

جامعة عمار ثليجي بالأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



نحو المسؤولية الموضوعية على التبعات الطبية

مذكرة مكملّة لئيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص : عقود ومسؤولية

إشراف الدكتور:

يخلف عبد القادر

إعداد الطلبة:

عطية عيسى

بوقنفودة إبراهيم

لجنة المناقشة :

رئيسا

مشرفا ومقررا

مناقشا

البروفيسور: بن قويدر الطاهر

الدكتور: يخلف عبد القادر

الدكتور: بوناصر ايمان

السنة الجامعية : 2021-2022

كلمة شكر

بادئ وبديء ثناء على الله وثانية ترضى على الوالدين مصداقا لقوله تعالى " رَبِّ
أَوْزَعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ

وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ "النمل الآية 19

كل الشكر والاحترام للدكتور امشرف يخلف عبد القادر الذي تحمل معنا عناء
انجاز هذا العمل الذي لولا ارشاداته ونصائحه وصبره علينا ما كنا لنتم هذا العمل

كما لا يسعنا التعبير عن شكرنا وتقديرنا

لكل الاساتذة الكرام لكم منا الشكر والتقدير

عطية عيسى

بوقنفودة إبراهيم

الاهداء

اهدي ثمرة جهدي إلى من أحمل اسمه بكل فخر إلى القلب النقي
الدافئ إلى حيي الأبدى إلى نور عيوني والدي العزيز رحمه الله
وأسكنه فسيح جنانه.

إلى ملائكي في الحياة إلى من غمرتني بحبها وحنانها إلى من احترقت
كالشمعة لتنير دربي إلى من ضحت بالكثير والكثير من أجل سعادتي
ومن أجل نجاحي إلى أمي الغالية حفظها الله ورعاها .

إلى من رأى السعادة في أعينهم وأرتاح بينهم زوجتي وأولادي خالد
هيثم يونس ووسام سارة .

إلى من تحلو بالإخاء وتميز بالوفاء والعطاء إلى ينبوع الصدق الصافي
إلى من معهم سعدت اخواتي

عطية عيسى

إهداء

نحمد الله على نعمة الإسلام ونشكره على إتمام عملنا فإليه يرجع الأمر كله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلي اله وصحبه وسلم تسليما كثيرا

اهدي هذا العمل المتواضع إلى من أوصى الله بهما خيرا في كتابه العزيز فقال " وبالوالدين إحسانا " أكرمنا الله ببرهما.

الى والدي الذي ظل سندنا لنا طول حياتنا حفظه الله ورعاه

الى امي التي انارت دربي بدعواتها التي وتفتحت لي سبل الخيرات برضاها رحمك الله وجعلكي من الصالحين في الفردوس الأعلى.

الى روح أخي وأختاي اللذين كانوا رفقاء الروح وفرحة الايام رحمكم الله برحمته الواسعة

وثاني اهدائي الى زوجتي حفظها الله

الى بناتي ملاك وزهرة ومرام خديجة

الى باقي اخوتي أدام الله بيننا الحب والايحاء

الى من رافقوني في الحياة والعمل وكانوا عوناً لي اهدي هذا العمل

بوقنفودة ابراهيم

مقدمة

مقدمة

لم يعرف الفكر الإنساني المسؤولية القانونية للطبيب إلا مع بلوغ الحضارات القديمة أوج عظمتها، إذ عرفت شريعة حمورابي تقرير مسؤولية الأطباء عن أخطائهم في معالجة المرضى، وتناولتها قوانين قدماء المصريين في الحضارة الفرعونية القديمة من خلال مساءلة الطبيب عن كل مخالفة من الأطباء لما ورد في السفر المقدس إذا ما أنجر عن ذلك ضرر للمريض، كما شهدت هذه المسؤولية تطورات عديدة متعاقبة عبر الحقب التاريخية والعصور الحضارية، مثلت بحق أصدق تعبير عن التطور والرقى الحضاري الذي تميز به كل عصر من تلك العصور وما توصل إليه الفكر البشري من رقي حضاري.

إن الأخطاء الصادرة من الأطباء هي من طبيعة خاصة مما يثير النقاش حول كيفية تحديدها و ماهيتها و ما يترتب عليها من نتائج، فمسؤولية الأطباء بكافة أنواعهم و الصيادلة أثارت جدلا كبيرا في ساحات القضاء، وتبدو حساسية الميدان الطبي من خلال اتصاله بالجسم الإنساني وما يقتضيه ذلك من احترام و تقدير فالقضاء في حيرة بين توفير العناية الطبية اللازمة من خلال تأكيد مسؤولية الأطباء أو الصيادلة، وتوفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة مرضاهم ، فالطبيب الذي يخشى إرهاب المسؤولية سيتردد عن فحص المريض وتبنى الطرق اللازمة التي تستدعيها حالته فعمل الأطباء يجب أن يكون في جو كاف من الثقة و الاطمئنان .

ولعل أول و أهم ما يبرز المسؤولية الطبية هي طبيعة الخطأ المرتكب و كيفية تصنيفه لما ينطوي عليه من عمل فني و تعقيد علمي دقيق و لهذا حاولنا تكييف المسؤولية الطبية و ذلك بالتعرف على طبيعتها القانونية ، و على طبيعة التزام الطبيب إن كانت التزام ببذل العناية أم بتحقيق النتيجة .

يمكن القول أن مسألة التبعات الطبية الضارة ليست بالحديثة، بل وجدت منذ القدم لارتباطها بمباشرة العمل الطبي، غير انها لم تصبح مسألة قانونية إلا في العقد الأخير من القرن المنصرم، نتيجة لكثرة ما تجره من مآسي، ولازدياد الوعي لدى المرضى .

وقبل الخوض في دراسة المسؤولية عن التبعات الطبية الضارة، لا بد من تعريف هذه الظاهرة الحديثة نسبيا، ليتسنى الوقوف على أبعادها ويقتضي الأمر عرضا تفصيليا لأهم التعريفات القانونية، الواردة في المجال، والتي تتراوح بين التعريفات التشريعية والقضائية والفقهية، ولم يتطرق القانون الجزائري بالتنظيم لظاهرة التبعات الطبية، وقد كان المشرع

مقدمة

الفرنسي من الأنظمة السبابة في سن قانون خاص بالمخاطر الناجمة عن الأنشطة الطبية ، بشكل مستقل تماما عن نظام المسؤولية القائم على الخطأ، بموجب القانون رقم 2002-303 المؤرخ في 4 مارس 2002، المتعلق بحقوق المرضى ونوعية الأنظمة الصحية وذلك في الباب الثاني منه تحت عنوان تعويض أثار المخاطر الصحية، غير أن القانون الفرنسي لم يتعرض لتعريف التبعات الطبية تاركا المجال أمام محاولات الفقه، واجتهاد القضاء بمناسبة فصله فيما يعترضه من منازعات ذات صلة - إلا بصفة عرضية بصدد النص على شروط التعويض ونطاقه.

وقد استعمل المشرع الفرنسي عبارة "أثار المخاطر الصحية" للدلالة مما قد يكتنف الأعمال الطبية من مخاطر، والتي تضم ثلاثة أشكال هي الحوادث الطبية والأمراض الناجمة عن الأدوية والعدوى المكتسبة داخل مؤسسات الرعاية الصحية.

كما قامت بعض التشريعات الأخرى بمناسبة تحديد لنطاق التعويض عن التبعات الطبية بتعداد حصري للأضرار التي تخرج عن دائرة التعويض، حيث نص بموجب المادة الخامسة من الفصل الثاني منه والمتضمن أحكام التعويض على: "لا تعوز الأضرار الناجمة عن الحالة السابقة للمريض و/أو التطور المتوقع لحالته بالنظر للمعطيات العلمية المتوفرة لحظة تلقيه الرعاية الطبية، ولا تلك الناجمة عن خطأ ولو غير مقصود من المريض أو رفضه العلاج، ما لم تقترن بخطأ المعالج، ولا الآثار الجانبية العادية المتوقعة أو المرتبطة بالعلاج

كما تبرز أهمية الموضوع غفي الفراغ التشريعي في المنظومة القانونية الجزائرية رغم تطور اخطار التبعات الطبية مما جعل الامر يتجه الى محاولة تطويع القواعد العامة للمسؤولية المندية بصفة عامة والمسؤولية الطبية بصفة خاصة.

كما نهدف من خلال الدراسة محاولة ايجاد تطبيق تشريعي للمسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية من خلال التشريع الفرنسي كأصل والتشريع الجزائري من خلال محاولة الملائمة بين النصوص التقليدية وهذا النوع الجديد من المسؤولية.

كان وراء اختيارنا الموضوع اسباب ذاتية تمثلت في حب الاطلاع واسباب موضوعية تمثلت في البحث في مدى وجود نصوص قانونية تعنى بتحديد احكام المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية.

مقدمة

لقد واجهتنا صعوبة كبيرة في تناول الموضوع بسبب ندرة المراجع المتعلقة بالموضوع باستثناء مرجع واحد تم الاعتماد عليه بشكل كبير في فصول المذكرة وهو كتاب الدكتورة أمال بكوش بعنوان نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية دراسة في القانون الجزائري والمقارن.

وبناء على ما تقدم نطرح الاشكالية التالية: هل يمكن تطبيق أحكام المسؤولية المدنية التقليدية في مجال اخطار التبعات الطبية، أم أن هناك حاجة لنصوص جديدة تنظمها؟

ومن اجل دراسة الموضوع اتبعنا المنهج التاريخي بسرد التطور التاريخي في مجال المسؤولية المدنية الطبية كما استخدمنا المنهج التحليل من خلال استقراء النصوص القانونية للمشرع الجزائري والمشرع الفرنسي.

وقد تم تقسيم الدراسة الى فصلين الاول كان عنوانه خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية من خلال مبحثين تطرقنا في الاول الى خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية من حيث الهدف من المسؤولية، وفي المبحث الثاني تطرقنا الى خصوصية أركان المسؤولية عن التبعات الطبية.

أما الفصل الثاني فقد كان بعنوان أفاق المسؤولية عن التبعات الطبية تطرقنا في المبحث الأول الى وسائل تفعيل الضمان التشريعي وفي المبحث الثاني الى آليات تغطية مخاطر التبعات الطبية، وفي الاخير خاتمة عامة حول الموضوع.

الفصل الأول

خصوصية المسؤولية عن

التبعات الطبية.

الفصل الاول :خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

اثرّت الطبيعة الخاصة للتبعات الطبية على النظام القانوني الذي يحكمها بوصفه الصنوان الذي يستوعبها، إذ قد يتحقق الضرر في صور كثيرة من نشاط مشروع، وهنا ينجلي الدور المؤثر للمسؤولية الموضوعية من خلال التصدي لمثل هذه الأضرار، عندما يتعذر القول أن على الأضرار الناجمة عن نشاط طبي معين كانت بمناسبة فعل خاطئ هذا المفهوم القانوني باعتباره سلوكا مخالفا لما تقضي به اللوائح القوانين، لاسيما إذا ثبت أن القائم بالنشاط قد إتخذ كافة الاحتياطات ضرورية وأكثرها حداثة، بما يجعل سلوكه يتفق مع الوضع.

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

المبحث الأول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية من حيث الهدف من المسؤولية
قامت المسؤولية المدنية التقليدية على اتجاهين متضادين الاول يرتكز على فكرة الخطأ والثاني يقوم على فكرة الضرر، وفي البحث في خصوصية نظام المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية الضارة كتطبيق من تطبيقات الالتزام بضمان سلامة الأشخاص في المجال الطبي، لا بد الى من التنويه بالعلاقة بين القانون والبناء الاجتماعي لاستخلاص الفلسفة التي يقوم عليها هذا النظام¹.

المطلب الاول: الأساس التقليدي للمسؤولية

يعتبر موضوع المسؤولية المدنية من أهم مسائل القانون المدني وأكثرها حيوية وإثارة للجدل، لما لها من طابع عملي يلمس أثره كل من له احتكاك المجتمع مما جعلها تواكب التطورات الحديثة الحاصلة فيه، وتحظى بصورة عامة باهتمام الفقه والقضاء، وكذا التشريع².

الفرع الاول: مفهوم المسؤولية المدنية والتعويض

كلمة مسؤولية هي كلمة لاتينية ترد بمعنى الالتزام برد أو بكفالة شيء في الدعوى، كما تأتي بمعنى التبعة أو المؤاخذة، وهي في اصطلاح أهل الاجتماع تعني نبعة أمر أضر بالغير³

أما المسؤولية المدنية معناها نشوء إلتزام جديد ناشئ عن إخلال بإلتزام سابق وهذا الإلتزام الجديد هو إلتزام بالتعويض لمن أصابه الضرر نتيجة هذا الإخلال أو في الواقع جزاء الإخلال بإلتزام سابق⁴، فإذا كان الإخلال مترتباً عن عقد صحيح سابق بين الدائن والمدين فهنا تتحقق المسؤولية العقدية، أما إذا كان الإخلال بإلتزام قانوني متمثل في عدم الإضرار بالغير، سواء كان عمدياً أو غير عمدي، فإن القانون يرتب على المخل به المسؤولية

¹ أمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري والمقارن، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص 60

² قرور شهيناز، مراحل تطور أساس المسؤولية المدنية في القانونين الفرنسي والجزائري، مختارات من أشغال الملتقى الوطني حول: المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة امحمد بوقرة بومرداس :يوم 28 جانفي 2020 ، ص 46

³ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 61

⁴ محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1988، ص 15 .

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

التقصيرية، ومن هذا المنطلق فإنّ المسؤولية المدنية تنقسم إلى قسمين: مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية¹.

فالمسؤولية المدنية عموما هي الالتزام بتعويض الضرر الذي يسببه إخلال المدين بالتزاماتها، والمقصود بعبارة أساس المسؤولية المدنية أو أساس الالتزام بالتعويض من حيث هو جزاء لتحقيقها هو السبب الذي من أجله يضع القانون على عاتق المتسبب بالضرر تعويض المضرور .

أظهرت الأبحاث التاريخية أنّ المسؤولية المدنية لم تكن معروفة لدى المجتمعات البدائية²، إذ عرفت هذه الأخيرة نظام التقاضي الخاص حيث كان يسودها روح الانتقام الفردي أو الجماعي، وكان المتضرر يثار بنفسه لردّ الضرر الحاصل له عن طريق القصاص لنفسه.

هذا القضاء كان يحكمه مبدأ العين بالعين والسنّ بالسنّ وكان من العار أن يقبل التعويض المالي عن الضرر³.

وهكذا كثرت الحروب في تلك الفترة نتيجة الانتقامات التي كانت تصل إلى حدّ عشيرة الجاني. ممّا استدعى الأمر آنذاك من السلطة المركزية تضيق نطاق التقاضي الخاص. وذلك بتحديد حق الثأر للحفاظ على الأمن والاستقرار فوجد نظام التحكيم الاختياري والذي كان المضرور بمقتضاه يخيّر ما بين أمرين إمّا الانتقام لنفسه وهو الأمر الذي كان سائداً من قبل، وإمّا الاتفاق مع المعتدي على مبلغ مالي معين مقابل التعويض عن الضرر الحاصل، وهذا التعويض هو ما كان يسمّى بالدية الاختيارية، وكان يتمّ تحديد قيمة الدية إمّا باتفاق المعتدي والمعتدى عليه مباشرة أو من قبل حكم معين باتفاقهما.

¹ زهدور السهلي، مسؤولية عديم التمييز في التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة دكتوراه الدولة، كلية الحقوق جامعة وهران، 2005-2006، ص 12

² محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، ط 1 . سنة 1990، ص 13 .

³ محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، د.م. ج، ط 1988 ، ص 37 .

الفصل الاول :خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

ولما اشتدّ ساعد السّلطة المركزية منعت حق القصاص عن طريق الثّأر وحوّلت الدّيّة الاختيارية إلى ديّة إجبارية، وألّزمت المتخاصمين على إتّباع نظام التّحكيم الإجمالي وحدّدت الدّيّة مقدّما طبقا للعرف أو للقانون واعتبرتها عقوبة للمعتدي لا تعويضاً عن الضرر.¹

الفرع الثاني: تطور فكرة التعويض في ظل المسؤولية

يقصد بالتعويض طبقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية ذلك المبلغ النقدي الذي يدفع للمضرور قصد جبر الضرر الذي أصابه نتيجة لخطأ الغير، يتمتع القاضي بالسلطات الواسعة في تقديره وإن كان يلتزم بإبراز العناصر التي اعتمد عليها في تقدير التعويض، وذلك تحت طائلة نقض الحكم لانعدام أو قصور التبرير، غير أن تقدير تعويض المصابين من جراء عمليات نقل الدم وخصوصا في حالة مرض الايدز ليس بالأمر اليسير والسهل كون أن هذا المرض تختلف أضراره من مرحلة إلى أخرى فلا يستطيع القاضي تحديد التعويض بصف نهائية فللقاضي أن يحتفظ بحق المضرور بأن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير فلا ينبغي أن يتجاوز الفترة الخاصة لهذا المرض، الأمر الذي دفع المحاكم عند تقديرها للتعويض عن الأضرار الناتجة عن الإصابات بالفيروسات إلى الاستعانة بخبير مختص من أجل تحديد أثر الإصابة بهذا الفيروس على قدرة المصاب عن العمل.²

لقد مرت فكرة التعويض عن الضرر بعدة مراحل تبعا لتطور المجتمعات فقد كانت بادئ ذي بدء مرتكزة على فكرة العقاب ثم مع تطور المجتمعات أصبحت تتجه أكثر الى فكرة الإصلاح حتى تطورت الى ما هو مستقر عليه في وقتنا الحالي.

أولا: الوظيفة العقابية للتعويض

يقصد بالتعويض العقابي أو الرادع: ذلك التعويض الذي يهدف إلى معاقبة المسؤول أكثر من أن يهدف إلى تعويض المضرور، فهو ليس بتعويض جابر للضرر بل هو تعويض يتقرر بصفة استثنائية عندما يرتكب المدعى عليه سلوكا عدوانيا أو مشوبا بسوء النية أو

¹ محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 37 .

² وافي خديجة، بوكعبان عكاشة، مدى كفاية القواعد العامة في التعويض عن المسؤولية المدنية لضحايا عمليات نقل الدم، الملتقى الوطني الخامس حول حماية المستهلك مشكلات المسؤولية المدنية، مخبر القانون والمجتمع بأدرار، يومي

الفصل الاول :خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

يكون سلوكا ماثلا للايذاء أو سلوكا تعسفيا، ويسفر عن معاقبة المدعى عليه بغض النظر عن أي تناسب مع الضرر الذي وقع فعلا.

كما يقصد به كذلك الوسيلة العقابية التي تتوسط بين الحدود المتعارف عليها في القانون المدني (الذي يستهدف التعويض فيه العوض والجبر)، وبين القانون الجنائي(الذي يستهدف العقاب)، أي أن التعويض العقابي يعتبر جزءا هجينا يستجيب لحاجة لا يستطيع أن يشبعها لا القانون المدني المحض ولا القانون الجنائي المحض¹

أخذ الأمر يتطور، وبدأت المجتمعات البدائية تستفيق، وتحصر الأمر في نطاق المعتدي والمعتدي عليه، مما أوجد نظام التخلي، بهدف التخفيف من مسؤولية الأسرة أو القبيلة، ومؤدي هذا النظام أن تتبرأ الأسرة أو القبيلة من الجاني، وذلك بالتخلي عنه ليضل تحت رحمة قبيلة المجني عليه تقتص منه متى شاءت وكيفما شاءت فيما تعلق بالاعتداءات على الجسد، اما تلك الواقعة على المال فقد ظلت تقابلها فكرة الانتقام البدائية وذلك بإعطاء المعتدي عليه الحق في الحصول على مقابل الاعتداء الذي وقع عليه، بالطريقة التي يراها مناسبة، ثم ظهر نظام الدية الاختيارية، بمقتضاه يمكن للجاني أن يتفادى القصاص، بأن يتفق مع المجني عليه أو قبيلته على ان يدفع مبلغا من المال يرتضونه بديلا.²

ثانيا: التعويض من الوظيفة العقابية إلى الإصلاحية

انتقل التعويض من الوظيفة العقابية الى الوظيفة الإصلاحية، وذلك في ظل فكرة العقوبة الخاصة التي سادت الشرائع البدائية والقانون الروماني، ثم بدأ التعويض يقتصر على الوظيفة الإصلاحية في ظل القانون الفرنسي القديم، لتصبح هذه الوظيفة بطريقة حاسمة هي الوظيفة الوحيدة للتعويض بوضع التقنين المدني الفرنسي في مطلع القرن الماضي.³

وقد كان الباعث وراء أفراد التعويض المدني بالوظيفة الإصلاحية هو الفصل بين المسؤولية المدنية والجنائية من ناحية، وتأثير الفقه الكنسي في ربط المسؤولية المدنية بالفكرة

¹ معامير حسبية، رحموني محمد، دور ومجال كلا من التعويض الإصلاحي والعقابي في نظام المسؤولية المدنية، الملتقى الوطني الخامس حول حماية المستهلك مشكلات المسؤولية المدنية، مخبر القانون والمجتمع بأدرار، يومي 09-10 ديسمبر 2015، ص 11

² لفقيري عبد الله، اساس وظيفة التعويض بين العقاب والاصلاح، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13،

العدد 01، 2016، ص 384

³ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 62

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

الأخلاقية من ناحية أخرى، وقد على هذا المنطق مقبولا في البداية إزاء بساطة الحياة وبالتالي أدى إلى قيام الأفكار التقليدية للمسؤولية التي قيدت الالتزام بالتعويض عن الأضرار بإثبات الخطأ بمعناه الأخلاقي كانهرف معلوم في السلوك من ناحية واعتبرت أن جبر الضرر لا يكون إلا من خلال التعويض الكامل دون أدنى اعتبار لجسامة الخطأ.¹

وفي إطار هذا التطور المتواتر والأنظمة الاقتصادية للمجتمعات البدائية، ظهرت فكرة الدية وحلت كبديل لفكرة الثأر، غير أنها ظلت رغم أهميتها غير كافية في أحوال عديدة لإرضاء المضرور أو ذويه، مما أضفى عليها الصبغة الاختيارية، فلم يكن المحدث الضرر أن يفرض على المضرور قبول الدية التي ليست إلا شراء لحق الصفح.

ولما كانت حياة الفرد في إطار الجماعة، لا تعني بأي حال من الأحوال القضاء على فرديته وإنما الحد من بعض مظاهرها بالقدر الذي تقتضيه تلك الاعتبارات، ولما كان الإنسان لا ينساق بطريقة أوتوماتيكية للبيئة الاجتماعية، ذلك أن سلوكه ليس محض محاكاة وإنما يتراوح بين المشابهة والمخالفة، فلقد أثرت السلطة المركزية في هذه المجتمعات تلافيا للمنازعات حول مقدار الدية أو تحديد قيمتها في كل حالة مسبقا، بحكم العرف أو القانون، ومن هنا أصبحت الدية إجباري، ويتطور فكرة السلطة انتهاء إلى شكل الدولة، أخذ سلطانها بتعزباتها ووظائفها بصورة تدريجية إلى أن ظهر تقسيم الأفعال الضارة، إلى جرائم عامة تتولى السلطة توقيع العقاب ضد مرتكبيها، وأخرى خاصة يقتصر دورها بصدها وتقدير مبلغ الدية، ومن هذه المرحلة يمكن القول بانفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية التي نشأت في أحضانها، وقد كانت أولى مظاهر هذا الانفصال أن اتخذت الدية معنى الترضية والتعويض.

إن الارتباط الدائم للمسؤولية بمعنى الضرر ومداه، على مدار مراحل المجتمعات، ولئن اختلفت وسائل جبر الضرر الجسماني منذ ذلك الحين باختلاف المجتمعات البشرية والأنظمة الحاكمة لها، وما استتبعه ذلك من اختلاف في أهدافها على نحو يجعل من المتعذر تعميم النتائج بالنسبة لها، إلا أن السمات الرئيسة للإنسانية تبقى متقاربة، وقد كانت حماية جسم الإنسان باعتبارها أعلى القيم الإنسانية وركيزتها الأولى محور فكرة المسؤولية سواء باعتبارها جزاء تعويضا أم عقابيا، ذلك أنها لم تظهر منذ غابر الأزمان إلا لإضفاء

¹ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 62

الفصل الاول :خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

الحماية القانونية على جسم الإنسان حيث لم تكن فكرة المال وحمايته قد ظهرت بعد وقد أقام القانون الروماني الذي شكل النواة الأولى لأغلب القوانين الأوروبية - التفرقة بين الجرائم العامة والخاصة كما سلف بيانه، واعترف للمضرور وذويه بحق مدني يتمثل في الخيرة بين الثأر أو الدية التي اصطبغت بالطابع الجنائي وطغى عليها مفهوم العقوبة الخاصة، الا أنه لم يتوصل رغم عراقته إلى تأصيل الخطأ كأساس للمسؤولية.¹

وقد امتد تطبيق القانون الروماني في المجتمع الفرنسي فترة من الزمن، فكانت المسؤولية في القانون الفرنسي القديم واحدة ذات صبغة جنائية، تخول للمجني عليه الحق في مطالبة الجاني بغرامة محددة كبديل للحق في الثأر، ولما بدأ القانون الفرنسي بالتمييز بين جرائم الأشخاص والأموال لمواكبة الفلسفات البرجوازية التي سادت وقتئذ لحماية الملكية التي احتلت مكانة عالية في كنه القانون المدني، بدأت مرحلة الفصل بين المسؤولية المدنية والجنائية - منذ القرن الثالث عشر وأصبح حق المجني عليه في جرائم الأموال حقا مدنيا يخول له التعويض عما لحقه من ضرر، بينما بقي الجزاء على الضرر الواقع على النفس أو الشرف يحمل أثرا من فكرة العقوبة متمثلا في أن الحق في التعويض ينتقل ليس إلى ورثة المجني عليه وإنما اعتبر حقا يتولاه أي فرد من أفراد العائلة

ومع بزوغ فجر القرن الثامن عشر الذي شهد إرساء مبادئ الحرية، رز إلى الوجود مصطلح المسؤولية، وارتبطت بها من خلال مقولة أن الإنسان ضامن أو مسئول عن أفعاله "، تزامن ذلك مع المبادئ المسيحية ذات التوجه الأخلاقي، التي حثت على البحث في النية الكامنة وراء الفعل، واشترطت الذنب" أساسا الوصف الفعل بعدم المشروعية وبالتالي استلزام الجزاء، ومن هنا يتضح اقتراب مفهوم الذنب لدى الفقهاء الكنسيين من مفهوم الخطأ الأخلاقي، فالخطأ في مفهوم القانون الفرنسي القديم كان قرينا للذنب الأخلاقي مما استوجب التكفير عنه بإصلاح الضرر لمحو وصمة الذنب²

¹ فكرة الخطأ لم تظهر عند الرومان كأساس للمسؤولية إلا في أواخر عهد الجمهورية تأثرا بالفلسفة اليونانية، بيد أن ذلك لا ينفي وجود حالات معينة امتزجت بصدها فكرة التعويض بفكرة العقوبة، ولا شك أن ذلك كان تأثرا برواسب النشأة الأولى للمسؤولية، أمال بكوش، المرجع السابق، ص 66

² وتأثرا بهذا الفكر استخلص الفقيه الفرنسي (Domat) فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية في الأفعال الضارة بالأموال، من خلال تفسيرات الكنيسة لقواعد القانون الروماني، والتي استحدثت فكرة " الإثم الخلقي"، وبناء عليه قد الخطأ كأساس للمسؤولية قبل انشطارها إلى مدنية وجنائية، أمال بكوش، المرجع السابق، ص 67

الفصل الاول :خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

ثالثا: التعويض في ظل الوظيفة الإصلاحية.

- استقلت المسؤولية المدنية تماما عن الجنائية على مشارف قيام الثورة الفرنسية في أواخر القرن الثامن عشر، عن طريق استبعاد أي أثر لفكرة العقوبة من نطاق التعويض المدني وبات الأمر متعلقا بجبر الضرر دون غيره من الاعتبارات المتعلقة بجسامة الخطأ، كما قلت فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، وقد توارث رجال القانون في فرنسا هذا النهج، واستمروا العمل بمبادئ المسؤولية المدنية من أحكام المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أن " كل فعل أيا كان يقع من الإنسان ويحدث ضرراً بالغير، يلزم من وقع هذا الفعل بخطئه تعويض ذلك الضرر " والمادة 1383 والتي تنص على " لا يسأل الإنسان عن الأضرار التي يحدثها بفعله فحسب إنما يسأل كذلك عن الأضرار التي تحدث نتيجة إهماله أو عدم تبصره "، كيث كان عبء إثبات خطأ المدعى عليه حصول على تعويض ما أصابه من ضرر، غير أن تقدم الصناعات قد بي إلى تضاعف الحوادث، وتعذر إثباتها، حتى بات من نتائج هذه المبادئ بتحمل المصاب دون سواء عواقب الضرر على المدعي.¹

إن الحديث عن وظيفة التعويض في القانون للفرنسي ليس وليد الصدفة أو مجرد حشو، وإنما السبب أن مصدره التاريخي هو القانون الروماني ومدونة نابوليون التي جعلت ذلك في نصوص مثل المادة 1382 و 1383 كمبدأ عام²، ومن هذا كان أحد ركائز القوانين العربية المدنية، إذن أوضحنا أن فقه القانون الفرنسي القديم انتهى إلى أن التعويض ليس إشباعا غريزيا لعواطف المضرور، أو تعبيراً عن حقه في الانتقام، وإنما هو التزام فردي عن الأضرار التي سببها له الغير بخطئه، وهو أمر يتفق وقواعد الأخلاق التي توجب عدم الإضرار بالغير، وهو التزام بإصلاح آثار الفعل الضار، فإنه يكفي إزالة الضرر بمقابل معادل له تماما وكل زيادة يجب استبعادها من التعويض، وبذلك فإن الفكرة التي سيطرت على أذهان واضعي التقنين المدني الفرنسي كانت تتمثل في الاتجاه بالتعويض من الشخصية المتطرفة التي عرفها القانون الروماني إلى الموضوعية المطلقة الإصلاحية، أي

¹ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 68

² محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن، ص 67 وما يليها.

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

من النقيض إلى النقيض تماما وبصورة حاسمة لا تسمح بأي استثناءات وبالتالي فإنه من المؤكد في عام 1804م قلما شغلت العقوبة الخاصة الأفكار.

والأفكار التي يمكن بلورتها المعتقد من واضعي القانون الفرنسي هي التمييز الكامل بين المسؤولية الجنائية التي تلحق الضرر بالمجتمع، وبالتالي الدولة هي وحدها تباشر الدعوى الجنائية ويرجع لها وحدها أمر القصاص، والمدنية الضرر الفردي وجزاؤها التعويض من طريق الدعوى المدنية وليس له حق توقيع العقاب عدا جرائم معينة كالقذف والسب وليس يعني هذا أنها جرائم خاصة ولكنها تمس مصلحة الفرد أكثر من مصلحة المجتمع.¹

وجرى هذا من عام 1789م إثر التشريعات الثورية، إذ لم يعد في مقدور النيابة العامة أن تتدخل في الدعوى إلا بعد أن يكون الاتهام قد وجه فعلا للمتهم وأعلن به والوسيلة هي الشكوى للمجني عليه وللمواطن العادي البلاغ ولقاضي الصلح البدي في التحقيق لكون الجريمة متلبسا بها.

ثم عاد نظام الاتهام العام وعهد به إلى قاضي التحقيق الذي حل محل مدير هيئة ملتقي الاتهام مثل ما كان في 1670م حيث أصدر الملك لويس الرابع عشر أمرا بإصلاح النظام القضائي من أجل إعطاء النيابة العامة سلطات واسعة²، فالمسئولة الجنائية جزائية أو رادعة، والمدنية في جوهرها إصلاحية لأنها تقوم على الخطأ أو الإهمال، فإذا لا يمكن إسناده للخطأ أو الإهمال فهو من صنع القدر، إلا أنها مهما يكن أثرهما يسيرا على الضرر الواقع إلا أن التعويض يصبح أمرا واجبا، والتعويض المدني ليس عقوبة ولا يتضمن أي صفة أو وظيفة عقابية فليس له إلا جبر الضرر، ولا يتأثر بجسامة الخطأ، والأهم أن يساوي التعويض مقدار الضرر، هذا ما اتضح بجلاء من إرادة واضعي التقنين.³

المطلب الثاني: تطور فكرة التعويض في ظل ازدواج أساس المسؤولية المدنية

تحولت وظيفة المسؤولية المدنية من قاعد جزاء للمسئول إلى قاعدة ضمان للمضرور، غير أن الوضع لم يدم على حاله منذ اتجاه مذهب فقهي متميز يترأسه الفقيه ستارك إلى تأسيس المسؤولية المدنية على أساس مزدوج ليتسنى لها تحقيق وظيفتين،

¹ زكي حسين زيدان، حق المجني عليه في التعويض عن ضرر النفس في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، ص 28 وما يليها

² محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 83-84

³ لفقيري عبد الله، المرجع السابق، ص 356

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

إحداهما إصلاحية وهي ما اصطلح عليه " بالضمان " وأخرى ردعية تتمثل فيما اصطلح عليه بالعقوبة الخاصة، معتبرا أنه ينشأ لكل فرد حقه في التعويض بقوة القانون بمجرد الإخلال بحقوق الغير السلامة التي كفلها القانون، فيلتزم محدث الضرر بتعويضه بصرف النظر عن مسلكه، غير أن ذلك لا يعني إهمال الخطأ، وإنما جعله القدم الثانية التي تقوم عليها المسؤولية المدنية، فهو أساس الوظيفة المانعة أو الوقائية للمسؤولية المدنية، التي يعد خطأ في نظره قصرها على القانون الجنائي.

وقد واجه اصحاب التوجه الموضوعي للمسؤولية قصورا تشريعا وقضائيا، مما ادى به للتحويل في العصر الحديث إلى استظهار هذه الموضوعية ليس في أساس المسؤولية ولكن في الالتزام بالتعويض، فهناك اليوم ملتزمون بالتعويض فيما وراء محدث الضرر أو إلى جانبه، والتزامهم لا يقوم على الخطأ، وإنما على التزام الكيان الاجتماعي بتعويض كافة الأضرار في المجتمع عن طريق الأنظمة الجماعية، وهو ما سأتطرق إليه بعمق أكبر في محله.

فوظيفة المنع أو الإصلاح ووظيفة الردع هما جوهر الجزاء القانوني، يكفلان احترام مضمون القاعدة القانونية، وبهذا المعنى فإن الجزاءات المانعة أو الإصلاحية تتمثل في تلك الجزاءات التي تحول دون مخافة أحكام القاعدة القانونية أو تلفي آثارها إن وقعت فهو جزاء سابق وقائي والإصلاح لاحق لوقوعها، مما يغير النظرة إلى القانون المدني بأنه مجرد قانون استردادي تقتصر وظيفته على إعادة الحال إلى ما كانت عليه أو مجرد قانون حسابي أو قانون التوازن بين الذمم، وإنما لابد من تعزيز هذا الدور الأساسي بإضافة دور تكميلي يتمثل في وظيفة الردع التي هي بمثابة الساق الثانية التي يرتكز عليها نظام المسؤولية المدنية، وبذلك يزداد متانة وقدرة على مواجهة التحولات المعاصرة، وبهذا تلعب المسؤولية المدنية وظيفة أصيلة هي الوظيفة الإصلاحية التعويض لارتباطها بالضرر، وأخرى رادعة عرضية تتوقف على كون الخطأ متميزا في جسامته.¹

وقد انعكست هذه النظرة الأساس المسؤولية على وظيفتها حيث اتخذ التعويض بعدا آخر يتمثل في نبذ الصفة الفردية للمسؤولية وإعلاء القيمة الإنسانية على الشئئية.

¹ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 71

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

الفرع الاول: اجتماعية المسؤولية

يعتبر جبر الضرر الهدف الأسمى للوظيفة الإصلاحية للتعويض في العصر الحديث ولا يجب ان يراعي أية عقبات مستمدة من الأفكار التقليدية للمسؤولية التي تربط المسؤولية المدنية بالقاعدة الأخلاقية من جهة، وتصبغ عليها الطابع الفردي من جهة أخرى، فمن ناحية أولى شكل اقتران المسؤولية بالفكرة الأخلاقية فيدا حد من انطلاق التعويض المدني في أداء وظيفته في جبر الضرر، فلا محل للتعويض ما لم يكن الضرر ناتجا عن انحراف ملوم السلول مما حصر الأضرار القابلة للتعويض في أضيق الحدود، وقد أثبتت مستجدات العصر الحديث تزايدا في الأضرار التي توجب النظرة الاجتماعية شمولها بالتعويض، وهي نظرة تناقض النظرة الأخلاقية التعويضية، ولا بد لإزالة هذا التناقض من التخلي عن فكرة اللوم الأخلاقي كأساس لقيام الالتزام بالتعويض مادام ذا وظيفة إصلاحية بحتة، لاسيما أن اللوم الأخلاقي لا يرتبط بالوظيفة الإصلاحية للتعويض وإنما يجد مكانا له في فكرة الردع التي تضطلع بها الوظيفة الرادعة للتعويض، وبذلك يتحرر التعويض من القيد المتمثل في اللوم الأخلاقي الذي ربطه بالوظيفة الرادعة وحدها، مما يفتح أمامه آفاقا أوسع وتفعيل الوظيفة الإصلاحية التي هي جوهر الجزاء المدني".¹

ومن جل تجاوز الأفكار التقليدية التي تربط المسؤولية بالفردية في الالتزام بالتعويض، وتحتصر علاقة المسؤولية في المسئول والمضرور، لا بد من التضييق من الصفة الفردية وإقامة أنظمة جماعية النهض بعبء التعويض إلى جانب المسئول أو بدلا منه، ضمانا لحقوق المضرور، مما يفعل دور الكيان الاجتماعي في الأحوال التي يتحتم فيها تدخله على نحو يكون هذا التدخل ذا صفة احتياطية مكملة للمسؤولية الفردية، فكفالة التعويض بالمعنى الحديث يتمثل في أعمال الوظيفة الإصلاحية للتعويض بتحريره من الأفكار التقليدية التي طالما شكلت فيدا على أدائه لوظيفته الإصلاحية.²

ومن هنا اصبح التعويض التزام يقوم على اعتبارات التضامن الاجتماعي، والتزاما قانونيا محددا يحصل عليه المضرور بصرف النظر عن تسبب في الضرر، وهذه صورة جديدة للربط بين التعويض والضرر .

¹ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 72

² نفس المرجع

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

وعليه اتجه أنصار هذه النظرة الحديثة أنه لا بد في سبيل ربط الوظيفة الإصلاحية بالنظرة الاجتماعية، من الاستعاضة عن مبدأ التعويض الكامل بفكرة التعويض العادل، الذي يكفي لجبر الضرر من وجهة النظر الاجتماعية، مما جعل الاعتدال في التعويض نتيجة منطقية لابتعاد أساس المسؤولية عن الذنب الأخلاقي، لذلك يوجد اتجاه هام من التشريع والقضاء نحو تكريس ذلك بعدة وسائل، قد تتخذ صورة تعويضات جزافية أو محددة بسقف أو حد أقصى، أو في الأخذ بالاعتبار خلو أساس المسؤولية من الذنب الأخلاقي وما يوجبه من استبعاد أنواع معينة من الأضرار¹

الفرع الثاني: اعمال السلامة الجسدية كضرورة للموامة بين أساس المسؤولية ووظيفتها.

بدأت فكرة السلامة الجسدية تطفو من جديد في أفق المسؤولية التعويضية في ظل الأفكار المشبعة بالأيديولوجية الأخلاقية، مدفوعة برغبة المجتمع في حماية أفراد من الجري المتسارع لعجلة الحياة، فسلامة الإنسان باعتبارها أعلى قيمة إنسانية هي أولى بالاعتبار من أي اعتبارات مادية أخرى، يتوجب على القانون حمايتها، في إطار تنظيمه للحرية الفردية باعتبارها أساس كل القيم.

هذه الحرية الفردية التي لا بد أن يتولد عنها من خلال تطبيقاتها التي تتخذ من الأفعال والنشاطات صوراً لها نوع من كلية القيم، كافية لتبرير المسؤولية عن نتائج الأفعال والنشاطات التي تلحق ضرراً بالآخرين، حيث هي حصاد عادل لذلك الاختيار سواء كانت تلك الأفعال أو النشاطات مشروعة أو غير مشروعة، وإذا كان الإنسان قد ظل زمناً طويلاً على هامش اهتمامات القانون المدني، لا ينظر إليه لذاته وإنما باعتباره صاحب حق مالي، فإنه سرعان ما تطورت الأفكار - بظهور التيار الاشتراكي نحو نظرة أكثر إنسانية للاهتمام به كياناً، مما يحيط به من مخاطر متزايدة، اسلبت الفرد حقه في ممارسة خيارات تحقيق سلامته الجسدية بشكل يخل بالتوازن في العلاقات بين الأفراد.

ومن ثم يتضح أن السلامة الجسدية للأشخاص رغم قدم وجودها كمعطي اجتماعي بشكل محور اهتمام النظم القانونية، غير أن أهميتها تعززت بين أولويات المجتمع التكنولوجي الحديث، الذي عرف تغيراً جذرياً في القيم المسيطرة على سلوك أفراد التي تأثرت بشكل مباشر بهذه الثورة التكنولوجية الحديثة، فباتت السلامة الجسدية من أكثر

¹ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 73

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

الحاجات الإنسانية إلحاحا على ضرورة تطوير وسائل الحماية القانونية لملاحقة متغيرات العصر، مما جعل هذه الفكرة بجوانبها الاجتماعية الهامة تشغل فكر رجال القانون ابتداء من القرن التاسع عشر وتدفعهم للبحث عن سبل تطوير قواعد المسؤولية تطويرا يتحقق معه الهدف منها.

اولا. مفهوم السلامة الجسدية

يعتبر القضاء الفرنسي هو اول من ساهم في نشوء فكرة الالتزام بالسلامة في بعض العقود باعتباره التزاما تبعا وضمنيا يقع على احد المتعاقدين، فظهر اول مرة في مجال عقود النقل بموجب القرار الشهير لمحكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 21 نوفمبر 1911، وهطا الطرح لم يتمشى مع عمومية الالتزام بالسلامة فامتد هذا الاخير الى غيره من العقود الى ان وصل الى المجال الطبي¹.

ثانيا: تقرير مبدأ الالتزام بضمان السلامة

وفي إطار الموازنة بين رغبة المجتمع تحقيق السلامة الجسدية الأفراد عن طريق تكريس الالتزام بضمان السلامة، وبين المسؤولية على فكرة الخطا بمرجعيتها الأخلاقية، تتضح العلاقة الجدلية التي مؤداها أنه كلما زادت مساحة الحماية التي يسبغها القضاء والفقه على المضرور في الحوادث الجسدية، اتسع نطاق المسؤولية، مبتعدا أكثر فأكثر عن فكرة الخطأ ومتخذا من التشديد على محدث الضرر مظهرا له .

ومن هنا يمكن استخلاص الاتجاه الحديث نحو التوسع في المسؤولية والاعتدال في التعويض الذي يمثل النظرة الحديثة للمسؤولية التي تراعي المضرور في المقام الأول .

¹ بطيمي حسين، غزالي نصيرة، طبيعة وإساس الالتزام بضمان السلامة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار

تليجي، الاغواط، الجزائر، العدد 13، مارس، 2017، ص 65

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

المبحث الثاني: خصوصية أركان المسؤولية عن التبعات الطبية

سنقوم بعرض أركان المسؤولية الطبية الموضوعية في مجال التبعات الطبية الضارة، مع بيان خصوصياتها التي تميزها عن القواعد التقليدية في المسؤولية، وكما هو معلوم فإن المسؤولية الموضوعية تخلو من ركن الخطأ وتقوم على ركنين أساسيين هما الضرر المجرد من الخطأ وعلاقة السببية بين الضرر والفعل الضار.

المطلب الاول: الضرر المجرد أساس المسؤولية

يعتبر الضرر قوام المسؤولية المدنية حيث ذهب رأي فقهي معتبر إلى اعتبار الضرر الركن الأول للمسؤولية المدنية، فلا مجال للبحث فيها ما لم يثبت وجوده، ولذلك يجب البدء بإثباته قبل إثبات ركن الخطأ والسببية، وهكذا يبدو الضرر على درجة من الأهمية الإقامة المسؤولية على أساس المخاطر والضمان¹، كما يعتب ركنها الركينالذي لا تقوم إلا لجبره، فلا قيام لها بدونه مهما بلغت جسامة الخطأ، فهو عنصر وجوبي حتى يتمكن المضرور من المطالبة بالتعويض، وبهذا تتميز هذه الأخيرة عن قواعد الأخلاق التي تشجب الخطيئة وتدينها، نظرا لكون المسؤولية الأخلاقية تقوم لمجرد النوايا السيئة ولو لم تبرز نتائجها للوجود²، وعن المسؤولية الجنائية التي قد تعاقب على بعض الجرائم الشكلية دون اشتراط وقوع الضرر أو حتى على مجرد الشروع في القيام بجناية، ومن هنا قيل إن الضرر روح المسؤولية المدنية والعنصر الأساس فيها³.

ويكتسب الضرر أهمية نسبية بين غيره من أركان المسؤولية المدنية، تتفاوت من نوع آخر من أنواعها، ففي حالات المسؤولية التي تقوم فيها على أساس الخطأ يحتل ركن الضرر أهمية ثانوية نسبيا، على اعتبار أنه يمثل مناسبة لانعقاد المسؤولية وليس المعطى الأساس، أما الأحوال التي تضطلع فيها المسؤولية بوظيفة الضمان فإن ركن الضرر يتقدم ليحتل

¹ سليمان مرقس، المسؤولية المدنية وتقنيات الدول العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، أركان المسؤولية المدنية

الضرر والخطأ والسببية"، منشورات معهد البحوث والدراسات، سنة 1971، ص 126

² علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1992،

ص 162

³ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 77

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

الصفوف الأولى، ومع ذلك يبقى الإجماع منعقدا حول ضرورة توافره لقيام المسؤولية المدنية بنوعيتها فإذا لم يثبت وقوعه فلا محل للبحث في المسؤولية أصلا.¹

وقد تعددت التعريفات الفقهية للضرر من حيث الصياغة واتحدت تقريبا في المعنى، فهو وفقا للتعريف السائد يتمثل في الإخلال بحق من حقوق الشخص أو بمصلحة مشروعة له، يستوي في ذلك أن تكون نتائج هذا الإخلال مادية أو أدبية²، وتعريف قريب من هذا الأخير هو المساس بحق أو بمصلحة مشروعة لشخص، مساسا يترتب عليه جعل مركزه أسوأ مما كان قبل ذلك، لأنه انتقص من المزايا أو السلطات التي يخولها ذلك الحق أو تلك المصلحة لصاحبها بينما يرى جانب آخر من الفقه بأنه يتمثل في الأذى³ الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسده أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه، أو هو الخسارة⁴ المادية أو المعنوية التي تلحق بحق الضحية نتيجة التعدي الذي وقع عليه.

وتتضح ذاتية هذه الأضرار من خلال مقارنتها بالمقومات العامة للضرر وفقا للقواعد العامة التي تحكمه، وتتمثل هذه الذاتية فيما يلي:

الفرع الاول: أضرار موضوعية أو غير خطئية

الضرر هو الركن الأساسي ونقطة البداية لقيام المسؤولية الطبية⁵، فهذه الأخيرة تقوم معه وجودا وعدما⁶، وقد أجمعت التعاريف الفقهية على أن الضرر الذي يستتبع المسؤولية المدنية هو: الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقا بسلامة جسمه أو بعاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه واعتباره أو غير ذلك⁷

¹ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 77

² محمد حسنين، الوجيز نظرية الالتزام، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1983، ص 60

³ سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1992، ص 35

⁴ علي فيلاي، الالتزامات العمل المستحق للتعويض، المؤسسة الوطنية للفنون الطبع، الجزائر، سنة 2002، ص 244

⁵ منصور حسين، المسؤولية الطبية؛ دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص 107 .

⁶ اللهبي صالح احمد محمد، المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية ؛ ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 65 .

⁷ مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد: الأول: في الفعل الضار والمسؤولية المدنية؛ ط 5، د. ن.، 1992، ص 133 .

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

مما لاشك فيه أن الضرر الناجم عن التبعات الطبية يشتى أنواعها له من الخصائص ما يميزه عن مجرد الأضرار التي تثير المسؤولية التقليدية القائم بأعمال الرعاية الصحية - أو المسؤول عنه- والتي تستند إلى خطأ في العلاج أو التشخيص أو الإدارة، ذلك أن هذه الأخيرة لا تستوعب فكرة الخطأ بل تتجاوزه، فهي تتصل أساسا بالمخاطر المحيطة بالعمل الطبي أكثر من ارتباطها بخطأ القائم عليه هذه المخاطر الموضوعية التي باتت تتهدد العمل الطبي لا تتصل فقط بمكونات جسم الإنسان وما يرتجي منه من ردود أفعال متباينة وغير متوقعة، وإنما تعكس تبعات تطور النشاط الإنساني من مخاطر تكنولوجية¹ أو ما يطلق عليها بالمخاطر الناجمة عن الأبحاث الصناعية المطبقة.

خصوصا مع ما شهده العمل الطبي في السنوات القليلة الماضية تطورات مذهلة على درب التقدم العلمي في مجال الوسائط التقنية، فما من شك أن التطبيقات الطبية للتقنية الليزرية التي تعتبر وبحق فتحة من الفتوحات العلمية، إذ أغنت في الكثير من الأحوال عن التدخلات الجراحية، وأثبتت نجاعة فائقة في شفاء العديد من الأمراض التي ساد الاعتقاد - لوقت ما - أن شفاءها باعتماد آليات العلاج التقليدية ضرب من الخيال، ناهيك عن تقنيات العلاج بالجينات والمركبات التخليقية وغيرها العديد من التقنيات المستحدثة، التي تتضمن رغم أهميتها وفعاليتها مخاطر متنامية تجر العديد من الأضرار التي تتزايد احتمالات وقوعها طرديا بتزايد تلك الأخطار.²

وفي السعي وراء ضمان قدر من السلامة في مواجهة مخاطر التطور سواء بالنسبة للمجال الطبي أو غيره من المجالات، يثير جملة من الصعوبات التي لا تختلف كثيرا عن تلك التي تثيرها حدود المعرفة الإنسانية في مجالات العلوم الطبيعية التي تركز منهجيا على معطيات تجريبية مستخلصة بطريق الاستقراء، لما تتسم به من نسبية أثبتتها الواقع العلمي مرارا، فما بنهاية عن طريق التجربة لا يكتسب صفة اليقين ولا يعدو أن يكون حوصلة ظنية محدودة، ليس فقط بحدود المكتسبات العلمية المتوقعة على درجة التطور الإنساني وظروفه التاريخية المختلفة زمنيا ومكانيا، وإنما كذلك وبصفة أساسية بما تصطبغ به المقاصد الإنسانية.

¹ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 79

² نفس المرجع، ص 82

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

هذه المخاطر التكنولوجية تتميز بسمات لعل أهمها :

1- حداثة والتجدد:

باعتبارها ثمرة البحث التطبيق المتواتر، ذلك أن موضوع الخطر التكنولوجي إما أن يكون آلية صناعية جديدة للعمل وإما منتجات أو خدمات تطرح للتداول، فهي بطبيعتها لا تخرج عن كونها تكديسا لقيم مستحدثة لم يسبق لها مثيل، بينما يتعلق الخطر الصناعي التقليدي بوسائل أو منتجات أو خدمات معروفة سبق تداولها أو تجربتها سلفا أو على الأقل أمكن ذلك، ومنه تكون هذه الأخطار في الغالب مجهولة، بل وغير معروفة الحدود سلفا فهي لا تعترف بالحدود الجغرافية أو السياسية للدول، إذ تتجاوز آثارها غالبا حدود الدولة التي ينشأ فيها مصدرها، نظرا لظاهرة الاستهلاك المتضخم التي أفرزها التقدم الاقتصادي والتي زاد من حدتها سعة وسرعة الانتشار بين جمهور المستهلكين مما جعلها اكبر تهديد لأمن المستهلك، خاصة أنه لا يمكن الاستغناء عن بعضها فمن يستغني عن الدواء يكون قد ضحى بشيء هو حياته.¹

إن التطور الذي يشهده مجال الطبي يرافقه تزايد المخاطر المتولدة عن التقنيات الطبية الجد متطورة، ولكن في بعض الأحيان ما تزال تشهد سوء التحكم فيها، فالحادث الطبي ليس سوى تحقق هذه المخاطر المرتبطة بالنشاط الطبي، مع ضرورة التنبيه لعدم الخلط بين هذه المخاطر وعدم ثبات الاحتمال الطبي الذي يبرر التزام الطبيب ببذل عناية عند تقديمه للعلاج، على خلاف الحادث الطبي المتمثل في الوقائع، بخطأ أو بدون خطأ منفصل عن الفعل الطبي، كما هو الشأن على سبيل المثال: حالة الأضرار الناتجة عن عيوب الأدوات، الأجهزة أو المواد المستعملة من طرف المعالج أو العدوى نتيجة عيب في النظافة والتي لا يمكن السيطرة عليها في ظل الأصول العلمية المتبعة في تاريخ العلاج.²

¹ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 84

² جبارة نورة، نظرية المخاطر وتأثيرها على المسؤولية المدنية، مختارات من أشغال الملتقى الوطني حول: مستقبل

المسؤولية المدنية جامعة احمد بوقرة، بومرداس، يوم 28 جانفي، 2020، ص 24

الفصل الاول :خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

2.أهمية هذه الأخطار وجسامتها البالغة :

جعلتها هذه الميزة تتدرج ضمن طائفة الكوارث أو الأخطار الكبير، التي من شأنها أن تسبب أضرارا منجية تبلغ درجات مأساوية، ترتبط غالبا بحجم المشروعات الصناعية المنتجة ودرجة التقدم التقني التي حققتها، هذه الصفة تلازم كافة الأضرار المصاحبة للمخاطر التكنولوجية أو المنبثقة عنها، وهو ما دعا مجلس الدولة الفرنسي إلى اشتراط " الصفة غير العادية للضرر كشرط ضروري لانعقاد مسؤولية المخاطر أو المسؤولية الموسعة للدولة حيث ارسى المجلس الدولة الفرنسي الذي اعترف لأول مرة بإمكانية قيام مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن نشاطاتها المشروعة بغير أن يثبت أي خطأ حقها، وكان ذلك بموجب قرار (CAMES) الصادر بتاريخ 21 جوان 1895¹، خاصة أن تعاطف نسبة الأضرار الناجمة عن مخاطر التطورات الصناعية والاكتشافات العلمية قد تزامن مع اتساع دائرة نشاط الدولة إثر انتقالها من مرحلة الدولة الحارسة إلى مرحلة الدولة المتدخلة، وهو ما يفتح المجال للمرور بالقواعد العامة المسؤولية المخاطر التي كرسها مجلس الدولة الفرنسي تأصيلا للمسؤولية عن التبعات الطبية التي لا تعدو تطبيقا من تطبيقاتها في المجال الطبي.

وإذا كان الإجماع قد انعقد فقها وقضاء على مساءلة هذه الأخيرة عن الأضرار الناشئة عن نشاطها غير المشروع، فماذا عن تلك الأضرار التي تخرج عن ذلك النطاق بوصفها أضرارا تنشأ عن نشاطها المشروع، خاصة أن هذه الأضرار لا تقف على قدم المساواة ولا تمثل قدرا واحدا من الجسامة، فمنها ما يمكن تحمله وقبوله في إطار الحدود المألوفة التي بتحملها المواطن عادة كمقابل للحياة في المجتمع، ومنها ما يتجاوز تلك الحدود وهو ما يطلق عليه " الأضرار غير العادية وهذه الطائفة الأخيرة هي المناخ الخصب لإعمال قواعد المسؤولية اللاخطئية.

وفي إطار سعيه إلى التمييز بين هذه الأضرار عمد فقهاء القانون العام إلى تحديد مفهوم الصفة غير العادية للضرر، في ضوء قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي انتهج اشتراط "جسامة الضرر" كآلية للحد من مسؤولية بعض المرافق العامة ذات النشاط الخطر،

¹ عاشور سليمان شوايل، مسؤولية الإدارة دون خطأ والتطورات الحديثة في القضاء الفرنسي، مجلة أفاق اقتصادية،

جامعة بنغازي، مجلد5 ، الباب09، 2019، ص 05

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

كالمرافق الطبية ونشاط البوليس في مكافحة الجريمة ومرافق تحصيل الضرائب ونشاط سلطة الوصاية الإدارية.

وقد قرر جانب من الفقه أن الصفة غير العادية في الضرر تتحقق متى تجاوزت الأضرار الناجمة عن النشاط الإداري حدود الأضرار التي يتحملها الأفراد كمقابل لحياتهم في المجتمع، وهي تمثل لديه الحاجز الذي يحول دون التوسع اللامحدود ومسؤولية المخاطر .

فضرورات العيش في المجتمع الذي يؤمن لأفراده الأمان والاستقرار، تملي عليهم بعض التضحيات المتمثلة في تحمل قدر من الأضرار بحيث لا يحق لهم مطالبة المتسبب فيها بالتعويض، فإذا تجاوزت هذه الأضرار الحد المعقول، سواء من حيث طبيعتها أو أهميتها أعتبر ذلك إخلالاً بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يوجب مساءلة المسئول عنها لاقتضاء تعويض مناسب لها، ومحاولته لإلقاء الضوء على ماهية الصفة غير العادية للضرر كركن جوهري للمسؤولية الموضوعية للدولة عن التبعات الضارة لأنشطتها المشروعة، اعتمد بعض من الفقه على إبراز أهمية الطابع الاستثنائي لهذه المسؤولية والتي أطلق عليها مسؤولية المخاطر فهي مادامت مسؤولية استثنائية، بحسب الأصل فإنها تتطلب لانعقادها بالضرورة شروطاً استثنائية، من بينها ألا يكون الضرر الناجم عنها من الأضرار التي ينظر إليها باعتبارها أعباء عادية على عاتق المواطن.¹

وقد عبر جانب من الفقه العربي عن مفهوم الصفة غير العادية للضرر بمصطلح "الضرر الجسيم"، وهو في نظره كل ما يخرج عن مخاطر المجتمع العادية²، وهناك من قال أن الضرر يعد غير عادي متى تجاوز في حسابه القدر الذي يجب على الفرد أن يتحمله نتيجة وجوده في الجماعة".³

وقد أكد جانب من الفقه على هذا الشرط بالإشارة إلى التطبيقات المختلفة لفكرة المخاطر التي لا قيام لها إلا مقترنة بضرر استثنائي، بل ذهب واشترطه جسامه الخطأ إلى حد القول بعدم قيام المسؤولية الموضوعية أصلاً دون قيامه وعدم إقرار هذه المسؤولية إلا

¹ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 88

² سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، سنة 1986، ص 213

³ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري وقضاء التعويض، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، سنة 1999،

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

بتوافره، ذلك أن الضرر الذي يتوجب عنه التعويض في حالة المسؤولية المبنية على المخاطر لا يكفي أن يكون بسيطا أو عاديا كما هو الشأن في المسؤولية المبنية على الخطأ، بل يجب أن يكون على درجة كبيرة من الجسامة، أي ضررا خاصا وغير عادي فالمسؤولية بدون خطأ في القانون الإداري ترتبط بوجوب تعويض الضرر غير العادي وحده، بل أن مجرد وجود خطر الخاص أو استثنائي ونسبيته في ضرر ما، من شأنه أن يبرر - إلى حد بعيد قيام المسؤولية بدون خطأ في حق من تسبب به ¹.

وقد انتهج القضاء منهجا مقاريا، فقد رفضت محكمة القضاء الإداري وحكمها الصادر في 1950 / 11/05 التعويض على أساس المخاطر لعدم انطواء الضرر الحاصل على صفة الجسامة الاستثنائية، وقد جاء منطوق الحكم كالآتي: ومن حيث أن المدعية ذهبت أخيرا إلى الاستناد تأييدا لحقها في التعويض إلى المبدأ القائل بوجوب تحمل الدولة المخاطر نشاطها الإداري، ولو لم يقع منها خطأ، وهو استناد في غير محله، لأن مناط تطبيق المبدأ المتقدم حسبما استقر عليه رأي الفقه وأحكام مجلس الدولة في فرنسا، غير متوافر في هذه الحالة.. إذ أن ما أصاب أرض المدعية من طغيان المياه عليها من الأضرار العادية الوقتيّة التي يتوقعها أصحاب هذه الأطنان من سنة لأخرى بحكم وقوعها في مجرى النهر، ولا يلبث ماؤها طويلا ثم ينكشف عنها".²

مما سبق تقديمه نجد الامر لا يختلف كثيرا بالنسبة للتبعات الطبية الضارة بوصفها تطبيقاتا من تطبيقات المخاطر التكنولوجية في المجال الطبي، حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسي الى اشتراط جسامة الأضرار الناجمة من الحوادث الطبية، على سند من القول أن الطبيب إذ يسأل عن كافة الأضرار التي تترتب على خطئه أيا كانت جسامتها، فإنه لا يستقيم وميزان العدالة مساءلته إلا عن الأضرار الجسيمة التي قد تلحق المريض جراء إجراء

¹ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 89

² قرار مجلس الدولة المصري، الصادر في 11/05 / 1950، رقم 276، مجلة المحاماة السنة الواحدة والعشرون، ص

891. وارد لدى، ص 89

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

علاجي سليم ومشروع، متى ثبت أن الطبيب لم يقع منه أي خطأ أو تقصير في مسلكه الطبي¹.

غير انه هناك اشكال يطرح حول المعيار الذي تتحدد على ضوءه الصفة الاستثنائية للضرر الطبي، وقد أخذ الاتجاه السائد من الفقه بالمعيار الكمي، فالخطر الجسيم هو ما يجاوز العادة أو هو الخطر ذو الطبيعة الاستثنائية غير المألوفة، والحقيقة أن الإجابة لا تقتصر على أعمال معيار واحد كونها تشمل عدة أبعاد بالنظر إلى حالات مختلفة.

أولها: مقارنة الضرر الراهن للمريض بنظيره في الحالات المماثلة السابقة، فإن شكل هذا الضرر سابقة مجاوزة للعادة باعتباره ضررا غير مألوف في مثل تلك الحالات، فيقال بصدد أنه ضرر استثنائي.

ثانيها: بالنظر إلى خصوصية الضرر ذاته بالنسبة للمريض نفسه، فبغض النظر عن كون ضرر ما شائعا بالنسبة للحالات السابقة، فإنه قد تشكل خصوصية الضرر جسامة استثنائية بالنسبة لمريض بعينه دون سائر المرضى، نظرا لحالته الشخصية¹.

¹ قررت محكمة الاستئناف الإدارية بوردو بمقتضى قرارها الصادر في 4 مارس 1996، رفض الدعوى التي تقدم بها السيد (x Roger) بموجب الطلب الذي أودعه قلم كتاب المحكمة بتاريخ 26 أغسطس 1994 استئنافا لحكم المحكمة الإدارية "بيو" (Pau) التي قضت في 06 يوليو 1949 برفض دعوى التعويض التي تقدم بها ضد المركز الطبي ب(Pau). حيث أن المستأنف كان يعاني من تخثر وريدي معقد تلقى على إثره تدخلا جراحيا بتاريخ 27 يناير 1989، بغرض تقادي ما توقعه الأطباء من خطر إصابته بانسداد شرياني رئوي، وقد تم ذلك باعتماد تقنية إدخال أنبوب (Greenfield filtre de) مروراً بالجهاز الهضمي للمريض (chirurgie digestive) عبر الوريد الأجوف، إلا أن التحريك المستمر للأنبوب أثناء تنقله الداخلي أدى إلى تمزيق أحد فروع الوريد الأجوف، مما اضطر الأطباء إلى إجراء جراحة ثانية بهدف استخراج الأنبوب (extraction dudit filtre) بتاريخ 12 يوليو 1990.

وقد استخلصت المحكمة من تقرير الخبرة المقدم أمام محكمة الدرجة الأولى أن خطر حصول ثقب في الوريد الأجوف لا يمثل طابعا استثنائيا، وأنه في جميع الأحوال فإن الخبير قد قدر نسبة العجز المؤقت عن العمل بنسبة 45%، بينما كان المستأنف يعاني في مرحلة سابقة للإجراء محل النزاع من نسبة عجز جزئي قدرت ب40% وهي النسبة التي استفاد على أساسها من مرتب حادث عمل (une rente accident de travail)، وبالتالي فإنه بالنظر للحالة السابقة للمريض فإن التدخل الجراحي محل النزاع لا يمكن النظر إليه كمسبب لأضرار بالغة | الجسامة.

وهو ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي الذي دأب على اشتراط أن يكون الضرر الحاصل جسيما ومأساويا، أو على حد تعبيره جسيما بدرجة استثنائية من بين ما يشترطها لإقامة المسؤولية الطبية على أساس المخاطر، ومرد ذلك في رأي الفقه إلى كون المسؤولية الطبية بدون خطاهي في المقام الأول مسؤولية استثنائية...، أمال بكوش، المرجع السابق، ص ص

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

وثالثها: بالنظر إلى العمل الطبي المقصود ودرجة خطورته، فإذا ما نجم عن تطبيق تقنية جراحية معقدة أضرار جسيمة فإن هذه الأضرار عادة ما تقبل في إطار المألوف، بينما ينبئ حدوث اضطرابات عصبية خطيرة أو شلل دائم على اثر الخضوع لفحص روتيني بسيط، عن جسامة استثنائية للضرر.

الا ان اشتراط الضرر الجسيم كفكرة ضابطة لحدود المسؤولية الموضوعية في الحقل الطبي استحسانا لم يسلم من النقد من البعض على اعتبار أنه يضيف شرطا بجهله القانون وهو أمر لا سابقة له في مجال القانون الخاص، فجسامة الضرر وان لعبت دورا في تحديد مقدار التعويض فإنها لا تصلح أن تكون أساسا لقيام المسؤولية في المطلق، كما أن إقرار هذا الشرط يؤدي إلى اعتماد شكل من التدرج في أنواع الضرر مما يعكس مخالفة للمبادئ القانونية السائدة في مجال تعويض الأضرار، إذ تصطدم هذه الفكرة بمبدأ أساس بحكم التعويض عن نطاق القانون الخاص، مفاده حظر أي تحديد للتعويض عن الأضرار الجسمانية

وبطلان أي شرط يخفف من المسؤولية هذا النطاق أو يستبعدهما، ذلك أن الحق والتعويض بنشأ عن المساس بحق الفرد في السلامة، والقول بقصر التعويض في نطاق الحوادث الطبية عن الأضرار التي بلغت درجة معينة من الجسامة وإقصاء ما لم يبلغ منها ذلك القدر لا يجد أساسا له، بل هو أمر يخالف المنطق ذلك أن الحق في التعويض إما أن يوجد عند كل اعتداء وإما أن يتخلف بالمطلق.

وإذا كان الأصل أن المساس بأي حق من حقوق الشخص أيا كانت درجته تستوجب تعويضا عادلا يقدر بقدر الضرر ذاته، فإن اعتماد معيار الجسامة الاستثنائية للأضرار كأساس لقيام المسؤولية عن التبعات الضارة للأعمال الطبية، يناقض مبدأ التعويض الكامل للضرر.

¹ فتلف عضو أو حاسة من الحواس أو فقدان الوظيفة العضوية لعين مريض يتمتع بكامل قدراته وحواسه ليس على درجة من الجسامة ذاتها بالنسبة لمريض يعاني مسبقا من فقدان الإبصار بالعين الأخرى، أو من عاهة أخرى كأن يكون أصم أو أكم، ذلك أنه في هذه الحالة قد تحول من مجرد العجز الجزئي وإن كان دائما إلى حالة عجز كلي إما بسبب العاهة المتمثلة في العمى أو في العاهة المزدوجة - مما يعيق مباشرة شئونه الخاصة باستقلالية ويجعل حياته متوقفة على

مساعدة شخص آخر، أمال بكوش، المرجع السابق، ص 94

الفصل الاول :خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

وبين مؤيد ومعارض لهذا الشرط، ذهب جانب معتبر من الفقه إلى القول بأن صعوبة الأخذ بهذا الشرط في ظل النصوص الراهنة للقانون المدني التي لا تجيز التصنيف التدريجي للضرر، تحذو لاقتراح نظام متكامل من القواعد المستقلة عن القواعد التقليدية للمسؤولية القائمة على أساس الخطأ في المجال الطبي، هذه الأسباب وقفت سدا منيعا في وجه تبني القضاء المدني الفرنسي لاشتراط الجسامة الاستثنائية للضرر كأساس لقيام المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي في ظل أحكام المسؤولية الخطئية فقد رفضت محاكم الموضوع اعتمادها حتى بالنسبة للحالات المحدودة التي أقرت فيها قيام المسؤولية على أساس قرينة الخطأ، بل أن هذه الأخيرة ظلت تردد بلا كلل بأن وجود خطأ لا يمكن أن يستخلص بأي حال من جسامة الأضرار الحاصلة مهما بلغت درجتها.¹

وهذا السياق رفضت محكمة النقض الفرنسية بمقتضى القرار الصادر من الغرفة المدنية الأولى بتاريخ 28 مايو 1998، الاستناد إلى جسامة الضرر لاستخلاص خطأ القائم بالعمل الطبي الذي يقوم كأساس لتحمله التبعات الضارة للتدخل الذي أجراه، وذلك بصدد دعوى المسؤولية التي تقدم أحد المرضى ضد الطبيب الذي باشر علاجه بقصد تخفيف التورم الناجم عن تجمع دموي درني خلقي في جبينه، باستخدام مركب (Trombavar) الذي تسبب تسله إلى عين المريض بن التهاب حاد انتهى بفقدانه الإبصار بالعين اليمنى كلية، وكانت محكمة أول درجة قد رفضت دعواه على أساس أن تقنية العلاج التي استخدمها الطبيب تعد من العلاجات الشائعة التي لا ينطبق عليها وصف الطريقة الجديدة في العلاج كما أن العلاج قد تم وفقا للمعطيات العلمية السائدة، دون ثبوت أي انحراف في المسلك الطبي للطبيب الذي لم يرتكب أدنى خطأ في حقن العقار داخل الجزء المتورم أو تقصير بذل العناية المطلوبة.

غير أن محكمة الاستئناف كان لها رأي مخالف إذ اعتبرت أن حدوث ضرر بالغ الخطورة وغير عادي على اثر الخضوع لعمل طبي مألوف او كاف لاستتباط وجود خطأ مضر يقوم كأساس كاف لإثارة مسؤولية الطبيب عن هذه الأضرار.

طعن الطبيب في هذا الحكم أمام محكمة النقض التي سنحت لها الفرصة بتوضيح موقفها من مسألة الخطأ المضر، حيث أبدت رفضها المطلق لهذه الفكرة، معلنة أنه لا

¹ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 94

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

يكفي باي حال لإثارة مسؤولية الطبيب عن فقدان المريض لعينه، الاعتراف بما نشأ عن الإجراء الذي باشره من أضرار ومن ثم فلا يصح القول إن هذه الأخيرة وإن بلغت حداً غير عادي من الجسامة، تنبئ بذاتها عن وقوع خطأ مضر مادامت قد نجمت عن عمل طبي مألوف، ذلك أنه لا يمكن الاستناد إلى هذه الفكرة المغلوطة لتبرير قيام مسؤولية الطبيب في حين أن وجود الخطأ لا يمكن استخلاصه من مجرد كون الضرر استثنائياً غير أن المشرع الفرنسي قد حسم هذا الجدل الذي ظل طويلاً يتراوح بين مد وجزر حين نص بموجب المادة (L.1142-1-II)¹ من قانون الصحة العامة على ضرورة أن تتصف الأضرار بقدر من الجسامة الاستثنائية حتى تدرج ضمن الأضرار المعوض عنها في إطار التضامن الوطني، والتي تتحدد بالأضرار التي سببت للمريض عواقب غير طبيعية بالنظر إلى حالته الصحية السابقة مع مراعاة التطورات المتوقعة لها عادة بل أن المشرع الفرنسي قد ذهب في إطار سعيه للحد من نطاق التعويض عن التبعات الضارة في الحقل الطبي، إلى أبعد من ذلك إذ اشترط بموجب الفقرة الثانية من المادة سالف الذكر أن تبلغ درجة جسامة هذه الأضرار حداً مأسوياً، مساوياً على الأقل للحد الأدنى المنصوص عليه في المرسوم، والذي يتحدد بالنظر إلى فقد القدرات الجسدية والإمكانات الوظيفية، ومدى انعكاسها على الحياة الشخصية والمهنية للمضرور، مقدرة مع الأخذ بعين الاعتبار لنسبة العجز الجزئي الدائم أو مدة العجز المؤقت عن العمل فالقانون يتيح الحق في التعويض تحت عنوان التضامن الوطني، عن نسبة عجز دائم تزيد عن النسبة المقدرة بسلم التعويض الخاص والتي تساوي على الأكثر نسبة 25 %، والتي تحددت لاحقاً بموجب المرسوم الصادر بتاريخ 04 أبريل 2003 بنسبة 24 %.

¹ المادة (L1142-1-II) من قانون الصحة العامة. المعدل بالقانون رقم 2002303 الصادر في مارس 2002 - مادة. JORF March 2002 98. شريطة علي ما يلي: - "عندما تكون مسؤولية أحد المهنيين أو مؤسسة أو خدمة أو منظمة مذكورة في 1 أو منتج منتجات غير متورطة، فإن حادث طبي أو حالة علاجية المنشأ أو عدوى في المستشفى تمنح المريض الحق في التعويض عن الأضرار بموجب التضامن الوطني، عندما تُعزى بشكل مباشر إلى أعمال الوقاية أو التشخيص أو الرعاية وكان لها عواقب غير طبيعية على المريض فيما يتعلق بحالته الصحية وتطورها المتوقع وتشكل طابعاً خطيراً، يتم تحديده بموجب مرسوم، تم تقييمها فيما يتعلق بفقدان القدرات الوظيفية وعواقب ذلك على الحياة الخاصة والمهنية، مع الأخذ في الاعتبار على وجه الخصوص معدل العجز الدائم أو مدة العجز المؤقت عن العمل. == العلاجية والمتكررة بلا كلل أن وجود الخطأ لا يمكن استنتاجه من الشذوذ الوحيد للضرر وخطورته.

الفصل الاول :خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

ويقصد باصطلاح "نسبة العجز بمفهوم هذا القانون القيمة العددية التي تترجم العجز الوظيفي مقدرا بطريقة موضوعية، والذي يفترض أن يكون ذاته بالنسبة لكافة الضحايا الذين يعانون من حالات مماثلة، فقد قدرت مثلا الأضرار المتمثلة في الصدمات العصبية والاضطرابات المزاجية الدائمة بنسبة عجز دائم قد تصل إلى 20% مما يجعلها خارج مجال الاستفادة من التعويضات المقررة، بينما قدرت نسبة العجز في حال فقد إحدى العينين متى كانت الثانية مؤدية لوظيفتها البصرية بنسبة 25%، و قدرت نسبة العجز عن فقد العضو الجنسي الذكرى بنسبة عجز دائم تتراوح بين 20 و 25% .

وكمحاولة للتخفيف من صرامة الوصف القانوني لدرجة الجسامة المتطلبة وفقا لما جاء به نص المادة السالفة، نص المشرع بمقتضى المادة (D.1-1142)¹ من قانون الصحة العامة على حالات أخرى بشكل فيها الضرر قدرا من الجسامة بالمفهوم الموضح بالمادة السالفة، وهي الحالات التي ينجم فيها عن أضرار التبعات الطبية نسبة عجز مؤقت عن العمل تساوي على الأقل ستة أشهر متتالية، أو ستة أشهر غير متعاقبة متى امتدت إلى فترة اثني عشر شهرا.

كما اعترف القانون بصفة استثنائية بالجسامة الاستثنائية لأضرار الحوادث الطبية اللاخطئية في الأحوال التي يترتب عليها عجز المضرور عن ممارسة مهنته بصفة نهائية، وهو ما سمح بمراعاة الظروف الشخصية للأفراد الذين يمارسون نشاطا مهنيا غير متوافق والإعاقة التي باتوا يعانون منها كالفنانين والطياريين وغيرهم، بالإضافة إلى الحالات التي

¹ تنص المادة D.1142-1 من قانون الصحة العامة الفرنسي على ما يلي: المقال يعرض أيضا حادث طبي أو عاطفي المنشأ أو عدوى المستشفيات صفة الخطورة المذكورة في المادة L.1142-1 عندما تكون مدة العجز المؤقت عن العمل الناتج عن حادث طبي أو حالة علاجية المنشأ أو عدوى المستشفيات يساوي على الأقل ستة أشهر متتالية أو ستة أشهر غير متتالية على مدى اثني عشر شهرا " .

يمكن التعرف على طبيعة الخطورة: - عندما يكون الضحية أعلن أنه غير لائق قطعيا لممارسة النشاط المهني الذي كان يمارسه قبل وقوع الحادث الطبي أو الالتهاب علاجي المنشأ أو عدوى المستشفيات: هذا الحكم يجعل من الممكن مراعاة حالة الأشخاص الذين يمارسون نشاطا مهنيا غير متوافق مع الإعاقة. طفيف، أو عند وقوع حادث طبي، تسبب المودة علاجي المنشأ أو عدوى المستشفيات الاضطرابات الخطيرة بشكل خاص، بما في ذلك التنازلات ذات الطبيعة الاقتصادية، في ظروفهم المعيشية " .

الفقرة الثانية من المادة السابقة التي تنص على: "يفتح الحق في التعويض عن الأضرار بموجب التضامن الوطني بمعدل عجز دائم أكبر من نسبة مئوية من سلم معين يحدد بمرسوم ؛ وهذه النسبة تعادل 25% على الأكثر، يتم تحديده بموجب المرسوم المذكور.

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

تسبب فيها الأضرار إخلالا بالغا وغير مألوف بالظروف الاقتصادية للمضروب وظروفه المعيشية.¹

وإذا كان التعويض في إطار المسؤولية المدنية قد شرع في المقام الأول لجبر الضرر وإقامة نوع من التوازن بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول الضرر بقدر الإمكان، فإن هذا لا يتحقق بداهة إذا ما أغفلنا بعض الأضرار التي لم تبلغ قدرا كافيا من الجسامة بالمفهوم السالف بيانه، وهو ما لم يلاق استحسانا في الأوساط الفقهية، حيث انتقد جانب من الفقه هذا التشدد في اشتراط هذا القدر من الجسامة واعتبروا أن اشتراط نسبة عجز تزيد عن 24 %، وهي حقيقة نسبة مرتفعة جدا- لن تغطي إلا عددا ضئيلا من الضحايا، فإذا ما قدرنا على سبيل المثال نسبة العجز المتطلبة هذه في حوادث المرور قلن تشمل إلا نسبة لا تبلغ 03 % من إجمالي عدد الضحايا.

كما أن من أوجه النقد الموجهة لهذا المعيار الكمي الذي تبناه المشرع الفرنسي هو أن العوامل التي تؤثر على قرار المريض في اختياره قبول المخاطر أو رفضها، لا تتعلق فقط بكم هذه المخاطر وحدها بل بنوعيتها، فقرار المريض لن يكون ذاته في حال كانت الإحصاءات تشير إلى نسب متقاربة لحدوث الضرر بين إجراءين يجر أحدها نتائج تافهة مقارنة بالنتائج القاتلة التي قد يجريها الآخر.

وإذا كان لفظ "خطر" من الاتساع بمكان حيث يشمل كل عارض أيا كانت أسبابه، من شأنه إخراج الشيء عن الأصل من النفع إلى الضرر، فإن اعتمادها في مجال الضمان بفرض قصر دلالتها على ما يلزم تقنيات العمل أو المنتجات أو الخدمات من عوارض ضارة، وبصفة أساسية ما كان منها ماسا بصحة وسلامة المستهلك، وإن لم تؤدي بالضرورة إلى مظاهر عدم الكمال الفني وإنما لمخاطر التقدم العلمي ذاتها وبهذا المفهوم يبدو مفهوم الخطر أكثر دلالة على ما تضمنه التكنولوجيا من احتمال تحقق الضرر وأكثر خدمة لمصالح المضروبين.²

غير أن هذا المفهوم يأخذ بعدا مغايرا إذا ما نظرنا إليه من الزاوية الفنية، التي يعتمد عليها محترفو التأمين، ذلك أنه يعتمد التمييز بين الأخطار التقليدية والأخطار المستحدثة

¹ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 100

² نفس المرجع، ص 101

الفصل الاول :خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

للتكنولوجيا من وجهة "مخاطر المسؤولية المهنية التي تتهدد المحترفين، وهو ما اعتمده تقرير لجنة روزا) الذي انطلق في تعريفها بداية من المقابلة بين المخاطر التقليدية والأخطار التكنولوجية، حيث أدرج ضمن الطائفة الأولى الأخطار التي تغطي بنماذج تأمين تقليدية والتي يمكن تغطيتها بتوسيع هذه النماذج بينما تضم الطائفة الثانية الأخطار التي لا تشملها النماذج التقليدية والتي يمكن تغطيتها في إطار نماذج جديدة، مع مساهمة السلطات العامة عند الاقتضاء، وانطلاقاً من هذه التفرقة عرف التقرير المخاطر المستحدثة للتكنولوجيا بأنها: "أضرار مالية تنشأ من تعهدات تعاقدية تعهد بها المحترف المستأمن لعميله، وبعبارة أخرى "الجزاءات أو التعويضات أو المصاريف الإضافية التي يمكن أن يتعرض لها المستأمن إذا قامت مسؤوليته العقدية في مواجهة عميله نتيجة الإخلال بالالتزامات المتعهد بها.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التعريف بصرف النظر عن عيب المنهج الذي اعتمده في تعريفه للمخاطر التكنولوجية، بإهماله مقومات الخطر وطبيعته الذاتية وانطلاقه من مسألة فرعية هي طريقة تغطيته فإنه قد حصرها في نطاق جد محدود هو نطاق "الأضرار المالية" للمحترفين، مقابل التقاضي عن انعكاساتها الخطيرة على جمهور المستهلكين، ويقصد بكون التبعات الطبية خارجة عن نطاق الخطأ، أنها أضرار أجنبية عن كيفية أداء الطبيب لمضمون التزامه بالعناية، ومنفصلة كلية عن الإخفاق أو القصور الذي قد يعتري أدائه لواجباته المهنية في هذا الإطار، وبصرف النظر عن وجود خطأ من عدمه، وإنما تنسب إلى أسباب مادية منشأة الصلة عن هذا الأداء، إذ تعزى إلى مطلق فعل المنتجات ذات الطبيعة الخطرة¹ دونما عيب يعتريها أو المصور يشوبها، فهي تنبثق عن ذاتية المنتج عينه، ذلك أنه لا ينال من استحقاق التعويض في نطاق المخاطر الطبية وجود قصور أو عيب من عدمه، مادام السبب المنشئ لا يستغرق مضمون الالتزام بوسيلة، أو إلى ما يخالط العمل الطبي على إطلاقه من مخاطر.

¹ المواد التي تكمن الخطورة في ذاتها، بحيث لا يمكن أن تنتج إلا حاملة لتلك الصفة حتى تفي بالغرض المقصود منها، كمواد الحفظ السامة والأشياء التي تحمل في طبيعتها أو بين عناصرها مسببات الخطر، التي قد لا تلبث تلاومها بعد خروجها من تحت يد المنتج، إذا ما اتصلت مكوناتها ببعض العوامل الخارجية التي يمكن أن يكون لها تأثير مباشر على خواصها، وتفاعل مع عناصرها، أنظر محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته الخطرة،

أمال بكوش، المرجع السابق، ص 102

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

ويصدق هذا القول على حالة العدوى التي قد تصيب المريض على إثر إقامته في مستشفى أو عيادة، حيث يثبت توافق العناية الطبية التي حظي بها مع ما يقرره القانون من ضوابط، ومع ذلك تنتقل العدوى بسبب فعل المستلزمات الطبية من منشآت أو تجهيزات طبية خضعت للتعقيم، كما يصدق في حالة الأضرار التي يصعب تحديد مصدرها الحقيقي من بين عدة مسببات أو الأضرار مجهولة المصدر، ذلك أنه ما دام الضرر خارجا عن نطاق القصور في بذل العناية المطلوبة فيفترض ارتباطه بسبب آخر مستقل عنه ما لم يثبت عكسه، فهي إذن فريضة بسيطة كرسها المشرع ضمانا لتعويض المضرور، كما أن هذه الأضرار لا تستلزم بالضرورة أن تكون هذه المنتجات مشوية بعيب أو خلل أو قصور ومن ثم فلا ينال من استحقاق التعويض وفقا لمقتضياتها وجود هذا القصور.¹

إلى جانب هذه الحالات توجد حالات أكثر شيوعا لأضرار جسدية أو نفسية بسبب التقنية ذاتها دون تجاوز أو خرق للأسس الطبية الثابتة فإذا ما نجم ضرر جسيم على أثر إجراء طبي اعتيادي سليم، فإن الضرر يكون خارجا عن نطاق الإخفاق أو التقصير واجبي العناية والمتابعة فمثلا إصابة المريض بعدوى مميتة على اثر عملية نقل دم، أو أصابته بعجز أو إعاقة جسيمة على اثر فحص روتيني بسيط يعد نتيجة شاذة وغير متوقعة تبعد كلية عن تصور الإخفاق في مفترضات العناية الطبية التي تملئها الاعتبارات الأخلاقية والقانونية ففي حالة الحساسية من مركب البنسيلين فانه يتعذر القول بوجود خطأ طبي عندما لا يكون المريض قد اظهر رد فعل سلبي إزاء هذا المركب خلال اختبار الحساسية، ذلك انه قد نحصل مضاعفات أو تعقيدات لا محالة منها بالإضافة إلى أنه من غير الممكن إخضاع المريض لاختبارات لكافة الأدوية الموصوفة له لتبين ما إذا كان يعاني من أية حساسية شخصية لكل مركب من مركباتها التي سبق وأن خضعت لاختبارات موضوعية على مستوى الوكالات الدولية للأدوية لأن ذلك يستغرق وقتا طويلا قد يكون على حساب حياته خاصة في حالات الاستعجال، وكذلك الشأن بالنسبة لكافة التقنيات الطبية الأخرى، ذلك أنه يراعى عند عرضها للتداول مصلحة أكبر قدر من المرضى وليس بالضرورة جميعهم نظرا للاختلافات البيولوجية، وإذا كان غياب الخطأ هو قوام المخاطر التي تتحدد نطاق الالخطأ، فإن وجود خطأ طبي يمنع اعتبار الضرر من قبيل التداعيات الطبية، إذ يمكن بحث

¹ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 105

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

مسئولية الطبيب أو المنشأة في هذه الحالة وفقا للأحكام التقليدية في المسؤولية الطبية، ذلك أن الخطأ ينهض كأساس أخلاقي لتعويض ما يترتب عنه من أضرار، مما يغني عن البحث عن أية نظم تعويضية أخرى، ولذلك بات استبعاد الخطأ في مجال التبعات الطبية أمرا حتميا تقتضيه ضرورات المنطق.¹

الفرع الثاني: أنها أضرار محققة رغم ما يخالطها من الاحتمال.

لقيام المسؤولية يجب أن يكون الضرر محقق الوقوع، أي أن يكون حالا أو وقوعه في المستقبل مؤكدا والمقصود بالضرر المحقق أن لا يكون محتملا ولا مفترضا.² فتحقق الضرر هو أن يكون قد وقع فعلا، أو سيقع حتما، مثاله المريض الذي يموت أو يصاب بتلف في جسمه نتيجة لخطأ الطبيب، فهذا الضرر قد وقع وهو الضرر الحال. أما الضرر الذي سيقع حتما وهو الضرر المستقبل، فمثاله المريض الذي أصيب بضرر ناجم عن خطأ الطبيب، فعجز المريض عن العمل، ففي هذه الحالة لا يعوض فقط عن الضرر الذي وقع من جراء عجزه عن العمل في الحال بل وعن الضرر الذي سيقع من جراء عجزه عن العمل في المستقبل، كذلك يعتبر من قبيل الضرر المستقبل الحروق الناجمة عن تعريض جسم المريض للأشعة التي تبدو هينة، ثم يتمخض عنها ضرر جسيم في المستقبل، وهو سيقع حتما وبصفة أكيدة تنتج مخاطر التطور التكنولوجي الأضرار الطبية خارج نطاق الخطأ بالدرجة الأولى، وما تتسم به مخاطر التطور التكنولوجي من نسبية تنبؤ عن عدم إمكانية الجزم بتحققها مما يقتضي صعوبة حصرها في منتج أو نشاط بعينه، تدعو للتساؤل حول ما إذا كان الاحتمال الذي يخالطها بشكل مانعا من اعتبارها أضرارا محققة وبالتالي يستبعدا من دائرة تعويض الأضرار التي رسمتها القواعد التقليدية للمسؤولية، هذه الاحتمالية في حصول الضرر وإن باتت تشكل جوهر العمل الطبي في مجمله، إذ تجد مجالا خصبا لها³

وفي النشاط الطبي بصفة مطلقة، فلا يكاد يخلو منها أي من إجراءاته في أي مرحلة من المراحل، فما من منتج أو تقنية طبية تستخدم في إطاره إلا وتندرج باحتمال وقوع الضرر،

¹ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 105

² أنور طلبه، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الثالث: نسبية آثار العقد؛ د. د. ن.، د. س. ن.، ص 449 .

³ بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي ؛ رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 117.

الفصل الاول :خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

على نحو يصدق معه القول بأنه ما من عمل طبي مجرد من الخطر وما من برئ من داء إلا في نطاق الاحتمال، حيث قد يتحقق الضرر رغم العناية الطبية التي تتفق والمقتضيات القانونية في ضوء أصول مهنة الطب والمعطيات العلمية الثابتة في المجال، ذلك أن تنامي الأخطار يقود إلى تحقق الأضرار دونما خطأ أو تقصير من جانب الطبيب.¹

غير أن هذا المظهر يتفاقم بالنسبة لأضرار التبعات الطبية، ذلك أنها مادامت تخرج عن نطاق الخطأ الذي ينجم بمناسبة إجراء من إجراءات التشخيص أو العلاج، والذي من الممكن تجنبها من ممارس النشاط الطبي، بالنظر للمعطيات العلمية الراهنة للطب إلى جانب الملف الطبي الشخصي للمريض، فهي بعكسه تعتبر حوادث طارئة تخرج عن إرادة المباشر، بحيث لا يمكنه توفي حدوثها أو دفعها ببذل جهد معقول ولا يدرأ تحققها توخي الحيلة مراعاة القواعد العلمية المستقرة.

مما يجعل عنصر الاحتمال في الحقيقة مناط التفرقة بين الأضرار التي تنشأ في نطاق الخطأ وتلك التي تنشأ في منأى عنه، ذلك أن الأولى تجد مصدرها في مخالفة القواعد بينما تجد الثانية مصدرها في محض الاحتمال.

وباعتبار الخطر يتسم باحتمالية وقوع الضرر، أصبح هذا الأمر مبرر فيا لتبعات الطبية وإن كانت تندمج مع مضمون كل عمل طبي فإنها لا تفترض، غير أن الاحتمال الذي يخالط التبعات الطبية لا ينال من شرط تحقق الضرر الذي تقتضيه القواعد العامة، ذلك أن هذه الأضرار وإن كانت تكتسي الطابع الاحتمالي ابتداء من حيث هي نادرة الحدوث الدرجة لا يمكن معها في أطوار كثيرة التنبؤ بتحققها في حالة بعينها بالرغم من كونها معروفة ومتوقعة مسبقاً على الصعيد النظري في الأوساط المتخصصة، فإنها قد تكتسي صفة التحقق انتهاء وقت المطالبة بالتعويض، فهذه الأخيرة فقط تشملها الحماية القانونية، وبها يتحدد نطاق التعويض²

¹ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 105

² نفس المرجع ، ص 107

الفصل الاول :خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

مما يستلزم التفرقة بين المخاطر الطبية التي تتفاقم درجة الاحتمال فيها بالنسبة للتبعات الطبية، وبين الأضرار المتولدة أساسا عنها والتي يشترط فيها أن تكون محققة، وبمعنى آخر التفرقة بين المصدر والنتيجة¹

الفرع الثالث: أنها أضرار متوقعة :

وهو ما يعني أنها أضرار معروفة سلفا في الأوساط المتخصصة نظريا ومتوقعة من الناحية الإحصائية، مع أنه يستحيل القطع بتحققها تطبيقيا في حالة محددة، ولا يمكن بالتالي توقع حصولها على الصعيد الشخصي، بالنظر لخاصية الاستثنائية، فلا هي بالأضرار الشائعة والمتوقعة التي تنعقد مسؤولية المتسبب فيها على أساس الخطأ من جهة، ولا هي بالأضرار غير المعلومة سلفا والتي يستحيل توقع حدوثها بالنظر للمعطيات العلمية السائدة في المجال، وبالتالي لا تستثار بخصوصها المسؤولية الطبية.

بالإضافة إلى أن هذه المخاطر وما تسببه من أضرار تعد خارجة عن النطاق العقدي، لأنها تتجاوز التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة، بمقتضى العقد الطبي²، لأنه لا يوجد تقصير من الطبيب خارج نطاق العقد في تنفيذ التزاماته بالعناية، غير أنه في جميع هذه الأحوال يجب تعويض هذه الأضرار، وهو ما أخذ به نظام المسؤولية الموضوعية الذي يستوعب خصوصية هذه الأضرار.

وفي تمييز الأخطار التي تعتبر من قبيل التبعات الطبية، فقد اعتمد الفقهاء معيارا مزدوجا يراعى فيه من جهة ما إذا كانت هذه الأخطار معروفة من عدمه، وذلك تمييزا لها عن الأضرار المجهولة، مما ينتج عنه اعتبار الحالات التي تحدث لأول مرة أثناء عمل طبي مشابه أو على إثره مشكلة سابقة نوعية، أضرارا مجهولة لا تؤخذ في الحسبان عند تقدير مسؤولية القائم بالعمل الطبي الضار عن تبعات فعله، مما يعني التضحية بحقوق المرضى الذين يقعون ضحايا لتلك المخاطر لأول مرة.

ولما كانت المعرفة الطبية متفاوتة من بلد إلى آخر ومن زمن إلى آخر، فلا تعتبر مخاطر معروفة سوى المخاطر الثابتة والموثقة، ذلك أن المعرفة المعتقد بها قانونا لا بد أن تكون يقينية وثابتة، وعليه رجع الفقه الأخذ بما هو موثق في الكتابات الطبية المنشورة في

¹ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 108

² وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية وحكمها الصادر في 8 نوفمبر 2000. أمال بكوش، المرجع السابق، ص 108

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

المجالات الطبية والمتداولة الأوساط الفنية المتخصصة، وهو يبقى أمرا منتقدا من شأنه أن يوسع نطاق الإغفاء من المسؤولية، أما تحديد مدى شيوع هذه الأضرار فيتم غالبا باعتماد معيار كمي يقوم أساسا على الدراسات الإحصائية التي تتحدد بموجبها طبيعة هذه الأضرار على أساس نذرتها، إذ تعتبر الأضرار التي يمثل تحققها نسبة مئوية ضئيلة جدا أضرارا استثنائية بينما تمثل المخاطر الأكثر شيوعا نسبة مئوية أكبر.

ويؤخذ على هذا المعيار عدم دقة النتائج، فالنسب المحصلة التي من المفروض أن تتحدد على أساسها درجة شيوع هذه المخاطر، تتأثر بشيوع العمل الطبي ذاته، إذ تتناسب هذه المخاطر بصفة طردية مع نسبة اللجوء إلى استخدام الإجراء المتسبب في الضرر، تتضاعف خطورتها كلما زاد استخدامه وتتضاءل مع انحسار اللجوء إليه، فمثلا تقل المخاطر المصاحبة لإجراء التصوير المقطعي لفقرات العمود الفقري لكون هذا الإجراء نادرا، بينما تتضاعف نسبة المخاطر المصاحبة لإجراء التخدير الكلي الذي هو أمر شائع جدا في التدخلات الجراحية.

ولكن هذا لا يعني بالضرورة أن نسبة حصول الضرر بالنسبة لأضرار الإجراء الأول تتفوق على تلك في المجال الثاني، حيث أن شيوع المخاطر في مجال هذه الضرر قد تكون أكثر شيوعا في هذا المجال ذاته، أكثر من شيوع المخاطر المصاحبة لإجراء التخدير إذا ما نظرنا لكل منهما على حدة.

وهذا لا ينم عن الدقة لأنه يحدد شيوع الأخطار المترتبة عن إجراء مین بالمقارنة مع نسبة شيوعها إثر إجراءات مختلفة تماما بينما من الأصح أن يتم تقدير هذه النسب في كل مجال على حدة، دون اعتبار المدى شيوعه مقارنة ببقية الإجراءات كما أن اعتماد هذا المعيار ليس بالأمر الحاسم فما كان شائعا، في بالأمس لا يكون شائعا بالضرورة اليوم،¹

¹ وأحسن مثال على ذلك بتعلق بالإصابة بفيروس نقص المناعة المكتسب (S) على اثر عمليات نقل الدم في فرنسا، إذ كان معدل الإصابة به مرشا جدا، فمن بين (56) آلاف حالة إصابة، كانت توجد حوالي (54) آلاف حالة ناجمة عن نقل الدم، مما ينم عن شيوع هذه المخاطر، غير أن هذه النسبة تراجعت بشكل ملحوظ بعد تطبيق نظام الفحص الإجمالي لفيروس الإيدز للمتبرعين بالدم بمقتضى القرار الوزاري الصادر بتاريخ 23 يوليو 1985 على اثر فضيحة نقل الدم التي ملأت أصدائها الأوساط العامة في فرنسا، والذي تعزز في وقت لاحق بقانون 13 ديسمبر لسنة 1991، حيث لم تعد تمثل سوى نسبة 0,0053 % من مجمل الإصابات المسجلة، وهو ما بشكل أمرا استثنائيا إلى حد بعيد، بينما ظل انتقال العدوى عن هذا الطريق شائعا في دول أخرى مثل كندا والصين التي حدثت فيها كوارث مشابهة، أمال بكوش، المرجع

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

انقسم رأي الفقهاء في فرنسا، فرأى البعض أنه يجب التعويض في المسؤولية التقصيرية عن الضرر المتوقع وعن الضرر غير المتوقع أيضا كون أن المادة 1151 من القانون المدني الفرنسي تتعلق بمعيار ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب شرط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ العقد وهو في إطار المسؤولية العقدية لا المسؤولية التقصيرية، لهذا لا يوجد نص قانوني يمنع من عدم التعويض عن الضرر غير المباشر في المسؤولية التقصيرية، ورأت محكمة النقض الفرنسية أن هذه المسألة مسألة واقع تخضع لقضاء الموضوع دون رقابة من المحكمة العليا، غير أن الوضع يختلف في الجزائر أو في مصر حيث أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر وهو ينطبق على المسؤولية العقدية والفعل المستحق للتعويض معاً، الضرر غير المباشر لا يعرض عنه أصلاً، لا في المسؤولية ويرى الأستاذ السنهاوري أن الضرر غير المباشر لا يعرض عنه أصلاً، لا في المسؤولية العقدية ولا في المسؤولية التقصيرية فلا يعرض إذن في المسؤوليتين إلا عن الضرر المباشر¹

ويرى الدكتور علي علي سليمان أن النصوص القانونية قد قضت بعدم التعويض عن الضرر غير المباشر في المسؤولية العقدية أو الفعل المستحق للتعويض لأنها افترضت ان إرادتي المتعاقدين قد انصرفتا إلى استبعاده وبما أنه ليس في المسؤولية التقصيرية أي نص يمنع هذا وبما أنه لا يوجد إرادة مفترضة في هذه المسؤولية وأن العدالة تقتضي أن يعرض المضرور في الفعل المستحق للتعويض عن كل ما أصابه من أضرار ترتبت لذلك أعتقد أنه يجب التعويض في المسؤولية التقصيرية عن الضرر المباشر وغير المباشر كما يعرض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع فيها².

أما في المجال الطبي اعتمد بعض الفقه كآلية يتحدد من خلالها نطاق التزام الطبيب بالإعلام، ليقصر على النوع الأول فقط، على سند من القول بأن توسيع نطاق الإعلام ليشمل كافة الأضرار المحتملة مهما كانت بعد أمراً مجافياً للمنطق، كونه يتجاوز القدرة الإنسانية المحدودة بالنظر إلى الكم الهائل من المخاطر التي لا يكاد يخلو منها أي إجراء

¹ علي علي سليمان، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 173-174

² تيزي عبد القادر، محاضرات في القانون المدني، الفعل المستحق للتعويض كمصدر من مصادر الالتزام، جامعة جيلالي

ليابس، سيدي بلعباس، 2019-2020، ص18

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

طبي بكافة مفترضاته، فيشغل الطبيب بالمسؤولية عن أداء مهامه، مما ينعكس سلبا على كفاءته، كما أن هذا التوجه تمليه اعتبارات إنسانية ونفسية يمتنع الأطباء بموجبها عن إحاطة المريض علما بالمخاطر الاستثنائية التي يستبعد تحققها، تقاديا لما تثيره في نفسه من رهبة تنثيه عن المضي قدما في تلقي العلاج أو تحبط من معنوياته وآماله في الشفاء على نحو يقلل من فرص استفادته من العلاج.¹

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الاستثناء بموجب المادة 343 من قانون حماية الصحة وترقيتها بقوله: " لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستتيرة للمريض، ويجب على الطبيب احترام إرادة المريض، بعد إعلامه بالنتائج التي تتجر عن خياراته.

وتخص هذه المعلومة مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة ومنفعتاتها وطابعها الاستعجالي المحتمل وعواقبها والأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تتطوي عليها والتي يمكن عادة توقعها، وكذا الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في حالة الرفض.

ويضمن تقديم المعلومة كل مهني الصحة، في إطار صلاحياته ضمن احترام القواعد الأدبية والمهنية المطبقة عليه. تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية حسب الحالات، من قبل الأولياء أو الممثل الشرعي.²

¹ وهو ما أكدته ميثاق أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي الصادر بالمرسوم رقم 95-1000 لسنة 1995 الذي كرسه تحت مسمى " La limitation d'information therapeutique " حيث نص بالمادة 35 ف02 منه على تحقيقا لمصلحة المريض والأسباب مشروعة يقدرها الطبيب وفقا لما يمليه ضميره، يمكن أن يترك المريض على جهله بتشخيص مرضه وعواقبه الخطيرة" وتضيف المادة في فقرتها الثالثة: أما عواقب المرض القاتل فإنه يجب توخي منتهى الحرص في الإفضاء بها، على أنه يجب إحاطة نوي المريض علما بها، باستثناء الحالة التي يمنع فيها المريض ذلك مسبقا او الحال التي يحدد فيها الغير الذين يجب الإفضاء إليهم".

وهو ما ذهب إليه المشرع المصري، حيث نص بالمادة 19 من لائحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب البشري الصادرة بقرار وزير الصحة رقم 234 لسنة 1974 على أنه:

" يجوز للطبيب لأسباب إنسانية عدم اطلاع المريض على عواقب المرض الخطير، وفي هذه الحالة عليه أن ينهي إلى أهل المريض خطورة المرض وعواقبه الخطيرة، إلا إذا أبدى المريض رغبته في عدم إطلاع أحد على حالته، أو عين أشخاصا لاطلاعهم عليها". أمال بكوش، المرجع السابق، ص ص 112-113

² القانون 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو سنة 2018، الجريدة الرسمية العدد 46، لسنة

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

وإذا كان التزام الطبيب بالإفشاء وفقا لهذا التوجه قد امتد ليشمل كافة الأخطار الجسيمة التي يحتمل وقوعها بغض النظر عن شيوعها، فإنه لم يتوقف عند هذا الحد، بل ألزمه بالإدلاء بكافة المعلومات حول التساؤلات التي يطرحها المريض، ليس فقط في نطاق ما اقترحه من إجراءات، حتى يتسنى لهذا الأخير أن يكون على بينة من أمره فيصدر رضا أو رفضا مستتيرا¹

وغير تلك الأحوال يعتبر الطبيب مسئولا عند عدم أدائه لالتزامه الإفصاح، ويتحمل تبعه المخاطر الناشئة عن عمله الطبي حتى وإن لم مشب ذلك النشاط من الخطأ شائبة من الناحية الفنية، ذلك أنه بات شكل نشاطا غير مشروع، تتوافر فيه عناصر الخطأ بذاته، فالقانون ان كان يرخص للطبيب علاج المريض من علله، فإنه يبقيه معلقا على شما المريض إلى حد كبير، وإن كان هذا الأخير لا يبرر وحده سياسي بحرمة جسم الإنسان أو حياته، باعتبار حقوقه هاهنا غير قابلة نازل لاعتبارات تتعلق بالنظام العام، إذ أن حقوق الفرد على جسده سمت مطلقة وإنما مقيدة بحقوق المجتمع الذي يحيا فيه، ومع ذلك يبقى شرطا ضروريا لإكساب النشاط الطبي صفة المشروعية. ومع ذلك يفرق القضاء بين فرضين أساسيين.

الفرض الأول: يتعلق بالمخاطر البسيطة والمعروفة، ويتحدد الخطر البسيط بهذا المفهوم بالنظر إلى أثره المحدود على صحة وسلامة المريض، تبعا لحالته الصحية السابقة وظروفه الشخصية عامة، وكذلك على أثره على مسؤولية الطبيب، حيث لا يلتزم الطبيب بالكشف عن هذه الأخطار ولا بالتحذير منها، وبالتالي لا يعتبر س كوته عنها تقصيرا في التزام قانوني.

أما المخاطر الشائعة فتتحدد بمعيار موضوعي بالنظر لما هو معلوم عادة من أواسط الناس بمعيار الشخص متوسط الخبرة، كمثال ارتفاع درجة الحرارة لدى الأطفال بشكل كبير على إثر خضوعهم للتطعيم مثلا، فلا نحتاج الأم للتنبيه عن هذه المخاطر الشائعة أما المخاطر المعروفة فتتحدد بالنظر للمريض ذاته بأعمال معيار شخصي في الأحوال التي يتكرر فيها خضوع المريض لذات الإجراء بحيث تصبح هذه المخاطر معروفة لديه بالنسبة لشكل معين من أشكال العلاج من واقع مراحل العلاج المتتالية، فإن مريض الحساسية المزمنة الذي

¹ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 116

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

يتناول دواء يحتوي على مركب بصفة شبه منتظمة وفترات طويلة، لا يمكنه الادعاء بعدم تبصيره بالآثار الضارة له كل مرة يصفه فيها له الطبيب.¹

الفرض الثاني: يتعلق بالمخاطر الجسيمة، وتنقسم إلى نوعين متميزين، وتختلف أحكام مسؤولية الطبيب بالإعلام بحسبها، أولاها هي المخاطر الجسيمة المتوقعة، التي تلحق ضررا ملحوظة ومعقدة على صحة المريض أو قد تؤدي بحياته، والتي يمكن للطبيب توقعها وفقا لقواعد الفن العلاجي السائدة وقتئذ، ويلتزم الطبيب بصدها بإعلام المريض وتحذيره من هذه الأخطار حتى وان كان المريض مدركا لها أو من المفترض أن يعرفها.

أما النوع الثاني فهي المخاطر غير المتوقعة، وهي الأخطار الاستثنائية النادرة الوقوع بالنظر إلى الوضع المألوف، فهي تخرج عن مضمون النتائج الطبيعية أو المخاطر المتوقعة التي يمكن أن يفضي إليها التدخل الطبي، وقد انقسم بصدها القضاء الأمريكي إلى اتجاهين متباينين :

الاتجاه الأول : يرى أن التزام الطبيب بتبصير المريض يملئ عليه إعلامه بكافة المخاطر المتوقعة منها وغير المتوقعة، حتى يكون المريض في وضع يخول له اتخاذ قراره بارتياح وقناعة تامة، على أن يلتزم الطبيب بالإفصاح عن مخاطر الامتناع عن قبول الإجراء المقترح، وفي هذه الحال لا تتعدّد مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي يمكن أن تحصل للمريض في حال رفضه العلاج.²

¹ فقد قرر محكمة (California) في حكمها الصادر سنة 1972) مسؤولية الجراح عن هذه الأضرار، في دعوى (Cobbs) ضد (Grant)، ملخص وقائع الدعوى في أن أحد المرضى قد خضع لعملية جراحية على مستوى المعدة، تسبب في إصابته بنزيف داخلي أدى إلى استئصال طحاله : وقد حكمت المحكمة بإلزام الجراح بالتعويض على أساس تقصيره في أداء التزامه بالتبصير بالمخاطر المحتملة للجراحة، وأن المناقشات التي قام بها بهدف تبصير المريض بأهمية الجراحة بالنسبة له لا تعفيه من التزامه بتبصيره حول تلك المخاطر وقد ورد في مسوغات الحكم أن يتحتم على الطبيب الكشف عن المخاطر المحتملة التي من شأنها التأثير على قرار المريض بالقبول أو الرفض، لاسيما إذا كانت هذه الأخطار من الجسامة حيث تصل إلى حد الوفاة أو أن يكون من شأنها التأثير بصفة سلبية بالغة على صحة وسلامة المريض، أما الأخطار البسيطة المعتادة التي تدخل في إطار المعارف الطبية المعروفة والشائعة فلا يلتزم الطبيب بالإفصاح عنها، أمال بكوش، المرجع السابق، ص 119

² وهو ما أكدته المحكمة California بمناسبة الفصل دعوى Trumman ضد Thomas سنة 1980)، حيث قررت عدم مسؤولية الطبيب المعالج عن رفض مريضته تلقي العلاج المقترح عليها على اثر إعلامها بمخاطر هذا الإجراء، حيث كان الطبيب قد اقترح على مريضته التي كانت تعاني من اضطرابات في المعدة بإجراء جراحة استكشافية للحصول تشخيص أكيد لحالتها.

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

أما الاتجاه الثاني: فيرى أن التزام الطبيب بالإعلام يبقى مفيدا بمصلحة المريض ومدى تقبله للمعلومات المفصح عنها، فهو يختلف من حالة إلى أخرى، وأن ذلك التحديد لا يشمل فقط المخاطر الشائعة بل يمتد إلى المخاطر الاستثنائية فلا يلتزم الطبيب بالإفصاح عنها ما لم يطلب المريض ذلك، خاصة في الأحوال التي يؤدي فيها هذا الكشف للتأثير سلبا على معنويات المريض ويدفعه إلى رفض العلاج.

نظرا لما يتطلبه العمل الطبي من خصوصية، تتعلق بحالة المريض الصحية وبما يؤدي ذلك من نتائج تقوم عليها مسؤولية الطبيب اتجاه مريضه فلا بد أن يكون الرضا سابقا على أي تدخل طبي¹، ويقصد برضا المريض تلك الحرية في اختياره للطبيب، واحترام إرادته ورغبته في طلب العلاج طبقا لما جاء في نص المادة 42 من م. أ. م. ط...²، كما نجد أيضا الفقرة الأولى من المادة 154 من القانون 85-05 المعدل والمتمم³، أما فيما يخص نوعية رضا المريض فإنه باستقراء نص المادة 44 من م. أ. م. ط. التي تخضع كل عمل طبي يكون على درجة من الخطورة الجادة على جسم الإنسان لموافقة هذا الأخير موافقة حرة ومتبصرة في كل مرحلة من مراحل العلاج وإذا تعذر أخذ هذه الموافقة لأسباب جسمانية أو قانونية يتم الحصول عليها من الأشخاص المخولين لهم قانونا.

-رضا حر: تتمثل حرية رضا المريض في قبول التدخل الطبي أو رفضه، بعد أن يكون على بصيرة وعلم ودراية بما عزم الطبيب على عمله، فلا يستطيع هذا الأخير أن

وجاء في مسوغات الحكم أن التزام الطبيب بالإعلام بتوقف عند تبصير المريض بالمراحل الجديدة التي يتطلبها العلاج والمخاطر المصاحبة لكل منها، حتى يصدر قراره بالقبول أو الرفض هو على دراية تامة بحالته، وليس للطبيب أن يفرض عليه أسلوبا معيناً في العلاج حتى وإن ترتب على رفض المريض للعلاج وفاته. أمال بكوش، المرجع السابق، ص 120-121

¹ أحمد حسن الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، ط 1، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 60 .

² المادة 42 من م. أ. م. ط. التي تنص على "للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته. وينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذا، وأن يفرض احترامه، وتمثل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض والعلاقة بين جراح الأسنان والمريض...."

³ الفقرة الأولى من المادة 154 من القانون 85-05 التي جاءت على هذا النحو "يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك".

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

يفرض على مريضه علاجاً معيناً أو تدخلاً دون موافقته على ذلك¹، لكي يكون الرضا حراً يشترط فيه شرطان هما:

- حرية المريض في قبول العمل الطبي أو رفضه، إذ أن علاقة المريض بالطبيب علاقة تعاقدية فللمريض الحرية في تحديد ما تستوجبه مصلحته بالاستمرار مع الطبيب وأخذ العلاج أو العدول عن ذلك.

- أن يكون الرضا الحر صادراً عن إرادة سليمة، بحيث تعد الإرادة قوام العقد ففي العقد الطبي يجب أن تكون إرادة مريض سليمة ولم يعتريها أي عيب من عيوب الرضا كالإكراه والغبن المقترن بالتغريب والغلط²

_ رضا متبصر تشترط المادة 43 و 44 من م.أ.م.ط أن تكون موافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة، ولا يكون ذلك إلا بمساهمة الطبيب على الاجتهاد لإفادة مريضه بالمعلومات واضحة وصادقة بشأن تدخله الطبي حيث تنص المادة 43: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي"، لذا فمن واجب الطبيب تبصير المريض وإمداده بكافة المعلومات المتعلقة بالعملية، كما يجب أن تكون هذه المعلومات بسيطة ومفهومة، كاملة ووفية، يسهل إدراكها بحيث تسمح للمريض اتخاذ قراره وهو على بينة من أمره، ولقد أصبح الالتزام بالتبصير التزاماً هاماً يقع على عاتق الطبيب المعالج، الذي يضع بموجبه الصورة الحقيقية لنوعية المرض الذي يعاني منه المريض وطريقة العلاج البدائل المتوفرة إن وجدت، ونجد المشرع قد شدد على ضرورة الحصول على موافقة المريض عد إخباره بالأخطار الطبية المحتملة فيما يخص نزع وزرع الأعضاء البشرية وذلك طبقاً للفقرة الثانية من المادة 162 من قانون الصحة لسنة 1985 تلزم الطبيب بإعلام وتبصير المتبرع عن جميع المخاطر الطبية، وكذا الأخطار المحتملة أثناء العملية وبعدها وعن كل الآلام التي قد تتسبب فيها العملية، كما يعلمه بمختلف

¹ بوخرس بلعيد، المرجع السابق، ص 70.

² ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 182.

الفصل الاول :خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

التفاصيل ويقدم كافة التوضيحات عن الطرق والتقنيات المستعملة والمستقر عليها في الوسط الطبي الجراحي.¹

-شكل الرضا :لا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستتيرة للمتبرع. يجب أن يعبر المتبرع على موافقته للتبرع وعند الاقتضاء، للتبرع المتقاطع، أمام رئيس المحكمة المختص إقليمياً، الذي يتأكد، مسبقاً، من الموافقة حرة ومستتيرة، وأن التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها في هذا القانون. يمكن للمتبرع أن يسحب موافقته التي أعطاه في أي وقت وبدون أي إجراء. تقوم لجنة الخبراء بالإعلام المتبرع مسبقاً، بالأخطار التي قد يتعرض لها وبالعواقب المحتملة للزرع وكذلك بالنتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي. تقدم لجنة ترخيصاً للزرع بعد أن تتأكد من أن موافقة المتبرع حرة ومستتيرة ومطابقة للشروط المنصوص عليها في هذا القانون. تحدد تشكيلة لجان الخبراء وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم²

ولما كان رضا المريض على هذا القدر من الأهمية فقد أحاطه الفقه والقضاء بجملة من الشروط حتى يعتد به قانوناً، من أهمها أن يكون الرضا متبصراً أو مستتيراً وأن يكون حراً، وكذلك أن يكون مشروعاً، وهو ما يتحقق بطبيعة الحال بالالتزام بالإعلام.³

الفرع الرابع: أنها أضرار مباشرة

القاعدة أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المباشر، وهو الضرر الذي يعد نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به⁴، أو الذي يكون نتيجة حالة ومباشرة

¹ معاشو نبالي فطة، إذن المتبرع بأحد أعضائه في قانون حماية الصحة وترقيتها، المجلة النقدية للقانون والعلوم

السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، ع1، 2013، ص 25

² المادة 360 من القانون 18-11 السابق الذكر .

³ راجع ص 123 وما بعدها

⁴ القانون رقم 131 لسنة 1948 — بتاريخ 29 / 7 / 1948 المادة (221) : 1- إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقّاه ببذل جهد معقول. 2- ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادةً وقت التعاقد.

متوفر على الموقع الالكتروني :

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

بعد تنفيذ الاتفاق¹، وبناء على ذلك بعد الضرر الطبي مباشراً بهذا المعنى، متى كان نتيجة طبيعية لإخلال الطبيب بالتزامه، وبالمقابل يعد الضرر غير مباشر، ومن ثم تتنفي مسؤولية الطبيب لانتفاء السببية، إذا لم يكن الضرر نتيجة طبيعية لهذا الإخلال غير أن الضرر المباشر في نطاق التبعات الطبية لا ينجم عن الإخلال بالتزام سابق، وإنما ينجم مباشرة عن ممارسة النشاط الطبي ذاته، على نحو يجعل من غير الملائم القول بصدد تعريف الضرر المباشر وهذا الإطار أنه: "ما كان نتيجة طبيعية لخطأ المدين، بحيث لا يكون في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول بشرط أن تتوافر بينه وبين الخطأ علاقة سببية"، وإنما هو الضرر الذي يكون نتيجة مباشرة للنشاط المسئول، بحيث لا يمكن للمضرور توقيه ببذل جهد معقول، وهو ما يطلق عليه بالضرر المجرد .

وتثير مسألة البحث في التكييف القانوني لهذه الأضرار وتحديد ما إذا كانت نتيجة طبيعية للعمل الطبي من عدمه، مشكلة تتعلق بالإسناد، ذلك أنه قد يكون هنالك نوع من التلازم الزمني بين لحظة وقوع الفعل العمل الطبي الضار ولحظة تحقق الضرر الناتج عنه وهو ما يطلق عليه بالأضرار الفورية، وقد يفتقد ذلك كما هو الشأن بالنسبة للأضرار المتراخية التي تتضح معالمها أو أعراضها بعد فترة طويلة نسبياً خاصة إذا كانت غير محققة، وعندئذ تعترض عملية الإسناد بعض العقبات - خاصة في غياب خطأ ينسب للمسئول عن العمل الطبي - ذلك أنه يصعب إثبات أن هذا الضرر ناجم مباشرة عن ذاك الفعل.

وهنا يثور التساؤل حول ما إذا كنا- حقيقة بصدد ضرر غير مباشر يخرج عن دائرة التعويض، خاصة أن الأبحاث العلمية قد أثبتت أنه من المحتمل أن ينشأ عنها أيضاً أضرار وراثية تلحق بأسرة هذا الشخص، كحالة انتقال فيروس الإيدز من الأم التي سبق وانتقل إليها المرض جراء حادث طبي اثر نقل دم ملوث لها ومنها إلى جنينها، لاسيما عندما تساهم في تحقيقها العديد من المسببات وكذلك لتداخل العديد من العوامل التي تساهم في إحداثه.

¹ المادة 1231-4 أمر عدد 311-2016 مؤرخ في 10 شباط (فبراير) 2016 - مادة. 2 التعديل الأخير: 2022-03-02: "حتى في حالة أن عدم تنفيذ العقد ناتج عن خطأ جسيم أو احتيالي، فإن الأضرار تشمل فقط ما هو نتيجة فورية ومباشرة لعدم التنفيذ". ص 309

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

ومن هذا المنطلق تبدو هذه الأضرار أقرب لما يسمى بالأضرار غير المباشرة التي لا يشملها التعويض وفقا للاتجاه الذي يحمل في طياته الحل الكلاسيكي للقواعد العامة في الضرر، مما جعل البعض ينادي بضرورة تطوير قواعد المسؤولية لتتلاءم وهذه الخصوصية، وهذا الصدد فإنه لا بد للقول بتغطية هذا النوع من الضرر من تقبل منطق التعويض عن الأضرار المكتشفة، حيث أنه سيكون أكثر ملائمة للطبيعة الخاصة للضرر دون تشبيهه بالضرر غير المباشر لئلا يتم استبعاد هذا الضرر من دائرة الحماية القانونية .

المطلب الثاني: علاقة السببية المجردة

ونعني بالعلاقة السببية وجوب وجود علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الشخص المسؤول وبين الضرر الذي وقع بالشخص.¹

وقد عبر المشرع الجزائري عن ركن السببية في المادة 124 ق م في عبارة " ويسبب ضررا" لذا حتى يستحق الضرر التعويض يجب أن يثبت وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وعلى المسؤول إذا ما أراد أن ينفي علاقة السببية ان يثبت السبب الأجنبي أي السبب الذي لا يد فيه.

ولتحديد السببية نجد أنفسنا أمام أمر بالغ التعقيد وذلك لأنه يمكن ان ينسب الضرر لعدة أسباب لا لسبب واحد أي أمام تعدد الأسباب، ويمكن ان يترتب عن خطأ ما ضرر أو ويلحقه وقوع ضرر ثاني ثم ثالث وهذا ما يسمى بتعاقب الأضرار. وفي هذا تحديد الأضرار التي أنتجها الخطأ ومن تحديد النقطة التي تنقطع عندها السببية².

تعد علاقة السببية بين الخطأ والضرر ركنا أساسيا لقيام المسؤولية الطبية ومناط وجودها، رغم انه ليس من السهل تبيانها في المجال الطبي نظرا لتعقيدات الجسم وتغير خصائصه، وتعرف علاقة السببية في هذا المجال بأنها تواجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب المسؤول والضرر الذي أصاب المريض أو المضرور، أو هي أن يكون خطأ الطبيب هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر بالمريض³. و الضرر الذي يصيب المريض قد يكون نتيجة أسباب مختلفة ومتفاوتة تؤدي إلى المساهمة في وقوع الخطأ أو

¹ خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، ج 1، د م ج 1994، ص: 251.

² خليل أحمد حسن قداد، نفس المرجع، ص: 251.

³ بوشري مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، جامعة خنشلة، العدد الرابع، 2015، ص 163

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

تفاقمه، فقد يكون خطأ الطبيب هو المنتج للضرر كونه لعب دورا رئيسيا في تحقيقه وقد يكون أحد العوامل التي شاركت في حدوثه، في حين قد يكون لخطأ الطبيب دور ضئيل في وقوع الضرر، ونحد ان المشرع الجزائري قد أخذ بفكرة السبب المنتج في علاقة السببية ويعتبر السبب منتجا إذا كان السبب المألوف لإحداث الضرر عادة حسب المجرى الطبيعي للأمور¹.

الفرع الاول: تعريف العلاقة السببية المجردة

أما العلاقة السببية المجردة هي الرابطة القانونية المجردة بين الفعل ونتيجته، أي اتصال السببية بين السلوك والحدث دون البحث عن توافر رابطة سببية نفسية أو معنوية تتمثل في التأكد من وجود الخطأ، فإذا ما اكتسب السلوك أو الفعل وصفه القانوني يصبح سببا وإذا ما اكتسب الحدث وصفه القانوني يصبح نتيجة، والرابطة بينهما عندما يعترف بها القانون كرابطة منتجة للحدث الذي رتب إهدار المصلحة، تسمى علاقة سببية، هذه الرابطة أو الصلة بين ذلك السبب وتلك النتيجة، ليست بدورها إلا رابطة قانونية.²

الفرع الثاني: علاقة السببية المجردة في المسؤولية عن التبعات الطبية الضارة اولا: علاقة السببية في الأعمال الطبية:

لكي يتمكن المضرور من إثارة المسؤولية المدنية للطبيب فعليه إثبات أن ما وقع عليه من ضرر يجد سببه في نشاط المسئول عن العلاج، فطبقا لمحكمة النقض الفرنسية لا يمكن أن تثار المسؤولية ما لم يكن الفعل المنشأ هو بصفة مؤكدة مصدرا مباشرا للضرر، فرابطة السببية هي التي توضح انبثاق النتيجة عن السبب على الوجه الذي يسمح بإسناد الضرر إلى الفعل الضار، فعندما لا يكون هذا الرابط مؤكدا، فلا مجال لجبر الضرر المدعى به في الأصل³، وقد ظل القضاء الفرنسي لوقت طويل أمينا على تطبيق المبادئ العامة في

¹ بوشري مريم، المرجع السابق، ص 164

² أمال بكوش، المرجع السابق، ص 133

³ على نحو ما قرره محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 11 أكتوبر 1988 بمناسبة فصلها في دعوى رفعها احد المرضى في مواجهة الطبيب المعالج، جراء إصابته بالصمم على إثر لجوئه لهذا الأخير بغرض علاجه من مرض التهاب السحايا، وحيث تعذر التحقق مما إذا كان الضرر الواقع على المريض ضررا مستقلا عن فعل الطبيب وعن الحالة الصحية السابقة، أم أنه يشكل ضررا تبعا بحسبه ادعاء المضرور الذي تمسك باحتمال كون هذا الضرر ناجما عن تفاقم المرض الأصلي نتيجة عدم تحقق الشفاء، فقد قررت المحكمة أن عدم الإحاطة بحقيقة الصفة الأصلية أو التبعية لعل

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

المسؤولية المدنية بخصوص استلزام توافر علاقة سببية بين خطأ الطبيب أو فعله وبين الضرر الذي لحق المريض، رافضا دعاوى التعويض ما عجز هذا الأخير عن إقامة الدليل على أن الضرر الذي ألم به نتيجة مباشرة للخطأ الذي ينسبه للطبيب غير أنه حاد عن هذا الموقف إلى إمكانية افتراض رابطة سببية بين الخطأ، وفي وقت لاحق لفعل الضار من جهة وبين الضرر المدعى به من جهة أخرى، حيث يمكن للقاضي أخذا بعين الاعتبار جسامة واستثنائية النتائج الحاصلة بمناسبة العمل أو على إثره أن يستخلص خطأ الممارسة دون أن يكون من الضروري أن يثبت أن الضرر ناجم مباشرة وبصفة مؤكدة عن الخطأ، وإنما بمقتضى قرائن أو افتراضات قوية دقيقة وهو ما اصطلح عليه بالخطأ المضرر أو المفترض أو الاحتمالي.

إذن فإن خصوصية الضرر وصعوبات الإثبات في الحقل الطبي شكلت دافعا قويا للاجتهاد القضائي نحو ابتكار قواعد جديدة قائمة على افتراض الخطأ في الأحوال التي يتطلب فيها القانون وجود خطأ، وبالتالي افتراض قيام رابطة سببية بين الخطأ الاحتمالي وبين الضرر الثابت، أو الاكتفاء بافتراض رابطة سببية بين الفعل الضار وبين الضرر طالما أن هذا الأخير قد نجم أثناء التدخل الطبي أو بالتزامن معه، في الأحوال التي لا يتطلب فيها القانون الخطأ سواء كان ثابتا أو مفترضا القيام المسؤولية وفي إطار سعي القضاء إلى تخفيف عبء الإثبات على المضررين، ظهرت نظرية الخطأ المضرر باعتبار أن بعض النتائج ذات خصوصية نادرة، هي نتائج الفعل، فافتراض وجود خطأ.

غير أن الاجتهاد القضائي ظل متذبذبا حول هذه النقطة، ويتضح ذلك جليا في القرار الصادر من محكمة التمييز الفرنسية بغرفتها المدنية الأولى بتاريخ 27 مايو 1998، والذي عبرت من خلاله عن أملها في رسم حدود اللجوء إلى الإثبات بالافتراض، معتبرة أن مفهوم الخطأ المضرر المبني على عدم طبيعية الضرر وحده هو مفهوم مغلوط غالبا ما يثار افتراض الخطأ بصدد الأضرار الناجمة إما أعمال العلاج الجارية أو عن عيوب في المواد المستخدمة¹.

الصمم لا تسمح بالتأكيد على وجود رابطة سببية بين فعل الطبيب الضار وبين الضرر الذي لحق بالضحية، أمال بكوش،

المرجع السابق، نفس المرجع ص 139

¹ وهذا ما قرره محكمة استئناف باريس في قرارها الصادر في 31 مايو 1966، فصلا في دعوى مريض أخضع لتدخل جراحي بفرض استئصال حويصلة صفراوية وقد أثبتت الفحوص المسبقة سلامته من أي اختلال وظيفي لأعضائه قبل

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

يقيم القضاء الفرنسي في حالات عديدة مسؤولية الطبيب عن خطئه الثابت ولو لم تثبت علاقة سببية بين خطئه وبين الضرر الذي حاق بالمريض، غير أن هذا التعويض في حقيقة الأمر ليس تعويضا عن الضرر ذاته، وإنما تعويض عن ضياع فرصة تجنب الضرر الذي تحقق فعلا وهو ما يبرر كون هذا التعويض جزئيا لا يعطي قيمة الضرر ولا يتناسب معه، اين اقتصر على افتراض علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي حل بالمريض بمعنى أنه يقيم على عاتق الطبيب الذي يثبت في حقه الخطأ- المدعى به - قرينة السببية وحدها، التي تختلف من ناحية عن الالتزام المحدد بضمان السلامة في المجال الطبي الذي يفترض الخطأ بمجرد تحققه، ويختلف من ناحية أخرى عن قرينة المسؤولية التي تفني المدعي عن إثبات الخطأ الطبي، أو ما يطلق عليها بنظرية الخطأ المفترض، ووجه تميزها عنهما يتمثل في أن التعويض القائم على افتراض علاقة السببية لا يكون كاملا بحيث يعادل كل الضرر وإنما يساوي ضياع فرصة النجاة من الضرر أو على حد قول محكمة النقض الفرنسية " وإذا كان التعويض يتقرر عن ضياع الفرصة أو الشفاء يتعين أن يكون جزئيا، ولا يجوز أن يكون كاملا، يساوي كل الأضرار الناجمة عن الخطأ".

فتعويض الفرصة بعد تعويضا جزئيا نظرا لتقديره بنسبة فقط من الضرر الاحتمالي، لكنه يعتبر تعويضا كليا عن الضرر المحقق المتمثل في قيمة الفرصة الضائعة على المضرور.

وقد انتقد بعض الفقه هذا القضاء آخذين عليه مخالفته لقواعد القانون التي تقضي باعتبار علاقة السببية ركنا أساسيا من أركان المسؤولية المدنية لا غنى عنه لقيامها، ومن ثم

العملية، غير أنه أصيب على إثرها بشلل في الأطراف العلوية، وفي إطار سعيهم للبحث عن حقيقة الضرر كشف الخبراء أن الاختبارات السابقة على العملية قد تمت بطريقة سليمة، وأن العملية قد جرت على أحسن وجه وفي ظروف جيدة، بما فيها عملية التخدير التي تمت احتراما لقواعد الفن الطبي، وعليه قرروا غياب أي خطأ في عمل الفريق الطبي المشارك في العملية غير أن محكمة استئناف باريس تبنت موقفا مغايرا لتقرير الخبرة، إذ قدرت أن الشلل يرتبط بخطأ طبي يتمثل في عدم اتخاذ الاحتياطات الكافية لتجنب أن تكون اليد في وضعية ضغط على أعصاب اليد طوال فترة العملية، وهو ما يمكن استخلاصه من حدوث هذا الضرر الجسيم أثناء التدخل الجراحي وهذا كاف وحده ليقوم قرينة دقيقة ومتسقة على قيام هذا الخطأ... وقد شكل هذا القرار مفاجأة للفقه ومثارا لدهشتهم لاسيما إزاء تأسيس المسؤولية على خطأ احتمالي، وهو ما عبر عنه أحد الفقهاء في خضم تعليقه على القرار قائلا: " ويبقى هذا القرار مثيرا للدهشة اذا لم نأخذ بعين الاعتبار الرغبة الجامعة لهذا القضاء في تعويض ضحايا التقنيات الطبية المعقدة بأي ثمن" أمال بكوش، المرجع السابق، ص 143-

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

يتعين على المدعي إقامة الدليل على توافره، إذ لا يمكن الحكم بالتعويض عن ضرر ما لم يثبت أنه نتيجة لخطأ المدعى عليه أو فعله.¹

ثانيا: افتراض علاقة سببية عن عيوب المنتجات

تعتبر علاقة السببية ركنا مستقلا من أركان المسؤولية الموضوعية التي أرساها المشرع الفرنسي بمقتضى القانون المتعلق بمسؤولية المنتج عن عيوب المنتجات المعيبة الصادر في 19 مايو 1998، فبالإضافة إلى حدوث الضرر ووجود العيب، فيتعين على المضرور إثبات أن الضرر نجم عن ذلك العيب، وتكريسا لخصوصية المسؤولية الموضوعية فقد وضع كل من المشرع الفرنسي والتوجيه الأوربي آليات قانونية من شأنها تيسير حصول المضرور عن تعويض مناسب للضرر، وتجنب تعثره في عقبات إثبات مسؤولية المنتج بعناصرها، خاصة أن الفرض الأساس من إقامة هذه المسؤولية هو تيسير حصول المضرور على تعويض مناسب من خلال استبعاد المسؤولية القائمة على إثبات الخطأ أو إحلالها بمسؤولية موضوعية، يكفي فيها إثبات العيب والضرر، وإمعانا في ذلك فقد اوجدا من القرائن ما يفسر هذا الإثبات بل ويقلب العبء بشأنه في بعض الحالات وبخصوص بعض العناصر من على عاتق المضرور إلى عاتق المهني، وقد أخذ بعين الاعتبار ضعف موقف المستهلك المضرور وما يؤدي إليه الإثبات من تكلفة ومشقة، في ضوء تعقد ظروف الإنتاج وما يترتب عليه من صعوبة تبين الحقيقة في ظل ضعف الدراية المتخصصة وفي المجال، وقوام هذه النظرية هو الاستغناء عن إثبات علاقة السببية طالما أمكن من خلال التحديد الموضوعي للقاعدة القانونية تحديد الأضرار التي تهدف القاعدة إلى توخيها وإقامة التعويض جزاء عند تحققها، وعليه يكفي مجرد إثبات التدخل المادي للشيء في إحداث الضرر حتى يفترض قيام علاقة السببية، وبالتالي تقوم المسؤولية عن تعويض الأضرار على نحو يتحقق معه إرادة المشرع التي تم التعبير عنها في النص القانوني بصفة آلية.²

والحقيقة أن نظرية التدخل المادي تقف موقفا وسطا بين النظريتين التقليديتين، فهي من ناحية أوسع نطاقا من نظرية السبب المنتج التي لا تسمح في حالة تعدد الأسباب إلا باختيار السبب المألوف أو الملائم الذي يحدث به الضرر عادة، أي تحتوي على الاحتمال

¹ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 150

² نفس المرجع، ص 150

الفصل الاول :خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

الموضوعي لحدوث النتيجة، ومن ناحية أخرى هي أقل اتساعا في نطاقها من نظرية تكافؤ الأسباب التي تعدد بجميع العناصر المتضافرة في إحداث الضرر على اعتبار أنه لا مبرر لانتخاب أحدها دون البقية طالما انه لم يكن من الممكن أن يحدث الضرر لولا وجود هذه الأسباب مجتمعة.

غير ان القانون الفرنسي لم يأخذ بهذه النظرية مجردة من أي قيد وإنما أدخل عليها تعديلات حرصا منه على تحقيق التوازن بين مصالح المهني والمستهلك المضرور، وتجنب ما وصفت به من تطرف وهدر للتوازن في العلاقة بين المنتج والمضرور بما يميز الأخير على حساب الأول وهذا التوازن يقتضي أن يكون الضرر ناجما بشكل موضوعي عن السلعة ولذلك اقتضى المشرعان أن يتحمل المنتج بتبعة الضرر الناجم عن منتجاته بشرط أن يكون ذلك الضرر ناجما عن عيب والسلعة، واستلزم أن تقوم القرائن على قدر من الوقائع الثابتة التي ترجع الواقعة والتي تختلف وفقا لظروف كل حالة، كما أنه لم يكتفي بافتراض العنصر المادي للعلاقة السببية المتمثل في التدخل المادي المجرد للسلعة في إحداث الضرر، وإنما افترض عنصرا معنويا مفاده أن المنتجات أطلقت للتداول بإرادة المنتج بمجرد تخليه عن حيازتها، وذلك تخفيفا على المضرور نظرا لصعوبة إثبات العنصر المعنوي لتعلقه بعوامل نفسية، غير أنه افترض قابل لإثبات العكس وهو ما يعني انقطاع رابطة السببية وبالتالي انتفاء مسؤوليته في حال أثبت هذا الأخير أن خروج السلعة من حيز الإنتاج إلى حيز الاستعمال كان بغير إرادته، وذلك يتلاقى وغاية المشرع الذي يرمي للوصول لنقطة توازن بين المراكز القانونية للطرفين .

وعيه فإن اللجوء التشريعي إلى اعتبار التدخل المادي في ظل أغراض النص القانوني مقيما للعلاقة السببية، ليس إلا قرينة قانونية بسيطة يمكن إثبات عكسها بكافة الطرق، وهو ما يعني بالضرورة أن افتراض علاقة السببية على هذا النحو ليس إهدارا كاملا للسبيل الطبيعي في إثباتها، بل أن دور هذه القرينة ينحصر في نقل عبء الإثبات تخفيفا على المضرور لاعتبارات العدالة - بحيث يكلف المنتج انقطاع علاقة السببية إذا ما رغب في دفع مسؤوليته وليس بالشيء المتعذر نظرا لما يتمتع به من دراية فنية متخصصة.¹

¹ أمال بكوش، المرجع السابق، ص 151-152

الفصل الثاني

أفاق المسؤولية عن

التبعات الطبية

الفصل الثاني: أفاق المسؤولية عن التبعات الطبية

لا يمكن أضرار التبعات الطبية مجرد ظاهرة نسبية تتكفل بتفسيرها الوقائع الجارية من منظور تطبيقات القضاء في ضوء تقليدية النصوص القانونية، بل أن تطور النصوص القانونية يجب أن ينطق بلسان قوة اجتماعية واقتصادية.

ومن هذا المنطلق فقد حاولت مناقشة الحلول الممكنة لتفعيل الضمان التشريعي، من خلال تطويع النصوص القانونية الراهنة عن طريق تبني حلول جريئة من جهة، وعرض آخر المستجدات في النظم المقارنة من جهة أخرى وهو ما سأعرضه من خلال المبحثين، نتطرق في الأول آليات تفعيل الضمان التشريعي وفي المبحث الثاني الى آليات تغطية مخاطر التبعات الطبية .

الفصل الثاني: أفاق المسؤولية عن التبعات الطبية

المبحث الأول: وسائل تفعيل الضمان التشريعي

أدت عوامل التطور والانتشار الصناعي إلى زيادة كبيرة في عدد الحوادث والأضرار وبات من المتعذر تحديد أسبابها، الأمر الذي أدى " النهاية إلى بقائها بدون تعويض وفقا للنظرية التقليدية، ولقد أدى الشعور العام لتطبيق مفاهيم أكثر تضامنا لتخفيف أعباء الحظ السيئ الذي بات بثقل كاهل الضحايا، ومنذ ذلك الحين بدأت تتضافر الجهود من أجل تخفيف هذا الحمل، عن طريق أنظمة الضمان الحديثة التي باتت تشكل أبرز سمات قوانين القرن العشرين.

وجدير بالذكر أن الشعور بالتضامن مع الضحايا قد امتد إلى المسئول عن الضرر الذي لم يعد في نظر هذه الأنظمة الحديثة سوى فاعل للضرر الطارئ أو العرضي الذي، لا يجب أن يحمل وحده نوائب الدهر.¹

ويبدو جليا مما تقدم وجود تنازع بين اعتبارين في غاية الأهمية أولهما ضمان حق المضرور في جبر ما أصابه من أضرار، إذ أن التصور الجديد للعدالة بات يتمثل في الشعور بأن كل ضرر يتحمله فرد أو مجموعة من الأفراد بشكل عرضي، لا بد أن يلقى داخل مجتمع متماسك البناء تعويضا مضمونا)، وثانيهما توزيع عبء هذه الأضرار على عاتق الهيكل الاجتماعي بأسره لئلا تقع بصفة نهائية على عاتق المسئول القانوني..²

المطلب الأول: ملائمة نصوص القانون المدني مع المسؤولية عن التبعات الطبية

تطويع لقد اتضح وفقا لما سبق أن أحكام المسؤولية المدنية بقواعدها التقليدية لا تستجيب للحاجات العملية لضحايا الحوادث الطارئة . المجال الطبي، ذلك أنها لا تزال تخضع لأحكام مزدوجة لا توفر الحماية المأمولة.

وإذا بحثنا في القانونية المتعلقة بالمسؤولية العقدية نجدها مصاغة من منظور اقتصادي ذي أبعاد نفعية، فهي تهدف بصفة أساسية لتحقيق التوازن بين المراكز المالية للمتعاقدين، مما يجعل الالتزامات المتولدة عن عقد البيع منصبة على ضمان صلاحية المنتج ومطابقته، ولا تكفل ضمان أمن المستهلك أو سلامته.

¹ بكوش أمال، المرجع السابق، ص 254-255

² نفس المرجع، ص 255

الفصل الثاني: أفاق المسؤولية عن التبعات الطبية

ولا يمكن أن نتصور قيام المسؤولية المدنية على ضوء القواعد التقليدية دون ضرر خصوصا وأنه شرط لازم لقيامها وأساس مساءلة من يتسبب فيه، وقد فرض القانون ضرورة حدوثه وتوفره كركن أساس ي لقيامها، سواء في المسؤولية التقصيرية أو في المسؤولية العقدية¹، فلا يتصور وجود التزام بالتعويض إذا لم يكن هناك ضرر.

الفرع الأول: أساس مسؤولية المحترف عن انعدام السلامة في المنتجات

الضرر الذي تثار مسؤولية المتدخل من أجله، ويقصد به ذلك الضرر الذي يحدث بسبب المنتجات المعيبة، سواء لحقت هذه الأضرار بالأشخاص أو بالأموال، سواء كان المضرور تربطه علاقة عقدية مباشرة مع المتدخل أو كان من الغير بالنسبة له.

يعني مصطلح الضرر استنادا إلى المادة 09 من التوجيه الأوروبي رقم 85-374 الصادر بتاريخ 1985/07/25 المعدل والمتمم "4 الأضرار الناتجة عن الوفاة أو الإصابات الجسدية، والأضرار التي تلحق بالشيء أو هلاكه الشيء، عدى المنتجات المعيبة ذاتها..." هذا ما حاول المشرع الجزائري تبنيه في القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 يعدل ويتم القانون المدني، والتي تنص المادة 140 مكرر الفقرة الأولى منه "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتجاته حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية..."

تقوم مسؤولية المنتج متى نتج ضرر عن عيب في منتوجه. وقد تبنى المشرع الجزائري هذا الموقف فألقى بموجبه المسؤولية على عاتق المنتج إذا سبب منتوجه المعيب ضررا للغير لكن دون أن يحدّد طبيعة هذه الأضرار التي تلحق بالمستهلك لكي يتحقق الضرر يجب أن يترتب عن عيب المنتج نقص في الأمان والسلامة كشرط أساس ي لقيام مسؤولية المنتج، وأن يكون ناتجا عن منتج طرح للتداول ولا يوفر الأمان والسلامة أو لا يلبي الانتظار المشروع للمستهلكين.

¹ حملاحي جمال، التعويض عن أضرار المنتجات المعيبة وأثره في حماية المستهلك، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات

القانونية والسياسية- المجلد 06، العدد 02، 2021، ص 1769

الفصل الثاني: أفاق المسؤولية عن التبعات الطبية

أولاً: أن يكون الضرر ناتج عن نقص الأمان والسلامة في المنتج
لا يكفي أن يتسبب المنتج في إحداث الضرر، بل يجب أن يكون هذا الضرر راجعاً
إلى عيب في سلامة المنتج. فعيب انعدام السلامة والأمان يظهر كعنصر أساسي في
القانون رقم 05-10 كونه يشكل السبب الفعال أو المنشئ للمسؤولية.
يعدّ عيب انعدام السلامة مناط تطبيق القانون، وهو بالضرورة فكرة موضوعية لا
تستدعي عدم رضا المستعمل المتعاقد، ولكنها تتصل بالتوقع الذي ينتظره الأشخاص الموجه
لهم المنتج.¹

يكون انعدام السلامة والأمان لما يشكل المنتج المعيب خطراً، وأنّ الخطر ناجماً عن
خلل أو اضطراب في الشيء أو المنتج يجعله أكثر خطورة بمعنى آخر انعدام السلامة.
كما يشكل انعدام السلامة قيداً على المسؤولية، فالمتدخل لا يضمن السلامة لكن فقط غياب
انعدام السلامة، وهذا التحليل مطابق لما قرره محكمة النقض الفرنسية التي سبق أن قررت
بأنّ التزام البائع بالسلامة لا يمثل ضماناً بقوة القانون لكل الأضرار التي يمكن أن تنتج عن
استعمال المنتج.

أما فيما يخص الضرر الموجب للتعويض عن انعدام السلامة والأمان في المنتجات
المعيبة، فالمشرع الفرنسي أشار إليه في نص المادة 1386-02 من التقنين المدني بحيث
بين عناصره إذ ينطبق على إصلاح الأضرار التي تمس الأشخاص وينطبق كذلك لإصلاح
الأضرار المتفاقمة والأموال والبضائع عدى المنتج المعيب ذاته.

ثانياً: أن يكون الضرر ناتجاً عن منتج طرح للتداول ولغرض اقتصادي

يقصد بطرح المنتج للتداول التخلي الإرادي عن المنتج، أي الفقد الطوعي للحياة،
وبالتالي يعفى المنتج من المسؤولية إذا تعرّض منتوجه للسرقة أو الاختلاس أو الاستلاء
وتسبب في ضرر ما، أو كان المنتج قد طرح في الأسواق رغماً عن المتدخل أو دون علمه،
أو قام آخر بتقليد منتجات مشابهة لم يكن مسؤولاً عن ذلك.

ويعد المنتج مطروحاً للتداول وفقاً للقانون الفرنسي، عندما يتخلى عنه المنتج إرادياً
وفكرة التخلي الإرادي عن المنتجات، تتعلق بالمتدخل ذاته الذي سبب الضرر للمستهلك ولا

¹ حملاحي جمال، المرجع السابق، ص 1770

الفصل الثاني: أفاق المسؤولية عن التبعات الطبية

ترتبط بفكرة نقل حيازة الشيء من شخص آخر، والتساؤل الذي يفرض نفسه يتعلق بالمنتجات التي تخضع لعمليات نقل متعددة بداية من دورة إنتاجها وحتى تمام إدراجها بدورة الإستهلاك، فأى عملية الطرح للتداول يمكننا الاعتداد بها؟، وبعبارة أخرى، هل يتم الاعتداد في مجال المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة بأكثر من عملية طرح للتداول؟

تولى المشرع الفرنسي الإجابة عن هذا السؤال في نص المادة 1245-4 فقرة 02 من التقنين المدني، وذلك حسما لأي خلاف قد يثار في التطبيق العملي لأحكام المسؤولية المستحدثة، وذلك حين قرر أن المنتجات أو السلع لا تكون محلا للتداول إلا مرة واحدة فقط. لمعيار التخلي الإرادي أهمية في ظل النظام الجديد لأنّ المنتج لا يكون محلا للتداول إلا مرة واحدة، أو ما يسمى التخلي الواحد فهذا منطقي وملائم لأن القانون حمل المنتج المسؤولية باعتباره صاحب المبادرة في طرح المنتج للتداول، وبالتالي خلق الخطر. لا يهتم لمن يتم التخلي عن هذا المنتج، فقد يكون لفائدة المستهلكين مباشرة، وغالبا ما يقع المنتج بين يدي وسطاء التوزيع بدء بالناقل وانتهاء ببائع التجزئة، ومرورا بتاجر الجملة.

إنّ تحديد لحظة التخلي الإرادي عن السلعة أو الخدمة لتحديد اليوم الذي طرح فيه المنتج للتداول يعدّ بمثابة بداية المدّة الخاصة للمنتج عن فعل منتجاته المعيبة والتي يتم احتسابها من هذا اليوم ولمدة عشر سنوات، ومن هنا تبدو أهمية هذا الشرط الأخير، باعتباره محور أعمال المسؤولية الموضوعية من الخلل في ضمان السلامة المرتقب في المنتجات.¹ على هذا الأساس، يعتبر المشرع الفرنسي أنّ المسؤول عن أول وضع للمنتج في السوق، هو من يقوم بتسويقه أولا فوق الإقليم الفرنسي، ويكون صانع المنتج مسؤولا إذا كان المنتج مصنوعا في فرنسا، أما إذا كان المنتج مستوردا، فيكون المستورد مسؤولا عند أول وضع للمنتج المستورد للتداول في السوق، وقد فصلت الغرفة الجزائية لمحكمة النقض في هذا الإطار في قضية متابعة مسيرة لشركة في قضية استيراد لمصباحين يشكّلان خطر على صحة وسلامة المستهلكين تمّ وضعها للتداول.

¹ حملاجي جمال، المرجع السابق، ص 1771

الفصل الثاني: أفاق المسؤولية عن التبعات الطبية

أما المشرع الجزائري فقد وسّع من النطاق الزمني للمسؤولية نتيجة لتوسيعه للنطاق الشخص ي للمسؤولين، فالمسؤول الضامن ليس هو المنتج فقط، بل جميع الأشخاص الذين تدخلوا في عملية عرض المنتج للإستهلاك، ذلك أن هؤلاء الأشخاص الآخرين (أي غير المنتج)، غير موجودين لحظة إطلاق المنتج للتداول بل يتواجدون في الفترات التي تمتد من لحظة الطرح للتداول إلى غاية لحظة الاقتناء من قبل المستهلك.

ونتيجة لذلك، تبرز أهمية تحديد مدة عرض المنتج للتداول، ويكون المتدخل مسؤولاً عن انعدام السلامة في المنتج من ناحيتين:

تستند المسؤولية عن عيب سلامة المنتجات على تهديد سلامة المستهلكين وعدم الاستجابة لتوقعاتهم المشروعة ولا يتحملها المتدخل إلا منذ لحظة عرض المنتجات للتداول. تنحصر مسؤولية المتدخل عن عيب سلامة المنتج بالعيب الناشئ قبل الاقتناء وليس بعده. يقع على عاتق المتدخل عبء إثبات طرح المنتج للتداول، عند التمسك بوسائله القانونية الخاصة بدفع المسؤولية الموضوعية عن إصلاح الضرر، فبمقتضى نص المادة 11-1386 التقنين المدني الفرنسي يستطيع المنتج التخلص من المسؤولية متى أثبت عدم طرحه للمنتج للتداول، كأن يثبت أن المنتج تمت سرقته قبل التخلي الإرادي عنه أو تم اختلاسه خلال مرحلة التجربة.

أشارت الفقرة الثالثة من المادة 10-1245 من التقنين المدني الفرنسي إلى هذا الشرط بنصها "...: يكون المنتج مسؤولاً بقوة القانون ما لم يثبت أن المنتج المعيب لم يكن مخصصاً للبيع، أو لأي شكل آخر من أشكال التوزيع."

لذلك يشترط لثبوت مسؤولية المنتج أن يكون طرح منتجاته للتداول لغرض اقتصادي¹، ومن ثم فإن طرح المنتجات أو السلع للتداول لغرض إنساني أو اجتماعي، أو لأغراض عسكرية، لا يخضع لأحكام المسؤولية الموضوعية عن فعل المنتجات المعيبة، وبالتالي ليس أمام المضرور في هذه الحالات إلا الرجوع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية

¹ حملاحي جمال، المرجع السابق، ص 1772

الفصل الثاني: أفاق المسؤولية عن التبعات الطبية

الفرع الثاني: الرجوع على أساس المسؤولية العقدية في القواعد العامة.

إن التطبيق الحرية النصوص القانون المدني النازمة لأحكام عقد البيع قد تحرم المستهلك من حق المنازعة حول المطابقة، على اعتبار أن قبوله للمنتج المعيب يحقق تنفيذ الالتزام بالتسليم، مما يوقعه متأهات أحكام العيب الخفي وشروطه المعقدة، وهو ما حاول القضاء الفرنسي تجنبه من خلال مساءلة البائع على أساس القواعد العامة حتى في حال اكتشاف المستهلك عدم مطابقة السلعة بعد التسليم

وذلك بتعزيز وتوسعة نطاق الالتزامات المفروضة على المحترفين من بائعين وصناع ومنتجين بقصد توفير أكبر قدر من الأمان والسلامة للمستهلكين، الأمر الذي يساعد على تطوير دعوى المسؤولية العقدية وفقا للقواعد العامة، التي يمكن الالتجاء إليها لمجازاة كل إهمال أو عدم حيطة يرتكبها المحترف سواء في التصميم أو التصنيع أو التسويق فقد قررت المحاكم الفرنسية على عاتق المهني التزاما بنتيجة، بأن يسلم منتجا خاليا من كل خطر الاستعمال، يلقي هذا الالتزام بظلاله على كافة مراحل النشاط الإنتاجي والتسويقي، فعلى المنتج في مرحلة التصميم والتصنيع أن يحترم قواعد وأصول الفن وأن يثبت قدرة عالية على احترام المتطلبات القانونية، تقابل ما يمكن أن ينتظره المستهلكون من محترف في مستواه، يستدل في حالة عدم احترامها على خطأه، حيث أن مجرد الإخلال بالسلامة المنتظرة يفترض خطأ المهني، بينما لا يعني بالضرورة احترامه لهذه المتطلبات انتفاء الخطأ وبالتالي لا يضمن عدم المساءلة ويلتزم في مرحلة التسويق بتوفير الظروف والاحتياطات التي تسمح بحفظ المنتجات وتمنع في نفس الوقت الأخطار التي يمكن أن تحدثها، كما يلتزم بالإحاطة والإعلام والتحذير من أخطار السلعة، وإن كان هذا الالتزام بثقل كل بائع محترف، فإنه يقع بصفة أساسية على عاتق الصانع المنتج بسبب معرفته الخاصة بإنتاجه لذلك يلتزم بضمان البائعين الوسطاء الذين يحكم عليهم بتعويض المستهلكين.¹

ولا يقتصر الالتزام بالإعلام على المنتجات التي تعتبر خطرة بذاتها فحسب، بل ينصب على كل منتج قد ينتج عن طريقة استعماله خطر وكل سلعة يتطلب تداولها احتياطات خاصة سواء بسبب خطرها أو بسبب تعقيدها أو بسبب النفوذ الممكن لبعض العوامل الخارجية على

¹ بكوش أمال، المرجع السابق، ص 281

الفصل الثاني: أفاق المسؤولية عن التبعات الطبية

تكوينها وخواصها، ويتمثل محل هذا الالتزام في الإدلاء بالمعلومات التي تسمح للمستخدم بأن يستعمل المنتج بطريقة تتفق مع الغرض منه، وضمن شروط استعمال مجردة من كل ضرر كما شدد القضاء على أن هذه المعلومات يجب أن تعطي بصورة واضحة ومتناسبة مع المعرفة المفترضة في الأشخاص الذين توجه السلعة عادة إليهم.

والواقع أن الالتزام بالمعلومات هو من الالتزامات التابعة للالتزام بالتسليم، ويترتب على الإخلال به انعقاد مسؤولية البائع، فهو يلتزم بتزويد المشتري عند تسليمه المبيع بالمعلومات المتعلقة به، ويتصل الالتزام بالمعلومات اتصالاً وثيقاً بالالتزام العام بالسلامة كونه يهدف لتفادي أي أخطار يمكن أن يحدثها المبيع، وهو التزام عام بوجبه ضرورة تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.

وإذا كان قضاء محكمة النقض الفرنسية يؤكد أن الالتزام بالإعلام، هو التزام بوسيلة¹، فإنه يتشدد فيه إلى درجة اعتباره التزاماً بنتيجة، إذ كان المنتج جديداً أو كان المكتسب قليل الحذر ويلاحظ أن الرجوع بمقتضى الدعويين السابقتين مؤسس على دعاوى عقدية، لا يمكن مباشرتها إلا فيما بين المتعاقدين المباشرين إعمالاً لقاعدة نسبية آثار العقد المكرسة بمقتضى القانون المدني، ولما كان من النادر أن يتعاقد المنتج المباشر مع المستهلك النهائي للمنتج خاصة في مجال الأدوية والمنتجات الطبية إذ يوجد بصفة عامة شبكة توزيع تمتد بين منتجين ومستعملي المنتجات، فإن القواعد العامة في قانون العقود تتسبب في إفلات المنتج فضلاً عن تاجر الجملة والمستورد من المساءلة، لعدم وجود آلية قانونية تنبج للمستهلكين الذين لا تربطهم بهم علاقة مباشرة - متابعتهم قضائياً إلا بواسطة دعاوى الرجوع غير المباشرة، التي لا تكون عادة منتجة¹

وهو ما تلافته المحاكم الفرنسية بإعطاء كل مكنسب للمنتج الحق في مباشرة دعوى المسؤولية ضد أي من أطراف شبكة التوزيع بما فيهم المنتج، وقد ظهرت هذه الدعوى المباشرة في البداية في نطاق ضمان العيوب الخفية، ثم امتدت لنطاق المسؤولية العقدية طبقاً للقواعد العامة، إذ تعطى لمكتسبي المنتج المتتاليين، حقوق المتعاقد في مواجهة المنتج

¹ بكوش أمال، المرجع السابق، ص ص 281-282

الفصل الثاني: أفاق المسؤولية عن التبعات الطبية

مباشرة أو أيا من أطراف شبكة التوزيع، فإن أخذ القضاء المصري بمثل هذا الحل فيكون قد خطا أولى خطواته في سبيل إرساء دعائم المسؤولية الموحدة في مجال المنتجات المعيبة .

الفرع الثالث: الأساس القانونية في النطاق التقصيري.

تتعدّد المسؤولية التقصيرية لمنتجات السلع في الحالات التي تتسبب فيها منتجاتهم المعيبة أو الخطرة بالمساس بأمن وسلامة الغير الذي لم يكتسب عليها أي حق، ويعد الأساس التقصيري الأساس الأمثل الذي يمكن لضحايا الأدوية والمنتجات الطبية الاستناد إليه في دعواهم ضد المهنيين، إذ لا يوجد غالبا علاقة عقدية تربط بين الطرفين، من حظر لقيام المنتج ببيع الدواء مباشرة للمستهلك أو عرضه للبيع، أو حت إعطائه بالمجان، بما ينفي أي إمكانية لوجود علاقة تعاقدية بينهما.

ومنه يمكن اخذ الحلول من بعض الأفكار التي ابتدعها القضاء الفرنسي من أجل توسيع نطاق المسؤولية التقصيرية لمنتجات الأدوية، عن طريق التوسع في مفهوم الخطأ الذي يعتبر أساس قيام هذه المسؤولية، كما سنتعرض لبعض الآليات القانونية التي تساعد على إضفاء مسحة موضوعية على هذه المسؤولية، بإقامتها على فكرة الحراسة.

أولا: تبني مفهوم موسع لفكرة الخطأ كأساس لمسؤولية منتج الدواء

يتميز الدواء بخصوصية من حيث انتاجه وتوزيعه ووصفه للمستهلك باعتباره مادة معقدة التكوين، فهو يكتسي وصف الخطير، ويرتبط معدل خطورته بمعدل جسامه الأضرار التي تترتب عن عيب موجود فيه، ويتخذ هذا الأخير صورا وأشكالا مختلفة في مجال الدواء، فقد يكون العيب في طريقة تصنيع الدواء ذاته أو في طريقة تغليفه بما لا يسمح بالمحافظة على خواصه، أو أن الدواء صنع استنادا للمواصفات والمقاييس المحددة قانونا إلا أنه له خصائص تجعله ضارا في ظروف معينة،¹ مما يستوجب على منتجه وبائعه الالتزام بالضمان.

¹ شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، الإسكندرية، 2008، ص18.

الفصل الثاني: أفاق المسؤولية عن التبعات الطبية

ويعد ضمان العيب الخفي من أهم الضمانات التي يبحث عنها المستهلك عند شرائه لدواء معين، فالمستهلك يبحث عن دواء خال من أي عيب ويحقق الفائدة المرجوة منه.¹

وقد نظم المشرع الجزائري مسألة ضمان العيب الخفي في المبيع بصفة عامة من المواد 379 إلى المادة 386 من القانون المدني والتي من خلالها يمكن تعريف العيب الخفي في مجال الدواء، موضحا بذلك العيب الخفي في نص المادة 379 من نفس القانون بأنه: "العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو الانتفاع به، حسب الغاية المقصودة منه بحسب طبيعته أو طريقة استعماله، فيكون البائع ضامنا لها ولو لم يكن عالما بوجودها".²

نتيجة لقصور فكرة الخطأ وعدم ملائمتها لبعض الحوادث الدوائية التي يتعرض فيها المستهلك للضرر، عمد الفقه والقضاء إلى محاولة استبدالها بالتزام قانوني آخر يقع على عاتق المنتج وهو ضمان سلامة منتجاته التي طرحها للتداول، وعدم إضراره بالغير الذي يجب ألا يصاب بأي ضرر أو ألم خارج عن المرض الذي يعالج منه. ويقع عليه تبعة ما قد يوجد في الدواء من قصور إن لم يكن مهياً لما ينتظره المستهلك من سلامة أو مان. ³ وإهمال منتج الأدوية قد يكون في صورة إهمال في التصنيع أو في التركيب أو التحذير من مخاطر الأدوية وبصفة عامة أن يقع أي خطأ في أي مرحلة من مراحل التصنيع.⁴

يمكن أن تؤسس دعوى الرجوع على المنتج والبائع المحترف على أساس المادة (124) من القانون المدني الجزائري التي تقرض بنصها على أن: "كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، التزاما عاما بعدم الإضرار بالغير يقع على الكافة، يقتضي منهم تبصرا في التصرف، بحيث يعد مجرد مخالفة

¹ عزيز أحلام، التزامات منتج الدواء البشري في ضوء التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية، الاقتصادية، المجلد 57، العدد 02، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020، ص 665.

² الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1935 هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخة بتاريخ 2005/06/26.

³ بومدين فاطيمة الزهراء، مسؤولية المنتج عن مخاطر التقدم العلمي في مجال الدواء، مجلة القانون والمجتمع، العدد الثالث، جوان 2014، ص 113.

⁴ نجلاء توفيق فليح وعبد الرحمان عبد الرزاق الطحان الجوانب القانونية للمسؤولية عن الدواء الضار (دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، عدد خاص ببحوث المؤتمر القانوني السابق، 2010، ص 76.

الفصل الثاني: أفاق المسؤولية عن التبعات الطبية

هذا النهى منطويا على خطأ، وبهذا المعنى يعرف خطأ منتج الدواء بأنه إخلال قانوني أو تقصير مسلكه، لا يقع من منتج يقضي في نفس الظروف المحيطة به.¹ ومؤدى ذلك أن مناط المسؤولية عن الفعل الضار هو قيام خطأ جانب المسئول يتمثل في تجاوزه للحدود التي يجب على الشخص التزامها أو الانحراف في السلوك الذي يقاس بمعيار الشخص العادي مجردا من ظروفه الشخصية، مما يستلزم قيام ضحية حادث الاستهلاك بإثبات خطأ الصانع الذي كان أساس العيب وعلاقة السببية بين العيب في المنتج والضرر الذي لحق به، وهو مالا يخفى على أحد صعوباته البالغة، غير أنه يمكن من خلال التوسع في تفسير فكرة التقصير الالتزام القانوني بعدم الأضرار بالغير استغراق حالات إخلال المنتج أو البائع المحترف بالتزاماته القانونية أو العقدية المتعلقة بالأمان والسلامة بحيث يتمسك بها الأغيار ضحايا حوادث الاستهلاك لتأسيس دعوى المسؤولية التقصيرية، وهو ما من شأنه أن يخفف عن ضحية حادث الاستهلاك إثبات خطأ الصانع الذي كان أساس العيب وعلاقة السببية بين العيب في المنتج والضرر الذي لحق به وقد تبنى القضاء الفرنسي في هذا الحل، حيث أسس قبوله دعوى.

المسؤولية التقصيرية من الغير ضحية السلعة المعيبة أو الخطرة ضد المنتج على أساس الخطأ الواجب الإثبات وفقا للمادة (1382) من التقنين المدني الفرنسي التي تقابل المادة (124) من القانون المدني الجزائري، على سند من وجوب الاعتراف بأن الإخلال بالتزام تعاقدى عندما يؤدي بالإضرار بغير المتعاقدين، فإنه يشكل واقعة مادية تعتبر من قبيل الخطأ التقصيري .

وبذلك يصبح المنتج أو البائع المحترف مسئولا قبل الغير عن نفس الأفعال والوقائع التي يسأل عنها في النطاق التعاقدى قبل المكتسبين للسلعة المعيبة، على اعتبار أن طرح سلعة معيبة في السوق بعد عملا غير مشروع يعقد المسؤولية، وهو ما من شأنه تقادي التفرقة غير المبررة بين المتعاقدين والغير، والتي استتبع التزم مستهلكي الدواء الغير بإقامة الدليل على مخالفة المنتج لما يجب عليه احترامه من مقتضيات قانونية أو فنية، خلافا للمتعاقد الذي يكفي بإقامة الدليل على تعيب المنتجات الطبية.

¹ بكوش أمال، المرجع السابق، ص 284

الفصل الثاني: أفاق المسؤولية عن التبعات الطبية

وبفضل هذا الاجتهاد في تفسير النصوص أمكن للأغيار ضحايا المنتجات المعيبة التمسك بإخلال البائع المحترف أو المنتج بالالتزامات العقدية فضلا عن الالتزامات القانونية المفروضة عليه المتعلقة بالأمان في منتج سواء في مرحلة التصميم أو مرحلة التصنيع أو التسويق، في إقامة دعوى المسؤولية التقصيرية، وذلك بالنظر إلى الالتزام بضمان السلامة خارج الإطار التعاقدية، بحيث تحولت النظرة للالتزام بضمان السلامة من كونه مجرد واجب خاص، يتصل بالالتزامات التعاقدية ويدور معها وجودا وعدما، إلى واجب عام يستقل تماما عن العقد.

ويجد هذا الحل مبرراته في مقتضيات العدالة التي تستلزم توفير قدر واحد من الحماية للمتضررين في إطار المنتجات المعيبة أو الخطرة ونبذ كل تفرقة في المعاملة على أساس المراكز القانونية للضحايا وبذلك يتساوى في الحماية الغير ضحية السلعة المعيبة الذي يتداعى على أساس المسؤولية التقصيرية، مع الحماية المقررة للمتعاقد.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا المعنى بقولها أن مطرح منتج معيب في السوق يعتبر بذاته خطأ تقصيريا يكون من شأنه عقد مسؤولية المنتج قبل الغير رجوعهم على أساس المادة (1382) من التقنين المدني، على اعتبار أن المنتج يلتزم بتقديم منتج فقال ومتوافق مع حاجات المستعمل، وبذلك يعتبر مسئولا عن تخلف هذا الالتزام بصناعته سلعة كشف الاستعمال ضررها.¹

ثانيا: رجوع ضحية حادث الاستهلاك على أساس الخطأ المفترض

ومن أجل تبني فكرة المسؤولية الموضوعية للمنتجين، فإنه لا بد من إيجاد أساس قانوني مختلف عن فكرة الخطأ، وقد انتهج القضاء الفرنسي في سبيل تحقيق ذلك المسعى مسلكا غير مباشر من خلال الاستعانة بفكرة تجزئة الحراسة، وذلك بالاستناد إلى نص المادة (1386) من التقنين المدني الفرنسي التي تجيز لمن تضرر من المنتجات المعيبة أن يتمسك بأحكامها لإقامة مسؤولية المنتج باعتباره حارسا للتكوين ولما كان من شأن تطبيق القواعد العامة في القانون المصري بحذافيرها أن ينفي مسؤولية منتج الدواء بوصفه حارسا للتكوين، بمجرد تسليم المنتج الطبي من المستهلك، الذي يصبح بمجرد التسلم الحارس

¹ بكوش أمال، المرجع السابق، ص 284

الفصل الثاني: أفاق المسؤولية عن التبعات الطبية

الفعلي للشيء، وبالتالي يصبح مسئولا عما يحدثه الدواء من أضرار له أو للغير، فقد تبني القضاء الفرنسي فكرة "تجزئة الحراسة"، بأن أقام على عاتق هذا الأخير حراسة الاستعمال، بينما حمل المنتج ما يسمى بحراسة الهيكل أو البنية لما له من إمكانيات الإشراف والمتابعة للتكوين الداخلي للدواء، وبذلك يكون مسئولا عن هذا التكوين حتى بعد تسليمه للمستهلك، بحيث يفترض خطأ منتج الدواء ويتعين عليه للتخلص من المسؤولية أن يثبت خطأ حارس الاستعمال أو وجود السبب الأجنبي.

ويمكن للقضاء الجزائري توظيف قواعد حراسة الشيء وله قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسئولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء¹، من خلال هذه المادة نستشف انها اقرت نوعا من المسؤولية الناشئة عن الاشياء، لتمكين ضحايا الحوادث الطبية الناجمة عن استهلاك الأدوية أو استخدام الأدوات الطبية، من متابعة المحترفين قضائيا على أساس الخطأ المفترض فرضا غير قابل لإثبات العكس في جانب من يوجد شيء ن حراسته. الأمر الذي يسمح بإسناد المسؤولية عن الأضرار التي تسبب فيها العيب أو الصفات الداخلية في الشيء لهذا الذي يعلم بالخصائص والبنية الداخلية للسلعة وقت وقوع الضرر وهو المنتج أو البائع المحترف بصرف النظر عن تؤول إليه السلعة، ويكون للمضروب الرجوع مباشرة على حارس الشيء الذي يكون له سلطة استعماله وإدارته أو على حارس البنية أو التكوين إذا كان الضرر ناجما عن عيب داخلي أو ذاتية الشيء، أي خلل في البنية التكوين، وبذلك نكون قد وفرنا ضمانا إضافية للمضروب².

ولعل هذا الحل قد استلهم فكره من الاتجاه الذي استند في التمييز بين القوة القاهرة والحادثة الفجائي إلى علاقة الحادث الناشئ بالشيء، والذي اعتبر أن الحادث الداخلي الذي ينجم عن الشيء ذاته لا يعتبر سببا لانعدام السببية، رغم كونه حادثا مستحيل توقعه أو دفعه وبالتالي فالحادث الفجائي باعتباره ذاتيا في الشيء لا يؤدي لانتفاء المسؤولية بل بتحمل المدين تبعه، وهو ما يميزه عن القوة القاهرة باعتبارها حادثا خارجيا عن الشيء.

¹ المادة 138 من القانون المدني

² بكوش أمال، المرجع السابق، ص 289

الفصل الثاني: أفاق المسؤولية عن التبعات الطبية

ويرى بعض الفقه أن من شأن هذا التفسير أن يقيم مسؤولية تستند إلى فكرة التضامن الاجتماعي، تمثل بعبارة أدق أساس مسؤولية موضوعية مادية، وهي بذلك توفر حماية أشمل للمضرور مما يمكن أن تقدمه المادة 138 من القانون المدني، كونها تجنب المضرور إثبات خطأ المحترف والعيب في المنتج.

المطلب الثاني: الأنظمة الخاصة في تعويض التبعات الضارة للنشاط الطبي.

لعب القضاء في فرنسا دورا فعالا، من خلال تفسيره للنصوص القانونية بما يحقق حدا معقولا من الضمان في ملاحقة التطور الحادث في المجتمع نتيجة تضاعف المخاطر المترتبة على ممارسة أوجه النشاط المختلفة نتيجة للتوسع في استخدام التقنية، وما ترتب عليه في أغلب الأحيان من صعوبة إيجاد علاقة سببية بين الضرر الحادث والمضرور وبين خطأ المسؤول، بل قد يصعب تحديد المسؤول عن الخطأ نتيجة التداخل مجموعة من العوامل في إحداث الضرر، فبدائية من افتراض خطأ رب العمل وحارس الشيء ومرورا بنظرية تحمل القبعة، وقد تشرب المشرع كل هذه التوجهات الجديدة وصلا إلى صورة من المسؤولية يتم فيها تعويض المضرورين دون اشتراط حدوث خطأ من المسؤول ويتبين مما تقدم أنه نتيجة للاستجابة منه لما طرأ على المجتمع من تغيرات اجتماعية اقتضت الوقوف إلى جانب الطرف الضعيف : دعاوى المسؤولية، أي ضحايا الأضرار الماسة بالسلامة، فقد اتجه المشرع الفرنسي إلى التوسع في تطبيقات المسؤولية غير الخطئية والمسؤولية الجماعية، على النحو السابق، كما انتشرت عقود التأمين الإجباري والاختياري مما ترتب عليه وجود حماية لا بأس بها لهؤلاء المضرورين ¹.

ونظرا لكثرة الأضرار التي يتعرض لها المتعاملون مع الجهات التي تقدم خدمات طبية سواء كانت وقائية أم تشخيصية أم علاجية – فقد حقق المشرع الفرنسي طفرة هائلة في حماية من أصابهم مثل هذه الأضرار وذلك استجابة للمبادئ التي قررتها محكمة النقض الفرنسية، حيث أصدر عددا من القوانين التي من شأنها كفالة حماية قانونية حقيقية للمضرورين نتيجة للاعتداء على حياتهم أو على سلامتهم في المجال الطبي.

¹ بكوش آمال، المرجع السابق، ص 291

الفصل الثاني: أفاق المسؤولية عن التبعات الطبية

وكانت البداية بإنشاء صندوق وطني لتعويض ضحايا الأضرار الناشئة عن الإصابة بفيروس الإيدز عن طريق نقل الدم أو الحقن بمواد مشتقة من مركباته، ثم ضمان حقوق المرضى بموجب الإصلاح الشامل الذي شاهده قانون الصحة العامة . ونظرا لأهمية الأحكام الواردة بهذا القانون في مجال حماية المرضى فإنني سأخصص الفرع التالي لبيان أهم الأحكام الواردة به فيما يتعلق بتعويض المضررين عن الحوادث الطبية.

الفرع الأول: صندوق تعويض ضحايا الإصابة بعدوى فيروس الإيدز عن طريق نقل الدم أو الحقن بمواد مشتقة من مركباته :

شكلت فكرة الضمان موجهها أساسيا لحركة تغيير فلسفة وآليات نظم تعويض الأضرار الناشئة عن المخاطر التي تتهدد السلامة الجسدية للإنسان، لاسيما فيما يتعلق بتعويض ضحايا الإصابة بفيروس الإيدز عن طريق عمليات نقل الدم الملوثة، المنظم بمقتضى القانون رقم 1406 لسنة 1991 الصادر في 31 ديسمبر سنة 1991، الذي نص بمقتضى البند الثالث من المادة (47) منه على إنشاء صندوق لتعويض ضحايا الأضرار الناشئة عن الإصابة بفيروس الإيدز الذين أصيبوا عن طريق نقل الدم الملوثة أو الحقن بمواد مشتقة من مركباته، التي تقع داخل حدود الدولة الفرنسية عن طريق صندوق الضمان المخصص لذلك وقد كفل المشرع بمقتضى هذا القانون تعويضا عادلا للضحايا، يشمل كافة عناصر الضرر المادية والمعنوية المترتبة على الإصابة بالفيروس، وفقا لتقدير موضوعي يتم بالاستعانة بجداول ذات معطيات ومحددات قياسية، مع مراعاة المعطيات الشخصية لكل شخص، وهو يكون بذلك قد جمع بين طريقتي التقدير الموضوعي والتقدير الشخصي.¹

الفرع الثاني: ضمان تعويض أضرار التبعات الطبية طبقا للقانون رقم (303-2002) المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي في فرنسا.

أرسى هذا القانون نظاما خاصا بتعويض الأضرار الطبية الطارئة، التي شغلت فكر رجال القانون الرديح من الزمن، وشكلت مشكلة متفاقمة منذ أكثر من ثلاثين سنة، حيث لم تؤت مشاريع القوانين المقترحة لامتناس هذه الأزمة ثمارها طيلة الفترة الممتدة بين سنتي

¹ بكوش أمال، المرجع السابق، ص 292

الفصل الثاني: أفاق المسؤولية عن التبعات الطبية

1973 و 2001، ومن خلاله أرست محكمة النقض الفرنسية العديد من المبادئ الجديدة المتعلقة بتعويض المضرورين نتيجة الحوادث الطبية، فتشبع الفكر القانوني بهذا التوجه الحديث، مما أفرز القانون رقم 4 مارس سنة 2002، المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي في فرنسا، الذي تضمن إصلاحا شاملا الحقوق المرضى وقرر أقصى درجات الحماية القانونية لهم في جميع مراحل العلاج سواء في مرحلة الوقاية أو التشخيص أو العلاج، بحيث أصبح لهؤلاء الحق في الحصول على تعويض عما أصابهم من ضرر سواء كان الضرر بسبب الخطأ المهني أم بسبب المخاطر الملازمة لطرق العلاج والتشخيص، وذلك عن طريق استحداث اليات جديدة للتعويض وتأسيس هيئات تتولى القيام بهذه المهمة بمنأى عن الطريق القضائي فهو يمثل نظاما جديدا للتسوية الودية يضمن تعويض المضرورين إطار التضامن الوطني، ينعقد الاختصاص بالفصل في منازعاته لجهاز حكومي يطلق عليه " الديوان الوطني لتعويض أضرار الحوادث الطبية".¹

حيث لم يعد هناك من مجال للجوء إلى طريق القضائي إلا في حالات نادرة على المستوى العملي، وإن كان القانون قد كرس الطابع الاختياري لهذا القانون، حيث يحق للضحايا الاختيار بحرية بين الطريقين الودي أو القضائي.²

وإنما عليه التوجه إلى اللجان الإقليمية للصالح التي تختص بتمحيص طلبات التعويض وإبداء رأيها فيها قبولا أو رفضا خلال مدة لا تتجاوز الستة أشهر، والتي تحيل الملف في حال قبول طلب التعويض للديوان الوطني لتعويض الحوادث الطبية الذي يتولى بدوره دراسة ملف الطلب خلال مدة أقصاها أربعة أشهر، فإذا ما ثبت استحقاق المريض للتعويض يتقاضى تعويضه خلال شهر من تاريخ صدور قرار الموافقة .

أحاط المشرع الفرنسي المرضى من خلاله بالعديد من سبل الحماية القانونية من الأضرار التي قد تصيبهم نتيجة لتعاملهم مع الجهات المانحة للرعاية الطبية، مهما كانت مصادر تلك الأضرار وفي أي مرحلة من مراحل الرعاية الصحية، سواء في مرحلة الوقاية من الأمراض أم تشخيصها أم العلاج منها.

¹ بكوش أمال، المرجع السابق، ص 293

² نفس المرجع، ص 294

الفصل الثاني: أفاق المسؤولية عن التبعات الطبية

وإذا كان هذا القانون قد قرر بحسب المبدأ تغطية كافة الأضرار الناشئة عن تلقي الرعاية الصحية، سواء نتجت عن خطأ مهني أو عن المخاطر اللازمة للعلاج والتشخيص، فإن آليات التعويض تختلف وإطاره بحسب مصدر الضرر، حيث فرقت المادة (L.1142)، من قانون الصحة العامة المضافة بالقانون رقم 303 42 مارس 2002، بين تعويض الأضرار على أساس الخطأ المهني في حال وجود الخطأ، وبين تعويضها على أساس الضمان في حال انعدامه، وهو ما يجعل النظام الفرنسي نظاماً مزدوجاً .

أولاً: التعويض عن طريق التسوية الودية واللجنة الإقليمية للتوفيق في حالة ثبوت الخطأ المهني:

تحكم قواعد المسؤولية المدنية القائمة على أساس الخطأ تعويض الأضرار الطبية التي تلحق المرضى نتيجة للأخطاء المهنية، لكن رغبة من المشرع الفرنسي وتجنب المضرورين الاصطدام بالمعوقات العديدة لهذا النظام والتي من شأنها أن تعرقل مسيرة اقتضاء التعويض، فقد وضع المشرع آلية للتعويض في حالة ثبوت الخطأ المهني تضمن سرعة حصول المضرور على التعويض العادل في أقل وقت ممكن وبأيسر الإجراءات تبادياً لإرهاق المضرور بكثرة النفقات اللازمة لحصوله على التعويض وقد نظمت المادة (L1142) من قانون الصحة العامة، بفقراتها من 5 إلى 8، إجراءات التعويض عن حالة ثبوت الخطأ المهني، عن طريق التسوية الودية بمعرفة اللجنة الإقليمية للمصالحة التوفيق وتعويض الحوادث الطبية¹، والتي تختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بالحوادث الطبية والإصابات الناتجة عن العمل الطبي وكذلك بالعدوى التي تحدث في المستشفيات وتسهيل إجراءات التسوية الودية، حيث أن لم يقتصر المشرع الفرنسي فكرة الخطأ تماماً، ولكنه جعل منه محوراً للمسؤولية المدنية للطبيب لا تقوم إلا به، ولكن ليس بالضرورة بالنسبة للضمان، إذ ينشأ الحق في الضمان بصفة آلية وبقوة القانون بمجرد تحقق مفترضاته من أضرار مستوفية لشروط التعويض.

¹ المستحدثة بمقتضى المرسوم رقم 866-2002، المؤرخ : 03 مايو 2002، المتعلق باللجان الإقليمية للمصالحة وتعويض الحوادث الطبية والأمراض الناجمة عن فعل الأدوية والالتهابات والأمراض الناجمة عن العدوى المكتسبة في مؤسسات الرعاية الصحية، والتي تضمنها قانون الصحة العامة الفرنسي بالمادة (L1124-)

الفصل الثاني: أفاق المسؤولية عن التبعات الطبية

ثانيا: ضمان الأضرار الناتجة عن مخاطر التبعات الطبية :

قد يصاب المريض أثناء تلقيه إحدى الخدمات الطبية بضرر لا يعزى إلى خطأ مهني وإنما إلى المخاطر التي قد تصاحب تشخيص وعلاج الأمراض وبالتالي لا تنطبق قواعد المسؤولية المدنية على مثل هذه الحالة، ورغبة من المشرع الفرنسي في ضمان حصول المضرورين على التعويض المناسب، فقد استحدث بموجب القانون رقم 303 الصادر في 4 مارس سنة 2002 وسيلة لضمان مخاطر التبعات الطبية الضارة في حالة عدم إمكان نسبة الأخطاء الطبية إلى مسئول محدد أو في حال صعوبة إثبات الخطأ أو انعدامه، بالطريق الودي.

وقد عهد بمهمة تطبيق هذا النظام للمكتب الوطني للتعويض عن ! الأضرار التي تحدث أثناء العلاج أو عن العدوى في المستشفيات، وهو مؤسسة عامة خاضعة لوصاية وزير الصحة، تضطلع بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن الحوادث الطبية والأضرار التي تنجم احسن العلاج والعدوى التي تحدث في المستشفيات، في إطار التضامن الوطنية، وقد نظمتها المادة (L.1142-22) و (L.1142-17) من قانون الصحة العامة.

كما اقر من خلال المادة (L.1142-23) مصادر تمويل المكتب وتتمثل في لقيمة التي يتم تحديدها كل سنة ومصاريف الخبرة الطبية وكذا العقوبات المالية على شركات التأمين في الحالات التي يكون المبلغ المعروض منها في حالة التسوية الودية لا يمثل تعويضا كاملا عما أصاب المدعي من ضرر.¹

¹ بكوش أمال، المرجع السابق، ص 303-304

الفصل الثاني: أفاق المسؤولية عن التبعات الطبية

المبحث الثاني: آليات تغطية مخاطر التبعات الطبية

هناك صعوبة التوفيق بين مصلحة المريض في التعويض، ومصلحة الطبيب في توقي قيام مسؤوليته، فتحميل أي من هذين البديلين بالنتيجة هو أمر غير عادل، إذ يجب أن يتمتع الطبيب بهامش واسع من الحرية، أشاء مزاولة نشاطه المهني دون خوف من قيام مسؤوليته لمجرد ما قد يصادفه من سوء الحظ، كما لا يستقيم في المقابل ترك المريض يصارع وحده مغبة القدر.

وهذا ما دعا رجال القانون لبحث إمكانية إيجاد نظم قانونية تكفل الحماية للطرفين، فتضمن تعويض المضرور من جهة، وتحصن الطبيب ضد ما قد ينغص حياتهم من دعاوى المسؤولية بحق أو بغير وجه حق.¹

المطلب الأول: الأنظمة الجماعية في التعويض،

أساس التزام الذمة الجماعية لتعويض المضرورين ليس الخطأ، الذي ينسب لهذه الجماعة أو الى مسؤولياتها، وانما يجد أساسه في القانون أو العقد بوصفه قانون المتعاقدين. فالشخص الاعتباري يسأل عن أعمال تابعه ليس على أساس خطأ المتبوع، وانما على أساس القانون الذي يلزمه بتعويض الاضرار الناجمة عن خطأ تابعه.

أما التأمين الذي يغطي مسؤولية المؤمن له، فإن ذلك التعويض يقوم على أساس العقد الذي أبرم بين المؤمن والمؤمن له، أما بالنسبة للتأمينات الاجتماعية فيقوم التزامها بالتعويض على أساس القانون.²

ولما كانت السلامة الجسدية للإنسان كمعطي اجتماعي فطري، قد باتت مهددة بالمخاطر الرهيبة للحضارة الحديثة، مما استدعى التوسع في الأخذ بالمسؤولية الموضوعية في شتى الصور، سواء من خلال تشريعات خاصة أو من خلال جهود القضاء، أفرزت نظماً جديدة من شأنها ضمان حصول المضرور على تعويض دون أن يحول انعدام الخطأ أو إفسار المسئول دون ذلك لاسيما في ظل عجز الفرد عن تحمل هذه الأضرار بمفرده،

¹ بكوش أمال، المرجع السابق، ص 312

² محمد ابراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، ص 284

الفصل الثاني: أفاق المسؤولية عن التبعات الطبية

ومن أهم هذه الأنظمة نظم التأمين المختلفة، التي يتصدرها التأمين من المسؤولية المدنية والتأمين الاجتماعي.

حيث باتت الدولة تبدو في النظم المعاصرة باعتبارها المدين الأعظم بدين تعويض المضرورين، حيث أنه في كل مرة لا يجد فيها المضرور مدينا موسرا قادرا على السداد أو حين يستنفذ كافة الوسائل للحصول على تعويض فإن الدولة تتدخل حينئذ باعتبارها المدين النهائي بالتعويض ذلك أنه من غير العادل أن يلقي على عاتق المتسبب في الضرر بعبء غير متناسب مع جسامته التقصير المنسوب إليه، فذلك وإن كان أفضل من ترك هذا العبء يقع على عاتق المضرور الذي يخلو مسلكه من أي عيب، إلا أن من شأنه أن يولد إحساسا مثبطا للعزيمة وقاتلا لروح المبادرة الفردية، لاستحالة تلافي كل المخاطر، ولهذا بات من الضروري أن تنهض الجماعة بهذا العبء عن طريق توزيعه على عدد كبير من الذمم المالية .

ويعتبر الأستاذ سافيتي المؤسس لفكرة الأنظمة الجماعية للتعويض على إثر رصده للنتائج التي أسفر عنها تعاظم الاتجاه القانوني نحو الأخذ بالمسؤولية الموضوعية، وهي نظم قانونية أدت إلى تعدد مصادر الالتزام بالتعويض، فلم تعد قاصرة على المسؤولية الفردية القائمة على فكرة الخطأ، وإنما ظهر إلى جانبها المسؤولية القائمة على تحمل التبعة والتأمين، مشيرا إلى قيام الأنظمة الجماعية للتعويض والتزامها إلى جانب المسئول، وأن ذلك إيدان ببدء عصر المسؤولية الجماعية، أو ما أسماه اجتماعية المسؤولية والتبعات الفردية¹، بعد أن عجزت المسؤولية الفردية عن توفير الحماية للمضرور في عصر الآلة والمشروعات الصناعية الكبيرة وقد اعتبر سافيتيان ظهور الذمة الجماعية التي باتت تمثل المجتمع في التزامه بالتعويض ما هي إلا تعبير صريح عن إفلاس الأفكار التقليدية التي تقوم على إسناد المسؤولية إلى فرد بعينه، وقد قسم بعض الفقه وسائل تحقيق اجتماعية المسؤولية إلى وسيلتين رئيسيتين:

¹ بكوش أمال، المرجع السابق، ص 315

الفصل الثاني: أفاق المسؤولية عن التبعات الطبية

أولهما: أليات غير مباشرة تقوم بتدعيم المسؤولية الفردية من خلال تأكيد حصول المضرور على تعويض ما لحقه من أضرار وتجنبيه خطر إفسار المسئول، وتتمثل في نظام التأمين من المسؤولية وما انبثق عنه من حق إقامة دعوى مباشرة للمضرور في مواجهة المؤمن. ثانيهما: الوسائل المباشرة لقيام اجتماعية الالتزام بالتعويض وهذه الوسائل التي تسمح للمضرور بالحصول على التعويض من التأمين بصفة احتياطية، إذا لم تنطبق قواعد المسؤولية الفردية دونما حاجة إلى إثبات عجزها عن تحقيق حماية فعالة له عن طريق منحه التعويض الملائم، وتتمثل هذه الوسائل في صناديق التعويض كصندوق تعويض مرضى الإيدز والحوادث الطبية¹

المطلب الثاني : نظام التأمين كآلية لجبر الضرر مجال التبعات الطبية

تمخضت التطورات المطردة في المجال القانوني والاجتماعي عن ولادة نظام التأمين من المسؤولية المدنية، الذي يجمع الفقه على اعتباره مؤسسة من نتاج العصر الحديث، التي وان ظهرت بشكل بطيء في مجال الطبي.

الفرع الاول: تعريف التأمين عن المسؤولية الطبية

التأمين من أمن، والأمن ضد الخوف وهو يعني:

سكون القلب واطمئنانه وثقته²، أما تعريف التأمين من الجانب الاقتصادي، فيمكن القول بأنه "أداة لتقليل الخطر الذي يواجهه الشخص عن طريق تجميع عدد كاف من الوحدات المتعرضة لنفس ذلك الخطر، لجعل الخسائر التي يتعرض لها كل فرد قابلة للتوقع بصفة جماعية، ومن ثم يمكن لكل صاحب وحدة الاشتراك بنصيب منسوب إلى ذلك الخطر³".

¹ بكوش أمال، المرجع السابق، ص 320

² مشالي زهية، التأمين في مجال الخدمات الصحية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور

الثالث في الحقوق، تخصص قانون التأمينات، جامعة مستغانم، 2018-2019، ص 43

³ نفس المرجع، ص 43

الفصل الثاني: أفاق المسؤولية عن التبعات الطبية

غير أنه من الجانب القانوني فقد تطرقت إلى تعريفه عدة قوانين بحيث أشار المشرع، بحيث أشار إليه في الجزائي إلى تعريف التأمين في القانون المدني من خلال المادة 619¹ كما أشار إليه في قانون التأمينات من خلال المادة 02 من الأمر رقم 04-06، والتي تحيلنا بدورها إلى المادة 619 السالفة الذكر، حيث تنص المادة 02 من قانون التأمينات على أنه: "إن التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى".

وتضيف ذات المادة من ذات الأمر، في فقرتها الثانية، على أنه: "إضافة إلى أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة، يمكن تقديم الأداء عينيا في تأمينات المساعدة والمركبات البرية ذات محرك"².

ظهر تعريف فقهي أكثر إلحاحا بعناصر التأمين من المسؤولية المدنية المهنية وهو "التأمين من المسؤولية المدنية المهنية هو عقد بين شخص يسمى المؤمن وشخص آخر يسمى المؤمن له بمقتضاه يتحمل المؤمن العبء المالي المترتب على الخطر الضار غير المقصود والمحدد في العقد بسبب رجوع الغير على المؤمن له بالمسؤولية لقاء ما يدفعه هذا الأخير من أقساط"³.

فالأطباء يلجؤون إلى التعاقد مع شركات التأمين كي تضمن لهم الأضرار الناتجة عن رجوع الغير (المرضى المضطربين) عليهم بدعوى المسؤولية، فتتعهد هذه الشركات بالتعويض تخفيفا لوطة عبء هذا التعويض الواجب إلى الأطباء المسؤولين لأدائه للغير⁴.

¹ تعرف المادة 619 من القانون المدني الجزائي التأمين بأنه: "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

² القانون 04-06 المتعلق بالتأمينات مؤرخ في 20 فيفري 2006، المعدل والمتمم لامر رقم 95 - 07 (الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 12 مارس 2006)

³ بدور رضا، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية وتأمينها، مذكرة متممة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013-2014، ص 108

⁴ نفس المرجع، ص 108

الفصل الثاني: أفاق المسؤولية عن التبعات الطبية

فالمسؤولية في العمل الطبي تجاوزت حدودها وتوسعت معالمها إذ قد يكون العيب في المنتجات الطبية أو في الآلات والأجهزة المستخدمة في العلاج، لذا ليست المخاطر الطبية مجرد ظاهرة عقدية أو تقصيرية يتكفل بتفسير وقائعها قضاء أو تحدد قانوناً¹، فزادت الأخطار وتعددت الأضرار وتنوع المضرورين وأصبح هذا الزخم الكبير في مجال المسؤولية المدنية الطبية، وهو ما وجدنا من الضروري البحث عن آلياتها المتمثلة في التأمين من المسؤولية المدنية المهنية نطاقه في عقود التأمين إذ أن شركات التأمين تعرض منتجا عن الأضرار الناجمة عن فعل المؤمن كما يمكن أيضا إكتتاب تأمين عن الأضرار التي تسببها الآلات والأجهزة المستخدمة في العلاج، لا سيما بعد التطور التكنولوجي الكبير والذي أدى إلى إكتشاف آلات عدة تتداخل في العملية العلاجية وهو ما أدى أيضا إلى كثرة الأضرار التي تسببها هذه الآلات للمرضى، لكون الآلة ومهما بلغت درجة تطورها تبقى قابلة لإحداث الضرر بجسم المريض في أي لحظة، لذلك وجب أن تغطي هذه المسؤولية المدنية بتأمين منها لأن هذا التأمين عبارة عن نظام خاص مستقل عن نظام المسؤولية المدنية في حد ذاته .

وما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام أن التأمين من المسؤولية المدنية المهنية وخاصة المسؤولية المدنية الطبية جوبه بإعتراضات مؤداها أن شأن هذا التأمين أنه يغري على الإهمال والتقصير ما دام التأمين يغطي كل الأضرار تغطية كاملة، كما من شأنه أن يساعد على إزدياد دعاوى المسؤولية إزديادا كبيرا لا من حيث الإغراء على الإهمال والتقصير فحسب، بل أيضا من حيث تشجيع المضرور على رفع دعوى المسؤولية منذ أن وجد أمامه المؤمن (شركة التأمين) الموفر إلى جانب المؤمن له (المدين بالتعويض الأصلي) المشكوك في يسره، بالإضافة إلى أن القضاة وفي غالب الأحيان يميلون إلى الحكم للمضرور بتعويض سخي ما دامت شركات التأمين هي التي ستدفع هذا التعويض .

غير أن تلك الإعتراضات لم تلق رواج ولا دعم ذلك أن المضرور وبفضل التأمين أصبح بإمكانه الحصول على التعويض كاملا من جهة موسرة دف بدورها إلى الربح، بعدما كان يواجه مسؤولا عن الضرر متعثر ومماطل ومعسر أحيانا، كما أن المسؤول عن الضرر

¹ بدور رضا، المرجع السابق، ص 109

الفصل الثاني: أفاق المسؤولية عن التبعات الطبية

نفسه وجد في التأمين ملاذاً آمناً يرفع عن كاهله عبء المسؤولية المدنية، لذلك رجحت في التطبيق المعاصر كفة التأمين من المسؤولية المدنية المهنية إلى حد أن أغلب التشريعات جعلت منه إجبارياً، كما هو الحال بالنسبة للتأمين من المسؤولية المدنية المهنية الطبية.¹

الفرع الثاني: أنظمة التأمين الحديثة في مجال التبعات الطبية .

ألزم قانون 04/03/2002 الأطباء والمؤسسات الصحية بالتأمين الإجباري من المسؤولية المدنية والإدارية، مدعماً ذلك بعقوبة مالية رسدها للمخالفين لهذا الالتزام، تقدر ب(4500) يورو إضافة إلى المنع من ممارسة المهنة..

وقد أوجد هذا القانون حلولاً للعديد من المشكلات القانونية التي كانت تواجه المرضى، حيث إنه وإن كان أكد على مبدأ المسؤولية "الخطئية للمهنيين والمرافق الصحية طبقاً للفقرة الأولى من المادة (1-1142) ² منه، غير أنه وضع على عاتق المرافق الصحية الالتزام بإصلاح الأضرار الناجمة عن الأمراض الناجمة عن حالات العدوى المكتسبة، ما لم تثبت السبب الأجنبي، كما أنشأت بالموازاة لذلك التزاماً بالتأمين الإجباري من المسؤولية على عاتق المهنيين والمؤسسات الصحية، وقد حدد هذا القانون 01/01/2004 كتاريخ لبدء

¹ بدور رضا، المرجع السابق، ص 109

² المادة 1-1142 المعدلة بالقانون عدد 526 لسنة 2009 المؤرخ في 12 ماي 2009 - مادة. 112: أولاً - باستثناء حالة تحمل مسؤوليتهم بسبب عيب في منتج صحي ، فإن المهنيين الصحيين المذكورين في الجزء الرابع من هذه المدونة ، وكذلك أي مؤسسة أو خدمة أو منظمة نفذت فيها أعمالاً فردية الوقاية أو التشخيص أو الرعاية مسؤولة فقط عن العواقب الضارة لأفعال الوقاية أو التشخيص أو الرعاية في حالة حدوث خطأ.

المؤسسات والخدمات والمنظمات المذكورة أعلاه مسؤولة عن الأضرار الناتجة عن عدوى المستشفيات ، ما لم تقدم دليلاً على سبب خارجي.

ثانياً. - عندما لا يتم التعامل مع مسؤولية مهنية أو مؤسسة أو خدمة أو منظمة مذكورة في أنا أو منتج منتج ، فإن وقوع حادث طبي أو حالة علاجية المنشأ أو عدوى في المستشفيات تؤدي إلى الحق في التعويض عن الضرر الذي لحق بالمريض ، وفي حالة الوفاة ، ورثته بموجب التضامن الوطني ، عندما ينسبون بشكل مباشر إلى أعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج وكانت لها عواقب غير طبيعية على المريض فيما يتعلق بحالته الصحية وكذلك تطورها المتوقع و تقدم طابعاً خطيراً ، يتم تحديده بمرسوم ، يتم تقييمه فيما يتعلق بفقدان القدرات الوظيفية والعواقب على الحياة الخاصة والمهنية التي يتم قياسها من خلال الأخذ في الاعتبار على وجه الخصوص معدل الضرر الدائم للسلامة الجسدية أو النفسية ، ومدة التوقف المؤقت عن الأنشطة المهنية أو تلك المتعلقة بالعجز الوظيفي المؤقت.

يفتح الحق في التعويض عن الأضرار بموجب التضامن الوطني بمعدل ضرر دائم يلحق بالسلامة الجسدية أو النفسية أكبر من نسبة مئوية من مقياس معين يحدد بمرسوم ؛ ويحدد المرسوم المذكور هذه النسبة التي تساوي 25٪ على الأكثر.

الفصل الثاني: أفاق المسؤولية عن التبعات الطبية

المتابعات الفضائية للأطباء المخلين بالالتزام باكتتاب عقود التأمين والتي أدخلت حيز النفاذ بموجب القانون رقم 1577-2002، 30 ديسمبر 2002، والمتعلق بالتأمين من المسؤولية الصادر بتاريخ المدنية الطبية، الذي يمثل استجابة تشريعية للآمال التي أعرب عنها والطب في فرنسا، في استعادة حسن سير العمل في حقل التأمين من المسؤولية الطبية، مع الحفاظ على حقوق المرضى بما فيهم ضحايا العدوى المكتسبة داخل مؤسسات الرعاية الصحية، ومن أجل ذلك نظم إقتسام التعويض المالي للأضرار الناتجة عن العدوى داخل المؤسسات الطبية بين هيئة التضامن الوطني والمسئول عن النشاط الطبي الضار وبذلك يكون هذا القانون قد وسع من مجال إعمال نظام التضامن الوطني بالمعنى المكرس بمقتضى قانون 4 مارس 2002، للأضرار الناجمة في ظروف استثنائية وتطوير عقود التأمين والنص على ترتيبات انتقالية.¹

¹ بكوش أمال، المرجع السابق، ص 340

خاتمة

الخاتمة

بعد أن حاولنا نحو مسئولية موضوعية عن التبعات الطبية، محاولين البحث مختلف جوانبه والإشكالات التي أثارته، قوم بعرض أهم النتائج التوصل إليها :

لا يمكن اغفال أن الثورة التقنية في مجال العلوم الطبية قد غيرت الكثير من المفاهيم التقليدية التي تغيرت بتغير المجتمعات وتطورها، وإذا كان المشعر الفرنسي قد عالج مسألة المسؤولية المؤسسة على الأضرار الطارئة في المجال الطبي، بوضع نصوص خاصة في هذا المجال، إلا أن المشرع الجزائري لم يعالج هذه المسألة بنصوص خاصة، وإنما أخضعها للقواعد التقليدية للمسؤولية، فبالنسبة للعمل الطبي، جرى الاجتهاد على اعتبار مقدم الرعاية الطبية ملتزما بمجرد بذل العناية اللازمة مما يجعله غير مسئول عما قد يحدث خارج نطاقها من أضرار، وبالنسبة للمنتجات والأجهزة الطبية ، فتخضع للقواعد العامة لعقد البيع ومسؤولية المنتج، خاصة ما يتعلق منها بضمان العيوب الخفية، أو لأحكام المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية.

وقد عالج القضاء الفرنسي في ظل القواعد العامة للقانون المدني ما تسببه هذه الأضرار بما يكفل حماية مستهلكي الخدمات والمنتجات الطبية، باعتماد تفسير موسع للنصوص وتحميلها أحيانا بأكثر مما تحتل ، حتى توصل الى افتراض علم المنتج بعيوب السلعة التي يبيعها افتراضا لا يقبل إثبات العكس، مما ينبني عليه حرمانه من اشتراط الإعفاء من الضمان أو تحديده ، كما منح المستهلك الأخير حق الرجوع مباشرة على المنتج بدعوى المسؤولية العقدية للمطالبة بالتعويض ، وباعتبار المنتج في نطاق المسؤولية التقصيرية حارسا للشيء، عندما يرى قاضي الموضوع في ظروف بعض القضايا بأن حارس الاستعمال لا يملك أي إمكانية لمراقبة أو التحكم بالطاقة الذاتية للمنتج.

والواقع أن أهم ما اشكال اثره موضوع المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية هو من يجب عليه أن يتحمل عبء هذه الأضرار التي تسببها الأعمال أو المنتجات الطبية، هل تقع على أطباء ومنتجين وإن لم يصدر منهم أي خطأ، أم يجب أن يتحملة المضرور وحده كمساهمة منه في تحمل بعض مخاطر التنمية في العصر الحديث، أم يجب أن تتحملة الجماعة في شكل تعويضات تدفعها الدولة أو أقساط التأمين التي توزع أعباؤها على الكافة من محترفين و مستهلكين.

الخاتمة

والواقع أن قواعد المسؤولية المدنية الراهنة تتسم بالقصور نظرا للسمات الاخطار في التبعات الطبية مما يجعل القانون المدني قاصرا في جبر وإصلاح الضرر الناتج عن الفعل الضار.

ونتيجة لهذا التطور المستمر في قواعد المسؤولية بالاتجاه نحو المسؤولية الموضوعية أو المسؤولية الموضوعية المخففة توسعا مستمرا في هذه المسؤولية، فقوانين الضرر التي تلزم الناس بتقديم تعويضات عن ضرر تسببوا في وقوعه على الرغم من أنهم قد لا يكونون قد ارتكبوا خطأ ، فهذه القوانين تهدف إلى الحد من ارتكاب الأخطاء في وظيفة وقائية مكاملة للوظيفة الرادعة للقانون الجنائي من جهة، كما تحاول ضمان حصول المضرورين على التعويضات الملائمة، فنظام الضمان الحقيقي يجب أن يتجه لا إلى مجرد تهيئة وسيلة تكفل للمضرور حقا عن التعويض، وإنما إلى ما يكفل عدم إلقاء نبعة تعويض الضرر على الذمة المالية الفردية للمتسبب في الضرر، وذلك ما يتعذر بلوغه دون الارتكاز لأنظمة التعويض الجماعي وفكرة التأمين، التي تخفف من خلال هيكلها الفني إعادة توزيع ما يفرضه تعويض الضرر من أعباء على مجموع أفراد المجتمع.

ونتيجة للنقص الكبير في المجال التشريعي في المسؤولية الموضوعية عن التبعات الطبية نقدم جملة من الاقتراحات :

على المشرع الجزائري وضع آليات لتعويض أضرار التبعات الطبية أساسها فكرة المخاطر خاصة أن القضاء المدني هو قضاء يتميز ببعض الجمود مقارنة بالقضاء الإداري. المساواة في جبر الضرر الذي أصاب الضحايا عن التبعات الطبية سواء كانوا ضحايا القطاع العام أم الخاص.

عدم الفصل بين المسؤولية التعاقدية والتقصيرية، لأن هذا الفصل لم يعد مبررا في مجال تعويض الأضرار الجسدية الماسة بسلامة الأشخاص.

المراجع

المراجع

الكتب

1. أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، ط1، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008 .
2. أمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية ،دراسة في القانون الجزائري والمقارن ،د.ط، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية، 2011
3. أنور طلبه، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الثالث :نسبية آثار العقد؛ د. د. ن، د. س. ن
4. خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، ج 1، د م ج 1994
5. زكي حسين زيدان، حق المجني عليه في التعويض عن ضرر النفس في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي
6. سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1992
7. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، سنة 1986
8. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية وتقنيات الدول العربية، القسم الأول، الأحكام العامة، أركان المسؤولية المدنية الضرر والخطأ والسببية"، منشورات معهد البحوث والدراسات، سنة 1971
9. شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، الإسكندرية، 2008
10. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1992
11. علي علي سليمان، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر
12. علي فيلاي، الالتزامات العمل المستحق للتعويض، المؤسسة الوطنية للفنون الطبع، الجزائر، سنة 2002
13. اللهبي صالح احمد محمد، المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية ؛ ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004
14. ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009
15. محمد إبراهيم الدسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، دار النهضة العربية ،القاهرة، د س ن
16. محمد حسنين، الوجيز نظرية الالتزام، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1983

المراجع

17. محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، ط 1، سنة 1990
18. محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، د. م ج، ط 1988
19. مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، المجلد: الأول: في الفعل الضار والمسؤولية المدنية؛ ط 5، د ن، 1992
20. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري وقضاء التعويض، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، سنة 1999
21. منصور حسين، المسؤولية الطبية؛ دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001

المحاضرات

1. تيزي عبد القادر، محاضرات في القانون المدني، الفعل المستحق للتعويض كمصدر من مصادر الالتزام، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، 2019-2020

المقالات

1. بطيمي حسين، غزالي نصيرة، طبيعة وإساس الالتزام بضمان السلامة، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تليجي، الاغواط، الجزائر، العدد 13، مارس، 2017.
2. بوشري مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، جامعة خنشلة، العدد الرابع، 2015
3. بومدين فاطيمة الزهراء، مسؤولية المنتج عن مخاطر التقدم العلمي في مجال الدواء، مجلة القانون وللمجتمع، العدد الثالث، جوان 2014
4. جبارة نورة، نظرية المخاطر وتأثيرها على المسؤولية المدنية، مختارات من أشغال الملتقى الوطني حول: مستقبل المسؤولية المدنية جامعة احمد بوقرة، بومرداس، يوم 28 جانفي، 2020
5. حملاحي جمال، التعويض عن أضرار المنتجات المعيبة وأثره في حماية المستهلك، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية- المجلد 06، العدد 02، 2021
6. عاشور سليمان شوايل، مسؤولية الإدارة دون خطأ والتطورات الحديثة في القضاء الفرنسي، مجلة أفاق اقتصادية، جامعة بنغازي، مجلد 5، الباب 09، 2019
7. عزيز أحلام، إلتزامات منتج الدواء البشري في ضوء التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية، الاقتصادية، المجلد 57، العدد 02، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020
8. قرور شهيناز، مراحل تطور أساس المسؤولية المدنية في القانونين الفرنسي والجزائري، مختارات من أشغال الملتقى الوطني حول: المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية -جامعة امحمد بوقرة بومرداس :يوم 28 جانفي 2020

المراجع

9. لفقيري عبد الله، إسساس وظيفة التعويض بين العقاب والإصلاح، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 01، 2016
10. معاشو نبالي فطة، إذن المتبرع بأحد أعضائه في قانون حماية الصحة وترقيتها، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، ع 1، 2013
11. معامير حسيبة، رحموني محمد، دور ومجال كلا من التعويض الإصلاحي والعقابي في نظام المسؤولية المدنية، الملتقى الوطني الخامس حول حماية المستهلك مشكلات المسؤولية المدنية، مخبر القانون والمجتمع بأدرار، يومي 09-10 ديسمبر 2015
12. نجلاء توفيق فليح وعبد الرحمان عبد الرزاق الطحان الجوانب القانونية للمسؤولية عن الدواء الضار (دراسة مقارنة)، مجلة رسالة الحقوق، عدد خاص ببحوث المؤتمر القانوني السابق، 2010
13. وافي خديجة، بوكعبان عكاشة، مدى كفاية القواعد العامة في التعويض عن المسؤولية المدنية لضحايا عمليات نقل الدم.، الملتقى الوطني الخامس حول حماية المستهلك مشكلات المسؤولية المدنية، مخبر القانون والمجتمع بأدرار، يومي 09-10 ديسمبر 2015

المذكرات

1. بدور رضا، المسؤولية المدنية عن الاخطاء الطبية وتأمينها، مذكرة متممة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص عقود ومسؤولية مدنية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013-2014
2. بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي ؛ رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011
3. زهدور السهلي، مسؤولية عديم التمييز في التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة دكتوراه الدولة، كلية الحقوق جامعة وهران، 2005-2006
4. مشالي زهية، التأمين في مجال الخدمات الصحية في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق، تخصص قانون التأمينات، جامعة مستغانم، 2018-2019.

القوانين

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1935هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، الجريدة الرسمية العدد 44 المؤرخة بتاريخ 2005/06/26.
2. القانون 06-04 المتعلق بالتأمينات مؤرخ في 20 فيفري 2006، المعدل والمتمم لامر رقم 95 - 07 (الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة في 12 مارس 2006)
3. القانون 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 2 يوليو سنة 2018، الجريدة الرسمية العدد 46، لسنة 2018

المراجع

المصادر الاجنبية

1. Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé

المواقع الالكترونية

1. <http://site.eastlaws.com/GeneralSearch/Home/ArticlesTDetails?MasterID=384>

الفهرس

الفهرس

كلمة شكر

الاهداء

01

مقدمة

الفصل الاول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية.

- 06المبحث الأول: خصوصية المسؤولية عن التبعات الطبية من حيث الهدف من المسؤولية.....
- 06المطلب الاول: الأساس التقليدي للمسؤولية.....
- 13المطلب الثاني: تطور فكرة التعويض في ظل ازدواج أساس المسؤولية المدنية.....
- 18المبحث الثاني: خصوصية أركان المسؤولية عن التبعات الطبية.....
- 18المطلب الاول: الضرر المجرد أساس المسؤولية.....
- 45المطلب الثاني: علاقة السببية المجردة.....

الفصل الثاني: أفاق المسؤولية عن التبعات الطبية

- 53المبحث الأول: وسائل تفعيل الضمان التشريعي.....
- 53المطلب الأول: ملائمة نصوص القانون المدني مع المسؤولية عن التبعات الطبية.....
- 65المطلب الثاني: الأنظمة الخاصة في تعويض التبعات الضارة للنشاط الطبي.....
- 70المبحث الثاني: آليات تغطية مخاطر التبعات الطبية.....
- 70المطلب الأول: الأنظمة الجماعية في التعويض.....
- 72المطلب الثاني : نظام التأمين كآلية لجبر الضرر مجال التبعات الطبية.....
- 78الخاتمة.....

المراجع

الفهرس