التعويض عن
الأخطاء الطبية العلاجية
دراسة مقارنة

الدكتور

بحماوي الشريف

رئيس المجلس العلمي
بكلية الحقوق و العلوم السياسية
بجامعة ادرار- الجزائر

دار الجامعة الجديدة

التعويض عن الأخطاء الطبية العلاجية

دراسة مقارنة

الدكتور

بحماوى الشريف

رئيس المجلس العلمى

بكلية الحقوق والعلوم السياسية

بجامعة ادرار – الجزائر

جامعة ادرار

– المكتبة المركزية –

رقم الجرد: مهدب ج/ع

2019

التاريخ

دار الجامعة الجديدة

٣٨–٤٠ ش سوتير – الأزاريطة – الإسكندرية

تليفون: ٤٨٦٣٦٢٩ فاكس: ٤٨٥١١٤٣ تليفاكس: ٤٨٦٨٠٩٩

E-mail: darelgamaaelgadida@hotmail.com

info@darggalex.com www.darggalex.com

مقدمة :

إن قواعد المسؤولية التي كرسها التقنين المدني الفرنسي، كانت إنعاكساً للأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والاتجاه الفلسفي الذي كان سائدا في نهاية القرن التاسع عشر.

لذلك بقيت هذه القواعد راسخة لفترة من الزمن، ولا تثير أي صعوبات في تطبيقها وإعمالها، إلى أن بزغ فجر الثورة الصناعية، أين بدأت التحولات الاقتصادية والاجتماعية تتغير رويداً رويداً، وهو ما انعكس على هذه الفلسفة، وبالتالي اهتراز عرش المسؤولية التقليدية القائمة على الخطأ، والتي باتت عاجزة عن ضمان تعويض فعال للأضرار الناجمة عن الحوادث التي أفرزتها هذه الثورة.

ويراد بالمسؤولية دفع التعويض للطرف المضرور في الحالات التي تتوفر فيها شروط هذه المسؤولية، فهي لا تهدف إلى ردع المسؤول بقدر ما تهدف إلى جبر وإصلاح الضرر الذي تسبب فيه. ارتبطت المسؤولية في بادئ الأمر بالمسؤولية الجبائية، حيث كانت تبيح للشخص المضرور الانتقام بنفسه نظراً لغياب السلطة العامة، وهو ما أدى إلى نزاعات بين العشائر والقبائل، حيث أصبح الانتقام جماعي لا يوقع على الجاني فحسب، بل يلحق الجماعة التي ينتمي إليها، وهذا الانتقام الجماعي كثيراً ما كان وراء السبب في قيام الحروب.1

وقد استعار القانون الفرنسي القديم أحكامه من القانون الروماني، حيث بقيت تتميز بالطابع الجبائي، حيث ميز بين نوعين من الجرائم؛ جرائم تقع على الأموال وجرائم تقع على الأشخاص، وقرر للمجني عليه حقاً مدنياً متى

---

1 أنظر، فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجماعية، الجزائر، ط2، 2010، ص 14.

وقع الضرر على أمواله، بينما يبقى الحق جبائياً إذا ما أصاب الضرر جسم الشخص أو شرفه.

والواقع أن الفقه لم يلبث أن هجر هذه الفكرة وذلك في أواسط القرن 19، واعتبرها فكرة لا تصلح كأساس للمسؤولية المدنية التي أصبحت تقوم على فكرة التعويض لا على العقوبة. ليأخذ بنظرية الترضية، وينطلق أنصار هذه النظرية من فكرة أن الهدف العام من التعويض هو ترضية المضرور لا معاقبته، وهو بهذا المعنى يتفق مع مفهومه في الوقت الحاضر، حيث يعتبر وسيلة لمحو الضرر ولتخفيف وطئته وأن الأخذ بنظرية الترضية كأساس للتعويض عن الأضرار هو أنجع من غيره، وكل خطأ أحدث ضرراً للغير يلزم المسؤول عنه بالتعويض.1

وقد شهد المجتمع تطوراً جذرياً نتيجة اختراع الآلة وظهور الصناعات الضخمة وبناء الشركات والمصانع الكبرى التي تضم الكثير من العمال، وهو ما ترتب عنه ظهور الكثير من الأمراض والإصابات، حتى باتت قواعد المسؤولية في ثوبها التقليدي عاجزة عن مواكبة هذه التطورات. والواقع أن المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي والتي وضعت في أعقاب الثورة الفرنسية لمجتمع كانت تسوده الروح الفردية والرأسمالية، لم تعد تستجيب وتواكب كل المنازعات التي تثور في يومنا هذا الذي أضحى فيه للحياة الاجتماعية منحى مخالفاً تميز بالرقي والازدهار.

ومن المعلوم أن الحياة الحديثة غدت خطيرة ومعقدة بما يحيطها من تقدم وتطور في التكنولوجيا، فقد أصبحت مصدراً لهذه الأضرار وبشكل متزايد. ولا ريب في أن معظم هذه الأضرار هي أضراراً جسمانية، لذلك كانت هذه هي نقطة بداية في المسؤولية المدنية، وذلك نظراً لتزايد قضايا

1 أنظر، حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، ج2، الخطأ، دار وائل، الأردن، ط1، 2006م، ص 20.

المسؤولية بسبب الحاجة الملحة لجبر هذه الأضرار، والتي عادة مـا تلحـق الطرف الضعيف في العلاقة كالعامل أو المستهلك أو المواطن أو المريض.

كما أنه في الكثير من الحالات قد يعوز على المضرورين إثبات الخطأ في جانب المسؤول بسبب طابعة التقني الراجع إلى الآلة أو إلى تشابك وتعدد الأخطاء، حيث كان ينتهي بهم المطاف إلى نسبة إلى القضاء والقدر.

وأمام هذا الوضع المجحف بالمضرورين والذين يعتبرون من الطبقات الضعيفة في المجتمع الأكثر حرماناً في الحياة، وفي المقابل نجد أن أصحاب هذه الآلات أو الأشياء بقدر ما يغنمون من استعمالها لا يمثلون إلا القلة مـن أفراد المجتمع، ضف إلى ذلك ظهور وانتشار التأمين، وجد الفقه في كل ذلك سبباً وحافزاً للبحث عن حلول من خلالها يتم انصاف هؤلاء المضرورين في ظل تضخم قضايا المسؤولية وغياب النص القانوني.1

لذلك كان لابد من أن تتماشى قواعد وأحكام المسؤولية المدنية مع هذه التطورات التي شهدتها البشرية، وأن تواكب التقنية الحديثة ومدى التطـور الاقتصادي المستمر. وقد جاهد الفقه والقضاء من أجل هذا الهـدف، وهـو إسعاف المضرور، وكفالة حقه في التعويض.2 ولا ينبغي أن يحسد على هذا التعويض بالنظر إلى علاقته، بل يجب حمايته ذلك أن من تقاليـد القـانون المدني حماية الطرف الضعيف.

ولما كان إصلاح نظام المسؤولية الدنية من الأمور المسلم بهـا فقهـاً وقضاء بحكم انتشار التقنيات الجديدة للتعويض، وتحـت ضـغط الطلبـات المتزايدة والمستجدة لضحايا الأضرار، ناهيك عن اتساع دائرة الأخطار، فإن الانشغال المطروح يمكن في ما إذا كان إصلاح منظومة المسؤولية ينبغي أن

---

1 أنظر، فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 30.

2 أنظر، محمد إبراهيم دسوقي. تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية للطبع والنشر، الإسكندرية، ص 22.

يتم حالة بحالة بإصدار قوانين أساسية للنشاطات التي لم تعد القواعد العامة في المسؤولية تتماشى معها.

كما أن التوجه العام للفقه لم ينصب فقط على التخفيف من الشروط المطلوب توافرها لحصول الضحية على التعويض، ولكنه يذهب إلى حد التحرر من قيود تقييم الضرر وتقدير التعويض، وهو ما يترجم هدف ضمان حماية كافية وعادلة لضحايا مخاطر التوسع اللامحدود للمسؤوليات الذي يتعارض والتطور التقني المرتبط بالتطور الاجتماعي، وبالآثار الاقتصادية المترتبة على أنظمة المسؤولية التي تقتضي رسم حدود للمسؤولية والتي بدونها لا يمكن أن يتحمل الأفراد ولا المؤسسات هذه الأعباء.1

ومن هنا كان، في الواقع بحث الفقه على أساس آخر للمسؤولية فظهرت نظرية تحمل التبعة؛ التي تقتضي بأن كل شخص يجب أن يتحمل تبعات نشاطه، وبعد ذلك نحو المسؤولية الموضوعية التي قوامها الضرر، ثم بحلول فكرة الضمان محل المسؤولية، ليصبح الهدف الأساسي للمسؤولية هو التعويض، وإن كان تعويضاً جماعياً، وليس محاسبة فاعل الضرر.

هذا، ولا يخرج تطور المسؤولية الطبية عن هذا السياق، فقد شهدت مهنة الطب في العصر الحالي تطوراً كبيراً وازداد تعقيداً وخطورة في ذات الوقت، مما أدى إلى ظهور أضرار كبيرة وجسمية، فيما بقيت المسؤولية في هذا المجال قائمة على أساس الخطأ.

وإذا كان الجميع مقتنعين بأن التقدم الطبي الذي شهده هذا العصر، قد عاد بفوائد جمة على الصحة العامة والمجتمع، فإنه لا يمكن لأحد أن ينكر أو يتجاهل ما للتكنولوجيا الطبية الحديثة من مخاطر تهدد حياة وسلامة الأشخاص، وأن العمليات الجراحية الأكثر صعوبة هي الأكثر خطورة على

1 أنظر، سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، كليك للنشر، الجزائر، ط1، 2008، ص 8.

المرضى، وأن الأجهزة التشخيصية والعلاجية الأكثر فعالية هي التي يصعب على الطبيب السيطرة على احتمالية تسببها بمضاعفات على صحة المرضى وحياتهم.

ونتيجة لزيادة المخاطر العلاجية، وللضغط المتزايد الذي تفرضه القوانين الحديثة على لأطباء، وللتغيير الجذري في تفكير وتصرفات المرضى وما أدى إلى زعزعة ثقتهم بالأطباء، حيث ازدادت نسبة الشكاوي القضائية ضد الأطباء، وأصبح الحديث عن الأخطاء الطبية في الصحافة والجلسات العامة جزءاً من أمور الحياة العادية.1

لكن، هل من العدل أن تبقى الأمور على حالها، ويظل نظام المسؤولية جامداً ؟ لأن المضرور المريض، إذا ما أراد الحصول على التعويض الجابر لضرورة، عليه أن يثبت الخطأ وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية، بالنظر إلى ما يتميز به الطب من تعقد وظروف تحيط بهذا الخطأ، فضلاً عن حالة المعاناة التي يكون بها المريض لحظة ارتكاب الخطأ. كل ذلك يبين مدى صعوبة إثبات الخطأ، بل واستحالته أحياناً، ومدى ما يمكن أن يؤدي إليه إعمال المسؤولية القائمة على الخطأ من مجافاة للعدالة.

فقد ظهرت في العصر الحديث أساليب وتقنيات جديدة في العلاج، كما ظهرت الأدوية والمنتجات الصحية، والتي بقدر ما تحمل بين طياتها من نفع للبشرية، بقدر ما تحمل من مخاطر جمة، وهنا تكمن الصعوبة، فيمن يتحمل مخاطر هذا التطور وتبعات هذا التقدم العلمي، هل يتحملها المهنيون من أطباء ومن ومنتجين، حتى ولو لم يصدر خطأ من جانبهم ؟ أم يجب أن يتحملها المضرور ؟ أم يجب أن تتحمله الجماعة في شكل تعويضات تدفعها الدولة لجبر هذه الأضرار ؟

---

1 أنظر، سهيل يوسف الصويص، مسؤولية الطبيب بين حقوق الكمريض ومتطلبات القانون الحديث، أزمنة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2004، ص 217.

وعلى الرغم من أن واقع العملي يثبت أن نظام المسؤولية المدنية سواء بتطبيق المسؤولية القائمة على أساس الخطأ الواجب الإثبات، أو الخطأ المفترض، لا يتضمن تعويض المضرورين من المرضى إلا في نطاق محدود، لا يشمل ضحايا المخاطر العلاجية، التي يصعب إثبات الخطأ فيها، أو قد يستحيل التوصل إلى المسؤول الحقيقي عنها.

وتكتسي دراسة هذا الموضوع أهمية بالغة لكونها تصب في واقع المجتمع، فقضية التعويض هي قضية العصر، فلا تكاد تخلوا دعوى قضائية منها. كما أن تفحص المجلات القضائية كذلك لا يخلوا من قضايا التعويض، لذلك انصبت جهود الفقه والقضاء على كيفية ملائمة لهذا التعويض يتم من خلالها جبر هذه الأضرار، وذلك وفق أسس حديثة تتلاءم ونوع الضرر.

إن توغل المنتجات الصناعية بشكل رهيب، وظهور التقنيات العلاجية الجديدة وانتشار الأدوية، كل ذلك صار يشكل خطراً على حياة المريض والمستهلك بصفة عامة، وتزداد هذه الخطورة بظهور الهيمنة الاقتصادية وحرارة المنافسة بين المحترفين وهو ما أدى إلى إرهاق المضرور الضعيف. وأصبح هذا الأخير لا يأبه بالمخاطر التي تهدده من جراء اقتناء سلع ومعدات غير صالحة لا توفر له الأمان.

فكان لا بد من التدخل لحماية المضرورين جسمانياً، ذلك أن الضرر الجسماني يصعب إصلاحه، بخلاف الضرر الاقتصادي. والأضرار التي تسببها هذه السلع في حالة عيب بها تكون كبيرة وفادحة، خاصة في وقت ازدهرت فيه شبكات التوزيع، وما غمرها من دعاية وترويج للسلع والبضائع.

هذا، ولم يقف الأمر عند هذا الحد، حيث شملت الأضرار شتى الميادين والقطاعات، فقد ظهرت الأمراض الفتاكة وعلى رأسها ذلك المرض الذي أضحى يمثل عقبة في سبيل الحماية المدنية للأفراد، وذلك بسبب

العدوى التي ينتقل بها عن طريق عمليات نقل الدم، خاصة وأن شركات التأمين ترفض التأمين عليه.

وفي الأخير يبقى المضرور جسمانياً وربما مادياً عاجزاً عن جبر الضرر الذي لحقه، وذلك إما إلى سبب في قصور أحكام وقواعد المسؤولية المدنية، التي تفترض وجود مسؤول يرجع عليه بالتعويض من جهة، أو أنها تقتضي منه إثبات الخطأ فضلاً عن الضرر والعلاقة السببية.

وإذا كانت وظيفة التعويض هي إصلاح الضرر، وذلك بإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الاعتداء. فإن هذا الحال يصعب إذا ما كنا أمام أضرار طبية، الأمر الذي يؤدي بنا إلى ضرورة البحث عن معايير دقيقة، على ضوئها يستنير القاضي للوصول إلى تعويض كامل، بحيث يغطي كافة عناصر هذا الضرر.

وفي الواقع أن المضرور من المخاطر العلاجية تصادفه مشكلات وعقبات تقف دون الحصول على حقه في التعويض، قد ترجع هذه الصعوبات ما إلى طبيعة الضرر ذاته. إذ أن الأضرار الطبية متعددة ومتنوعة ومتغيرة، وليست ذات طبيعة واحدة، تمتاز بحيويتها، الأمر الذي يلزمنا أن نراعي هذه الطبيعة، وإما إلى قصور وعجز في أحكام المسؤولية المدنية ذاتها على إسباغ الحماية الفعالة لطائفة المضرورين من المخاطر العلاجية.1 ومن هنا يبدأ البحث بغية الأخذ بيد المضرور للوصول إلى التعويض الكامل، وذلك بإتباع أيسر الطرق وأبسط الإجراءات.

إن الهدف من هذه الدراسة، هو بحث الضمانات التي توفرها المسؤولية المدنية لهذه الشريحة من المضرورين، في ظل قصور المسؤولية التقليدية القائمة على أساس الخطأ، ودور الفقه والقضاء في توفير الحماية اللازمة لضحايا المخاطر العلاجية.

---

1 أنظر، طه عبد المولى طه، المرجع السابق، ص 26.

وسوف نعتمد من خلال هذه الدراسة على الأحكام والقرارات القضائية، بحكم أنه للقضاء الدور الرائد في مد يد العون للمرضى ضحايا الخطر العلاجي وإيجاد الحلول والضمانات لهم، وذلك إدراكاً منه لحقيقة الصعوبات التي يواجهها المريض، في ظل غياب النصوص التشريعية الخاصة.

وترجع أسباب اختيار دراسة التعويض عن الأخطار العلاجية في أنه موضوع حيوي يصب في واقع المجتمع، وباعتبار أنه يمس موضوع من موضوعات حقوق الإنسان، والتي عادة ما يطبعها النظام العام.1 هذا الموضوع يتمثل في أسمى حق يملكه الإنسان على الإطلاق، وهو حقه في سلامة جسمه وحياته ضد أي اعتداء، وهذا الحق إنما يستلزم حماية القانون له.2 وهذه الحماية القانونية هي التي دفعتها للبحث في مداها هذا من جهة، وللبحث ومعرفة أنجع السبل والحلول التي وصل إليها الفقه والقضاء الحديثين في هذا الشأن.

كما أن الموضوع يعتبر غصن شائك من شجرة المسؤولية المدنية، هذه الأخيرة التي ازدادت تشعباً واتساعاً في الآونة الأخيرة بسبب زيادة النشاط الإنساني والتطور الاقتصادي والصناعي الرهيبين، بالإضافة إلى

---

1 الحماية الجبائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة أنظر، مروك نصر الدين الإسلامية، (دراسة مقارنة)، ط1، الديوان للأشغال التربوية، 2003، ص 14.

2 لم يحدد القانون المقصود بجسم الإنسان، حيث يقصد به مجسد الشخص كامله. والقانون لا يميز بين مكونات الجسم سواء كانت طبيعة أو اصطناعية، وسواء كانت تؤمن وظيفة حيوية أم لا. وبناء على ذلك فجسم الإنسان غير قابل للتصرف فيه، وباعتباره ليس من الأشياء فلا يمكن أن يكون محلا للتملك، ومع ذلك فهناك أجزاء من هذا الجسم تشكل محلا للتبرع. أنظر، أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارة، جامعة روبير شومان، ستراسبورغ، 1995، ص 25.

اعتبارها أحد أهم موضوعات القانون المدني والتي تحمل بين طياتها الكثير والكثير من الأحكام.

وقد لفت انتباهنا ونحن بصدد إعداد رسالة الماجستير[1] حول التعويض عن الأضرار الجسمانية، مدى أهمية موضوع التعويض عن الحوادث العلاجية في ظل السؤولية المدنية، خاصة وأن هذه الحوادث أو المخاطر، ملازمة للعمل الطبي، ولا علاقة لها بخطأ مقدم الرعاية الصحية، وهو ما آثار فضولنا حول البحث عن سبل تعويض ضحايا المخاطر العلاجية ؟ بمعنى آخر أن هناك أضرار تلحق بالمرضى لا يمكن نسبتها إلى مقدم الرعاية الصحية، أي لا ترجع إلى الخطأ الطبي، ولا ترجع كذلك إلى الخطأ المريض، ما السبيل إلى التعويض عنها ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية يجب البحث في ماهية هذه الأخطار والأضرار الناجمة عنها ؟ ومدى التطور الذي شهدته المسؤولية، منذ أن كانت في ثوبها التقليدي الذي يقوم على الخطأ إلى أن أصبحت تقوم على أسس جديدة ؟

ثم البحث عن ما هي المشكلات التي يعاني منها المضرور من المخاطر العلاجية ؟ وما هي أهم الحلول والآليات التي قدمها الفقه والقضاء والتشريع لذلك ؟. ثم إبراز مدى كيفية التعويض عن هذه الأضرار، ومدى سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الأضرار الجسمانية، في ظل غياب أنظمة خاصة في الجزائر.

---

1 أنظر، بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007/2006.

وعلى الرغم من وجود دراسات سابقة[1] في الموضوعات الماسة بجسم الإنسان، إلا أنها لا تمنع من تخصيص البحث للتعويض عن الأضرار الناجمة عن المخاطر العلاجية، ذلك أن هذه الأضرار تتسم بطبيعة خاصة ومميزة، تمس أغلى ما يمله الإنسان وهو جسمه، فضلاً عن أن هذه الأضرار تصيب الشخص وهو في أضعف حال يكون عليه، وهو كونه مريض.

وقد اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع منهجاً مزدوجاً بين التحليل والمقارنة؛ باعتبار أن الأول يصلح لتقرير الوقائع والحقائق الفقهية؛ النظرية والواقعية، والثاني قد فرضه الموضوع، باعتبار أن لا غنى لنا عن القانون والقضاء بل والفقه أيضاً الفرنسيين، الذين كان لهم الفضل في الكشف عن هذه المخاطر والأضرار الناجمة عنها.

وبناء على ذلك، فقد ارتأينا تصوراً منهجياً لدراسة هذا الموضوع، وذلك من خلال بابين؛

الباب الأول: ماهية الأخطار العلاجية والأضرار الناجمة عنها.

الباب الثاني: واقع تعويض الأخطار العلاجية.

---

[1] أنظر، قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2005/2004؛ وبودالي محمد، الحماية القانونية للمستهلك في الجزائر، (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2003/2002؛ وائل محمود أبو الفتوح، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2005؛ سهيل يوسف الصويص، مسؤولية الطبيب في حقوق المريض ومتطلبات القانون الحديث، دكتوراه، جامعة، عمان، الأردن؛ محمد نصر الدين، أساس التعويض، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983.

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	5
الباب الأول **ماهية الأعمال الطبية والأخطار العلاجية الناجمة عنها**	15
الفصل الأول **ماهية الأعمال الطبية**	17
المبحث الأول: تقسيمات الأعمال الطبية وصورها	18
المطلب الأول: تقسيمات الأعمال الطبية.....	19
الفرع الأول: الأعمال المادية.....	19
الفرع الثاني: الأعمال الفنية.....	23
المطلب الثاني: صور الأعمال الطبية	26
الفرع الأول: امتناع الطبيب عن معالجة المريض	26
أولاً: حالة الخطر.....	29
ثانياً: حالة طلب السلطات المساعدة	30
الفرع الثاني: الخطأ في التشخيص	30
أولا: الإهمال في التشخيص	32
ثانياً: الغلط العلمي في التشخيص.....	34
الفرع الثالث: أخطأ العلاج	37
الفرع الرابع: الخطأ في العمليات الجراحية	40
المبحث الثاني: نظريات تدرج جسامة خطأ الطبيب	44
المطلب الأول: نظرية الخطأ الفني الجسيم	44

العنوان	الصفحة
الفرع الأول: مفهوم نظريات الخطأ الفني الجسيم.....	45
أولاً: في الفقه	45
ثانياً: في القضاء	45
الفرع الثاني: تقدير نظرية الخطأ الفني الجسيم	58
أولاً: حجم أنصار نظرية الخطأ الفني الجسيم	58
ثانياً: تقدير هذه الحجج	60
المطلب الثاني: نظرية الخطأ الواضح الثابت	62
الفصل الثاني **الأخطار العلاجية وأساس التعويض عنها**	67
المبحث الأول: مفهوم الخطار العلاجية	67
المطلب الأول: تعريف الأخطار العلاجية	68
الفرع الأول: التعريف الفقهي	68
الفرع الثاني: التعريف القضائي	70
المطلب الثاني: تمييز المخاطر العلاجية عن عدم نجاح العلاج	72
الفرع الأول: من حيث الطبيعة	74
أولاً: علاقة الضرر بالحالة الصحية السابقة	74
ثانياً: علاقة الضرر بالعمل الطبي	76
الفرع الثاني: من حيث مضمون الالتزام الطبي	77
أولا: عدم نجاح العلاج يقع في نطاق الالتزام ببذل عناية	77
ثانياً: المخاطر العلاجية تقع في نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة	81

العنوان	الصفحة
الفرع الثالث: من حيث أساس المسؤولية	81
المبحث الثاني: شروط التعويض عن المخاطر العلاجية	82
المطلب الأول: ارتباط الضرر بالتدخل الطبي	82
المطلب الثاني: المساس بمصلحة مشروعة	89
المطلب الثالث: أن يمثل وقوع الضرر حادثة استثنائية	93
المطلب الرابع: أن يكون الضرر جسيماً واستثنائياً	97
أولاً: أن يكون الضرر محققاً	99
ثانياً: أن يكون الضرر مباشراً	101
المبحث الثالث: عناصر الضرر الطبي	104
المطلب الأول: الأضرار الطبية في حالة الإصابة	104
الفرع الأول: الضرر المادي	105
أولاً: الخسارة التي تلحق المصاب	106
ثانياً: الكسب الفائت بالنسبة للمصاب	108
الفرع الثاني: الضرر الأدبي	109
أولاً: مضمون الضرر الأدبي	109
ثانياً: موقف التشريع	113
المطلب الثاني: الضرر في حالة الوفاة	115
الفرع الأول: ضرر الموت	116
أولاً: الاتجاه الرافض لفكرة الموت كضرر مستقل.....	116
ثانياً: الاتجاه المؤيد لفكرة الموت كضرر مستقل.....	117

العنوان	الصفحة
ثالثاً: ضرر الموت في الفقه الإسلامي	119
الفرع الثاني: عناصر الضرر في حالة الوفاة	120
أولاً: الضرر الموروث	120
ثانياً: الضرر المرتد	124
الفرع الثالث: طبيعة ضرر الموت	129
الفصل الثالث **الأساس القانوني للتعويض**	133
المبحث الأول: المسؤولية الخطئية	135
المطلب الأول: المقصود بالخطأ	135
المطلب الثاني: أركان الخطأ	139
المطلب الثالث: بعض مسءلة الطبيب عن الخطأ العمدي.....	142
أولاً: مسؤولية الطبيب عن قتل الرحمة	142
ثانياً: مسؤولية الطبيب في حالة التجارب الطبية بغير قصد العلاج.....	143
ثالثاً: مسؤولية الطبيب عن إسقاط الحوامل	148
المطلب الرابع: طبيعة الالتزام الطبي	148
الفرع الأول: التزام الطبيب ببذل عناية	148
الفرع الثاني: الالتزام بتحقيق نتيجة	151
المبحث الثاني: المسؤولية غير الخطئية	155
المطلب الأول: نظرية تحمل التبعة	157
الفرع الأول: ماهية نظرية تحمل التبعة	157

العنوان	الصفحة
الفرع الثاني: أسس نظرية تحمل التبعة	157
الفرع الثالث: موقف القانون والقضاء من نظريـــة تحمـــل التبعة	163
المطلب الثاني: نظرية الضمان	165
الفرع الأول: تعريف نظرية الضمان	166
الفرع الثاني: تقييم نظرية الضمان	168
المطلب الثالث: خصوصية الأضرار الناجمة عـــن المخـــاطر العلاجية	169
الفرع الأول: أنها أضرار موضوعية وغير خطئية	170
الفرع الثاني: أنها أضرار محققة	175
الفرع الثالث: أنها أضرار متوقعة	176
المبحث الثالث: **الاتجاه نحو اجتماعية المسؤولية المدنية**	178
المطلب الأول: تطور المسؤولية المدنية والطبية	178
الفرع الأول: تطور أحكام المسؤولية المدنية	179
الفرع الثاني: الأنظمة الجماعية للتعويض	181
الفرع الثالث: مسؤولية الطبيب مسؤولية مهنية	182
المطلب الثاني: طبيعة المسؤولية الطبية	184
الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية	186
أولاً: الاتجاه الفرنسي القديم حول تأسيس الطبية علـــى النظرية التقصيرية	186
ثانياً: حجج أنصار النظرية التقصيرية	188

العنوان	الصفحة
ثالثاً: نقد الاستناد للنظرية التقصيرية كأسس للمسؤولية الطبية	190
الفرع الثاني: تحول القضاء والفقه نحو النظرية العقدية فى المسئولية الطبية	191
أولاً: شروط اعتبار مسؤولية الطبيب عقدية	193
ثانياً: حالات تكون فيها مسؤولية الطبيب تقصيرية.....	196
خلاصة الباب الأول	199
الباب الثاني **واقع تعويض الأخطار العلاجية**	203
الفصل الأول **قصور قواعد المسؤولية التقليدية على تغطية أضرار المخاطر الطبية**	205
المبحث الأول: مشكلات المسؤولية والحلول القضائية والتشريعية.	206
المطلب الأول: الصعوبات المرتبطة بالتعويض	207
الفرع الأول: الصعوبات المتعلقة بإسناد المسؤولية المدنية...	208
أولاً: تعدد الأخطاء وصعوبة الإسناد	208
ثانياً: صعوبة إثبات الخطأ الموجب للمسؤولية	215
1- مخاطر الإثبات	215
2- عبء إثبات الالتزام بالإعلام	218
الفرع الثاني: الصعوبات المتعلقة بالتعويض.....	222
أولاً: مشكلة تأخر الحصول على التعويض.....	223
ثانياً: مشكلة عدم تناسب التعويض مع الضرر	225

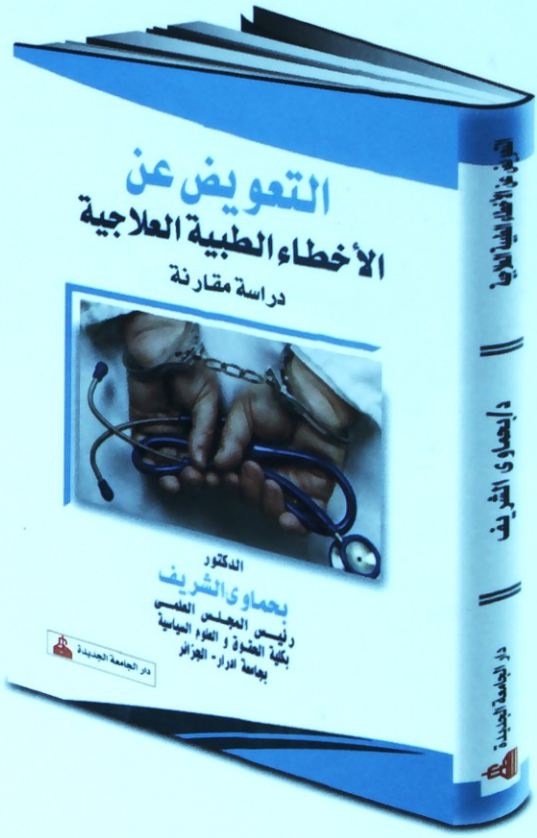
العنوان	الصفحة
المطلب الثاني: الحلول القضائية والتشريعية لمشكلات التعويض والمسؤولية	231
الفرع الأول: إعادة النظر في أساس المسؤولية المدنية.....	232
الفرع الثاني: مجال إثبات إعلام المريض	237
أولاً: نقل عبء الإثبات في المجال الطبي	237
1- في فرنسا	237
2- في الجزائر	239
ثانياً: الخطأ الاحتمالي	242
ثالثاً: التوسع في الالتزامات في تحقيق نتيجة	245
الفرع الثالث: الاتجاه نحو التشدد في دفع المسؤولية	246
الفرع الرابع: انتشار التأمين والأنظمة الجماعية للتعويض..	250
أولاً: التأمين في القانون الفرنسي	252
ثانياً: نظام التأمين من الحوادث الطبية في القانون البلجيكي.....	253
المبحث الثاني: الدعائم القضائية للمسؤولية عن المخاطر العلاجية	253
المطلب الأول: المخاطر الاستثنائية غير المعروفة للتقنيات العلاجية	254
المطلب الثاني: مخاطر العدوى الناتجة عن الدم	257
المطلب الثالث: المسؤولية عن الأضرار لناشئة عن المنتجات والأجهزة الطبية	265
المطلب الرابع المسؤولية في حالة التطعيم الإجباري.....	271

العنوان	الصفحة
المطلب الخامس: محاولات القضاء العادي	274
الفصل الثاني **الأنظمة الخاصة للتعويض عن الأخطار العلاجية وآليات التعويض**	277
المبحث الأول: الأنظمة الخاصة للتعويض عن الأخطار العلاجية....	278
المطلب الأول: تعويض الأخطار العلاجية في القانون الفرنسي..	287
الفرع الأول: تعويض ضحايا مرض الأيدز.....	280
الفرع الثاني: التعويض عن طريق قانون حقوق المرضى الفرنسي لعام 2002.....	281
أولاً: تأكيد الخطأ أساساً للمسؤولية الطبية	282
ثانياً: استحداث نظام التعويض عن المخاطر العلاجية..	284
أ/ نطاق تعويض المخاطر العلاجية.....	285
ب/ شروط التعويض	286
ج/ إجراءات الحصول على التعويض	284
المطلب الثاني: تعويض الأخطار العلاجية في القانون السويدي	291
الفرع الأول: التدخل التشريعي السويدي لتعويض المخاطر العلاجية	292
الفرع الثاني: مقتضيات النظام السويدي	293
المبحث الثاني: آليات تغطية المخاطر العلاجية	296
المطلب الأول: الأنظمة الجماعية في التعويض	296
أولاً: الآليات غير المباشرة	299
ثانياً: الآليات المباشرة	299

العنوان	الصفحة
المطلب الثاني: التأمينات الإلزامية	300
الفرع الأول: مفهوم التأمين	300
الفرع الثاني: مدى فاعلية التأمين في المجال الطبي.....	304
الفرع الثالث: علاقة التأمين بالمسؤولية المدنية.....	306
1/ التأثير المتبادل بين التأمين والمسؤولية	306
2/ مدى إمكانية حلول التأمين محل المسؤولية	307
المبحث الثالث: تقدير التعويض عن المخاطر العلاجية	308
المطلب الأول: المقصود بالتعويض	310
المطلب الثاني: تقدير التعويض	315
الفرع الأول: سلطة المحكمة في تقدير التعويض	315
أولاً: تغير عناصر الضرر في جسم المضرور.....	319
ثانياً: الظروف الملابسة التي تؤثر في تقدير التعويض.	326
الفرع الثاني: تبيان عناصر الضرر في الحكم	334
الفرع الثالث: رقابة المحكمة العليا على تقدير التعويض....	336
أولاً: رقابة المحكمة العليا على عناصر الضرر وشروطه	337
ثانياً: رقابة المحكمة العليا على عناصر تقدير التعويض	339
المطلب الثالث: وقت تقدير التعويض	343
المطلب الرابع: ضرورة الأخذ بنظام خاص للمسؤولية.....	349
خلاصة الباب الثاني	353

العنوان	الصفحة
خاتمة عامة	357
قائمة المراجع	363
الفهرس	383

رقم الإيداع	2017/25791
الترقيم الدولي I.S.B.N	
978-977-729-523-9	



دار الجامعة الجديدة
٣٨-٤٠ش سوتير - الازاريطة - الاسكندرية
تليفون: ٤٨٦٣٦٢٩ - فاكس: ٤٨٥١١٤٣ - تليفاكس: ٤٨٦٨٠٩٩
Email: darelgamaaelgadida@hotmail.com
www.darggalex.com info@darggalex.com

ISBN :978-977-729-523-9
9 789777 295239