جامعة عمار ثليجي _ الأغواط

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

التعويض عن الخطأ الطبي.

مذكرة ضمن مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: عقود و مسؤولية

اعداد الطالبة:

- بوكر سلمى

اشراف الأستاذ:

- د/يخلف عبد القادر

لجنة المناقشة:

د/خضرون عطاء الله	رئيسا
د/يخلف عبد القادر	مشرفا
د/بوناصر إيمان	مناقشا
د/تركي محمد السعيد	مناقشا

السنة الجامعية

2023/2022

إهداء :

إلى من سقتني الحب في صغري حتى ارتوت منه عروق جسدي، إلى من تجرّعت كأس الشقاء مرّا لتسقيني رحيق السعادة، إلى من روحها تعانق روحي عناقها الأبدي، إلى العظيمة أمي.

إلى من رفعت رأسي عالياً افتخاراً به، يا من زرعت فينا طموحا يدفعنا نحو الأمام، إليك يا من أفديك بروحي أبي الحبيب.

إلى من شجعني طوال مسيرتي الجامعية وكان لي سندا ومحفزا عمي الدكتور محمد عمورة حفظه الله.

إلى من ألجأ إليها في ضيقي قبل فرحي، من إنتشلتني من الحزن وكأن قلبها سحابة خفيفة تغيث كل أرض، يا بياض وجهي وسندي وكلي، أختي الغالية يسرا.

إلى من قال فيه رب الكون "سَنَشُدُّ عَضُدَكَ بأَخيكَ"، سندي أخي محمد حسام الدين.

إلى فاكهة وسعادة البيت نسيبة وسراج الدين.

إلى إخوتي إيمان وعبير وأخي إبراهيم والفرد الجديد في العائلة البرعمة تسنيم.

إلى من مد لي يد المساعدة أخي زواوي أمين.

شكر وتقدير:

{ يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ }

الحمد لله الذي هيّأ البدء ويسر الطريق وطيّب المنتهى، الحمد لله على التمام وحسن الختام

أتقدم بجزيل الشكر والامتنان وخالص التقدير

إلى الأستاذ المشرف " يخلف عبد القادر" على إشرافه لي على هذا العمل

فجزاه الله خير الجزاء.

كما يسرني أن أتقدم بالشكر الخالص والاحترام الكبير إلى لجنة المناقشة، على قبولهم مناقشة هذه المذكرة.

قائمة المختصرات :

ق.ص.ع.ف : قانون الصحة العامة الفرنسي.

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري.

ق.م.ف : القانون المدني الفرنسي.

م.أ.ط : مدونة أخلاقيات الطب.

د.ت.ن : بدون تاريخ نشر.

د.ط : بدون طبعة.

ص : صفحة.

ط : طبعة.

ج. ر : جريدة رسمية.

مقدمة

تتعلق مهنة الطب بمقصد عظيم من مقاصد الشرع وهو حفظ النفس، ويعتبر هذا المقصد مشتركا بين كافة البشر، حيث يعد المساس بسلامة الجسم الإنساني انتهاكا لحرمة الكيان الجسدي، ذلك أن صحة الإنسان أمر مقدس أكدت عليه قوانين ودساتير معظم الدول وذلك لما لجسم الإنسان من حرمة لا يجوز التعدي عليها.

إن تطور النشاط الطبي نتيجة التطور العلمي والتكنولوجي الذي بلغته العلوم الطبية، بقدر ماساهم في ترقية الصحة وإيجاد الحلول لكثير من الأمراض التي كانت مستعصية قديما، إلا أنه قد صاحب هذا التطور ارتفاع في الحوادث الطبية وهو ما يدعوا إلى دق ناقوس الخطر خصوصا أن هذه الأخطاء غالبا ما تسبب خطرا على جسم المريض.

ومن أجل تغطية الأضرار التي تسببها الأخطاء الطبية اقتضى الأمر ضرورة البحث عما من شأنه أن يجبر الضرر الذي لحق المريض، وذلك من خلال التعويض والذي يضمن للمريض الحصول على تعويض عادل ومنصف في حالة وقوع خطأ طبي.

شهد الحق في التعويض عن الإصابات الجسدية والأضرار الناتجة عن الأخطاء الطبية تطورات كبيرة سواء من حيث الأساس القانوني الذي يستند إليه، أو الأنظمة القانونية المتدخلة في التعويض.

في بداية الأمر كانت المسؤولية المدنية بوجهها التقليدي تقوم على أساس الخطأ واجب الإثبات، فالطبيب مرتكب الخطأ هو من يلتزم بدفع التعويض، وعليه ظلت فكرة الخطأ تمثل بلا نزاع الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية.

إلا أن طبيعة الممارسة الطبية الحديثة، اقتضت إعادة النظر في تلك القواعد القانونية نظرا لتزايد الحالات التي بقي فيها الضحايا دون تعويض نظرا لتعسر الوصول إلى الشخص المسؤول وإقامة الدليل على ارتكابه الخطأ، وبقي القضاء عاجزا عن الاستجابة لمتطلباتهم.

وبذلك تم تكريس العديد من الأنظمة التي تعنى بتعويض الأضرار الجسمانية للمريض ومراعاة جانب الطبيب في آن واحد، وعدم حصر التعويض بين المضرور والمسؤول، و إنما أصبح التزاما تتحمله الذمة الجماعية المتمثلة في أحد أنظمة التعويض من تأمين وضمان.

تبرز أهمية هذه الدراسة في كونها تسلط الضوء على موضوع التعويض عن الأخطاء الطبية فهو يتصل بصفة مباشرة بجسم الإنسان الذي كرمه الله عز وجل وأحاطه القانون بحماية كاملة باعتباره أهم حق يتمتع به الفرد في الحياة.

ناهيك على أنه يتصل بالقانون والطب معا، فأصبح موضوع التعويض يثير مسائل قانونية تتسم بالدقة كتنوع العلاقات بين الطبيب والمريض.

كما تكتسي دراسة هذا الموضوع أهمية بالغة لكونها تصب في واقع المجتمع، فقضية التعويض هي قضية العصر، فلا تكاد تخلوا دعوى قضائية منها، لذلك انصبت جهود الفقه والقضاء على إيجاد كيفية ملائمة لهذا التعويض، يتم من خلالها جبر هذه الأضرار وذلك وفق أسس تتلائم ونوع الضرر.

كما أن أهميته تنبع في كونه يوازن بين حقوق الأطباء وأصحاب المهن الصحية من جهة وحقوق المرضى والمضرورين من جهة أخرى.

وما دفعني إلى اختيار دراسة هذا الموضوع جملة من الأسباب تتمثل في :

أهميته البالغة فمادام يتعلق بجسم الإنسان والتدخلات الواردة عليه فهو موضوع حيوي، إذ أن الجسد البشري يعتبر من أهم الموضوعات التي يتناولها القانون على الإطلاق، بالإضافة إلى حداثة الموضوع نفسه والذي لا يزال مجالا خصبا للبحث والدراسة.

ضف إلى ذلك التزايد الملحوظ للقضايا المتعلقة بالأخطاء الطبية التي توجب حصول المضرور على التعويض، إضافة إلى سبب شخصي يتمثل في رغبتي في التطلع على مجال الأخطاء الطبية بصفة عامة والتعويض عن الأضرار الناتجة عن الإصابات الجسدية بصفة خاصة وتحولت هذه الرغبة في التطلع إلى إثراء بحث قانوني فيها.

أما الهدف من الدراسة فهو محاولة التوسع في مسألة التعويض عن الأخطاء الطبية وطرح الموضوع بأكثر شمولية للوصول إلى إيضاح أبعاد هذا النظام بالإضافة إلى التعرف على كيفيات تقدير التعويض عن الضرر الطبي.

محاولة نشر الوعي والثقافة القانونية والطبية بين أفراد المجتمع عموما والمتضررين من التدخلات الطبية خصوصا، بالإضافة إلى تسليط الضوء على الجهات المختصة بدعوى التعويض وتوضيح الإجراءات القانونية لمعرفة سبل الحصول على تعويض لجبر الأضرار.

ومن خلال هذا البحث وبغية الوصول إلى الأهداف المسطرة والمرجوة منه سنحاول الإجابة على الإشكالية الآتية : هل نظام التعويض في التشريع الجزائري فعال وكافي لجبر الأضرار المترتبة عن الأخطاء الطبية، أم أنه يحتاج إلى إصلاح ؟

ولتفكيك خيوط هذه الإشكالية اتبعت المنهج الوصفي عن طريق وصف مختلف وجهات النظر القانونية والفقهية والقضائية، وكذا طرح أبعاد المسؤولية الطبية التقليدية، والمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية التي تحكم المسؤولية الطبية، إضافة إلى استخلاص النتائج المترتبة عن التطبيقات القضائية، أما المنهج المقارن أحيانا في مختلف عناصر البحث، وذلك من خلال المقارنة بين مواقف التشريعات المختلفة، مع التركيز على القانون الجزائري.

الجدير بالذكر أنه وأثناء إعداد هذه المذكرة واجهتني صعوبات أهمها قلة المراجع المتخصصة لاسيما التي تناولت موضوع تعويض الحوادث الطبية.

وللإجابة على إشكالية الدراسة والإحاطة بجميع عناصر الموضوع قمت بتقسيم الخطة إلى فصلين، تناولت في الفصل الأول التعويض عن الأخطاء الطبية في ظل أحكام المسؤولية المدنية التقليدية، والذي يحتوي على مبحثين، جاء في المبحث الأول التعويض القضائي عن الأخطاء الطبية، أما المبحث الثاني فتناول التعويض الإتفاقي عن الأخطاء الطبية، أما بخصوص الفصل الثاني، فجاء بعنوان التعويض عن الأخطاء الطبية في ظل أحكام التوجه الجديد للمسؤولية المدنية، فيتضمن في المبحث الأول التأمين من المسؤولية عن الأخطاء الطبية

والمبحث الثاني بعنوان التعويض عن طريق التضامن الجماعي.

الفصل الأول

التعويض عن الأخطاء الطبية في ظل أحكام المسؤولية المدنية التقليدية

مما لا شك فيه أن الهدف الأساسي للمسؤولية المدنية هو تعويض المضرور فهي لا تهدف إلى ردع المسؤول بقدر ما تهدف إلى جبر الضرر الذي تسبب فيه وذلك من خلال البحث عن الشخص المتسبب في الضرر وإثبات قيام المسؤولية في جانبه وذلك لتتمكن الضحية من الحصول على التعويض.

إذن فالمسؤولية بصورتها التقليدية تتجه دائما إلى إسناد التعويض في المجال الطبي إلى الطبيب والذي بدوره قد تسبب بالضرر من خلال خطأه وبالتالي يأتي دور القضاء كوسيلة تضمن للمتضرر الحصول على التعويض لجبر الضرر الذي لحقه (المبحث الأول)، كما يمكن أن يكون تقدير التعويض من خلال إتفاق طرفي العقد الطبي أي الطبيب والمريض وهذا ما نصت عليه المادة 183 من القانون المدني الجزائري "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد أو في إتفاق لاحق" (المبحث الثاني).

المبحث الأول : التعويض القضائي عن الأخطاء الطبية

يمكن القول أنه من أهم المواضيع التي تدخل في سلطة القاضي التقديرية هو موضوع التعويض لاسيما إذا تعلق الأمر بضرر يصيب الشخص في سلامته الجسدية، وهنا نرى بأن سلطة القاضي تكون واسعة في شأن استخلاص الخطأ وتقدير التعويض.

و لتبيان هذا أكثر لابد من التطرق إلى تحديد مفهوم التعويض (المطلب الأول) والتطرق إلى سلطة القاضي في تقدير التعويض (المطلب الثاني) وصولا إلى وقت تقدير التعويض (المطلب الثالث).

المطلب الأول : مفهوم التعويض

يترتب عن قيام المسؤولية المدنية للطبيب التزامه بجبر الضرر من خلال منح المضرور للتعويض وهنا كان من الضروري التطرق إلى تعريف التعويض (الفرع الأول)، و لقيام حق المريض في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه لابد من توافر مجموعة من الشروط حتى يصبح مستحقا للتعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف التعويض

بشكل عام يعرّف التعويض على أنه التزام يقع على عاتق الشخص المسؤول عن الضرر، يلتزم من خلاله بجبر الضرر الذي ألحقه بفعله الضار بالضحية، وبمعنى أوضح هي أن يقوم المسؤول بإصلاح ما أخلّ من توازن بحالة الضحية، بإعادة الحال على ما كان عليه قبل وقوع الضرر، ومن خلال هذا الفرع سنحاول إعطاء مجموعة من التعريفات لهذا المصطلح

تعريف في الفقه الإسلامي (أولا) و تعريف في الاصطلاح القانوني (ثانيا).

أولا : تعريف التعويض

يمكن القول أنه هناك العديد من التعريفات التي وضعها الفقه سواء الفقه الإسلامي أو الفقه القانوني ويمكن أن نذكر البعض منها والمتمثلة في:

1. تعريف التعويض في الفقه الإسلامي

يجدر بنا الإشارة إلى أن علماء الشريعة الإسلامية لا يستعملون مصطلح التعويض عند الحديث عن جبر الضرر وإنما يستعملون مصطلح الضمان حيث أن الضمان عندهم يحمل في طياته ما يقصد به اصطلاح التعويض.

و منه الضمان هو: شغل الذمة بحق مالي أوجب الشارع أدائه جبرا للضرر الذي لحق بالغير في ماله أو بدنه أو شعوره[1]، وقد تبنا الفقه الإسلامي وظيفة إصلاحية للتعويض إذ درج الفقه على التعبير عن مسؤولية الشخص بتعويض غيره عن الضرر الذي وقع له بأنه الالتزام بالضمان والضمان شرعا هو تعويض الغير عن الضرر الذي أصابه[2].

2. تعريف التعويض في الفقه القانوني

يعتبر 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 أيا كان يرتبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع أشار إلى مصطلح التعويض لكنه لم يتطرق إلى تحديد معناه، وعليه يعرف التعويض في ميدان المسؤولية الطبية على أنه ثمرتها، إذ هو البدل النقدي الذي يدفعه الطبيب تعويضا له عن الضرر اللاحق به وهو الهدف الذي يرمي إليه المدعي.[3]

---

[1] احسان علو حسين، الأضرار التي تلحق بالمتهم وعلاجها،دراسة مقارنة، ب.ط ،دار الكتب العلمية، لبنان، 2019، ص30.

[2] الحاج أحمد بابا عمي، الجمع بين تعويض المسؤولية المدنية وتعويض التأمين، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الجلي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2014، ص7.

[3] عمارة مختارية، الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية، مجلة القانون، العدد 08، جامعة ليابس سيدي بلعباس ،2017، ص 406.

وينشأ التعويض في مجال المسؤولية الطبية من يوم اكتمال عناصرها من خطأ وضرر والعلاقة السببية بينهما ويقدره القاضي بحسب الضرر الحاصل ولا رقابة عليه من طرف المحكمة العليا إلا فيما يتعلق بالوسائل القانونية التي استند عليها القاضي[1] .

وفي تعريف آخر : " التعويض هو جبر الضرر الذي لحق المصاب، ويقدر التعويض بقدر الضرر وجسامته، وهذي الوظيفة من اختصاص القاضي المدني وعليه أن يلزم المسؤول بما يعوض المضرور[2] يشمل ما لحق المصاب من خسارة وما ضاع عليه من كسب وهناك من عرفه على أنه: وسيلة القضاء في إزالة الضرر أو التخفيف منه وهو الجزاء العام عن قيام المسؤولية المدنية، وفي حال ثبوت مسؤولية المدعي عليه عما لحق المدعي من ضرر، فإنه يتعين على القاضي إلزام المسؤول بما يعوض المضرور ويجبر الضرر الذي لحق به[3].

ثانيا: أطراف دعوى التعويض

في حال لحق بالمريض ضرر سببه له الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب أو كان ناتجا عن نشاط طبي، هنا يحق للمريض أو نائبه في حال كان قاصرا، أو خلفه العام في حال وفاته برفع دعوى التعويض والتي لها أطراف هما: المدعي والمدعى عليه وسنتطرق إلى كل منهما كما يلي:

[1] قاسمي محمد أمين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019.2020 ، ص284.

[2] مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، ب.ط، الجزائر 1992، ص 174.

[3] وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص،كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين،2008، ص126.

1. المدعي:

المدعي هو المضرور و هو الشخص الذي يبادر برفع دعوى أمام القضاء أي هو المضرور المباشر لإجراءات المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه سواء كان الضرر مباشر أو مرتد عليه وأصاب غيره فالمريض المتضرر يثبت له الحق في التعويض سواء كان الضرر ماديا أو معنويا .

وفي حالة وفاته فإن الحق بالمطالبة بالتعويض عن طريق الدعوى المدنية القضائية ينتقل إلى خلفه ويثبت الحق لكل مضرور فالمدعي إذا هو المضرور[1] ويمكن تعريفه بأنه ذلك الشخص الطبيعي المتقدم إلى شخص آخر يدعى المدعي عليه[2] .

2. المدعى عليه :

هو المسؤول أو نائبه أو خلفه وهو الذي يكون مدعى عليه في دعوى المسؤولية، سواء كان مسؤولا عن فعله الشخصي أو مسؤولا عن غيره حيث أنه ليس من الضروري أن يكون المسؤول عن الضرر هو نفسه مرتكب الفعل الضار فقد يكون المدعى عليه الطبيب المخطئ أو المستشفى ويتحقق هذا الفرض في حال وجود مسؤول واحد، وفي حال تعدد المسؤولين عن الأضرار اللاحقة بالمريض كانوا جميعا مسؤولين على وجه التضامن بتعويض المضرور[3] وما داموا متضامنين فإن المدعي يستطيع أن يقيم الدعوى عليهم جميعا بالإضافة إلى أنه لأجل قيام التضامن بين المسؤولين يجب توافر الشروط التالية:

1. أن يكون كل واحد منهم قد ارتكب خطأ
2. أن يكون الخطأ الذي ارتكبه كل منهم كان سببا في إحداث الضرر

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،مصادر الالتزام، الجزء الأول، ب.ط، القاهرة، مصر، 2008ص771.

[2] عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/2011، ص90.

[3] عباشي كريمة، مرجع سابق، ص96.

3. أن يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطئه هو ذات الضرر الذي أحدثه الآخرون، أي أن يكون الضرر الذي وقع منهم هو ضرر واحد[1].

الفرع الثاني : شروط استحقاق التعويض

لا يكفي إصابة المريض بضرر ليتمكن من مطالبة الطبيب المسؤول بالتعويض، بل لابد من أن تتوافر مجموعة من الشروط لاستحقاق التعويض، حيث يجب أن يكون الضرر شخصيا (أولا) كما يجب أن يكون الضرر مباشرا (ثانيا) بالإضافة إلى كون الضرر محقق الوقوع (ثالثا).

أولا : أن يكون الضرر شخصي

لاشك في أنه يلزم لقبول طلب التعويض أن يقدم من طرف المريض الضرر شخصيا أو من يخول لهم القانون ذلك ومثال ذلك في حال وجود مريض قاصر أو المريض الغير مؤهل قانونا.

1. **الضرر الشخصي** : من المسلم به أن المستحق الأول للتعويض، هو المضرور مباشرة من ضرر الطبيب فالشخص الذي أصيب بضرر نتيجة خطأ الطبيب كما لو نقل إليه فيروس بالدم ويصبح له الحق في الحصول على التعويض[2]، ويقصد به أيضا الضرر الذي يلحق المريض بنفسه أي مرتبط بجسم المضرور بذاته[3]، وبالتالي تقتصر عليه المطالبة دون غيره كالمريضة التي تصاب بالعقم بسبب خطأ الجراح.

[1] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص779.

[2] بركات عماد الدين، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، رسالة ماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2015/2014، ص42.

[3] قيرع محمد، التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي، رسالة ماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/2014، ص46.

2. **الضرر المرتد** : من المؤكد أن الضرر إذا ما تحقق فعلا فإنه يصيب الشخص المضرور ومع ذلك نجد في نفس الوقت أن للضرر طريقا ثانيا يسلكه ليصيب من خلاله أشخاصا آخرين حيث يتعدى أثر الضرر الأصلي للمضرور ليمتد لأشخاص آخرين ويسمى بالضرر المرتد ويقصد به الضرر الذي يترتب عنه أضرار أخرى تصيب الغير كالورثة في حال وفاة المريض أو الضرر الذي يصيب الزوجة أو الأولاد نتيجة عاهة مستديمة الناجمة عن خطأ الطبيب والتي تسببت في فقدان معيلها الوحيد وعجزه[1]، فالضرر المرتد يمكن أن يكون ماديا يتمثل في الخسارة المادية أو معنويا يمس العواطف والمشاعر فيمكن أن يقضي القاضي مثلا بتعويض الزوج عن الضرر الذي أصاب زوجته من جراء العقم الذي أصابها من العملية الجراحية بسبب خطأ الطبيب في التشخيص[2] .

ثانيا : أن يكون الضرر مباشرا

يعتبر الضرر المباشر في المجال الطبي ما كان نتيجة طبية مباشرة لخطأ الطبيب المعالج أثناء تدخله بمعنى هناك علاقة سببية مباشرة بين هذا النشاط والضرر المشكو منه، ويحق للمريض المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر المباشر[3]، ومثال ذلك سقوط إحدى آلات الطبيب الجراح على رئة المريض أثناء التدخل الجراحي، أو ترك المريض مخدرا كما يسأل الطبيب عن الأضرار المباشرة الناجمة عن نسيان قطعة من القطن أو أداة من أدوات الجراحة في بطن المريض[4].

---

[1] بركات عماد الدين، مرجع سابق، ص42.

[2] عباشي كريمة، مرجع سابق، ص43.

[3] بركات عماد الدين، مرجع سابق، ص40.

[4] بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، رسالة ماجستير في القانون، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص119.

أما الضرر غير المباشر في المجال الطبي هو ذلك الضرر الضرر الذي لا يكون نتيجة طبيعية للطبيب أو نشاط المرفق الطبي، أي خارج التسلسل الطبيعي والعادي للأمور بمعنى أن الفعل الأصلي يبقى عاملا لازما لحصول الضرر، وإنما لا يكون عاملا كافيا لاحداثه إذ أن سببا من أسباب أخرى قائمة بذاتها هي التي منحت للضرر فرصة حدوثه[1]، وفي شأن التعويض عن الضرر المباشر والغير مباشر قال الأستاذ السنهوري : "الضرر غير المباشر لا يعوض عنه أصلا، لا في المسؤولية العقدية ولا في المسؤولية التقصيرية ولا عوض إذن في المسؤوليتين إلا عن الضرر المباشر ".

كما حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي والمصري فيما يتعلق بمبدأ التعويض عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر وهذا في إطار المسؤولية العقدية في المادة 182 من (ق، م، ج) والتي تنص 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 نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام . أو للتأخر في الوفاء به، ويكون الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطئا جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد[2].

ومما سبق نرى أن القضاء والتشريع قد استقر على حصول التعويض عن الضرر المباشر الذي لا يستطيع المصاب أن يتوقاه ببذل جهد معقول، في حين لا يجوز مساءلة المسؤول عن الضرر غير المباشر و يجدر بنا الإشارة إلى أن الضرر المباشر الموجب للتعويض قد يكون متوقعا وقد يكون غير متوقع الحدوث حيث يقصد بالضرر المتوقع هو إمكانية التنبؤ بحدوثه وذلك خلافا للضرر الغير متوقع والذي يعني أنه لا يمكن توقع أن خطأ الطبيب هذا قد يحدث ضررا للمريض، والقاعدة العامة في المسؤولية العقدية، أن المدين لا يلتزم إلا بتعويض الضرر المباشر المتوقع ما عدا في حالتي الغش والخطأ الجسيم[3] .

---

[1] عباشي كريمة، مرجع سابق، ص39.

[2] بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص120.

[3] مالك حمد أبو نصير، مسؤولية الطبيب المدنية عن الأخطاء المهنية، دراسة مقارنة، إثراء للنشر، الطبعة الأولى، الأردن، 2015، ص276.

وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 182 إذا تعمد المدين الإضرار بدائنه وارتكب خطأ جسيما وجب عندئذ الرجوع إلى القاعدة العامة في التعويض والتي تقضي بوجوب التعويض عن جبر الضرر جبرا كاملا .

فيمكن للمريض المتعاقد فقط المطالبة بالتعويض عن الضرر المتوقع إذا أخل الطبيب بالتزاماته التعاقدية، ولا يمكنه المطالبة بالتعويض عن الضرر المباشر غير المتوقع[1]، ويبرر ذلك بفكرة الإرادة المفترضة فالمسؤولية العقدية تتميز بأنها تقوم على العقد ,والتعاقد كله يقوم على أساس ما يمكن توقعه عادة وقت اتفاق الطرفين، إذ على هذا الأساس يحدد الطرفان مضمون التزامهما، ولو أراد تنظيم المسؤولية الناتجة عن الإخلال بهذه الالتزامات على الأساس نفسه، فالضرر غير المتوقع لا يدخل في دائرة التعاقد فلا تعويض عنه[2] .

ثالثا: أن يكون محققا

يمكن للمضرور المطالبة بالتعويض إذا كان الضرر الذي أصابه محققا، ويكون الضرر محققا بمعنى أنه قد وقع فعلا كما أن آثاره قد تجسدت في الواقع، وأن يكون مؤكدا أي حل بصورة فعلية، ولكي يعد الضرر الذي أصاب المريض محققا وجب إثبات أن المريض كان لديه أمل في الشفاء، وأن الضرر قد حصل أثناء التدخل الطبي ونتيجة لعدم وفاء الطبيب بالتزامه والمتمثل في بذل العناية اللازمة للمريض[3] أو أصيب المريض بتلف في جسمه أو توفي نتيجة خطأ الطبيب أو أن تصبح حالة الشخص بعد خضوعه لإحدى عمليات التجميل أكثر عيبا و تشوها مما كان عليه قبل التدخل الجراحي فالضرر هنا يستوجب التعويض.

ويقول الأستاذ (بوريس ستارك) بجواز طلب التعويض حتى عن الضرر المستقبلي طالما أن وقوعه مؤكد في المستقبل[4] أي أنه سيقع حتما، ويكون ذلك في حال قيام أسبابه واتضاح معالمه مع بقاء تحقق نتائجه في

[1] عباشي كريمة، مرجع سابق، ص42.

[2] بركات عماد الدين، مرجع سابق، ص41.

[3] احمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2007، ص461.

[4] منذر الفضل، المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2012، ص58.

المستقبل بعد اكتمال مقوماته في الحاضر[1] ومثال على ذلك الحروق الناجمة عن تعريض جسم المريض للأشعة والتي تبدو في الوهلة الأولى بسيطة، ثم ينجم عنها ضرر الجسم في المستقبل، أو كما لو أصيب المريض بضرر ناجم عن خطأ الطبيب لم يظهر أثره في الحال، وإنما أدى إلى إضعاف قدرة المريض على الكسب مستقبلا كإصابة قدمه بشلل نتيجة ارتكاب الطبيب خطأ أثناء إجراء عملية جراحية له حيث يتوقف تقدير الضرر على ما إذا كانت ستتعطل وظيفة الساق نهائيا أم لا.

كما نلاحظ أن الضرر المستقبلي يظهر وبصورة واضحة في بعض عمليات الجراحة التجميلية ولأن معرفة مدى نجاحها وآثارها الجانبية يتطلب مدة زمنية طويلة نوعا ما و يجدر بنا الإشارة إلى أن المادة 131 من القانون المدني الجزائري تسمح للمضرور أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في تقدير التعويض الذي يستحقه وهذا إذا لم يتيسر للقاضي وقت صدور الحكم من تحديد مقدار التعويض بصفة نهائية[2]، وفي هذا الصدد يجب التمييز بين الضرر المستقبلي و الضرر المحتمل :

فالضرر المستقبلي هو الذي سيقع حتما وبصفة مؤكدة بالإضافة إلى أن سببه وقع، إلا أن آثاره لم تحدث إلا في المستقبل، ويختلف الحال بالنسبة إلى الضرر الاحتمالي وهو الضرر الذي لا يمكن التحقق من أنه سيقع أم لا، كما أن مسألة وقوعه تبقى محتملة وغير مؤكدة[3]، ويبرز التمييز بينهما من خلال حرمان الشخص من فرصة كان من المحتمل أن تعود عليه بالكسب ولقد استقر القضاء الجزائري وغيره على عدم التعويض عن الضرر غير المؤكد حيث قررت المحكمة العليا في الجزائر أن " التعويض يخص الأضرار الحالة والمؤكدة فلا تعويض عن الضرر الاحتمالي" .

---

[1] قربة رضا، سلطة القاضي في تقدير التعويض، دراسة في إطار المسؤولية العقدية، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1-، 2013/2012، ص16.

[2] يخلف عبد القادر، التعويض عن الأضرار الناتجة عن استخدامات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة ماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2016، ص71.

[3] بركات عماد الدين، مرجع سابق، ص49.

المطلب الثاني : تقدير القاضي للتعويض

من المسلم به أن جزاء المسؤولية هو التعويض، ويقدر التعويض بقدر الضرر وجسامته وهذه الوظيفة من اختصاص القاضي المدني وعليه أن يلزم المسؤول بما يعوض المضرور فقد يكون التعويض إما عينيا أو تعويضا بمقابل (الفرع الأول) والقاعدة في تقدير التعويض الذي أصاب المريض، أنه يقدر وفق معايير والتي تشمل ما لحق المريض خسارة وما فاته من كسب مع مراعاة الظروف الملابسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : صور التعويض عن الخطأ الطبي

التعويض الذي يستحقه المضرور من جراء التدخل الطبي قد يكون طبقا للقواعد العامة تعويضا عينيا ويتمثل بإعادة الحال على ما كان عليه قبل وقوع الإخلال بالالتزامات الطبيب التي نشأ عنها الضرر، وقد يكون تعويضا بمقابل يتجسد في صورة مبلغ من النقود وهو التعويض النقدي، أو في صورة أداء أمر معين وهذا التعويض غير النقدي[1]، وجاءت المادة 132 من القانون المدني الجزائري تنص على أنه " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف"، ويفهم من نص هذه المادة أن طريقة إصلاح الضرر تختلف باختلاف الظروف المصاحبة[2].

أولا : التعويض العيني

وهو إعادة الحال على ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، ويزيل الضرر الناشئ عنه[3]، ويعتبر التعويض العيني وسيلة لجبر الضرر ومنع استمراره مستقبلا حيث يهدف إلى محو آثاره بصفة كلية[4]، وهو أفضل طرق

---

[1] محمد رسول راضي العجباوي، التعويض عن المسؤولية المدنية للطبيب المسببة للإعاقة الولادية، المجلة القانونية، المجلد 9، العدد 9، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2021، ص3210.

[2] قاسمي محمد أمين، مرجع سابق، ص282.

[3] وائل تيسير محمد عساف، مرجع سابق، ص126.

[4] قربة رضا، مرجع سابق، ص42.

التعويض، كما أن التعويض العيني شائع الوقوع في المسؤولية العقدية[1]، أما في المسؤولية التقصيرية يتصور الحكم به في بعض الحالات فقط ذلك أن القاعدة العامة للتعويض عنها هي التنفيذ بمقابل أي عوض مالي.

حسب القانون المدني الجزائري من المادة 132 " يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه " ، فالطبيب الذي يخطئ أثناء إجراء عملية جراحية وينتج عن خطئه تشويه للمريض يمكن إصلاحه وإزالته، فالقاضي هنا ألزام الطبيب بإصلاح التلف والتشويه وإزالته بإجراء عملية تجميلية[2]، ولكن يجب أن يكون التنفيذ العيني ممكنا ولا يسبب إرهاق للمريض ولا يشكل مساسا بحريته الشخصية.

و نظرا لأن التعويض العيني غالبا ما يكون إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر فإن هذا الأمر يجد صعوبة بالغة في مجال المسؤولية الطبية[3]، وكما هو معلوم أن حالات الضرر الذي يمس جسم الإنسان بصفة عامة لا يكون التعويض العيني فيها ممكنا و مثال ذلك كأن يقع خطأ من جانب الطبيب يؤدي إلى وفاة الطفل وبالتالي لا يمكن إعادة الحياة إليه، أو أن يؤدي إلى جرح أو بتر أحد أعضاء المريض فهنا يكون التنفيذ العيني غير ممكن[4]، فيلجأ في هذه الحالات إلى التعويض النقدي، حيث انتهت التشريعات الحديثة بالنص على وجوب التعويض بمقابل سواء كان الضرر ماديا كما سبق الذكر أو معنويا كالاعتداء على الشرف والسمعة والعواطف.

ثانيا : التعويض بمقابل

يمكن القول أن الأصل في التعويض يكون بصفة عينية والذي يتمثل بإلزام المسؤول بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر إلا أننا نرى أن التنفيذ العيني بالنسبة إلى المجال الطبي أمر عسير فإنه يصار

[1] مقدم السعيد، مرجع سابق، ص178.

[2] كوسة حسين، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب (في التشريع الجزائري)، رسالة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2016/2015، ص198.

[3] قاسمي محمد أمين، مرجع سابق، ص283.

[4] محمد رسول راضي العجباوي، مرجع سابق، ص3211.

إلى التعويض بمقابل وبصفة خاصة في صورة نقدية لأن كل ضرر حتى الضرر المعنوي يمكن تقويمه بالنقد[1]، كما يمكن أن يكون هذا التعويض غير نقدي وتحكم به المحكمة وفقا لظروف الحال.

1. التعويض النقدي:

يعتبر التعويض النقدي نوعا من أنواع التعويض بمقابل وهو القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية , والأصل أن يكون التعويض مبلغا من النقود وهذا التعويض الذي يطلب الحكم به عن الضرر المادي والضرر المعنوي، في المجال التقصيري خاصة[2] .

ففي جميع الأحوال التي يتعذر فيها التعويض العيني، ولا يرى القاضي فيها سبيلا إلى التعويض غير النقدي، يحكم بتعويض نقدي والتعويض النقدي هو الأصل ومن ثم نصت الفقرة الثانية من المادة 132 "يقدر التعويض بالنقد "[3]، كما يجب التعويض أن يكون مساويا للضرر فلا يزيد ولا ينقص لأن الغاية من التعويض هو جبر الضرر[4] .

إذ يتميز التعويض النقدي بالمرونة والوضوح ولا غموض فيه، إذ يرتكز المسؤول بالتعويض إذ يرتكز المسؤول بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور جراء الفعل الضار كما هو الحال في التدخل الطبي ويكون ذلك على شكل مبلغ من النقود يقدمه له[5]، والأصل أيضا أن يكون التعويض النقدي مبلغا معينا يعطى دفعة واحدة، ولكن ليس ثمة ما يمنع القاضي من الحكم تبعا للظروف، بتعويض نقدي مقسط أو بإيراد مرتب

[1] محمود موسى دودين، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، 2006، ص137.

[2] مقدم السعيد، مرجع سابق، ص184.

[3] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص818.

[4] وائل تيسير عساف، مرجع سابق، ص128.

[5] بركات عماد الدين، مرجع سابق، ص70.

مدى الحياة، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 132 قانون مدني جزائري " يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا " .

أ)- التعويض في صورة دفع واحدة :

يفضل في بعض الأحيان حصول المريض على التعويض دفعة واحدة للاستفادة به وذلك على خلاف المسؤول والمتمثل في الطبيب إذ يفضل أن يقدم التعويض على شكل أقساط والتي تسهل عليه عملية الدفع.

ب)- التعويض في صورة أقساط :

ويكون هذا التعويض من خلال دفع أقساط تحدد مددها، كما يتعين عددها ويتم استيفاء التعويض بدفع آخر قسط منها[1]، ومثال ذلك أن يحكم القاضي بتعويض مقسط إذا كان المريض قد أصيب بما يعجزه عن العمل مدة معينة من الزمن، حيث يدفع الطبيب التعويض على شكل أقساط تحدد مددها ويعين عددها أسبوعيا أو شهريا مثلا، وأن تكون عدد الدفعات إلى حين أن يشفى المريض يتعين على الطبيب دفع الأقساط في وقتها المحدد.

ج)- التعويض في صورة إيراد مرتب :

يلجأ إلى هذا النوع من التعويض عندما يتعلق الأمر بحالات العجز الكلي أو الجزئي التي تصيب المريض في جسمه مما يجعله عاجزا عن أداء عمله[2]، وهذا يستوجب حصوله على مرتب إيراد مدى الحياة ,حيث يدفع التعويض على شكل أقساط تحدد مددها ولكن لا يعرف عددها لأن الإيراد يدفع مادام صاحبه على قيد الحياة ولا ينقطع إلا بموته[3]، وإذا حكم القاضي بالتعويض على شكل أقساط أو مرتب حياة يجوز له أن يلزم المسؤول أي الطبيب بدفع تأمين كضمان للمضرور وهذا ما ورد في المادة 132.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص818.

[2] بركات عماد الدين، مرجع سابق، ص72.

[3] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق الذكر، ص818.

يكمن الفرق بين التعويض المقسط والإيراد المرتب مدى الحياة في أن كلاهما يقع بصفة دورية على شكل دفعات معينة إلا أن التعويض المقسط محدد العدد، أما الإيراد المرتب غير معروف العدد وذلك لأنه مرتبط بحياة الشخص فيكون تاريخ الموت مجهولا، بالإضافة إلى وجود التأمين والذي تفصل فيه المحكمة في الحالة الأخيرة لضمان دفع الطبيب للإيراد.

2. التعويض غير النقدي :

هو أن يأمر القاضي الطبيب المسؤول عن إحداث الضرر بأداء أمر معين على سبيل التعويض حيث لا يكون هذا النوع من التعويض نقدي ولا حتى عيني، فقد يكون من مصلحة المضرور أن يطالب بتعويض غير نقدي، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 132 " أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع " وكمثال على ذلك في حالة إذا قام الطبيب بسب المريض أو قذفه أثناء علاجه أو أثناء تدخله الجراحي، بالإضافة إلى إفشاء خصوصيات وأسرار المريض، هنا يجوز للقاضي أن يحكم بناءا على طلب المريض بنشر الحكم الصادر في حق الطبيب أو الاعتذار له في الصحف أو تكذيب الإشاعات كتعويض غير نقدي عما لحق المريض من ضرر[1].

ومما سبق نلاحظ أن التعويض غير النقدي يكون بارزا أكثر فيما يتعلق بالأضرار المعنوية والتي تصيب المريض في سمعته، أو أحاسيسه أو كرامته.

الفرع الثاني : معايير تقدير التعويض

حدد المشرع للقاضي المعايير التي يجب أن يضعها في اعتباره عن تقدير التعويض والتي من شأنها أن تؤدي إلى تعويض المريض عما لحقه من ضرر من طرف الطبيب المسؤول، لذلك من أجل الوصول إلى التقدير الحقيقي للتعويض يجب الأخذ في الحسبان مراعاة الظروف الملابسة (أولا) وكذلك مراعاة الكسب الفائت والخسارة اللاحقة (ثانيا).

[1] بركات عماد الدين، مرجع سابق، ص75.

أولا : الظروف الملابسة

يقصد بالظروف الملابسة هي الظروف الخاصة بالمضرور، فيجب الاعتداد بها عند تقدير التعويض ولا يعتد بالظروف الشخصية التي تتصل بحالة المسؤول[1]، فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور تدخل في الاعتبار، لأن التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات[2].

فيقدر التعويض على أساس ذاتي لا موضوعي، حيث تراعي فيه حالة المريض الصحية والجسمية وظروفه العائلية وحالته المالية[3]، فيأخذ بعين الاعتبار الحالة الصحية للمضرور أي المريض قبل وبعد التدخل الطبي ومثال ذلك في عملية جراحة التجميل، يجب مراعاة حالة الزبون قبل التدخل الجراحي فإذا كان التشويه أو العيب المراد تحسينه بعملية جراحية تجميلية خفيف جدا وبعد العملية تفاقم وازداد تشوها بسبب خطأ الجراح، فتقدير التعويض في هذه الحالة يكون أشد بالمقارنة إذا كان التشوه المراد تحسينه عيبا ملحوظا وبارزا[4]، فالمريض بالقلب قد تؤدي حادثة بسيطة إلى إصابته بنوبة قلبية وعلى هذا الأساس يجب على القاضي أن يدرس الحالة الصحية للمتضرر قبل وبعد وقوع الحادثة بمعيار ذاتي حتى يكون التعويض عادلا، كما يتوجب أيضا عند تقدير التعويض مراعاة حالة المضرور العائلية والمالية حيث أن مدى تأثير الضرر على المريض يختلف من شخص لآخر، فالرجل الذي لديه زوجة وأولاد يكون ضرره أشد من الضرر الذي يصيب الأعزب.

---

[1] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العام للالتزامات مصادر الالتزام، دار الهدى، ب.ط، عين مليلة الجزائر، 2007، ص158.

[2] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص821.

[3] بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2012/2013، ص309.

[4] عباشي كريمة، مرجع سابق، ص148.

كما يؤخذ بعين الاعتبار أيضا الحالة المالية للمضرور ولا يقصد بذلك ما إذا كان المضرور غنيا أم فقيرا وإنما الكسب الذي يفوته المضرور جراء الإصابة التي لحقته، فمن كان كسبه أكثر يكون الضرر الذي يصيبه أشد[1]، وأن القصد من مراعاة هذا الجانب هو معرفة حجم الضرر وتقديره ووقت وقوعه، ومثال ذلك أن تراعى مصادر كسب عائلة المضرور ومن يتولى عملية الإنفاق عليهم وذلك لمعرفة مقدار الخسارة التي لحقت به ومقدار الكسب الذي فاته وما أثر الضرر على من يعولهم وهنا نرى بأن الحالة تختلف فيما إذا كانت الإعالة أسرة كبيرة هنا يكون الضرر أشد على خلاف ما يعانيه الأعزب الذي يعين نفسه.

ثانيا : مراعاة الكسب الفائت والخسارة اللاحقة

حسب المادة 182 من ق.م.ج تنص عما 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 للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول حيث إذا ترتب عن العمل الطبي قيام المسؤولية المدنية فيمكن للمتضرر رفع دعواه للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر يشمل الضرر المباشر عنصرين الخسارة التي أصابت المضرور والكسب الذي فاته وهذا ما أكدته المادة 182 السالفة الذكر، ويتحقق ذلك في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية ، الأمر الذي يستلزم من الطبيب أن يعطي تعويضا جبرا بالضرر الحال بالمضرور مع مراعاة ما يلي :

أ)- مراعاة الكسب الفائت :

يتمثل الكسب الفائت إذا كنا بصدد ضرر جسماني، في إصابة المصاب بعجز كلي أو جزئي، يؤدي إلى نقص في مدخوله، فهو ما كان سيحصل عليه المصاب لقاء نشاطه المهني حيث يتمثل الكسب الفائت في ذلك الأثر الذي يؤثر سلبا على نشاط المضرور في مجال عمله، وبعبارة أكثر إيجازا، هو ما فات المضرور من كسب كان يمكن أن يجنيه لو أنه لم يصب بما أصيب به.

[1] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص822.

يتحدد التعويض عن الكسب الفائت بما يقابل الدخل الذي يفوت على المصاب، طيلة مدة إصابته وعجزه عن العمل، إضافة إلى ما يقابل ذلك من فوات الفرص المالية المختلفة على المصاب بسبب الإصابة التي تعرض لها[1]، وبصدد الحديث عن تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن العجز فإنه لا يمكن القيام بهذا التقدير إلا بعد تحديد نسبة العجز وهذا يعني ضرورة التفريق بين العجز المؤقت والعجز الدائم وهو الأمر الذي تفصل فيه الخبرة الطبية[2].

والتعدي عن حياة المضرور من أبلغ الأضرار، وإتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم أو العقل بأي أذى طب من شأنه الإخلال بقدرة الشخص على الكسب أو تكبيد نفقات العلاج[3].

ب)- مراعاة الخسارة اللاحقة :

يقصد بالخسارة اللاحقة الضرر المباشر اللاحق بحق أو مصلحة مشروعة للمضرور فالقاضي وهو بصدد تطبيق هذا المعيار عليه أن يبين الواقعة الموضحة في الدعوى المثبتة التي يصدق عليها وصف الخسارة اللاحقة[4].

ويمكن حصر الخسائر التي تلحق المريض في تكاليف العلاج اللازمة للمضرور و الإنقاص من قدرته على العمل أو خسارته الأجر أثناء العجز والنفقات الإضافية التي تترتب على الإصابة أو لإجراء عملية جراحية[5]، كما تتمثل الخسارة في تكاليف الأدوية اللازمة للشفاء ومصاريف الإقامة بالمستشفى وما يكون قد

[1] بيطار صابرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2016/2015،ص80.

[2] خرشف عبد الحفيظ، حق ذوي الحقوق في التعويض، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013، ص13.

[3] بحماوي الشريف، مرجع سابق، ص113.

[4] عمارة مختارية، مرجع سابق، ص417.

[5] بحماوي الشريف، مرجع سابق، ص112.

اضطر إلى دفعه من أجور الأشخاص الذين أصبح بحاجة إلى مساعدتهم في حياته اليومية ، فقد تؤدي الإصابة إلى عجزه حتى عن القيام بالأعمال الضرورية في حياته [1].

وهذه العناصر ينبغي أن تكون تحت بصر القاضي عند تقديره للتعويض لأن هذه العناصر ضرورية في الحكم، ويخضع القاضي فيها لرقابة محكمة النقض، أي أن المشرع لم يترك للقاضي أن يقدر التعويض على حسب أهوائه وميوله الشخصية بل وضع له معايير يسير على هداها فأوجب أن يقدر التعويض بمدى ماأصاب المضرور من ضرر حيث لا يزيد ولا يقل عنه وأن يكون معياره في المسؤوليتين هو ما لحق المضرور من خسارة[2].

كما في حالة المصاب في الحادث فله أن يعوض عما أصابه في جسمه من ضرر و ألم وما بذل من مال في سبيل علاجه وهذا كله يتضمنه ما لحقه من خسارة[3]، وهو ما نصت عليه أحكام المادة 182 من القانون المدني الجزائري " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة ".

المطلب الثالث : وقت تقدير التعويض

يختلف فالواقع وقت تقدير التعويض عن وقت نشوء الحق في التعويض ذلك أن الحق في التعويض ينشأ من وقت وقوع الفعل الضار لأن مصدره هو العمل غير المشروع، أما الوقت الذي يقدر فيه التعويض فهو وقت صدور الحكم ففي تقدير التعويض عن الضرر الطبي نجد هنا صعوبات فيما يخص الوقت الذي يتم فيه هذا التقدير، وذلك راجع إلى أن الضرر الذي يصيب المريض متغير سواء بالزيادة أو بالنقصان ونظرا لهذه الأسباب قد يتعسر تقدير مدى التعويض بشكل نهائي وقت صدور الحكم (الفرع الأول) كما قد تطرأ تغييرات على الضرر بعد الحكم فيعقد القاضي لهذه التغيرات وفقا لضوابط قانونية (الفرع الثاني).

[1] خرشف عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص11.

[2] أزوا عبد القادر، نظام التعويض عن الأخطاء الطبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، 2015/2016، ص259.

[3] مقدم السعيد، مرجع سابق، ص207.

الفرع الأول: تقدير التعويض وقت الحكم

أثار الوقت الذي يعتد به القاضي في تعويضه خلافا بين رجال الفقه والقضاة ما إذا كانت العبرة في وقت صدور الحكم أم بوقت تحقق الضرر، واستقر الرأي فقها وقضاءا على أن تقدير قيمة ومبلغ التعويض يجب أن يكون وفقا لما تكون عليه حالة المضرور وقت صدور الحكم وأن يراعي القاضي في تقديره جميع الحوادث والتطورات التي تكون قد حدثت إلى اليوم الذي صدر فيه الحكم[1] .

فالعبرة بقيمتها وقت صدور الحكم سواء ارتفعت أو انخفضت وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 131 من القانون المدني.

وتعتبر مسألة الوقت من أهم المسائل التي على القاضي مراعاتها بعناية والأخذ بها بعين الاعتبار عند قيامه بتقدير قيمة التعويض و مراعاة ما وصلت إليه حالة المضرور من تحسن أو إساءة وقت الفصل فالدعوى.

بالنسبة إلى الضرر الطبي فالإصابة الجسدية بطبيعتها لا تستقر على نفس المستوى من وقت تعرض المضرور للفعل الضار الناتج عن خطأ طبيب إذ يتغير مداها لحين صدور الحكم القضائي، فقد يشتد مداها إلى حد تعرض المضرور للموت وقد يتحسن حالها إلى درجة الشفاء التام، ويغلب تدخل ظروف مختلفة تؤثر على تطور الإصابة الجسدية بالتفاقم أو التحسن وتدخل هذه الظروف أيضا في الإعتبار[2] .

المسؤولية الطبية مميزة عن غيرها ذلك أنها مميزة عن غيرها ذلك أن الضرر قد يتراخى إلى مدة زمنية بعد إتيان الخطأ فقد تطول وقد تقصر لذلك لابد من تحديد التاريخ بدقة متناهية فإن الضرر قد يزداد شيئا فشيئا فلا يقدر التعويض من يوم الإصابة وإنما باعتبار يوم صدور الحكم[3]، فمثال ذلك كما لو أصيب مريض بمضاعفات جراء خطأ الطبيب لإعطائه دواء خاطئ، ولما طالب المريض بالتعويض تفاقمت حالته المرضية

[1] محمود موسى دودين،مرجع سابق، ص145.

[2] أحمد شوقى محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، ب.ط، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 140.

[3] بدور رضا، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية وتأمينها، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2014، ص175.

وأصبحت أشد خطورة عما كانت عليه من قبل فلا شك أن القاضي في هذه الحالة يدخل في حسابه تطور المرض من يوم وقوعه إلى صدور الحكم، فيقدر الضرر باعتبار أن المرض قد أصبح مزمنا، كذلك يخفى الحال من يوم وقوعه إلى يوم صدور الحكم وأصبح أقل خطورة كما كان عليه أول مرة، وهنا يحسب القاضي التعويض مراعيا ما كان عليه الضرر وما طرأ من تحسن.

حيث نجد أن الصعوبة تكون أكثر بالنسبة إذا كان الضرر الجسماني متغيرا حيث أن أغلبية الأضرار الجسمية متغيرة نظرا لطبيعة الفزيولوجية[1]، فمثلا أصيب شخص بكسر في ساقه أو ذراعه نتيجة خطأ الطبيب وعندما طالب بالتعويض كان الكسر قد تطور وأصبح أكثر خطورة مما كان عليه وأثناء صدور الحكم كان خطورته قد اشتدت وأصبح عاهة مستديمة وهنا لا شك أن القاضي يدخل في اعتباره تطور هذه الإصابة أثناء الحكم.

فالعبرة في تقدير التعويض وقت صدور الحكم اشتد الضرر أم خف، أما من زاوية تغيير سعر النقد أو أسعار السوق، فالعبرة يوم صدور الحكم ولكن بالنظر إلى النقود التي تتدهور بصفة مستمرة فإن مقتضيات

العدالة إزاء تلك التطورات الاقتصادية تقتضي الاعتداد بزيادة الأسعار اللاحقة لصدور الحكم في تقدير التعويض عن الأضرار الجسمانية المستمرة بحيث يزداد التعويض بمقدار زيادة الأسعار اللازمة لجبر الضرر كإجراء علاج أو جراحة أخرى أو شراء أدوية[2]، ويعتبر الحكم بالتعويض كاشفا لهذا الحق[3] فقد تستلزم حالة المريض، لجبر الضرر الحاصل من طرف الطبيب إجراء جراحة أو علاج أو شراء أدوية فالمستقبل وهذه الأمور قد تختلف نفقتها من وقت لآخر، فالقاضي يقدر التعويض على ضوء تكاليف وقت النطق بالحكم كما

[1] نور الهدى بوزيان، إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني، المثقف للنشر، الطبعة الأولى، باتنة، الجزائر، 2021، ص60.

[2] بحماوي شريف، مرجع سابق، ص336.

[3] قربة رضا، مرجع سابق، ص61.

أن محكمة النقض الفرنسية أكدت على أن للمضرور الحق فالتعويض ويجب أن يقدر وفقا لقيمة الضرر أثناء النطق بالحكم ويجدر مراعاة زيادة الأسعار التي طرأت قبل الحكم[1].

الفرع الثاني : أثر تغير الضرر بعد الحكم

قد يطرأ في وقت لاحق تغيير عناصر الضرر بحيث يتحسن الضرر الجسماني الذي يعاني منه المريض أو على العكس فقد يتفاقم قدر هذه الضرر في ذاته ومن ناحية أخرى فإن موت المريض قد ينعكس على ورثته فيصابون بأضرار شخصية بالارتداد، وخاصة بعد صدور الحكم النهائي بالتعويض للمضرور الأصلي وفي هذه الحالات يمكن رفع دعوى جديدة يتجدد التعويض بمقتضاها في وقت لاحق على صدور الحكم النهائي للتعويض السابق صدوره وهنا يثار التساؤل حول مدى جواز إعادة تقدير التعويض بعد صدور الحكم النهائي في ضوء ما طرأ من تغيير في قدر الضرر (أولا) وتغيير في قيمة الضرر (ثانيا).

أولا : أثر تغير قدر الضرر

مما لا شك فيه أن العبرة في تقدير التعويض بحجم الضرر وقت الحكم، وليس وقت وقوعه ولا حتى وقت المطالبة بتعويضه قضائيا، كما أن هذا الحكم الصادر من محكمة أول درجة قد يتم الطعن فيه وذلك من خلال الاستئناف، قد تطرأ تغيرات على الضرر الحاصل للمريض إما بالزيادة أو بالنقصان ويكون ذلك بعد صدور الحكم القضائي حيث لا يعقد أن ينتظر القاضي ولا يصدر حكمه حالة ما إذا كان الضرر متغيرا إلى غاية ثباته واستقراره نهائيا، بل عليه تقدير التعويض وفقا للقدر المتحقق من الضرر وقت النطق بالحكم[2] دون انتظار التطورات اللاحقة، وعلى غرار القاضي الأول درجة يعيد قاضي الاستئناف بقدر الضرر وقت إصداره الحكم بالتعويض مراعيا في ذلك نفس القواعد المتعلقة بالاعتداد في تقدير التعويض بكل تغير في حكم الضرر أيا كان سببه، على أن يلتزم المسؤول (الطبيب) بالتعويض عن التفاقم الذي ترتبط به علاقة سببية مباشرة، ولا يستلزم ذلك رفع دعوى جديدة، فحسب المواد 341، 342، 343 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجوز للمدعي أن يقدم من الطلبات العارضة ما يكون مكملا للطلب الأصلي أو متصلا به لا يقبل التجزءة، فيجوز

[1] نور الهدى بوزيان، مرجع سابق، ص60.

[2] بيطار صابرينة، مرجع سابق، ص116.

للمضرور أن يطلب أمام جهة الاستئناف زيادة التعويض عن القدر الذي ادعاه أمام المحكمة أول درجة في حال تفاقم الضرر الذي لحقه[1] ومن جهة أخرى للمسؤول الاعتداد تقلص في حجم الضرر المراد تعويضه دون الحاجة إلى رفع دعوى، ويتحدد اختصاص المحكمة الاستئنافية بالنظر إلى الأضرار التي تحققت وقت الحكم الابتدائي وعلى ذلك فإنه بالنسبة للأضرار المحققة وقت هذا الحكم، ولم يكن المضرور قد تمسك بالتعويض عنها في دعواه، فإن الأمر يحتاج بشأنه إلى رفع دعوى جديدة أمام محكمة أول درجة فلا يجوز الاستناد إليها لزيادة قيمة التعويض أمام محكمة الاستئناف، كما أن في حالة طلب المدعي تعويضا أمام المحكمة الابتدائية أقل من قمة الضرر فلا يجوز له أن يتدارك هذا الخطأ بالمطالبة بتعويض أكثر في الاستئناف[2] .

ثانيا: أثر تغير قيمة الضرر

يمكن أن يتغير الضرر الذي لحق المريض ليس في قدره فقط بل في قيمته أيضا وذلك نتيجة ارتفاع ثمن النقد أو انخفاضه وبزيادة أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها[3]، ومثال ذلك إذا كانت حالة المريض تقتضي تقديم علاج أو شراء أدوية إضافية ونظرا لأن قيمة النقود تتغير بصورة مستمرة فإن مقتضيات الحق إزاء ذلك تقتضي عدم التقيد بمبدأ القيمة الاسمية للنقود أي قيمتها العددية، أي أنه يجب الاعتداد بزيادة الأسعار اللاحقة على صدور الحكم النهائي في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي المستمر[4]، وفي ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن للمضرور الحق فالتعويض الكامل والجابر.

ويجب لذلك أن يقدر التعويض وفقا لقيمة الضرر من يوم النطق بالحكم كما يجب عند إجراء هذا التقدير مراعاة زيادة الأسعار التي حدثت قبل الحكم، كما استقر القضاء الفرنسي حديثا على وجوب الأخذ بزيادة الأسعار اللاحقة على مدى صدور الحكم النهائي في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي الدائم وذلك بربط

---

[1] قربة رضا، مرجع سابق،ص63.

[2] أحمد شوقى محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص23.

[3] شريف أحمد طباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية المدنية في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر الجامعية الاسكندرية، 2007، ص134.

[4] وائل تيسير محمد عساف، مرجع سابق، ص134.

التعويض المحكوم به في صورة إيراد دوري تتغير قيمته بتغيير قيمة النقد حتى يتسنى مسايرة التعويض غير القيمة النقدية[1]، بناء على نص المادة 131 (ق، م، ج) التي جاءت كالتالي: يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب ... فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب في مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير.

المبحث الثاني : التعويض الاتفاقي عن الأخطاء الطبية

لقد تطرقنا في السابق إلى أن تقدير قيمة التعويض عن الأخطاء الطبية يكون ضمن اختصاص القاضي ويكون ذلك فالمسؤولية العقدية والتقصيرية على حد سواء.

يجدر بنا أن ننتقل إلى طريقة أخرى لتقدير التعويض ألا وهي التقدير الاتفاقي والذي بموجبه يمكن للطبيب والمريض الاتفاق مقدما على مقدار التعويض عن الضرر الذي قد يحصل ونرى بأن هذا النوع من التعويض مبنى على الاتفاق بين طرفي العقد بحيث لم يتركوا ذلك للقاضي كما هو الأصل حيث ينصب اهتمام المتعاقدين فالتعويض الاتفاقي أو ما يسمى بالشرط الجزائي فالعادة على ضمان التنفيذ الخاص للالتزامات المترتبة بموجب العقد.

وتنص المادة 183 من القانون المدني الجزائري "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد ..." وبناءا على هذه المادة يمكن القول أنه بإمكان المريض والطبيب وضع شرط جزائي للعقد الخاص بينهما يتضمن قيمة التعويض التي يلزم للطبيب دفعه للمريض المتضرر.

وللتوضيح فيما يخص التعويض الاتفاقي وجب التطرق إلى مفهوم التعويض الاتفاقي (المطلب الأول) وبيان خصائصه وتميزه عما يشابهه (المطلب الثاني) وصولا إلى مدى قابلية الشرط الجزائي للتعديل (المطلب الثالث).

[1] بركات عماد الدين، مرجع سابق، ص60.

المطلب الأول : مفهوم التعويض الاتفاقي

ينصب اهتمام المتعاقدين فالشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي عند إبرام العقد في لعادة على ضمان تنفيذ كل طرف منها بالالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد ولأن عملية التنفيذ غير مضمونة حيث أنه يتخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه كليا أو جزئيا، لهذا أتاح القانون للمتعاقدين الاتفاق مقدما على تحديد مقدار التعويض الذي يستحقه أحدهما في حال أخل الطرف الآخر بالتزامه وهذا ما أطلق عليه فقها وقانونا اسم التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي، وحتى نقف على مفهوم واضح للتعويض الاتفاقي لابد من التطرق إلى تعريفه (الفرع الأول) بالإضافة إلى بيان شروط استحقاق الشرط الجزائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف التعويض الاتفاقي

إن مصطلح التعويض الاتفاقي كغيره من المصطلحات القانونية فقد نجد له تعريفات متعددة وهذا أمر مألوف في الفكر القانوني وبالرجوع إلى الأنظمة القانونية محل الدراسة نجد أنها لم تورد تعريفا للتعويض الاتفاقي ولكن قد قام الفقهاء القانونيون بتعريفه.

أولا : تعريف التعويض الاتفاقي

وهو ما يريده المتعاقدان في الاتفاق من شروط يحددان فيها مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه، إو إذا تأخر في تنفيذه، وسمي كذلك لأنه يوضع ضمن شروط العقد الأصلي[1]، وقد عرفه الأستاذ زهدي "هو التعويض الذي يشترطه العاقدان في العقد فيقدرانه بنفسهما عند عدم القيام بتنفيذ الموجب أو عند وصول التأخير عند الوفاء"[2]، وقد عرفه الدكتور سليمان مرقص على أنه "الاتفاق فبمتضاه يلتزم شخص بالقيام بأمر معين ويكون في الغالب دفع مبلغ من النقود في حالة إخلاله بالالتزام أصلي مقرر في ذمته أو

[1] محمد رسول راضي العجباوي، مرجع سابق، ص3215.

[2] طارق محمد مطلق أبو ليلى، التعويض الاتفاقي في القانون المدني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007، ص8.

تأخره بالوفاء بذلك الالتزام الأصلي جزاء له على الاخلاف أو التأخير وتعويضا للدائن مما يصيبه من ضرر بسبب ذلك"[1]، وقد عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنه التعويض الذي بتقديره المتعاقدان بدلا من تركه للقاضي والذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه وهذا هو التعويض عن تأخير التنفيذ.

وقد عرفه الأستاذ أنور سلطان بقوله التعويض الاتفاقي اتفاق يقدران فيه سلفا التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم ينفذ المدين التزامه أو تأخر في التنفيذ[2].

والتعويض الاتفاقي أو ما يطلق الشرط الجزائي عبر عنه المشرع الجزائري من خلال المواد 183 الى 185 من القانون المدني الجزائري على أن الشرط الجزائي عبارة عن تعويض على تحديده أطراف العقد إما في العقد ذاته أو في وثيقة لاحقة يتولى المدين أدائها إلى الدائن، إما في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو في حالة التأخر في ذلك، فالتعويض هنا مقدر اتفاقا لا قضاءا، والشرط الجزائي هو " مبلغ من النقود يدفعه المدين إلى الدائن عن عدم القيام المدين بتنفيذ التزامه عينيا " ونصت المادة 1226 من القانون المدني على أن الشرط الجزائي هو" ذلك الذي بموجبه يحدد الفريقان المتعاقدان بذاتهما وبصورة حازمة مقدار التعويض المتوجبة الأداء في حالة عدم التنفيذ "

وهناك من عرفه على أنه اتفاق تبعي للاتفاق الأصلي بمقتضاه يتفق الأطراف على مبلغ من النقود يدفعه المدين في حالة عدم التنفيذ.

وتطبيقا لذلك في المجال الطبي يمكن للطرفين الطبيب والمريض أن يتفقا على تحديد قيمة التعويض التي ينالها المريض المضرور عند إصابته بضرر طبي وفقا للمادة 183 ق،م،ج الآنفة الذكر، خاصة إذا علمنا بأنه مسؤولية الأطباء لم تعد تقصيرية فحسب بل أن يبين المريض والطبيب الخاص عقد حقيقي ومنه يمكن لطرفين الطبي أي المريض والطبيب أن يتفقا على تحديد مبلغ التعويض من الضرر الطبي بوقت لاحق، ويكثر هذا الأمر في المسؤولية العقدية كما سبق وذكرنا آنفا، ويندر في المسؤولية التقصيرية.

---

[1] سليمان مرقس، موجز أصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان،الطبعة الأولى، القاهرة، 1961، ص675.

[2] بورنان العيد، دور القاضي في التعويض الاتفاقي، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، 2014/2015، ص17.

ثانيا : أهمية التعويض الاتفاقي

نرى بأنه قد انتشر الشرط الجزائي على الصعيد التعاقدي كما له من أثر في الحياة العملية فنجد ان معظم العقود بصفة عامة تتضمن اتفاقا مسبقا لمقدار التعويض المستحق، وذلك يكون في حالة إخلال المدين بتنفيذه أو تأخره في التنفيذ، نظرا لما يحققه من مصالح كثيرة بصفة عامة وفي المجال الطبي بصفة خاصة، اجتهد المشرع بتنظيم أحكامه، وعليه تتمثل أهمية التعويض الاتفاقي في :

1. **توفير الوقت والنفقات :**

حيث أن وجود التعويض الاتفاقي يوفر المال والوقت اللذان سينفقان على الإجراءات القضائية والمعقدة والبطيئة، خصوصا أتعاب المحامين والرسوم والمصاريف وبالتالي فإن العقد المتضمن تعويضا اتفاقيا يغني عن كل تلك المصاعب و التكاليف ويسهل للمضرور من الحصول على التعويض دون عناء[1].

2. **ضمان تنفيذ الالتزام :**

حيث يعتبر هذا الضمان لتنفيذ الالتزام من أهم المزايا التي يحققها التعويض الاتفاقي، فالاتفاق عليه يدفع المدين على تنفيذ التزامه على الوجه المطلوب والحسن، بدون إخلال ذلك بأنه يعلم مسبقا بأنه معرض لتعويض الدائن عن الضرر الذي سيلحق به نتيجة عدم التنفيذ أو تأخيره في التنفيذ[2].

وهذا فضلا على أن المدين في حالة إخلاله بتنفيذ التزامه مع وجود التعويض الاتفاقي يضعه فعلا في حالة المخل بتنفيذ التزامه والدائن غير ملزم بإثبات هذا الإخلال، الأمر الذي يدفع المدين على الوفاء بالتزامه حتى لايتعرض إلى دفع مقدار التعويض الاتفاقي المتفق عليه وهذا يسد أبواب التلاعب والفوضى[3].

---

[1] بورنان العيد، مرجع سابق، ص22.

[2] أمجد ارحومة محمد الخويلدي، الشرط الجزائي واثره على المتعاقدين(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة مولانا مالك إبراهيم الاسلامية الحكومية، 2016، ص61-62.

[3] أمجد أرحومة محمد الخويلدي، مرجع سابق، ص62.

3. تحديد المسؤولية :

إن من مزايا التعويض الاتفاقي هو أنه يحدد كمسؤولية سواء كان مقدار التعويض المتفق عليه أقل من الضرر الناتج عن عدم تنفيذ الالتزام وبالتالي يخفف من المسؤولية، أو قد يكون الهدف منه تشديد المسؤولية في حالة زيادة في مقدار التعويض المتفق عليه من الضرر الموجود بسبب عدم تنفيذ الالتزام أو في تأخيره[1].

4. التقليل من المنازعات التي تثور حول ركن الضرر :

إن الهدف الأساسي للتعويض الاتفاقي التقليل بشكل كبير من أي جدل يدور حول وقوع الضرر أو عدم وقوعه مباشرة كان او غير مباشر متوقعا أو غير متوقع، ومقدار التعويض الواجب له، وبالتالي فان وجود التعويض الاتفاقي يعني أن المتعاقدين قد افترضا تحقق الضرر ودخلا في حسابهما مقداره، ولذلك يجوز للدائن في حالة عدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ طلب قيمة التعويض الاتفاقي من المدين دون الحاجة لإثبات ركن الضرر.

5. يعمل التعويض الاتفاقي على زيادة قوة العقد الملزمة :

الأصل أن يقوم طرفا القعد بتنفيذه حسب الأصول وبحسن نية إلا انه أحيانا قد لا يتحقق هذا التنفيذ خاصة من جانب المدين لذا فإن وجود التعويض الاتفاقي في العقد يعطيه قوة قانونية إلزامية أخرى بالإضافة الى قوته الإلزامية الاصلية، ويعود ذلك إلى انّ كل المتعاقدين علما سابق أن أي اخلال للعقد من قبل احدهما فان التعويض الاتفاقي في إنتظاره الأمر الذي يدفعه بلا تردد إلى تنفيذ التزامه بدقة[2] .

كما هو الحال بالنسبة إلى المجال الطبي حيث يمكن للطرفين الطبيب والمريض أن يتفقا على تحديد قيمة التعويض التي ينالها المريض المضرور عند إصابته بضرر طبي.

---

[1] بورنان العيد، مرجع سابق، ص22.

[2] طارق محمد مطلق ابو ليلى، مرجع سابق، ص13.

الفرع الثاني : شروط استحقاق الشرط الجزائي

بوسعنا القول أن الشرط الجزائي ليس هو السبب في استحقاق التعويض، وإنما نشأ التعويض من مصدر آخر يغلب أن يكون عقدا كما هو القول، وعدم القيام المدين بتنفيذ التزامه الناشئ من هذا العقد هو السبب في استحقاق التعويض من عدم التنفيذ، وكذلك تأخر المدين في تنفيذ التزامه العقدي هو السبب في استحقاق التعويض عن التأخير، والشرط الجزائي إنما هو تقدير المتعاقدين مقدما لكل من التعويضين[1]، ولايكون التعويض الاتفاقي (الشرط الجزائي) مستحقا إلا إذا توافرت شروط استحقاق التعويض المتمثلة في أربعة شروط عامة وشروط منها ثلاث شروط عامة الخطأ والضرر والعلاقة النسبية (أولا) وشرط رابع خاص ألا وهو الأعذار الموجه من الدائن إلى المدين (ثانيا).

أولا: الشروط العامة لاستحقاق الشرط الجزائي

هو تعويض المضرور (المريض) عن الأضرار التي تلحق به، من جراء عدم تنفيذ المسؤول (الطبيب) لالتزامه أو التأخر في تنفيذه، ومثال ذلك العمليات الجراحية التجميلية، وأن المريض قد لحقه ضرر من هذا التنفيذ وهذا ما يفرض وجود علاقة سببية بين هذا الإخلال وذلك الضرر.

1. الضرر :

الشرط الجزائي هو تقدير التعويض، وبما أن هذا الأخير هو جبر للضرر فمن البديهي أن يشترط لإعمال الشر الجزائي وتطبيقه حدوث ضرر للدائن من جراء إخلال المدين لالتزامه[2]، حيث يعتبر الضرر هو كل إيذاء يلحق الشخص سواء كان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته ويذكر الدكتور وهبة الزحيلي أن الضرر

[1] عبد الرزاق السنهوري، نظرية الإلتزام بوجه عام (الإثبات، آثار الالتزام)، دار النهضة العربية، ب.ط، القاهرة، مصر، 1938، ص855.

[2] بيطار صبرينة، مرجع سابق، ص149.

يشمل الضرر المادي كتلف المال والضرر المعنوي كالإهانه التي تمس كرامة الإنسان أو تلحق به سمعة سيئة[1].

نظرا لأهمية عنصر الضرر لاستحقاق الشرط الجزائي المحدد في العقد وضع المشرع الجزائري نصا خاصا به، يتمثل في نص الفقرة الأولى من المادة 184 من القانون المدني الذي جاء كما يلي : " لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضررا"، وما يعني أن الضرر يعتبر ودون شك فيه أحد اركان قيام المسؤولية المدنية المتعارف عليها، وشرط أساسي وجوهري لاستحقاق التعويض المنصوص عليه في أحد بنود العقد ضمن ما يسمى الشرط الجزائي[2].

بمفهوم المخالفة لنص المادة السالفة الذكر فان عدم الحاق الدائن لأي ضرر لايستوجب دفع المدين التعويض المحدد في الشرط الجزائي حتى وإن التمسه الدائن في أحد طلباته عند رفع الدعوى أمام القاضي إذا نجح المدين في إثبات أن الدائن لم يلحقه أي ضرر ما نتيجة الإخلال بالالتزام، ما يعني إعفائه من الشرط الجزائي وخالف ذلك يكون التعويض بغير سبب أو وجود الضرر، يعد الضرر شرط ضروري لإعمال الشرط الجزائي[3]، فقد اعتبر المشرع الجزائري الشرط الجزائي تعويضا عن الضرر الواقع (2) .

ويقصد بالضرر في إطار المسؤولية الطبية هو ذلك الأثر الحامل جراء خطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجب الحيطة أثناء ممارسة العمل الطبي ، فيصاب المريض بضرر يمس سلامته الجسدية أو ينقص من ذمته المالية وهنا تكون أمام ضرر مادي وقد يمتد الضرر ليمس الشعور والعواطف لدى المريض المضرور[4].

[1] امجد ارحومة محمد الخويلدي، مرجع سابق، ص68.

[2] تغريبيت رزيقة، الشرط الجزائي بين سلطان الإرادة وسلطة القاضي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15 ،العدد 01، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2022، ص2304.

[3] بيطار صبرينة، مرجع سابق، ص151.

[4] قاسمي محمد أمين، مرجع سابق، ص144.

فوجود الشرط الجزائي يجعل الضرر واقفا في تقدير المتعاقدين ، ولذلك يفترض وقوع الضرر ، ولا يكلف الدائن إثباته وعلى المدين إذا ادعى أن الدائن لم يلحقه أي ضرر ،أن يثبت ذلك فعين إثبات الضرر إذن خلافا للقواعد العامة ينتقل من الدائن إلى المدين بفضل وجود شرط جزائي[1].

2. الخطأ :

يقصد بالخطأ عدم قيام المتعاقد بما التزم به في العقد أو التأخر فيه فالشرط الجزائي لا يستحق إلا إذا كان هناك خطأ من المدين لأن التعويض لا يستحق على المدين إذا لم يكن هناك خطأ في جانبه وإذا لم يستحق التعويض فلا محل لإعمال الشرط الجزائي لأنه تعويض لا تقدير قد استحق وعلى الدائن إثبات هذا الخطأ طبقا للقواعد العامة[2]، والغالب أن يكون هذا الخطأ خطأ عقديا[3].

ويتحقق عنصر الخطأ العقدي عند إخلال أحد الطرفين بالتزاماته العقدية، فإذا كان الطبيب هو المدين ويقارن مسلكه، لمعرفة ما إذا قد ارتكب خطأ، مسلك الطبيب العادي إذا وجد مثل ظروفه فهذا الشخص ليس هو خارق الذكاء وشديد اليقظة ولا هو محدود الفطنة خامل الهمة، والخطأ يكون مفترضا إلى جانب المدين في المسؤولية العقدية، إذا لم يقم بتنفيذ إلتزامه كليا أو جزئيا أو تنفيذ معيب أو متأخر، ولا يستطيع المدين أن ينفي هذا الخطأ إلا إذا أثبت وجود سبب أجنبي[4].

3. العلاقة السببية:

تعتبر العلاقة السببية بمثابة الرابطة التي تجمع بين الخطأ والضرر ، فالأصل أنه يجب على الدائن الذي يطالب بقيمة التعويض الاتفاقي عن الضرر الذي أصابه أن يثبت أن هذا الضرر كان نتيجة حتمية ومعقولة لعدم تنفيذ المدين لالتزامه، لأنه لا يعقل افتراض أن كل ضرر يصيب الدائن يكون ناتجا عن عدم تنفيذ الالتزام

---

[1] امجد ارحومة محمد الخويلدي، مرجع سابق، ص70.

[2] قاشي علال، الشرط الجزائي بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة) ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد02، جامعة لونسي علي، البليدة، 2019، ص2260.

[3] عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص859.

[4] طارق محمد مطلق ابو ليلى، مرجع سابق، ص28.

إذا لم يكن في استطاعة المدين توقيه ببذل جهد معقول[1]، وفي حال كان سبب عدم التنفيذ سبب أجنبي أو قوة قاهرة ، فلا يسأل عنه ولا يستحق الشرط الجزائي[2]، فإذا انتفت العلاقة السببية بإثبات المدين للسبب الأجنبي أو بأن الضرر الحامل غير مباشر أو غير متوقع في المسؤولية العقدية فلا تتحقق المسؤولية ومن ثم لا يستحق التعويض ولا محل لإعمال الشرط الجزائي[3].

ثانيا : الشروط الخاصة لاستحقاق الشرط الجزائي

إن القاعدة في معظم التشريعات العربية بما فيها القانون الجزائري أن مجرد حلول أجل الوفاء بالإلتزام لا يكفي لاعتبار المدين مقصرا في تنفيذ التزامه، وإنما يجب تنبيهه عن طريق الإعذار[4].

ونرى بأن المشرع الجزائري قد اشترط الأعذار سواء كان ذلك في مجال التنفيذ أو في مجال التعويض الاتفاقي التي تنص عليه المادة 183، وبشكل عام لمعرفة شرط الاعذار وجب منا التطرق إلى تعريف الاعذار والنتائج التي تترتب على الاعذار وكيفية الاعذار والحالات التي لا ضرورة فيها للإعذار .

1- مفهوم الإعذار :

لقد أورد الفقهاء تعريفات متعددة للإعذار فمنهم من قال أن إعذار المدين هو " وضعه قانونا في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه "، ومنهم من عرفه على أنه " توكيد تأخر المدين في تنفيذ التزامه توكيدا رسميا أو غير رسمي بدعوته إلى التنفيذ بتوجيه إنذار إليه[5]"، ويعرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري أيضا بأنه : " إعذار المدين هو وضعه قانونا في حالة المتأخر في تنفيذ التزامه "

[1] بورنان العيد، مرجع سابق، ص41.

[2] بيطار صبرينة، مرجع سابق، ص157.

[3] قاشي علال، مرجع سابق، ص2261.

[4] بورنان العيد، مرجع سابق، ص42.

[5] طارق محمد مطلق ابو ليلى، مرجع سابق، ص44.

وعرفه الدكتور محمد علي البدوي : "أنه إنذار المدين بأنه متخلف عن تنفيذ التزامه[1] "، والأعذار شرط لاستحقاق الشرط الجزائي[2]، تنص المادة 183 ،179 على أنه لا يستحق التعويض إلى بعد إعذار المدين ، ما لم ينص على غير ذلك.

كما أن المقصود بالاعذار : هو وضع المدين في وضع قانوني معين هو وضع المتأخر في تنفيذ الالتزام إذا لم يوف به فورا، ذلك أن مجرد التأخير إلا بإعذاره بحيث التنفيذ على نحو يوفر مسؤوليته القانونية عن هذا التأخير إلا بإعذاره بحيث إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه فور هذا الاعذار تترتب الآثار القانونية على التأخير في التنفيذ[3].

ونرى بأن التعريفات السابقة جميعها تصب في معنى واحد حيث أن الهدف من الإعذار هي وضع المدين موضع المتأخر في التنفيذ، ذلك أن مجرد حلول أجل التنفيذ لايترتب عليه آثار قانونية، لاحتمالية أن يكون الدائن راضيا أو أنه لم يصب بأي ضرر من تأخر مدينه بالالتزام[4].

يترتب عن الاعذار عدة نتائج من أهمها :

1. أن يصبح المدين مسؤولا عن التعويض عن التأخير في التنفيذ بعد إعذاره .
2. تنتقل تبعة الهلاك من الدائن إلى المدين وفقا لنص المادة 207.
3. يقوم حق الدائن في اقتضاء التنفيذ العيني وفقا لنص المادة 204.

يعد الإعذار الطريق الذي بموجبه تستطيع تحديد وقف عجز المدين عن الوفاء وكذلك يعد ضروريا لاستحقاق التعويض[5].

---

[1] امجد ارحومة محمد الخويلدي، مرجع سابق، ص73.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري،نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص859.

[3] شريف أحمد الطباخ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، التطبيق العملي لدعاوي التعويض، الجزء الرابع، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، المنصورة، برج آية، 2012، ص16.

[4] امجد ارحومة محمد الخويلدي، مرجع سابق، ص73.

[5] شريف أحمد الطباخ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، التطبيق العملي لدعاوي التعويض، مرجع سابق، ص7.

2- كيفية الإعذار :

نصت المادة 180 مدني جزائري عن كيفية الاعذار ووسائله، والذي يتم وفقا لهذا النص بأحد الطرق التالية، إما بإنذار المدين، أوما يقوم مقام هذا الإنذار[1]، كما يجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في قانون المرافعات كما يجوز أن يكون مرتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى أي إجراء آخر[2] وبالنسبة للإنذار، هو ورقة رسمية يعبر فيها الدائن عن رغبته في اقتضاء حقه[3] والأصل في الإعذار أن يكون بإنذار على يد محضر بالوفاء بالالتزام.

ويقوم مقام الإنذار كل ورقة رسمية يدعو فيها الدائن المدين إلى الوفاء بالتزامه ويسجل عليه التأخير في تنفيذه على ان تعلن هذه الورقة إلى المدين بناءا على طلب الدائن[4] كمحضر الحجز على أموال المدين، أو إعلان عريضة الدعوة للحضور أمام المحكمة كما يجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد[5].

3-الحالات التي لا ضرورة فيها للإعذار :

الأصل أن القانون أوجب على الدائن إعذار المدين حتى يستحق التعويض المتفق عليه لكن القانون هو بدوره أعفى الدائن من الإعذار في حالات معينة ، حيث يعتبر المدين بمجرد حلول الدين ملزما بتنفيذ التزامه وإلا كان مسؤولا عن التعويض وتتمثل الحالات التي لا ضرورة لها للإعذار في :

1. إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غيرمجد بفعل المدين.
2. إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع.
3. إذا كان محل الالتزام رد شيء بعلم المدين أنه مسروق أو تسلمه دون حق وهو عالم بذلك.

---

[1] بيطار صابرينة، مرجع سابق، ص159.

[2] طارق محمد مطلق ابو ليلى، مرجع سابق، ص45.

[3] بيطار صابرينة، نفس المرجع السابق، ص159.

[4] شريف أحمد الطباخ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، التطبيق العملي لدعاوي التعويض، مرجع سابق، ص8.

[5] بيطار صبرينة، مرجع سابق، ص159.

4. إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه.(1)

المطلب الثاني : خصائص الشرط الجزائي وتتميز عما يشابهه

مما لاشك فيه أن الهدف الأساسي من التعويض الاتفاقي هو ضمان تنفيذ الالتزام، و يستحق بمجرد الاخلال بالالتزام الأصلي، حيث أن الشرط الجزائي قبل كل شيء هو عبارة عن اتفاق بين طرفي العقد وكما أنه جاء لضمان تنفيذ الالتزام التعاقدي فهو يعتبر بهذه الصفة إلتزام تابع للالتزام الأصلي وليس منفصل عنه و بناءا على ما تقدمه فإن الشرط الجزائي له عدة خصائص (الفرع الأول)، كما أن للشرط الجزائي مميزات خاصة تعطيه طابع متميز عن غيره من النظم القانونية الأخرى التي تلتقي معه في بعض الخصائص الأمر الذي يستدعي معرفة كيفية التمييز بين الشرط الجزائي وما يشبهه من نظم أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول : خصائص الشرط الجزائي

يعد الشرط الجزائي إتفاق ناتج عن إرادة المتعاقدين، وهو ضمان لتنفيذ الالتزام مما يعني أن هناك التزاما أصليا، بمعنى أن الشرط الجزائي لا يستحق إلا في حالتي عدم تنفيذ أحد المتعاقدين للإلتزام الأصلي، أو التأخر في تنفيذ هذا الالتزام وبالتالي نرى أن وجود أو عدم وجود الشرط الجزائي يتعلق بالالتزام الأصلي فضلا على أنه يتم تقديره مسبقا من قبل المتعاقدين للتعويض الذي يستحقه الدائن وبناء على ما سبق فإن التعويض الاتفاقي يتمتع بخصائص متمثلة في : خاصية الاتفاقية، خاصية التبعية.

أولا : الشرط الجزائي التزام تبعي

يتميز الشرط الجزائي في كونه التزام تابع للالتزام الأصلي مادام قوامه تعويضا اتفاقيا عن إخلال بتنفيذ كان هو القصد الأساسي للمتعاقدين، وهو بحكم تبعيته لهذا الالتزام الأصلي يزول بزواله فإذا كان الالتزام

الأصلي باطلا أو حكم إبطاله أو فسخه أو استحال تنفيذه سقط هذا الالتزام وسقط معه الشرط الجزائي[1] فلا يمكن تصور وجوده بمعزل عن التزام أصلي كان سببا في إدراج هذا الشرط ويكون بناء عليه[2].

ذلك أن التعويض الاتفاقي إلتزام ثانوي و تابع للالتزام الأصلي، فالتعويض الاتفاقي يجب أن يشير إلى وجود أو عدما مع الالتزام الأصلي، وهذا بالضرورة يعني أن في حال بطلان الأصل فإن الشرط الجزائي يبطل تلقائيا، والعكس غير صحيح فإذا بطل العقد الأصلي فإن الشرط الجزائي يبطل معه بالتبعية وأما في حال بطلان الشرط الجزائي فإن العقد أو الالتزام يبقى قائما، وذلك لأن الشرط الجزائي قد وضع لتنفيذ الالتزام الأصلي، فإذا لم يوجد هذا الالتزام فليس هناك مبرر للحديث عن عدم التنفيذ أو التأخر فيه وبالتالي ليس هناك مبرر لإعمال الشرط الجزائي[3].

ويجدر بينا الإشارة أيضا إلى أن خاصية التبعية والتي يتميز بها الشرط الجزائي يقضي بأنه لا يكون لبطلانه أو زواله أثر على الالتزام الأصلي، وهذا راجع إلى كون الشرط الجزائي يعد عنصرا من عناصر الالتزام ومتمم له وأن العلاقة بينهما هي علاقة التابع بالمتبوع، وأنه يترتب على ذلك في حالة بطلان التابع لايبطل المتبوع بمعنى أن الالتزام الأصلي يبقى ويستمر حتى وإن بطل الشرط الجزائي.

ثانيا : الشرط الجزائي عبارة عن إتفاق

وفقا للمادة 183 ق،م ،ج أنه "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد ، أو في إتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

---

[1] بسام سعيد جبر جبر، ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورهما في منع تراخي تنفيذ العقود (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط،2011، ص109.

[2] ظافر حبيب جبارة، الشرط الجزائي في العقود الشكلية، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد18، كلية القانون بجامعة ذي القار، 2019، ص45.

[3] طارق بهاء الدين العياشي، سلطة المحكمة في تعديل الشرط الجزائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط،2016 ، ص55.

نستخلص من نص هذه المادة أن الشرط الجزائي يقوم على أساس إرادة المتعاقدين ذلك أن إحدى الغايات من التعويض الاتفاقي هو الحد من اللجوء إلى القضاء وعدم إطالة أمد النزاع لدى المحاكم نظرا لبطئ إجراءاتها، وتجنب التكاليف والرسوم والمصاريف وكذلك الصعوبات التي تواجه القضاء في تحديد مقدار التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه، هذا ناهيك عن أن الكثير من الأضرار بحاجة إلى خبير لتقدير حجمها ومقدار التعويض اللازم وما يتبع ذلك من نفقات[1] .

ثالثا : الشرط الجزائي التزام احتياطي

مادام التنفيذ العيني للالتزام الأصلي مازال ممكنا، فإن أيا من المتعاقدين لا يستطيع أن يختار بدلا منه للتنفيذ بطريقة التعويض عن طريق دفع قيمة الشرط الجزائي، كما أن المدين في نفس الغرض لا يمكن أن يستبدل بالتنفيذ العيني دفع قيمة هذا الشرط[2] فهو تعويض قدره الطرفان احتياطيا، فهو لايستحق إلى بعد أن يصبح التنفيذ العيني غير ممكن، وهو يثبت بمجرد اتفاق تعويض يثبت في ذمة المدين من عدم تنفيذه الالتزام والإخلال به[3].

إذن الالتزام بالشرط الجزائي هو إلتزام إحتياطي، لا يستطيع الدائن أن يختار بين تنفيذ الشرط الجزائي وبين تنفيذ الالتزام الأصلي، بل يعمل بالشرط الجزائي ولا ينشأ الإلتزام به إلا في حالة تعذر تنفيذ الالتزام الأصلي[4].

الفرع الثاني : تمييز عما يشابهه

يعد الشرط الجزائي التعويض الاتفاقي ، عبارة عن اتفاق سابق بين الطرفين لتعويض الدائن في حالة إذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه أو التأخر في تنفيذه ، ونظرا بما يتمتع به من خصائص كما سلف الذكر ، فإنه يختلط مع غيره من الأوضاع القانونية الأخرى ، مما يجعل التمييز بين الشرط الجزائي ، وغيره من الأوضاع

[1] طارق محمد مطلق ابو ليلى، مرجع سابق، ص17.

[2] بسام سعيد جبر جبر، مرجع سابق، ص109.

[3] قاشي علال، مرجع سابق، ص2259.

[4] بيطار صبرينة، مرجع سابق، ص165.

القانونية الأخرى مما يجعل التمييز بين الشرط الجزائي وغيره من الأوضاع القانونية أمرا صعبا ، وعليه سنقوم بتمييز الشرط الجزائي عن العربون والتهديد المالي وعقد الصلح ، على النحو التالي :

أولا : التمييز بين الشرط الجزائي والعربون :

من أجل الحصول على تفرقة سليمة بين الشرط الجزائي والعربون وجب معرفة مضمون العربون ويجدر بنا الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف العربون بشكل صريح إلا أنه قام بإدراج دلالة العربون وأحكامه حسب المادة 72 مكرر .

من بين التعاريف التي يتبناها الفقهاء ما يلي : العربون هو عبارة عن مبلغ من المال ، ويكون عادة من النقد، يدفعه أحد المتعاقدين للآخر عن إبرام العقد، ويكون غرض المتعاقدين في ذلك إما حفظ الحق لكل منهما في العدول عن العقد بأن يدفع من يريد العدول قدر هذا العربون للطرف الآخر، وإما تأكيد والبت فيه عن طريق البدء في تنفيذه بدفع العربون[1] .

أ)-أوجه الشبه بين الشرط الجزائي والعربون :

1. أن كل منهما يمتازان بطابع التبعية للعقد الأصلي أو للاتفاق الأصلي[2].

2. يتمثل الشرط الجزائي والعربون في اتفاق ينشأ بين الأطراف المتعاقدة و بالتالي يستلزم توفر الشروط العامة لإنشاء العقود منها : الرضا، المحل، السبب والأهلية، وكلاهما يقصد منه سلامة العقود من التلاعب بها، وحث المتعاقد على التنفيذ وذلك بتخويفه من عواقب عدم تنفيذ الالتزام، حيث يعرضه إخلاله لخسارة العربون أو دفع الشرط الجزائي.

[1] بيطار صبرينة، مرجع سابق، ص181.

[2] طارق بهاء الدين العياشي، مرجع سابق، ص53.

3. كلاهما يتضمن تقديرا لمبلغ يدفع عند الإخلال بالعقد ففي الشرط الجزائي يدفع المدين مبلغ التعويض المتفق عليه في الشرط والذي يقابل الضرر اللاحق بالدائن –المريض– في حالة عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في التنفيذ.

4. وعند العدول عن العقد في العربون ، يدفع المتعاقد العادل مبلغ العربون الذي يقابل الأضرار المفترض ترتبها عن العدول[1].

5. كما يمكن القول أنه في حالة فسخ العقد برضا كلا الطرفين المتعاقدين أو في حالة استحالة التنفيذ لوجود سبب أجنبي فإن الشرط الجزائي والعربون لا يستحقان.

ب)–أوجه الاختلاف :

1. العربون لا يجوز تخفيضه سواء كان الضرر الذي أصاب المتعاقد الآخر من جراء العدول عن العقد مناسبا للعربون أو غير مناسب، بل إنه يجب دفع مبلغ العربون كما هو حتى لو لم يلحق هذا الطرف الآخر أي ضرر من العدول عن العقد، أما الشرط الجزائي فيجوز تخفيضه حتى يتناسب مع الضرر[2] .

2. يدفع العربون كمقابل عن العقد أما الشرط الجزائي فهو تقدير للتعويض عن الضرر الناتج بسبب الإخلال بالعقد، أي أن الالتزام بدفع عربون يكون مستحقا حتى ولو لم يلحق المتعاقد الآخر ضررا من جراء هذا العدول، أما الشرط الجزائي فلا يستحق إلا إذا وقع الضرر.

3. الشرط الجزائي لا يستحق إلا بعد الاعذار، أما العربون فلا يشترط لاستحقاقه.

[1] ابراهيم الدسوقي ابو الليل، مجال وشروط إنقاص التصرفات القانونية، مجلة الحقوق، العدد الثاني، يونيو 1987، ص423.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص865.

4. بالنسبة للعربون فلا يشترط لاستحقاقه صدور الخطأ ممن صدر منه العدول ذلك أن العدول هو حق منصوص عليه في العقد، على عكس الشرط الجزائي والذي يشترط لإعماله صدور الخطأ من المدين، مما يترتب عليه ضرر للدائن ولذلك الشرط الجزائي ينتفي بانتفاء خطأ المدين كقاعدة عامة[1].

ثانيا: التمييز بين الشرط الجزائي والتهديد المالي:

تعد الغرامة التهديدية (التهديد المالي)، هي وسيلة غير مباشرة من وسائل التنفيذ العيني، وهي عبارة عن مبلغ من المال يحكم القاضي بإلزام المدين بأدائه عن كل فترة زمنية (يوم، أسبوع، شهر) يمنع فيها المدين عن تنفيذ التزامه عينا بعد صدور الحكم بإلزامه بهذا التنفيذ وإلى حين قيامه بالتنفيذ[2] .

وبناءا على المادة 174 م "نرى بأن المشرع الجزائري قد ساير التشريعات العربية حيث نص على أنه "إذا كان تنفيذ الالتزام عينيا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ ودفع غرامة إجبارية إذا امتنع عن ذلك".

ومنه نرى أن فكرة الغرامة التهديدية تتمثل في كونها وسيلة للضغط على الشخص المدين من أجل حمله على تنفيذ التزامه خلال مدة معينة وإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة.

أ)-أوجه التشابه بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية :

1. إن كل من منهما لا يثار البحث فيه إلا في حالة تأخر المدين في تنفيذ التزامه، فكلاهما يهدف إلى ضمان تنفيذ الالتزام[3] .
2. إن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية حيال التهديد المالي والتعويض الاتفاقي أيضا[4].

---

[1] ابراهيم الدسوقي ابو الليل، مرجع سابق، ص424.

[2] قاشي علال، مرجع سابق، ص2260.

[3] طارق محمد مطلق ابو ليلى، مرجع سابق، ص65.

[4] طارق بهاء الدين العياشي، مرجع سابق، ص51.

3. كلاهما متصلان بالتنفيذ العيني بطريق غير مباشر، حيث أنهما موضوعتان أصلا للضغط على المدين حتى يوفي التزامه عينا[1].

ب)-أوجه الاختلاف :

1. الغرامة التهديدية يحكم بها القاضي فهي من اختصاص القضاء، وذلك بهدف حمل المدين على التنفيذ العيني، أما الشرط الجزائي فهو حكم تابع من شريعة المتعاقدين يحدد بموجب اتفاق بين الدائن والمدين على مقدار التعويض في حال الإخلال بالالتزام .

2. التهديد المالي تحكيمي لا يقاس بمقياس الضرر، وإنما يقصد به التغلب على عتاد المدين، فينظر إلى موارده المالية وقدرته على مقاومة الضغط، أما الشرط الجزائي فالأصل يقاس بمقياس الضرر.

3. التهديد المالي يقدر على كل وحدة من الزمن أو عن كل مرة يخل فيها المدين بالتزامه أما الشرط الجزائي فلا يقدر على هذا النحو إلا إذا كان تعويضا عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه، فإذا كان تعويضا عن عدم التنفيذ فإنه يقدر عادة مبلغا مقطوعا[2] .

4. أن الغاية من التهديد المالي هي الحصول على التنفيذ العيني للالتزام وليس تعويض الدائن عن ما لحق به من ضرر في حين أن التعويض الاتفاقي نوع من أنواع التعويض[3] .

المطلب الثالث : قابلية الشرط الجزائي للتعديل

بناءا على ما سبق فإنه بإمكان أطراف العقد الطبي الاتفاق على مقدار التعويض في حالة إخلال المدين بالتزامه الأصلي أو التأخر عن تنفيذه، فالقاضي ملزم بأن يحكم على الطبيب المخل بالتزامه بالمبلغ المتفق عليه دون زيادة أو نقصان، بغض النظر عن مقدار الضرر الذي أصاب الدائن، ذلك لأن العقد شرعية المتعاقدين. وعلى الرغم من هذا المبدأ إلا أن معظم القوانين المنظمة للتعويض الاتفاقي لإعادة تنظيم العلاقات والروابط عن طريق تعديل الشرط الجزائي بالتخفيض أو الزيادة بهدف إحداث التوازن بين التعويض المتفق

[1] بيطار صبرينة،مرجع سابق، ص177.

[2] عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص866.

[3] طارق محمد مطلق ابو ليلى، مرجع سابق، ص65.

عليه والضرر الذي لحق المريض (المدين)، وذلك في الحالات التي يكون فيها الشرط الجزائي فيه إهدار لحقوق أحد الطرفين.

ومنه نرى أن المشرع قد منح للقاضي سلطة تعديل الشرط الجزائي ويكون هذا التعديل بتخفيض مقدار التعويض (الفرع الأول) أو الزيادة فيه (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : سلطة القاضي في تخفيض التعويض الاتفاقي

حسب المادة 184 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية نصت على أنه "يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا، أو أن الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه" ومن خلال نص المادة نرى أنه يجوز يجوز للقاضي تخفيض الشرط الجزائي ليصبح متناسبا مع الضرر الذي لحق "المريض" ، وتظهر سلطة القاضي في التخفيض ضمن حالتين هما:

أولا : إذا كان التقدير مبالغا فيه إلى درجة كبيرة

أجاز المشرع إمكانية تدخل القاضي لتخفيض قيمة التعويض المتفق عليها في العقد كشرط جزائي ، وذلك في حالة ما إذا ظهر أن التقدير الاتفاقي لمبلغ التعويض كان مفرطا مما يعني أنه مبالغ فيه لدرجة كبيرة[1]، حتى يستطيع القاضي أن يخفض هذا التعويض فينبغي أن يمارس القاضي هذه السلطة بحذر وبطريقة استثنائية، إذا كان التعويض الاتفاقي مجحفا بحق المدين وهنا يقع على المدين عبئ الإثبات حيث يتعين عليه أن يثبت أن تقدير التعويض كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة، فإذا ما أثبت المدين ذلك يقوم القاضي بخفض التعويض إلى الحد المعقول[2]، فإن التخفيض يكون إلى حد يتناسب مع الضرر ولا يتحتم أن يكون مسلوبا للضرر، ومن ثم إذا وجد القاضي أمامه شرطا جزائيا سخيا في التقدير، كان هذا من شأنه أن يجعل سلطة القاضي التقديرية

[1] تغريبت رزيقة، مرجع سابق، ص2307.

[2] طارق محمد مطلق ابو ليلى، مرجع سابق، ص76.

تسخو لمصلحة الدائن، فيبقى غالبا في التعويض بعد تخفيضه سعة ينتفع بها[1]، ومثال ذلك كما لو اتفق طبيب جراح مع المريض على مبلغ تعويض يزيد بشكل كبير عن قيمة الضرر فيجوز هنا للقاضي تخفيضه.

كما أن وجود الشرط الجزائي يجعل وقوع الضرر مفروضا لا يكلف الدائن بإثباته فإذا ادعى المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر فعليه هو لا على الدائن عبء الإثبات.

ثانيا : إذا كان الالتزام الأصلي قد نفذ جزء منه

بناءاً على نص المادة 184/ 2.م أنه "يجوز للقاضي تخفيض الشرط الجزائي إذا كان الالتزام الأصلي قد نفذ جزءا منه"، ويستفاد من هذا النص صراحة إمكانية تخفيض التعويض الاتفاقي وذلك في حالة التنفيذ الجزئي للالتزام، ويكون هذا ضمن سلطة القاضي التقديرية.

فبالرجوع إلى الأصل، يوضع الشرط الجزائي عادة لحالة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه أصلا، فإذا كان المدين قد قام تنفيذ جزء من التزامه، فإن القاضي يكون قد احترام إرادة المتعاقدين إذا خفض الشرط الجزائي بنسبة ما نفذ المدين من التزامه ويعتبر الأساس هو المبلغ المقدر في الشرط الجزائي، فيخفض هذا المبلغ إلى النسبة التي تتفق مع الجزء الباقي دون تنفيذ من الالتزام الأصلي، ويقع عبئ إثبات التنفيذ الجزئي على المدين[2] .

والحقيقة أنه لا يكفي شرط قابلية الإلتزام للتنفيذ الجزئي، بل لابد من أن يكون الدائن قد استفاد من ذلك التنفيذ، وأنه أدى إلى إشباع جزئي للدائن[3] .

ويرى أنه يتعين لإمكان تخفيض الشرط الجزائي أن يكون الإلتزام الأصلي من الممكن تنفيذ جزئيا أي قابلا للتنفيذ الجزئي، ونلاحظ أن هذه الحالة من التخفيض لا يمكن تنفيذها غالبا بالمجال الطبي نظرا لصعوبته و إعساره ذلك أنه يمثل إجحافا في حق المريض.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص876.

[2] عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مرجع سابق، ص871-872.

[3] ابو عرابي غازي، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي في القانون المدني الأردني(دراسة مقارنة)، دراسات العلوم الشرعية والقانون، المجلد 25، العدد 2، 1998، ص78.

وعلى هذا الأساس نستنتج بأن المريض الذي يتفق مع الطبيب على تعويضه بمبلغ يزيد عن الضرر الذي يمكن أن يحصل له فيمكن للقاضي تخفيض هذا المبلغ، أما في الحالة التي تقضي بتخفيض مبلغ التعويض إذا تم تنفيذ جزء منه فلا مجال لتطبيقها في العلاقات الطبية، ذلك أن الطبيب ملزم بضمان علاج مرضاه[1]. ومثال ذلك في حالة قيام الطبيب بجزء فقط من التزامه كأنه يشخص المريض دون القيام بعلاجه ففي مثل هذه الحالات لا يمكن المطالبة بتخفيض مبلغ التعويض بأنه قد نفذ بجزء من التزامه المتمثل في تشخيص المريض.

الفرع الثاني : سلطة القاضي في زيادة التعويض الاتفاقي

لا يقتصر دور القاضي في التدخل في تخفيض التعويض الاتفاقي بل يدخل ضمن سلطته أيضا زيادة الشرط الجزائي وهذا إذا ثبت زيادة الضرر عن قيمة الشرط الجزائي متضمنا اتفاقا على الإعفاء من المسؤولية بقدر هذه الزيادة حيث أنه لا يسري على الإعفاء من المسؤولية عن صدور الغش، أو الخطأ الجسيم من الطبيب فتثبت لديه سلطة زيادة الشرط الجزائي بقدر الزيادة في الضرر[2] .

حيث تنص المادة (185 من ق.م.ج) من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما" ويتضح لنا من خلال نص المادة لا يستطيع أن يطالب المدين إلا بقيمة الشرط الجزائي الذي يعتبر في هذه الحالة بمثابة تخفيف من المسؤولية ولذا فإن القاضي لا يحكم إلا بقيمة الشرط الجزائي حتى ولو كانت تقل عن الضرر الذي أصاب الدائن (المريض)[3] .

إذا لا يمكن للمريض المضرور أن يطالب بزيادة قيمة التعويض، إلا في حالة ما إذا أثبت أن الطبيب قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما.

[1] يخلف عبد القادر، مرجع سابق، ص152.

[2] محمد رسول راضي العجباوي، مرجع سابق، ص3216.

[3] قاشي علال، مرجع سابق، ص2263.

وينبني على ذلك أن القاضي يزيد في مقدار التعويض حتى يصبح معادلا للضرر الذي وقع، ولا يمنعه في ذلك أن التعويض مقدر في الشرط الجزائي، فإن الدائن في اتفاقه مع المدين لم يدخل في حسابه غش المدين أو خطأه الجسيم ولا ينبغي أن يحسب هذا الحساب[1] .

وقياسا على ذلك يمكن القول أن خطأ الطبيب الجسيم هو ذلك السلوك الذي يرى طبيب صالح يقظ آخر من ذات المستوى، وفي نفس الظروف الخارجية، فهنا درجة جسامة خطأ الطبيب تقدر بدرجة احتمال حدوث الأضرار للمريض،[2] ويقع عبء الإثبات (على المريض الدائن، والذي يثبت إنحراف المدين الطبيب) وارتكابه خطأ جسيم وهذا ما تقضي به المادة 185 من القانون المدني الجزائري.

يتشكل الغش الذي يرتكبه الطبيب في هذه الحالة من عنصرين، عنصر مادي يتمثل في المسلك السلبي الذي يسلكه المدين (الطبيب) بعد إقدامه على تنفيذ الإلتزام، وعنصر معنوي هو اتجاه نية المدين (الطبيب) للإضرار بالغير (المريض) لذلك يثبت على المريض إثبات غش المدين[3]، مما يتعين على القاضي هنا زيادة قيمة التعويض لصالح المريض المضرور.

مما سبق شرحه يتضح لنا أن استثناء القاضي بجواز زيادة الشرط الجزائي يستند إلى شرطين لا يجوز إغفالهما يتمثلان في إثبات الدائن أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما.

[1] عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه، مرجع سابق، ص878.

[2] محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، ب.ط، الجزائر، 2010، ص179.

[3] تغربيت رزيقة، مرجع سابق، ص2309.

خلاصة الفصل الأول :

حاولنا من خلال هذا الفصل التطرق إلى التعويض تبعا لقواعد المسؤولية المدنية التقليدية وهنا يكون التعويض حسب سلطة القاضي، ويكون استحقاق التعويض وفق شروط والمتمثلة في أن يكون الضرر شخصيا ومباشرا ومحققا.

وخول القانون للقاضي استعمال سلطته في تقدير قيمة التعويض، مستندا في ذلك إلى عدة معايير وهي مراعاة الكسب الفائت والخسارة اللاحقة والظروف الملابسة وبالنسبة إلى وقت تقدير التعويض فهو يختلف عن وقت نشوء الحق في التعويض ذلك أن الحق ينشأ من وقت وقوع الضرر أما وقت تقدير التعويض فينشأ وقت صدور الحكم.

ثم تطرقنا بعد ذلك إلى الطريقة الثانية للتعويض والمتمثلة في التعويض الاتفاقي والذي من خلال تعريفه يفهم أنه إتفاق ناشئ بين الطبيب والمريض من أجل تحديد مقدار التعويض الذي يستحقه المضرور.

ومن أجل حصوله على التعويض يجب توفر عدة شروط عامة وخاصة ونعني بالشروط الخاصة شرط الاعذار، ثم عرجنا إلى تحديد خصائصه وهي الاتفاقية والتبعية، و تطرقنا في الأخير إلى قابلية الشرط الجزائي للتعديل من خلال سلطة القاضي في زيادة وتخفيض التعويض الاتفاقي.

الفصل الثاني

التعويض عن الأخطاء في ظل أحكام التوجه الجديد للمسؤولية المدنية

رافق التطور الذي عرفته مختلف جوانب الحياة واستعمال الأدلة في مختلف مجالاتها ارتفاع في الحوادث التي نفرض لها الإنسان وظهور مخاطر جديدة مرتبطة بالحياة في المجتمع ومنها المجال الطبي لم تكن معروفة أثناء وضع قواعد المسؤولية المدنية والتي غالبا ما تؤدي إلى إصابات جسدية تعجز هذه القواعد عن ضمان التكفل بضحايا هذه الإصابات بسبب توزع المسؤولية على أعضاء الفريق الطبي والفريق المساعد له، الأمر الذي أدى إلى تحديد الشخص المسؤول أمراً عسيراً فبعد أن كان نظام المسؤولية المدنية قائما على الخطأ بأن يثبت المريض أن خطأ الطبيب هو من تسبب في الضرر و إثبات الخطأ إلى جانب الشخص محدد يؤدي في غالب الأحيان إلى ضياع حق المضرور في الحصول على التعويض وخاصة في حالة ما إذا كان يصعب أن ينسب الضرر لشخص معين.

أصبحت هناك اليوم مصادر أخرى تناقض وتزاحم قواعد المسؤولية في ما يتعلق بضمان الأضرار الجسدية و التي يتم من خلالها قضايا الأخطار العلاجية، وتمتاز هذه الآليات الجديدة في كونها ذات طابع اجتماعي إضافة إلى التلقائية والمباشرة في التعويض هدفها الأول هو تحقيق تعويض عادل للضحايا بصفة مباشرة بعيدا عن الأطر التقليدية للمسؤولية المدنية.

تتعدد صور أنظمة التعويض الجماعية من حيث الجهة التي تتولى التعويض على الأضرار الناتجة عن التدخل الطبي حيث يمكن أن يكون نظام التعويض الجماعي عبارة عن نظام تأمين على المسؤولية و الذي تتكفل بموجبه شركة التأمين من التعويض عن الأضرار الناجمة عن النشاط الطبي (المبحث الأول) كما قد تتجسد في صورة تعويض عن طريق التضامن الوطني (المبحث الثاني).

المبحث الأول : التأمين من المسؤولية عن الأخطاء الطبية

أدت كثرة الدعاوي المرفوعة من طرف المرضى على الأطباء في مجال القضاء إلى بث الذعر وعدم الطمئنينة في نفوس القائمين على علاج المرضى، مما دفع بهم إلى البحث عن وسيلة لضمان حقوق المرضى على الأطباء من جهة أخرى و بظهور فكرة التأمين في مجال المسؤولية الطبية أصبح الأطباء يلجئون إليه وذلك لما يوفره من ضمانات لا يمكن الاستغناء عنها في المجال الطبي.

ومن جهة أخرى يكون المريض في كامل الطمئنينة والأمان عند لجوئه إلى الطبيب ذلك أنه على علم بأن الخطأ الطبي ليس بواقعة مجهول مصيرها لأن في نظام التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء ما يوفر لهم التعويض المناسب إذا نتج عن المعالجة الطبية أخطاء مست بقدراتهم أو حدت منها .

مما زاد تأمين انتشاراُ تعقد الحياة الحديثة وبصفة خاصة في المجال الطبي وزيادة مخاطرها واتجاه التشريع إلى الانتقال بالمسؤولية المدنية من أساسها التقليدي إلى أساس حديث يقوم فيه على فكرة تحمل التبعة بدلا من الخطأ.

ولمعرفة أهمية دور التأمين في مجال المسؤولية عن الخطأ الطبي اقترحنا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، إذ نتعرف من خلال (المطلب الأول) على مفهومه، ثم نتناول في (المطلب الثاني) التزاميته في المجال الطبي وأهميته وصولا إلى نطاق التأمين من المسؤولية الطبية (المطلب الثالث).

المطلب الأول : مفهوم التأمين (في المجال الطبي)

يعتبر التأمين من المسؤولية من بين أوجه الحماية القانونية التي كرستها التشريعات المختلفة من أجل حماية المضرورين من المخاطر العلاجية، وحفاظا على حرية الأطباء على حد سواء، فالتأمين من المسؤولية الطبية أصبح ضرورة اجتماعية لا مفر منها وعليه فلابد من تناول تعريف التأمين من المسؤولية الطبية، (الفرع الأول) ثم الطبيعة القانونية لعقد التأمين من المسؤولية الطبية (الفرع الثاني).

الفرع الاول : تعريف التأمين من المسؤولية الطبية

يمكن القول أن التأمين في المجال الطبي يعد من الأدوات المهمة لتوفير الرعاية الصحية الجيدة و الحفاظ على سلامة المرضى، والممارسين الصحيين والحد من المخاطر القانونية والمالية المترتبة على المطالبات الناجمة عن الأخطاء الطبية، وبناء على ذلك نستعرض في هذا الفرع إلى تعريف التأمين من المسؤولية الطبية (أولا) وإلى بيان أطراف عقد التأمين (ثانيا).

أولا : تعريف التأمين

1. التعريف الفقهي :

وردت العديد من التعويضات الفقهية نذكر من بينها :

ما قال به الأستاذ هايمار بأنه : عملية بمقتضاها يحصل أحد الطرفين لقاء مقابل هو القسط على تعهد لصالحه أو لصالح الغير من الجانب الأخر وهو المؤمن، بأن يقوم هذا الأخير بأداء معين في حالة تحقق خطر معين ويقوم المؤمن بهذا عن طريق تحمله لمجموعة من الأخطار و إجراء المقاصة بينها وفقا للقوانين[1].وهذا التعريف عليه بعض من الفقه بعض منهم الأستاذ السنهوري والأستاذ شرف الدين.

وعرفه البعض كالآتي، التأمين هو عملية فنية تزاولها هيئات منظمة مهمتها جمع اكبر عدد ممكن من المخاطر المتشابهة وتحمل تبعاتها عن طريق المقاصة بينهما وفقا لقوانين الإحصاء، ومن مقتضى ذلك حصول المستأمن أو من يعنيه، حالة تحقق الخطر المؤمن منه، على عوض مالي يدفعه المؤمن، مقابل وفاء الأول بالأقساط المتفق عليها من وثيقة التأمين[2].

[1] نور الهدى بوزيان، مرجع سابق، ص61.

[2]محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد، مطبعة جامعة فواد الأول، ب.ط، القاهرة، 1949، ص11.

كما عرف أيضا التأمين من المسؤولية على أنه العقد الذي بموجبه يؤمن المؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه، وذلك بسبب الأضرار التي يلحقها بدوره بالغير والتي يعتبر مسؤولا عنها قانونا[1].

كما عرفه الدكتور فتحي عبد الحكيم عبد الله بأنه : " أن يؤمن الشخص نفسه من الضرر الذي يصيبه في حالة إذا تحققت مسؤوليته قبل الغير ورجع عليه هذا بالتعويض".

أما الدكتور السنهوري فيعرف التأمين من المسؤولية بأنه : " عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به جراء رجوع الغير عليه "[2].

وعرفه اتجاه في الفقه بأنه : نظام لتجنب الخسائر الناجمة عن الحوادث بمقتضاه يقبل طرف يسمى المؤمن أن تنتقل إليه تبعة الخسائر المترتبة في ذمة شخص آخر يسمى المؤمن له[3]، ونرى من خلال التعريفات السابقة أن التأمين من المسؤولية المدنية، هو إيجاد تنظيم يهدف إلى حماية الذمة المالية للمؤمن له من أجواء الرجوع المضرور عليه بالتعويض نتيجة لتحقق المسؤولية.

وبناءا على ما سبق ذكره نرى بأن التأمين من المسؤولية الطبية المدنية هو ذلك العقد الذي بموجبه يؤمن المؤمن (شركة التأمين) الطبيب باعتباره مؤمنا له عن الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع المريض (أو ورثته أو ذويه أو غيرهم). عليه بالمسؤولية الطبية أثناء ممارسته لمهنته لارتكاب ما يوجب المسؤولية[4].

---

[1] سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، كليك للنشر، ب.ط، الجزائر، 2008، ص47.

[2] ماجدة عبد المجيد عبد المهدي المحتارة، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة ماجستير، القانون الخاص، عمادة الدراسات العليا، جامعة مؤقتة، 2006، ص69.

[3] قجالي مراد، نظام التعويض عن انتهاك الحق في السلامة الجسدية، رسالة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، 2014/2015، ص138.

[4] بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2010/2011، ص215.

2. التعريف القانوني :

عرف المشرع الجزائري في مادة 619 من ق.م.ج بأنه : " عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع حادث أو الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"[1].

ويعرف التأمين من المسؤولية بأنه، ذلك العقد الذي يبرم بين المؤمن و المؤمن له يتحمل بمقتضاه المؤمن العبء المالي المترتب عن فعل المؤمن له الضار وغير المقصود والمحدد في العقد بسبب رجوع الغير على المؤمن له بالمسؤولية المدنية أي أن التأمين يغطي الخسارة التي تلحق المؤمن له بسبب التعويض الذي يدفعه للضحية فنكون بصدد ثلاث أطراف هم المؤمن و المؤمن له و الضحية الذي يكون له الحق في دعوى مباشرة ضد المؤمن للحصول على التعويض بالرغم من أنه ليس طرفا في العقد[2].

وقد ظهر التأمين الإلزامي من المسؤلية الطبية الذي قرر المشرعون أحكامه بفرض العديد من النصوص الآمرة، مشكلا دعامة قوية لنظام المسؤولية المهدد بالانهيار بسبب الإفلاس شبه مطلق لنظام المسؤولية خاصة في مجال الأضرار الجسمية,حيث يكون مقدار التعويض غير متكافئ مع ذمم الأفراد[3].

و قد أخذ المشرع الجزائري بإلزامية التأمين من المسؤولية المدنية المهنية، في الأمر 95-07 المؤرخ في 25.01.1995 المتعلق بالتأمينات[4] إذ أنه نص في الكتاب الثاني منه على التأمينات التي تخص المسؤولية المدنية لكثير من المحترفين ومن بينهم محترفي الصحة، حيث تنص المادة 167 أنه :" يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه طبي و الصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا

[1] راجع المادة 619 من ق، م، ج.

[2] أوقنون بوسعد، التعويض التلقائي عن الإصابات الجسدية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019، ص189.

[3] بحماوي الشريف، مرجع سابق، ص 295.

[4] الأمررقم 07-95المؤرخ في 25 يناير 1995 يتعلق بالتأمينات، ج،ر، عدد 13 مؤرخ في 3مارس 1995.

تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير".

كما قد أعتبر المشرع الجزائري مسألة التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب من النظام العام ومخالفة ذلك مخالفة يعاقب عليها القانون عملا بنص المادة 184 فقرة 1 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات التي تنص على أنه: "يعاقب على عدم الامتثال لإلزامية التأمين المنصوص عليه في المواد 163 إلى 174 أعلاه بغرامة مالية مبلغها 5000 دج إلى 10000 دج "ويجب أن تدفع هذه الغرامة دون الإخلال باكتتاب المعني.

وعليه من التعريفات السابقة نرى بأن التأمين هو الاتفاق الذي يبرم بين الطبيب و شركة التأمين لتغطية مسؤوليته عن الأعمال الطبية الضارة تجاه المريض، أو بعض منها، لقاء دفعه قسط التأمين المتفق عليه وعند وقوع الخطر المؤمن منه، تلتزم الشركة بأداء مبلغ التعويض لصالح المستفيد (المريض المضرور)[1].

ثانيا : أطراف عقد التأمين

نرى بأنه من خلال ما سبق أنه لا يؤمن المؤمن له في هذا النوع من التأمينات على المضرور أو على المريض، بل يؤمن على ماله من رجوع المريض المصاب بالضرر عليه بالتعويض وعليه فإن التأمين من المسؤولية الطبية يتضمن ثلاث أطراف و المتمثلة في : المؤمن له (الطبيب)، المؤمن (شركة التأمين) والمضرور (المستفيد).

1- المؤمن (شركة التأمين) :

وهو الطرف الملتزم بالتعويض في حالة تحقق الخطر وقد يأخذ شكل شركة تجارية أو تعاونية إجتماعية[2].

كما يعتبر هو الطرف الأول في العقد، حيث أنه المتعهد يدفع مبلغ التأمين أو قيمة الخسائر التي تلحق

[1] محمود موسى دودين، مرجع سابق، ص145.

[2] نور الهدى بوزيان، مرجع سابق، ص62.

المؤمن له من جراء وقوع كارثة مقابل حصول المؤمن على قسط أو أقساط التأمين والتي يتم دفعها على شكل منتظم[1] ويمكن القول أنها المؤسسة التي تترأس إدارة عمليات التأمين وذلك بأن يكون المؤمن (شركة التأمين) ضمانا لكل ما ينجم من المؤمن له من المسؤولية حيث أنه متى وقع الضرر وثبت أن السبب المباشر لهذا الضرر هو الخطأ الغير عمدي للمؤمن له، هنا وجب على شركة التأمين تغطيته، حيث أن المؤمن والذي يتمثل في شركة التأمين يضمن بالنسبة للمسؤولية المدنية للطبيب نتيجة الضرر الذي أصاب المريض جراء تدخله الطبي.

وقد ورد في مفهوم آخر للمؤمن هو : أنه هو الشخص الذي يلتزم بأن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغا من المال إيراداً مرتبا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده ونخص بالذكر المجال الطبي، وقد يكون المؤمن شركة مساهمة عامة وهذا هو الأساس الغالب عملا[2] و يجدر بنا الذكر على أن عقد التأمين يكون غالبا بين شركة التأمين والمؤمن له بصفة مباشرة.

2- المؤمن له (الطبيب) :

وهو الشخص الذي يقدم العقد على أساس شخصه أو أملاكه وهو الذي يكون معرضا للخطر[3]، حيث يلتزم المؤمن له يدفع أقساط التأمين في مواعيدها ويغير ذلك من الالتزامات التي ترتبها وثيقة التأمين[4] وعلى أساس ما ذكرنا سابقا فيعد المؤمن له سواء كان طبيبا أو مستشفى هو الطرف الثاني في عقد التأمين، وإذا كان طال التأمين المتعاقد مع الشركة هو نفسه الذي يهدده الخطر وصاحب الحق في مبلغ التأمين، كما هو المؤمن له والمؤمن عليه والمستفيد في نفس الوقت، وبهذا تجتمع ثلاث صفات في شخص واحد وأن الطبيب في عقد

التأمين من المسؤولية الطبية هو الذي يتهدده الخطر المؤمن هذه، ويتمثل هذا الضرر برجوع الغير عليه عن

---

[1] حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين (دراسة في ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات)، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص34.

[2] ماجدة عبد المجيد عبد المهدي المختارة، مرجع سابق، ص94.

[3] نور الهدى بوزيان، مرجع سابق، ص63.

[4] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص832.

ما تتحقق المسؤولية لمطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر[1].

3- المستفيد (المريض) :

ويعتبر هو المستفيد في عقد التأمين من المسؤولية الطبية وذلك في حال تحقق الخطر المؤمن منه فيكون له الحق في الحصول على مبلغ التأمين .

وهو الشخص الذي يؤدي إليه المؤمن ما التزم به في حال وقوع الحادث، ونخص بذلك في المجال الطبي ما وقع من حوادث طبية أو ضرر حيث ينشأ له الحق في التعويض وذلك وفق تاريخ وقوع الفعل المسبب للضرر.

و يجدر بنا الذكر أن المستفيد والمتمثل في المريض أنه لا يعتبر طرف من أطراف عقد التأمين وهذا راجع إلى أن عقد التأمين كما ذكر سابقا يبرم بين المؤمن والمؤمن له لا بد أن ينصرف أثر إلى المستفيد أي مريض.

الفرع الثاني : خصائص عقد التأمين من المسؤولية الطبية

أولا: عقد إجباري

خلاف المذهب الفردي ومبدأ سلطان الإرادة، فإن التأمين الإلزامي يهدف إلى تحقيق مصالح اجتماعية تهم المجتمع بأسره، لذا فرض وخصص لها في قانون التأمينات الجزائري المواد 163_200 تتعلق بالتأمينات الإلزامية البرية والبحرية والجوية، هذا النوع من العقود في بعض المجالات ومنها إجبارية التأمين على المسؤولية المدنية المهنية في المجال الطبي بمقتضى نصوص قانونية والذي من خلاله يضمنون تعويض المرضى.

إضافة إلى أن تدخل المشرع قد أكسب عقد التأمين الإلزامي من أعباء المسؤولية خاصية على قدر من الأهمية يتمثل جانبها الأكبر في تجرده من عيوب السبب والإرادة، لتعلق حق شخص ثالث به، هو الطرف

[1] ماجدة عبد المجيد عبد المهدي المختارة، مرجع سابق، ص95.

المضرور الذي أضيف ثالثا باعتباره مستفيدا من العلاقة التعاقدية بين المؤمن والمؤمن له[1].

ثانيا: عقد مهني

ذلك أنه يغطي الأخطار التي تنتج عن الأخطاء المهني لمهنته، فمحل العقد هي الأخطار المرتبطة للممارسة المهنة، فهذا العقد يختلف عن عقد التأمين الأخرى يبرمها المهني باعتباره مديرا أو رئيسا لمشروع حتى لو تعلق بممارسة المهنة فهو ليس عقد تأمين للمسؤولية المدنية بل أنه يضمن له المخاطر التي قد تتعرض لها المباني والأدوات المستعملة في المهنة فالاختلاف هنا يكون من حيث أن المسؤولية المدنية المغطاة بالتأمين تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات عادة أما المسؤولية المترتبة عن المباني والآلات فتؤسس خطأ مفترض من منطلق المسؤولية عن الأشياء[2]، فمدير المستشفى يقوم باكتساب تأمين من المسؤولية المدنية للأطباء والممارسين الطبيين ويعتبر تأمين من المسؤولية المهنية الطبية.

ثالثا : يتضمن اشتراط لمصلحة الغير

لعل من أهم الخصائص التأمين أنه لا يقتصر فقط على طرفين أي المؤمن والمؤمن له بل يمتد إلى شخص الثالث وهو الشخص الذي لحقه الضرر الناتج عن طبيب ألا وهو المريض في العلاقة هنا تكون ثنائية فهي قائمة بين المؤمن والمؤمن له من جهة ومن جهة أخرى بيت المؤمن والمضرور[3].

رابعا : عقد تعويضي

فنقصد هنا أن الهدف الأساسي من عقد التأمين هو تعويض مهني عن الخسارة التي تلحقهم جراء الحكم عليه بمبلغ التعويض لفائدة المضرور[4].

---

[1] مكربش سمية، عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون تأمينات، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2018/2019، ص66.

[2] بدور رضا، مرجع سابق، ص121.

[3] بدور رضا، مرجع سابق، ص 122.

[4] يخلف عبد القادر، مرجع سابق، ص188.

فعند تحقق الخطر المؤمن منه يجب على المؤمن له أن يحصل من المؤمن على تعويض يعادل قيمة الضرر الذي أصابه في حدود مبلغ التأمين، فإذا كان الضرر الذي لحقه أكبر من قيمة مبلغ التأمي، لم يتقاضى بداهة إلا مبلغ التأمين كما يقتضي عقد التأمين بنفسه، وكذلك إذا مبلغ التأمين أكبر من قيمة الضرر فإنه لا يتقاضى إلا قيمة الضرر كما تقضي الصفة التعويضية للتأمين[1].

المطلب الثاني : إلزامية التأمين من المسؤولية في المجال الطبي وأهميته

في خضم التطورات في المجال القانوني أدى ذلك إلى نشأة نظام التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، وذلك نظرا لتطور مهنة الطب والإقبال المتزايد على العلاج الطبي حيث أصبحت هناك حاجة ماسة لإيجاد نظام يوفر الأمان للمرضى جراء الأخطاء الطبية، كذلك يوفر الطمأنينة للعاملين في المجال الطبي من خلال حمايتهم من عواقب المسؤولية، لذا سنتطرق في(الفرع الأول)إلى التطورات سمحت بظهور التأمين من المسؤولية الطبية، بالإضافة إلى أهمية التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول : التطورات التي سمحت بظهور التأمين من المسؤولية الطبية

يعتبر التأمين من المسؤولية الطبية بشكل عام نوعا حديثا من أنواع التأمين بالنسبة للأنواع الأخرى، إذ نشأ أول مرة في نطاق القانون البحري كتأمين إضافي للتأمين على السفن من خطر التصادم البحري[2] وعلى إثر انتشار استعمال الآلات وتقدم وسائل المواصلات وما أدت إليه من ازدياد المخاطر وكثرة الدعاوي من المسؤولية المدنية عن الإصابات التي تحدث للغير[3].

وبدأ التأمين من المسؤولية يمضي قدما من نهاية القرن الماضي تحت تأثير التوسع في المسؤولية المدنية ذاتها والتوسع في الأخطاء القابلة للتأمين منها من جهة أخرى.

ونظرا إلى تقدم لجوء الأفراد إلى الأدلة هذا ما جعل الخطر يهدد وتتسع مجالاته وبالتالي اتساع دائرة

---

[1] الحاج أحمد بابا عمي، مرجع سابق، ص142.

[2] ماجدة عبد المجيد عبد المهدي المختارة، مرجع سابق، ص 61.

[3] ماجدة عبد المجيد عبد المهدي المختارة، نفس المرجع السابق، ص61.

المسؤولية مما أدى إلى انتشار التأمين وبصفة خاصة التأمين من المسؤولية الطبية.

وبدأت فكرة التأمين في المجال الطبي عند الفقه الذي رأى أن نظام التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب يحقق الحماية لكل من المريض والطبيب فهو من جهة يضمن للمريض التعويض عما يصيبه من ضرر، ومن جهة أخرى غطاء ضمان للطبيب يحميه من المطالبة بالتعويض.

ولعل أول بوادر فكرة التأمين كانت من اقتراح الفقيهين " كروزون وهنري ديزوال" " Henri,Desoille Gruzn " سنة 1930، و يكمن هذا الإقتراح في قيام المرض بالتأمين من المخاطر العملية الجراحية، وقد اتجها إلى أن هذا النوع من التأمين سيجعل المريض آمنا من المخاطر التي يمكن أن تقع عليه، كذلك فإن الطبيب سيكون آمنا من الدعاوي المسؤولية، التي قد ترفع عليه، لأن شركات التأمين ستغطي كل المخاطر الناشئة عن خطأ الطبيب.

كما ذهبت الأستاذة (بلانس رودية)إلى أن تطبيق فكرة التأمين من المسؤولية في مجال المسؤولية الطبية يبدو أمرا منطقيا ومستحبا جدا، والذي من شأنه أن يقلل من المتابعات القضائية للأطباء والتي تشكل عقبة حقيقية في وجه تطور العلوم الطبية[1].

في نفس السياق اقترح الأستاذ "تانك" نظاما عاما للتأمين الملزم سماه (التأمين من المخاطر الطبية) بحيث يتم إعفاء الأطباء من مضايقات البحث في أخطائهم من جانب القضاء في حالة دعوى المسؤولية، وإذ يجب توفير الأمان للأطباء خلال ممارستهم عملهم، وكذلك كان لابد من التخلي عن نظام المسؤولية المبنية

على أساس الخطأ وأن تقام على أساس الضرر الذي يمكن تطبيقه من خلال التأمين الطبي التعويضي حيث يأمن الأطباء ضد الأضرار التي تقع على مرضاهم[2].

ونخلص مما تقدم أن هناك علاقة وطيدة بين تطور وتأمين المسؤولية وتقليص دور الخطأ في إعادة تنظيم المسؤولية المدنية ، ذلك بأن التأثير لا يقتصر على إضعاف دور الخطأ في المسؤولية المدنية بفعل

[1] ماجدة عبد المجيد عبد المهدي المختارة، مرجع سابق، ص76.

[2] عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، د،ت،ن، ص50-51.

ازدهار التأمين فقط وإنما ساهم في إقصاء المسؤول نفسه ، من خلال إلزامه بالإختفاء وراء مؤمنه، فأصبح المؤمن هو المدين الحقيقي بالتعويض[1] .

و من أجل كل هذا شعرت المجتمعات الحديثة وأدركت الأهمية المتزايدة لنظام التأمين من المسؤولية الطبية فحاولت الدول أن توسع من نطاق التأمين من المسؤولية.

تعد السويد رائدة في أخذ بالتأمين المباشر من المسؤولية المدنية الطبية كنظام قانوني لضمان تعويض الأضرار الناتجة عن الحوادث الطبية، ولها الفضل الأسبق كأول دولة أوروبية تأخذ بهذا النظام.

فمنذ عام 1975 أخذت محاولات تشريعية أصبحت قانونا مطبقا في محاولة التغلب على عقبات المسؤولية التي تعترض دعاوى المتضررين في المجال الصحي وتم العمل به في 01-07-1976 ثم فنلندا سنة 1987 والنرويج سنة 1988 والدنمارك 1992 [2].

كما أكد المشرع الفرنسي بدوره الطابع الإلزامي للتأمين من المسؤولية بموجب قانون 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية النظام الصحي الذي عدل أحكام المسؤولية الطبية، وذلك بإلزام الأطباء والمؤسسات الصحية التي تنشط حسابها الخاص، بالتأمين من المسؤولية المدنية الطبية وهذا بموجب المادة 2 1142 المضافة بالمادة 93 من القانون رقم 2002_ 303 والتي نصت على أن يلتزم المهنيون العاملون في المجال الصحي، وكذلك جميع المؤسسات الصحية وجميع التنظيمات العاملة في مجال العلاج والتشخيص بإبرام عقد التأمين لتغطية مسؤوليتها المدنية[3].

ويترتب عن مخالفة هذا الالتزام غرامة قدرها 45000 يورو إضافة إلى عقوبة تكميلية هي المنع من ممارسة النشاط المهني الاجتماعي[4].

---

[1] مراد بن صغير، مرجع سابق، ص216-217.

[2] قاسمي محمد أمين، مرجع سابق، ص320.

[3] بركات عماد الدين، مرجع سابق، ص131.

[4] أزوا عبد القادر، مرجع سابق، ص185.

وقد اعتبر المشرع الجزائري هذا النوع من التأمين إلزاميا في مجال الطب بحيث تخضع لها المؤسسات الصحية والاستشفائية سواء تابعة للقطاع العمومي أو الخاص[1].

حيث يعد التأمين شرط إلزامي لممارسة مهنة الطب وهذا وفقا لأحكام قانون التأمينات رقم 95_07 المؤرخ في 25 .01 .1995 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 06_ 04 المؤرخ في 20_02_2006 إذ تنص المادة 167 منه على إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية بالنسبة للأطباء .... أن يكتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم والغير.

يتضح لنا جليا و وبما لا يدع مجالا للشك أن مسألة التأمين المسؤولية الطبية إلزامية ولا جدال في ذلك، وهو ما يتضح من خلال كلمة يجب التي افتتحت بها المادة، مما يجعلها قاعدة قانونية آمرة ويلزم التقيد بها وعدم مخالفتها هذا من الناحية النظرية ومن الناحية القانونية[2].

إن ما يمكن أن نخلص إليه من خلال معرفة تطور التأمين من المسؤولية أن الخطأ كأساس تقليدي للمسؤولية المدنية قد عرف تصدعا بفعل تأثير النظرية الموضوعية في المجال الطبي وذلك من خلال استبعاد فكرة الخطأ والانتقال إلى فكرة الخطأ المفترض[3].

الفرع الثاني :أهمية التأمين في المجال الطبي

يزداد التعامل اليومي بين الأفراد والأطباء والعاملين في المجال الطبي بشكل كبير وبالتالي تزداد الأخطاء الناشئة عن أفعال الأطباء، فكان لا بد من وجود تأمين من المسؤولية لما له من أهمية بالغة بالنسبة للطبيب (أولا) والمريض (ثانيا)، دون أن تنسى الفوائد التي يحققها للمجتمع والاقتصاد الوطني (ثالثا).

أولا :أهمية التأمين من المسؤولية بالنسبة للطبيب

[1] أزوا عبد القادر، مرجع سابق، ص184.

[2] بدور رضا، مرجع سابق، ص127.

[3] بن صغير مراد، مرجع سابق، ص217.

تظهر أهمية إلزامية التأمين، في أنه يؤدي إلى تحقيق وعي تأميني داخل الوسط الطبي الأمر الذي يساعد على رفع المستوى المهني للنشاط الطبي بالإضافة إلى أنه يشكل لهم حافزا يدفعهم إلى تحسين الأداء المهني أكثر وتسخير خدمات أفضل للمتعاملين من المرضى.

كما أن لها الفضل في خلق ما يحتاجه الطبيب من استقرار وأمان، فالأخطار تتزايد في العصر الحديث بتزايد المستحدثات الطبية، الأمر الذي يبعث الخوف في نفس الطبيب إذ أن التأمين يزيل ذلك الخوف وذلك بمعرفة أن هناك جهة تتحمل عنه عبء التعويض، حيث وفر التأمين للطبيب حماية ضد المسؤولية المدنية عن أخطاء الطبيب[1].

ولعل ما يدعم أهمية التأمين في المجال الطبي، اتساع ومسؤولية الممارس الطبي الفرد لتتعدى النطاق الشخصي حيث بات من الواضح أن مسؤولية الممارس الطبي تقوم على بعض الأعمال الخارجة عن سيطرته لتصل إلى التابعين له، هو الأمر الذي دعم التوجه نحو الأخذ بنظام مساند والمتمثل في التأمين من المسؤولية لكونه حصنا قويا، وسندا يستند عليه المسؤول في حال قيام مسؤوليته[2].

التأمين الإلزامي يؤدي إلى تشجيع الأطباء والمستشفيات على استخدام الأجهزة والآلات الحديثة والتقنيات التكنولوجية الحديثة أثناء ممارستهم للعمل الطبي، وهذا ما ينعكس المرضى لأنه يشعر بالأمان وهو يستعملها لأنه في حالة حصول أي خطأ جراء استعمال هذه الأجهزة و الآلات فإن شركة التأمين هي التي ستدفع مبلغ التعويض، حيث يجنب المؤمن له دفع مبالغ كبيرة قد يحكم بها عليه إذا رجع عليه الغير بدعوى مسؤولية[3].

كما تظهر أيضا أهمية التأمين في حماية الممارس الصحي من شتى أنواع الأخطار مثل الإفلاس أو الأسعار أو العجز عن دفع مبلغ التعويض ويعود ذلك إلى أن شركة التأمين هي التي تتولى ذلك.

---

[1] أحمد محمد عبد العزيز الشيخ، التأمين الإجباري عن الأضرار الطبية، مجلة روح القوانين، العدد التسعون، كلية الحقوق، أبريل 2020، ص583.

[2] مشالي زهية، التأمين في مجال الخدمات الصحية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون التأمينات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2018/2019، ص258-257.

[3] قجالي مراد، مرجع سابق، ص140.

يمنح التأمين من المسؤولية المدنية القدرة على الابتكار ومتابعة ما توصل إليه العلم الحديث في المجال الطبي.

ثانيا : أهمية التأمين من المسؤولية بالنسبة للمريض

يمكن المتضررين من الأخطاء الطبية من الحصول على التعويضات التي أتاها الأطباء أثناء التدخلات الطبية التي يأتوها خلال التدخلات العلاجية، إذ يتم تغطية كافة الأضرار المترتبة عن العمل الطبي بشرط أن يكون الضرر الأضرار التي أتاها الأطباء أثناء التدخلات الطبية التي يأتوها خلال التدخلات العلاجية إذ يتم تغطية كافة الأضرار المترتبة عن العمل الطبي بشرط أن يكون الضرر ناتج عن خطر تم التأمين منه وهو ما جاءت به المادة 623 من القانون المدني الجزائري[1].

تظهر أهمية التأمين من المسؤولية بالنسبة للمضرور أو ذويه في الحصول على تعويض منصف يجبر ضررهم وفي سهولة الحصول عليه فالمريض في نهاية المطاف هو الحلقة الضعيفة في العلاقة بين المؤمن والطبيب فمن حقه الحصول على التعويض دون صعوبات.

كما تتضح لنا جليا أهمية التأمين من المسؤولية، في مواجهة الأخطار الجسيمة التي تقع على المجتمع بسبب كثرة الأضرار التي باتت تهدد المرضى من ممارسة الأعمال الطبية.

وتطبيق التأمين من المسؤولية الطبية، سيمنح فيه للمضرور ميزة مهمة وهي الإعفاء من عبء إثبات الخطأ الممارس الطبي، وعليه فإن المضرور يستطيع رفع دعوى مباشرة، ضد شركة التأمين باعتبارها المؤمن على مسؤولية الممارس الطبي و يستطيع اقتضاء التعويض مباشرة منها، دون أن يظهر المؤمن له المسؤول في هذه الدعوى لأنه سيختفي خلف المؤمن[2].

ثالثا :أهمية التأمين من المسؤولية بالنسبة للمجتمع والاقتصاد الوطني

ونرى أن التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء لدى الهيئات متخصصة إلى تجميع رؤوس أموال كبيرة من

[1] بدور رضا، مرجع سابق، ص136.

[2] مشالي زهية، مرجع سابق، ص258-257.

مبالغ صغيرة و باستثمار هذه الأموال في مختلف النواحي الخاصة بالطب والبحوث الطبية يؤدي إلى تطور مهنة الطب وتشجيع البحوث في مختلف المجالات متعلقة بصحة الإنسان[1].

كما تعود أهميته بالنسبة للمجتمع في والذي يفتح آفاقا جديدة للنشاط الإنساني والتي ينتج عنها ابتكارات تساهم في تطور المجتمع، كما أنه تدخل من أجل مصلحة العامة[2].

زيادة خبرة شركات التأمين المتخصصة التي تعمل من منطلق اقتصادي يحث على تفادي الأخطار المختلفة التي تواجه الإنسان، أو على الأقل إنقاص الخسائر المالية[3].

كما يجنب التأمين من المسؤولية تجميد رأس المال ويقوم بتوجيه الاقتصاد الوطني إذ توجد شركات تأمين التي لها رؤوس أموال كبيرة تقوم بفتح رأس مالها للادخار[4] .

المطلب الثالث : نطاق التأمين من المسؤولية الطبية

مما لا شك فيه أن التأمين من المسؤولية الطبية يغطي الآثار المالية المترتبة عن التحقق للمسؤولية المدنية للطبيب المؤمن له، ومنح المريض التعويض المستحق.

كما أن النشاط الطبي كأي نشاط مهني آخر قد يتضمن صورة يمكن أن يغطيها التأمين وأخرى لا يمكن أن تقبل شركات التأمين بتغطيتها بشكل مطلق وهناك تبرز لنا أهمية تحديد نطاق الأخطاء الطبية التي تشكل خطرا يؤمن عليه ولأجل هذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين حيث سنعرض المخاطر التي يغطيها التأمين(الفرع الأول)، وحدود الأضرار المغطاة في التأمين (الفرع الثاني).

---

[1] ماجدة عبد المجيد عبد المهدي المختارة، مرجع سابق، ص80.

[2] محمود حسن حيدر، التأمين الصحي (أنواعه وأحكامه في منظور الفقه الإسلامي) ، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى الاسكندرية، مصر، 2009، ص361.

[3] بدور رضا، مرجع سابق، ص136.

[4] مشالي زهية، مرجع سابق، ص260.

الفرع الأول : المخاطر التي يغطيها التأمين

ينحصر التأمين في نطاق النشاط الطبي الذي يمارسه الطبيب أو مساعدوه سواء تم هذا النشاط في المستشفى، أو العيادة أو المركز الصحي، حيث لا أثر للمكان الذي يزاول به النشاط الطبي المختص، إذ من المعتبر هو أن ينتج خطأ جراء الممارسة الطبية وخروج الطبيب عن نشاطه سواء كان ذلك في مرحلة التشخيص، أم مرحلة العلاج أم خلال إجراء عملية جراحية أم استشارة طبية، كما يغطي التأمين المسؤولية الناجمة عن حوادث الآلات والأجهزة المستعملة في النشاط الطبي للطبيب أم المستشفى المؤمن له[1].

كما نصت المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه : " يخول الطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز للطبيب أو الجراح الأسنان أن يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصه أو إمكانيته إلا في الحالات الاستثنائية[2]."

ومن خلال نص المادة نرى بأن هناك مخاطر طبية يشملها التأمين وأخرى لا يشملها حتى وإن قامت مسؤولية الطبيب، ذلك لأن يقتصر النشاط الطبي حسب اختصاصه فقط.

ومثال ذلك أن الطبيب العام ليس له أن يجري عملية جراحية لزراعة الكبد، فإن تجاوز هنا الطبيب حدود اختصاصه، فإنه يتحمل نتائج الخطأ بصفة منفردة ولا يكون المؤمن مسؤولا عن التعويض.

ويجب أن يشمل عقد التأمين من المسؤولية الطبية كل مسؤولية طبية سواء عقدية أو تقصيرية كما يغطي مسؤولية الطبيب بدون خطأ إلى جانب المسؤولية القائمة على الخطأ.

ذلك لأن الأطباء عندما يبرمون عقد التأمين فهم يبرمونه من أجل تغطية كل الأضرار التي نتج عن العلاج أو التدخل الجراحي وهو ما يعرف بالضمان الجماعي ولا يترتب عن ضمان المؤمن للمسؤولية بدون

[1] قاسمي محمد أمين، مرجع سابق، ص324.

[2] المادة 16: مرسوم تنفيذي رقم 92-276 ، المؤرخ في 06/07/1992 متضمن مدونة أخلاقيات الطب.

خطأ تحول التزام الطبيب من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق النتيجة، حيث أن هذه الأخيرة هي استثناء من الأصل[1].

كما يمتد التأمين ليغطي الأخطاء التي تقع من تابعي الطبيب حيث يمكن أن يغطي الأخطاء التي تقع من تابع مثل الممرض وغير الذي يسمح لها الطبيب المعالج بالتدخل بمعالجة وقد نصت المادة 121 الفقرة الثانية من قانون التأمين الفرنسي على أن "يضمن المؤمن الخسائر والأضرار التي تقع بواسطة الأشخاص الذين يسأل عنهم المؤمن له"[2].

كما أن عقد التأمين يغطي الأضرار الجسدية التي تقع بفعل الأدوات المهنية لأن هذه الأدوات يفترض أن تكون في عيادة الطبيب أو المشفى المؤمن له، والتأمين يغطي أضرار هذه الأدوات والآلات في حالة الاصطدام بها أو انفجارها أثناء استعمالها من قبل الطبيب المعالج أو تابعيه[3].

الفرع الثاني : الأخطاء المستبعدة من التغطية التأمينية

الأصل يشمل عقد التأمين كافة الأضرار إلا أنه وفقا للنصوص القانونية الآمرة بعد شمول التأمين لبعض الأضرار وهذا ما يسمى بالاستبعاد القانوني حيث أن هناك أضرار يتم استبعادها بحيث تصبح في منأى عن الحماية التأمينية ولا تمتد إليها، وتتمثل هذه المخاطر المستبعدة في ما يلي :

1- المسؤولية المدنية الناتجة عن ارتكاب الطبيب الخطأ متعمد أدى إلى تضرر المريض أو وفاته كما في حالة " القتل الرحيم" (القتل بدافع الشفقة) سواء كان ذلك بطلب من المريض أو ذويه كما يشمل موت المريض بسبب إيقاف أو رفع أجهزة الإنعاش الصناعي بالرغم من عدم تأكد الطبيب من موت المريض دماغيا[4].

2- كما أن التأمين لا يغطي الأضرار التي تصيب تابعي المؤمن له الطبيب أفراد أسرته إلى الدرجة

[1] مشالي زهية، مرجع سابق، ص234.

[2] قاسمي محمد أمين، مرجع سابق، ص327.

[3] بركات عماد الدين، مرجع سابق، ص151.

[4] عباشي كريمة مرجع سابق، ص162.

الثانية الناتجة عن خطأ الطبيب، والتي تصيب والدي الطبيب، أو أحد أقاربه من الدرجة الثانية عندما يقوم بمعالجتهم، حتى لا يحدث تواطؤ من قبل الطبيب بالاعتراف بقيام المسؤولية[1].

3- كما لا يشمل التأمين من المسؤولية الآثار الجزائية المترتبة على قيام المسؤولية الجنائية للمؤمن له، ولو كانت ذات صفة مالية بحتة ولما كان الأمر كذلك بأنه لا يجوز التأمين من المسؤولية الجزائية وما ينتج عنها من عقوبات مالية بغض النظر عن درجة الفعل الذي نشأت منه.

ويبرر ذلك بأنه يشترط في الخطأ لكي يكون قابلا للتأمين بأن لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة[2]، فبالنسبة للعقوبة الشخصية يتحملها الشخص بحد ذاته، ولا يتحمله شخص آخر غير محكوم عليه.

4 -كما تستبعد المسؤولية الناتجة عن إجراء التجارب الطبية والمنتجات الدوائية قبل تسويقها وذلك لأن الأضرار التي يمكن أن تترتب عن مثل هذا النشاط تكون على قدر كبير من الجسامة[3].

كما لا يغطي التأمين المسؤولية الناتجة عن عمليات الإجهاض الاختياري لأنه مخالف للنظام العام، والمسؤولية الناتجة عن زراعة الأسنان، بالإضافة إلى المسؤولية الناجمة عن حوادث السيارات ذلك بأنها تدخل في نطاق التأمين الإلزامي على السيارات وهو ما جاء به الأمر 74-15[4].

5- ويستبعد من الضمان في العقد الأضرار الناتجة عن عمليات التجميل نظراً للخطورة العالية التي تتخللها، حتى ولو كانت بعض شركات التأمين تقبل التأمين عليها مقابل زيادة الأقساط، ولعل السبب الرئيسي

[1] قاسمي محمد أمين، مرجع سابق، ص328.

[2] بركات عماد الدين، مرجع سابق، ص153.

[3] ماجدة عبد المجيد عبد المهدي المختارة، مرجع سابق، ص 169.

[4] الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30/01/1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار المعدل والمتمم.

لرفض شركات التأمين على تغطية هذا النوع من العمليات ذلك خوفا من المبالغ الضخمة التي ستدفعها لتعويض المضرو[1] .

6-المسؤولية الناجمة عن المعالجة بأشعة "إكس X-Ray" وجميع العناصر المشعة.

7-المسؤولية الناشئة عن نقل وزراعة الأعضاء أو تغير الجنس.

المبحث الثاني : التعويض عن طريق التضامن الجماعي

نظراً لما طرأ على المجتمع من التطورات وتغيرات، اقتضت الوقوف بجانب الطرف الضعيف في دعاوي المسؤولية، إلا أن آلية المسؤولية المدنية التقليدية أثبتت عجزها عن إصلاح الضرر الذي أصاب الضحايا، وكذا عدم مواكب نظام التأمين لكل الحالات والتي تزامنت مع الاهتمام بالمضرور والذي أصبح غاية في ذاته، وليس مجرد عنصر في نظام المسؤولية، لذا عمد المشرع إلى النظر إلى آلية أخرى تتيح للمضرور الحصول على التعويض و حماية الأفراد مما يترتب عن الأعمال الطبية من الآثار.

أبت الدولة في إطار دورها التدخلي الجديد على إنشاء ما يسمى بصندوق الضمان (التعويض) وذلك باسم التضامن الوطني كآلية تعويضية تتولى تعويض الضحايا أو المرضى عن أضرار جسمانية وحماية سلامتهم وضمان حقوقهم ، حيث تقوم هذه الآلية على نظام التضامن والذي يستمد جذوره من مبدأ اجتماعية الأخطار

وسنتطرق خلال هذا المبحث إلى مفهوم التعويض عن طريق التضامن الجماعي (المطلب الأول) ، ثم بيان مجالات التعويض عن طريق التضامن الوطني (المطلب الثاني)، وصولا إلى الإجراءات اللازمة للحصول على التعويض عن طريق التضامن الوطني (المطلب الثالث).

المطلب الأول : مفهوم التعويض عن طريق التضامن الجماعي

على الرغم من إحداث التأمين من المسؤولية المدنية الطبية قفزة نوعية في المجال الطبي وبالتحديد في جانب الأخطاء الطبية والتأمين عليها غير أنه لم يكن كافيا لجبر جميع الأضرار التي يخلفها النشاط الطبي.

[1] مشالي زهية، مرجع سابق، ص 237.

وكنتيجة لهذا التطور قام المشرع باستحداث نظام التضامن الجماعي نظام التضامن الجماعي والذي يقوم على أساس تحمل الجماعة أعباء الأضرار التي تحصل للمرض ومن هنا كان القول بأن التعويض في هذا المجال يؤسس على أساس التضامن الوطني.

وسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى صناديق التعويض كتطبيق للتعويض عن طريق التضامن الجماعي (الفرع الأول) ، وبيان شروط التعويض عن طريق التضامن الجماعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول : صناديق التعويض كتطبيق للتعويض عن طريق التضامن الجماعي

يستفيد من هذا التعويض باسم التضامن الوطني ضحايا الحوادث الطبية والإصابات الخارجية أو عدوى المستشفيات، عندما لا تتوفر أركان المسؤولية المدنية بالنسبة لمهنيي الصحة أو المؤسسات الصحية أو منتجي الأدوية عن الأخطاء التي يرتكبونها بمناسبة ممارسة أعمالهم[1].

يعتبر التشريع الفرنسي من بين أهم التشريعات التي خصت الحوادث الطبية بنظام تعويض خاص بها ففي سنة 2002 استحدث المشرع الفرنسي آلية جديدة سماها الصندوق الوطني للتعويضات، أو التعويض باسم التضامن الوطني والذي أشارت إليه المادة L1142-22 من قانون الصحة العام الفرنسي[2].

كما يعتبر المكتب أو الصندوق الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية وفي نفس الوقت هو بمثابة صندوق للضمان ، يتولى تعويض الحوادث الطبية إنا بديلا عن شركة التأمين أو باسم التضامن الوطني.

حيث أجمعت البحوث القانونية في مجال التعويض على الأضرار المنتشرة في الأخذ بنظام صناديق التعويض على أنها " تلك الآلية القانونية التي تتكفل بأداء التعويضات المناسبة من جراء المجموعة الأضرار الكبرى كالكوارث الطبيعية والحروب والإرهاب وأمراض ذات الانتشار الواسع كالإيدز والحوادث الطبية ".

الفقه في فرنسا كان السباق لاقتراح صندوق الضمان والذي يختص بتعويض الأضرار المنتشرة.

أما الفقه في الجزائر، فيعرفه الأستاذ قادة شهيدة :" على أنه ذلك الكيان القانوني الذي يناط به تعويض

[1] قاسمي محمد أمين، مرجع سابق، ص330.

[2] أزوا عبد القادر، مرجع سابق، ص203.

الأضرار الجسيمة والخطيرة الماسة لسلامة وأمن الأشخاص.

ومن جهته الأستاذ علي جمال يعرفه " على أنه تلك الآلية المكملة لتعويض الضحايا في حالة عدم تكمن آليات المسؤولية المدنية التقليدية من إصلاح الضرر[1]."

و يجدر بنا القول أن صناديق الضمان أو صناديق التعويض تمثل النظام الثاني للاجتماعية المباشرة للأخطار يتم بشكل منفصل عن المسؤولية المدنية ومستقل[2].

تتمتع صناديق التعويض بالشخصية المدنية ذلك أنها تحل محل المدين بالتعويض حيث تقوم بتعويض الضحية في ما تمتلك من حقوق لمطالبة المسؤول بالتعويض عنا لحقها من ضرر ويمكن لهذه الصناديق أيضا الرجوع على المتسبب في الضرر لاستيراد ما دفعته من تعويضات للضحايا حسب رأي الأستاذ علي فيلالي[3].

فالتعويض المقصود من خلال صناديق التعويض لا يؤسس على أساس الخطأ بل على اساس التضامن القومي.

الفرع الثاني : شروط التعويض عن طريق التضامن الجماعي

بعد أن أسس قانون الصحة الصادر في 04 مارس 2002، مبدأ الحق في التعويض عن طريق التضامن الجماعي (الوطني) لكل الأضرار الناجمة عن الحوادث الطبية والإصابات العلاجية حيث تلقى هذا القانون ارتياحا كبيرا، سواء من طرف الأطباء أو من طرف المرضى.

---

[1] رحوي محمد، حدود مساهمة الآليات الجماعية للتعويض في الإستجابة لحق المضرور في التعويض في القانون المقارن رسالة ماجستير، تخصص قانون مقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011/2012، ص96.

[2] عابد فايد عبد الفتاح فايد، التعويض التلقائي للأضرار بواسطة التأمين وصناديق الضمان (دراسة مقارنة)، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 25، كلية الحقوق، جامعة حلوان، ب.س.ن، ص30.

[3] قجالي مراد، مرجع سابق،ص192.

ويستفيد من التعويض باسم التضامن الجماعي ضحايا الحوادث الطبية عندما لا تتوفر أركان المسؤولية بالنسبة للقائم بالعمل الطبي وحتى تعطي هذه المخاطر الحق في التعويض يجب توفر الشروط المستخلصة من المادة (L1142-1) و هي :

أولا : انتفاء الخطأ الطبي

ولكي يستفيد المضرور من التعويض باسم التضامن الوطني فلابد أن يقوم الخطأ من جانب الطبيب أو الهيئة أو المؤسسة الصحية.

ثانيا : شرط السببية بين الأضرار المدعى بها وأعمال الوقاية والتشخيص والعلاج

حيث يشترط طبقا لنص المادة (L1142-1) من قانون الصحة العامة أن تكون الأضرار المدعى بها ناتجة مباشرة عن عمل من أعمال التشخيص أو الوقاية أو العلاج بمعنى توافر الرابطة السببية بين الضرر والنشاط الطبي.

وتجدر بنا الاشارة هنا إلى أن اشتراط المشرع الفرنسي أن يكون الضرر اللاحق بالمريض ناتجا عن أعمال الوقاية أو التشخيص دليل على أنه لا يأخذ بالأضرار اللاحقة بالمريض الناجمة عن أعمال لا تهدف إلى علاجه كما هو الحال بالنسبة للجراحة التجميلية التحسينية[1].

ثالثا : الجسامة

حيث أن الحق في التعويض باسم التضامن الوطني مقصور على الأضرار التي تساوي أو تجاوز حدا معينا من الجسامة.

أما الأضرار التي لا يتوافر فيها هذا الشرط فلا يمكن تعويض المضرور عنها حيث نصت المادة (L1142-1) فقرة (2) على أنه " ويقدر طابع الجسامة بالنظر إلى فقدان الوظيفة، ونتائجها على الحياة الخاصة والمهنية، هذه النتائج تقدر بعد الأخذ بالحسبان بصورة خاصة نسبة العجز الدائم بالكيان الجسدي والنفسي أو مدة التوقف

[1] فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/2013، ص358.

المؤقت عن النشاط المهني أو العجز الوظيفي المؤقت ".

اشترط المشرع الفرنسي بموجب نص المادة L1142-1 من قانون 04/03/2002 أن تتعدى نسبة العجز الذي يعاني منه المريض 25 بالمئة، حتى يستفيد من التعويض و حددها المرسوم الصادر في 04/04/2002 بنسبة 24 بالمئة[1] .

رابعا : أن تكون نتائج الضرر غير عادية

وذلك مقارنة بالحالة الصحية للمريض والتطور المتوقع لها، الأمر الذي يعني أن نتائج الضرر كانت استثنائية مفاجئة وغير متوقعة.

وهذا لاشك يبين وبوضوح أن حق المريض في الحصول على التعويض من قبل صندوق تعويض الحوادث الطبية إنما يشكل استثناء ليشمل الأضرار غير الطبيعية والغير متوقعة، بالنظر لحالة المريض والتي تقع بشكل مفاجئ[2].

خامسا : أن يتعلق الضرر المراد تعويضه بحادث طبي أو علة علاجية المنشأ أو إنتان المشفى خارج نطاق الخطأ.

المطلب الثاني : مجالات التعويض عن الطريق التضامن الوطني

لم يكن قانون 04 مارس 2002 التفاتة تشريعية لتطبيق المسؤولية الموضوعية في مجال الحوادث الطبية فحسب بل جاء مجددا دور الخطأ في المسؤولية الطبية الشخصية، والتي تغزى للخطأ المهني في مختلف صوره، المرتكب من طرف مختلف مجالات السلك الطبي.فاعتبر أن المسؤولية تقوم على أساس الخطأ في

[1] منصوري جواد، توجهات المسؤولية المدنية الطبية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2016/2017، ص123.

[2] مراد بن صغير، توجيه فكرة التأمين عن أضرار العلاج في المجال الطبي (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 3، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص458.

حالة النتائج الضارة لأعمال التشخيص العلاج والوقاية[1].

وقد حددت المادة (L1142-1) على سبيل الحصر الحالات التي يستفيد منها الضحايا من التعويض وهي : المخاطر الطبية (الفرع الأول)، والأنشطة الطبية (الفرع الثاني) وهي الحالات التي تتيح التعويض باسم التضامن الوطني.

الفرع الأول : التعويض عن المخاطر الطبية

نصت المادة (L1142-1) الفقرة الثانية من قانون الصحة العامة الفرنسية على أنه "عندما لا تقوم مسؤولية مهني أو مؤسسة أو مصلحة أو هيئة المشار إليهم في الفقرة الأولى، أو صانع منتجات صحية، فإن أي حادث طبي أو علة علاجية المنشأ أو إنتان المشفى، يعطي المريض أو لورثته في حالة وفاته، الحق في تعويض الأضرار باسم التضامن الوطني عندما تكون هذه الأضرار ناجمة مباشرة عن الأعمال المتعلقة بالوقاية أو التشخيص أو العلاج وتكون قد أدت بالنسبة للمريض إلى نتائج استثنائية بالنظر إلى الحالة الصحية وكذلك تطور المتوقع لها،وأن تمثل هذه النتائج طابعا جسيما يحدده مرسوم، ويقدر طابع الجسامة بالنظر إلى فقدان القدرة الوظيفية، ونتائجها على الحياة الخاصة والمهنية، هذه النتائج التي تقدر بعد الأخذ بالحسبان بصورة خاصة نسبة العجز الدائم بالكيان الجسدي والنفسي أو مدة التوقف المؤقت عن نشاط المهني أو مدة العجز الوظيفي المؤقت.

ومن خلال نص المادة السابقة يتبين لنا أن حالات تعويض المخاطر العلاجية تحدد ثلاث طوائف وهي:

أولا : الحوادث الطبية

ويقصد بها الحوادث الغير متوقعة، المسببة لضرر طارئ وناشئة عن الأعمال الطبية المتعلقة بالعلاج أو الوقاية أو التشخيص، والتي لم يثبت أن تحققها يرجع لخطأ ما[2].

---

[1] بن زيطة عبد الهادي، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، 2014/2015، ص312.

[2] عيساني رفيقة، التضامن الوطني في التعويض عن الحوادث الطبية (دراسة مقارنة) ،المجلد 4، العدد 1، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2016، ص19.

حيث قد يصاب المريض أثناء تلقيه إحدى الخدمات الطبية بضرر لا يرجع إلى خطأ مهني وإنما يرجع إلى مخاطر التي قد تصاب أعمال الوقاية والتشخيص وعلاج الأمراض.

وبالتالي لا تنطبق قواعد المسؤولية المدنية على مثل هذه الحالة، كحالة الأضرار اللاحقة بالمريض نتيجة إنتان المشفى بمناسبة استشفاء المريض في المشفى العام أو الخاص.

وكذا الأضرار الناتجة عن الحدث الطبي وقد استقر الفقه الفرنسي في شهر مارس 1994 وذلك في ندوة نظمتها جمعية فرنسية في قانون الصحي على تعريف الحدث الطبي بأنه :

" نسبة ضئيلة من المخاطر يتضمنها بالضرورة العلاج الطبي والصيدلاني، الذي يتم بطريقة مشروعة وفقا للأصول العلمية المتعارف عليها، والتي يترتب على حدوثها عدم اكتمال الشفاء وحدوث مضاعفات غير مرغوبة [1]."

ثانيا : العدوى التي تصيب المضرور أثناء تواجده بالمستشفى

حيث تشمل حالات الأضرار الطبية الناجمة عن العدوى داخل المستشفيات أو المؤسسات الصحية، حيث تشكلت ولا تزال قضية العدوى ناشئة داخل المستشفيات .

الدافع الأكبر لإقرار صندوق التعويض، والذي يعتبر الوسيلة المثلى لتقوم بأداء التعويضات المناسبة للمضرور جراء مثل هذه الحالات[2] .

ذلك بأن أبرز القضايا التي عالجتها محكمة النقض الفرنسية ومجلس الدولة على حد سواء في مجال الحوادث والمسؤولية الطبية في السنوات الأخيرة ارتبطت بالأضرار الناتجة عن العدوى[3] .

ونعني بالقول العدوى أو الأخماج التي أصابت المريض وذلك أثناء تواجده أو إقامته في المستشفى أو

[1] فريحة كمال، مرجع سابق، ص350.

[2] بنابي سعاد، التعويض عن طريق صناديق الضمان، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ،المجلد الحادي عشر، العدد الثاني جامعة الجلفة، الجزائر، 2018، ص97.

[3] مراد بن صغير،توجه فكرة التأمين عن أضرار العلاج في المجال الطبي، مرجع سابق، ص457.

المؤسسة الصحية ويشترط أن لا يكون مصابا بالعدوى قبل دخول إلى المستشفى.

ثالثا : الأضرار التي تحدث نتيجة تعاطي منتجات صحية مقررة

ويشمل جميع الأدوية بمفهومها التقليدي وغيرها من وسائل الرعاية والعلاج[1] ففي 19 ماي 1998 أصدر المشرع الفرنسي رقم القانون رقم 389 لسنة 1998 بأن المسؤولية عن المنتجات المعيبة، ولا يمكن إنكار هذا القانون بمثابة خطوة هائلة نحو تعويض المضرورين من استخدام السلع المعيبة.

وأهم ما يميز هذا القانون أن المسؤولية وفقا له هي المسؤولية غير خطيئة حيث تحقق بقوة القانون ولا يعفى المنتج منها ولو أثبت سلامة سلوكه[2] .

ومن خلال الحالات الثلاث السابقة نلخص أنه يتم التعويض عنها على أساس التضامن القومي حيث نرى بأنها تتسع لتشمل كافة صور العمل الطبي، يشترط أن تكون ناتجة بصفة مباشرة عن أعمال العلاج أو التشخيص أو الوقاية.

الفرع الثاني : التعويض عن الأنشطة الطبية

بالإضافة إلى المجالات التي تطرقنا إليها سابقا، فقد استحدث المشرع الفرنسي حالات للتعويض عن بعض الأنشطة الطبية وذلك بموجب قانون 1917/2016 المؤرخ في 29 ديسمبر 2016 والمتمثلة في :

أولا : تعويض ضحايا البنفليوريكس benfluorex

والبنفليوريكس هو المادة الفعالة لدواء المدياتور وهو من الأدوية القاطعة للشهية يتم تسويقها من طرف مختبرات (سرفيه) الفرنسية منذ 1976.

[1] بحماوي الشريف،مرجع سابق، ص279.

[2] فريحة كمال، مرجع سابق، ص351.

ولكن في 18 نوفمبر 2009 قررت وكالة الأدوية الأوروبية سحب كل الأدوية التي تحتوي على البنفليوريكس من الإتحاد الأوروبي بسبب مخاطره المتمثلة في إصابة صمامات القلب و ارتفاع الضغط الدموي الرئوي، مما يؤدي في بعض الحالات إلى الموت.

وفي آخر تعديل في سنة 2016، ومن خلال المادة (L1142-24-2) في فقرتها الأولى على أنه :

"يمكن لكل شخص يدعي أنه ضحية قصور وظيفي ناتج عن دواء **benfluorex**، أو عند الضرورة ممثله القانوني، أو ذوي الحقوق، أن يرفع طلب التعويض إلى المكتب الوطني لتعويض ضحايا الحوادث الطبية من أجل الحصول على تعويض للأضرار الناجمة عن ذلك"[1].

ثانيا : تعويض ضحايا فالبروات الصوديوم valproate sodium

والتي تعتبر المادة الفعالة لدواء ديباكين DEPAKINE، حيث يختص هذا الدواء في كونه مضاد للتشنجات وفي غالب الأحيان يتم استعماله مع أدوية أخرى وذلك من أجل علاج نوبات مايسمى بـ أزمات الصرع.

وتجدر بنا الإشارة إلى أنه يتم تسويقه منذ زمن طويل وبالضبط في عام 1976 وذلك من قبل الشركات سانوفي.

ويشترط من أجل الحصول على تعويض يغطي احتياجات المريض المضرور أن يستعمل الدواء وذلك أثناء فترة الحمل.

ويرجع ذلك لخطورته البالغة بالاضافة إلى تأثيره عن الجنين وطبقا للمادة (L1142-24-10) من ق، ص،ع، ف ،والتي تنص على أنه "يمكن لكل شخص يدعي أنه ضحية ضرر بسبب تشوه خلقي أو أكثر أو اضطرابات في النمو الناجمة عن فالبروات الصوديوم أو أحد مشتقاته أثناء الفقرة الحمل .... أن يرفع طلب إلى المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية، من أجل معرفة مدى علاقة الأضرار الناجمة بوصف فالبروات الصوديوم أو أحد مشتقاته"[2].

[1] بن شرف نسيمة،مرجع سابق، ص279.

[2] بن شرف نسيمة، مرجع سابق، ص284.

ثالثا : تعويض هرمون النمو L'hormone de croissance

هرمون النمو الملوث يتعلق بمرض خطير يصيب الأطفال و لعل من أخطر نتائجه إتلاف الجهاز العصبي، وقد تكفلت الدولة في وقت سابق، بتعويض هؤلاء الضحايا والذي يبلغ عددهم حوالي 500 شخص وذلك من خلال بند خاص بالميزانية في وزارة الشؤون الاجتماعية ووزارة الصحة[1].

بموجب قانون 1577 _ 2002 المؤرخ في 30 ديسمبر 2002 والتي نصت على أنه "يتم نقل التزامات جمعية "FRANCE–HYPOPHYSE" والتي أنشئت من أجل دورها المتمثل في تنظيم علاج المرضى بهرمون النمو ما بين 1973 و 1988 ، إلى المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية "[2] .

المطلب الثالث : إجراءات الحصول على التعويض عن طريق التضامن الوطني

من بين الأهداف الأساسية لصدور القانون المتعلق بحقوق المرضى لعام 2002 هو تلبية طلبات المضرورين من الحادث الطبي أو العلة العلاجية، أو إنتان مشفى، الذين لم يكن لهم الحق في الحصول على تعويض عن طريق المسؤولية الطبية وذلك لانعدام الخطأ.

ومن أجل ذلك أنشأت المادة (L1142–24) المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية المرتبطة بوزارة الصحة[3].

حيث يحق لكل مضرور يرى أنه تعرض لضرر طبي اللجوء إلى إجراءات للحصول على التعويض باسم التضامن الوطني، وبالمقابل فإن اللجوء إلى إجراءات هو أمر اختياري بالنسبة إلى المضرور[4] ويكون حل

---

[1] يخلف عبد القادر، المسؤولية القانونية المترتبة عن الأخطاء الطبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2019/2020، ص199.

[2] بن شرف نسيمة، مرجع سابق، ص288.

[3] فريحة كمال، مرجع سابق، ص355–354.

[4] منصوري جواد، مرجع سابق، ص124.

النزاع وديا.

وسنتطرق في هذا المطلب الحالة الأولى والتي تتضمن التعويض في حالة ثبوت خطأ مهني(الفرع الأول) والحالة الثانية التعويض على أساس التضامن الوطني (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الحالة الأولى

من أجل تسريع حل النزاع ودفع تعويض للمضرورين، وضع القانون إجراءات لحل النزاعات وديا، تقوم بها لجان إقليمية للمصالحة والتعويض، قد نظمت ذلك المادة L.1142 إجراءات في حالة ثبوت الخطأ المهني عن طريق التسوية الودية[1].

حيث طبقا للمادة (L1142-4-1) من قانون الصحة الفرنسي يحق لكل متضرر يرى نفسه أنه تعرض لضرر طبي ،اللجوء باختياره إلى هذه اللجنة حيث تتولى هذه اللجنة مهمة تسهيل إجراءات المصالحة الودية لمنازعات الحوادث الطبية[2].

حيث تتشكل هذه اللجنة برئاسة قاضي إداري أو مدني ويكون في عضويتها ممثلون عن المرضى وممثلون عن أصحاب المهن الصحية والمسؤولين عن المؤسسات وكذلك ممثلون عن المكتب الوطني للتعويض وممثلون شركات التأمين[3].

حيث يمكن لكل مريض مضرور رفع النزاع إلى اللجنة، حيث يكون هذا الطلب مرفقا بالأدلة، وبصفة خاصة تقرير طبي يبين فيه بدقة الأضرار التي لحقته.

ينعقد اختصاص اللجان الجهوية للتسوية بالنظر إلى طلبات التوفيق في المنازعات المتعلقة بالأضرار التي لم تبلغ درجة معينة من الجسامة وذلك بالنسبة للحالات التي تتعلق بعدم كفاية الرعاية الطبية."

[1] بحماوي الشريف، مرجع سابق، ص281.

[2] مراد بن صغير، توجيه فكرة التأمين عن أضرار العلاج في المجال الطبي ،مرجع سابق، ص474.

[3] منصوري جواد، مرجع سابق،ص125.

ومن ثم تفتتح إجراءات المصالحة أمام اللجنة الإقليمية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر نشاط الطبيب أو المتسبب في الضرر، ذلك خلال خطاب مسجل مع إشعار بالوصول، يتضمن بيانات الطالب وخصمه وطلبات الصلح مرفقا بالوثائق الثبوتية، وتقوم اللجنة بإخطار المهنيين المعنيين وتحدد لهم جلسة للسماع والمصالحة، وتسجل نتيجة هذه الجلسة بوثيقة توقع بين قبل الطرفين، وتمنح نسخة لمقدم الطلب[1].

منح القانون اللجنة التوصل إلى تسوية ودية والتي بين الضرر و شركات التأمين الملزمة بأداء قيمة التعويض، في حالة ثبوت مقدم الرعاية ، حيث تقوم بإبداء الرأي وذلك بخصوص ما إذا كان الضرر الحاصل راجعا إلى خطأ مهني (الطبيب) أم إلى المخاطر الملازمة للعلاج والتشخيص.

فإذا قررت اللجنة أن الضرر يرجع إلى الخطأ المهني، تكون شركة التأمين ملزمة بدفع التعويض للمضرور في حدود السقف الأعلى الذي تنص عليه عقود التأمين وذلك خلال أربعة أشهر من إخطارها برأي اللجنة[2] .

ففي حالة قبول المضرور لهذا العرض فإنه يعد مخالصة نهائية[3]، وفي حالة رفض المضرور العرض الذي تقدم به المؤمن، عليه أن يرفع دعوى أمام القاضي المختص من أجل تقدير مبلغ التعويض الناجم عن الأضرار التي لحقت به، وإذا تبين للقاضي أن العرض الذي تقدم به المؤمن من غير كاف فيمكن له أن يحكم على المؤمن كجزاء بدفع مبلغ يساوي 15 بالمئة من قيمة التعويض الذي يدفع إليه الأكثر[4].

أما في حالة رفضت إجراءات التسوية الودية من طرف شركة التأمين يدخل الديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية لتعويض هذه الأضرار التي لحقت المضرور[5].

---

[1] بحماوي الشريف، مرجع سابق، ص282.

[2] بحماوي الشريف، مرجع سبق ذكره، ص282.

[3] عيساني رفيقة، مرجع سابق، ص22.

[4] منصوري جواد، مرجع سابق، ص127.

[5] يخلف عبد القادر، المسؤولية القانونية المترتبة عن الأخطاء الطبية، مرجع سابق، ص202.

الفرع الثاني : الحالة الثانية

في الحالة التي يلحق فيها المريض ضررا لا يعزي للخطأ المهني وإنما يعزى إلى المخاطر التي قد تصاحب التشخيص والعلاج، ورغبة من المشرع الفرنسي في تعريض هؤلاء من المضرورين، قد استحدثت بموجب القانون 303_2002 آلية لضمان تعويضهم خاصة أنه لا يمكن نسب الخطأ إلى مسؤول محدد[1].

تقوم اللجنة بدراسة الطلب من حيث مدى توافق الضرر مع الشروط المنصوص عليها في القانون والتي تم ذكرها سابقا، ويشترط أن يكون الضرر على قدر من السامة لإتمام إجراءات تسوية، دون أن نغفل معرفة العجز الذي أصيب به المضرور .

بالنسبة لإجراء الخبرة الطبية في مجال الحوادث الطبية نظمها المشرع الفرنسي من خلال المواد (L1142-9) إلى غاية المادة (L1142-13) من (ق،ص،ع،ف) من أجل تقدير جسامة الأضرار الناجمة ويجوز للنجمة الاقليمية عن طريق رئيسها أن تطلب خبير أو فريق من الخبراء.

تعين اللجنة الإقليمية خبير من خلال القائمة الوطنية للخبراء المعدة بواسطة اللجنة الوطنية للحوادث الطبية، حيث تحدد اللجنة مهام الخبير، وأيضا مدة الخبرة حيث تكون مدة وجيزة على أساس أنه يجب على اللجنة أن تبدي رأيها في حدود 6 أشهر بعد رفع الطلب لديها[2] .

كما يهدف إجراء الخبرة بالسماح اللجنة لإبداء رأيها حول الأسباب وطبيعة مدى الأضرار والواقع أن المكتب الوطني، وبمجرد أن تقدر اللجنة الإقليمية للتوفيق أن الضرر الذي لحق بالمضرور قابل للتعويض وفقا لأحكام هذا القانون.

[1] بحماوي الشريف، مرجع سابق، ص283.

[2] بن شرف نسيمة، مرجع سابق، ص275.

يلتزم في خلال أربعة أشهر من تاريخ إخطاره برأي اللجنة، أن يقدم عرضا بالتعويض الكامل للمضرور (المريض)، ويكون هذا العرض على أساس عرض مؤقت إلى أن يتسلم المكتب إخطارا بمقدار الضرر النهائي الذي استقر عليه وضع المضرور حيث يلتزم بمجرد تلقيه ذلك الإخطار، بتقديم عرض نهائي خلال مدة لا تتجاوز الشهرين للمضرور ويلتزم بدفع قيمة التعويض خلال شهر من تاريخ استلامه رد من طرف المريض على إبداء موافقته على العرض المقدم له بقيمة التعويض[1]

[1] بحماوي الشريف، مرجع سابق، ص284.

خلاصة الفصل الثاني :

بناء على هذا الفصل قمنا بتسليط الضوء على التعويض عن الأخطاء الطبية وذلك وفقا لأحكام التوجه الجديد للمسؤولية المدنية، حيث تطرقنا إلى التأمين كآلية للتعويض وعرفناه على أنه اتفاق يبرم بين الطبيب وشركة التأمين وذلك لتغطية مسؤوليته، وذكرنا أن التأمين يتميز بعدة خصائص والتي من بينها أنه عقد إجباري ومهني بالإضافة إلى أهم خاصية كونه عقد تعويضي، حيث تكمن أهميته في أنه يمثل حماية للممارس الصحي من جهة، وتعويض المريض من جهة أخرى، ويشمل هذا التأمين النشاط الذي يمارسه الطبيب أو مساعدوه.

ثم تطرقنا في المبحث الثاني إلى التعويض عن طريق التضامن الجماع وبينا ماهيته والذي يمثل آلية مستحدثة لأداء التعويضات للمضرورين، ثم تكلمنا عن صناديق التعويض والتي تعد تطبيق للتعويض عن طريق التضامن، ثم بينا أهم الشروط الواجب توافرها للحصول على التعويض عن طريق التضامن وحددنا المجالات التي يختص بها التعويض، ووضحنا في الأخير إجراءات الحصول على التعويض.

الخاتمة

من خلال الدراسة المتواضعة لموضوع التعويض عن الأخطاء الطبية نخلص إلى القول أن الهدف الأسمى الذي يسعى إليه التعويض وهو جبر الضرر اللاحق بالمرضى وتحقيق تعويض عادل لهم وعدم تركهم للمجهول، ومن أهم ما يمكن استخلاصه من هذه الدراسة مجموعة من النتائج تتمثل في:

يعد الضرر ركنا أساسيا لقيام المسؤولية المدنية للطبيب، وذلك من خلال تأديته لدورين مهمين في المسؤولية، فهو من ناحية أولى شرط لا يقوم التعويض بدونه، ومن ناحية أخرى فإن الضرر يعد مقياس التعويض الذي على القاضي أن يحدده بما يساوي الضرر الواقع فعلا.

توصلنا إلى أن التعويض هو الأثر المترتب عن قيام المسؤولية المدنية للطبيب، وتتمثل وظيفته في جبر الضرر الذي أصاب المريض نتيجة خطأ الطبيب.

كما توصلنا إلى أنه ومن أجل الحصول على التعويض يجب أن تتوافر عدة شروط وهي أن يكون الضرر شخصيا بالإضافة إلى كونه مباشرا ومحققا.

وتقدير التعويض عن الأضرار مسألة تركها المشرع للقاضي، حيث يراعي في تقدير التعويض ما لحق المريض من خسارة وما فاته من كسب إضافة إلى الظروف الملابسة.

كما تقدم في هذه الدراسة أنه يمكن تقدير التعويض مقدما وذلك بين الطبيب والمريض وهو ما يسمى بالتعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي.

كما خلصنا إلى أنه ومع التطور الحاصل بشكل عام والمجال الطبي بشكل خاص تحولت المسؤولية من فكرتها الفردية القائمة على مبدأ الخطأ إلى المسؤولية الاجتماعية القائمة على اعتبارات التضامن الاجتماعي.

وتوصلنا من خلال تطرقنا إلى نظام التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء على الدور الذي يلعبه هذا النوع من التأمين لكل من المريض والطبيب على حد سواء، وذلك من خلال تعويض المريض جراء الأضرار الحاصلة نتيجة التدخل الطبي، بالإضافة إلى حماية الطبيب، إلا أن التأمين له نطاق محدد بحيث لا يغطي جميع المخاطر الطبية.

كما تطرقنا إلى نظام التعويض عن طريق التضامن الوطني والذي توصلنا من خلاله إلى أن هذا النظام يقوم على أساس تحمل الجماعة أعباء الأضرار التي تحصل للمرضى، وهذا ما تجسد في فكرة صناديق التعويض والتي استحدثها المشرع الفرنسي.

كما لا يفوتني في الأخير إدراج الإقتراحات التالية :

_ لابد على وزارة الصحة فرض رقابة صارمة ومستمرة على مختلف المؤسسات الصحية من حيث نوعية الخدمات الطبية التي تقدمها.

_ المراقبة الدورية لجودة وسلامة المعدات والأجهزة الطبية التي يستعان بها في الأعمال الطبية.

_ لابد من تكوين قضاة متخصصين في المجال الطبي.

_ تشكيل محاكم وأقسام متخصصة في المنازعات الطبية كما هو معمول في بعض الدول.

_ إدراج مقاييس العلمية المتعلقة بمهنة الطب وقانون الصحة لدى كليات الطب والحقوق بمختلف الجامعات حتى يكتسب الطلبة ثقافة قانونية في مجال الأخطاء الطبية والمسؤولية القانونية المترتبة عنها.

_ إنشاء صناديق خاصة بتعويض ضحايا الأخطاء الطبية.

_ نشر برامج لتوعية المضرورين على حقهم في الحصول على التعويض.

_ تسجيل الأخطاء المرتكبة من قبل الأطباء في ملفات خاصة بكل طبيب وتوجيه تنبيه لكل منهم في حال وقوع خطأ طبي وذلك لدفعهم لبذل المزيد من الحرص واليقظة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

أولا : الكتب المختصة

1_ أحمد شوقى محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، ب.ط، الإسكندرية، مصر، 2000.

2_ أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه (دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2007.

3_ إحسان علو حسين، الأضرار التي تلحق بالمتهم وعلاجها، دراسة مقارنة، ب.ط، دار الكتب العلمية، لبنان، 2019.

4_ الحاج أحمد بابا عمي، الجمع بين تعويض المسؤولية المدنية وتعويض التأمين، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الجلي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2014.

5_ عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، د، ت، ن.

6_ مالك حمد أبو نصير، مسؤولية الطبيب المدنية عن الأخطاء المهنية (دراسة مقارنة)، إثراء للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2015.

7_ محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، ب.ط، الجزائر، 2010.

8_ منذر الفضل، المسؤولية الطبية (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2012.

9_ نور الهدى بوزيان، إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني، المثقف للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، باتنة، الجزائر، 2021.

ثانيا : الكتب العامة

1_ حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين (دراسة في ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات)، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

2_ سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، كليلك للنشر، ب.ط، الجزائر، 2008.

3_ سليمان مرقس، موجز أصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان،الطبعة الأولى، القاهرة، 1961.

4_ شريف أحمد طباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية المدنية في ضوء القضاء والفقه، دار الفكر الجامعية الاسكندرية، 2007.

5_ شريف أحمد الطباخ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، التطبيق العملي لدعاوي التعويض، الجزء الأول، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، المنصورة، برج آية، 2012.

6_ شريف أحمد الطباخ، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، التطبيق العملي لدعاوي التعويض، الجزء الرابع، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، المنصورة، برج آية، 2012.

7_ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،مصادر الالتزام، الجزء الأول، ب.ط، القاهرة، مصر،2008.

8_ عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات، آثار الالتزام)، دار النهضة العربية، ب.ط، القاهرة، مصر،1938.

9_ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام)، دار الهدى، ب.ط، عين مليلة، الجزائر، 2007.

10_ محمود حسن حيدر، التأمين الصحي (أنواعه وأحكامه في منظور الفقه الإسلامي)، دار الفكر الجامعي، طبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2009.

11_ محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد، مطبعة جامعة فواد الأول، ب.ط، القاهرة، 1949.

12_ مقدم السعيد، التأمين والمسؤولية المدنية، كليلك للنشر، ب.ط، الجزائر، 2008.

ثالثا : الرسائل والمذكرات الجامعية

أ)_الرسائل :

1_ أزوا عبد القادر، نظام التعويض عن الأخطاء الطبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، 2016/2015.

2_ أوقنون بوسعد، التعويض التلقائي عن الإصابات الجسدية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020/2019.

3_ بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2013/2012.

4_ بن زيطة عبد الهادي، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، 2015/2014.

5_ بن شرف نسيمة، المسؤولية المدنية عن مخاطر وآثار المنتجات الطبية (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2018/2017.

6_ بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان،2011/2010.

7_ سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011/2010.

8_ قاسمي محمد أمين، الخطأ الطبي في إطار المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020/2019.

9_ قجالي مراد، نظام التعويض عن انتهاك الحق في السلامة الجسدية، رسالة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، 2015/2014.

10_ مشالي زهية، التأمين في مجال الخدمات الصحية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه تخصص قانون التأمينات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2019/2018.

11_ مكربش سمية، عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون تأمينات، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2019/2018.

12_ يخلف عبد القادر، المسؤولية القانونية المترتبة عن الأخطاء الطبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2019/2020.

ب)_ المذكرات :

1_ أمجد أرجومة محمد الخويلدي، الشرط الجزائي واثره على المتعاقدين(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا،جامعة مولانا مالك إبراهيم الاسلامية الحكومية، 2016.

2_ بدور رضا، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية وتأمينها، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2014/2013.

3_ بركات عماد الدين، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، رسالة ماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2016/2015.

4_ بسام سعيد جبر جبر، ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورهما في منع تراخي تنفيذ العقود (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

5_ بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، رسالة ماجستير في القانون، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011.

6_ بورنان العيد، دور القاضي في التعويض الاتفاقي، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، 2015/2014.

7_ بيطار صبرينة، التعويض في نطاق المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون، تخصص القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2016/2015.

8_ خرشف عبد الحفيظ، حق ذوي الحقوق في التعويض، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013.

9_ رحوي محمد، حدود مساهمة الآليات الجماعية للتعويض في الاستجابة لحق المضرور في التعويض في القانون المقارن، رسالة ماجستير، تخصص قانون مقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 20112012.

10_ طارق بهاء الدين العياشي، سلطة المحكمة في تعديل الشرط الجزائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2016.

11_ طارق محمد مطلق أبو ليلى، التعويض الاتفاقي في القانون المدني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007.

12_عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012/2011.

13_ فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة ماجستير، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013/2012.

14_ قربة رضا، سلطة القاضي في تقدير التعويض (دراسة في إطار المسؤولية العقدة)، رسالة ماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013/2012.

15_ قيرع محمد، التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي، رسالة ماجستير في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015/2014.

16_ كوسة حسين، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب (في التشريع الجزائري)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2016/2015.

17_ ماجدة عبد المجيد عبد المهدي المحتارة، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة ماجستير، القانون الخاص، عمادة الدراسات العليا، جامعة مؤقتة، 2006.

18_ محمود موسى دودين، مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، 2006.

19_ منصوري جواد، توجهات المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017/2016.

20_ وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008.

21_ يخلف عبد القادر، التعويض عن الأضرار الناتجة عن استخدامات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة ماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.

رابعا : مقالات

1_ أبو عرابي غازي، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي في القانون المدني الأردني(دراسة مقارنة)، دراسات العلوم الشرعية والقانون، المجلد 25، العدد 2، 1998.

2_ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مجال وشروط إنقاص التصرفات القانونية، مجلة الحقوق، العدد الثاني، يونيو 1987.

3_ أحمد محمد عبد العزيز الشيخ، التأمين الإجباري عن الأضرار الطبية، مجلة روح القوانين العدد التسعون، كلية الحقوق، أبريل 2020.

4_ بنابي سعاد، التعويض عن طريق صناديق الضمان، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية المجلد الحادي عشر، العدد الثاني جامعة الجلفة، الجزائر، 2018.

5_ تغربيت رزيقة، الشرط الجزائي بين سلطان الإرادة وسلطة القاضي، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، المجلد 15 العدد 01 ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية (الجزائر) ،2022.

6_ ظافر حبيب جبارة، الشرط الجزائي في العقود الشكلية، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، العدد18، كلية القانون بجامعة ذي القار، 2019.

7_ عابد فايد عبد الفتاح فايد، التعويض التلقائي للأضرار بواسطة التأمين وصناديق الضمان (دراسة للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 25، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مقارنة)، مجلة حقوق حلوان ب.س.ن.

8_ عمارة مختارية، الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية، مجلة القانون، العدد 08 ، جامعة ليابس سيدي بلعباس، 2017.

9_ عيساني رفيقة، التضامن الوطني في التعويض عن الحوادث الطبية (دراسة مقارنة) ،المجلد 4، العدد 1، جامعة عبد الحميد إبن باديس، مستغانم، 2016.

10_ قاشي علال، الشرط الجزائي بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة) ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد04 ، العدد02 ، جامعة لونسي علي البليدة2 ،2019 .

11_ محمد رسول راضي العجباوي، التعويض عن المسؤولية المدنية للطبيب المسببة للإعاقة الولادية، المجلة القانونية، المجلد 09، العدد 09، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2021.

12_ مراد بن صغير، توجيه فكرة التأمين عن أضرار العلاج في المجال الطبي (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 3، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019.

خامسا : النصوص القانونية

1_ الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30/01/1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار المعدل والمتمم.

2_ الأمر رقم 07-95المؤرخ في 25يناير 1995يتعلق بالتأمينات ،ج،ر، عدد 13مؤرخ في 3مارس 1995.

3_ الأمر رقم 83_13 المؤرخ في 2 يوليو 1983 يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم، ج. ر،1983، ع 28.

4_ مرسوم تنفيذي رقم 92_276 المؤرخ في 06/07/1992 متضمن مدونة أخلاقيات الطب ج.ر, العدد 52, سنة 1992.

الفهرس

العنوان الصفة

مقدمة 1
الفصل الأول..... 6
التعويض عن الأخطاء الطبية في ظل أحكام المسؤولية المدنية التقليدية 6
المبحث الأول : التعويض القضائي عن الأخطاء الطبية 8
المطلب الأول : مفهوم التعويض..... 8
الفرع الأول : تعريف التعويض 8
أولا : تعريف التعويض 8
1. تعريف التعويض في الفقه الإسلامي..... 9
2. تعريف التعويض في الفقه القانوني..... 9
ثانيا: أطراف دعوى التعويض 10
1. المدعي.....11
2. المدعى عليه..... 11
الفرع الثاني : شروط استحقاق التعويض 12
أولا : أن يكون الضرر شخصي.....12
1. الضرر الشخصي.....12
2. الضرر المرتد..... 13
ثانيا : أن يكون الضرر مباشرا.....13
ثالثا: أن يكون محققا.....15
المطلب الثاني : تقدير القاضي للتعويض 17
الفرع الأول : صور التعويض عن الخطأ الطبي.....17

أولا : التعويض العيني.....17
ثانيا : التعويض بمقابل.....18
1. التعويض النقدي..... 19
أ)- التعويض في صورة دفع واحدة 20
ب)- التعويض في صورة أقساط.....20
ج)- التعويض في صورة إيراد مرتب 20
2. التعويض غير النقدي..... 21
الفرع الثاني : معايير تقدير التعويض 21
أولا : الظروف الملابسة 22
ثانيا : مراعاة الكسب الفائت والخسارة اللاحقة 23
أ)- مراعاة الكسب الفائت.....23
ب)- مراعاة الخسارة اللاحقة.....24
المطلب الثالث : وقت تقدير التعويض.....25
الفرع الأول: تقدير التعويض وقت الحكم.....26
الفرع الثاني : أثر تغير الضرر بعد الحكم.....28
أولا : أثر تغير قدر الضرر.....28
ثانيا: أثر تغير قيمة الضرر.....29
المبحث الثاني : التعويض الاتفاقي عن الأخطاء الطبية 30
المطلب الأول : مفهوم التعويض الاتفاقي.....31
الفرع الأول : تعريف التعويض الاتفاقي 31
أولا : تعريف التعويض الاتفاقي.....31

ثانيا : أهمية التعويض الاتفاقي 33
1. توفير الوقت والنفقات.....33
2. ضمان تنفيذ الالتزام.....33
3. تحديد المسؤولية.....34
4. التقليل من المنازعات التي تثور حول ركن الضرر 34
5. يعمل التعويض الاتفاقي على زيادة قوة العقد الملزمة.....34
الفرع الثاني : شروط استحقاق الشرط الجزائي.....35
أولا: الشروط العامة لاستحقاق الشرط الجزائي.....35
1. الضرر.....35
2. الخط.....37
3. العلاقة السببية.....37
ثانيا : الشروط الخاصة لاستحقاق الشرط الجزائي 38
1- مفهوم الإعذار.....38
2- كيفية الإعذار.....40
3- الحالات التي لا ضرورة فيها للإعذار.....40
المطلب الثاني : خصائص الشرط الجزائي وتتميز عما يشابهه 41
الفرع الأول : خصائص الشرط الجزائي 41
أولا : الشرط الجزائي التزام تبعي 41
ثانيا : الشرط الجزائي عبارة عن إتفاق.....42
ثالثا : الشرط الجزائي التزام احتياطي.....43
الفرع الثاني : تمييز عما يشابهه 43

أولا : التمييز بين الشرط الجزائي والعربون 44
أ)-أوجه الشبه بين الشرط الجزائي والعربون.....44
ب)-أوجه الاختلاف.....45
ثانيا: التمييز بين الشرط الجزائي والتهديد المالي.....46
أ)-أوجه التشابه بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية 46
ب)-أوجه الاختلاف.....47
المطلب الثالث : قابلية الشرط الجزائي للتعديل 47
الفرع الأول : سلطة القاضي في تخفيض التعويض الاتفاقي.....48
أولا : إذا كان التقدير مبالغا فيه إلى درجة كبيرة.....48
ثانيا : إذا كان الالتزام الأصلي قد نفذ جزء منه.....49
الفرع الثاني : سلطة القاضي في زيادة التعويض الاتفاقي 50
خلاصة الفصل الأول.....52
الفصل الثاني 53
التعويض عن الأخطاء في ظل أحكام التوجه الجديد للمسؤولية المدنية.....53
المبحث الأول : التأمين من المسؤولية عن الأخطاء الطبية 55
المطلب الأول : مفهوم التأمين (في المجال الطبي) 55
الفرع الاول : تعريف التأمين من المسؤولية الطبية.....56
أولا : تعريف التأمين 56
1. التعريف الفقهي.....56
2. التعريف القانوني.....58
ثانيا : أطراف عقد التأمين 59

1- المؤمن (شركة التأمين)..... 59
2- المؤمن له (الطبيب)..... 60
3- المستفيد (المريض).....61
الفرع الثاني : خصائص عقد التأمين من المسؤولية الطبية.....61
أولا: عقد إجباري 61
ثانيا: عقد مهني 62
ثالثا : يتضمن اشتراط لمصلحة الغير 62
رابعا : عقد تعويضي.....62
المطلب الثاني : إلزامية التأمين من المسؤولية في المجال الطبي وأهميته 63
الفرع الأول : التطورات التي سمحت بظهور التأمين من المسؤولية الطبية.....63
الفرع الثاني :أهمية التأمين في المجال الطبي 66
أولا :أهمية التأمين من المسؤولية بالنسبة للطبيب.....66
ثانيا : أهمية التأمين من المسؤولية بالنسبة للمريض.....68
ثالثا :أهمية التأمين من المسؤولية بالنسبة للمجتمع والاقتصاد الوطني.....68
المطلب الثالث : نطاق التأمين من المسؤولية الطبية 69
الفرع الأول : المخاطر التي يغطيها التأمين 70
الفرع الثاني : الأخطاء المستبعدة من التغطية التأمينية.....71
المبحث الثاني : التعويض عن طريق التضامن الجماعي 73
المطلب الأول : مفهوم التعويض عن طريق التضامن الجماعي.....73
الفرع الأول : صناديق التعويض كتطبيق للتعويض عن طريق التضامن الجماعي 74
الفرع الثاني : شروط التعويض عن طريق التضامن الجماعي.....75

المطلب الثاني : مجالات التعويض عن الطريق التضامن الوطني 77
الفرع الأول : التعويض عن المخاطر الطبية.....78
أولا : الحوادث الطبية.....78
ثانيا : العدوى التي تصيب المضرور أثناء تواجده بالمستشفى.....79
ثالثا : الأضرار التي تحدث نتيجة تعاطي منتجات صحية مقررة 80
الفرع الثاني : التعويض عن الأنشطة الطبية 80
أولا : تعويض ضحايا البنفليوريكس benfluorex 80
ثانيا : تعويض ضحايا فالبروات الصوديوم valproate sodium.....81
ثالثا : تعويض هرمون النمو L'hormone de croissance.....82
المطلب الثالث : إجراءات الحصول على التعويض عن طريق التضامن الوطني 82
الفرع الأول : الحالة الأولى 83
الفرع الثاني : الحالة الثانية.....85
خلاصة الفصل الثاني : 87
الخاتمة.....88
قائمة المراجع.....91
الفهرس 100

الملخص

نظرا لطبيعة العمل الطبي وما ينطوي عليه من أخطار تمس المريض نتيجة تعرضه لضرر من التدخل الطبي كان لابد للمشرع العناية بهذا الموضوع وذلك من خلال تكريس أنظمة تسمح بحصوله على التعويض الذي يجبر أو يخفف من جسامة الضرر اللاحق بالمريض سواء بالطرق التقليدية والتي نقصد بها التعويض القضائي حيث خول القانون للقاضي استعمال سلطته في تقدير قيمة التعويض، أو عن طريق شركة التأمين من خلال تعويض المرضى وحماية الأطباء من آثار المسؤولية المدنية، بالإضافة إلى آلية أخرى لتعويض المضرورين من خلال إنشاء صندوق التضامن الوطني لتغطية الأضرار التي تصيب المريض.

الكلمات المفتاحية : التعويض، الخطأ الطبي، الضرر، المسؤولية الطبية، الضرر الطبي.

Abstract :

Due to the nature of medical work and the potential risks that can harm patients as a result of medical interventions, it was necessary for the legislator to address this issue by establishing systems that allow for compensation to be obtained, which either obligates or mitigates the subsequent harm to the patient. This can be achieved through traditional methods, which refer to judicial compensation, where the law grants the judge the authority to determine the value of compensation. Alternatively, it can be done through an insurance company, which protects doctors from the effects of civil liability. Additionally, there is another mechanism to compensate the affected individuals through the establishment of the National Solidarity Fund, which covers the damages suffered by those individuals.