الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية

عمـارة مختارية
طالبة دكتوراه،
كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس.

ملخص:

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

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

الكلمات المفتاحية : ضرر طبي، تعويض، شروط، سلطة، قاضي.

Résumé :

Le préjudice en matière médicale constitue un élément essentiel engageant la responsabilité à l'égard de celui la faute incombe du fait du principe suivant lequel «pas de faute pas de réparation du préjudice ». Or, la responsabilité à cet égard n'est engagée qu'une fois les conditions exigées par les textes soient réunies. D'où, la personne à qui la faute incombe se trouve, une fois les conditions réunies, dans l'obligation de réparer le préjudice subi soit en espèces ou en nature et ce, en vertu d'une demande d'indemnisation introduite devant les différentes juridictions, qu'elles soient civile, pénale, ou administrative·

Corrélativement, le juge détient un pouvoir discrétionnaire quant à

l'évaluation du montant de la réparation du préjudice en tenant compte des circonstances des faits, des personnes, ou encore des moyens de preuves prévus par la loi et ce, sur la base de plusieurs critères, tels que la bonne ou la mauvaise foi, la perte de profits, la perte subséquente et les frais engagés. L'application de ces différents critères se justifie par le fait de ne pas léser les patients ayant souffert du préjudice dans le domaine médical.

***Mots-clés** : Dommage médical, indemnisation, pouvoir, conditions, magistrat.*

مقدمـة:

لقد أدى التطور السريع الذي شهدته العلوم الطبية منذ مطلع القرن الماضي إلى ارتفاع نسب التعرض للأضرار الطبية الناجمة عن استعمال الطرق الحديثة في العمل الطبي بمختلف تخصصاته.

ومن المسلّم به أن الضرر الطبي بوجه عام هو أحد أركان المسؤولية الطبية ، لذا فإنه لا يكف لقيام هذه الأخيرة وقوع الخطأ الطبي لوحده من طرف الطبيب فحسب، وانما يلزم أن يلحق هنالك ضررا للطرف الآخر ألا وهو المريض ، ينجم هذا الأخير أساسا من خلال الإخلال بحق أو بمصلحة مشروعة مقررة و محمية قانونا وفقا لما هو مكرس في الفقرة الثانية من المادة 40 من الدستور الجزائري المعدل والمتمم بموجب القانون رقم : 16-01 المؤرخ في : 06 مارس 2016[1] والتي جاء نصها كالآتي : "يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة ".

ومن المقرر قانونا وفقا للقواعد العامة للقانون المدني الجزائري وعملا بنص المادة 124 منه فإن "كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض". وتأسيسا على هذا يجدر القول بأن الضرر الطبي يعد مناط المسؤولية الطبية، وهو ركنا جوهريا لقيامها، إذ أنه لا مسؤولية من دون ضرر، طالما أنها تستهدف إصلاحه وجبره ، وهذا ما يميزها عن باقي المسؤوليات الأخرى التي لا تعتمد عليه بقدر ما تركز على الفعل المادي المجرم في حدّ ذاته أو على المخاطر، كما هو الشأن بالنسبة للمسؤولية الجزائية

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

والمسؤولية الإدارية أو تلك الناجمة عن حوادث المرور.

ولهذا الغرض سنسلط الضوء على الضرر الطبي الموجب للتعويض والآثار القانونية الناجمة عنه من خلال الإشكالية المطروحة على وجه المعضلة والتي أسالت الكثير من الحبر من لندن وسائل الإعلام لاسيما في الوقت الراهن أمام تفاقم الأخطاء الطبية وانتشارها وما ترتب عنها من أضرار وهي ماهية الآليات القانونية التي رصدها مشرعنا لمعالجة هذا الوضع ، وهذا ما سيتم شرحه من خلال معالجة النقاط القانونية بالاعتماد على التقسيم الثنائي للخطة من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: الضرر الطبي الموجب للتعويض

المبحث الثاني: التعويض كآلية قانونية لجبر الضرر الطبي

المبحث الأول : الضرر الطبي الموجب للتعويض

يعد الضرر الطبي عنصرا وجوبيا في المسؤولية الطبية، حتى يتسنى للمضرور المطالبة بالتعويض[1]، كما يعد ركنا أساسيا لقيام المسؤولية بشقيها المدنية والجزائية على حدّ سواء.

وعلى الرغم من ذلك، فإن المشرع الجزائري لم تعط له أي تعريف، وسدا لهذا الفراغ التشريعي اتجه الفقه إلى محاولة تعريفه إذ عرفه الدكتور علي فيلالي على أنه تلك الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق بالمضرور نتيجة التعدي الواقع عليه[2]، في حين اعتبره البعض الآخر أمثال الأستاذ مقدم سعيد على أنه ذلك الأذى الذي يصيب الشخص جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه، أو عاطفته، أو ماله، أو حريته، أو شرفه أو غير ذلك .

---

[1] ـ أسامة عبد العليم الشيخ ، قاعدة لا ضرر ولا ضرار في نطاق المعاملات المالية والأعمال الطبية المعاصرة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007 ، ص 59 ؛ د. بلحاج العربي ، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1996 ، ص 70 .

2 ـ القانون رقم : 85- 05 المؤرخ في : 26 جمادى الأولى عام 1404 هجرية الموافق ل : 16 فبراير 1985 ميلادية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم : 08- 13 المؤرخ في : 17 رجب عام 1429 هـ - الموافق ل : 20 جويلية 2008، سنة 2008 م ، جريدة رسمية ، عدد 44 المؤرخة في : 03 أوت 2008 المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها ، وهو حاليا في طور مشروع تعديل جديد .

3- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في : 05 محرم عام 1413 هـ الموافق ل 06 يوليو سنة 1992 م ، جريدة رسمية عدد 52 ، سنة 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب .

فإذا كانت التعريفات الواردة متحدة المعنى والمضمون، فإن لها في المجال الطبي خصوصية مستمدة من محل العمل الطبي في حدّ ذاته ، ألا وهو - جسم الإنسان- بالدرجة الأولى ، وعلى هذا النحو يمكن اعتبار الضرر الطبي كل حالة نتجت عن فعل طبي مست بالأذى جسم الشخص فرتبت له نقصا في حالته الصحية، أو في عواطفه، أو في معنوياته .

ومن المعلوم أيضا أن الضرر الطبي لا يكون موجبا للتعويض إلا إذا توافرت فيه الشروط القانونية العامة والخاصة ، وذلك من أجل تحديد نطاق الضرر الطبي الموجب للتعويض الواردة في القانون المدني، ووفقا لما استقر عليه العمل القضائي من الوجهة التطبيقية ، وهذا ما سيتم توضيحه من خلال تحديد مفهوم الضرر الطبي **(مطلب أول)**، وتبيان شروطه **(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول : مفهوم الضرر الطبي

لا شك أن فكرة الضرر الطبي وما يتفرع عنه من تسميات مختلفة، هو مفهوم قانوني ذو صبغة إنسانية لصيقة بشخص المريض المضرور، لكن تجدر الإشارة إلى أن الاحتكاك المتواصل بين فرعي القانون والصحة، لاسيما في ظل السنوات الأخيرة بعد بروز قانون حماية الصحة وترقيتها، دفع برجال القانون إلى البحث في مضامينه لإزالة اللبس الذي يكتنفه **(فرع أول)**، والوقوف على مختلف تصنيفاته سواء القديمة منها أو الحديثة **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول: تعريف الضرر الطبي

لم يتطرق المشرع الجزائري، كما سبقت الإشارة إليه إلى تعريف الضرر الطبي لا من خلال القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[1] ، ولا من خلال مدونة أخلاقيات الطب[2]، وبالرجوع إلى القواعد العامة للقانون المدني لم نعثر على أي تعريف جامع مانع له، علما بأن فكرة الضرر وردت في كل النصوص الواردة في المواد من 124 إلى 140 مكرر1 المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية.

ويعرف الضرر بصفة عامة بأنه كل ما يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة، وهذا ما يقاس على الضرر الطبي المتمثل فيما يصيب المريض من جراء الخطأ الطبي

1 ـ كذلك الشأن بالنسبة للمواد من 176 إلى 187 من قواعد القانون المدني الجزائري المخصصة لتنفيذ الالتزام بطريق التعويض ، التي يعبّر من خلالها على فكرة الضرر والملاحظ على هذه المواد أنها تعطي توضيحات هامة عن فكرة الضررالقابل للتعويض ، بيد أنها لم تعط أي تعريف للضرروانما يستنتج من خلال دراستها واستقرائها على ضرورة وجود الضرر وأنه لا مسؤولية من دونه.

2 عشوش كريم ، العقد الطبي ، دار هومه ، الجزائر ، 2007 ، ص 197 .

سواء كان ذلك مساسا بسلامة جسمه من خلال إصابته بخسارة مادية ، أو إلحاق آلام بنفسه ومعنوياته نتيجة لما فاته من كسب وما لحقته من خسارة ، وفقا لما تقتضي به القواعد العامة للقانون المدني .

كما أن مجرد حدوث الضرر غير كافي للتمسك بمسؤولية الطبيب، فالالتزام العلاجي يعد أساسا التزاما ببذل عناية، لذا فإن اعتبار الطبيب مسؤولا عما أخله من التزامات يكون ناجما جراء الضرر الطبي اللاحق بالمريض لإمكانية مساءلته ومطالبته بالتعويض[1]، باعتبار أن الضرر الطبي يعد ركنا أساسيا لقيام مسؤوليته، فلا مجال لتعويض المريض مالم يثبت أن الخطأ الطبي المرتكب من طرف الطبيب قد ألحق به ضررا ما .

الفرع الثاني: تقسيمات الضرر الطبي

ممّا لا شك فيه هو أن تعدد تصنيفات الضرر الطبي تكون بحسب جسامته وتفاوت درجاته. وعلى هذا الأساس، يمكن التمييز بين الضرر المادي والضرر المعنوي، والضرر المباشر والمحتمل والضرر المستقبلي وضرر فوات الفرصة ، ولتحديد معنى كل نوع وإبراز مكانته يتعين تصنيفه إلى قسمين أساسين وهما تقسيمات كلاسيكية وتقسيمات حديثة. ويعتبر الصنف الأول أهم التقسيمات الكلاسيكية **(أولا)**، وهو لا يزال محتفظا بمكانته رغم بروز تقسيمات حديثة في المجال الطبي لاسيما بعد انتشار الوسائل الطبية الحديثة بفعل التطور العلمي والتكنولوجي في مجال العلوم الطبية **(ثانيا)**.

أولا:- التقسيمات الكلاسيكية للضرر الطبي

إن أهم تقسيم اعتمده الفقه الكلاسيكي مبني على معيار موضوعي، والذي بدوره يقسّم الضرر الطبي إلى مادي (أ.-) ومعنوي (ب.-).

أ.- الضرر الطبي المادي

الضرر الطبي المادي هو الضرر الذي يترجم في صورته المادية والذي يصيب الإنسان في ماله أو في جسمه أو في قابليته أو قدرته على كسب المال، ويعرف بالأذى الذي يصيب الشخص في جسمه أو في ماله، ويتمثل في الخسارة المالية التي تترتب عن المساس بحق أو بمصلحة سواء

[1] عشوش كريم، المرجع السابق، ص 197 .

كان الحق ماليا أو غير مالي[1].

ومن المتعارف عليه أيضا أن للضرر المادي، إلى جانب الصورة الأولى المتمثلة في الضرر الجسدي، صورة الضرر المالي باعتباره الأذى الذي يمس حقوقا و مصالح مالية [2] ومن ثمة، يكون لها انعكاسا على ذمة الشخص وموارده المادية ، فيحرمه من فائدة أو مزية ذات قيمة مالية بحيث تلقى على عاتقه تكاليفا وأعباءا مالية ، تشمل مصاريف العلاج ، الدواء ، الإقامة في المستشفى وكل ما يتعلق بنفقات إصلاح الضرر. وعليه، يمكن تعريفه إلى جانب ذلك بأنه الخسارة التي تصيب الذمة المالية للمريض، والتي يترتب عنها الإنقاص من حقوقه المالية ، أو تفويت عليه مصلحة مشروعة ذات قيمة مالية ، وبمعنى أدق فإن نطاق التعويض يقتصر على الضرر الذي يلحق بالمال أي بالذمة المالية، وهذا النوع متفق على التعويض عنه بالإجماع. وفي هذا الصدد، يقول الأستاذ دورفيل نكون أمام ضرر مادي كلما كان الضرر قابلا للتقدير النقدي ، ونكون أمام ضرر غير مالي على حد تعبيره في جميع الحالات التي لا يجوز فيها التعويض النقدي عن الأضرار التي لحقت بالمضرور[3].

ب- الضرر الطبي المعنوي - الأدبي -

يتمثل هذا النوع من الضرر فيما يلحق بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية ليكون في العادة مقترنا بأضرار مادية، أو يلحق بالعاطفة أو بالشعور بالآلام التي يحدثها في نفسية المريض المتضرر، وبالتالي فهو ما ينعت بالجانب العاطفي للذمة المعنوية ليقوم وحده، غير مصحوب بأضرار مادية[4].

كما يتمثل الضرر المعنوي أو الأدبي الناتج عن الخطأ الطبي في مجرد المساس بسلامة جسم المريض أو إصابته بعجز فيترتب عن ذلك آلاما نفسية نتيجة ما نشأ عنه من تشوهات أو عجز

---

[1] ـ د. بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون 1997 ، ص 145 .

[2] ـ بختاوي سعاد ، المسؤولية المدنية للمهني المدين ، مذكرة ماجستير ، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2010 - 2011 ، ص 168 .

[3] انظر، دورفيل ، المصلحة الأدبية في الالتزامات ، مقتبس عن مقدم سعيد ، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، بدون سنة نشر، ص 38 .

[4] مقدم سعيد ، المرجع السابق، ص 44 .

في وظائف أعضائه.

وبما أن الضرر المعنوي لا تترتب عنه خسارة مالية ، فإن البعض عارض فكرة التعويض عنه مستندين في ذلك إلى فكرة صعوبة تقويمه بالمال خلافا للضرر المادي الذي يمكن للقاضي تقدير تعويضه ، ممّا أثار جدلا كبيرا حول مبدأ التعويض عنه [1].

وإذا كان من المسلّم به لدى غالبية الفقه والقضاء، أن مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي أصبح من الأمور المستقر عليها، رغم ما وجه له من انتقادات ، فإن الخلاف قد قام حول الأساس الذي يستند إليه مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي[2]، وهذا ما أشارت إليه المادة 182 مكرر من القانون المدني التي تنص على ما يلي : " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة ".

وعلى الرغم من كل ذلك ، فإنه يعد هذا النوع من الأضرار في المجال الطبي من أشدّ أنواع الضرر، وهذا ما يجعل الصعوبة في تقديره ، ولكن رغم ذلك ، يلاحظ أن المشرع الجزائري تبنى الاتجاه المؤكد لضرورة التعويض عنه حسب ما هو ثابت من خلال النص القانوني المذكور.

ثانيا: التقسيمات الحديثة للضرر الطبي

لقد استوجبت حماية المرضى المتضررين بفعل التدخلات الطبية إمكانية حصولهم على التعويض عن الأضرار المترتبة من أخطاء الأطباء الشائعة، وهذا ما أدى إلى توسيع القضاء الفرنسي لنظرته الضيقة للضرر باستحداثه لتقسيمات أخرى، تماشيا والنتائج الخطيرة الناجمة عن انحراف الأطباء عن سلوكاتهم المألوفة. وتتمثل هذه الأضرار في الضرر الطبي المباشر (أ.)، والضرر الطبي غير المباشر (ب.-)، والضرر الطبي المحتمل (ج.-)، وأخيرا، الضرر الطبي لفوات الفرصة (د.-).

أ.- الضرر الطبي المباشر - الحال -

وهو الضرر الواقع فعلا، والأصل أن التعويض يكون عن الضرر الحال، أما إذا لم يقع الضُر أصلا ، فلا مجال للتعويض عن العدم ، ومن أمثلة الضرر الطبي المباشر الحكم الصادر عن

[1] - مقدم سعيد ، ن المرجع السابق، ص 45 .

[2] - مقدم سعيد ، المرجع نفسه، ص 85 .

محكمة الجنح (Toulouse) بتاريخ :16 جانفي 1976 ، الذي قصر من خلاله طبيب التخذير في إفاقة المريض ومساعدته على استعادة وعيه

وهذا ما تسبب في إلحاق ضرر حال ومباشر للمريض جراء عملية التخذير وهو إحداث له خلل في الذاكرة وعدم قدرته على النطق ، وهذا ما أدى إلى فتح باب الاجتهاد على مصرعيه من طرف الاجتهاد الفرنسي في وضعه لمعيار إفاقة المريض ، وهذا ما ستندت عليه المحكمة سالفة الذكر استنادا على رأي الخبراء في اعتبار أن علامات الإفاقة للمريض هي خمسة وهي :

1- عدم تحمل الأنبوب الموصل بالجهاز التنفسي أي إقدام المريض علة السعال .
2- حركات البلع.
3- حركات الأعضاء .
4- الاستجابة للمسات البشرة أو الجلد .
5- وبوجه خاص الجواب على الأوامر الشفهية البسيطة والمعبر عنها بوضوح وبحيوية مثل :" افتح عينيك" "افتح فمك" .

وبناءا على هذا طبقت المحكمة هذا المعيار في حكمها السابق على طبيب التخدير تمهيدا لإدانته بتهمة القتل بإهمال لمسؤوليته عن وفاة المريض بسبب حادث اختناق اعتراه بعد إجراء العملية (Un accident d'anoxie post-opératoire)، والذي بنى القاضى قناعته في تسبيب حكمه على أن المريض استجاب للعلامات الثلاثة الأولى ، ولكنه لم يستجب للعلامتين الرابعة والخامسة [1].

ب- الضرر الطبي غير المباشر- المستقبلي -

قد لا يقع الضرر في الحال، لكن قد يكون محقق الوقوع في المستقبل ، فتتحقق مسؤولية الطبيب مادام أن الضرر مؤكد الوقوع في المستقبل. وقد يوقف تقدير التعويض لحين وقوع الضرر، ومن أمثلة ذلك أن يتفق الطبيب مع المريض قصد العلاج ، إلا أنه قد يقع هنالك إهمال من طرف الطبيب اتجاه زبونه ، ويزداد المرض على هذا الأخير ، وبذلك لا يمكن تحديد

1- د. بودالي محمد، "المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي "، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، المحكمة العليا، قسم الوثائق، 2011، ص81 .

جسامة الضرر إلا بعد مرور مدة من الزمن، لأن تحقق حدوث الضرر يكون في المستقبل وليس في الحال [1].

ويأخذ الضرر الطبي في صورته غير المباشرة مفهوما آخرا يعرف بالضرر الطبي المرتد أو المنعكس(**Dommage réfléchi ou par ricochet**) ، يبرر ارتداد وانعكاس الضرر الأصلي عليهم وهوما يطلق عليه بالضرر الأصلي في الحالة التي يمتد فيها إلى أشخاص آخرين غير المضرور الأصلي، كما لو توفي أحد الأشخاص نتيجة حادث طبي وكان هذا المتوفي هو المعيل الوحيد لأسرته المتكونة من زوجته وأبنائه القصر. فمن خلال هذا المثال يمكن استقراء ضررا أصليا أصاب المتوفي مباشرة متمثل وفاة الزوج والأب، وفي نفس الوقت يلمح هنالك ضررا تبعيا يتمثل في فقدان الزوجة والأبناء لرب الأسرة الذي كان يعيلهم. وهذا ما يؤسس بما يعرف بالضرر الطبي المرتد و/أو- المنعكس-، والذي يعرّف بالضرر التبعي الناجم عن الضرر الأصلي .

ومن أمثلة الضرر الطبي المستقبلي أو غير المباشر تلك الإضرار المتسبب فيها طبيب التوليد جراء قيامه لعملية قيصرية لإحدى المريضات وهو في حالة سكر، مما أدى به إلى نسيان أجسام غريبة في بطنها وهو ما أكد عليه القضاء الجزائري في العديد من الأحكام القضائية، أهمها الحكم الصادر عن مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 19-01-1992، إثر النظر في الدعوى التي رفعتها المريضة (x) نتيجة لمعاناتها من آلام شديدة بالمهبل بعد خضوعها لعملية قيصرية بمستشفى تلمسان بتاريخ 01-04- 1983، وقد تبين فيما بعد أن مصدر تلك الآلام جسم غريب تُرك بعد العملية القيصرية التي أجريت لها، ويستوجب لإزالته إجراء عملية جراحية ثانية وهو ما حدث بتاريخ 20-03-1986 ليتضح أن ذلك الجسم عبارة عن إبرة نُسيت خلال إجراء العملية لها،[2] وفي ذات السياق قررت محكمة مغنية خطأ طبيب التوليد لنسيانه قطعة شاش « compresses » في بطن المرأة بعد إجرائه للعملية القيصرية، الأمر

[1]- عشوش كريم ، المرجع السابق ، ص 199 .

[2]- القرار الصادر عن (غ.إ) مجلس قضاء تلمسان (الجزائر) بتاريخ 19-01-1992 بين (ف.ج) من جهة، مستشفى تلمسان من جهة أخرى . رايس محمد، "نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص89.

الذي سبب لها آلام شديدة أُدخلت على إثرها المستشفى لإزالتها[1].

ج- الضرر الطبي المحتمل

يعد هذا النوع من الضرر من المسائل الدقيقة التي تعرض بصدد الضرر الطبي الاحتمالي والذي يحتمل برئه أو شفائه ، لأن في مثل هذه الحالات يكون هنالك كسب احتمالي كان بالإمكان تحقيقه ، إلا أن تدخل الفعل الضار قضى على احتمال تحقيقه ، ونظرا لكون أن هذه الحالات هي احتمالية في حدّ ذاتها وغير محققة أصلا فقد يكون مآل قضايا التعويض المروحة من قبله هو الرفض ، طالما أنه لا يمس بحق ثابت فحسب ، وانما يقتصر أثره على المساس بمجرد الأمل[2]، وهذا ما جسده القضاء الفرنسي عموما في التزام الطبيب بإعلام المريض جراء وصفه لبعض الأدوية ذات الآثار غير المرغوبة ، ولهذا الغرض وتفاديا لكل ضرريلتزم الطبيب المعالج بإحاطة المريض بكل البيانات والمعلومات والنصائح التي من شأنها درء عنه كل ضرر متوقع أو غير متوقع أثناء التدخل العلاجي من خلال العمل الطبي بمختلف مراحله : سواء أثناء مرحلة تشخيص المرض أو المراقبة ، أو وصفه للعلاج وفقا للأصول الطبية المتعارف عليها .

د- الضرر الطبي لفوات الفرصة

يترتب على ضرر تفويت الفرصة[3] ضررا محققا بالفعل، ذلك لأن تفويت الفرصة على المريض في العلاج نتيجة ممارسة الطبيب لعمله بصورة غير صحيحة يوجب مآخذة هذا الأخير وتمكين الأول من التعويض جبرا عن الضرر اللاحق به.

وقضت محكمة النقض الفرنسية في أول قرار لها في قرارها الصادر عن محكمة باريس بتاريخ

---

[1] -Un cas a été signalé à Maghnia: Un gynécologue ayant une convention avec le secteur sanitaire, a effectué une césarienne à l'hôpital de la ville, sur une patiente, Quelque semaines après la patiente commence à ressentir des douleurs au niveau du ventre.

Après une échographie, il s'est avéré que le gynécologue avait oublié une compresse dans le corps de la femme. Cette dernière a dû retourner au bloc opératoire pour se débarrasser de l'intrus.

حنين جمعة حميدة، مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية، بحث للحصول على درجة الماجستير في الإدارة المالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون ، الجزائر، السنة الجامعية 2000-2001 ، هامش ص 48.

3ـ مقدم سعيد ، المرجع السابق ، ص 43.

1 ـ بقصد بتفويت الفرصة في مجال المسؤولية الطبية عدم تحقق الكسب أو النجاح أوالاستقرار سواء في الحياة الشخصية أو في الحياة العامة للفرد كتلك التشوهات اللاحقة بالفتاة إثر إجراء لها عملية جراحية والتي تفوت عليها العديد من فرص الزواج وغيرها، ...

: 1964-07-17 عن تفويت الفرصة في المجال الطبي للطفلة (Pierre.H) البالغة من العمر ثماني سنوات بتعويض قدره 56.000 فرنك فرنسي، عن تفويتها للفرصة التي أصيبت بسقوط سبّب لها أضرارا في ساقها الأيسر، وعند عرضها على الطبيب من أجل تشخيص الإصابة ومعالجتها، لم تتلق العناية الطبية اللازمة، مما أدى إلى تفاقم الضرر وإصابتها بعجز دائم.

وكان ذلك على إثر رفع دعوى قضائية بواسطة مسؤولها المدني ضد الطبيب أمام محكمة باريس على أساس تفويت الفرصة عليها علما بأنها طفلة صغيرة في السنّ ، وأن إصابتها بالعجز الدائم سيعرقل حياتها فعلا ويعوق نشاطها وممارسة حياتها العادية في المستقبل.

وفي حالات أخرى ترفض القضايا المطروحة بصدد الضرر الطبي لفوات الفرصة على أساس انتفاء العلاقة السببية بين خطأ الطبيب وضرر فوات الفرصة اللاحق بالمريض .

المطلب الثاني: شروط الضرر الطبي

حتى يكون الضرر الطبي مؤسسا قانونا و مبررا من الوجهة الموضوعية ومن ثمة إمكانية التعويض عنه، يجب أن تتوفر فيه جملة من الشروط العامة **(الفرع الأول)** والخاصة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الشروط العامة

ويقصد بها عموما تلك الشروط المستلهمة من القواعد العامة للقانون المدني، وهي أن يكون الضرر الطبي مؤكدا **(أولا-)**، ومباشرا **(ثانيا-)**، وغير مشروع **(ثالثا-)**.

أولا- أن يكون الضرر الطبي مؤكدا

فالضرر أيا كان نوعه يجب أن يكون محققا في حدوثه و ثابتا في وقوعه، ولا يكون كذلك إلا إذا وقع حدوثه بالفعل أو سيقع في المستقبل لا محال كتلك الأضرار التي تتطور، والتي تؤدي بدورها إلى عجز دائم للمريض المصاب ، مما ينجم عنه الانقطاع عن ممارسة مهنة ما .

وبناء على هذا الشرط يجدر القول أن الضرر الاحتمالي غير مؤكد الوقوع لا تعويض عليه[1].

ومما تقدم، يتضح جليا التمييز بين الضرر المستقبلي والضرر الاحتمالي لتحقق الخطر في الأول واحتمال وقوعه في الثاني. وعليه، فإن المرأة الحامل مثلا إذا ما تعرضت لضربة على بطنها

[1]- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، ص 79 .

سببت لها وعكة صحية يحتمل معها إجهاضها، فلا يجوز لها قانونا المطالبة بالتعويض عن الإجهاض مادام أنه لم يقع ولم يتأكد وقوعه، أما بعد وقوعه فعل، فإن الضرر يصبح حالا ومؤكدا وبالتالي موجبا للتعويض [1].

ثانيا- أن يكون الضرر الطبي مباشرا

ويكون كذلك متى كان نتيجة طبيعية للفعل الضار الصادر من الطبيب، سواء كان الضرر متوقعا أو غير متوقع، بشرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام، أو التأخر في الوفاء به متى لم يمكن باستطاعة المريض المتضرر تفاديه إن هو بذل عناية الرجل المعتاد، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، وهذا ما أشارت إليه المادة 182 سالف ذكرها.

ثالثا- أن يكون الضرر الطبي غير مشروع

ترتبط فكرة عدم المشروعية بما يعرف بفكرة النظام العام والآداب العامة ، فكل تصرف صادر من طبيب ويكون ناجما عن فعل تدخل طبي ما ويصطدم بفكرتي النظام العام والآداب العامة يكون غير مشروع، وهذا المصطلح يعبر عنه بمجموعة من المبادئ القانونية السائدة في الدولة في فترة زمنية معينة، والذي يكون الغرض منها تحقيق مصلحة جماعية بمختلف أنواعها[2].

وحتى يكون الضرر الطبي موجبا للتعويض فإنه لا يكف توافر الشروط العامة لوحدها فحسب وإنما يشترط إلى جانب ذلك مجموعة من الشروط الخاصة، وهذا ما سيتم شرحه من خلال الفرع الموالي .

الفرع الثاني: الشروط الخاصة

ويقصد بها تلك الشروط اللصيقة بالضرر ذو الصلة بالعمل الطبي في حد ذاته، والتي يمكن استلهامها ضمنيا من خلال قانون حماية الصحة وترقيتها ومن مدونة أخلاقيات الطب سابق الإشارة إليها، ويمكن إجمالها أساسا في يتعلق لقابلية الضرر للتقدير النقدي **(أولا)**، أو من حيث اعتبار حق المريض المضرور محميا قانونا **(ثانيا)** ، أو كونه سببا في الإخلال بحق أو

[1] ـ رايس محمد ، المرجع السابق ، ، ص 275.

3 ـ دربال عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 40.

بمصلحة مشروعة للمريض **(ثالثا)** .

أولا:- قابليته للتقدير نقدا

ويقصد بهذا الشرط أن يكون الضرر الطبي اللاحق بشخص المريض قابلا لتقويمه بمبلغ من النقود حسب ما ثابت من خلال نص المادة 132 من القانون المدني الجزائري والتي جاء نصها كما يلي : "يصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدّر تأمينا .

ويقدّر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع ".

ومن خلال هذا الشرط يتعين التمييز بين نوعين من الضرر، أحدهما يلحق بالمال ويكون قابلا للتقدير نقدا، بحيث لا يشكل فرض التعويض عنه أية مشكلة، وآخر لا علاقة له بالمال لارتباطه بعاطفة الشخص ومشاعره، ومن ثمة يتعين التعويض عنه بشكل رمزي[1].

ثانيا:- أن يكون حق المريض المضرور محميا قانونا

بمفهوم المخالفة معناه أن يمس الضرر بحق المريض الثابت والمشروع في نظر القانون كحقه في الحياة وحماية صحته وسلامته البدنية، وفقا لما هو مقرر من خلال المعاهدات والمواثيق الدولية ومختلف الدساتير والتشريعات المقارنة.

ثالثا:- أن يكون سببا في الإخلال بحق أو بمصلحة مشروعة للمريض

إن الضرر الناشئ عن الإخلال بحق أو بمصلحة مشروعة، يشترط أن يكون واقعا على حق أو مصلحة مشروعة، اللذان يعدان شرطان لازمان للحصول على التعويض عن مختلف الأضرار الناجمة بفعل العمل الطبي، ولابد من اشتراط فيهما عنصر المشروعية، لأن الحق غير المشروع أو المصلحة غير المشروعة لا يعتد بهما من الوجهة الشرعية أو القانونية ولا تُضْفَ عليهما أية حماية وبالتالي فلا تعويض عن الإخلال بهما.

وعليه فإنه متى تحقق الضرر الطبي واستوفى لجميع شروطه يكون منتجا لآثاره القانونية،

[1]- عيساني رفيقة ، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2007- 2008، ص83.

وهذا ما سيتم شرحه من خلال المبحث الثاني.

المبحث الثاني:الآثار القانونية المترتبة عن الضرر الطبي

يترتب عن مختلف الأضرار الطبية الناجمة عن فعل التدخل الطبي أو العلاج من طرف الأطباء أثرا قانونيا يتمثل في إمكانية لجوء المريض المضرور إلى مرفق القضاء من أجل المطالبة بالتعويض أمام مختلف الجهات القضائية ، بناءا على عدة معايير يسعى من خلالها القاضي إلى استعمال سلطته التقديرية وفقا لما هو مقرر قانونا وبالنظر لأهمية هذه الآثار القانونية سنعرج إلى الحديث عن التعويض كآلية قانونية لجبر الضرر الطبي **(مطلب أول)**، ثم الولوج إلى السلطة القاضي في تقديره **(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول : التعويض كآلية قانونية لجبر الضرر الطبي

تقتضي حماية فئة المرضى تمكينهم من الحصول على التعويض في حالة إصابتهم بأضرار على النحو السابق الإشارة إليه، باعتبار أن التعويض يعد الوسيلة القانونية المباشرة لجبر الضرر، وبمقتضاه يسعى مرتكب الخطأ إلى إصلاح ما اقترفه من أفعال، ولأهمية هذا الأثر، سيتم تحديد تعريف التعويض مع تحديد أنواعه **(فرع أول)**، ثم تبيان مختلف الجهات القضائية المختصة بالفصل به **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول: تعريف التعويض وأنواعه

يعد التعويض تلك الآلية القانونية التي رصدها المشرع الجزائري لكل متضرر من أجل الحصول على حقه وهذا ما أشارت إليه المادة 124 من القانون المدني ، والتي تنص على أنه: "كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وتكون بالمطالبة بالحق بالتعويض في صورته العينية أو صورته العينية بحسب الظروف والأحوال، ولا يتضح هذا إلا بعد تعريف التعويض **(أولا)** ، وذكر أنواعه **(ثانيا)** .

أولا:- تعريف التعويض

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع أشار إلى مصطلح التعويض لكنه لم يتطرق إلى تحديد معناه. غير أن هذا لا يمنع من اعتباره ذلك الأثر المباشر والآلية التشريعية المنظمة.

وعليه، يعرف التعويض في ميدان المسؤولية الطبية على أنه ثمرتها ، إذ هو البدل النقدي الذي يدفعه الطبيب لمريضه تعويضا له عن الضرر اللاحق به[1]، وهو الهدف الذي يرمي إليه المدعي.

وهو على حد تعريف الدكتور مُحَمَّد صبري السعدي الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية[2]، وينشأ التعويض في مجال المسؤولية الطبية من يوم اكتمال عناصرها من خطأ، ضرر وعلاقة سببية، ويقدره القاضي بحسب قيمة الضرر اللاحق بالمضرور ولا رقابة عليه من طرف المحكمة العليا باستثناء ما يتعلق بالوسائل القانونية التي استند عليها هذا الأخير والمستمدة من قناعته[3]، ويتخذ التعويض نوعين يتفاوت كل منهما عن الآخر على وجه المفاضلة بينهما فيما يخص المطالبة به أمام مرفق القضاء .

ثانيا:- أنواع التعويض

يكون التعويض إما في صورة عينية ، أي بإلزام المسؤول بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، ويتعين على القاضي أن يحكم به متى كان ذلك ممكنا، وبناء على طلب المريض المتضرر، لكن وإلى جانب هذا، قد يبدو أن التعويض العيني متعسرا في مجال المسؤولية الطبية مما يفسح المجال عن التعويض في صورته النقدية - بمقابل- **(أ-)** قبل الخود في دراسة التعويض العيني **(ب-)** .

أ- التعويض النقدي

وهو أكثر الطرق انتشارا في مجال التقدير، لأن الأصل في التعويض أنه يكون مبلغا من النقود طبقا للفقرة 2 من المادة 132 من القانون المدني والتي تنص على أنه : " يقدر التعويض بالنقد ".

ويكون تقدير التعويض في صورة مبلغ إجمالي يمنح دفعة واحدة أو في شكل مقسط بحسب الأحوال والظروف الملابسة بالقضية محل النزاع، و التي تسمح للقاضي إعمال سلطته التقديرية

1- دربال عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص 209 .

2- د . مُحَمَّد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، دار الهدى ، طبعة 2 ، 2004 ، ص 210.

3. قرار المحكمة العليا رقم : 109568 صادر بتاريخ : 24-05-1994 ، المجلة القضائية ، 1997 ، عدد 21 ، ص 132 .

المخولة له قانونا، على أن لا يتجاوز قدر الضرر ولا يقل عنه[1]، تماشيا مع درجة جسامته، وذلك حتى يتسنى عدم مجانبته للصواب من خلال حسن تقديره للوقائع وتطبيقه السليم للقانون، بعد معالجته الدقيقة لأدلة الإثبات المعروضة أمامه لاسيما منها تقارير الخبرة، متى لزم الأمر ذلك.

ب- التعويض العيني

ويقصد به إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، وإزالة الضرر الناشئ عنه وهو يعد أفضل طرق الضمان، إذ يحكم به القاضي متى كان ممكنا ، وان كان نادر الوقوع إن لم نقل منعدما من الناحية العملية أمام مرفق القضاء .

ويمكن إيجاد هذا النوع من التعويض في حالة العمليات الجراحية، فإذا ثبت مثلا أن الأضرار التي تعاني منها المرأة أثناء توليدها بالعملية القيصرية بسبب ترك جسم غريب في بطنها من طرف طبيب التوليد، ففي مثل هذه الحالات يحكم القاضي بإصلاح التلف وإزالة الجسم الغريب بإجراء عملية جراحية جديدة[2].

والجدير بالإشارة أن حرية القاضي في الحكم بالتعويض عينا غير مطلقة، بل أنها مقيدة بشروط يفرضها المجال الطبي الذي تطبق فيه، إذ لا بد أن يكون التعويض العيني ممكنا حسب ما تقضي به المادة 164 من القانون المدني التي تنص على أنه : " يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180 و181 على تنفيذه عينا، متى كان ذلك ممكنا " ؛ وأن لا يترتب عليه إرهاق المدين بحيث أنه لا يمكن مطالبة الطبيب بالتنفيذ العيني متى كان مرهقا له، وانما يصار للتعويض بمقابل ، كما أنه لا يمكن إلزام القائم بالتوليد بالتعويض العيني جبرا عنه احتراما لحريته الشخصية في تقديم خدمات الصحة الإنجابية[3].

ولا يتسنى للمريض المضرور الحصول على حقه في التعويض إلا من خلال اللجوء أمام مختلف

---

[1]- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، الجزائر - فرنسا ، دار هومه ، الجزائر 2000 ، ص64.

[2] جندولي فاطمة الزهراء ، مسؤولية القابلة وطبيب التوليد ، مذكرة ماجستير في القانون ، تخصص علوم قانونية ، فرع قانون وصحة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس ، 2011-2012، ص 144.

[3]- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن ، دراسة مقارنة ، دار هومه، الجزائر 2008 ، ص 210.

الجهاة القضائية حسب طبيعة الدعوى سواء من حيث أطرافها أو من حيث طبيعة العلاقة التي تربط بين الطبيب والمريض.

الفرع الثاني: الجهات القضائية المختصة بالفصل في التعويض

الأصل في إطار المسؤولية الطبية أن الطبيعة القانونية للعلاقة القائمة بين الطبيب والمريض هي التي تحدد الجهة القضائية المختصة بالفصل في طلب التعويض. فإذا كان الطبيب يمارس العمل الطبي في عيادته الخاصة وقام بتولي علاج المريض واستقباله، وكان ذلك بناءا على اختياره أو طلبه بنفسه، أو عن طريق نائبه ونتج عن ذلك خطأ طبيا سواء في تشخيص حالته المرضية، أو في علاجه أو بمناسبة الجراحة، أو أثناء فترة النقاهة أو ما شابه ذلك، فتمارس عندئذ دعوى التعويض[1] أمام القضاء المدني**(أولا)** ، وذلك بحكم العلاقة المباشرة بين الدائن المريض والمدين أي الطبيب المتسبب في الضرر، وهذا إلى جانب ما يعرف بالدعوى المدنية بالتبعية التي تمارس أمام القضاء الجزائي **(ثانيا-)**. أما إذا كان الطبيب يمارس وظيفته على مستوى المرافق الصحية العمومية كالمستشفيات، فيكون القضاء الإداري عندئذ هو المختص نتيجة لإضفاء الصبغة الإدارية على موضوع النزاع المعروض في مجال الأخطاء الطبية المترتبة عن مسؤولية المستشفيات، وذلك بحكم العلاقة اللائحية غير المباشرة التي تربط الطبيب بالمستشفى من جهة والمريض المضرور من جهة أخرى **(ثالثا)**.

أولا-المطالبة بالتعويض أمام القضاء المدني

ترفع دعاوى تعويض المرضى المتضررين ، ويكيف الخطأ في هذا الشأن بالخطأ الشخصي المرتكب من طرف الطبيب المتسبب في إحداث الضرر، ويقع عبء إثباته على المتضرر عملا بالقاعدة الفقهية المعمول بها في ساحة القضاء ألا وهي أن :**"البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"**، ويكون هذا في إطار علاقة المديونية الناجمة عن الصلة التعاقدية بين الدائن والمدين تحت عنوان الإخلال بالالتزام، متى أثبتت علاقته السببية بين الخطأ الطبي والضرر، سواء بقيام الطبيب بعمل أو امتناعه عن عمل. وعادة ما ترفع هذه الدعاوى بالنسبة للشكاوى التي يكون ملفها الحفظ، الذي يسبّب من خلال ممثل النيابة بالنظر لكون أن الوقائع مدنية، حسب

1-تكيّف دعوى التعويض عن الضرر بأنها " دعوى إلزام "، ويكون موضوعها إلزام المدعى عليه (الطبيب المسؤول عن الضرر الطبي) بآداء معين قابل للتنفيذ الجبري لفائدة المريض (المضرور).

ما هو ظاهر من خلال الممارسات العملية على مستوى المحاكم.

ثانيا:- المطالبة بالتعويض أمام القضاء الجزائي

ويظهر ذلك من خلال الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجزائية على وجه العموم، والتي يتأسّس من خلالها الضحية، الشخص المريض- عادة كطرف مدني وفقا لأحكام المواد :239،3،2، 242 من قانون الإجراءات الجزائية[1]، أو بموجب شكوى مصحوبة بادعاء مدني طبقا لنص المادة 72 من ذات القانون.

ويشترط لقبول الدعوى المدنية التبعية الفاصلة في طلب التعويض ما يلي :

1.- : أن تكون الجريمة الطبية قد حدثت فعلا .

2.-: أن يترتب عن ارتكاب الجريمة الطبية ضررا مباشرا .

أما في حالة براءة الطبيب المتهم بموجب الحكم الصادر عن القسم الجزائي إما لانتفاء الخطأ الجزائي، أو لعدم ثبوت الجريمة الطبية، فلا مجال عندئذ الحكم بالتعويض لصالح المريض المضرور تأسيسا في ذلك لعدم الارتباط بين الخطأ الجزائي والخطأ المدني.

ثالثا: المطالبة بالتعويض أمام القضاء الإداري

متى ثبت قيام الخطأ المرفقي للمؤسسات العمومية الاستشفائية [2] وكانت الوقائع ذات طابع إداري محض، فإنه يمكن مساءلة هذه الأخيرة بواسطة ممثلها القانوني المتمثل في شخص مديرها أمام الجهات القضائية الإدارية المتمثلة في المحاكم الإدارية، من أجل المطالبة بالتعويض جبرا عن الضرر الطبي اللاحق بالمدعي رافع الدعوى و المتمثل في الشخص المضرور، فيما يتعلق بدعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل أي التعويض وفقا لما هو مقرر من خلال نص المادة 801 من

[1] الأمر رقم :15-02 المؤرخ في : 07 شوال عام 1936 الموافق ل 23 يوليو سنة 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم : 66- 155 المؤرخ في : 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية، عدد 40 ، صادرة بتاريخ : 07 شوال عام 1436 الموافق ل 23 يوليو سنة 2015 .

[2] - تمّ استعمال عبارة المؤسسات العمومية الاستشفائية كلفظ مغاير لمصطلح المستشفيات ، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم : 07- 140 المؤرخ في : 02 جمادى الأولى عام 1428 الموافق ل 19 مايو سنة 2007 ، جريدة رسمية عدد 33 ، لسنة 2007 المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها ؛ وعرفت المادة 2 منه المؤسسات العمومية الاستشفائية بأنها :" مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، وتوضع تحت وصاية الوالي ". وتضمنت المادة 6 منه نفس التعريف بالنسبة للمؤسسات العمومية للصحة الجوارية .

قانون الاجراءات المدنية والإدارية التي تنص على اختصاص المحاكم الإدارية فيما يتعلق دعاوى إلغاء أو تفسير أو فحص مشروعية القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية المحلية بما فيها المستشفيات علاوة على ذكرها لدعاوى القضاء الكامل في هذا الشأن ، وعلى وجه الخصوص الدعاوى المرفوعة من طرف المرضى بحكم الصبغة الإدارية للمؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية .

كما أن تحديد مقدار التعويض يكون بناءا على السلطة التقديرية لقاضي الموضوع والتي تبنى أساسا من منطلق الوقائع ، انتقالا إلى الأشخاص محل الأضرار وصولا إلى أدلة الإثبات ولايكون ذلك إلا بالاعتماد على معايير أساسية يرتكز عليها في تسبيب حكمه ، وهذا ما سيتم توضيحه من خلال مايلي :

المطلب الثاني: سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر الطبي ومعاييره

نظرا للأهمية القصوى التي تكتسيها مسألة تقدير التعويض عن مختلف الأضرار الطبية ، فإن المشرع الجزائري لم يترك للقاضي الحرية في تقديرها بحسب ميولاته وأهوائه الشخصية فحسب ، بل ضبط مسألة تقدير التعويض وحددها بمعايير قانونية، حتى يتسنى للقاضي إمكانية تقديره تحسبا لتلك المعايير بهدف إنصاف المتضررين ووفقا لما يقتضي به القانون.

وعلى هذا الأساس يقدر التعويض على قدر الضرر الذي أصاب المضرور، ولا يكون ذلك إلا بعد تقدير الوقائع والأشخاص وأدلة الإثبات بموجب سلطة القاضي التقديرية **(فرع أول)**، كما أن حق المضرور لا يقف عند هذا الحد بل خول القانون للقاضي عدة معايير قانونية يرتكز عليها في تقديره للتعويض**(فرع ثاني)**، وهذا ما سيتم شرحه من خلال ما يلي :

الفرع الأول : سلطة القاضي في تقدير التعويض

الأصل أنه لا يمكن للقاضي بأي حال من الأحوال أن يحكم بما لم يطلب منه أو بأكثر مما طلب منه، ماعدا في بعض الحالات الاستثنائية القائمة على أساس نظرية المخاطر كما هو الشأن بالنسبة لحوادث المرور والتي تخرج أساسا من نطاق الموضوع محل الدراسة الحالية .

وقبل التطرق لمختلف المعايير الجوهرية التي يتعين على القاضي مراعاتها في تقديره للتعويض لابأس أن نعرج لحالات استعمال سلطة القاضي فيما يتعلق بوقائع النزاع المعروض عليه **(أولا)** والأشخاص المعنية بتلك الوقائع (ثانيا)، فضلا عن تقديره لأدلة الإثبات لاسيما منها الخبرة

الطبية، التي يمكن اعتبارها دليل إثبات بامتياز في مجال المسؤولية الطبية، وفقا لمقتضيات العمل القضائي في هذا الشأن (ثالثا).

أولا : سلطة القاضي في تقدير الوقائع

من المسلّم به قانونا أن القاضي وهو بصدد تقديره للتعويض الناجم عن الضرر الطبي اللاحق بالمريض المضرور، يكون ملزما بتطبيق القانون تطبيقا سليما وتقدير الوقائع تقديرا سليما على وقائع النزاع المعروض أمامه، رغبة في إنصاف هذا الأخير، على أساس أن المحكمة هي الجهة القضائية الوحيدة التي تملك سلطة تطبيق القانون، مادام أن السلطة التقديرية للقاضي تكمن أساسا في السهر على مدى مطابقة الواقعة المادية مع الواقعة القانونية الواردة في النموذج التشريعي .

ومن المتعارف عليه فقها أن تعديل الوصف القانوني لوقائع النزاع هو تعديلا للاسم القانوني لها، فالقاضي الجزائي مثلا وهو بصدد تحقيقه للوقائع، يقوم بمهمة التكييف القانوني لها وتكون نتائجها خاضعة لتلك الوقائع باسمها الحقيقي الذي أعطاه إياها المشرع. لكن هذا لا يمنع من أن القاضي له سلطة إضافة أو تعديل وقائع جديدة لم تسبق الإشارة إليها، وفي كل الأحوال وفي جميع الظروف يملك القاضي سلطة تصحيح أو تعديل أخطاء التكييف الأولي، أو أن يكمله، أو أن يحل محله تكييفا جديدا بحسب الأحوال [1]، ذلك كون أن الواقعة المتعلقة بالخطأ الطبي أو الإجهاض مثلا كلاهما مصطلحا يبدو أكثر دلالة في التعبير عن الجريمة بمنظورها الطبيعي أو الواقعي. فواقعة الإجهاض العمدي هي في حدّ ذاتها واقعة مادية تستوجب فعلا أو مجموعة الأفعال المسندة إلى الطبيب بما تشتمل عليه من أركان أو عناصر كعنصر الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة كنوع من أنواع الضرر الطبي المدرجة ضمن البنيان القانوني لجريمة الإجهاض، أو بصفة عامة عناصر الركن المادي التي تتحلّل إلى سلوك إجرامي، نتيجة وعلاقة سببية [2]، وعليه تكمن سلطة القاضي في تكييفه للوقائع المتعلقة بالضرر الطبي من خلال

[1] ـ د. محمّد علي سويلم ، تكييف الواقعة الإجرامية ، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000 ، ص 179.

2 ـ استعمل المشرع الجزائري من خلال المواد 357 ،359 ،360 ، 362 ، 364 من قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم :15-02 المؤرخ في : 23جويلية 2015 سابق الإشارة إليه مصطلح الواقعة وكان صائبا في ذلك .

تقدير واستبعاد ما هو غير ثابت[1]، ولا يدخل القاضي وقائع النزاع الطبي في ولايته من تلقاء نفسه[2]، ولا يحكم بعلمه الشخصي طبقا لمبدأ حياد القاضي المكرس قانونا، ضمانا لتحقيق المحاكمة العادلة والحد من استفحال ظاهرة الأخطاء الطبية وما ينجم عنها من أضرار بمختلف درجاتها إنصافا لمضروري ضحايا الأضرار الطبية المنتشرة بوتيرة متزايدة لاسيما منها في الآونة الأخيرة ، وطالما أن الوقائع تكون على منصبة على أشخاص معينة فيكون للقاضي الحق في استعمال سلطته من أجل تقديرها أيضا .

ثانيا : سلطة القاضي في تقدير الأشخاص

يتصدى القاضي من خلال تقديره للتعويض عن الضرر الطبي إلى التقيد بالأشخاص المحالين إليه لاسيما وأن الأمر متعلق بالطبيب وعميله سواء كانت تلك العلاقة مبنية بينهما في إطار تعاقدي أوتقصيري، أو لائحي باعتبار أن التعويض عن الضرر الطبي في كل الحالات سالفة الذكر يعدّ من أهم الضمانات القانونية لمبدأ الفصل بين سلطة الاتهام والحكم على حدّ سواء، ومنه ضمانا لحياد القاضي وهو ما يعبّر عنه بالحدود الشخصية للدعوى.

ولا يجوز للقاضي أن يقضي ببراءة الطبيب أو إدانته مالم يكن طرفا في الدعوى، لكن إذا تبيّن للمحكمة من خلال وقائع النزاع الطبي التي نوقشت أمامها أن هناك أطباء آخرين قد ساهموا في ارتكاب الضرر الطبي أو شاركوا في ارتكابه، يجب على القاضي في مثل هذه الحالات أن ينبه النيابة ولفت نظرها لاتخاذ ما تراه مناسبا، دون أن يوجه الاتهام، لأن هذا الإجراء القانوني هو من اختصاص قضاة النيابة أو قضاة التحقيق، ويكمن دور المحكمة في المتابعة[3].

كما تجدر الإشارة أيضا إلى أن تقيد القاضي الجزائي بالأشخاص المحالين إليه يجرده من كل سلطته التقديرية في متابعة الأشخاص أو محاكمتهم أو عدم محاكمتهم، وهو مجبر على متابعتهم والحكم عليهم إما بالإدانة واما بالبراءة ، لأن امتناعه يعد قرينة على ارتكابه لجريمة نكران العدالة وهو فعل مجرم ومعاقب عليه قانونا حسب ما هو مقرر من خلال نص المادة 136 من قانون

[1] د. مُحَمَّد عبد ربه مُحَمَّد القبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2003 ، ص 234 .

[2] د.مولاي ملياني بغدادي ،الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1992، ص 325 .

[3] د. مولاي ملياني بغدادي، المرجع نفسه، ص 364 .

العقوبات الجزائري .

وإلى جانب هذا يبقى لأدلة الإثبات دورا فعالا في الوصول إلى الحقيقة حتى يتسنى للقاضي الاعتماد عليها وهذا كله إحقاقا للحق وتكريسا لمبدأ المحاكمة العادلة ، طالما أن الادعاء الذي يعزوه الدليل هو والعدم سواء .

ثالثا: سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات

إلى جانب سلطة القاضي في تقدير الوقائع والأشخاص، خول له القانون ممارسة هذه السلطة بالنسبة لتقدير ما يعرف بأدلة الإثبات التي تعد عصب الخصومات في شقها المدني والجزائي وفقا لما جاءت به السياسة الجنائية الحديثة والتي تهدف إلى تفريد الجزاء الجنائي وفقا لشخص المتهم الطبيب في إطار ثبوت المسؤولية الطبية المسندة إليه وفقا لأدلة الإثبات، ولا يكون بوسع القاضي سوى الاستعانة بوسائل الإثبات التي تعينه على معايشة تفاصيل حدوث الضرر الطبي المرتكب في ظل الوقائع المنسوبة إلى الأشخاص المسؤولين عن ارتكابه.

وحتى يتسنى معرفة الحرية التي يتمتع بها القاضي الجزائي في تقديره لأدلة الإثبات من أجل الوصول إلى تقدير التعويض الناجم عن الضرر الطبي والقيود الواردة على هذه الحرية، ينبغي تبيان أهمية هذه الأدلة في الخصومات المنسوبة في ظل المسؤولية الطبية ومن أبرزها الشهادة الطبية وتقرير الخبرة الطبي، لطالما أن القاضي ملزم بجمع الدليل وفحصه وتقديره [1]، مراعيا من خلال ذلك حسن تقدير التعويض بصورة عقلانية تماشيا مع درجة جسامة الضرر ونسبة خطورته، ولهذا الغرض سنركز على تقرير الخبرة الطبية باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات تهدف إلى الكشف عن الأدلة، أو تحديد مدلولها بالمعلومات العلمية، من طرف ذوي الاختصاص .

والأصل أن الاستعانة بالخبير الطبي، هو من الرخص والسلطات المخولة لقاضي الموضوع، إذ أن له وحده تقدير ذلك، سواء من تلقاء نفسه ، أو بطلب من الخصوم، باعتبار أن الخبرة الطبية هي بمثابة الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي في مجال الإثبات، ولتسهيل مسألة

[1] ـ د. مروك نصر الدين ، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، أدلة الإثبات الجنائي الكتاب الأول ، الاعتراف والمحررات، دار هومه ، 2004 ص 04 .

تقدير التعويض، فقد يكون موضوع الخبرة من المسائل المادية-الفنية-، كما في حالة التشريح الطبي لمعرفة أسباب الوفاة والوسيلة التي استخدمت في إحداث الواقعة [1].

إلى جانب ذلك قد يشمل موضوع الخبرة بعض المسائل المعنوية كالبحث عن الحالة العقلية أو النفسية لبيان مدى توافر القدرة على الإدراك. كما يقتضي تحديد الوصف القانوني البحث عن الدليل العلمي لضبط الدور الدقيق الذي قام به الطبيب، ليحدد في النهاية الوصف القانوني لهذا الدور فضلا عن ظروف أدائه التي ارتكبت تحت وطأة المرض والداء.

وتجدر الإشارة إلى أن حرية القاضي تكون مطلقة في تقديره لتقرير الخبرة الطبية، وهو المبدأ السائد والمعروف منذ طهور الخبرة كوسيلة من وسائل الإثبات.ولقد تأكد هذا المبدأ من طرف المجلس الأعلى في قرار له باعتبار أن:"الخبرة هي طريقة اختيارية، لها قوة الطرق الأخرى في الإثبات لكنها لا تتمتع بأي امتياز [2]. وبناء على ذلك يبقى القاضي غير ملزم برأي الخبير غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة عملا بأحكام المادة 145 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

واذا تعارضت آراء الخبراء المعينين في نفس المسألة، فإن القاضي يحكم بالرأي الذي يقنعه هو والذي يتفق مع الأدلة الأخرى في الدعوى، وله أن يأخذ بتقرير الخبير الذي انتدبه قاضي التحقيق ويلفت النظر عن رأي الخبير الذي عينته المحكمة، كما أن للقاضي أن يأخذ بتقرير الخبرة ولو لم يكن فاصلا بصفة قاطعة في المسألة التي طلبت إليه إبداء الرأي فيها إذا كانت وقائع الدعوى بالإضافة إلى تقرير الخبرة أدت إلى اقتناع المحكمة [3]. فالمحكمة حرة في أن تأخذ بإدانة المتهم بما تطمئن إليه من تقارير الخبرة المقدمة في الدعوى وما اقتنعت به وتستبعد ما لم تطمئن إليه ما دام أن ذلك متعلق بسلطتها في تقدير الدليل بشرط تبرير وتعليل ذلك، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 1984/05/15 عن القسم الأول للغرفة

1ـ د. محمد أحمد محمود ، الوجيز في الخبرة، المكتب الفني للإصدارات القانوني، 2002 ص 7.

2ـ قرار نقض صادر عن الغرفة الجزائية الثانية بالمجلس الأعلى بتاريخ : 1981/01/22 والذي قرر بأن المحكمة هي الخبير الأعلى، لذلك فهي لا تتقيد برأي الخبير ، فلها أن تأخذ به ، أورفضه أوالأخذ بجزء منه دون الجزء الآخر، ولها أن تأخذ بهذا التقرير ولو لم يكن يقينيا ، وانما على مجرد الترجيح ؛ مقتبس عن د.محمد عيد الغريب ، نفس المرجع، ص 78.

3- زبدة مسعود ، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1980، ص 67 .

الجنائية الثانية الذي جاء فيه أنه: "إن كان قضاة الموضوع غير مقيدين برأي الخبير فإنه لا يسوغ لهم إن يستبعدوا بدون مبرر نتائج الخبرة الفنية التي انتهى إليها الطبيب في تقريره ... " ، ومن ثمة إبراز ما هو أنسب من الأسس والمعايير القانونية في تقدير التعويض .

الفرع الثاني : معايير تقدير التعويض

من المقرر قانونا أن لقاضي الموضوع السلطة الواسعة في تقدير التعويض، بعد فهمه وتكييفه للوقائع المادية، وتقديره لمعيار الضرر، تمهيدا لتحديده مقدار التعويض، تحت رقابة المحكمة العليا.كما أنه لا يخف على القاضي أيضا عند رفع دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الطبي فهم وقائع النزاع المطروح أمامه منذ الوهلة الأولى، وتكييفه للوقائع المادية له ، ويختار من خلال تحديده للتعويض ما هو أنسب لإصلاح الضرر معتمدا في ذلك على المادة 132 من القانون المدني سابق الإشارة إليها، مراعيا في ذلك لكل المعايير القانونية المعمول بها من أجل حصول المريض المضرور على تعويض عادل ومنصف، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال أخذه في الحسبان مراعاة الظروف الملابسة **(أولا)**، ومعيار حسن النية أو سوءها **(ثانيا)**، وكذلك مراعاة الكسب الفائت والخسارة اللاحقة **(ثالثا)**، وأخيرا، مراعاة المصاريف والمبالغ المنفقة وقت النطق بالحكم **(رابعا)**.

أولا : مراعاة الظروف الملابسة

ويقصد بها تلك الظروف التي تلابس المضرور، ويقصد بها الظروف الشخصية الصحية العائلية والمالية التي تحيط بالمضرور، وهي تقدّر على أساس ذاتي لاعلى أساس موضوعي مجرد، فينظر القاضي إلى المضرور نظرة شخصية لأن التعويض عن الخطأ الطبي، يهدف إلى جبر التعويض الذي أصاب المريض المضرور بذاته دون غيره، ويدخل في الظروف الشخصية عندئذ حالة المضرور الجسمية والصحية، فالانزعاج الذي يصيب المريض جراء حادث طبي ما يكون ضرره أشد مما يصيب شخص سليم الأعصاب[1]، كذلك بالنسبة للأعور الذي أصيبت عينه السليمة جراء تدخل طبي كان الضرر الذي يصيبه أقدح من الضرر الذي يلحق شخصا

1ـ د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، 1952، ص 971

أصيبت إحدى عينيه السليمتين وصيرورته مكفوف البصر[1].

ويبقى في إطار المسؤولية الطبية خضوع القاضي بالاعتداد بالظروف الملابسة ووجوب تقريرها طبقا للعناصر الموضوعية ، لأنه يكتفي بمراعاته لتلك الظروف متى كان الخطأ الطبي جسيما لأن الهدف الذي قرر لأجله هو محاولة الوصول إلى تقدير تعويض متناسب مع الضرر الطبي اللاحق بالمريض المضرور بحكم أنه هو المدعي من خلال دعوى التعويض متى كان حسن النية أثناء تنفيذ علاقته التعاقدية مع الطبيب المعالج .

ثانيا: مراعاة حسن النية أو سوئها

يقصد بحسن النية الاستقامة والنزاهة والإخلاص وانتفاء الغش،وفي إطار تنفيذ العقد الطبي يجب أن تتوفر حسن النية، ويستبعد المتعاقدان كل من الطبيب والمريض كل معنى ينطوي ضمن سوء النية. أما إذا كان المريض الدائن حسن النية، فلا يكون ملزما إلا بما كان متوقعا من ضرر[2]،كما أن تقدير حسن النية وتحديدها يتم من خلال مراعاة الظروف الخارجية للشخص، وذلك قياسا على مسلك الرجل العادي في يقظته وذكائه وللقاضي في تقديره لحسن النية أو سوئها أن يدخل في اعتباره مدى إدراك المدين بالالتزام بالأمور وقلة تجاربه أو انعدامها، واذا كانت الظروف الخارجية المحيطة به من شأنها جعله يعلم بحقيقة الأمر من عدمه مقابل الكسب الفائت والخسارة اللاحقة بالشخص المريض .

ثالثا : مراعاة الكسب الفائت والخسارة اللاحقة

كرس هذا المعيار قانونا وتم النص عليه صراحة بموجب نص المادة 182 من القانون المدني ويمس جميع أنواع الضرر الطبي متى كان حالا أو مستقبلا أو لمجرد فوات الفرصة لأن الكسب الفائت والخسارة اللاحقة بالمريض تتنافى مع مشروعية العمل الطبي الذي يتوافق مع الأصول الفنية والعلمية لمهنة الطب ، وللمزيد من التوضيح أكثر لابأس أن نعرض إلى شرح الكسب الفائت **(أ)** ، والخسارة اللاحقة **(ب)** .

---

[1] ـ د. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 217 ؛ عشوش كريم ، المرجع السابق، ص 210 .

[2] ـ د. حسين عامر وعبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، توزيع دار الكتاب الحديث ، الطبعة الثانية ، 1979 ، ص 542- 558 .

أ- مراعاة الكسب الفائت

ويقصد بالكسب الفائت كل الأرباح المتوقعة أو غير المتوقعة، كلما كانت محققة ، وهو معيار معول عليه من طرف القاضي بسبب عدم تنفيذ الطبيب المدين لالتزامه التعاقدي أو بسبب تأخره في هذا التنفيذ ، ثم يقدّر بعد ذلك ما فات الدائن من كسب، وهو معيار قديم عرف لدى فقهاء القانون الروماني[1]، إلى جانب ما يعرف بالخسارة اللاحقة .

ب- مراعاة الخسارة اللاحقة

يقصد بالخسارة اللاحقة الضرر المباشر اللاحق بحق أو بمصلحة مشروعة للمضرور، فالقاضي وهو بصدد تطبيق هذا المعيار، عليه أن يبيّن الواقعة الموضحة في الدعوى المثبتة التي يصدق عليها وصف الخسارة اللاحقة، وهو معيار له نفس المعنى الوارد في سابقه، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 182 سالفة الذكر.

كما أنه لا يخف بأن المريض في كل الأحوال يكون عرضة لمصاريف تثقل كاهله ، حسب الأسعار المعمول بها سواء داخل العيادات الخاصة أو في المستشفيات العامة .

رابعا: مراعاة المصاريف والمبالغ المنفقة وقت النطق بالحكم.

إلى جانب المعايير سالفة الذكر، يراعى القاضي في تقدير التعويض أيضا ما يعرف بالتكاليف والمبالغ المنفقة من طرف المريض المضرور وقت النطق بالحكم، والتي يمكن أن تكون محلا للزيادة مستقبلا، بالنظر للتغيّر في مؤشّر الأسعار، وهي تشمل كل ما أنفقه المريض من مصاريف العلاج، الدواء، النقل، المبيت في المستشفى وكل ما له علاقة بذلك.

والجدير بالذكر هو أن سلطة القاضي في تقدير الضرر الطبي اللاحق بالمريض يستخلص من حالته الراهنة وقت النطق بالحكم بحسب تفاقمه أو زواله مراعاة للتغير الطارئ على الضرر الطبي في حدّ ذاته ، وهو ما يعد معيارا استثنائيا راجع للسلطة التقديرية للقاضي المعروض عليه النزاع بشأن التعويض المناسب جبرا للضرر الطبي اللاحق بالمريض المضرور.

خاتمـــة:

من خلال ما سبق في هذه الدراسة، يتضح بأن الوضع القانوني لموضوع الضرر الطبي

[1] مقدم سعيد، المرجع السابق، ص 206 .

الموجب للتعويض وسلطة القاضي في تقديره، لازال يثير الكثير من النقاشات الحادة التي تحاول نوعا ما الإجابة عن بعض الإشكاليات الدقيقة المستنبطة من عبء إثبات الخطأ الطبي، لاسيما وأن ما يؤكده الواقع هو ذلك الطابع الفني الدقيق والتقني المتشعب الذي تتميز به المسؤولية الطبية و الذي جعلها من الطابوهات التي يعجز الحديث عنها.ولهذه الأسباب أصبحت مسألة تجاوز مجمل المعوقات التي تطرحها المعطيات سالفة الذكر مسألة صعبة، وهذا ما أفرزه الواقع المعاش من خلال الأخطاء الطبية الشائعة.

وعليه، فإن الاكتفاء بالقواعد العامة في مجال التعويض عن مختلف الأضرار الطبية، قد لا يترتب عنه إنصاف الطرف المتضرر، بل يجعله في مواجهة فكرة اللاإنصاف. كما يلاحظ بأن المشرع الجزائري، على غرار غيره من المشرعين الآخرين، سعى إلى مواجهة قصور الأحكام القانونية المتعلقة بالتعويض الواردة في مجال المسؤولية المدنية من خلال تبنيه لفكرة إجبارية التأمين بالنظر لنجاعتها.

وسدّا للنقص الوارد في المنظومة التشريعية، نأمل من مشرعنا التدخل لسده ومواكبته للمستجدات العلمية والتطورات التقنية التي أفرزتها العلوم الطبية في الوقت الراهن، إذ لا يجب الاعتماد على مجرد الأعراف السائدة، بل ينبغي إدراجها ضمن نصوص قانونية مستقلة يتمكن الباحث من الاعتماد عليها ، ويتسنى للقاضي الاستناد إليها في حل المنازعات المطروحة أمامه ؛ كما ينبغي منه أيضا التدخل على وجه السرعة لإيجاد منظومة تشريعية خاصة ، وإفراد لها نصوصا قانونية تكرّس الأسس الحديثة التي أخذ بها المشرع الفرنسي في ظل تعديل قانونه المدني في الآونة الأخيرة بموجب المرسوم رقم :2016-131 الصادر في 10-02-2016 والذي دخل حيز التنفيذ في 01 أكتوبر 2016، مع الأخذ في الحسبان أيضا تلك القواعد المدرجة في قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي، مع العمل على إنشاء لجان طبية خاصة مهمتها تحديد مقدار الضرر ليتم تعويضه من طرف صناديق مخصصة لذلك، دون إثقال كاهل المتضرر من خلال اللجوء إلى القضاء واتباع الاجراءات المعقدة حسب ما هو سائد في أوساط المجتمع.

وصفوة القول هي أن الغاية المرجوة من خلال هذه الدراسة هي إنصاف المرضى المتضررين إرساء لقواعد السلامة الصحية ومنحها مصداقية تعزيزا للهدف الحمائي للتدخلات الطبية مهما

كانت أغراضها الصحية، وتكريسا لحماية الصحة وترقيتها من خلال الحدّ من استفحال ظاهرة الأخطاء الطبية وكبح جماح أضرارها، مصداقا لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ :" لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ " صدق رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، حديث حسن رواه ابن ماجة والدارقطني وغيرهما مسندا، ورواه الإمام مالك.

قائمة المراجع المعتمدة :

✔ **الكتب** :

1- أسامة عبد العليم الشيخ، قاعدة لا ضرر ولا ضرار في نطاق المعاملات المالية والأعمال الطبية المعاصرة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007 .

2- بلحاج العربي، أبحاث و مذكرات في القانون والفقه الإسلامي، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

3 - بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، 1997.

4- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام دار العلوم للنشر والتوزيع،2004.

5- حسين عامر وعبد الرحيم عامر ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية ، ط ثانية ، سنة 1979 .

6-حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة دار هومه، الجزائر، 2008 .

7- رايس مُحَمَّد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، الجزائر، 2007

8ـــ زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1980 ، الجزائر.

9-سليمان عبد المنعم ، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.

10- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، 1952

11- عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومه، الجزائر،2007.

12- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984 .

13- مُحَمَّد أحمد محمود ، الوجيز في الخبرة ، طبعة أولى، المكتب الفني للإصدارات القانوني، 2002.

14- مُحَمَّد عبد ربه مُحَمَّد القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003.

15- مُحَمَّد علي سويلم ، تكييف الواقعة الإجرامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2000.

16- مقدم سعيد ، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي ، المؤسسة الوطنية للكتاب، دون سنة النشر .

17- مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي ، الجزء الثاني ، أدلة الإثبات الجنائي الكتاب الأول، الاعتراف والمحررات، دار هومه، 2004.

18 - مولاي ملياني بغدادي، الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1992.

19- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، الجزائر-فرنسا، دار هومه، الجزائر، 2000.

✔ **الرسائل الجامعية :**

1. بختاوي سعاد، المسؤولية المدنية للمهني المدين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2010 - 2011.

2. جندولي فاطمة الزهراء، مسؤولية القابلة وطبيب التوليد ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص علوم قانونية، فرع قانون وصحة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2011-2012 .

3- عيساني رفيقة، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2007- 2008 .

4- حنين جمعة حميدة ، مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية ، بحث للحصول على درجة الماجستير في الإدارة المالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية، 2000 -2001 .

✔ **القوانين:**

1. الدستور الجزائري الصادر في 16 نوفمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016 ، جريدة رسمية عدد 14، مؤرخة في : 07 مارس 2016.

2. القانون المدني الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم : 05-10 المؤرخ في : 20 جوان 2005، جريدة رسمية عدد 44.

3- القانون رقم : 85- 05 المؤرخ في : 26 جمادى الأولى عام 1404 هجرية الموافق ل : 16 فبراير 1985 ميلادية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08- 13 المؤرخ في : 17 رجب عام 1429 هـ - الموافق ل : 20 جويلية 2008، سنة 2008 م، جريدة رسمية، عدد 44 المؤرخة في 03 أوت 2008 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، وهو حاليا في طور مشروع تعديل جديد.

4- الأمر رقم 15-02 المؤرخ في : 07 شوال عام 1936 الموافق ل 23 يوليو سنة 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم : 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 40 ، صادرة بتاريخ 07 شوال عام 1436 الموافق ل 23 يوليو سنة 2015 .

5- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 هـ الموافق ل 06 يوليو سنة 1992 م، جريدة رسمية عدد 52، سنة 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

6ـــ المرسوم التنفيذي رقم 07- 140 المؤرخ في 02 جمادى الأولى عام 1428 الموافق ل 19 مايو سنة 2007 جريدة رسمية عدد 33 ، لسنة 2007 ، المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها .

✔ **مقالات:**

بودالي مُحَمَّد، المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص قسم الوثائق، 2011.