الأمر رقم **95-07** المتعلق بالتأمينات والمادة **619** من القانون رقم **18-11** المتعلق بالصحة فإن الملتزم بإبرام عقد التأمين مع شركة التأمين هو كل شخص طبيعى (الممارسين الطبيين الذين يعملون لحسابهم الخاص) أو كل شخص معنوي (المؤسسات الصحية العمومية والخاصة). يركز عقد التأمين على ثلاثة أطراف: المؤمن والمؤمن له، والمضرور (المستفيد).

#### 1- المؤمن (شركة التأمين)

يعرف المؤمن على أنه الطرف الذي يتعاقد معه المؤمن له لتغطية مسؤوليته المدنية أو الإدارية بحسب الأحوال المترتبة عن ارتكابه خطأ أو فعل ضار أثناء التدخل الطبي على جسد المريض أو تقديمه للخدمة الطبية، إذ يتحمل المؤمن تبعه الضرر الذي يحدثه المؤمن له، فيدفع مبلغ التعويض عن الخسائر اللاحقة بالمؤمن له من جراء وقوع الخطر مقابل حصوله على

قسط أو أقساط التأمين التي تم دفعها في شكل منتظم. يتخذ المؤمن شكل شركات التأمين أو وكلائها تتعهد بدفع مبلغ التأمين في حالة وقوع الخطر<sup>(1)</sup>.

يلتزم المؤمن في نطاق التأمين من المسؤولية الطبية بتعويض الخسائر والأضرار اللاحقة بالمريض المضروب الناتجة عن صدور الأخطاء المهنية الطبية في جميع مراحل النشاط الطبي سواء وقع ذلك في مرحلة التشخيص أو العلاج أو خلال العمليات الجراحية أو أخطاء التخدير أو في مرحلة الرعاية أو المتابعة اللازمة بعد العلاج، بحيث يضمن هذا التأمين المسؤولية الشخصية المهنية للطبيب عقدياً كانت أو تقصيرية.

كما يضمن التأمين من المسؤولية الأضرار اللاحقة بالمريض بسبب الآلات والأجهزة المستخدمة في العلاج التي يستخدمها الطبيب، ويشمل أيضاً ما يصدر عن الطالب المتمرن الذي يمارس المهنة بعد ما استعان به الطبيب أثناء قيامه بالعمل<sup>(2)</sup>.

يضمن المؤمن في تأمين المسؤولية الأضرار اللاحقة بالمؤمن له جراء رجوع الغير عليه فيلتزم المؤمن بتنفيذ التزامه اتجاه الطبيب أو المستشفى المؤمن له.

## 2- المؤمن له (الطبيب، المستشفى)

يقصد بالمؤمن له الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يركز التأمين عليه أو على مصالحه<sup>(3)</sup>. والمؤمن له في نطاق التأمين عن المسؤولية الطبية هو كل من يمارس إحدى المهن الطبية أو المهن المرتبطة بها وهم الأطباء باعتبارهم أشخاص طبيعيين، والمستشفيات العمومية باعتبارها أشخاص معنوية. يلتزم المؤمن له طبقاً للمادة 15 من الأمر رقم 95-07 بمجموعة من الالتزامات هي:

<sup>1</sup> - طبائبية سليمة، دور محاسبة شركات التأمين في اتخاذ القرارات وفق معايير الإبلاغ المالي الدولية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف 1، 2014، ص 9.

<sup>2</sup> - أحمد حسن الحباري، مرجع سابق، ص 185-186. أنظر أيضاً: عز الدين فلاح، التأمين - مبادئه أنواعه - دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 190.

<sup>3</sup> - محمد الهيني، الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، 2005-2006، ص 07.

## أ- الإلتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر وقت التعاقد

يقع على عاتق المؤمن له وقت إبرام العقد إلتزام بالإدلاء ببيانات صحيحة متضمنة الوقائع الجوهرية لمحل عقد التأمين الطبي المتمثل في الخطر ويجب إعلام شركة التأمين بكافة المعلومات التي تمكنها من تقدير هذا الخطر.

## ب - الإلتزام بتسديد القسط

يلتزم المؤمن له في التأمين من المسؤولية الطبية كباقي أنواع التأمين بدفع قسط التأمين<sup>(1)</sup> في مواعيدها المحددة في العقد وفقا للمادة 15 / 2 من الأمر رقم 95-07 سالف الذكر ، يؤثر الخطر في تحديد قيمة القسط بحيث يزداد بزيادة الخطر وينقص بنقصانه وينعدم بانعدامه<sup>(2)</sup>.

## ج- الإلتزام بإخطار المؤمن بتحقيق الخطر

نص المشرع الجزائري على هذا الإلتزام في المادة 5/15 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، إذ يلتزم المؤمن له بتبليغ شركة التأمين بوقوع الخطر وجميع البيانات الخاصة به كتاريخ وقوعه ومكانه وأسبابه، ففي المجال الطبي يقع على عاتق الطبيب أو المستشفى عند وقوع الخطر بإخطار شركة التأمين بوقوع الخطر وجميع البيانات الخاصة كتاريخه، مكانه وأسبابه وأن يقدم له كل الوثائق الضرورية إذا ما طالبها المؤمن. ويكون التبليغ في أجل لا يتعدى سبعة (7) أيام من وقوع الحادث أو علمه به إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة.

<sup>1</sup>- يعرف القسط بأنه المبلغ المالي الذي يلتزم المؤمن له بدفعه لشركة التأمين مقابل تحمل هذه الأخيرة تبعة المسؤولية المترتبة عن الأضرار اللاحقة بالمرضى بسبب خطأ من الأخطاء المهنية الناتجة عن العمل الطبي. يتم تسديد القسط في الميعاد المتفق عليه بين المؤمن والمؤمن له. فقد يدفع القسط مرة واحدة ويسمى «بالقسط الوحيد» وهو ما أكدته المادة 79 الأمر رقم 95-07 سالف الذكر، أو يدفع على شكل أقساط دورية طبقا للمادة 81 من نفس القانون.

<sup>2</sup>- عبد الرزاق أحمد السنهوي، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الثاني، عقود الضرر عقود المقامرة والرهان ...، مرجع سابق، ص ص 1077 - 1078.

تلتزم شركة التأمين بتغطية الخطر في حالة وقوع الحادث خلال فترة سريان عقد التأمين أما إذا وقع الحادث قبل تاريخ سريان العقد أو بعد إنتهاء سريانه ففي هذه الحالة لا يلتزم المؤمن بتغطية الخطر.

لم ينظم المشرع الجزائري في مدونة أخلاقيات الطب، ولا في قانون الصحة الجديد الجزاء المترتب على عدم تبليغ المؤمن له المؤمن بوقوع الخطر ولكن بالرجوع للقواعد العامة في القانون المدني جزاء الإخلال بالمسؤولية العقدية أن يطالب المؤمن له المؤمن بالتعويض عن الضرر اللاحق به جراء إخلال الطبيب أو المستشفى بهذا الإلتزام.

### 3- المستفيد (المريض)

المستفيد في عقد التأمين من المسؤولية الطبية هو كل شخص أصيب بضرر من خطأ الطبيب أو المستشفى العام أو العيادات الخاصة أو من الفعل الضار المشروع المترتب عن ممارسة نشاطهم وقد يكون الضرر بصورة مباشرة بحيث يتعلق بتقاضي هذا الشخص من شركة التأمين مبلغ التأمين عند وقوع الخطر المؤمن منه<sup>(1)</sup> وهو الشخص نفسه الذي يؤدي إليه المؤمن ما إلتزم به في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المحدد في العقد.

إذ ينشأ له الحق في التعويض من تاريخ وقوع الفعل المسبب للضرر حتى وإن لم يكن طرفا من أطراف عقد التأمين لأنه لا بد أن ينصرف أثر عقد التأمين الملزم بين المؤمن والمؤمن له إلى المستفيد، فيستفيد بذلك من الدعوى المباشرة ضد المؤمن<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: نطاق التأمين الطبي الإلزامي من حيث الموضوع

يتعين تحديد المخاطر المغطاة بالضمان والمخاطر المستبعدة من الضمان في نطاق التأمين من المسؤولية في المجال الطبي.

<sup>1</sup> - عبد الهادي سيد محمد نقي الحكيم، عقد التأمين حقيقته ومشروعيته، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 68.

<sup>2</sup> - يعقوبي خالد، المسؤولية الإدارية للمؤسسة العمومية الإستشفائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017، ص 131.

## 1- المخاطر المغطاة بالضمان

يغطي عقد التأمين من المسؤولية الطبية الآثار المالية المترتبة على تحقق المسؤولية المدنية للطبيب، والأخطاء التي ترتكب من تابعيه.

## أ-ضمان التأمين في حالة المسؤولية عن الفعل الشخصي

في نطاق التأمين من المسؤولية في المجال الطبي، فإن الفقه وإن كان متفقا حول تغطية مسؤولية الطبيب القائمة على أساس الخطأ، فإنه تساعل جانب آخر حول إمكانية أن يغطي عقد التأمين المسؤولية الطبية بدون خطأ القائمة على أساس الضرر أو على فكرة تحمل المخاطر؟ كان هذا التساؤل محل بحث قامت به اللجنة المشكلة من جانب الجمعية الطبية العالمية سنة 1970، إذ بحثت إمكانية قيام نظام لتأمين المخاطر بعيدا عن أي خطأ، ورفضت في النهاية تقرير المسؤولية الطبية بدون خطأ مستندة في ذلك إلى أن الطبيب يطبق المعطيات العلمية عند تقديمه العناية للمرضى، ومن غير المتصور أن يكون مسؤولا بصفة شخصية عن عدم فعالية العلاج ولا عن المخاطر التي تقع دون وجود أي خطأ يمكن نسبته إليه<sup>(1)</sup>.

أخذ على هذا الرأي، كونه تجاهل التطورات التي حدثت في نظام المسؤولية المدنية بعد ظهور وانتشار نظام التأمين منها، والذي أدى إلى التقليل من شأن ركن الخطأ الذي هو أهم ركن من أركان المسؤولية المدنية إما بالإعفاء عن عبء إثباته أو افتراضه بما لا يقبل العكس إلا إذا توافر سبب أجنبي، وإما بالإستغناء عنه تماما وإقامة مسؤولية بدون خطأ، أي مسؤولية موضوعية<sup>(2)</sup>.

إضافة إلى ذلك، فإنه أمام التطور العلمي والتكنولوجي الذي عرفه المجال الطبي وما صاحبه من صعوبات عديدة، تدعو إلى إلزامية إبرام تأمين المسؤولية الطبية في حالات قيام المسؤولية دون خطأ في جانب الطبيب، وذلك كون أن محل النشاط الطبي هو جسد المريض الذي يكون كثير التعقيد والتغيير في حالاته وخصائصه، لذا قد ترجع أسباب الضرر اللاحقة بالمريض إلى عوامل عديدة ترجع إلى طبيعة جسم الإنسان ومدى استعداده لمقاومة المرض.

<sup>1</sup> - أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، مصر، 1990، ص 184.

<sup>2</sup> - أشرف جابر، المرجع نفسه، ص184، أنظر كذلك: إبراهيم الدسوقي، مرجع سابق، ص109.

دعى الفقيه الفرنسي "تاتك" «TUNC» في الإقتراح الذي قدمه تحت اسم "التأمين من كل المخاطر الطبية" إلى ضرورة وضع نظام عام للتأمين الملزم من المسؤولية الطبية، وأن يغطي أيضا هذا التأمين المسؤولية الطبية غير المبينة على الخطأ، أي يغطي مسؤولية الطبيب بدون خطأ. بناء على ما سبق، نرى أن تغطية عقد التأمين للمسؤولية المدنية للطبيب القائمة على أساس الخطأ مع إمكانية أن يغطي كذلك المسؤولية دون خطأ، وذلك حين تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين العمل الطبي وبين الأضرار اللاحقة بالشخص المريض الخاضع للعلاج أو العملية الجراحية وأن تكون هذه الأضرار منقطعة الصلة عن حالة المريض المرضية السابقة على مباشرة العمل الطبي.

يؤدي الأخذ بالمسؤولية المدنية للطبيب بدون خطأ وتغطيتها من قبل التأمين إلى ارتفاع الأقساط التي يلتزم الطبيب المعالج أو الجراح المؤمن له بدفعها لشركات التأمين المؤمنة والتي سيقطعها بطبيعة الحال من مرضاه، إذ يقوم الطبيب المعالج برفع مصاريف الفحوصات الطبية ويرفع الطبيب الجراح من مصاريف العملية الجراحية، مما يؤدي إلى زيادة المصروفات على المريض بالنتيجة<sup>(1)</sup>.

#### ب-ضمان التأمين في حالة المسؤولية عن فعل الغير: في حالة مسؤولية المتبوع

كثيرا ما يستعين الطبيب عند ممارسته للعمل الطبي بمساعدين له من الأطباء أو الممرضين إذا كانت حالة المريض تستدعي ذلك، فيعملون تحت إشرافه ورقابته، وهذا ما يجعله مسؤول عن أخطائهم، ففي حالة ما إذا ارتكب أحدهم خطأ بسبب العمل الموكل إليه وسبب ضرر فإنه تثار مسؤولية الطبيب وهذا ما يطلق عليه بالمسؤولية عن فعل الغير- مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه-، بحيث يتحمل الطبيب (المتبوع) المسؤولية عن مساعديه (تابعيه) في حالة ارتكاب هذا

<sup>1</sup>- مأمون عبد الكريم، التأمين من المسؤولية المدنية المهنية: الأطباء نموذجا، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، العدد السابع، 2010، ص 145.

الأخير خطأ أصاب الغير وهو ما نصت عليه المادة 136 من القانون المدني الجزائري، وأكدته أيضا المادة 2/73<sup>(1)</sup> من مدونة أخلاقيات الطب.

أشار المشرع الجزائري في مجال التأمين إلى أحكام ضمان أخطاء تابعي المؤمن له في المادة 1/12<sup>(2)</sup> من الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات، وأشار إليه المشرع الفرنسي في المادة 2-121<sup>(3)</sup> من قانون التأمين الفرنسي. على هذا الأساس ففي المجال الطبي، يغطي التأمين الأخطاء التي تقع من تابعي الطبيب المؤمن له.

ميّز المشرع الجزائري في هذا الصدد بين مسؤولية الطبيب عن فعل الغير، وبين مسؤوليته الشخصية، فإذا تعلق الأمر بالمساعدين الطبيين، فإن الطبيب يسأل على أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه مادام للطبيب له سلطة الرقابة والتوجيه، أما إن تعلق الأمر بالطبيب البديل الذي يحل محل الطبيب المعالج، فقد اعتبر المشرع المسؤولية في هذه الحالة مسؤولية شخصية سواء بالنسبة للطبيب المعالج أو بالنسبة للطبيب البديل وهو ما أكدته المادة 1/73<sup>(4)</sup> من مدونة أخلاقيات الطب.

ج- ضمان التأمين للمسؤولية الناتجة عن حوادث الآلات والأجهزة المستخدمة في النشاط الطبي للطبيب أو المستشفى المؤمن منه

يغطي عقد التأمين الأضرار الجسدية اللاحقة بالمريض الخاضع للعلاج أو للعملية الجراحية الناتجة عن استخدام الأدوات والأجهزة الطبية المستعملة، لأن هذه الأدوات من

<sup>1</sup> - تنص 2/73 من م. أ. ط كما يلي: "... المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان، فإنهم يعملون تحت مراقبتهم أو مسؤوليتهم".

<sup>2</sup> - تنص المادة 1/12 من أمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات على ما يلي: "يلتزم المؤمن بتعويض خسائر الأضرار... التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولا مدنيا عنهم طبقا للمواد 134 إلى 136 من القانون المدني كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب وخطورته".

<sup>3</sup> - Art.L.121-2 du code des assurances français, modifié par ordonnance n° 2016- 131 du 10 février 2016 qui stipule : « L'assureur est garant des pertes et dommages causés par des personnes dont l'assuré est civilement responsable en vertu de l'article 1242 du code civil, qu'elles soient la nature et la gravité des fautes de ses personnes ».

<sup>4</sup> - تنص 1/73 من م. أ. ط على ما يلي: " عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته فإن كل منهم يتحمل مسؤوليته الشخصية".

المفترض أن تكون في عيادة الطبيب أو المستشفى المؤمن له، ويغطي التأمين أضرار هذه الأدوات والآلات في حالة الإصطدام بها أو انفجارها أثناء استعمالها من طرف الطبيب المعالج أو من قبل تابعيه<sup>(1)</sup>.

## 2-المخاطر المستبعدة من الضمان

لا يغطي عقد التأمين المسؤولية الجزائية، ولا الخطأ العمدي للمؤمن له.

### أ-إستبعاد التأمين من المسؤولية الجزائية

لا يجوز التأمين من المسؤولية الجزائية للمؤمن له، لذلك لا يغطي التأمين الآثار المالية للمسؤولية الجزائية للطبيب (كالغرامة المحكوم بها)، إذ لا يمكن لشركة التأمين أن تحل محل الطبيب المؤمن له في دفع هذه الغرامات إلا أنه تحل محله في دفع التعويض عن المسؤولية المدنية المترتبة عن فعله الجنائي، إذ أنه لا يحمل التعويض المحكوم به صفة الردع أو العقوبة<sup>(2)</sup>.

### ب-استبعاد التأمين من المسؤولية الطبية عن الخطأ العمدي

لا يجوز التأمين عن الخطأ العمدي للطبيب، ذلك أن من شروط الخطر المؤمن ألا يتوقف تحققه على إرادة أي طرف في العقد، وبذلك أصبح الخطأ العمدي المعلق على محض إرادة الطبيب المؤمن له مستبعد من نطاق التأمين لمخالفته للقواعد العامة، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 2/12<sup>(3)</sup> من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، الذي يعتبر مبدأ عاما ينطبق على جميع أنواع التأمينات بما فيها التأمين الطبي، ونفس المبدأ أكده المشرع الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة L.113-1<sup>(4)</sup> من قانون التأمين، ذلك أن المؤمن لا يغطي الخسارة والأضرار المترتبة عن خطأ عمدي أو تدليسي من المؤمن له.

<sup>1</sup> - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص 156.

<sup>2</sup> - محمد إبراهيم الدسوقي، مرجع سابق، ص 87

<sup>3</sup> - تنص المادة 2/12 من أمر رقم 95-07 سالف الذكر على ما يلي: "يلتزم المؤمن بتعويض الخسائر الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له".

<sup>4</sup> - Art-L 113-1-2 du code des assurances français: « toutefois, l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré ».

## المطلب الثاني

### طرق استيفاء مبلغ التعويض من شركة التأمين

يشكل التأمين من المسؤولية الطبية حماية للمسؤول من جهة وضمانا للمضرور من جهة أخرى، فبعد قيام المؤمن له بجميع التزاماته خاصة دفع الأقساط المحددة في عقد التأمين تتدخل شركة التأمين في حالة وقوع الخطر المؤمن منه المحدد في عقد التأمين أي عند حدوث ضرر للمريض من جراء النشاط الطبي وقيام هذا الأخير بالمطالبة بحقه فتضمن شركة التأمين التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالمريض<sup>(1)</sup>، فتغطي جميع المبالغ المالية الواجب دفعها للمريض كنتيجة مباشرة لخطأ الطبيب الشخصي، كذلك المبالغ التي يكون الطبيب مسؤولا عنها بموجب مسؤوليته التبعية عن الأخطاء الصادرة عن مساعديه الذين يعملون تحت إشرافه وتوجيهه إلى جانب دفع مبلغ مالي مقابل ما لحق المريض من خسارة مالية وما تكبده من نفقات طبية لتدارك آثار التدخل الطبي كما تغطي شركة التأمين الأضرار المعنوية الناتجة عن النشاط الطبي أو نشاط المستشفى. ولما كان الهدف الرئيسي للتأمين هو ضمان الذمة المالية للمؤمن له وحماية المضرور وجبر ضرره من خلال الحصول على مبلغ التأمين.

يطرح إشكال ونحن في صدد التعويض عن طريق شركات التأمين حول كيفية اقتضاء المضرور حقه من التعويض أمام عدم نص المشرع الجزائري لهذه الإجراءات في قانون الصحة الجديد، استوجب ضرورة الرجوع إلى القواعد العامة المحددة لها المتمثلة في التسوية الودية (الفرع الأول) أو اللجوء إلى القضاء عن طرق رفع دعوى قضائية (الفرع الثاني).

<sup>1</sup>- تنص المادة 56 من أمر 95-07 عما يلي: "يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة به".

## الفرع الأول

## التسوية الودية: الصلح

يتم اللجوء إلى التسوية الودية في حالة تحقق الخطر المؤمن منه قصد الابتعاد عن الإجراءات القضائية لتفادي مختلف المصاريف القضائية وريح الوقت وإجراءات التنفيذ الجبري لذا تبادر شركة التأمين بالتسوية الودية أو ما يسمى "بالصلح" الذي يتميز بعدة خصائص تميزه عن بعض المصطلحات المشابهة له ويحقق مزايا لكل من المؤمن والمؤمن له والمضروب (أولا) وهناك عدة نماذج للتسوية الودية في المجال الطبي (ثانيا).

## أولا: مفهوم الصلح

يقتضي تحديد مفهوم الصلح التطرق إلى مختلف الجوانب المتعلقة بعقد الصلح سواء بتعريفه، خصائصه، الشروط الواجب توافرها لمباشرته وتحديد مزاياه.

## 1- تعريف الصلح

يعرف الصلح<sup>(1)</sup> بأنه عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال التنازل المتبادل لكل منهما عن جزء من ادعائه<sup>(2)</sup>.  
عرف المشرع الجزائري الصلح<sup>(3)</sup> في المادة 459 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

1- وردت عدة آيات قرآنية تحت على الصلح:

قال الله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا ادخلوا في السلم كافة ولما تتبعوا خطوات الشيطان إنه يكم عدو مبين".  
أنظر: سورة البقرة الآية 208.

وقال الله تعالى: "وإن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله إنه هو السميع العليم". أنظر: سورة الأبقال، الآية 61. وقوله تعالى: "والصلح خير". أنظر: سورة النساء، الآية 128.

بناء على ذلك، يشكل الصلح عقيدة حقيقية مكرسة في المجتمع الإسلامي بموجب القرآن الكريم والسنة النبوية.

2- أزواو عبد القادر، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 166.

3- أقر المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصلح كطريق بديل لحل النزاعات الإدارية ويعرف في المادة الإدارية بأنه إجراء جوازي يهدف إلى تسوية النزاع القائم بين الإدارة والمواطن والمرفوع أمام الجهات القضائية الإدارية، يبادر به الخصوم تلقائيا أو بمسعى من القاضي في أية مرحلة كانت عليها الخصومة وهذا ما يتضح من المادتين 970 و971 من ق.إ.م.إ.

يتضح من مضمون المادة 459 أنّ الصلح عبارة عن عقد ويقصد بالعقد طبقا للمادة 54 من نفس القانون بأنه اتفاق يلتزم به شخص أو أكثر بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما. باعتبار الصلح عقد، فهو يتميز بعدة خصائص:

## 2- خصائص الصلح

يعد الصلح من العقود الرضائية إذ لم تشترط المادة 459 سألقة الذكر شكلا خاصا لإبرامه، فيكفي لانعقاده تطابق الإيجاب والقبول حول طبيعة ونوع النزاع وتعيين الحقوق محل التنازل المتبادل من المتصالحين وكافة بنود وحدود عقد الصلح<sup>(1)</sup>.

يعتبر الصلح عقد ملزم للجانبين، إذ يلتزم كل طرف فيه اتجاه الطرف الآخر بالتنازل عما يدعيه، فلا وجود لعقد الصلح دون تنازل.

كما أن عقد الصلح من عقود المعاوضة وليس تبرعا، بحيث يتنازل كل طرف عن حقه للطرف الآخر ويتلقى عوض ذلك يتنازل عنه هذا الأخير، فيكون التنازل عن الحق على وجه التبادل.

## 3- الشروط الواجب توافرها لمباشرة الصلح

يشترط لتحقيق الصلح طبقا للمادة 459 من القانون المدني الجزائري وجود نزاع قائم أو محتمل الوقوع وجود نية حسم النزاع، وتنازل كل طرف عن جزء من حقه.

### أ- وجود نزاع قائم أو محتمل الوقوع

لا وجود للصلح ما لم يوجد نزاع بين المتصالحين، سواء كان النزاع قائما أو محتمل الوجود في المستقبل. فالصلح هو وضع حدّ لنزاع قائم أو محتمل الوقوع، كأن تعرض شركة التأمين في حالة تحقق الخطر المؤمن منه على المريض المضرور تعويض أقل مما قد يحكم به القضاء، فيقبل هذا الأخير بالتعويض المعروض عله لتجنب مخاطر الإثبات وكذلك تجنب مختلف المصاريف القضائية.

<sup>1</sup>- أزواو عبد القادر، مرجع سابق، ص 166.

## ب- نية حسم النزاع

يجب أن يكون هناك استعداد من أطراف النزاع لوضع حد له، سواء بإنهائه إذا كان قائماً أو بتوقيه إذا كان محتملاً<sup>(1)</sup>.

## ج- تنازل كل طرف عن جزء من حقه

يتميز عقد الصلح طبقاً للمادة 459 من سالفه الذكر بأنه عقد رضائي يتنازل بموجبه كل طرف عن جزء من حقه على وجه التنازل، ومن هذا المنطلق إذا لم يتنازل أحد الطرفين المتصالحين عن شيء مما يزعمه وترك للطرف الآخر كل ما يدعيه فلا نكون بصدد صلح بل هو مجرد تنازل عن إدعائه.

## 4- مزايا الصلح

يحقق الصلح في مجال التأمين من المسؤولية الطبية مزايا لكل من المؤمن (شركة التأمين) والطبيب أو المستشفى المؤمن له والمضرور.

## أ- بالنسبة للمؤمن (شركة التأمين)

يقع على عاتق شركة التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه دفع تعويض للمريض المضرور قصد تغطية مسؤولية الطبيب أو المستشفى المؤمن له، لذا تقوم بعرض صلح على المضرور إذ يحقق الصلح للمؤمن عدة فوائد، فقد يتنازل المضرور عن جزء من تعويضه، ويحقق بهذا فائدة مالية، كما أنه يتجنب مختلف المصاريف، مصاريف تسجيل الدعوى، أتعاب المحامين، أتعاب المحضر القضائي، وهدر الوقت في المحاكم<sup>(2)</sup>.

## ب- بالنسبة للطبيب أو المستشفى المؤمن له

يتميز الصلح بسرية المفاوضات وهذا ما يحفظ السمعة المهنية للطبيب أو المستشفى بخلاف العلنية التي تتميز بها جلسات المحاكم، وهو ما يؤثر سلباً على السمعة المهنية

<sup>1</sup> عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000 ص 463.

<sup>2</sup> أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص 255.

للطبيب أو المستشفى على حد سواء.

### ج- بالنسبة للمضروب

يسعى المريض المضروب إثر إصابته بضرر نتيجة التدخل الطبي على جسده أو تلقيه الخدمة الطبية من المستشفى إلى الحصول على تعويض لجبر الضرر اللاحق به ويتمثل هذا التعويض في مبلغ التأمين الذي تتولى شركة التأمين دفعه له لتغطية المسؤولية المدنية للطبيب أو الإدارية للمستشفى، لذلك يلجأ المضروب إلى الصلح من أجل تجنب مخاطر إثبات خطأ المسؤول، وتجنب تحمل المصاريف القضائية ومختلف التبعات المالية المترتبة عنها كمقابل أتعاب المحامين والمحضرين القضائيين، فالصلح يحقق للمضروب الحصول على مبلغ التأمين بسرعة<sup>(1)</sup>.

لكن يتضمن عقد التأمين في أغلب الأحيان بندا يقضي بمنع المؤمن له بالتصالح منفردا مع المضروب، ويفرد المؤمن في الوقت نفسه بإجراء الصلح مع المضروب<sup>(2)</sup>.  
قد يشترط المؤمن الاحتفاظ لنفسه بالحق بالإنفراد في إجراء هذا الصلح مع المضروب بدلا من المؤمن له فيتفاوض مع المضروب ليصل معه إلى تسوية ودية، وذلك بتقاضي رفع دعوى قضائية ضد المؤمن له والحكم عليه بمبالغ مالية تتجاوز مبلغ الصلح الذي يبرمه مع المضروب<sup>(3)</sup>.  
يستعمل هذا الشرط عند ثبوت مسؤولية المؤمن له، ولا مجال للتصلل من دفع التعويض ويجب أن يرد حق المؤمن في إجراء الصلح مع المضروب صراحة في عقد التأمين بشكل واضح وصريح، إذ لا يستخلص هذا الشرط ضمنا من شرط منع المؤمن له من التصالح مع المضروب. ففي حالة النص صراحة في عقد التأمين على حق المؤمن في إجراء الصلح مع المضروب فيعتبر المؤمن بموجبه وكيلا عن المؤمن له، يبرم الصلح باسمه ونياية عنه<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص 223.

<sup>2</sup>- أزوا عقد القادر، مرجع سابق، ص 167.

<sup>3</sup>- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص 229.

<sup>4</sup>- بركات عماد الدين، مرجع سابق، ص 219.

## ثانيا: النماذج العملية للتسوية الودية في المجال الطبي

وضعت بعض التشريعات آلية أو نموذج يساعد المضرور في الحصول على حقه في التعويض، واختلفت هذه الآليات أو النماذج فيما بينها من حيث الشكل أو الهيكل، إلا أنها تهدف جميعا إلى ذات الهدف، وهي مساعدة أطراف النزاع على تسويته بعيدا عن القضاء، وتتمثل هذه النماذج في النموذج الفرنسي، السويسري، الألماني.

## 1- النموذج الفرنسي (الموفق الطبي)

ظهر في فرنسا عدد من النماذج التي تتعلق بالتسوية الودية (الصلح) بين المرضى من جهة والأطباء من جهة أخرى.

قامت فرنسا بتقديم العديد من الاقتراحات التي تنادي بضرورة تأسيس نظام الموفق الطبي ليتولى الإشراف على إجراء عملية الصلح بين المريض والطبيب، لكن هذا النظام وإن اتفق على ضرورة وجوده إلا أنه لم يتم الاتفاق على الصورة التي يمكن أن يظهر بها فقدمت في هذا الشأن ثلاثة اقتراحات:

**الإقتراح الأول:** تقدمت به اللجنة المشكلة برئاسة السيد « MUS Alees » وكان في أواخر السبعينات، متضمنة مشروع لتأسيس نظام الموفق الطبي، وتتخلص ملامح هذا المشروع في نقطتين أساسيتين هما<sup>(1)</sup>:

- أن يؤدي الموفق الطبي وظيفة مزدوجة، بحيث يقع على عاتقه، أولا: عرض وبيان كافة المعلومات التي يجب إحاطة الأطراف بها لاسيما المريض، وثانيا: اتمام الصلح بين الأطراف في ضوء تلك المعلومات.
- يقع على عاتق الموفق الطبي تحديد الخبراء، ويلتزم مؤمن الطبيب بتحمل نفقات الخبرة التي يؤديها هؤلاء.

<sup>1</sup> - أشرف جابر، مرجع سابق، ص 299.

الاقتراح الثاني: ويتعلق بمشروع قانون يدعو إلى إنشاء "لجان تعويض متخصصة في مجال المسؤولية الطبية" وتعود فكرة المشروع للسيد « **Masson** » ويقوم على مجموعة من الأهداف<sup>(1)</sup> وهي:

- إنشاء إحدى هذه اللجان في دائرة كل محكمة ابتدائية وتتكون من موفق طبي رئيسا لها، وأطباء منتخوبون، وممثلين للمرضى.

- يقوم الموفق الطبي بتحديد ثلاثة خبراء، منهم طبيبان أحدهما ممارس عام، والثاني أخصائي، ويكون الثالث من رجال القانون، ويقوم هؤلاء الخبراء بإعداد التقرير الفني من الناحيتين الطبية والقانونية، وتقديمه إليه بعد ذلك.

- تقدر اللجنة المشتركة الأضرار الناجمة عن الخطأ الطبي، وتحديد التعويض المناسب لها، ثم ترفع تقريرها إلى المحكمة الابتدائية التابعة لها.

الاقتراح الثالث: يتعلق بمشروع قانون تقدم به السيد « **BERNARD Debré** » إلى الجمعية الوطنية بتاريخ 17 نوفمبر 1987 لإنشاء نظام يهدف إلى وضع حد لدعاوى المسؤولية المرفوعة ضد الأطباء، عن طريق موفق طبي يلتزم بتذليل الصعوبات والعقبات أمام أطراف النزاع، للوصول إلى تسوية ودية ويعد هذا الموفق الطبي بمثابة قاض شرفي وليس أي دور قانوني، ولا يتمتع بأي سلطة إلزام تكون مهمته إعداد تقرير مفصل عن الوضع، وفي حالة عدم وصول هؤلاء إلى التسوية الودية، يرفق تقرير الخبير الذي يصادق عليه من الموفق ويكون من بين مستندات ووثائق الدعوى التي ترفع إلى القضاء<sup>(2)</sup>.

وقد تمّ اعتماد المشروع الذي تقدم به الاقتراح الأول، وصدرت بمقتضاه اللائحة رقم 81-

582<sup>(3)</sup> في 15 ماي 1981 المتعلق بتأسيس الموفق الطبي، وتضمنت هذه اللائحة ما يلي:

- يختص الموفق الطبي بتوجيه المرضى أو ورثتهم إلى طرق التسوية الودية، لمعالجة آثار المسؤولية المدنية للطبيب.

<sup>1</sup> - أشرف جابر، مرجع سابق، ص 300.

<sup>2</sup> - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص ص 232 - 233.

<sup>3</sup> - Décret n° 81-582 du 15 mai 1981 relatif aux conciliateurs, J. O. R..F, 19 mai 1981.

- تحدد أسماء الموفقين الطبيين بواسطة قائمة تنشر في الجريدة الرسمية، ويمارس الموفق الطبي مهمته على سبيل التبرع، ويزاول عمله لمدة سنة قابلة للتجديد.
- قد يكون الموفق الطبي شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا.
- يتمتع الموفق الطبي بسلطة استدعاء الأطراف أمامه واتخاذ الإجراءات التي شأنها تيسير مهمته، كما يستطيع بموافقة الاستماع إلى كل شخص يرى أهمية سماع رأيه أو شهادته كما يستطيع أن يطلب تقديم المستندات المحررة في التسوية بين الأطراف، لكن دون إلزام صاحب هذه المستندات بتقديمها أي بشرط موافقته.
- يلتزم الموفق الطبي بالسرية المهنية، فلا يجوز له إفشاء الأسرار.

## 2- النموذج السويسري (مكاتب الخبرة)

- قامت نقابة الأطباء في سويسرا بإعداد نموذج، مضمونه هو دراسة الحالات التي ينسب فيها إلى الطبيب خطأ أو إهمال أثناء ممارسته لعمله الطبي، وتتمتع هذه اللجنة بالسلطة التقديرية في قبول أو رفض أي طلب، تكون نفقات هذه المكاتب على عاتق نقابة الأطباء.
- كما تلتزم هذه المكاتب بإعداد تقرير حول النزاع مع إبداء رأيها، ويعرض على أطراف النزاع في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الطلب إليها<sup>(1)</sup>.

## 3- النموذج الألماني (اللجان الطبية)

- يعد اللجوء إلى هذه اللجان اختياري بناء على رغبة الأطراف وتقوم بما يلي:
- إثبات الوقائع المادية محل النزاع.
  - إدارة وتوجيه الخبرة الطبية.
  - إذا توصلت اللجنة إلى إثبات توافر الخطأ في جانب الطبيب، فإنها تقترح على شركة التأمين (المؤمن) مبلغ التعويض، ولا يلزم هذا الاقتراح لا الطبيب ولا المريض، ويحق لهذا الأخير اللجوء إلى القضاء<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup>- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص 233.

<sup>2</sup>- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع نفسه، ص 301.

## 4- موقف المشرع الجزائري من نماذج التسوية الودية: النموذج الجزائري

يظهر النموذج الجزائري من خلال نص المشرع في مدونة أخلاقيات الطب على إنشاء المجلس الوطني لأخلاقيات الطب الذي حدد مقره في الجزائر<sup>(1)</sup>. يتكون المجلس الوطني من ثلاث فروع نظامية، ويمارس من خلالها سلطته، ويتولى حسب المادة 166 من مدونة أخلاقيات الطب معالجة كل المسائل ذات الاهتمام المشترك للأطباء وجراحي الأسنان والصيدلة.

يمكن تلخيص المهام التي تتولها الفروع النظامية في:

- تتولى الدفاع عن شرف المهن الطبية وكرامتها وإستقلالها.
  - حمل كل الأطباء على إحترام قواعد ومبادئ أخلاقيات المهن الطبية.
  - تعتبر المتحاور والمستشار الطبيعى للسلطات العمومية.
  - تصوغ الآراء بشأن مشاريع القوانين والتنظيمات المتعلقة بالمهن الطبية.
- أنشأ إلى جانب المجلس الوطني لأخلاقيات الطب 12 مجلسا جهويا عبر الوطن قصد تخفيف العبء على المجلس الوطني، كما تتولى سلطة الفصل في المنازعات التي تقوم بين المرضى والأطباء أو جراحي الأسنان أو الصيدلة، وكذا المنازعات التي تقوم بين الأطباء والإدارة<sup>(2)</sup>، كما نص في قانون الصحة الجديد في المادة 346<sup>(3)</sup> من قانون الصحة الجديد منه على إنشاء مجالس وطنية وجهوية للأدبيات<sup>(4)</sup>.

نلاحظ أن مجلس أخلاقيات الطب، يتولى دراسة كل القضايا الخاصة بممارسة المهنة، بما

فيها القضايا المتعلقة ب «الأضرار الطبية».

<sup>1</sup>- راجع المادة 163 من م.أ.ط.

<sup>2</sup>- راجع المادتين 177 و178 من م.أ.ط.

<sup>3</sup>- تنص المادة 346 من ق.ص على ما يلي: " تنشأ مجالس وطنية وجهوية للأدبيات الطبية مختصة على التوالي، إزاء الأطباء وأطباء الأسنان والصيدلة...".

<sup>4</sup>- تنص المادة 347 من ق.ص.ج على ما يلي: تضطلع المجالس الوطنية والمجالس الجهوية للأدبيات الطبية، كل فيما يخصه، بالسلطة التأديبية والعقابية، وتبت في أي خرق لقواعد الأدبيات الطبية، وكذا في خروقات أحكام هذا القانون، في حدود إختصاصها...".

دافع الدكتور "بقاط بركاني محمد"، رئيس مجلس أخلاقيات مهنة الطب في الجزائر في صدد حديثه عن الأخطاء الطبية، عن مبدأ تعميم تأمين مكاتب الأطباء - أي التأمين من المسؤولية - مما يجنب الطبيب المتابع في حالة ما إذا قضت المحكمة بالتعويض فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية على أن تقوم شركات التأمين بتعويض القيم المالية بدلا عنه، وأوضح أن عمادة الأطباء لا تحمل طابع المسؤولية الجزائية، وتتحصر مهمتها في تسليط العقوبات التأديبية. وأكد في حديثه أن المواطن الجزائري مازال ينظر إلى مجلس أخلاقيات المهنة على أنه مجرد أداة، تدافع عن مصالح الطبيب دون المريض، ما يجعله يشك دوما في قراراتها<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### التسوية القضائية: الدعوى المباشرة

قد تفشل التسوية الودية ولا تحقق فائدة للأطراف فيحق للمضروب اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض إما رفع دعوى ضد الطبيب المؤمن له، أو رفع دعوى ضد شركة التأمين وما يهمننا في دراستنا الدعوى المرفوعة ضد شركة التأمين والتي تقدمت بالدعوى المباشرة (أولا) وكذلك القيام بما يسمى بدعوى الرجوع التي تختلف في أحكامها بحسب مضمونها (ثانيا).

### أولا: دعوى المضروب المباشرة

ينجم عن عقد التأمين الطبي الإلزامي من المسؤولية الطبية مزايا، أن يمنح للمريض المضروب أو ذويه في حالة تحقق الخطر المؤمن منه وإصابته بضرر، إمكانية رفع دعوى قضائية ضد شركة التأمين ويسمى "بالدعوى المباشرة" للمطالبة بجبر الضرر اللاحق به، لذا سنبين النظام القانوني لهذه الدعوى.

### 1- تعريف الدعوى المباشرة

يعد المضروب طرفا أجنبيا في عقد التأمين الطبي، وتتعدم أية علاقة مباشرة بين المضروب وشركة التأمين، ومع ذلك يمكن للمضروب الرجوع إلى هذه الأخيرة لمطالبتها

<sup>1</sup> - قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي...، مرجع سابق، ص 340

بالتعويض عن الأضرار المؤمن منها اللاحقة به بسبب خطأ الطبيب المؤمن له عن طريق رفع دعوى قضائية ضد المؤمن للمطالبة بالتعويض عن مجمل الأضرار المؤمن منها وهو ما يعرف "بالدعوى المباشرة"<sup>(1)</sup>.

تعرف الدعوى المباشرة وفقا للقواعد العامة بأنها: "الدعوى التي يرفعها الدائن باسمه ولحسابه الخاص ضد مدين مدينه يمارس فيها الحق الذي يكون لمدينه في ذمة ذلك المدين دون أن توجد أية علاقة قانونية بين الدائن صاحب الدعوى المباشرة ومدينه مدينه"<sup>(2)</sup>.

ويقصد بالدعوى المباشرة في المجال الطبي تلك الدعوى التي يرفعها المضرور أو ذوي حقوقه في حالة وفاته ضد شركة التأمين للمطالبة بتعويضه عن الأضرار المؤمن عنها التي أصابته بسبب خطأ الطبيب أو المستشفى المؤمن له، ويشترط لقبول الدعوى المباشرة توافر شروط معينة.

## 2- شروط قبول الدعوى المباشرة

يشترط لقبول الدعوى المباشرة شأنها شأن سائر الدعاوى الأخرى توافر شرط الصفة والمصلحة لدى رافع الدعوى إلى جانب قيام مسؤولية المؤمن له، وإثبات ضمان المؤمن وتحقق الخطر المؤمن منه، ونحل هذه الشروط على النحو التالي:

### أ-توافر الصفة في رافع الدعوى المباشرة

يجب أن ترفع الدعوى المباشرة من طرف المضرور أو ذوي حقوقه في حالة وفاته أي ترفع ممن له الحق في مطالبة المؤمن له المسؤول عن التعويض ويتمثل هؤلاء الأشخاص الذين يحق لهم رفع الدعوى المباشرة فيما يلي: المضرور المباشر، المضرور غير المباشر ويتمثل في ورثة المريض المترفي.

<sup>1</sup> - "الدعوى المرفوعة من طرف الدائن باسمه ولحسابه ضد مدين مدينه للمطالبة بالحق المترتب في ذمته للمدين وليستأثر بالمحكوم به فيها". نقلا عن: عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، الجزء الثالث، أحكام الإلتزام، مطبعة الزهراء، بغداد، 1971، ص 244.

<sup>2</sup> - نقلا عن: نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر (د ت ن)، ص ص 15-16.

**ب- أن تكون للمضرور مصلحة قانونية في رفع الدعوى المباشرة**

تتوافر هذه المصلحة لدى المضرور في حالة عدم استيفائه بعد التعويض المستحق له من المؤمن له المسؤول (الطبيب أو المستشفى)، في حين تنتفي هذه المصلحة، إذا استوفى حقه في التعويض كاملا سواء من المؤمن أو المؤمن له باعتبارهما مسؤولين بالتضامن عن تعويض المضرور، وبالتالي يمتنع عليه استعمال هذه الدعوى المباشرة<sup>(1)</sup>.

يستطيع المضرور في حالة حصوله على تعويض جزئي من المؤمن أو المؤمن له رفع الدعوى المباشرة ضد المؤمن بما تبقى من التعويض المستحق عن الضرر الذي أصابه، أي تكون للمضرور مصلحة قانونية في رفع الدعوى في الحدود التي يكون فيها حقه في التعويض قائما، ويزول حقه في رفعها في حالة تنازله عن حقه في التعويض أو سقوطه بالتقادم.

**ج - قيام مسؤولية المؤمن له (الطبيب أو المستشفى)**

يشترط لقبول الدعوى المباشرة في مواجهة المؤمن تحقق مسؤولية المؤمن له (الطبيب أو المستشفى)، على أساس أنه يتحدد التزام المؤمن في ضمان النتائج المالية المترتبة على هذه المسؤولية. يرفع المضرور الدعوى المباشرة ضد المؤمن وحده<sup>(2)</sup> في حالة حصوله على حكم قضائي قضى بمسؤولية المؤمن له وبمقدار التعويض، أو أقر المؤمن له بمسؤوليته وبمقدار التعويض.

**د - عدم تقادم الدعوى المباشرة**

يشترط لقبول الدعوى المباشرة ألا تكون قد تقادمت بإنقضاء 3 سنوات كما أكدته المادتين 624<sup>(3)</sup> من القانون المدني الجزائري، والمادة 1/27<sup>(4)</sup> من الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات. يلحق هذا التقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين فقط، وأهمها:

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني...، مرجع سابق، ص 1681 وما يليها.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني...، المرجع نفسه، ص 1683.

<sup>3</sup> - تنص المادة 624 من ق.م.ج على ما يلي: "تسقط بالتقادم الدعوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى".

<sup>4</sup> - تنص المادة 1/27 من أمر رقم 07-95 سالف الذكر على ما يلي: "يحدد أجل تقادم دعاوى المؤمن له أو المؤمن الناشئة عن عقد التأمين بثلاث (03) سنوات ابتداء من تاريخ الحادث الذي نشأت عنه".

- الدعاوى المرفوعة من المؤمن للمطالبة بالأقساط،
- دعوى فسخ عقد التأمين بالنسبة للطرفين،
- الدعاوى المرفوعة من المؤمن له للمطالبة بمبلغ التأمين عن تحقق الخطر المؤمن ضده<sup>(1)</sup>.

### 3- آثار الدعوى المباشرة

تتمثل آثار الدعوى المباشرة في أن مبلغ التأمين يكون من حق المضرور ولا يزاحمه فيه دائني المؤمن له، إذ يعد حق المضرور على هذا المبلغ حق مباشر، وهذا في حالة ما إذا ترتب عن الحادث الواحد ضرر لأكثر من شخص واحد.

إذا رفعت الدعوى المباشرة من عدة مضرورين وتزاحموا على مبلغ التأمين، فلا يثور مشكل في هذه الحالة إذ أن القاعدة أن لهم حقوقا متساوية على مبلغ التأمين، وفي حالة عدم كفايته للوفاء بتلك الحقوق جميعا فإنه يتم قسمته بينهم قسمة الغرماء، كل بحسب نسبة دينه في مبلغ التعويض<sup>(2)</sup>.

تكون الأفضلية للمضرور في حالة ما إذا تزاحم مؤمن المضرور مع المضرور ذاته على مبلغ التأمين لا يحصل المضرور على أكثر مما كان سيحصل عليه المؤمن له، وأن المؤمن لا يؤدي للمضرور إلا ما كان ما يجب عليه أدائه للمؤمن دون زيادة تقع على عاتقه بسبب انتقال الحق من المؤمن إلى المضرور، فيكون للمؤمن مواجهة المضرور بكل الدفع التي يملكها في مواجهة المؤمن له.

تلقت هذه القاعدة تقييدا في إطار التأمين من المسؤولية بحيث لا يحتج المؤمن على المضرور إلا بالدفع السابقة على وقوع الضرر، ويكمن السبب في كون حق المضرور على

<sup>1</sup> - غوطي خليفة، دور التأمين من المسؤولية عن المنتجات في حماية المستهلك الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع قانون التأمينات، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2019، ص 316.

<sup>2</sup> - أشرف جابر، مرجع سابق، ص 359.

مبلغ التأمين أكثر وأقوى من حق المؤمن له على هذا المبلغ ولا يعد هذا إجحافا بالمؤمن لأن له حق الرجوع على المؤمن له بما أوفاه إلى المضرور<sup>(1)</sup>. ومن أمثلة الدفع السابقة كالدفع بالفسخ بسبب التأخر في دفع أقساط التأمين.

ومن أمثلة الدفع اللاحقة، والتي لا يجوز للمؤمن التمسك بها، كالدفع بالسقوط الناتج عن تخلف المؤمن له عن إخطار المؤمن من طرف المؤمن له بوقوع الحادث خلال المدة اللازمة لذلك، أو أن يحتج المؤمن على المضرور بحق له على مبلغ التأمين، كالإيواء، لأن ذلك يتعارض مع التزام المؤمن قانونا بأداء مبلغ التأمين للمضرور دون سواه<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: رجوع المؤمن على الغير المسؤول

قد يتحقق الخطر المؤمن منه من الغير (غير الطبيب المؤمن له) فيسأل هذا الأخير وفقا للقواعد العامة للمسؤولية الناتجة عن تحقق هذا الخطر، وفي نطاق التأمين الطبي من الممكن تصور قيام الغير بفعل يؤدي إلى الإضرار بالمريض وأن يكون هو السبب الوحيد للضرر، كوقوع الخطر المؤمن منه من طرف طبيب آخر لا توجد بينه وبين الطبيب المؤمن له علاقة التبعية كما هو الحال بالنسبة للطبيب البديل أو طبيب التخدير مع الطبيب الجراح<sup>(3)</sup>.

ففي حالة ما إذا قام المؤمن بأداء التعويض إلى المضرور، جاز له أن يحل قانونا محل المؤمن له في حقوقه قبل الغير، وبالتالي فللمؤمن الحق بدعوى الرجوع في مواجهة كل من كان للمؤمن له حق الرجوع عليه كتابعه أو المسؤول من الغير.

يعد مبدأ الحلول من أهم المبادئ الأساسية في عقد التأمين، ويقصد به حق المؤمن الذي دفع مبلغ التأمين للمؤمن له أو المستفيد في أن يحل محله في جميع ما له من حقوق ودعاوى تجاه الغير المسؤول عن الضرر في حدود ما دفعه للمؤمن له وهذا ما أكدته المادة

<sup>1</sup> - أزوا عبد القادر مرجع سابق، ص 196.

<sup>2</sup> - أزوا عبد القادر، المرجع نفسه، ص 191.

<sup>3</sup> - أشرف جابر، مرجع سابق، ص 359.

38<sup>(1)</sup> من الأمر رقم 95-07 سالف الذكر، يكتسي مبدأ الحلول في التأمين من الأضرار أهمية بالغة من عدة نواحي أهمها:

- يؤدي مبدأ الحلول إلى ضمان مساءلة الغير المتسبب في الضرر وتحمله لآثار فعله الضار.
- يشجع مبدأ الحلول المؤمن على تنفيذ التزاماته اتجاه المؤمن له، ودفع مبلغ التأمين المتفق عليه لعلمه أن لديه فرصة استرداد هذا المبلغ من المتسبب في الأضرار.
- ضمان مساءلة الغير المتسبب في الضرر، وتحمله لآثار فعله الضار.
- يؤدي مبدأ الحلول إلى تفعيل الصفة التعويضية، إذ يحصل المؤمن له على مبلغ التأمين فقط، بينما يحل المؤمن في مواجهة الغير للمطالبة بما يستحق له من تعويضات في حدود هذا المبلغ، ومن ثمة لا إثراء للمؤمن له على حساب التأمين كما لو سمح له بالجمع بين مبلغ التأمين وما يتقرر له من تعويضات قبل الغير المتسبب في الضرر.
- يمنع مبدأ الحلول تواطؤ المؤمن له مع الغير والإضرار بالمؤمن من خلال الاتفاق على افتعال الغير للضرر واقتسام التعويض بينهما وهو ما يعد إثراء على حساب الغير ومخالفة للقواعد الأخلاقية التي يجب أن تسود في التعاقد<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup>- تنص المادة 38 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات على ما يلي: "يحل المؤمن محل المؤمن له في الحقوق والدعاوى تجاه الغير المسؤولين في حدود التعويض المدفوع له، ويجب أن يستفيد أولويا المؤمن من أية دعوى رجوع حتى استيفائه التعويض الكلي حسب المسؤوليات المترتبة".

<sup>2</sup>- أحمد سعد أحمد حمدي، حق الحلول في التأمين على الأشياء ومدى تطبيقه في التأمين "دراسة مقارنة" مداخلة مقدمة في المؤتمر السنوي الثاني والعشرون حول الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة المنعقد يومي 13 و 14 ماي 2014 كلية القانون، جامعة الإمارات العربية، ص ص 715-716.

## المبحث الثاني

### آليات التعويض المكملة لنظام التأمين من المسؤولية في المجال الطبي

تبيّن أنّ كل من نظام المسؤولية التقليدية ونظام التأمين مع التطور العلمي والتكنولوجي الذي عرفه المجال الطبي، أصبح المضرور في بعض الحالات يصعب عليه الحصول على مبلغ التعويض جبرا للضرر اللاحق به، نتيجة لإنتفاء مسؤولية المسؤول، أو عدم معرفته، أو كونه مجهول، أو لانعدام التغطية التأمينية، أو عدم شمولها للأضرار أو لأن التأمين قد عجز في الوصول لتغطية شاملة لهذه الأضرار بسبب كثرة التدخلات الطبية وتزايد حجم ومستوى مخاطرها يشكل أثر على الذمة المالية لشركات التأمين.

من هذا المنطلق، ظهرت ضرورة البحث عن آليات مكملة لنظام التأمين تضمن حقوق الضحايا من المخاطر الطبية، وتتخذ هذه الآليات إحدى الصور التالية: الضمان الإجتماعي (المطلب الأول)، وتدخل الدولة للتكفل بالتعويض في حالات معينة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### تكفل هيئة الضمان الإجتماعي بالأضرار الطبية

يشكل نظام الضمان الإجتماعي إحدى الجوانب الهامة من جوانب الحماية الإجتماعية التي نظمتها مختلف دساتر الدول ومن بينها الجزائر التي جعلت الصحة حق أساسي وألزمت الدولة بضمان هذا الحق لرعاياها.

يرتبط مفهوم الضمان الإجتماعي في جل القوانين الوضعية بإصلاح الآثار المترتبة في بعض الحوادث التي يتعرض لها الفرد تسمى "الأخطار الإجتماعية"، إذ يتمثل أساس سياسة الضمان الإجتماعي في درء المخاطر الإجتماعية وحماية الأفراد

من مختلف الأخطار المهنية والإجتماعية التي يتعرض لها هؤلاء المستفيدين من التغطية الإجتماعية والتي تؤدي أحيانا إلى التقليل أو عدم القدرة على العمل أو العجز الدائم أحيانا أخرى، سواء كانوا أجراء أو ملحقين بالأجراء بغض النظر عن قطاع النشاط الذي ينتمون إليه.

لتدعيم مجال الحماية الإجتماعية أصدر المشرع الجزائري مجموعة من النصوص القانونية التي كرست حق المضرور في الحماية الإجتماعية (الفرع الأول)، فإذا كان المضرور من بين الأشخاص المؤمنين لهم إجتماعيا وتمّ التكفل بهم بسبب الأضرار الطبية اللاحقة بهم يمنح القانون الحق لهيئة الضمان الإجتماعي الحق في الرجوع بالتعويضات الإجتماعية على مرتكب الفعل الضار (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

**هيئة الضمان الاجتماعي كآلية بديلة لتعويض المضرور عن مخاطر التدخلات الطبية**

يطبق نظام الضمان الإجتماعي على الأشخاص المستفيدين من التغطية الإجتماعية (أولا)، وكذلك على الأخطار التي يغطيها الضمان الإجتماعي (ثانيا).

**أولا: الأشخاص المستفيدين من التغطية الإجتماعية**

حدد المشرع الجزائري الأشخاص المعنيين بتغطية هيئة الضمان الإجتماعي للمخاطر اللاحقة بهم في قانون 11-83 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، وقانون 13-83 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.

**1-الأشخاص المستفيدين من التأمينات الإجتماعية طبقا لقانون 11-83**

ورد في الباب الأول من القانون رقم 11-83 سالف ذكره الأشخاص المستفيدين من

التأمينات الإجتماعية وهم: كل العمال سواء أكانوا أجراء<sup>(1)</sup> أم ملحقين بالأجراء<sup>(2)</sup> أيا كان قطاع النشاط الذي ينتمون إليه، والأشخاص الطبيعيين غير الأجراء الذين يمارسون بالفعل لحسابهم الخاص نشاطا حرا صناعيا أو تجاريا أو حرفيا أو فلاحيا أو أي نشاط آخر مماثل، والمجاهدين والمستفيدين من المعاشات بموجب التشريع الخاص بالمجاهدين ومعطوبي حرب التحرير الوطني عندما لا يمارسون أي نشاط مهني، والأشخاص المعوقون بدنيا أو عقليا الذين لا يمارسون أي نشاط مهني، والطلبة، وكل الأشخاص الذين يشتغلون في التراب الوطني أيا كانت جنسيتهم سواء أكانوا يعملون بأية صفة من الصفات وحيثما كان لصالح فرد أو جماعة من أصحاب العمل، ومهما كان مبلغ أو طبيعة أجرهم وشكل وطبيعة أو صلاحية عملهم أو علاقتهم فيه، والعسكريين والملحقين بهم، والمستفيدين من دعم الدولة لفائدة الفئات المحرومة والمعوزة.

## 2- الأشخاص المستفيدين من التغطية الإجتماعية طبقا لقانون رقم 83-13

يتمثل الأشخاص المعنيين بالتغطية الإجتماعية طبقا لأحكام المادتين 3 و4<sup>(3)</sup> من هذا القانون في: كل العمال والمؤمنين لهم اجتماعيا، كذلك التلاميذ الذين يزاولون تعليما تقنيا، الأشخاص الذين يمارسون التدريب في دورة معدة لإعادة تأهيلهم العملي أو إعادة تكييفهم المهني، الأشخاص الذين يشاركون بلا مقابل في سير هيئات الضمان الإجتماعي اليتامى التابعين لحماية الشبيبة بالتسبب للحوادث التي تقع من جراء القيام بعمل أو أثناءه

<sup>1</sup>- المادة 03 من قانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

<sup>2</sup>- تتمثل فئة الملحقين بالأجراء طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 85-33 في:

- العمال الذين يباشرون أعمالهم في المنازل.
- الأشخاص الذين يستخدمهم الخواص كالبوابين والخدم والممرضات...إلخ.
- الممتهنون الذين تدفع لهم رواتب شهرية تساوي نصف الأجر الوطني الأدنى المضمون.
- الفنانون والممثلون الناطقون وغير الناطقون في المسرح والسينما والمؤسسات الترفيهية.
- البحارون الصيادون بالحصة الذين يبحرون مع الصياد الرئيسي.
- حمالوا الأمتعة الذين يستخدمون المحطات.
- أنظر: مرسوم تنفيذي رقم 85-33 مؤرخ في 29/2/1985، يحدد قائمة العمال المشبهين بالأجراء في مجال الضمان الإجتماعي، ج.ر.ج. عدد 9، صادر في 24/02/1985.

<sup>3</sup> - راجع المادتين 03 و04 من القانون رقم 83-13 مؤرخ في 02 جويلية 1983، يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج.ر.ج. عدد 28، صادر في 05/07/1983، معدل ومتمم.

المساجين الذين يؤدون عملا أثناء تنفيذ عقوبة جزائية، الطلبة الأشخاص الذي يشاركون في الأعمال المنصوص عليها في المادتين 7 و 8 من هذا القانون.

### ثانيا: طبيعة الأخطار المشمولة بالتغطية الإجتماعية

حدد القانون رقم 11-83 والقانون رقم 13-83 طبيعة الأخطار المشمولة بالتغطية

الإجتماعية على النحو التالي:

#### 1-المخاطر المغطاة بموجب القانون رقم 11-83

تتمثل المخاطر التي يغطيها القانون رقم 11-83 في:

##### أ- التأمين على المرض<sup>(1)</sup>

تتكفل هيئة الضمان الإجتماعي بالمريض إلى غاية شفائه شرط أن يكون هذا الأخير مؤمن لديها. يتقاضى المريض المؤمن له أداوات نقدية عن عدد الأيام المتوقف فيها عن العمل، فمن اليوم الأول إلى اليوم الخامس عشر (15) الموائية لتوقفه عن العمل، يتقاضى نسبة 50% من الأجر اليومي بعد اقتطاع اشتراك الضمان الإجتماعي والضريبة واعتبارا من اليوم السادس عشر (16) الموائية لتوقفه عن العمل يتقاضى نسبة 100% من الأجر اليومي، وفي حالة المرض طويل المدى أو الإقامة في المستشفى فإنه يتقاضى نسبة 100% من الأجر اليومي ابتداء من اليوم الأول بالإضافة إلى الأداوات العينية المتمثلة<sup>(2)</sup> في:

<sup>1</sup>- لم يعرف المشرع الجزائري المرض، واكتفى بتنظيمه بموجب القانون رقم 11-83، إلا أن بعض الفقهاء حاولوا تعريفه على أنه: "عبارة عن وهن يصيب الإنسان نتيجة لعارض طرأ عليه دون أن يكون لذلك علاقة بعمله فيؤدي إلى فقدان قدرته عن العمل ومنه فقد دخل لفترة قد تطول أو تقصر يحتاج خلالها إلى إجازة مرضية ورعاية طبية تستلزم نفقات إضافية قد لا يقدر على التصدي لها بمفرده، مما قد يعرضه للحاجة أو الحرمان". نقلا عن: وزارة صالحي الواسعة، المخاطر المضمونة في قانون التأمينات الإجتماعية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2006-2007، ص 158.

<sup>2</sup>- راجع المادة 14 من القانون رقم 11-83 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

- جميع المصاريف التي تدفع للأطباء سواء أكانوا عامين أو أخصائيين وسواء تمّ علاج المريض في القطاع الخاص أو العام، كذلك مصاريف الجراحة بجميع أنواعها ونفقات الأدوية والإقامة بالمستشفى والفحوصات البيولوجية والكهروودوغرافية والمجوافية...إلخ.
  - النفقات الخاصة بعلاج أسنان المؤمن له واستخلافها الصناعي ونفقات النظارات الطبية.
  - النفقات الخاصة بعلاج أسنان المؤمن له.
  - نفقات العلاج الطبيعي، وتشمل نفقات العلاج بمياه الحمامات المعدنية أو العلاج المتخصص الذي يصفه الطبيب وكذلك النفقات الرعاية الطبية.
- فإذا أصيب المريض بضرر أثناء التدخل الطبي أو أثناء تلقيه الخدمة الطبية بسبب نشاط المستشفى بغض النظر عن ضرر المرض ذاته، ففي هذه الحالة تتولى هيئة الضمان الإجتماعي بمنحه أداوات عينية، وأداوات نقدية على النحو سالف الذكر التي تعتبر مصاريف إضافية لهيئة الضمان الإجتماعي.

### ب- التأمين عن الولادة

تشمل أداوات التأمين على الولادة أداوات عينية تتمثل في كفالة المصاريف المترتبة عن الحمل والوضع وتبعاته وأداوات نقدية تتمثل في تعويضة يومية للمرأة العاملة التي تضطر بسبب الولادة إلى الإنقطاع عن العمل<sup>(1)</sup>. فإذا أصيبت المرأة أثناء الولادة بضرر خارج نطاق مرض الولادة الذي دفعها إلى الإنقطاع عن العمل، فالى جانب تكفل هيئة الضمان الإجتماعي بتعويض المرأة كافة المصاريف المترتبة عن الحمل والوضع، والأداوات النقدية المتمثلة في منحها تعويضة يومية، يدفع لها أيضا تعويض عن الضرر اللاحق بها المنقطع الصلة عن مرض الولادة، وهي مصاريف إضافية لهيئة الضمان الإجتماعي.

جدير بالذكر أنه لا يجوز طبقا للمادة 24 من قانون 83-11 منح أداوات التأمين على

الولادة ما لم يتم الوضع على يد طبيب أو مساعدين طبيين مؤهلين إلا بسبب القوة القاهرة.

<sup>1</sup>- راجع المادة 23 من قانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية.

تتكفل هيئة الضمان الاجتماعي طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 20-60<sup>(1)</sup> بالنفقات الناجمة عن مصاريف العلاج والإقامة في الهياكل الصحية العمومية أو الخاصة على أساس اتفاقيات مبرمة بينها وبين المؤسسات الصحية المعنية.

اهتم المشرع الجزائري بالصحة الإنجابية من خلال اعترافه بالمساعدة الطبية على الإنجاب في المادة 370 من قانون الصحة الجديد بنصها على ما يلي: "المساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي في حالة العقم المؤكد طبيًا وتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب وتقل الأجنة و"التخصيب الإصطناعي".

تتكفل كذلك هيئة الضمان الاجتماعي بالتغطية الصحية الكاملة لعمليات التلقيح الإصطناعي وهذا ما صرح به وزير العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي "الهاشمي جعبوب" خلال رده على الأسئلة الشفوية بالمجلس الشعبي الوطني بتاريخ 2021/01/28، إذ صرح بأن عملية التلقيح الإصطناعي داخل الرحم معوضة من طرف الضمان الاجتماعي، وأضاف أنه يمكن إجراء عملية التلقيح الإصطناعي في المؤسسات الإستشفائية العمومية التي تساهم صناديق الضمان الاجتماعي في تمويلها.

وأكد الوزير أنه يمكن إجراء هذا النوع من العملية الطبية على مستوى المؤسسات

<sup>1</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 20-60 مؤرخ في 14 مارس 2020، يحدد الإتفاقية النموذجية المبرمة بين هيئات الضمان الاجتماعي والمؤسسات الإستشفائية الخاصة للتكفل بالولادة، ج.ر.ج. عدد 16، صادر في 24 مارس 2020.

الإستشفائية العمومية بالمجان<sup>(1)</sup>.

### ج- التأمين عن العجز<sup>(2)</sup>

يعد الشخص عاجزا إذا لم يكن في مقدوره بعد إصابته بالعجز بالقيام بعمل يمكنه من الحصول على دخل يفوق نصف الدخل الذي كان يتحصل عليه من عمله قبل إصابته بالعجز سواء عند تاريخ العلاج الذي تلقاه أو عند تاريخ المعاينة الطبية للحدث الذي أدى إلى عجز وهو ما أكدته المشرع الجزائري في المرسوم رقم 84-27<sup>(3)</sup> في المادة 40<sup>(4)</sup> منه.

يعد المرض من بين الأسباب المؤدية للعجز، فقد يصاب المريض بعجز أثناء التدخل الطبي على جسدي وتلقيه الخدمة الطبية دون أن يرتكب الطبيب أو المستشفى أي خطأ فينقطع عن العمل مما يؤدي إلى حرمانه من دخله الذي هو مصدر رزقه، ويمكن أن يكون هذا العجز مؤقت أو دائم.

يستفيد المريض المصاب بالعجز المؤمن له من التعويضات المنصوص عليها في المادة 15<sup>(5)</sup> من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، وإذا كانت العلة طويلة

<sup>1</sup>- باركة إبراهيم، كوثر زهدور، دور هيئة الضمان الإجتماعي في ترقية الصحة الإنجابية، "المرسوم التنفيذي رقم 20-60 نموذجاً"، مجلة قانون العمل والتشغيل، مخبر القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، الجزائر، المجلد 06، العدد 01، جانفي 2021، ص 266.

<sup>2</sup>- يقصد بالعجز عدم القدرة على العمل، فهو حالة تصيب الشخص في سلامته الجسدية فتؤثر على قواه البدنية ومقدرته على القيام بالعمل، ويقاس مدى فقد القدرة على العمل بالنظر إلى الشخص السليم المعافى.

أنظر: زرارة صاحي الواسعة، مرجع سابق، ص 254.

<sup>3</sup>- مرسوم رقم 84-27 مؤرخ في 11 فبراير 1984، يحدد كفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج. عدد 7، صادر بتاريخ 14 فيفري 1984. معدل ومتمم.

<sup>4</sup>- تنص المادة 40 من مرسوم رقم 84-27 المشار إليه أعلاه على ما يلي: "يعد في حالة عجز المؤمن له الذي يعاني عجزا يخفض على الأقل نصف قدرته عن العمل أو الربح، أي يجعله غير قادر أن يحصل في أية مهنة كانت على أجر يفوق نصف قدرته عن العمل أو الربح، أي يجعله غير قادر أن يحصل في أية مهنة كانت على أجر يفوق نصف أجر منصب أحد العمال من نفس الفئة في المهنة التي كان يمارسها سواء عند تاريخ العلاج الذي تلقاهن أو عند تاريخ المعاينة الطبية للحدث".

<sup>5</sup>- راجع المادة 15 من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، سالف الذكر.

المدة فتدفع التعويضات اليومية لمدة ثلاث (3) سنوات طبقا للفقرة الأولى من المادة 16 من نفس القانون المذكور أعلاه، وفي حالة ما إذا كانت العلة قصيرة المدة فتدفع التعويضات لمدة سنتين متتاليتين يتلقى فيها العامل ثلاثة مائة ألف تعويض يومية على الأكثر طبقا للفقرة الثانية من المادة 16 من القانون رقم 83-11 تتولى هيئة الضمان الإجتماعي عند انقضاء هذه المدة النظر تلقائيا في الحقوق المترتبة على تأمين العجز دون انتظار تقديم الطلب من المعني طبقا للمادة 35<sup>(1)</sup> من نفس القانون.

#### د- التأمين على الوفاة

يقرر هذا التأمين لورثة المؤمن المتوفى<sup>(2)</sup>، ويدفع لهم على شكل منحة الوفاة التي تقدر بأجرة سنة كاملة من العمل على أساس الأجر الذي كان يتقاضاه العامل المتوفى والذي يجب ألا يقل عن 12 مرة الأجر الوطني الأدنى المضمون. ويدفع مبلغ رأسمال الوفاة دفعة واحدة فور وفاة المؤمن له وهو ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 48<sup>(3)</sup> من قانون 83-11 سالف الذكر.

#### 2- المخاطر المغطاة بموجب القانون رقم 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض

##### المهنية

تلتزم هيئة الضمان الإجتماعي عند إصابة الشخص بحدوث عمل يدفع له مجموعة من الأداءات لجبر الضرر اللاحق به والتي تتمثل في أداءات عن العجز المؤقت، وأداءات عن العجز الدائم، وأداءات في حالة الوفاة.

##### أ-الأداءات عن العجز المؤقت

تتمثل الأداءات عن العجز المؤقت المقدمة للعامل في أداءات عينية، وأداءات نقدية.

<sup>1</sup>- تنص المادة 35 من نفس القانون على ما يلي: "عند انقضاء المدة التي قدمت خلالها الأداءات النقدية للتأمين على المرض تتولى هيئة الضمان الإجتماعي تلقائيا النظر في الحقوق من باب التأمين على العجز دون انتظار الطلب من المعني بالأمر".

<sup>2</sup>- المواد من 66 إلى 68 من قانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية.

<sup>3</sup>- المادة 48 من قانون رقم 83-11 على ما يلي: "يدفع رأسمال الوفاة دفعة واحدة فور وفاة المؤمن له".

أ-1 **الأداءات العينية:** أورد المشرع الجزائري هذه الأداءات في القسم الأول من الفصل الأول من الباب الثالث من قانون رقم **83-13** المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم، وتتعلق هذه الأداءات<sup>(1)</sup> بالعلاج، إعادة التأهيل الوظيفي والحركي، الإمدادات بالآلات والأعضاء الإصطناعية التي يحتاج إليها بحكم عاهته وفي إصلاحها وتجديدها له كذلك الإستفادة من علاج خاص قصد إعادة تأهيله وظيفيا، وقد يتضمن هذا العلاج إقامة المصاب في مؤسسة عمومية أو مؤسسة خاصة معتمدة وكذا مصاريف إعادة التأهيل في حالة ما إذا لم تتم داخل المؤسسة. بالإضافة لمصاريف الإقامة إذا تمت إعادة التأهيل داخل المؤسسة، مصاريف التنقل، والتعويضات اليومية.

أ-2 **الأداءات النقدية:** أشار المشرع الجزائري إلى هذه الأداءات في الفصل الثاني من المرسوم رقم **84-28**<sup>(2)</sup> المحدد لكيفيات تطبيق العناوين الثالث والرابع من القانون رقم **83-13** المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية سالف الذكر، حيث تدفع هذه التعويضات للعامل المصاب إذا أثبت ممارسته لنشاط مهني يخول له الحق في الأجر عند وقوع الحادث.

#### ب- أداءات العجز الدائم

للمصاب الذي يلحقه عجز دائم عن العمل الحق في ريع وليس تعويض وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ **2014/05/08**<sup>(3)</sup>، وبحسب الريع على أساس أجر المنصب المتوسط الذي يتقاضاه هذا العامل لدى مستخدميه خلال السنة التي سبقت انقطاعه عن العمل بسبب الحادث، وبحسب هذا الريع على أساس الأجر السنوي الذي لا يجوز أن تقل قيمته عن ألفين وثلاثة مائة (**2300**) مرة قيمة معدل ساعات الأجر الوطني الأدنى المضمون

<sup>1</sup> - راجع المواد من 29 إلى 33 من قانون رقم **83-13** سالف الذكر

<sup>2</sup> - مرسوم رقم **84-28** مؤرخ في 21 فيفري 1984، يحدد كيفيات تطبيق العناوين الثالث والرابع والثامن من القانون رقم **83-13** المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ **2014/05/08**، ملف رقم **0878021**، مجلة المحكمة العليا، ع 2 سنة

بحيث يساوي مبلغ الربح الأجرة المشار إليها في المواد 39 إلى 42 من قانون رقم 83-13 سالف الذكر مضروبا في نسبة العجز<sup>(1)</sup>.

### ج- حالة الوفاة

تتكفل هيئة الضمان الاجتماعي في حالة وفاة العامل المصاب بحادث عمل أو مرض مهني بدفع منحة الوفاة لذوي حقوق<sup>(2)</sup>.

لا يجوز الجمع بين منحة الوفاة التي تدفع لذوي حقوق العامل المصاب بحادث عمل أو مرض مهني المتوفى وبين منحة الوفاة التي تدفع في إطار التأمينات الإجتماعية<sup>(3)</sup>.

على العموم تتدخل هيئات الضمان الاجتماعي وفقا للقواعد العامة عند إصابة المضرور بضرر جسماني لتقديم أداوات عينية أو نقدية، بحيث يتحصل المضرور على تعويض جزئي للأضرار الاقتصادية المتمثلة في مصاريف العلاج والأدوية وفقدان دخله (قوات الكسب المهني).

لا يحق للمضرور الجمع بين التعويض الكامل الذي قد يحصل عليه إما من طرف المسؤول مباشرة أو شركة تأمينيه، والتعويض الجزئي الذي يحصل عليه من قبل هيئة الضمان

<sup>1</sup>- راجع المادة 45 من قانون رقم 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، معدل ومتمم.

<sup>2</sup>- يحدد نصابهم على النحو التالي:

عندما لا يوجد لا ولد ولا أي من الأصول، يحدد مبلغ المعاش المنقول للزوج الذي بقي على قيد الحياة بنسبة 75% من مبلغ معاش الهالك.

- عندما يوجد إلى جانب الزوج، ذو حق (ولد أو أحد الأصول) يحدد مبلغ المعاش المنقول للزوج بنسبة 50% من المعاش المباشر، المعاش المنقول لذوي الحق الآخر بنسبة 30%.

- عندما يوجد إلى جانب الزوج اثنان أو أكثر من ذوي الحقوق (أولاد أو أصول أو الكل معا) يحدد مبلغ المعاش المدفوع للزوج بنسبة 50% من مبلغ المعاش المباشر، ويقتسم بالتساوي ذوو الحقوق الآخرين 40% الباقية من مبلغ هذا المعاش المباشر.

- عندما لا يوجد زوج يقاسم ذوي الحقوق الآخرون معاشا يساوي 90% من مبلغ معاش الهالك وهذا ضمن حد أقصى يبلغ بالنسبة لكل ذي حق ما يلي:

• 45% من المعاش إذا كان ذو الحق من أبناءه.

• 30% من المعاش إذا كان ذو الحق أصوله.

<sup>3</sup>- راجع المادة 52 من قانون رقم 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، معدل ومتمم، سالف الذكر.

الإجتماعي إذا كان من بين المستفيدين من التغطية الإجتماعية تطبيقا لقاعدة "عدم الجمع بين تعويضين" لأن العمل غير المشروع لا يجوز أن يكون سببا في إثراء المضرور<sup>(1)</sup>.

ما يمكن استنتاجه أنه قد تتطلب حالة المريض المصاب بحادث عمل أو مرض مهني ضرورة التدخل الطبي على جسده، فقد يصاب إثر ذلك بضرر لا يرجع إلى حادث العمل أو المرض المهني وإنما يتعلق بحادث طبي أو خطأ الطبيب المعالج مما يؤدي إلى إصابته بعجز مؤقت أو دائم أو وفاته، فإلى جانب الأدعاءات التي تدفعها هيئة الضمان الإجتماعي للشخص المصاب بحادث عمل أو مرض مهني وفقا للقواعد العامة، فإنها تلتزم أيضا بأن تدفع له تعويض عن العجز المؤقت أو الدائم اللاحق به، أو دفع منحة الوفاة في حالة وفاته. وتعتبر هذه المصاريف "مصاريف إضافية لهيئة الضمان الإجتماعي"، مما يمنح لها حق الرجوع على المسؤول.

### الفرع الثاني

#### رجوع هيئة الضمان الإجتماعي على المسؤول عن الأضرار

تتكفل هيئة الضمان الاجتماعي بتغطية الأضرار الناتجة عن التدخلات الطبية، إلا أنه قد ينشأ نزاع بينها وبين الممارسين في مجال الصحة والخبراء المتدخلين في المجال الطبي نتيجة التجاوزات المرتكبة من طرف هؤلاء والتي ترتب نفقات إضافية على هيئة الضمان الإجتماعي ويطلق على هذا النزاع "النزاع التقني في مجال الضمان الإجتماعي"<sup>(2)</sup> (أولا) ويجوز لهيئة الضمان الاجتماعي الرجوع على المسؤول عن الضرر ومطالبته بالتعويض(ثانيا).

<sup>1</sup> - السعدي محمد صبري، شرح القانون المدني الجزائري...، مرجع سابق، ص 169.

<sup>2</sup> - بن صاري ياسين، منازعات الضمان الإجتماعي في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2004، ص 92.

أولاً: نشوء المنازعة التقنية بسبب التجاوزات التي ترتب نفقات إضافية لهيئة الضمان الاجتماعي يسمى النزاع الذي ينشأ بين مقدم العلاج وهيئة الضمان الاجتماعي "بالمنازعات التقنية ذات الطابع الطبي"، والتي نظمها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، لذا لا بد من تحديد مفهومها، ثم التطرق إلى تحديد طبيعتها.

### 1- مفهوم النزاع التقني ذات الطابع الطبي

يتعين علينا تحديد المقصود بالنزاع التقني، ثم التطرق إلى تحديد أسبابه وإجراءات تسويته.

#### أ- تعريف النزاع التقني ذات الطابع الطبي

عرف المشرع الجزائري المنازعة التقنية ذات الطابع الطبي في المادة 38 من قانون رقم 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي بنصها على ما يلي: "يقصد بالمنازعات التقنية ذات الطابع الطبي في مفهوم هذا القانون الخلافات التي تنشأ بين هيئات الضمان الاجتماعي ومقدمي العلاج والخدمات المتعلقة بالنشاط المهني للأطباء والصيدالدة وجراحي الأسنان والمساعدين الطبيين والمتعلقة بطبيعة العلاج والإقامة في المستشفى أو في العيادة".

يفهم من مضمون هذه المادة أن المنازعة التقنية ذات الطابع الطبي هي تلك الخلافات التي تنشأ بين جهتين هما هيئات الضمان الاجتماعي من جهة، ومقدمي العلاج والخدمات المتعلقة بالنشاط المهني للأطباء من جهة أخرى حول طبيعة العلاج والإقامة في المستشفى أو في العيادة. وضح المشرع الجزائري في هذه المادة المقصود بالخلافات ذات الطابع التقني، هي تلك المتعلقة بطبيعة العلاج والإقامة في المستشفى أو في العيادة، كما حدد أطراف هذه المنازعة وهم هيئات الضمان الاجتماعي ومقدمي العلاج إلا أنه سهى عن ذكر جميع الأطراف المتدخلين الذين يقدمون العلاج والخدمات المتعلقة بالنشاط المهني للأطباء ويرتكبون أخطاءاً وتجاوزات تستوجب المسؤولية كالتقاعبات وموزعي الأدوية. نص المشرع أيضاً في المادة 40 من نفس القانون ما يلي: "دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما تكلف اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي بالبت ابتدائياً ونهائياً في التجاوزات التي ترتب عنها نفقات إضافية لهيئة الضمان الاجتماعي".

لم يوضح المشرع الجزائري المقصود بالتجاوزات الطبية التي تترتب عنها أخطاء غير مستحقة للضمان الإجتماعي، لكن بالرجوع إلى المواد 11 إلى 20 ومن 24 إلى 36 و<sup>(1)</sup>57 من مدونة أخلاقيات الطب نجد أن الأفعال المعاقب عليها في هذه المواد هي جميع الأخطاء والتجاوزات المرتكبة أثناء ممارسة الأطباء، الجراحين، أطباء الأسنان أو الصيادلة لمهامهم والتي تشكل خرقا للمبادئ والقواعد والأعراف المعمول بها في المهنة وهو ما أكده المرسوم رقم 05-171<sup>(2)</sup> المتعلق بشروط المراقبة الطبية للمؤمن لهم اجتماعيا في المادة 10<sup>(3)</sup> منه. تتمثل التجاوزات الطبية طبقا للفقرة الثانية من المادة 10 من نفس المرسوم المذكور أعلاه والتي تترتب عنها أخطاء غير مستحقة لهيئة الضمان الإجتماعي في: أخطاء مهنية، تعسف، غش.

#### ب-أسباب النزاع التقني

ترجع أسباب النزاع التقني الذي ينشأ بين مقدمي العلاج وهيئة الضمان الإجتماعي إلى التجاوزات التي يرتكبها مقدمي العلاج والتي تعرض مصالح الضمان الإجتماعي لضرر مالي نتيجة دفع أخطاء غير مستحقة، وتتمثل هذه التجاوزات التي لها علاقة بموضوع النزاعات التقنية في تلك التي نصت عليها المادة 24 من م.أ.ط وهي:

- قيام الطبيب بعمل من شأنه أن يوفر للمريض إمتيازاً مادي غير مبرر.
- قبول الطبيب لأي نوع من أنواع العمولة أو الإمتياز مقابل أي عمل طبي.
- لجوء الطبيب أو جراحي الأسنان إلى التواطؤ<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>- راجع المواد من 11 إلى 20 ومن 24 إلى 36 و 57 من م.أ.ط.

<sup>2</sup>- مرسوم تنفيذي رقم 05-171 مؤرخ في 7 ماي 2005، يحدد شروط سير المراقبة الطبية للمؤمن لهم اجتماعيا، ج.ر.ج. ج عدد 33، صادر في 08 ماي 2005.

<sup>3</sup>- تنص المادة 10 من مرسوم تنفيذي رقم 05-171 سالف الذكر على ما يلي: "في حالة معاينة المراقبة الطبية لتجاوزات طبية تترتب عنها نفقات إضافية لهيئة الضمان الإجتماعي تخطر هذه الخيرة اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي".

<sup>4</sup>- تنص المادة 26 من م.أ.ط على ما يلي: "يحظر على كل طبيب أو جراح أسنان اللجوء إلى التواطؤ بين الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة وأعاون الطب".

- لجوء الممارس الطبي إلى التحايل أو الإفراط في تحديد السعر أو إشارة غير صحيحة للأتعاب أو الأعمال المنجزة (1).

كما قد ترجع أسباب النزاع التقني إلى التجاوزات الطبية التي يرتكبها مقدمي العلاج والتي تترتب عنها نفقات إضافية لهيئة الضمان الإجتماعي كقيام مقدمي العلاج بتزوير الشهادة الطبية (2) وذلك بإعطاءهم بيانات كاذبة وهو ما أكدته المادة 226 من قانون العقوبات الجزائري والمادة 84 (3) من قانون رقم 08-08 سالف الذكر.

تمنح هيئة الضمان الإجتماعي بناء على الشهادات الطبية المحررة من مقدمي العلاج التعويضات للمؤمن له إجتماعيا، وفي حالة عدم مطابقتها مع الحالة المرضية للمريض تتشأ المنازعة التقنية بين مقدمي العلاج وهيئات الضمان الإجتماعي، لأن الدفع ما كان ليتم لو لا هذه الشهادات الطبية التي لها علاقة وطيدة بالمنازعات التقنية (4)، فيؤدي تزويرها إلى تحمل هيئات الضمان الإجتماعي نفقات إضافية غير مبررة وغير مستحقة مما يلحق بها ضرر مالي.

<sup>1</sup>- راجع المادة 57 من م.أ.ط.

<sup>2</sup>- ومن أمثلة تزوير شهادة طبية لصالح المريض كقيام الطبيب بتحديد نسبة العجز اللاحق بالمريض بـ 100% بدلا من 50 % مما يجعل هيئة الضمان الإجتماعي تتبع المصاب تعويض عن العجز بنسبة 100% بدلا من 50%، وهذا ما يجعله يتحمل نفقات إضافية تقدر بـ 50%، كذلك من أمثلة تزوير الشهادات الطبية قيام مقدمي العلاج بتحرير الشهادات الطبية لأشخاص مرضى غير مؤمنين بإسم أشخاص أخرى معافين مؤمنين إجتماعيا قصد الإستفادة من أدايات الضمان الإجتماعي.

<sup>3</sup>- تنص المادة 84 من قانون 08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي على ما يلي: "دون الإخلال بالأحكام التشريعية المعمول بها يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 18 أشهر وبغرامة مالية من 100.000 دج إلى 205.000 دج كل طبيب أو صيدلي أو جراح أو قابلة وصف عمدا الحالة الصحية للمستفيد على غير حقيقتها".

<sup>4</sup>- سليمان عائشة، المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي في الضمان الاجتماعي، رسالة تخرج لنيل شهادة الدكتوراه في شعبة الحقوق، تخصص قانون خاص معمق "ل م د"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد وهران، 2017-2018، ص 72.

## ج- إجراءات تسوية النزاع التقني ذات الطابع الطبي

نص المشرع الجزائري في قانون رقم 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان على آلية واحدة لتسوية النزاع التقني ذات الطابع الطبي وهي التسوية الداخلية من خلال عرض النزاع على اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي.

تختص اللجنة التقنية<sup>(1)</sup> ذات الطابع الطبي بالبحث إبتدائيا ونهائيا في كل الخلافات الناتجة عن ممارسة النشاطات الطبية المترتب عنها نفقات إضافية على عاتق هيئة الضمان الاجتماعي طبقا للمادة 40 من قانون رقم 08-08 سالف الذكر.

تقوم هيئة الضمان الاجتماعي طبقا للمادة 42 من نفس القانون المذكور أعلاه بإخطار اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي خلال السنة (6) أشهر الموالية لاكتشاف التجاوزات على ألا ينقضي أجل السننتين من تاريخ دفع مصاريف الأداءات محل الخلاف، وذلك بتقرير مفصل من طرف المدير العام لهيئة الضمان الاجتماعي مبينا فيه طبيعة التجاوزات ومبالغ النفقات المترتبة عنها، مرفقا بالوثائق المثبتة لذلك. تتخذ اللجنة التقنية عند عرض النزاع عليها كل تدبير يسمح لها بإثبات الوقائع لاسيما تعيين خبير أو عدة خبراء والقيام بكل تحقيق تراه ضروريا بما في ذلك سماع الممارس المعني وهو ما أكدته المادة 41 من قانون رقم 08-08.

يتم معاينة مخالفة هذا القانون من قبل مفتشي العمل وأعاون المراقبة المعتمدين لدى الضمان الاجتماعي، وكذلك كل عون مؤهل طبقا للتشريع والتنظيم المعمول به<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup>- تنص المادة 39 من قانون رقم 08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي على ما يلي: "تتشأ لجنة تقنية ذات طابع طبي لدى الوزير المكلف بالضمان الاجتماعي، تشكل بالتساوي من:

- أطباء تابعين للوزارة المكلفة بالصحة،

- أطباء من هيئة الضمان الاجتماعي،

- أطباء من مجلس أخلاقيات الطب،

يتحدد أعضاء هذه اللجنة وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم".

<sup>2</sup>- راجع المادة 81 من قانون 08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي.

تبت اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي في الخلافات الناشئة بين مقدمي العلاج وهيئة الضمان الإجتماعي في أجل ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ إخطارها<sup>(1)</sup>.

تحرر اللجنة التقنية قراراتها في محاضر يوقعها رئيس اللجنة وتدون في سجل خاص يرقمه ويؤشر عليه<sup>(2)</sup>، على أن تبلغها إلى الوزير المكلف بالصحة وإلى هيئة الضمان الإجتماعي وإلى المجلس الوطني لأخلاقيات الطب<sup>(3)</sup> عن طريق أمانة اللجنة برسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام في أجل خمسة عشر (15) يوما<sup>(4)</sup>.

حبذا لو أن المشرع الجزائري نص على إمكانية تبليغ قرارات اللجنة بواسطة أعوان المراقبة المعتمدين لدى الضمان الإجتماعي قصد التعجيل بإجراءات التبليغ ولم يحصرها في تبليغها عن طريق رسالة موصى عليها بعلم الوصول.

يجب على هيئة الضمان الإجتماعي طبقا للفقرة الثانية من المادة 09 من مرسوم تنفيذي رقم 09-72 سالف الذكر، إرسال نسخة من هذه القرارات إلى مقدم العلاج أو الخدمات المرتبطة بالعلاج المعني في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ إخطارها.

**ثانيا: رجوع هيئة الضمان الاجتماعي على المسؤول بسبب الأضرار المادية التي تلحق**

**الضمان الاجتماعي والمؤمن له إجتماعيا**

تتولى هيئة الضمان الاجتماعي بتغطية الأضرار اللاحقة بالمضرورين والناجمة عن التدخلات الطبية التي يتسبب فيها الممارسين في مجال الصحة، إذ يتكفل الصندوق بحالة

<sup>1</sup>- أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 04-235 المؤرخ في 9 أوت 2004، يحدد تشكيلة اللجنة التنفيذية ذات الطابع الطبي وصلاحياتها وكيفية سيرها، ج.ر.ج. عدد 50 لسنة 2004.

<sup>2</sup>- تنص الفقرة الثانية من المادة 08 من مرسوم تنفيذي رقم 09-72 الذي يحدد أعضاء اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي على ما يلي: "...تحرر قرارات اللجنة في محاضر يوقعها رئيس اللجنة ويدون في سجل خاص يرقمه ويؤشر عليه الرئيس".

<sup>3</sup>- راجع المادة 43 من قانون 08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي.

<sup>4</sup>- تنص الفقرة الأولى من المادة 09 من مرسوم تنفيذي رقم 09-72 سالف الذكر على ما يلي: "تبلغ قرارات اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي إلى الوزير المكلف بالصحة وإلى المجلس الوطني لأخلاقيات الطب عن طريق أمانة اللجنة برسالة موصى عليها مع الإشارة بالإستلام في أجل خمسة عشر (15) يوما".

المريض الصحية ويخضع للعلاج وإلى متابعة طبية لدى هيئة الضمان الاجتماعي ثم إلى خبرة إذا إقتضى الأمر ذلك<sup>(1)</sup>، إلا أنه قد يرتكب مقدمي العلاج تجاوزات مما يلحق بهيئة الضمان الاجتماعي نفقات إضافية، مما يسمح لهيئة الضمان الاجتماعي الرجوع على الطبيب مباشرة بمبلغ هذه التجاوزات التي تكبدتها، أما إذا كان هذا الطبيب يعمل في المستشفى، فيتم الرجوع على هذا الأخير على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

### 1- جواز رجوع هيئة الضمان الاجتماعي على مقدمي العلاج بالنفقات الإضافية الناتجة عن التجاوزات المرتكبة من طرفهم

يجوز لهيئة الضمان الاجتماعي الرجوع على مقدمي العلاج بسبب التجاوزات المرتكبة التي ترتب نفقات إضافية لها وذلك في حالة نشوب المنازعة التقنية في مجال الضمان الاجتماعي طبقا للقانون 08-08 سالف الذكر بينها وبين مقدمي العلاج بسبب طبيعة العلاج والإقامة في المستشفى أو العيادة والتي ترتب نفقات إضافية لها، فتقوم اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي طبقا للمادة 39 من القانون 08-08 التي تنظر وتبت ابتدائيا ونهائيا في مبالغ التجاوزات التي تكبدتها هيئة الضمان الاجتماعي<sup>(2)</sup>.

### 2- الرجوع على الغير والمستخدمين بموجب دعوى التعويض

يمكن لهيئة الضمان الاجتماعي الرجوع على الغير إما لإسترجاع الأداءات بواسطة رفع دعوى الرجوع أو المطالبة بتعويض تكميلي.

#### أ- المطالبة بإسترجاع مبالغ الأداءات

يحق لهيئة الضمان الاجتماعي الرجوع على مرتكب الخطأ المتسبب في الضرر الذي لحق بالمؤمن له إجتماعيا، لتعويض مبلغ الأداءات المقدمة وهو ما أكدته المادة 2/69 من قانون رقم 08-08 سالف الذكر بنصها على ما يلي: "... رجوع هيئة الضمان الاجتماعي

<sup>1</sup>- معاشو شمس الدين، معاشو-نبالي فطة، مرجع سابق، ص 08.

<sup>2</sup>- معاشو شمس الدين، معاشو-نبالي فطة، المرجع نفسه، ص 09.

ضد مرتكب الخطأ المتسبب في الضرر الذي لحق بالمؤمن له إجتماعيا لتعويض مبلغ الأداءات المقدمة".

كما يحق لهيئة الضمان الاجتماعي الرجوع على الغير المتسبب بخطئه في الضرر الذي لحق بالمؤمن له إجتماعيا والمطالبة بتعويض المبالغ التي دفعتها أو التي عليها دفعها وهو ما أكدته المادة 70<sup>(1)</sup> من نفس القانون المذكور أعلاه.

### ب- المطالبة بتعويض تكميلي

يحق للمؤمن له إجتماعيا أو ذوي حقوقه الرجوع على مرتكب الخطأ قصد الحصول على تعويض تكميلي طبقا للمادة 3/69 من قانون 08-08 سالف الذكر التي تنص على ما يلي: "...رجوع المؤمن له إجتماعيا أو ذوي حقوقه ضد مرتكب الخطأ، قصد الحصول على تعويض تكميلي".

كما يحق لهيئة الضمان الاجتماعي طلب تعويض المبالغ التي دفعتها بسبب الخطأ العمدي غير المبرر أو خطأ تابعيه والذي تسبب في حدوث الضرر على المؤمن له إجتماعيا طبقا للمادة 71<sup>(2)</sup> من قانون رقم 08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي. يجوز لهيئة الضمان الاجتماعي الرجوع إما على الطبيب مباشرة أو على المؤسسة الصحية التي يعمل لديها في هذه الحالة يكون على أساس المتبوع عن أتباع تابعيه<sup>(3)</sup>.

يمكن للمؤمن له إجتماعيا أو ذوي حقوقه مطالبة الغير أو المستخدم بتعويضات إضافية مع إدخال هيئة الضمان الاجتماعي في الخصومة وهذا ما أكدته المادة 72 من نفس القانون

<sup>1</sup>-تنص المادة 70 من قانون 08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي على ما يلي: "يجب على هيئة الضمان الاجتماعي، طبقا لأحكام القانون العام، الرجوع على الغير المتسبب بخطئه في الضرر الذي لحق بالمؤمن له إجتماعيا، لتعويض المبالغ التي دفعتها أو التي عليها أن تدفعها لهذا الأخير".

<sup>2</sup>-تنص المادة 71 من نفس القانون المذكور أعلاه على ما يلي: "يمكن لهيئة الضمان الاجتماعي طبقا لأحكام هذا القانون العام، الرجوع على المستخدم الذي تسبب بخطئه غير المعذور أو العمدي أو خطأ تابعه في الضرر الذي لحق بالمؤمن له إجتماعيا لتعويض المبالغ التي دفعتها أو التي عليها أن تدفعها لهذا الأخير".

<sup>3</sup>- معاشو شمس الدين، معاشو-نبالي فطة، مرجع سابق، ص 09.

المذكور أعلاه بنصها على ما يلي: " يمكن للمؤمن له إجتماعيا أو ذوي حقوقه مطالبة الغير أو المستخدم بتعويضات إضافية..."

يتعين على المدعي إدخال هيئة الضمان الاجتماعي في الخصومة".

كما يمكن للمؤمن له إجتماعيا أو ذوي حقوقه التدخل في الدعوى التي ترفعها هيئة الضمان الاجتماعي من جهتها ضد الغير أو المستخدم الذين تسببوا في الضرر طبقا للمادة 73 من قانون رقم 08-08 المتعلق بمنازعات الضمان الاجتماعي التي تنص على ما يلي: " يمكن للمؤمن له إجتماعيا...التدخل في الدعوى المرفوعة من طرف هيئة الضمان الاجتماعي ضد الغير أو المستخدم...".

## المطلب الثاني

### تدخل الدولة في مجال التعويض

صاحب اتساع دائرة المخاطر الإجتماعية كحوادث العمل والأمراض المهنية وحوادث المرور، والمخاطر والحوادث الطبية، تفاقم حجم الكوارث التي يصعب على شركات التأمين تغطيتها والتعويض عنها، ولعلّ السبب يكمن في تخلف شرط من شروط التأمين مما يؤدي إلى حرمان المضرور من التعويض وسقوط حقه في التعويض، كما قد تكون هناك مخاطر وحوادث طبية غير مشمولة بالتأمين، أو أن يكون هؤلاء المصابين غير مشمولين بالتغطية الاجتماعية، وهذا ما دفع العديد من الدول إلى التدخل لتعويض هؤلاء الضحايا المضرورين جسمانيا.

تبرز أهمية دور الدولة في تعويض ضحايا الحوادث والمخاطر الطبية، سواء بصفة تلقائية، إذ يعوض المضرور بمجرد إصابته جسديا وذلك باسم التضامن الوطني ويتم ذلك من خلال صناديق الضمان، كصندوق الضمان الفرنسي (الفرع الأول)، أو بصفة احتياطية في حالة انعدام المسؤول (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## التدخل التلقائي للدولة لتعويض ضحايا الحوادث الطبية:

## التعويض باسم التضامن الوطني في القانون الفرنسي

أمام عجز نظام التأمين من المسؤولية في المجال الطبي في تعويض ضحايا المخاطر والحوادث الطبية، خاصة وأنه في بعض الحالات لا يرض المضرور بالتعويض المقدم له من المؤمن، أو أن تلك الأضرار شديدة الجسامة، هذا ما دفع المشرع الفرنسي إلى إيجاد وسيلة قانونية ملائمة تكفل تعويض عادل للمضرور، فاستحدث بموجب قانون 4 مارس 2002 المعدل لقانون الصحة العمومي الفرنسي نظام خاص للتعويض المتمثل في نظام التضامن الوطني تلبية لمطالب جمعيات ضحايا الحوادث الطبية منذ عدة سنوات وكرّس هذا النظام بموجب المادة 1-1142<sup>(1)</sup> من قانون الصحة الفرنسي رقم 202-303 التي أكدت أنه في حالة عدم إمكانية إثارة مسؤولية الطبيب أو المؤسسات الصحية، فإن الأضرار اللاحقة بالمرضى من جراء الحوادث الطبية وعدوى المستشفيات، تعطي للمضرور الحق في التعويض عن طريق التضامن الوطني، ولتحقيق ذلك أنشأ المشرع الفرنسي "صندوق الضمان الوطني" تحت اسم "الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية"<sup>(2)</sup>. لكي يتحصل المضرور على التعويض باسم التضامن الوطني، يتعين توفر شروط معينة وإتباع إجراءات معينة.

يتعين من هذا المنطلق بيان الإطار القانوني لنظام التعويض باسم التضامن الوطني (أولا) وتحديد شروط استحقاق المضرور للتعويض (ثانيا) والتطرق إلى مختلف الإجراءات المتبعة للحصول على مبلغ التعويض تغطية للأضرار اللاحقة بضحايا الحوادث الطبية (ثالثا).

<sup>1</sup> - Art. 1142- 1 de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002

<sup>2</sup> - « office national d'indemnisation des accidents médicaux ».

**أولاً: الإطار القانوني لنظام التعويض باسم التضامن الوطني**

يمكن أن يصاب المريض بضرر، دون أن يرتكب المسؤول-الطبيب أو المستشفى- أي خطأ وهذا ما يعرف "بالحادثة الطبي" تستوجب العدالة عدم ترك المضرور دون تعويضه عن الأضرار اللاحقة به، لذا تدخل المشرع الفرنسي بموجب قانون 4 مارس 2002 بهدف توفير حماية ملائمة لضحايا المخاطر والحوادث، وذلك بحصول المريض على التعويض على أساس التضامن الوطني.

يتم التعويض بواسطة صندوق يسمى صندوق الضمان، ويتميز بمجموعة من الخصائص، وله أهمية بارزة في تعويض ضحايا الحوادث الطبية.

**1- التعويض بواسطة صندوق الضمان الفرنسي**

يتولى هذا الصندوق تعويض الأضرار الناتجة عن الحوادث الطبية وعدوى المستشفيات باسم التضامن الوطني. وهذا الصندوق عبارة عن مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تحت إشراف وزير الصحة، يهدف إلى تعويض الأضرار المترتبة بدون خطأ طبقاً لأحكام المادة L 1142-22<sup>(1)</sup>، إذ حددت هذه المادة موارد هذا الصندوق وهي عبارة عن الإيرادات الواردة إليه من التأمين الإجتماعي وفقاً للقيمة المحددة سنوياً طبقاً للقانون المنظم له، حصيلة عائدات طعون دعوى الحلول، كذلك مصاريف سداد تكاليف الخبرة من طرف اللجان الجهوية، حصيلة التعويضات المالية المحكوم بها من طرف القاضي المدني أو الإداري على شركات التأمين في الحالات التي يكون فيها المبلغ المعروض منها في حالة التسوية الودية غير كاف للمضرور.

**2- خصائص نظام التضامن الوطني**

يتميز نظام التضامن الوطني بميزتين أساسيتين<sup>(2)</sup> تتمثل الأولى في: أنه نظام مستقل

<sup>1</sup>- Art.L1142-22 de la loi 2002-303 modifier par l'ordonnance N2018-20 du 17 janvier 2018 dispose: «L'office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales est un établissement public à caractère administratif de l'état, placé de sous la tutelle du ministre chargé de l'indemnisation du titre de la solidarité nationale»

<sup>2</sup>- فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 180.

عن أي بحث في المسؤولية وفقا لمفهومها التقليدي، والثانية أنه نظام تعويض جماعي، فيتم التعويض من خلال صناديق وطنية وتشارك الجماعة في تحمل تبعاته، ومن هنا كان القول بأنه يؤسس التعويض في هذا المجال على مبدأ التضامن الوطني<sup>(1)</sup>.

### 3- أهمية نظام التضامن الوطني

يحظى نظام التضامن الوطني الفرنسي بأهمية كبيرة، تتجلى في أنه يمثل نظاما جديدا للتسوية الودية، يضمن تعويض المضرور في إطار التضامن الوطني، يؤول الإختصاص في منازعاته لجهاز حكومي يطلق عليه "الديوان الوطني لتعويض أضرار الحوادث الطبية"، فأصبح اللجوء إلى القضاء في حالات نادرة، وإن كان القانون قد كرس له الطابع الإختياري، حيث يحق للضحايا الإختيار بحرية بين الطريقتين الودي والقضائي<sup>(2)</sup>.

#### ثانيا: شروط استحقاق التعويض باسم التضامن الوطني

حدد المشرع الفرنسي مجموعة من الشروط تسمح للمريض المضرور الإستفادة من التعويض باسم التضامن الوطني، عند انتفاء أركان المسؤولية بالنسبة للطبيب أو المرفق الصحي العام، فكرس نظام التعويض باسم التضامن الوطني وفقا لأحكام المادة 1-1142 L من قانون الصحة الفرنسي.

قيّد المشرع الفرنسي الإستفادة من التعويض باسم التضامن الوطني بوجود توافر مجموعة من الشروط المنصوص عليها في المادة المذكورة أعلاه، فالى جانب شرط انتفاء خطأ الممارس الطبي أو المؤسسة العلاجية، وشرط أن يتعلق الضرر المراد تعويضه بحادث طبي خارج نطاق الخطأ وعدوى مرضية في المستشفى، توجد شروط أخرى ذات أهمية يتعين توافرها وهي:

#### 1-توافر رابطة السببية بين الضرر المدعى به وأعمال الوقاية والتشخيص والعلاج

يشترط أن تكون الأضرار المدعى بها نتيجة مباشرة عن أعمال الوقاية أو التشخيص أو

<sup>1</sup>- ربيعة عيساني، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية...، مرجع سابق، ص 319.

<sup>2</sup>- بكوش أمال، مرجع سابق، ص 294.

العلاج، بمعنى توافر رابطة سببية بين الضرر والنشاط الطبي، فاستنادا لنص المادة 1-1142 L سألقة الذكر، يحق للمريض المضرور المطالبة بالتعويض عن طريق التضامن الوطني، متى كانت الأضرار اللاحقة به ناجمة مباشرة عن أي عمل وقائي أو تشخيصي أو علاجي، وأن تسبب له هذه الأضرار آثارا غير عادية بالمقارنة مما كانت عليه حالته الصحية السابقة، ومن هنا وجب التمييز بين ما ينتج عن الأخطاء في العلاج وتطور الحالة المرضية للمريض وبين ما يترتب عن الحادث الطبي<sup>(1)</sup>. ومن هنا يتضح أنّ المشرع الفرنسي لا يأخذ بالأضرار اللاحقة بالمريض الناتجة عن أعمال غير علاجية، كالجراحات التجميلية التي استبعدتها بموجب الفقرة السادسة من المادة 1-6322 L<sup>(2)</sup> منح تعويضات لمضروري جراحات التجميل باسم التضامن الوطني، كونها لا تدخل في مجال تأمين المرض المغطاة من طرف الحماية الاجتماعية.

2- أن تكون أعمال الوقاية، التشخيص، العلاج قد تمت ابتداءا من 05 سبتمبر 2001 أكد المشرع الفرنسي في المادة 101<sup>(3)</sup> من قانون 4 مارس 2002 أن أحكام المادة 2-1142 L سألقة الذكر، تطبق على الحوادث الطبية، الأضرار التي لها علاقة مباشرة بالعلاج المقدم كالأدوية، وعدوى المستشفيات الناتجة عن أعمال الوقاية، التشخيص، أو

<sup>1</sup>- فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة) في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق

للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، المجلد 22، العدد 1، 2006، ص 149.

<sup>2</sup>- Art. L 6322-1 alinéa 6 de la loi n° 2002-303 du 04 mars 2002, modifié par l'article 59 de la loi 2015-1702 du 21 décembre 2015, de financement de la sécurité sociale pour 2016, dispose: «l'activité, objet de l'autorisation n'entre pas dans le champ des prestations couvertes par l'assurance maladie au sens de l'article 321-1 du code de la sécurité sociale sécurité sociale». Voir sur le site : [www.legifrance.gouv.f](http://www.legifrance.gouv.f)

<sup>3</sup>- Art. L 101 de la loi 2002-303 précitée, modifiée par la loi n°2002,1577 du 30 décembre 2002 précitée stipule: «les dispositions du titre IV du livre I<sup>er</sup> de la première partie du code de la santé publique issues de l'article 98 de la présente loi, à l'exception du chapitre I<sup>er</sup> de l'article L.1142-2 et de la section 5 du chapitre II s'appliquent aux accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales consécutifs à des activités de prévention, de diagnostic ou de soins réalisées a compter du 5 septembre 2001, même si ces accidents médicaux, affections iatrogènes et infections nosocomiales font l'objet d'une instance en cours, à moins qu'une décision de justice irrévocable n'ait été prononcée.

Les dispositions de la section 6 du chapitre II de titre IV du livre I<sup>er</sup> de la première partie du même code sont immédiatement applicables, en tant qu'elles sont favorables à la victime ou à ses ayants droit aux actions en responsabilité, y compris aux instances en cours n'ayant pas donné lieu à une décision irrévocable.

Les dispositions de l'article L.1141-1 du même code s'appliquent aux contrats en cours à cette même date ».

العلاج الذي تم في وقت على الأكثر قبل ستة أشهر من نشر هذا القانون، اعتبرت أن أحكام نص المادة سالفة الذكر لا تستهدف إلا أعمال الوقاية والعلاج والتشخيص التي تمت ابتداء من 5 سبتمبر 2001.

### 3- أن يبلغ الضرر درجة معينة من الخطورة أو الجسامة

لكي يستفيد المضرور من نظام التعويض باسم النظام الوطني، أن يبلغ الضرر اللاحق به درجة معينة من الخطورة أو الجسامة، ويتم تقديرها بالنظر إلى فقدان المريض لقدراته الوظيفية، وآثارها على الحياة الخاصة أو المهنية له.

اشترط المشرع الفرنسي بموجب المادة 1-1142L من قانون الصحة الفرنسي، أن تتعدى نسبة العجز التي يعاني منها المريض 25 % لكي يستفيد من التعويض.

صدر بعد ذلك المرسوم رقم 314-2003<sup>(1)</sup> المؤرخ في 4 أبريل 2003، أكد في مادته الأولى على تخفيض نسبة 25%<sup>(2)</sup> المذكورة في المادة 1-1142L لتصبح 24% بموجب المرسوم رقم 462-2003<sup>(3)</sup> المؤرخ في 21 ماي 2003.

يتضح لنا مما سبق، أن هذه النسبة تؤدي إلى تقليص عدد ضحايا الحوادث الطبية المستفيدة من صندوق الضمان، بحيث إذا كانت نسبة جسامة الضرر اللاحق بالمريض أقل من 24% لا يتم تعويضه، لذا يجب أن تتعدى نسبة جسامة الضرر ذلك ليستفيد من التعويض.

### ثالثا: إجراءات المطالبة بالتعويض وفقا لنظام التضامن الوطني

حرص المشرع الفرنسي بموجب قانون 4 مارس 2002 التعجيل في حل النزاع وتبسيط الإجراءات وتسهيل حصول المضرور على التعويض، لذا وضع مجموعة من الإجراءات قصد التسوية الودية والسريعة للنزاع، تقوم بها اللجان الجهوية للمصالحة والتعويض، ويتمثل الإجراء

<sup>1</sup>- Décret n° 2003-314 du 4 avril 2003, relatif au caractère de gravité des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévu à l'article L.1142.1 du code de la santé publique, Voir sur le site : [www.legifrance.gouv.f](http://www.legifrance.gouv.f)

<sup>2</sup>-Art 01 du décret n° 2003-314 stipule: « le pourcentage mentionné au deuxième alinéa du II de l'article L.1142.1 du code de la santé publique est fixé à 24% ».

<sup>3</sup>- Décret n° 2003-462 du 21 mai 2003, relatif aux dispositions réglementaires des parties I, II, III du code de la santé publique, Voir sur le site : [www.legifrance.gouv.f](http://www.legifrance.gouv.f)

لثاني في إنشاء صندوق يتكفل بتعويض المضرورين في حالة عدم انعقاد مسؤولية المسؤول.

### 1- عرض النزاع على اللجان الإقليمية للمصالحة والتعويض CRCI

يعد اللجوء إلى هذه اللجان أمر إختياري بالنسبة للمضرور، فيمكن له الإختيار بين إجراء التسوية الودية عن طريق اللجان الإقليمية للتوفيق والتعويض<sup>(1)</sup> أو بين الإجراءات القضائية، كما يمكن له القيام بالإجرائين معا، أي يطالب بحل النزاع وديا، ويرفع في نفس الوقت الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة<sup>(2)</sup>.

يقوم المضرور في حالة ما إذا اختار اللجوء إلى هذه اللجان بإخطار هذه الأخيرة بالنزاع لكن هذا لا يعني أنه مجبر على الأخذ برأيها بل يمكن له الطعن فيه.

أ- تقديم طلب من المضرور شخصيا أو ممثله القانوني في حالة وفاته إلى اللجنة الجهوية للصالح طبقا للفقرة السابعة (7) من المادة L.1142 من قانون الصحة الفرنسي المضافة بموجب قانون 4 مارس 2002، وعليه إرفاق طلبه بالأدلة، لاسيما التقارير الطبية التي تبين بدقة الأضرار اللاحقة به من حيث طبيعتها وجسامتها.

في حالة ما إذا توصلت اللجنة إلى توافر الشروط المطلوبة قانونا في الضرر اللاحق بالمدعي لاسيما شرط الجسامة، فعليها أن تصدر رأيها وقرارها في نظام التعويض الواجب تطبيقه طبقا للفقرة الثامنة (8) من المادة L.1142<sup>(3)</sup> من قانون الصحة، في مدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر بدءا من

<sup>1</sup> - يتأسس هذه اللجان طبقا لنص المادة L1142-6/1 من قانون الصحة الفرنسي، قاضي إداري أو مدني، ويكون في عضويتها ممثلون عن المرضى ومستخدمي القطاع الصحي، وممثلون عن أصحاب المهن الصحية، ومسؤولي المؤسسات والمصالح الصحية، وكذلك أعضاء ممثلين عن المكتب الوطني للتعويض ومؤسسات التأمين حدد المرسوم رقم 2003-140 كيفية تشكيل هذه اللجان وآليات عملها.

Voir le : décret n° 2003-140 du 19 février 2003, modifiant le code de la santé publique : Cité sur le site: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>2</sup> - MOQUET-ANGER Marie-Laure, Droit hospitalier, 2<sup>ème</sup> édition, librairie générale de droit et de le jurisprudence, Paris, 2010, p 474.

أنظر أيضا: فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب ...، مرجع سابق، ص 150.

<sup>3</sup> - Voir Art.L1142-14 alinéa 8 loi 2002-303, Op. Cite

Art L.1142-12 de la loi 2002-303 précité, modifié par la loi n° 2004-806 du 9 aout 2004 relative à la politique de santé publique, JOR11 aout 2004.

تاريخ رفع الطلب إليها. ويجب الإستعانة برأي الخبير قبل أن تصدر رأيها<sup>(1)</sup>.

تصدر اللجنة رأيها بعد إجراء الخبرة، سواء برفض الطلب لعدم توافر شرط الجسامة مثلا، فتصدر تصريحاً بعدم اختصاصها وتبليغ الأطراف، أو تصدر رأياً سلبياً بسبب عدم توافر نسبة العجز في الضرر اللاحق بالمريض والمحدد قانوناً، أو تصدر رأياً إيجابياً. إذا توصلت اللجنة إلى أنّ الضرر اللاحق بالمريض كان نتيجة خطأ ثابت من الطبيب أو المرفق الصحي العام، فطبقاً للمادة 14 - 1142 L من قانون الصحة الفرنسي، يلتزم المسؤول تحت ضمان شركة التأمين خلال فترة لا تتجاوز أربعة (4) أشهر على استلامه لرأي اللجنة بأدائها تعويضاً كاملاً للمضروب تغطية للأضرار اللاحقة به.

يمكن للمضروب رفض العرض المقدم به من طرف شركة التأمين، لذا عليه رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة للمطالبة بتقدير مبلغ التعويض المستحق جبر الأضرار اللاحقة به<sup>(2)</sup>. في حالة ما إذا تبين للقاضي بأن العرض المقدم به من المؤمن غير كاف، يمكن له أن يحكم عليه بدفع مبلغ يساوي 15% على الأكثر من قيمة التعويض الذي يحكم به طبقاً لنص المادة 14 - 1142 L<sup>(3)</sup> من قانون الصحة الفرنسي.

في حالة سكوت المؤمن، أو إذا رفض تقديم العرض، أو كان المسؤول غير مؤمن له سيحل في هذه الحالة الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية محل المؤمن في تقديم

<sup>1</sup> - فهي تلجأ اختيارياً إلى الخبرة لتقييم أسباب وآثار الضرر اللاحق بالمضروب ومدة العجز الوظيفي طبقاً لما نصت عليه المادة 12 - 1142 L من نفس القانون المذكور أعلاه.

حدد المرسوم رقم 2003-140 كيفية تشكيل هذه اللجان وآليات عملها.

Voir le : décret n° 2003-140 du 19 février 2003, modifiant le code de la santé publique : Cité in: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

<sup>2</sup> - فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب ...، مرجع سابق، ص 152.

<sup>3</sup> - Art. L.1142-14 du code de la santé publique, modifié par la loi 2011-1977 précitée dispose:

«... Si le juge compétent, saisi par la victime qui refuse l'offre de l'assureur, estime que cette offre était manifestement, il condamne que l'assureur à verser à l'office une somme au plus égale à 15% de l'indemnité qu'il alloue, sans préjudice des dommages et intérêts dus de ce fait à la victime ».

العرض ودفع مبلغ التعويض، وما عليه إلا الرجوع على المسؤول أو شركة التأمين بقيمة ما دفع للمضرور وفقا لما نصت عليه المادة 15- L.1142<sup>(1)</sup> من قانون الصحة الفرنسي.

كما أنه يمكن للجنة الإقليمية للتسوية الودية عند تمعنها في حيثيات النزاع، وبعد إجراء الخبرة، إذا اقتضى الأمر ذلك الإقرار بأن الضرر اللاحق بالمضرور لا يرجع إلى أي خطأ مهما كان نوعه، وبالتالي انتفاء المسؤولية المدنية أو الإدارية، لذا تقرر اللجنة في هذه الحالة بأن الأضرار محل النزاع قابلة للتعويض باسم التضامن الوطني، لذا يجب تبليغ الرأي الصادر عنها إلى المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية الذي يجب عليه أن يدفع التعويض طبقا للإجراءات المشار إليها في المادة 17- L.1142<sup>(2)</sup> من نفس القانون.

## 2- الطعن في رأي اللجنة

يمكن للمضرور أن يطعن في رأي اللجنة الذي أقر بإحالة التعويض للمكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية، لذا ما عليه في هذه الحالة سوى رفع الدعوى أمام القاضي المختص، وبالمقابل لا يمكن لمؤمن المسؤول عن الضرر أو لمكتب التعويض الاعتراض على ذلك القرار إلا بعد دفع التعويض للمضرور، ويكون الاعتراض بعد ذلك بموجب دعوى الحلول. يحق للمؤمن في حالة تأكده من عدم قيام مسؤولية المؤمن له لإنتفاء الخطأ من جانبه، رفع الدعوى على الغير المسؤول عن الضرر أو على المكتب الوطني للمطالبة بالتعويض الذي دفعه للمضرور طبقا لما نصت عليه الفقرة الثامنة من المادة L.1142 من قانون الصحة الفرنسي، كما يحق للمكتب الوطني الرجوع على المسؤول عن الضرر في حالة ما إذا تبين له بأن مسؤولية محدث الضرر قائمة لتوافر أركانها طبقا لنص المادة 17- L.1142 فقرة 7 من نفس القانون.

<sup>1</sup> - Voir Art. L 1142-15 du code de la santé publique.

<sup>2</sup> - Voir l'Art L. 1142-17 de la loi 2002-303 précitée, modifié par la loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002, art.1 J.O.R.F 31 décembre 2002, relative à la responsabilité civile médicale cité in : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

## الفرع الثاني

التدخل الإحتياطي للدولة لتعويض الأضرار الجسمانية في المجال الطبي: القانون الجزائري  
نموذجا

تتميز الأضرار الناتجة عن الحوادث الطبية بالجسامة، لمساسها جسد المريض وضخامة التبعات المالية المستحقة لهذا الأخير لجبر مختلف الأضرار اللاحقة به، وهو ما يجعل تغطيتها من قبل المسؤول أو شركة التأمين في كثير من الحالات أمرا عسيرا. ولما كان من غير العدل ترك المضرور دون تعويض، فإنه يتعين إيجاد مصدر تمويل تعويض تلك الأضرار من خلال تكفل الدولة بهذه المهمة<sup>(1)</sup>.

يتجلى دور الدولة في تعويض ضحايا الأضرار الجسمانية اللاحقة بالمرضى المتضررين في المجال الطبي في تلك الحالات التي نكون بصدد ما يمكن أن نطلق عليه بـ"كارثة طبية" أو غياب آلية تظلم بالتعويض، بحيث تلتزم الدولة بصفة احتياطية بتعويض ضحايا الأضرار الجسمانية عندما لا يجد المضرور شخصا يمكن الرجوع عليه بالمسؤولية لعدم معرفة المسؤول

<sup>1</sup> - إستلهمت الشريعة الإسلامية حقيقة مفادها ضرورة بناء ضمانات التعويض على أساس إجتماعي، فتحقيق العدل بما يقتضيه مفهومه الاجتماعي من تكافل، يجعل من الضمان شكلا أسمى لما ينبغي أن يسود علاقات البشر من عدل، لذا شرعت الضمان الاجتماعي العام عن طريق تأسيس "بيت المال". فالضمان واجب على من تسبب بنشاطه في الإلتلاف، فمثلا تجب الدية على القاتل، والتعويض على المعتدي، إلا أنه لا يمكن إستيفاء التعويض في بعض الأحيان إما لإعسار المدين أو لعدم معرفته، ففي حالة عدم معرفة المسؤول الحقيقي عن الضرر فهل يضيع على المضرور حقه في التعويض؟ لذا وضعت الشريعة الإسلامية نظاما محكما من الصدقات والزكاة التي هي أهم مصدر تمويل بيت المال المسلمين بالإضافة إلى الغنائم والهدايا، حيث فرضت في القرآن الكريم بقوله تعالى: بسم الله الرحمن الرحيم " إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم". الآية رقم 60 من سورة التوبة. قال البعض أن للزكاة أهداف إجتماعية لما تؤدي إليه من تماسك المجتمع وتكافله، فهي جزء من نظام التكافل الاجتماعي في الإسلام، إذ تحقق الضمان الاجتماعي، ويعد بذلك الإسلام أول تشريع منظم في سبيل ضمان إجتماعي لا يعتمد على الصدقات الفردية التطوعية، وأول نظام تقوم عليه الدولة جباية وصرفا، وهي بالنظر إلى ذوي الحاجات حق معلوم، وبالنظر إلى ذوي الأموال فرض وواجب. إن تمتاز وظيفة بيت المسلمين في ضمان المخاطر الاجتماعية لأنه بني لإستيفاء حقوق المسلمين فإذا كان غنمه يعود إليهم فغنمه يرجع عليهم، فمال بيت المال مال عامة المسلمين لا يختص به واحد منهم. أنظر: خميس سناء مرجع سابق، ص 197 و198.

أو مصدر الضرر وغيرها من الحالات الأخرى التي قد تصادف المضرور عند مطالبته بالتعويض، وهذا ما دفع المشرع الجزائري إلى التدخل لتعويض ضحايا الأضرار الجسمانية في حالة إنعدام المسؤول (أولا)، وتتدخل الدولة لتعويض هؤلاء المضرورين جسمانيا بموجب نص المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني(ثانيا).

### أولا: تكفل الدولة بتعويض الأضرار الجسمانية على أساس انعدام المسؤول

تتدخل الدولة بصفة احتياطية لتعويض المضرورين جسمانيا في حالة عدم وجود المسؤول عن الفعل الضار، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري من خلال استحداثه لنص المادة 140 مكرر 1 من القانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني التي تنص على ما يلي: "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسmani، ولم يكن للمضرور يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر". يتبين لنا من مضمون هذه المادة أنه لتعويض ضحايا الأضرار الجسمانية من طرف الدولة لابد من توافر مجموعة من الشروط، كما وضعت هذه المادة أساس جديد للتعويض.

### 1-شروط تعويض المضرورين جسمانيا من طرف الدولة

لكي تتمكن الدولة من التدخل لتعويض ضحايا الأضرار الجسمانية لابد من توافر شروط معينة حصرتها المادة 140 مكرر 1 سالف الذكر في: انعدام المسؤول، ضرورة إصابة الشخص بضرر جسmani، ألا يكون للمضرور يد في حدوث الضرر.

### أ- انعدام المسؤول عن الضرر الجسmani

تتمثل أهم الأسباب الرئيسية التي أدت إلى بقاء العديد من المضرورين جسمانيا دون تعويض في نظام المسؤولية في إنعدام المسؤول بسبب صعوبة إثبات الخطأ في جانبه وخاصة بعد ظهور أخطار إجتماعية يصعب معها في حالات عديدة التعرف على المسؤول عن الأضرار الجسمانية<sup>(1)</sup>.

ينعدم المسؤول عن التعويض في المجال الطبي لكونه في الأصل مجهول، كأن لا

<sup>1</sup> - نشير على سبيل المثال إلى ضحايا المأساة الوطنية وما ترتب عنها من أضرار جسدية مجهولة المصدر وكذلك ضحايا الكوارث الطبيعية والأضرار الجسمانية الناجمة عن حوادث المرور إذا كان مرتكب الفعل الضار مجهولا. أنظر: قجالي مراد، نظام التعويض عن إنتهاك الحق في السلامة الجسدية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص ص 208-209.

يمكن المريض من معرفة مصدر الضرر اللاحق به أثناء إقامته في المستشفى لتلقي العلاج، وهذا الضرر منقطع الصلة بحالته المرضية الأولى له.

يكون المسؤول في حالات أخرى معلوم، لكنه ينفى قيام المسؤولية، بحيث ينفى علاقة السببية بين الضرر والفعل المشروع الضار الذي قام به بإثبات السبب الأجنبي، ومن ثمة تتدخل الدولة للتكفل بتعويض الضرر الجسماني اللاحق بالمضروب.

يكون المسؤول في حالات أخرى معلوم، لكنه معسرا بحيث لا يستطيع المضروب استيفاء التعويض منه بسبب عدم كفاية ذمته المالية للتكفل بكل الأضرار، لذا نتساءل حول مدى إمكانية تطبيق مضمون المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري على الحالة التي يكون فيها المسؤول معلوم ولكنه في حالة عسر، بحيث لا تكفي ذمته المالية لتغطية مختلف الأضرار الجسمانية اللاحقة بالمضروب.

نرى أنه يمكن تطبيق نص المادة 140 مكرر 1 سالف الذكر على الحالات التي يكون فيها المسؤول مجهول، أو معلوم لكنه ينفى قيام مسؤوليته المدنية، أو عدم كفاية ذمته المالية كون الهدف من استحداث المشرع الجزائري لهذه المادة هو وضع نظام تعويض خاص وتعويض المضروبين جسمانيا سواء كان المسؤول معلوم أو مجهول.

### ب- أن يكون الضرر جسمانيا

كرس المشرع الجزائري حق كل فرد في السلامة الجسدية<sup>(1)</sup> والمعنوية، وجعله حقا يحميه القانون، ويعاقب كل من يحاول المساس به، وهو ما أكدته في المادة 39 من دستور

2020 بنصها على يلي: "تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة الإنسان.

يحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة. يعاقب القانون على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية، واللاإنسانية أو المهينة، والاتجار بالبشر".

<sup>1</sup> - يعتبر حق الفرد في سلامة جسمه من المنظور الإسلامي من الضروريات التي تقوم عليها حياة الإنسان، فمن البديهي أن الله عز وجل خلق الإنسان وجعله من خيرة خلقه، وفي ذلك يقول عزوجل: "الذي خلقك فسواك فعدلك" 7 "في أي صورة ما شاء ركبك" الآية من 06 إلى 08 من سورة الإنفطار.

وبذلك يكون المشرع قد اهتم بحماية السلامة الجسدية للفرد، وباستحداثه للمادة **140** مكرر **1** من القانون المدني قد أعطى الأولوية للأضرار الجسدية إذ اشترطت هذه المادة أن يكون الضرر اللاحق بالمضرور جسمانيا يمس سلامته الجسدية دون أن يؤدي إلى إزهاق روحه كإصابة المضرور بعجز مؤقت أو دائم، وبذلك يكون المشرع قد اهتم بتعويض الدولة للأضرار الجسمانية دون المادية والمعنوية دون وجود سبب لذلك<sup>(1)</sup>.

### ج- ألا يكون للمضرور يد في حدوث الضرر

لا يستطيع المضرور وفقا لنص المادة **140** مكرر **1** سألقة الذكر الحصول على التعويض من طرف الدولة إذا كان هو المتسبب في الضرر الجسدي اللاحق به<sup>(2)</sup>، أي أن الضرر يعود إلى خطئه<sup>(3)</sup>، كأن يخطئ مثلا في عدد الجرعات الواجب تناولها أو استمراره في

<sup>1</sup> - خميس سناء، مرجع سابق، ص 198.

<sup>2</sup> - بالرجوع إلى المادة **8** من الأمر رقم **74-15** يحدد قواعد التعويض الجزافي لحوادث المرور، المعدل والمتمم، فإن الحق في التعويض تستفيد منه كل ضحية تعرضت لحادث مرور سبب لها أضرارا جسمانية أو ذوي الحقوق في حالة الوفاة حتى وإن كان المسؤول عن الحادث هو الضحية، إذ أنه لا فرق بين هذا الأخير الذي تسبب في وقوع الحادث والضحية الذي لم يكن له يد فيه، وسواء كان الضحية مسؤولا عن الحادث جزئيا أو كليا وحتى وإن كان السائق نفسه هو الضحية فإنه يستحق التعويض ويكفي للضحية وذوي حقوقها للإستفادة من التعويض أن تثبت الأضرار التي لحقتها تسببت فيها مركبة ذات محرك بغض النظر عن خطئها أو مسؤوليتها عن الحادث. أنظر المادة **8** من أمر رقم **74-15**، يحدد قواعد التعويض الجزافي لحوادث المرور، المعدل والمتمم بالقانون رقم **88-31** المؤرخ في **29** يوليو **1988**، المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن حوادث المرور.

<sup>3</sup> - توجد حالات إستثنائية واردة في المواد **13** و **14** و **15** من الأمر رقم **74-75** المحدد لقواعد التعويض الجزافي لحوادث، يلعب فيها الخطأ دورا في تخفيض التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن حوادث المرور، وتتمثل هذه الحالات في:

- الحالة الأولى: وتتمثل هذه الحالة فيما نصت عليه المادة **13** من نفس الأمر إذ تنص على ما يلي: " إذا حمل سائق المركبة جزء من المسؤولية عن جميع الأخطاء ما عدا الأخطاء المشار إليها في المادة التالية، فإن التعويض الممنوح له يخفض بنسبة الحصة المعادلة للمسؤولية التي وضعت على عاتقه، إلا في حالة العجز الدائم المعادل ل 50% فأكثر، ولا يسري هذا التخفيض على ذوي حقوق في حالة الوفاة".



## ب-الإشكالات القانونية التي تثيرها المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني لإعتمادها كأساس للتعويض في المجال الطبي

تتمثل غاية المشرع من استحداثه لنص المادة 140 مكرر 1 سالفه الذكر توفير حماية لضحايا الأضرار الجسمانية إذ تتكفل الدولة بتعويض هؤلاء الضحايا في حالة انعدام المسؤول، سواء كان هذا الأخير مجهولا، أو نفى قيام مسؤوليته المدنية، أو في حالة إعساره مما يفهم من ذلك إعفاء المضرور من إثبات خطأ المسؤول، الأمر الذي كان يصعب على هؤلاء الضحايا الإستفادة من التعويض على هذا النوع من الأضرار، إلا أن هذه المادة تثير عدة إشكالات أهمها:

- تثير المادة 140 مكرر 1 سالفه الذكر إشكال حول طبيعتها<sup>(1)</sup>، فهل تطبق فقط على ضحايا الحوادث الطبية، أم أنها تشمل جميع أنواع الأضرار؟ إلا أنه بعد كثرة ضحايا الحوادث والمخاطر الطبية أمام التطور العلمي والتكنولوجي الهائل الذي عرفه المجال الطبي، يمكن اعتبار هذه المادة كأساس آخر لقيام مسؤولية الدولة الموضوعية على أساس الضمان.

- لم يحدد كذلك المشرع طريقة تقدير التعويض فهل يخضع للقواعد العامة؟ التي تمنح للقاضي السلطة التقديرية لتقديره، أم أنه يتم تقديره جزافيا بموجب نص خاص؟

=ج- صندوق ضمان السيارات: أنشئ قصد منح التعويضات لضحايا الحوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم التي تتسبب في وقوعها عربات ذات محرك، في حالة ما إذا كان مرتكب الضرر مجهولا، أو أنفى قيام المسؤولية في جانبه أو كانت ذمته المالية غير كافية لتعويض المضرور، أو أنه غير مؤمن، وتبين أنه غير قادر على الوفاء كليا أو جزئيا. وأنشئ هذا الصندوق في إطار التأمين الإلزامي على كل السيارات بموجب أحكام الأمر رقم 74-15 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار. أنظر: المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 04-103 المؤرخ في 05 أفريل 2004، يتضمن إنشاء صندوق ضمان السيارات ويحدد قانونه الأساسي ج.ر.ج. عدد 21، صادر في 07 أفريل 2004.

<sup>1</sup>- خميس سناء، مرجع سابق، ص 201.

- لم تبيّن المادة 140 مكرر 1 ما هي الإجراءات القانونية الواجب على المضرور إتباعها للحصول على التعويض؟ هل يستوجب رفع دعوى قضائية؟ وضد من ترفع هذه الدعوى؟ وكيف يتم إثبات انعدام المسؤول عن الضرر؟
- إستبعدت المادة 140 مكرر 1 سالفه الذكر التعويض عن الضرر المعنوي دون توضيح سبب ذلك، خاصة وأن المشرع الجزائري سبق له النص على إمكانية التعويض عن الضرر المعنوي بموجب المادة 182 مكرر من من القانون المدني.
- إكتفى المشرع الجزائري في المادة 140 مكرر 1 سالفه الذكر النص على تكفل الدولة بتعويض المضرور في حالة إنعدام المسؤول إستنادا إلى وجود صندوق خاص يتولى مهمة تعويض المضرور، في حين أغفلت القواعد الخاصة بمزاولة مهنة الطب في تطبيق ذلك في مجال الضرر الطبي وإنعدام المسؤول، فهل هذا يعني إمكانية تطبيق هذه المادة في المجال الطبي، لكن في غياب المتكفل بتعويض الضرر الطبي، يبقى تطبيق ذلك أمرا صعبا.
- كان على المشرع الجزائري إما أن يضع أحكاما خاصة بالمسؤولية الطبية في قوانين الصحة لتضمن للمريض المضرور نوع من التكفل، أو أن يعدل من نص المادة 140 مكرر 1 بأكثر موضوعية ودقة بتعويض الأضرار الناتجة عن التدخلات الطبية العلاجية أو الجراحية ونشاط المستشفى، كما هو موجود بالنسبة للأضرار الناتجة عن حوادث المرور<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup>- يكلف الصندوق الخاص بالتعويضات بتحمل كل أو جزء من التعويضات المقررة لضحايا الحوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم، وذلك عندما تكون هذه الحوادث التي ترتب عليها حق في التعويض مسببة من مركبات برية ذات محرك، ويكون المسؤول عن الأضرار مجهولا أو سقط حقه في الضمان وقت الحادث أو كان ضمانه غير كاف أو كان غير مؤمن أو ظهر بأنه غير مقتدر كليا أو جزئيا.

**ثانيا: كيفية تكفل الدولة بالتعويض في حالة إنعدام المسؤول**

تتدخل الدولة لتعويض المتضررين من بعض الحوادث بإحدى الصورتين: إما عن طريق المساعدات أو التعويضات.

**1-المساعدات**

تقوم الدولة بمنح فئة معينة من أفراد المجتمع الذين وقعوا ضحية كارثة معينة، طبيعية كالزلازل أو الأوبئة، نوعا من المساعدات المالية والعينية، ويتمثل أبرزها في المساعدات المالية إذ تقوم الدولة بالإهتمام بالضحايا من رعاياها، وهذا النوع من المساعدات ليست حقا وإنما هي هبة أو منحة من الدولة، وبذلك لا يستطيع هؤلاء الضحايا التمسك بهذه المساعدات على أساس أنها حق، فلا مجال هنا لمسؤولية الدولة بالمعنى الحقيقي<sup>(1)</sup>.

**2-التعويضات**

تقوم الدولة في هذه الصورة بتعويض هؤلاء الضحايا، ويرتبط التعويض في هذه الحالة بفكرة المسؤولية حيث يغطي كافة الأضرار الناجمة عن المخاطر بمعنى أن التعويض هنا هو حقا للضحايا وليس منحة من الدولة.

ويتم التعويض بتخصيص بند في الميزانية العامة أو من خلال ما يعرف بميزانية التكاليف المشتركة، ومن ذلك تحمل الدولة الفرنسية مثلا عبء تعويض ضحايا هرمون الدم الملوث بتخصيص بند في الميزانية الخاصة بوزارة الشؤون الاجتماعية ووزارة الصحة وفق معدل محدد كما هو الشأن في حالة تعويض ضحايا الإيدز، حيث يتم التعويض عن الأضرار الجسمانية والإقتصادية والأدبية<sup>(2)</sup>.

أما بخصوص المشرع الجزائري بالرغم من إقراره تدخل الدولة طبقا للمادة 140 مكرر 1 لتعويض المضرورين جسامانيا في حالة إنعدام المسؤول، إلا أنه لم يبين آلية التعويض ما إذا

<sup>1</sup>- خميس سناء، مرجع سابق، ص200.

<sup>2</sup>- خميس سناء، المرجع نفسه، ص200.

كان يتم عن طريق صندوق خاص بالتعويض لضحايا الحوادث الطبية، أم مباشرة عن طريق الخزينة العمومية.

كل ذلك يستوجب وضع تشريع لتنظيم أحكام تطبيق المادة **140** مكرر **1** سالفه الذكر.

## خاتمة

تبين لنا من خلال هذه الدراسة، أنه أمام التطور العلمي والتكنولوجي الذي شهده المجال الطبي لاسيما في مجال استعمال الأجهزة والمعدات الطبية، وما صاحبه من كثرة الحوادث والمخاطر اللاحقة بالمرضى، عجز قواعد المسؤولية المدنية التقليدية القائمة على أساس الخطأ في حماية المتضررين وجبر الضرر اللاحق بهم، ومن ثمة سعى الفقه والقضاء الفرنسيين للتخلي عن ركن الخطأ كأساس وحيد للمسؤولية الطبية التي تتميز بصعوبة إثبات الخطأ المرتكب من المسؤول في حالات معينة، أو استحالة إثباته في حالات أخرى، مما يتعذر على المريض المضروب أو ورثته في حالة وفاته الحصول على التعويض، إضافة إلى ذلك فإن الطبيب قد يتخذ الحيطة اللازمة بما يمنع وجود خطأ أو إهمال، ومع ذلك يحدث ضرر يصيب المريض وقد لا يتوافر في سلوك الطبيب أو نشاط المستشفى وصف الخطأ بأن يكون سلوك المسؤول مشروعاً غير مخالف للقوانين المنظمة لمهنة الطب.

دفعت هذه الأسباب الفقه والقضاء بالرغم من الدور البارز الذي يحتله الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية إلى التفكير في إيجاد أساس بديل يقوم مقام نظرية الخطأ بما يضمن التكفل الأمثل بالمتضررين من جراء عجز المسؤولية التقليدية عن حماية المرضى المضروبين من المخاطر والحوادث الطبية الناتجة عن التطور العلمي والتكنولوجي الذي شهده المجال الطبي، الأمر الذي أدى بالفقه الحديث إلى التركيز على ركن الضرر ونشوء حق المريض المضروب في التعويض.

طبقت المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي من خلال عمليات نقل الدم والتطعيم الإجباري والتحاليل الطبية وغيرها من مجالات أخرى، إذ أكد بأن المسؤولية الطبية تقوم أساساً تحمل المخاطر.

أخذ المشرع الجزائري بالمسؤولية الموضوعية في مجال التدخلات الطبية الحديثة في المادة 393 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، فأقام المسؤولية على أساس

الضرر. ولم تعرف المسؤولية الموضوعية تطبيقا واسعا من طرف القضاء الجزائري، إلا أنّ ذلك لا يعني عدم وجود بعض الأحكام والقرارات القضائية التي أسس فيها القضاة أحكامه على فكرة المخاطر.

وعليه فإن المسؤولية الموضوعية هي مسؤولية تقوم على ركن الضرر، فإذا سبب الطبيب أو المستشفى ضررا للمريض عليهما تحمل أثاره وإصلاحه دون إلزام المريض المضرور بإثبات الخطأ، كما أنها مسؤولية قانونية، تستند على فكرة تحمل التبعة أو ما يسمى بنظرية المخاطر.

كما تبين كذلك من خلال دراسة أركان المسؤولية الموضوعية أن المضرور معفى من إثبات خطأ الطبيب أو المستشفى، فهو ملزم بإثبات ثلاثة أركان فقط: الفعل المشروع الضار، الضرر، وعلاقة السببية بينهما، فبالنسبة للفعل المشروع الضار فله ارتباط مباشرة الطبيب للعمل الطبي على جسد المريض ابتداء من فحص المريض وتشخيص العلة التي يعاني منها، ووصف العلاج الملائم لحالته الصحية، أو إجراء عملية جراحية له، وينتهي بمرحلة الرقابة العلاجية، ويرتبط الفعل المشروع الضار في حالات أخرى بنشاط المستشفى إذ قد يترتب عن عمله المشروع إصابة المريض بضرر دون أن يرتكب أي خطأ، كاستعمال مستشفى الأمراض العقلية لوسائل علاجية لإعادة تأهيل المرضى عقليا كالسماح لهم بالخروج للنزهة. ويتمثل الضرر في نطاق المسؤولية الموضوعية في كل من الضرر المادي، الجسماني، الضرر المعنوي، ويشترط في الضرر أن يكون خاصا وأن يكون غير عادي، إلى جانب توافر رابطة السببية بين الفعل المشروع الضار والضرر اللاحق بالمضرور.

ترتب المسؤولية الموضوعية بتوافر أركانها أثارا على كل من المسؤول مرتكب الفعل المشروع الضار، والمريض المضرور أو ذويه في حالة وفاته، وحتى شركات التأمين

باعتبارها ضامنة للمسؤول في حالة ما إذا أمن على مسؤوليته المدنية أو الإدارية بحسب الأحوال بحيث تدفع تعويض لضحايا الأضرار الطبية.

ولكي يتم تقرير مسؤولية الطبيب أو المستشفى يجب على المريض المتضرر أو ذويه في حالة وفاته رفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة مع ضرورة إحترام مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية، وأمام عدم وضع المشرع الجزائري أحكاماً خاصاً بالمسؤولية الموضوعية، أخضع الجانب الإجرائي لها للقواعد العامة. أما موضوع دعوى المسؤولية هو التعويض، فمتى تأكد القاضي من توافر أركان المسؤولية يحكم لصالح المضرور بالتعويض عن كافة أنواع الضرر، ويراعي في تقدير التعويض جميع الظروف الملايئة التي من شأنها أن تؤثر على مبلغ التعويض، مع ذلك قد تواجهه صعوبات تحول دون حصول المتضرر على حقه في التعويض إما لإنعدام المسؤول أو كونه معسراً.

أولت التشريعات التي تبنت نظام المسؤولية الموضوعية إهتماماً بالغاً لتعويض المتضررين فقد خطت خطوات كبيرة في هذا المجال، حيث أصبح نظام التعويض عن الأضرار التي تلحق بالمرضى في الوقت الحاضر في إتجاه جديد مستقل عن التعويض التقليدي، وذلك بتكريسه لآليات بديلة، يسمح من خلالها للضحايا بإستيفاء حقه في التعويض حتى في غياب الخطأ أو عجزهم عن إثباته، إذ تم اللجوء إلى تعويض المضرور من طرف شركات التأمين وذلك ليس باعتبارها مسؤولة عن إحداث الضرر، بل كضامن للذمة المالية للمسؤول، إلا أن هذا النظام إعترضته بعض الصعوبات والعراقيل مما جعل بقاء العديد من ضحايا الأضرار الطبية دون تعويض لعلّ أهمها تلك المتعلقة بنطاق تطبيقه، فالتأمين لا يغطي الأثار المالية للمسؤولية الجزائية للطبيب، كما أنه لا يغطي الأخطاء العمدية المرتكبة من الطبيب.

إستدعت كل هذه العوامل ضرورة البحث عن آليات مكملة لنظام التأمين تضمن حقوق ضحايا الأضرار الطبية في حالة انعدام التغطية التأمينية، أو في حالة انعدام المسؤول عن

الفعل المشروع الضار، أو كون المسؤول مجهولاً، وتمثلت هذه الآليات في آليات التعويض الجماعية بغية ضمان مبلغ التعويض للمريض المضرور أو ذويه في حالة وفاته سواء عن طريق هيئة الضمان الاجتماعي إذا أمن المريض المضرور ضد المخاطر، أو عن طريق الدولة سواء بصفة أصلية بواسطة صناديق الضمان كصندوق الضمان الفرنسي الذي أنشئه المشرع الفرنسي قصد ضمان حقوق المضرورين، عن طريق إنشاء مكتب وطني للتعويض عن الحوادث الطبية، أو بصفة احتياطية لتعويض ضحايا الأضرار الجسمانية في حالة انعدام المسؤول.

إكتفى المشرع الجزائري بالنص على تكفل الدولة بتعويض الأضرار الجسمانية في حالة إنعدام المسؤول في المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني. وباعتبار الأضرار الناتجة عن الحوادث والمخاطر الطبية هي أضرار جسمانية بالدرجة الأولى، فإنه قياساً على ذلك في حالة إصابة المريض بأضرار جسمانية ناتجة عن مخاطر العلاج أو الحادث الطبي، ولم تثبت مسؤولية الطبيب أو المستشفى، فحماية للمريض المضرور لحصوله على التعويض تتدخل الدولة للتكفل بالتعويض طبقاً للمادة 140 مكرر 1 المشار إليه أعلاه.

تعد مسألة تعويض المتضررين عن الأضرار الناتجة عن المخاطر والحوادث الطبية عند إنعدام المسؤول مسألة جدية، كننا نأمل من المشرع الجزائري عند إصداره لقانون 18-11 المتعلق بالصحة أن يأخذ بعين الاعتبار ذلك، وأن يتدارك غياب المواد القانونية التي تحدد المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي والجهة المكلفة بتعويض المتضررين جسماً في حالة إنعدام المسؤول، وذلك بسن قانون خاص ينظم المسؤولية الطبية في حالة انعدام خطأ المسؤول، تحت عنوان «المسؤولية الموضوعية الطبية»، يعرض المرضى ضحايا المخاطر والحوادث الطبية حتى وإن انعدم المسؤول أو كان مجهولاً، أو انتفت مسؤوليته. تم الوصول إلى جملة من النتائج ولعل أهمها:

1- تراجع ركن الخطأ كأساس تقليدي للمسؤولية الطبية أمام التطور العلمي الهائل الذي شهده العصر الحالي، مما أثبت عجز قواعد المسؤولية التقليدية عن توفير حماية كافية لهؤلاء المضرورين نتيجة عجزهم عن إثبات الخطأ في جانب المسؤول.

2- تعد المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي كآلية فعالة لتعويض ضحايا الحوادث والمخاطر الطبية وضمان حقوقهم، إذ يتم من خلالها إعفائهم من إثبات الخطأ الذي يعد من أكثر الأمور تعقيدا وصعوبة تواجههم، فهي تتفق مع التطور العلمي والتكنولوجي والتقني الذي شهده المجال الطبي.

3- كرس المشرع الجزائري حق المضرور في سلامته الجسدية، وبضمان تعويض الأضرار الجسدية في حالة انعدام المسؤول، وذلك بمناسبة استحداثه لنص المادة **140 مكرر 1**، إذ نص على تكفل الدولة بتعويض المضرور في حالة انعدام المسؤول، ما لم يكن للمضرور يد في الضرر اللاحق به.

4- تعتبر المادة **140 مكرر 1** ضمانا للمتضررين وضحايا المخاطر والحوادث الطبية إذ يجوز تطبيقها في مجال تدخل الدولة لتعويض ضحايا الأضرار الجسدية، الذي يكون بصفة احتياطية، إذ لا تتدخل إلا إذا انعدم المسؤول، غير أن تجسيده في الميدان العملي جد صعب، إذ أن النص جاء على إطلاقه بصيغة العمومية ويكتنفه الغموض ما جعل شروط تطبيقه حال دون تحقيق الهدف المرجو، كون النص يثير إشكالات قانونية عديدة، لعل أبرزها هل أن المقصود بانعدام المسؤول انتفاء الخطأ من جانبه أو انتفاء علاقة السببية بين نشاطه والضرر اللاحق بالمضرور.

كما اكتفى المشرع الجزائري بالإشارة إلى تكفل الدولة بتعويض المضرور عن الضرر الجسماني اللاحق به في حالة انعدام المسؤول، ولم يكن للمضرور يد في الضرر اللاحق به، كما لم يحدد الهيئة التي تتكفل بتعويض الضرر الطبي.

كان على المشرع الجزائري إما أن يضع أحكاماً خاصة بالمسؤولية الطبية في قوانين الصحة لكن للأسف الشديد لم يتدارك ذلك عند إصداره قانون الصحة رقم 18-11 لتضمن للمريض المضرور نوع من التكفل، أو أن يعدل من نص المادة 140 مكرراً 1 بأكثر موضوعية ودقة بتعويض الأضرار اللاحقة بالمرضى الناتجة عن الحوادث والمخاطر الطبية كما نص عليه بالنسبة للأضرار الناتجة عن حوادث المرور.

يبقى تطبيق هذه المادة في المجال الطبي غير كافية لأنها تدخل ضمن المبادئ العامة التي يتضمنها القانون المدني، إذ هي إقرار من المشرع بمسؤولية الدولة الموضوعية على أساس الضمان.

## قائمة المراجع

باللغة العربية:

- المصحف الشريف

أولاً: الكتب

1. إبراهيم أحمد البسطويسي، المسؤولية عن الغش في السلع، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون التجاري، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر (د.ت.ن).
2. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دار النهضة العربية القاهرة، 1980.
3. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 2007.
4. إبراهيم فوزي مراد، المسؤولية الإدارية في المجال الطبي في النظام المصري والفرنسي دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017.
5. أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2008.
6. أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي، دار ذات السلال، الكويت، 1986.
7. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، حدود الإرتباط بين مسؤولية المتبوع والمسؤولية الشبئية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف الإسكندرية، 2007.

8. أحمد عيسى، مسؤولية المستشفيات الحكومية، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (د.ت.ن).
9. أحمد محمود إبراهيم سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
10. أزوا عبد القادر، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2011.
11. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
12. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
13. أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، مصر 1990.
14. السعدي محمد صبري، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام-الواقعة القانونية الجزء الثاني، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2004.
15. السعدي محمد صبري، النظرية العامة للإلتزام-مصادر الإلتزام-المسؤولية التقصيرية-العمل النافع-القانون، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009.
16. العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، قانون رقم 08-09، منشورات أمين، الجزائر، 2009.
17. أمجد محمد منصور، المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الجمادات، دار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان، الأردن، 2002.
18. أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2007.
19. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

20. بركات عماد الدين، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017.
21. بكوش أمال، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
22. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني الواقع القانونية، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2007.
23. بن صاري ياسين، منازعات الضمان الإجتماعي في التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
24. بويشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى- نظرية الخصومة- الإجراءات الاستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر (د.ت.ن).
25. بوبكر مصطفى، المسؤولية التقصيرية بين الخطأ والضرر في القانون المدني الجزائري دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014.
26. بوضرسة عبد الوهاب، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
27. تائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائرية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2013.
28. جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، 1996.
29. جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، (د.ت.ن).
30. حزيط محمد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري على ضوء آخر تعديل بموجب القانون رقم 06- 22، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ط3، دار هومة، الجزائر، 2008.

31. حسن حسين البراري، مخاطر التطور بين قيام المسؤولية والإعفاء منها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
32. حسن عبد الباسط جميعي، الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية، (د. د. ن) (د.ب.ن)، 2000.
33. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية (الخطأ)، دار وائل للنشر، عمان الأردن، 2006.
34. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني (الضرر)، دار وائل للنشر، عمان الأردن، 2006.
35. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء 4، المسؤولية عن عمل الغير، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006.
36. حسين بن إبراهيم محمد يعقوب، المسؤولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقہ الإسلامي (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، 2012.
37. حسين بن إبراهيم محمد يعقوب، المسؤولية الإدارية في حالة انعدام الخطأ في النظام الإداري والفقہ الإسلامي (دراسة مقارنة)، مكتبة القانون والإقتصاد، الرياض، 2012.
38. خليل أحمد حسين قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول مصادر الإلتزام، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2010.
39. دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
40. نيب عبد السلام، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2009.
41. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة الجزائر، 2007.

42. راييس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة الجزائر، 2012.
43. سعيد عبد السلام، الإلتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
44. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام- الكتاب الثاني، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.
45. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية (القسم الأول: الأحكام العامة)، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، 1971.
46. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني (الفعل الضار والمسؤولية المدنية القسم الثاني في المسؤولية المفترضة)، (د.د.ن)، (د.ب.ن) (د، ت، ن).
47. سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنيا، جنائيا، إداريا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
48. سي يوسف زاهية حورية، المسؤولية المدنية للمنتج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
49. شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
50. شيهوب مسعود، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
51. ظاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة الجزائر-فرنسا، دار هومة، الجزائر، 2008.
52. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، لبنان، 2004.

53. طه عبد المولي طه، التعويض عن الأضرار الجسدية في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.
54. عادل أحمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.
55. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء، ط2، (بيروت- باريس) وبين ديوان المطبوعات الجامعية (الجزائر)، 1981.
56. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر ط3، منشورات عويدات (بيروت- باريس) وبين ديوان المطبوعات الجامعية (الجزائر)، 1984.
57. عبد الباقي البكري، شرح القانون المدني العراقي، الجزء الثالث، أحكام الإلتزام، مطبعة الزهراء، بغداد، 1971.
58. عبد الحميد الشواربي، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2000.
59. عبد الحميد ثروت، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التدايعات الضارة للعمل الطبي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2008.
60. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع (المجلد الثاني) - عقود الغرر - عقود المقامرة والرهان والإيراد المرتب مدى الحياة، وعقد التأمين)، دار إحياء التراث العربي، بيروت 1964.
61. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، ط3 الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

62. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية 2004.
63. عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، (د.ت.ن).
64. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظري والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة (د.ت.ن).
65. عبد العزيز اللصاصمة، نظرية الالتزامات في ضوء القانون المدني المقارن، المسؤولية المدنية التقصيرية (الفعل الضار، أساسها، شروطها)، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2002.
66. عبد القادر أقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود (نحو نظرية عامة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010.
67. عبد الهادي سيد محمد تقي الحكيم، عقد التأمين حقيقته ومشروعيته، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
68. عز الدين الدناصوري - عبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقانون الجزء 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
69. عز الدين فلاح، التأمين - مبادئه أنواعه - دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2008.
70. عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، 2007.
71. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006.
72. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، (مصادر الالتزام)، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003.

73. عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، (د.د.ن)، الجزائر، 2004.
74. فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
75. فتحي عبد الرحيم عبد الله، شرح النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
76. فطناسي عبد الرحمان، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية في الجزائر دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
77. فيلالي علي، الإلتزامات، العمل المستحق للتعويض، ط2، موفم للنشر والتوزيع الجزائر، 2010.
78. قزمان منير، التعويض في ضوء الفقه والقضاء (أنواع المسؤولية- الأحكام العامة- إثبات ونفي أركان المسؤولية- النصوص القانونية بالمقارنة بالتشريعات العربية- أحكام النقض)، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006.
79. قيس الصغير، المسؤولية المهنية الطبية في المملكة العربية السعودية، (د.د.ن) الرياض، 1996.
80. لحسين بن شيخ آث ملويا، المتتقي في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر 2002.
81. لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية: المسؤولية على أساس الخطأ الكتاب الأول، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
82. محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 1997.
83. محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002.
84. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2004.

85. محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2012.
86. محمد حسين منصور، أحكام التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، (د ت ن).
87. محمد حسين منصور، مصادر الإلتزام، الفعل الضار، الفعل النافع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000.
88. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب- الجراح- طبيب الأسنان- الصيدلي- التمريض- العيادة والمستشفى- الأجهزة الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
89. محمد شريف حمد، مصادر الإلتزام في القانون المدني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1999.
90. محمد شعيب محمد عبد المقصود، المسؤولية الموضوعية من حيث الأساس والتطبيق كليات الخليج، المملكة العربية السعودية، 2021.
91. محمد عبد الطاهر حسين، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.
92. محمد عبد الطاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، دار النهضة العربية القاهرة، 2007.
93. محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساساً لمسؤولية المرفق الطبي العام (الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
94. محمد لبيب شنب، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ط2، (د.د.ن)، (د.ب.ن) 1999.

95. محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، التعويض عن أعمال السلطات العامة، الكتاب الثالث، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2007.
96. محمد محمد القطب مسعد، المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء "مشكلاتها وخصوصية أحكامها"، دار الجامعة الجديدة، مصر 2014.
97. محمد نصر الدين منصور، ضمان تعويض المضرورين بين قواعد المسؤولية الفردية وإعتبارات التضامن الاجتماعي، دار النهضة العربية مصر، 2012.
98. محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية، دار القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
99. محمود زكي شمس، المسؤولية التصديرية للأطباء في التشريعات العربية المدنية والجزائية، مؤسسة غبور للطباعة، دمشق، 1999.
100. محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، الأردن، 2007.
101. مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
102. مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1992.
103. منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995.

104. منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.
105. منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002.
106. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، ط2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
107. ناصر محمد عبد الله سلطان، المسؤولية عن فعل الأشياء التي تتطلب عناية والآلات الميكانيكية في ضوء قانون المعاملات المدنية في دولة الإمارات ومقارنة بالقانون المدني المصري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
108. نبيل إبراهيم سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، (د ت ن).
109. هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، مصر، 2007.
110. وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1988.
111. ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء 2، أثار الحقوق الشخصية دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، 2003.
112. يحي أحمد موافى، المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه والقضاء (دراسة مقارنة) منشأة معارف، الإسكندرية، مصر، 1992.

113. يوسف محمد المصاورة، الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية، مكتبة دار الثقافة الأردن، 1996.
114. يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة، ط2، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2011.

### ثانيا: رسائل الدكتوراه والمذكرات الجامعية:

#### 1- رسائل الدكتوراه:

1. إبراهيم الدسوقي، الإعفاء من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، دراسة تحليلية لنظرية السبب الأجنبي في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1975.
2. أحمد أدويش، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، محاولة في تأصيل فقه القضاء أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1989.
3. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه فلسفة في القانون الخاص، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2007.
4. أحمد محمد صبحي أغرير، المسؤولية الإدارية عن أضرار المرافق الطبية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2005.

5. أكو فاتح حمه رش، مدى التزام المستشفى بضمان سلامة المريض، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، قسم القانون المدني، جامعة الإسكندرية، 2015.
6. المر سهام، المسؤولية المدنية لمنتجي المواد الصيدلانية وبائعها، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017.
7. أيمن إبراهيم العشماوي، تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر (د.س.ن).
8. بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2012-2013.
9. بن الزوبير عمر، التوجه الموضوعي للمسؤولية المدنية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 1، 2017.
10. بن زيطة عبد الهادي، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص القانون الخاص (عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر 2015.
11. بن شريف نسيم، المسؤولية المدنية عن مخاطر وأثار المنتجات الطبية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون

- تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2018.
12. بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011.
13. بن عبد الله عادل، المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية (شروط الفعل المولد للضرر)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2011.
14. بن قردى أمين، المسؤولية الموضوعية في القانون الوضعي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الأساسي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم 2018.
15. بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي في ظل أحكام المسؤولية المدنية أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.
16. بومدين سامية، الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2019.

17. ثابت دنية، التوجه الموضوعي للمشرع الجزائري في المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022.
18. حاج عزام سليمان، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2011.
19. حادي شفيق، المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي، "دراسة مقارنة" أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص علوم قانونية، فرع قانون الصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018.
20. حمدي علي عمر، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة، (دراسة مقارنة) رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، القاهرة، (د.س.م).
21. زارة صالحى الواسعة، المخاطر المضمونة في قانون التأمينات الإجتماعية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، (د.س.م).
22. زنون عمار، تطور نظام التعويض في المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ل.م.د، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة تيارت، 2022.
23. سعد سالم عبد الكريم الحسبلي، التأمين في نطاق المسؤولية الطبية في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة مصر، 2000.

24. سعيدان أسماء، الإطار القانوني لعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية والتلقيح الإصطناعي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2013.
25. سليمان عائشة، المنازعات التقنية ذات الطابع الطبي في الضمان الإجتماعي، رسالة تخرج لنيل شهادة الدكتوراه في شعبة الحقوق، تخصص قانون خاص معمق "ل م د"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، وهران 2017-2018.
26. صلاح حسن البراعي، أساس المسؤولية المدنية الناشئة عن الأفعال الشخصية (دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقہ الإسلامي) رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، (د.س.م).
27. طبائبية سليمة، دور محاسبة شركات التأمين في اتخاذ القرارات وفق معايير الإبلاغ المالي الدولية، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم، كلية العلوم الإقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة سطيف 1، 2014.
28. عزيز أحلام، الإلتزام بضمان عيوب المنتجات الدوائية البشرية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه طور ثالث (ل.م.د) في القانون، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022.
29. علي حساني، الإطار القانوني للإلتزام بالضمان في المنتوجات (دراسة مقارنة) رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012.

30. عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات العمومية عن الأخطاء الطبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2021.
31. عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.
32. غوطي خليفة، دور التأمين من المسؤولية عن المنتجات في حماية المستهلك الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ل م د كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، فرع قانون التأمينات، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2019.
33. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005.
34. قجالي مراد، نظام التعويض عن إنتهاك الحق في السلامة الجسدية، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015.
35. قنيف غنيمة، إلتزام الطبيب بالحصول على الرضا الحر والمتبصر للمريض، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
36. قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة وهران، 2009.
37. محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1972.

38. محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1988.
39. محمد الهيني، الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، 2006.
40. محمد حاتم صلاح الدين عامر، المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية، دراسة مقارنة في كل من مصر وفرنسا، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1996.
41. محمد سالم أحمد أبو الغنم، المسؤولية المدنية في عمليات التجميل، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس القاهرة، 2010.
42. محمد سليمان فلاح الرشيد، نظرية الالتزام بضمان السلامة في إطار المسؤولية العقدية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 1998.
43. محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر (د. س. م).
44. محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1978.
45. محمود التلي، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص، رسالة النيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1988.

46. ملوك محفوظ، المسؤولية المدنية لمنتج الدواء «دراسة مقارنة»، أطروحة لنيل شهادة

دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019.

47. مولاي اسماعيل أحتيتش، النظام القانوني للمسؤولية عن فعل الغير في المجال

الطبي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية

العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، أكادال، الرباط

جامعة محمد الخامس، المملكة المغربية، 2016-

2017.

48. مولاي محمد لامين، الضرر الطبي (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة

الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية وإدارية، فرع

قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة

الجيلالي اليابس (19 مارس 1962)، سيدي بلعباس

2020.

## 2- المذكرات الجامعية

1. باعة سعاد، المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في

القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

2. بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية

الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو

2011/02/28.

3. بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، مذكرة

لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص

- الأساسي"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2015.
4. **خميس سناء**، المسؤولية الموضوعية للمنتج كآلية تعويضية لضحايا حوادث المنتجات المعيبة (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
5. **رياض محمود أحمد عليان**، التعويض القضائي عن الفعل الضار في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة جرش، الأردن، 2011.
6. **يعقوبي خالد**، المسؤولية الإدارية للمؤسسة العمومية الإستشفائية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 2017.

### ثالثاً: المقالات والمدخلات:

#### 1- المقالات:

1. **أحمد محمد صبحي أغريز**، مسؤولية الإدارة بدون خطأ وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية مشروع بحث، مجلة كلية الشريعة والقانون كلية الحقوق، جامعة دار العلوم الرياض، المملكة العربية السعودية، الجزء الأول، العدد الثالث والعشرون 2021. (ص ص 341 - 376).
2. **أشرف جابر سيد**، التعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو الحياة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، مجلة مصر المعاصرة القاهرة، العدد 429، أكتوبر 2009. (ص ص 27-117).

3. باركة إبراهيم، كوثر زهدور، دور هيئة الضمان الإجتماعي في ترقية الصحة الإنجابية، "المرسوم التنفيذي رقم 20-60 نموذجاً" مجلة قانون العمل والتشغيل، مخبر القانون العقاري والبيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، الجزائر، المجلد 06، العدد 01، ، جانفي 2021. (ص ص 261-274).
4. -بلال يونس، بولنوار بلي، النظام القانوني لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه الأساس القانوني والآثار، مجلة البحث الأكاديمي في العلوم القانونية والسياسية، المركز الجامعي بأفلو الأغواط، العدد الثالث، 2019. (ص ص 46-65).
5. بوخرس بلعيد، الخطأ المدني للطبيب أثناء التدخل الطبي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، عدد 1، 2012. (ص ص 350-386).
6. جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، المسؤولية الموضوعية عن أضرار الأدوية المعيبة "دراسة مقارنة"، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة دمياط، العدد الخامس، 2022. (ص ص 2-202).
7. حسام الدين كامل الأهواني، مسؤولية الطبيب العقديّة عن فعل الغير، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول: المسؤولية الطبية، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، الطبعة الثانية منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004. (ص ص 377-397).

8. زودة عمر، الطلبات العارضة، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق بالمحكمة العليا الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، 1999. (ص ص 45 - 68).
9. عنقر خالد، مسؤولية طبيب العيادة الخاصة عن أخطاء إستعمال الأدوات والأجهزة الطبية من الناحية القانونية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الأول، 2016. (ص ص 148-155).
10. فتاحي محمد، الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية مجلة العلوم القانونية والإدارية كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، العدد الثالث، 2005. (ص ص 87-98).
11. فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة) في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، سوريا، المجلد 22، العدد 1، 2006. (ص ص 121 - 155).
12. فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والإقتصادية، المجلة 25، العدد الثاني 2009. (ص ص 469 - 506).
13. قوادري مختار، تراجع فكرة الخطأ الطبي في القانون المدني المقارن، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، عدد 13 2015. (ص ص 331 - 352).
14. لفقيري عبد الله، أساس وظيفة التعويض بين العقاب والإصلاح، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 01، 2016. (ص ص 346 - 365).

15. مأمون عبد الكريم، التأمين من المسؤولية المدنية المهنية: الأطباء نموذجاً، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد السابع، 2010. (ص ص 113-113).
16. مرزوق محمد، عيساني رفيقة، من الخطأ إلى الخطأ المفترض إلى الخطر كأساس للمسؤولية الطبية أمام القضاء الإداري، مجلة الفقه والقانون، المغرب، العدد الخامس، 2013. (ص ص 109-118).
17. معامير حسبية، التعويض الإصلاحي والعقابي في نظام المسؤولية المدنية، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة أحمد درارية-أدرار، الجزائر، المجلد 16، العدد 01، 2018. (ص ص 511-535).
18. هديلي أحمد، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاساتها على قواعد الإثبات، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الخاص الأول، 2008. (ص ص 82-125).
19. هديلي أحمد، نقل عبء الإثبات في مجال الإلتزام بالإعلام الطبي، مجلة الحجة منظمة المحامين لناحية تلمسان، تلمسان، العدد الأول 2007. (ص ص 239-250).
20. هوارى سعاد، لقاءات كورونا: أية أسس قانونية متاحة في القانون الجزائري من أجل المساءلة في حالة حصول أضرار مرتبطة بالتلقيح، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد السابع، العدد 01 جوان 2021. (ص ص 283-305).

## - المداخلات:

1. أحمد سعد أحمد حمدي، حق الحلول في التأمين على الأشياء ومدى تطبيقه في التأمين "دراسة مقارنة"، مداخلة مقدمة في المؤتمر السنوي للثاني والعشرون حول الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة المنعقد يومي 13 و 14 ماي 2014، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية. (ص 709-763).
2. سي يوسف زاهية حورية، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية المنظم بكلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، أيام 09 و 10 أبريل 2008. (ص ص 11-24).
3. معاشو شمس الدين، معاشو-نبالي فطة، التأمين من المسؤولية المدنية عن أضرار التدخلات الطبية الحديثة، مداخلة ضمن الملتقى الوطني حول: التدخلات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يوم 24 ماي 2023. (ص ص 1-11).

## رابعاً: النصوص القانونية

## أ-الدستور:

- مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر.ج.ج عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

ب-الإتفاقية الدولية التي صادقت عليها الجزائر :

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1948، وافقت عليه الجزائر بموجب دستور 1963، ج.ج.ج.ج عدد 64، صادر بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

ج-النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج.ج.ج.ج عدد 48، صادر بتاريخ 10 جوان 1966، معدل ومتمم.
2. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات ج.ج.ج.ج عدد 49، صادر بتاريخ 11 جوان 1966، معدل ومتمم.
3. أمر رقم 74-15 مؤرخ في 30 جانفي 1974، يحدد قواعد التعويض الجزافي لحوادث المرور، معدل ومتمم بقانون رقم 88-31 مؤرخ في 29 يوليو 1988 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وينظم التعويض عن حوادث المرور، ج.ج.ج.ج عدد 29 لسنة 1988.
4. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ج.ج.ج.ج عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
5. قانون رقم 83-11 مؤرخ في 02 يوليو 1983، يتعلق بالتأمينات الاجتماعية، متمم بقانون رقم 08-01 مؤرخ في 23 يناير 2008، ج.ج.ج.ج عدد 04 لسنة 2008.
6. قانون رقم 83-13 مؤرخ في 2 جويلية 1983، يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج.ج.ج.ج عدد 28، صادر بتاريخ 3 جويلية 1983، معدل ومتمم.
7. قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها ج.ج.ج.ج عدد 08، صادر بتاريخ 17 فبراير سنة 1985، معدل

- ومتتم بقانون رقم 88-15 مؤرخ في 3 ماي 1988، ج.ر.ج.ج عدد 18، صادر بتاريخ 4 ماي 1988، معدل ومتتم بقانون رقم 90-17 مؤرخ في 31 يوليو 1990، ج.ر.ج.ج عدد 35، صادر بتاريخ 15 أوت 1990، معدل ومتتم بقانون رقم 98-09 مؤرخ في 19 أوت 1998، ج.ر.ج.ج عدد 61، صادر بتاريخ 23 أوت 1998. (ملغى).
8. قانون رقم 87-20 مؤرخ في 23 ديسمبر 1987، يتضمن قانون المالية لسنة 1988، ج.ر.ج.ج عدد 54، صادر 28 ديسمبر 1987.
9. مرسوم تشريعي رقم 93-01 مؤرخ في 19 يناير 1993، يتضمن قانون المالية لسنة 1993 المعدل والمتتم، ج.ر.ج.ج عدد 04، صادر في 20 يناير 1993.
10. أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتضمن قانون التأمينات ج.ر.ج.ج عدد 13، صادر بتاريخ 08 مارس 1995، معدل ومتتم.
11. قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية ج.ر.ج.ج عدد 37، صادر بتاريخ 1 جوان 1998، الملغى بموجب القانون العضوي رقم 22-10 مؤرخ في 9 جوان 2022 يتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر.ج.ج عدد 41، صادر بتاريخ 16 جوان 2022.
12. قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتتم للأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 44، صادر بتاريخ 26 جوان 2005.
- 13.
14. قانون رقم 08-08 مؤرخ في 23 فبراير 2008، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي ج.ر.ج.ج عدد 11، صادر في 02 مارس 2008.

15. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ج.ج عدد 21، صادر بتاريخ 23 فيفري 2008، معدل ومتمم.
16. قانون رقم 18-11 مؤرخ في 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج.ج.ج عدد 46، صادر في 29 يوليو 2018، معدل ومتمم.
17. قانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 جويلية 2022، يعدل ويتم القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ج.ج عدد 48، صادر في 17 جويلية 2022.

## د-النصوص التنظيمية

1. مرسوم رقم 69-88 مؤرخ في 17 نوفمبر 1969، يتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، ج.ج.ج عدد 53، صادر في 20 يونيو 1969 معدل ومتمم بالمرسوم رقم 85-282 مؤرخ في 12 نوفمبر 1985 ج.ج.ج عدد 47، صادر في 13 نوفمبر 1985.
2. مرسوم رقم 84-27 مؤرخ في 11 فبراير 1989، يحدد كفاءات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات، ج.ج.ج عدد 7 لسنة 1984، معدل ومتمم.
3. مرسوم رقم 84-28 مؤرخ في 21 فيفري 1984، يحدد كفاءات تطبيق العناوين الثالث والرابع والثامن من القانون رقم 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم، ج.ج.ج عدد 07 صادر في 14 فيفري 1984.

4. مرسوم تنفيذي رقم 85-33 مؤرخ في 1985/2/29، يحدد قائمة العمال المشبهين بالأجراء في مجال الضمان الإجتماعي، ج.ر.ج.ج عدد 9، صادر في 1985/02/24.
5. مرسوم تنفيذي رقم 91-106 مؤرخ في 27 أبريل 1991، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 22، صادر بتاريخ 15 مايو 1991، معدل ومتمم.
6. مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر.ج.ج عدد 52، صادر في 08 يوليو 1992.
7. مرسوم تنفيذي رقم 94-91 مؤرخ في 10 أبريل 1994، يحدد كفاءات تعويض ضحايا أعمال الإرهاب وشروطه وسير صندوق التعويض ج.ر.ج.ج عدد 22، صادر في 18 أبريل 1994.
8. مرسوم تنفيذي رقم 04-103 مؤرخ في 05 أبريل 2004، يتضمن إنشاء صندوق ضمان السيارات ويحدد قانونه الأساسي، ج.ر.ج.ج عدد 21، صادر في 07 أبريل 2004.
9. مرسوم تنفيذي رقم 04-235 مؤرخ في 9 غشت 2004، يحدد تشكيلة اللجنة التنفيذية ذات الطابع الطبي وصلاحياتها وكفاءات سيرها ج.ر.ج.ج عدد 50 لسنة 2004.
10. مرسوم تنفيذي رقم 05-171 مؤرخ في 7 ماي 2005، يحدد شروط سير المراقبة الطبية للمؤمن لهم اجتماعيا، ج.ر.ج.ج عدد 33، صادر في 08 ماي 2005.
11. مرسوم تنفيذي رقم 07-140 مؤرخ في 19 ماي 2007، يتضمن إنشاء وتنظيم وسير المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية، ج.ر.ج.ج عدد 33، صادر في 20 ماي 2007.

12. مرسوم التنفيذي رقم 07-321 مؤرخ في 22 أكتوبر 2007، يتضمن تنظيم المؤسسات الإستشفائية الخاصة وسيرها، ج.ج.ج.ج عدد 167 صادر في 24 أكتوبر 2007.
13. مرسوم تنفيذي رقم 09-258 مؤرخ في 11 أوت 2009، يتعلق بالوكالة الوطنية للدم، ج.ج.ج.ج عدد 47، صادر في 16 أوت 2009.
14. مرسوم التنفيذي رقم 12-251 مؤرخ في 5 يونيو سنة 2012، يحدد تنظيم صندوق الضمان على الكوارث الفلاحية، ج.ج.ج.ج عدد 36 صادر في 13 يونيو 2012.
15. مرسوم تنفيذي رقم 20-60 مؤرخ في 14 مارس 2020، يحدد الإتفاقية النموذجية المبرمة بين هيئات الضمان الإجتماعي والمؤسسات الإستشفائية الخاصة للتكفل بالولادة، ج.ج.ج.ج عدد 16، صادر في 24 مارس 2020

## هـ-القرارات الوزارية

1. قرار مؤرخ في 14 يناير 1973، يحدد جدول التلقيح المضاد لبعض الأمراض المنتقلة، ج.ج.ج.ج عدد 36، صادر في 1 جوان 1997.
2. قرار وزاري مؤرخ في 25 أبريل 2000، يتعلق بالتلقيح ضد التهاب الكبد الجموري ج.ج.ج.ج عدد 39، صادر في 4 جويلية 2000.
3. قرار رقم 2873 مؤرخ في 6 ماي 2008، يعدل هيكل حقن الدم الملحقة بالقرار رقم 198 المؤرخ في 15 فيفري 2006 المتضمن إنشاء، تنظيم وتحديد صلاحيات هيكل حقن الدم، عن موقع الوكالة الوطنية للدم: [www.santé.dz/ans](http://www.santé.dz/ans).

## خامسا: القرارات القضائية:

## 1- المحكمة العليا:

1. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية رقم 25858، بتاريخ 7 جويلية 1982، إذ جاء في إحدى حيثياته: "حيث أن حراسة الشيء هو مناط المسؤولية تكون على عاتق مالك هذا الشيء، إلا إذا أثبت أن هذا الشيء خرج من حيازته". (قرار غير منشور).

2. قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، القسم الأول، ملف رقم 34653، صادر بتاريخ 20 نوفمبر 1985، (قضية: (م.م) المولودة (ب.خ) ضد (م.ط)، حول موضوع: المهمة التي يكلف كل خبير تنتدبه جهة قضائية ما تنحصر في جمع المعلومات الفنية فقط التي تساعد القاضي على حسم النزاع وتصور القضية بصفة أعم وأشمل، وأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتحول هذه المهمة على منح الخبير صلاحيات القاضي مثل سماع الشهود وإجراء تحقيق قضائي، ولما كان كذلك فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ خرقا للقانون)، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد الرابع، 1989. (ص ص 71-73).

3. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 97774، صادر بتاريخ 07 جويلية 1993 (قضية: (ن.س) ضد (ب.م)، حول موضوع: القاضي يأمر بإجراء الخبرة، وتعيين الخبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعا فنيا بحتا، مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبير)، المجلة القضائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، العدد الثاني، 1994. (ص ص 108-111).

4. قرار المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، قرار رقم 555751، مؤرخ في 20 أكتوبر 1998، قضية (المستشفى الجامعي بوهران) ضد (ب.م ومن معه)، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 1998. (ص ص 146-149).

5. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 215653، بتاريخ 2002/02/16، والذي ورد في حيثياته ما يلي: "... حيث بالرجوع إلى مستندات الملف فإن قضاة المجلس اعتمدوا في قضائهم على محضر التحقيق المؤرخ في 1996/01/23 والثاني

- المؤرخ في 1997/01/30 وخاصة على الشهادات الطبية منها المؤرخة في 1992/01/30 الصادرة عن المركز الإستشفائي الجامعي التي تثبت بأن الأضرار اللاحقة بالمطعون ضده ناتجة عن احتراق كهربائي عالي درجة الضغط وبالتالي فإن القرار المنتقد جاء بما فيه الكفاية".
6. قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 297062، صادر بتاريخ 2003/06/24، قضية (ب.س) ضد (د.م)، المتضمن موضوع التأكد على أهمية الخبرة في المجال الطبي إثرى خطأ طبي، وحيث أنه لا يمكن القول أنّ الطبيب بذل العناية المطلوبة منه دون الرجوع إلى خبرة منجزة من طرف خبير مختص في نفس المجال، أو إستشارة المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب، المجلة القضائية، قسم الوثائق بالمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2003. (ص.ص. 337-339).
7. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 399828، صادر بتاريخ 23 جانفي 2008، (قضية: (ع.ع. ق) ضد (ع.ب)، حول موضوع: الإلتزام ببذل عناية الواقع على عاتق الطبيب يعني بذل الجهود الصادقة المتفقة والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة) مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الثاني، 2008 (ص ص 175 - 178).
8. قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 2014/05/08، ملف رقم 0878021، مجلة المحكمة العليا، العدد 2 سنة 2014.

## 2-مجلس الدولة:

1. -قرار مجلس الدولة، الصادر في 2000/01/31 في قضية مدير القطاع الصحي شيقفارة بمستغانم ضد بن سليمان فاطمة أين قضى ضمن حيثيات قراره أنه: " حيث أنه يستخلص من أوراق الملف، بأن العملية الجراحية قد تمت في سنة 1966 وأن هذه الدعوى لم ترفع إلا خلال سنة 1995 وحيث أنه حركت هذه الدعوى

- عندما اكتشفت الآلام بسبب وجود الإبرة التي نسيت في بطن المستأنف عليها بعد العملية الجراحية، وبالتالي فلا يمكن القول بأنه يوجد تقادم لأن الدعوى رفعت عند اكتشافها لآلام وبالتالي الدفع غير مجدي وينبغي أن يؤخذ بعين الاعتبار".
2. قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 6641، صادر بتاريخ 2003/02/24، المتضمن موضوع عدم وجود أي دليل يثبت ادعاء المريضة أمام خلو الملف الطبي للمريضة من أية شهادة تبين إقامتها بالمستشفى المستأنف أو حتى إسم الممرضة أو الطبيب المعالج (غير منشور).
3. قرار مجلس الدولة، ملف رقم 6788، مؤرخ في 3 جوان 2003، قضية (مدير القطاع الصحي لعين تيموشنت) ضد (ورثة م م)، نشرة القضاة، العدد الثالث وستون الجزائر، 2008. (ص ص 387-392).
4. قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 61-244، مؤرخ في 26 أبريل 2006 قضية (المركز الاستشفائي الجامعي س.ع.ن) ضد (ع.ش ومن معه).
5. قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 26678، مؤرخ في 29 نوفمبر 2006 قضية: (م.س) بن (ر) ومن معه، ضد (المركز الإستشفائي الجامعي (ن.م) تيزي وزو) نشرة المحامي، دورية تصدر عن منظمة المحامين، العدد الثامن سطيف، جانفي 2009. (ص ص 62-63).
6. قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 30176، مؤرخ في 2007/03/28 عن مجلس الدولة في قضية مدير القطاع الصحي بعين تادللس ضد (م.م ومن معه) وقد تعلق موضوعه بالمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق بطفلة خضعت للتلقيح الإجباري في إحدى مرافق الصحة العمومية، إذ تعفن كتفها وأدى إلى إجراء عملية جراحية لها، إذ قضى القرار مايلي: " ... حيث أن الثابت من أوراق الملف ومن الخبرة التي أجريت على الضحية تؤكد أن هناك علاقة بين مصل اللقاح والضرر

الذي أصاب القاصر لكون اللقاح غير سليم ويعود هذا إلى أسباب متعددة ليس بالضرورة إلى خطأ الممرضة وهذا ما يجعل مسؤولية المرفق قائمة...". نشرة القضاة، العدد ثلاثة وستون، الجزائر، 2008، (ص ص 409-414).

7. قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 474، مؤرخ في 28 ماي 2008 قضية (ع.م) ضد (المستشفى الجامعي مصطفى باشا)، أين تم تعويضه بمبلغ 20 مليون سنتم عن الضرر الذي أصاب عينه (قرار غير منشور).

### 3-المجلس القضائي

-قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، الصادر بتاريخ 12 / 10 / 1999، تتلخص وقائعه أنه بتاريخ 19/05/1992 أجريت عملية جراحية للسيدة (ع.ل) على ساقها اليسرى من طرف الدكتورة (س.ح) من أجل إستئصال عرق "الفاريس"، فإستئصلت لها عرق " لفيمورال" خطأ مما أدى إلى إصابتها بأضرار معتبرة، فرفعت السيدة دعوى التعويض أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، والتي عينت خبيرا طبيا وبعد رجوع الدعوى بعد الخبرة حكم لها بالتعويض في 12/10/1999، فرفع القطاع الصحي لبولوجين إستئنافا ضد هذا القرار أمام مجلس الدولة ففضى بالمصادقة على القرار مع إخراج وزارة الصحة والسكان من النزاع لكون القطاع الصحي يتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي.

باللغة الفرنسية:

### I-Ouvrages

1. BERGOIGNANE- ESPER Claudine et SARGOS Pierre, Les grands arrêts du droit de la santé, Dalloz, Paris, 2010 ;
2. COURTOIS Helene, Faute et lien de causalité dans la responsabilité délictuelle (Italie)، étude comparative dans les pays du marché commun, édition A. PEDONE, Paris, 1985
3. CREUSOT Gerard, Dommage corporel et expertise médicale Librairie médical, France, 1989
4. FLOUZAT AUBA Marie -Dominique, TAWIL Sami- Paul Droits des malades et responsabilité des médecins, mode d'emploi, Marabout (Hachette livre), Italie, 2005

5. **KHADIR Abdelkader**, Recueil d'arrêts en responsabilité médicale, Tome, Editions Houma, Algérie, 2014.
6. **LAMBERT FAIVREY Yvonne**, Le droit du dommage corporel systèmes d'indemnisation, 6<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris 2009.
7. **MALICIER. (D) MIRAS. (A). FEUGLET (P)**, La Responsabilité médicale, Données actuelles 2<sup>ème</sup> édition, ESKA, Paris 1999.
8. **MOQUET-ANGER Marie-Laure**, Droit hospitalier, 2<sup>ème</sup> édition librairie générale de droit et de le jurisprudence, Paris 2010.
9. **MEMETEAU Gérard**, Traité de la responsabilité médicale, les éditions hospitalières, 1996
10. **MONTADOR Jean**, La responsabilité des services publics hospitaliers, Berger, Levault, Paris, 1973
11. **PENNEAU Jean**, La responsabilité du médecin, 3<sup>ème</sup> édition Dalloz, 2004.
12. **RENAULT-BRAHINSKY Corine**, L'essentiel du Droit des obligations, 3<sup>ème</sup> édition, Gualino, EJA Paris, 2006, p84.
13. **SAISON Johanne**, le risque médical, évolution de la responsabilité sans faute du service public hospitalier, éd L'Harmattan Pris, 1999.
14. **SEUGY Hélène**, l'assurance responsabilité civil des chirurgiens France, 1989
15. **VIALAL François**, les grandes décisions du droit médical, L. G. D. J, Lextenso, édition, 2010.
16. **WALINE Jean**, Droit administratif, 23<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris 2010

## II. mémoire

- **OLIVIER Helene**, La responsabilité de l'hôpital en matière d'infection nosocomiales, Mémoire de l'école nationale de la santé publique, Rennes, Paris, 12 décembre 2001.

### III-Articles

1. **BON Pierre**, alignement de la jurisprudence administratives sur la jurisprudence (Note sous conseil d'Etat, section, 5 janvier 2000 Assistance publique, hôpitaux de Paris et consort telle, R.F.D.A, n° 3, Dalloz, France, 2000. (pp 654- 662).
2. **CHABAS François**, L'obligation médicale d'information en danger CP- La semaine juridique, édition Générale, n°11, 15 mars 2000. (pp459- 462).
3. Commentaire de l'arrêt BIANCHI du conseil d'Etat de 1993, in :  
in : [www.legifrance.fr](http://www.legifrance.fr)
4. **HOQUET-BERG Sophie**, C.Cass.Civ, 20 mai 1936 Mercier, RGA in [www.revuegeneraledudroit.eu](http://www.revuegeneraledudroit.eu)
5. **HUREAU(J)**, Le devoir médical d'information, Essai et réflexion sur la doctrine de la cour de cassation, In ; L'expertise en responsabilité médicale et en réparation du préjudice corporel, MASSON, Paris, 1998
6. **PETRONI -MAUDIÈRE, Nicole**, l'institution d'une obligation de sécurité de résultat à la charge du médecin ou le risque d'une rupture des équilibres fondamentaux du droit de la responsabilité médicale, R.G.D.M, n°6, Paris, 2001. (pp 158-195).
7. **VERFOLET- Jean-Luc**, l'obligation de sécurité est autonome de l'obligation de soins. La Gazette du Palais, n°352 France, Paris, 17/12/2000. (pp 43-46).

### IV-Textes juridiques

#### A-Codes

1. Code civil français, 24<sup>eme</sup> édition, Litec, Paris, 2005.
2. Code de la santé publique, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
3. Code de déontologie médicale français, figurant (codifié) dans le code de la santé publique sous les numéros R.4127-1 à R.4127-112.
4. Code de la sécurité sociale Français. Version consolidée au 1 novembre 2017, voir sur : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

**B- Lois et ordonnances**

1. **Loi n° 75-401 du 26 mai 1975** modifiant l'article L10-1 du code de la santé publique afin de faire supporter par l'Etat la réparation obligatoire et insérant un article L10-2 dans ce même code ? cité in: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
2. **Loi n° 85-10 du 03 janvier 1985** portant divers dispositions d'ordre social, cité in: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
3. **Loi n° 91- 1406 du 31 décembre 1991**, portant diverses d'ordre social, J.O.R.F n°03 du 04 janvier 1992, cite in: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
4. **Loi n° 93-05 du 04 janvier 1993**, relative à la sécurité en matière de transfusion sanguine et de médicaments. Cité in: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
5. **Loi n° 98- 389 du 19 mai 1998 relative** à la responsabilité du fait des produits défectueux, J.O.R.F n°117 du 21 mai 1998. Cité in : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
6. **Loi N° 98- 535 du 1 juillet 1998** relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme. Cité in: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
7. **Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002**, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, J.O.R.F du 5 mars 2002.
8. **Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002** relative à la responsabilité civile médicale, J.O.R.F 31 décembre 2002, cité in : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
9. **Loi n° 2004-806 du 9 aout 2004** relative à la politique de santé publique, J.O.R. F11 aout 2004.
10. **Ordonnance n °2005-1087 du 1 Septembre 2005** relative aux établissements publics nationaux à caractère sanitaire et aux contentieux en matière de transfusion sanguine. Cité in : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
11. **Ordonnance n° 2010-250 du 11 mars 2010**, relative aux dispositifs médicaux, J.O.R.F n°0060 du 12 mars 2010 : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
12. **Loi n° 2011- 1977 du 28 décembre 2011**de finances pour 2012, cité in : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

13. Loi **2015-1702** du **21** décembre **2015**, de financement de la sécurité sociale pour 2016. [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
14. Ordonnance n°**2016- 131** du **10** février **2016** portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, J.O.R.F n° 0035 du 11 février 2016 in : [www.legifrance.gouv.f](http://www.legifrance.gouv.f)
15. Ordonnance **2018-20** du **17** janvier 2018 relative au service de santé des armées et à l'Institution nationale des invalides, J.O.R.F n° 0014 du 18 janvier 2018.

### B-Décrets

1. Décret n° **81-582** du **15** mai **1981** relatif aux conciliateurs, J.O.R.F du 19 mai 1981.
2. Décret n° **2003-140** du **19** février **2003**, modifiant le code de la santé publique, cité in: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).
3. Décret n° **2003-314** du 4 avril 2003, relatif au caractère de gravité des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales prévu à L'article L.1142.1 du code de la santé publique, J.O.R.F n° 81 du 5 avril 2003: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
4. Décret n° **2003-462** du **21** mai **2003**, relatif aux dispositions réglementaires des parties I, II, III du code de la santé publique, Voir sur le site : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

### C-Arrêté :

- Arrêté n°**198** du **15** février **2006** portant création organisation et définition des attributions des structures de transfusion sanguine, sur le l'agence Nationale du sang. Cité in : [www.santé.dz/ans](http://www.santé.dz/ans).

### D-Circulaires

1. Circulaire n° **263** du **13** octobre **1988** relative à l'organisation de la surveillance et de la prévention des infections nosocomiales, cité in : <http://affairesjuridiques.aphp.fr>
2. Circulaire n° **645** du **29** décembre **2000**, relative à l'organisation de la lutte contre les infections nosocomiales dans les établissements de santé, ministère de l'emploi et de la solidarité: [www.nosobase.chu-lyon.fr](http://www.nosobase.chu-lyon.fr)

## V-Jurisprudence judiciaire

1. Cass. Civ. **20 mai 1936. Mercier**, publié au :( D.1936-1,88). Cité in : Centre de documentation Multimédia en droit Médical, voir sur : [www.droit.Univ-paris5.Fr/eddm/index.php](http://www.droit.Univ-paris5.Fr/eddm/index.php).
2. Cass : Civ., **29 mai 1951** : publié au : (Bull. civ. 1, n° 162 ; D. 1952, p 53, note R. Savatier ; JCP 1951, II, n° 6421, note R. Perrot ; S. 1953, 1, p 41, note R. Nerson ; RTD civ. 1951, p. 508, obs. H. et L. Mazeaud.).
3. Cass. Civ, **28 juin 1989**: [www.Légifrance.gouv.fr](http://www.Légifrance.gouv.fr)
4. Cass. Civ.1 Ch. **29 novembre 1989**. Pourvoir n° 88- 11477: [www.legifrance.gouv](http://www.legifrance.gouv).
5. C. E, du **09 avril 1993**, Assemblée, du **9 avril 1993**, 69336, publié au recueil Lebon, et C.E du 3 novembre 1997, Section du 3 novembre 1997, 153686, publié au recueil Lebon : [www.legifrance.fr](http://www.legifrance.fr)
6. Cass. civ., 1<sup>ère</sup>, **21 mai 1996**, n° **94- 16.586** : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
7. Cass ,civ 1<sup>ère</sup> ch. **7 Janvier 1997**, pourvoi n° **94-19497**. [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
8. Cass ,civ 1<sup>ère</sup> ch. **25 février 1997**, pourvoi n° **94-19685**. in.: <http://Bulletin.Conseil.national.Médecin.Fr>
9. Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, **14 Octobre 1997**, Guyoumar, n° **95-19.609**, publié au :(Bull. civ. I, n° **278** ; JCP 1997. II. 22942, rapp. P. Sargos ; RTD civ. 1998, 100, obs. Mestre) Voir sur le site : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
10. Cass. Civ., 1<sup>er</sup>, **07 mai 1998**, [www.Légifrance.gouv.fr](http://www.Légifrance.gouv.fr)
11. Cass. civ 1<sup>ère</sup> ch **29/06/1999**. Pourvoi n° **97-14254**, n° 97-15818, n° 97-21903 : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
12. CE, sect., 05 janvier 2000, **Consorts Telle**, publié au : (RFDA, 2000, p 646, concl. et note P. Bon ; JCP 2000. II. 10271, note J. Moreau). [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
13. Cass. Ch. Civ.1, du **7 novembre 2000**, n° **99-12.255** in : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
14. Cass.Civ.1, Audience publique du mardi **4 février 2003**, n° de pourvoi ; 00-15572, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).
15. Cass, civ, 1<sup>ère</sup>, **17 janvier 2008**, publié au : (Gazette du palais, Recueil, mai-juin, **2008**, p 1975. [www.Légifrance.gouv.fr](http://www.Légifrance.gouv.fr)

- 
16. C.E 10 October 2011, n°328500, Voir sur le site: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)
17. C.E, du 23 mars 2018, n° 402237, a redéfini l'infection nosocomiale comme étant une « **Infection survenant au cours ou au décours de la prise en charge d'un patient et qui n'était ni ne présente ni en incubation au début de celle-ci sauf s'il est établi qu'elle a une autre origine que la prise en charge** ». Voir sur le site: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

## فهرس الموضوعات

مقدمة: ..... 3

### الباب الأول

#### إعتماد أحكام المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي

#### الفصل الأول

#### التأصيل القانوني للمسؤولية الموضوعية في المجال الطبي

- المبحث الأول: أسباب ظهور المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي ..... 14
- المطلب الأول: قصور القواعد العامة للإثبات في المجال الطبي ..... 15
- الفرع الأول: تكليف المريض بعبء الإثبات ..... 16
- أولاً: إثبات المريض الإخلال بالإلتزام ببذل عناية ..... 16
- ثانياً: إثبات المريض الإخلال بالإلتزام بتحقيق نتيجة ..... 19
- الفرع الثاني: صعوبات الإثبات في المجال الطبي ..... 20
- أولاً: الصعوبات بسبب عدم تكافؤ طرفي العلاقة الطبية ..... 21
- ثانياً: صعوبات بسبب تعقيدات الخبرة الطبية ..... 22
- 1- الصعوبات الموضوعية ..... 23
- 2- الصعوبات الشخصية ..... 24
- ثالثاً: الصعوبات بسبب تحمل المريض لتبعة ومخاطر الإثبات ..... 24
- المطلب الثاني: تخفيف ثقل عبء الإثبات على المريض ..... 25
- الفرع الأول: نقل عبء الإثبات في مجال الإعلام الطبي ..... 26
- أولاً: أسباب نقل عبء الإثبات في مجال الإعلام الطبي: قرارا "هيدرول" ..... 27
- ثانياً: الأساس القانوني لنقل عبء الإثبات في مجال الإعلام الطبي ..... 28
- ثالثاً: تكريس الكتابة كوسيلة لإثبات الإلتزام في مجال الاعلام الطبي ..... 30

- الفرع الثاني: اللجوء لفكرة الخطأ المفترض ..... 32
- أولاً: مضمون نظرية الخطأ المفترض ..... 33
- 1- المقصود بنظرية الخطأ المفترض ..... 33
- 2- تقدير أهمية تبني نظرية الخطأ المفترض ..... 34
- ثانياً: موقف القضاء من نظرية الخطأ المفترض ..... 35
- 1- موقف القضاء الفرنسي من نظرية الخطأ المفترض ..... 35
- أ - نطاق تطبيق القضاء الفرنسي لنظرية الخطأ المفترض ..... 35
- ب - حدود تطبيق القضاء الفرنسي لنظرية الخطأ المفترض ..... 38
- 2- موقف القضاء الجزائري من نظرية الخطأ المفترض ..... 39
- الفرع الثالث: تضيق مجال الالتزام ببذل عناية والتوسع في الالتزام بتحقيق نتيجة ... 39
- أولاً: حصر نطاق الالتزام ببذل عناية ..... 40
- 1- الإلتزام ببذل عناية أصلاً ..... 40
- 2- الإلتزام ببذل عناية مشددة إستثناء ..... 41
- ثانياً: تحول الالتزام بتحقيق نتيجة إلى الإلتزام بالسلامة ..... 41
- 1- التزم الطبيب بضمان سلامة المريض ..... 42
- أ- استعمال الأدوات والأجهزة الطبية ..... 42
- ب- التحاليل المخبرية ..... 43
- ج - التركيبات الصناعية ..... 44
- د - عمليات نقل الدم ..... 45
- 2- التزم المستشفى بضمان السلامة ..... 45
- المبحث الثاني: أحكام المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي ..... 46
- المطلب الأول: مضمون المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي ..... 46
- الفرع الأول: العوامل المساعدة على الأخذ بالمسؤولية الموضوعية في المجال الطبي  
وموقف التشريعات منها ..... 47

- أولاً: العوامل المساعدة على الأخذ بالمسؤولية الموضوعية في المجال الطبي ..... 47
- 1-التطور التكنولوجي ..... 47
- 2-تطور نظام التأمين من المسؤولية الطبية ..... 48
- 3-ظهور فكرة الالتزام بضمان السلامة ..... 50
- أولاً: المقصود بالمسؤولية الموضوعية ..... 54
- ثانياً: خصائص المسؤولية الموضوعية ..... 57
- 1-الطابع الإستثنائي والتكميلي ..... 57
- أ -وجود عمل طبي ضروري ..... 57
- ب -أن يشكل العمل الطبي خطراً استثنائياً ..... 58
- ج- انتفاء أي خطأ من جانب المضرور ..... 58
- د -أن يكون الضرر الحاصل جسيماً وغير عادي ..... 58
- هـ -قيام علاقة سببية بين الضرر اللاحق بالمريض المضرور ومرتكب الضرر .. 58
- 2-الطابع الموضوعي للمسؤولية الموضوعية ..... 58
- 3-الطابع الجماعي للمسؤولية الموضوعية ..... 59
- المطلب الثاني: أساس المسؤولية الموضوعية على ضوء الإتجاهات الفقهية ..... 59
- الفرع الأول: نظرية تحمل تبعه المخاطر ..... 60
- أولاً: مضمون نظرية تحمل التبعه ..... 62
- ثانياً: أساس نظرية تحمل التبعه ..... 62
- 1-فكرة الغرم بالغنم ..... 63
- 2-نظرية الخطر المستحدث ..... 64
- الفرع الثاني: نظرية الضمان ..... 65
- أولاً: مضمون نظرية الضمان ..... 65
- ثانياً: تقدير نظرية الضمان ..... 68
- المطلب الثالث: قيام المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي ..... 69

- الفرع الأول: حدوث الفعل المشروع الضار ..... 69
- أولاً: ضرورة ارتباط الفعل المشروع الضار بالمخاطر الطبية ..... 70
- 1- تعريف الخطر الطبي وتمييزه عن الاحتمال الطبي ..... 71
- 2- تعريف الخطر الطبي وتمييزه عن الحادث الطبي ..... 72
- ثانياً: ارتباط الفعل المشروع الضار بنشاط المستشفى ..... 73
- الفرع الثاني: الضرر الطبي ..... 75
- أولاً: مفهوم الضرر الطبي وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية التقليدية ..... 75
- 1- صور الضرر الطبي ..... 76
- أ - الضرر المادي ..... 76
- ب - الضرر المعنوي ..... 77
- ج - تفويت الفرصة صورة جديدة للضرر في المجال الطبي ..... 78
- 2- شروط الضرر الطبي الموجب للتعويض ..... 78
- أ - أن يكون الضرر مباشراً وشخصياً ..... 78
- ب - أن يصيب الضرر حقاً أو مصلحة مالية مشروعة للمضرور ..... 79
- ج - أن يكون الضرر محققاً ..... 79
- ثانياً: الضرر وفقاً لقواعد المسؤولية الموضوعية ..... 80
- 1- خصوصية الضرر ..... 80
- 2- أن يكون الضرر غير عادي ..... 81
- الفرع الثالث: علاقة السببية ..... 81
- أولاً: قيام العلاقة السببية ..... 82
- 1- قيام علاقة السببية وفقاً للمسؤولية التقليدية ..... 82
- أ - نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب ..... 83
- ب - نظرية السبب المنتج أو الفعال ..... 84
- 2- علاقة السببية وفقاً للمسؤولية الموضوعية ..... 85

- 86 .....ثانيا: انتفاء علاقة السببية.....
- 86 .....1-نفي علاقة السببية في المسؤولية الخطئية.....
- 86 .....أ -القوة القاهرة.....
- 87 .....ب-الحادث الفجائي.....
- 87 .....ج -خطأ المضرور (المريض).....
- 88 .....د -خطأ الغير.....
- 89 .....2-نفي العلاقة السببية في المسؤولية الموضوعية.....

## الفصل الثاني

### تطبيقات أحكام المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي

- 91 .....المبحث الأول: تطبيقات المسؤولية الموضوعية في مجال المسؤولية التقصيرية الطبية....
- 91 .....المطلب الأول: المسؤولية الموضوعية عن فعل الغير : مسؤولية المتبوع.....
- 92 .....الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في المجال الطبي.....
- 93 .....أولا: قيام علاقة التبعية بين المتبوع والتابع.....
- 93 .....ثانيا: ارتكاب التابع فعل ضار.....
- 94 .....ثالثا: وقوع فعل ضار من التابع في حالة تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها ...
- 94 .....1-وقوع الفعل الضار أثناء تأدية الوظيفة.....
- 95 .....2-وقوع الفعل الضار بسبب الوظيفة.....
- 95 .....3-وقوع الفعل الضار بمناسبة الوظيفة.....
- 96 .....الفرع الثاني: أساس مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه.....
- 96 .....أولا: المذهب الشخصي.....
- 97 .....1-نظرية الخطأ المفترض.....
- 97 .....2-نظرية النيابة.....
- 98 .....3-نظرية الحلول.....
- 98 .....ثانيا: المذهب الموضوعي.....

- 98 ..... 1-نظرية تحمل التبعة
- 99 ..... 2-نظرية الضمان
100. 10-05 من القانون رقم 136 في ضوء المادة 136 من القانون رقم 10-05
- 101.....المطلب الثاني: المسؤولية الموضوعية عن فعل الأشياء غير الحية
- 101.....الفرع الأول: شروط قيام مسؤولية حارس الشيء
- 102.....أولاً: أن يتولى شخص حراسة الشيء
- 102.....1-المقصود بالشيء وفقاً لنص المادة 138 من القانون المدني
- 103.....2-المقصود بالحراسة وفقاً لأحكام المادة 138 من القانون المدني
- 105.....ثانياً: أن يتسبب الشيء في إحداث ضرر بالغير
- 106.....الفرع الثاني: أساس مسؤولية حارس الأشياء غير الحية
- 106.....أولاً: النظرية الشخصية
- 106.....1-نظرية الخطأ المفترض
- 106.....أ - مضمون نظرية الخطأ المفترض
- 107.....ب -نقد النظرية
- 107.....2-نظرية الخطأ الثابت أو الخطأ في الحراسة
- 107.....أ -مضمون نظرية الخطأ الثابت في الحراسة
- 108.....ب -نقد النظرية
- 109.....ثانياً: النظرية الموضوعية
- 109.....1-نظرية تحمل التبعة
- 109.....أ -مضمونها
- 111.....ب -نقد النظرية
- 111.....2-نظرية الضمان
- 111.....أ -مضمون نظرية الضمان
- 112.....ب -نقد النظرية

- 112.....ثالثا: أساس مسؤولية حارس الشيء في القانون الجزائري
- المبحث الثاني: تطبيقات المسؤولية الموضوعية عن المخاطر الناتجة عن النشاطات الطبية .. 113
- المطلب الأول: بعض التطبيقات عن المخاطر الخاصة بالمرافق الطبية العامة ..... 113
- الفرع الأول: المسؤولية الموضوعية عن الآثار الضارة للتلقيحات الإجبارية ..... 114
- أولا: موقف التشريع والقضاء الفرنسيين ..... 115
- ثانيا: موقف التشريع والقضاء الجزائريين من الآثار الضارة للتلقيحات الإجبارية .. 119
- الفرع الثاني: المسؤولية الموضوعية عن مخاطر نقل الدم الملوث ..... 122
- أولا: المسؤولية عن مخاطر نقل الدم الملوث ..... 122
- 1-موقف التشريع والقضاء الفرنسيين من المسؤولية عن مخاطر نقل الدم الملوث 122
- أ -مسؤولية المرفق الطبي عن مخاطر نقل الدم الملوث قبل سنة 3199 ..... 122
- ب -مسؤولية المرفق الطبي عن مخاطر نقل الدم الملوث بعد سنة1993 ..... 125
- 2-موقف التشريع والقضاء الجزائريين من المسؤولية عن مخاطر نقل الدم الملوث 125
- ثانيا: المسؤولية عن الإصابة بفيروس الإيدز بسبب نقل الدم ..... 127
- الفرع الثالث: المسؤولية الموضوعية عن مخاطر المناهج الحرة والطرق العلاجية الجديدة 131
- أولا: المسؤولية عن مخاطر استعمال المناهج الحرة ..... 131
- ثانيا: المسؤولية عن مخاطر استخدام أساليب علاجية حديثة مجهولة المخاطر... 136
- المطلب الثاني: محاولات القضاء العادي تطبيق نظام المسؤولية الموضوعية ..... 137
- الفرع الأول: المسؤولية الموضوعية للطبيب عن مخاطر الدواء ..... 138
- أولا: أحكام التعامل بالدواء ..... 138
- 1-تعريف الدواء ..... 139
- أ -التعريف العلمي للدواء ..... 139
- ب-التعريف التشريعي للدواء ..... 139
- 2-شروط الدواء ..... 141
- أ -الدواء مادة أو تركيب ..... 141

- ج-توافر الصفة العلاجية أو الوقائية من الأمراض ..... 142
- 3-خصائص الدواء..... 142
- أ-الأهمية الحيوية للدواء ..... 142
- ب-الإحتكار الصيدلي ..... 142
- ج-الطبيعة الخطرة للدواء ..... 143
- ثانيا :شروط ضمان سلامة الأدوية للإستعمال ..... 143
- الفرع الثاني: المسؤولية الموضوعية للطبيب عن مخاطر الأجهزة والمعدات الطبية.. 145
- أولا: مسؤولية الطبيب عن مخاطر سوء إستعمال الأجهزة الطبية السليمة..... 145
- ثانيا :مسؤولية الطبيب عن مخاطر استعمال مستلزمات طبية معيبة ..... 148

### الباب الثاني

### أثار قيام المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي

#### الفصل الأول

#### جبر الضرر في المجال الطبي وفقا للقواعد العامة

- المبحث الأول: المطالبة القضائية لجبر الضرر في المجال الطبي ..... 155
- المطلب الأول: أحكام دعوى التعويض ..... 155
- الفرع الأول: شروط مباشرة دعوى التعويض ..... 156
- أولا: الشروط الموضوعية لرفع دعوى التعويض..... 157
- 1-شروط الصفة للمدعي والمدعى عليه ..... 157
- أ- المدعي ..... 157
- ب -المدعى عليه ..... 159
- 2-المصلحة ..... 160
- 3-الإذن ..... 162
- 4-إسقاط الأهلية كشرط لقبول الدعوى وإعتباره كشرط لصحة إجراءات التقاضي. 162
- ثانيا: الشروط الشكلية لرفع دعوى التعويض ..... 163

- 1-عريضة إفتتاح الدعوى.....163
- 2-قيد الدعوى.....164
- 3-ميعاد رفع دعوى التعويض.....165
- الفرع الثاني: تنظيم دعوى التعويض: طلبات ودفع أطراف الدعوى.....165
- أولاً: طلبات المدعي.....166
- 1-الطلبات الأصلية.....166
- 2-الطلبات العارضة.....166
- ثانياً: طلبات ودفع المدعى عليه.....167
- 1-طلبات المدعى عليه.....168
- أ-الطلبات الأصلية.....168
- ب-الطلبات الإضافية.....168
- ج-الطلبات المقابلة.....169
- 2-دفع المدعى عليه.....169
- أ- الدفع الموضوعية.....170
- ب-الدفع الشكلية.....170
- ج- الدفع بعدم القبول.....171
- الفرع الثالث: الإختصاص القضائي في دعوى التعويض.....172
- أولاً: الإختصاص النوعي.....172
- 1-الإختصاص النوعي للقضاء العادي.....172
- أ-الإختصاص النوعي للمحاكم.....173
- ب-الإختصاص النوعي للمجالس القضائية.....174
- ج-الإختصاص النوعي للمحكمة العليا.....175
- 2-الإختصاص النوعي للقضاء الإداري.....175
- أ-الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية.....175

- ب-الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية للإستئناف.....178
- ثانيا: الإختصاص الإقليمي .....179
- 1-الإختصاص الإقليمي للقضاء العادي.....179
- أ-قاعدة موطن المدعى عليه.....179
- ب- الإستثناءات الواردة على قاعدة موطن المدعى عليه .....180
- 2-الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية.....180
- المطلب الثاني: مآل دعوى التعويض .....181
- الفرع الأول: الطعن بالطرق العادية في حكم دعوى التعويض .....182
- أولا: المعارضة .....182
- 1-شروط رفع المعارضة.....182
- 2-أثار الطعن بالمعارضة .....183
- ثانيا: الإستئناف .....184
- 1-شروط الإستئناف.....184
- أ-أن يكون الحكم محل الإستئناف فاصلا في الموضوع .....184
- ب -أن يرفع الإستئناف من الأشخاص المقرر لهم حق الإستئناف .....185
- ج- أن يرفع الإستئناف خلال الأجل القانونية .....185
- د- جواز تقديم إستئناف فرعي.....186
- هـ- وجوب تقديم الإستئناف وفقا للإجراءات المقررة لصحة الدعوى .....186
- 2-أثار الإستئناف.....186
- ب-إعادة تقديم الخصوم نفس الطلبات المقدمة أمام المحكمة أو المحكمة الإدارية.....187
- ج-وقف تنفيذ الحكم المستأنف .....187
- د- الحكم على المستأنف بغرامة مدنية.....187
- الفرع الثاني: الطعن بالطرق غير العادية في حكم دعوى التعويض .....188
- أولا: الطعن بالنقض .....188

- 190..... ثانيا: إعتراض الغير الخارج عن الخصومة
- 194..... رابعا: دعوى تصحيح الأخطاء المادية ودعوى التفسير
- 195..... المبحث الثاني: التعويض كأثر لقيام مسؤولية مرتكب الفعل الضار
- 196..... المطلب الأول: مفهوم التعويض
- 196..... الفرع الأول: تعريف التعويض
- 196..... أولا: المقصود بالتعويض وتمييزه عن المفاهيم المشابهة له
- 196..... 1- المقصود بالتعويض
- 198..... 2- تمييز التعويض عن المصطلحات المشابهة له
- 199..... أ- تمييز التعويض المدني عن العقوبة الجنائية
- 200..... ب- تمييز التعويض عن الغرامة الجزائية
- 200..... ج- تمييز التعويض عن الغرامة التهديدية
- 200..... ثانيا: وظائف التعويض
- 201..... 1- الوظيفة العقابية للتعويض
- 202..... 2- الوظيفة الإصلاحية للتعويض
- 203..... الفرع الثاني: طرق تقدير التعويض
- 203..... أولا: التقدير الإتفاقي للتعويض
- 206..... ثانيا: التقدير القانوني للتعويض
- 207..... ثالثا: التقدير القضائي للتعويض
- 210..... الفرع الثالث: معايير تقدير التعويض
- 210..... أولا: معيار الضرر المباشر
- 212..... ثانيا: تأثير الظروف الملازمة
- 214..... ثالثا: الضرر المتغير
- 215..... رابعا: إعادة تقدير مقدار التعويض
- 216..... المطلب الثاني: صور التعويض في مجال المسؤولية الطبية

- الفرع الأول: التعويض العيني.....217
- الفرع الثاني: التعويض بمقابل: التعويض عن طريق التنفيذ.....221
- أولاً: التعويض النقدي.....221
- 1- التعويض دفعة واحدة.....222
- 2- التعويض المقسّط.....224
- 3- التعويض في صورة إيراد مرتب.....225
- ثانياً: التعويض غير النقدي.....226

### الفصل الثاني

#### تعويض أضرار الحوادث الطبية وفقاً لنظرية المخاطر

- المبحث الأول: ضرورة تغطية عقد التأمين للأضرار الطبية.....228
- المطلب الأول: ضمان عقد التأمين للأضرار الطبية.....228
- الفرع الأول: مفهوم التأمين من المسؤولية في المجال الطبي.....229
- أولاً: تعريف عقد التأمين من المسؤولية في المجال الطبي.....229
- ثانياً: خصائص عقد تأمين المسؤولية في المجال الطبي.....231
- 1- عقد تأمين المسؤولية عقد مهني.....231
- 2- عقد التأمين اشتراط لمصلحة الغير.....231
- 3- عقد تأمين المسؤولية عقد تعويض.....232
- 4- عقد تأمين إلزامي.....232
- الفرع الثاني: نطاق التأمين من المسؤولية الطبية.....235
- أولاً: نطاق التأمين الطبي الإلزامي من حيث الأشخاص.....235
- 1- المؤمن (شركة التأمين).....235
- 2- المؤمن له (الطبيب، المستشفى).....236
- أ- الإلتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر وقت التعاقد.....237
- ب- الإلتزام بتسديد القسط.....237

- ج -الإلتزام بإخطار المؤمن بتحقق الخطر ..... 237
- 3-المستفيد (المريض)..... 238
- ثانيا: نطاق التأمين الطبي الإلزامي من حيث الموضوع..... 238
- 1-المخاطر المغطاة بالضمان ..... 239
- أ-ضمان التأمين في حالة المسؤولية عن الفعل الشخصي ..... 239
- ب-ضمان التأمين في حالة المسؤولية عن فعل الغير :في حالة مسؤولية المتبوع 240
- ج -ضمان التأمين للمسؤولية الناتجة عن حوادث الآلات والأجهزة المستخدمة في النشاط الطبي للطبيب أو المستشفى المؤمن منه..... 241
- 2-المخاطر المستبعدة من الضمان..... 242
- أ-إستبعاد التأمين من المسؤولية الجزائية..... 242
- ب-استبعاد التأمين من المسؤولية الطبية عن الخطأ العمدي ..... 242
- المطلب الثاني: طرق استيفاء مبلغ التعويض من شركة التأمين ..... 243
- الفرع الأول: التسوية الودية :الصلح..... 244
- أولاً: مفهوم الصلح..... 244
- 1-تعريف الصلح..... 244
- 2-خصائص الصلح..... 245
- 3-الشروط الواجب توافرها لمباشرة الصلح ..... 245
- أ-وجود نزاع قائم أو محتمل الوقوع ..... 245
- ب- نية حسم النزاع ..... 246
- ج- تنازل كل طرف عن جزء من حقه..... 246
- 4-مزايا الصلح..... 246
- أ-بالنسبة للمؤمن (شركة التأمين)..... 246
- ب-بالنسبة للطبيب أو المستشفى المؤمن له..... 246
- ج -بالنسبة للمضرور ..... 247

- 248..... ثانيًا: النماذج العملية للتسوية الودية في المجال الطبي
- 248..... 1-النموذج الفرنسي (الموفق الطبي)
- 250..... 2-النموذج السويسري (مكاتب الخبرة)
- 250..... 3-النموذج الألماني (اللجان الطبية)
- 251..... 4-موقف المشرع الجزائري من نماذج التسوية الودية: النموذج الجزائري
- 252..... الفرع الثاني: التسوية القضائية: الدعوى المباشرة.
- 252..... أولاً: دعوى المضرور المباشرة.
- 252..... 1-تعريف الدعوى المباشرة.
- 253..... 2-شروط قبول الدعوى المباشرة.
- 253..... أ-توافر الصفة في رافع الدعوى المباشرة.
- 254..... ب- أن تكون للمضرور مصلحة قانونية في رفع الدعوى المباشرة.
- 254..... ج - قيام مسؤولية المؤمن له (الطبيب أو المستشفى).
- 254..... د - عدم تقادم الدعوى المباشرة.
- 255..... 3-آثار الدعوى المباشرة.
- 256..... ثانيًا: رجوع المؤمن على الغير المسؤول
- 258..... المبحث الثاني: آليات التعويض المكمل لنظام التأمين من المسؤولية في المجال الطبي.
- 259..... المطلب الأول: تكفل هيئة الضمان الاجتماعي بالأضرار الطبية.
- الفرع الأول: هيئة الضمان الاجتماعي كآلية بديلة لتعويض المضرور عن مخاطر
- 259..... التدخلات الطبية.
- 259..... أولاً: الأشخاص المستفيدين من التغطية الإجتماعية
- 259..... 1-الأشخاص المستفيدين من التأمينات الإجتماعية طبقا لقانون 83-11.
- 260..... 2-الأشخاص المستفيدين من التغطية الإجتماعية طبقا لقانون رقم 83-13.
- 261..... ثانيًا: طبيعة الأخطار المشمولة بالتغطية الإجتماعية.
- 261..... 1-المخاطر المغطاة بموجب القانون رقم 83-11.

- أ-التأمين على المرض.....261
- ب -التأمين عن الولادة .....262
- ج- التأمين عن العجز .....264
- د- التأمين على الوفاة .....265
- 2-المخاطر المغطاة بموجب القانون رقم 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية .....265
- أ-الأداءات عن العجز المؤقت .....265
- ب-أداءات العجز الدائم .....266
- ج- حالة الوفاة .....267
- الفرع الثاني: رجوع هيئة الضمان الإجتماعي على المسؤول عن الأضرار .....268
- أولاً:نشوء المنازعة التقنية بسبب التجاوزات التي ترتب نفقات إضافية لهيئة الضمان الاجتماعي 269
- 1- مفهوم النزاع التقني ذات الطابع الطبي .....269
- أ-تعريف النزاع التقني ذات الطابع الطبي.....269
- ب-أسباب النزاع التقني .....270
- ج -إجراءات تسوية النزاع التقني ذات الطابع الطبي .....272
- ثانياً: رجوع هيئة الضمان الاجتماعي على المسؤول بسبب الأضرار المادية التي تلحق الضمان الاجتماعي والمؤمن له إجتماعياً .....273
- 1-جواز رجوع هيئة الضمان الاجتماعي على مقدمي العلاج بالنفقات الإضافية الناتجة عن التجاوزات المرتكبة من طرفهم .....274
- 2-الرجوع على الغير والمستخدمين بموجب دعوى التعويض .....274
- أ-المطالبة بإسترجاع مبالغ الأداءات.....274
- ب-المطالبة بتعويض تكميلي .....275
- المطلب الثاني: تدخل الدولة في مجال التعويض.....276

- الفرع الأول: التدخل التلقائي للدولة لتعويض ضحايا الحوادث الطبية: التعويض باسم
- التضامن الوطني في القانون الفرنسي ..... 277
- أولاً: الإطار القانوني لنظام التعويض باسم التضامن الوطني ..... 278
- 1- التعويض بواسطة صندوق الضمان الفرنسي ..... 278
- 2- خصائص نظام التضامن الوطني ..... 278
- 3- أهمية نظام التضامن الوطني ..... 279
- ثانياً: شروط استحقاق التعويض باسم التضامن الوطني ..... 279
- 1- توافر رابطة السببية بين الضرر المدعى به وأعمال الوقاية والتشخيص والعلاج ..... 279
- 2- أن تكون أعمال الوقاية، التشخيص، العلاج قد تمت إبتداءاً من 05 سبتمبر 2001 ..... 280
- 3- أن يبلغ الضرر درجة معينة من الخطورة أو الجسامة ..... 281
- ثالثاً: إجراءات المطالبة بالتعويض وفقاً لنظام التضامن الوطني ..... 281
- 1- عرض النزاع على اللجان الإقليمية للمصالحة والتعويض CRCI ..... 282
- 2- الطعن في رأي اللجنة ..... 284
- الفرع الثاني: التدخل الإحتياطي للدولة لتعويض الأضرار الجسمانية في المجال الطبي :
- القانون الجزائري نموذجاً ..... 285
- أولاً: تكفل الدولة بتعويض الأضرار الجسمانية على أساس انعدام المسؤول ..... 286
- 1- شروط تعويض المضرورين جسماً من طرف الدولة ..... 286
- أ- انعدام المسؤول عن الضرر الجسmani ..... 286
- ب- أن يكون الضرر جسماً ..... 287
- ج- ألا يكون للمضرور يد في حدوث الضرر ..... 288
- ب- الإشكالات القانونية التي تثيرها المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني لإعتماده ..... 288
- كأساس للتعويض في المجال الطبي ..... 290
- ثانياً: كيفية تكفل الدولة بالتعويض في حالة إنعدام المسؤول ..... 292

292.....	1-المساعدات.....
292.....	2-التعويضات.....
294.....	خاتمة.....
300.....	قائمة المراجع والمصادر.....
339.....	فهرس الموضوعات.....

## ملخص

بالرغم من الدور الفعال الذي تلعبه قواعد المسؤولية الطبية التقليدية القائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات في توفير الحماية للمرضى المتضررين إثر التدخلات الطبية. لكن أمام ثقل عبء الإثبات الذي يقع على المريض كثيرا ما يضيع حقه في التعويض، إذ لم يعد هذا النوع من المسؤولية كافيا لتأطير هذه الأعمال المهنية، خاصة مع التزايد المستمر لطرق العلاج وما يترتب عنها من حوادث طبية، ولما تكتنفه من مخاطر يصعب تحديد المسؤول عنها وبالتالي صعوبة جبرها والتعويض عنها.

ولهذا بات من الضروري توسيع أسس وقواعد المسؤولية بوجه عام والطبية بوجه خاص تحقق حماية أكثر للمريض وتؤدي إلى سهولة تحديد المسؤول عن التعويض، لهذا أقرت مختلف التشريعات الحديثة تبني أحكام المسؤولية الموضوعية في مجال الأعمال الطبية العلاجية منها والجراحية التي تكون أكثر إنصافا للمرضى.

## Résumé

En dépit du rôle actif que les règles classiques de la responsabilité médicale reposant sur la faute à prouver, ont joué dans la protection des personnes victimes, celles-ci ne peuvent plus accompagner les évolutions scientifiques et technologiques dans le domaine médical, particulièrement en raison, d'une part, de la croissance continue des dommages créés par les accidents médicaux, d'autre part des risques inhérents à l'activité médicale.

Pour cette raison il a fallu trouver de nouvelles règles qui reposent sur un fondement différent de celui de la responsabilité classique, et cela pour mieux protéger les patients victimes d'accidents et de risques médicaux. Les législations modernes ont ainsi reconnu la nécessité d'adopter des dispositions de responsabilité objective qui repose sur le risque.