

حق المتضرر من الخطأ الطبي في المطالبة بالتعويض

Right of the victim of medical error to seek compensation

مازة حنان*

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد

hananemaza22@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2023/02/15 - تاريخ القبول: 2023/04/04 - تاريخ النشر: 2023/06/05

الملخص:

يعتبر الخطأ الطبي من أهم الأركان التي تقوم عليها المسؤولية الطبية، ويعد إثباته وسيلة قانونية لقيامها، وذلك بهدف حصول المتضرر على التعويض لجبر الضرر الذي أصابه جراء خطأ الطبيب. غير أنّ مسألة إثبات الخطأ الطبي تعتبر من المسائل الصعبة، نظرا للظروف التي ارتكب فيها الخطأ، كونه يقع في وسط مغلق وسري أحيانا. ومن هنا تثار إشكالية مدى إمكانية تبني القاضي لفكرة الخطأ الطبي المفترض من أجل إثبات المسؤولية الطبية.

وعليه، ومن خلال هذا البحث سأحاول توضيح الأحكام المتعلقة بحق المتضرر من الخطأ الطبي في المطالبة بالتعويض من خلال البحث عن الصعوبات والعقبات التي تحول دون تمكن المتضرر من إثبات الخطأ الطبي، ومن ثم ثبوت المسؤولية الطبية، من جهة. وكذا التحديات التي قد يواجهها القاضي في تقديره للتعويض المناسب، من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: الخطأ الطبي؛ التعويض؛ الضرر؛ المسؤولية الطبية؛ الخبرة الطبية.

Abstract:

Medical error is the cornerstone in determining liability. However, proving the medical error must be shown as an indispensable legal tool to establish this liability, and compensate the damages suffered by the victim of the medical error committed by the physician. However, proving medical error is a difficult issue given the circumstances, in which the medical error occurred, i.e. it sometimes occurs in a closed and secret environment. Therefore, the question that arises is whether the judge can adopt the idea of a supposed medical error to establish liability.

Hence, and through this research, I will attempt to clarify the provisions relating to the right of the victim of medical error to claim compensation, by tracing the difficulties and obstacles likely to hinder the path of the victim in his quest to prove the medical error, to then arrive at determining the medical responsibility on the one hand, as well as the challenges that the judge could face in estimating the appropriate compensation, on the other hand.

Keywords: medical error; compensation; the damages; medical liability; medical expertise

مقدمة

تعتبر مهنة الطب من المهن المعقدة والدقيقة التي تتميز بطابعها الإنساني من جهة، والعلمي من جهة أخرى، ويقصد بمهنة الطب أو العمل الطبي كل فعل يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق في طبيعته مع الأصول والقواعد الثابتة المتعارف عليها نظرياً وعملياً في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانوناً بمزاولة

ذلك العمل¹، بقصد الكشف عن الأمراض وتشخيصها وعلاجها لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرضى أو الحد منها أو منع الأمراض، بهدف المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية، بشرط أن يتوافر رضا من يجري عليه العمل الطبي².

وأمام تطور هذا العلم، أصبحت الكثير من الأخطاء الطبية تحصل أثناء ممارسة الأطباء لعملهم، وأصبح الخطأ الطبي من المخاطر التي يلحقها الأطباء بمرضاهم، وهي في ازدياد ملحوظ رغم التقدم الطبي الموجود، فيسأل الأطباء عن هذه الأخطاء أمام القضاء شأنهم شأن باقي المهنيين، فتقوم المسؤولية الطبية عند إخلال الطبيب بالالتزام المقرر في ذمته، ويلحق ضرراً جسدياً بالمرضى، ويكون مصدر هذا الإخلال الاتفاق بين الطبيب والمريض الذي أساسه العقد الطبي³، وتكون مسؤولية الطبيب عقدية فيلتزم بجبر الضرر الذي سببه للمريض نتيجة الخطأ الطبي. ويقع على عاتق المريض إثبات وجود الرابطة العقدية بينه وبين طبيبه، وعلى الطبيب إثبات تنفيذه للالتزام التعاقدي. أما في المسؤولية التقصيرية

¹ - لم يرد تعريف قانوني للطبيب، بل اعتبره المشرع الجزائري من مهني الصحة وعرفه بأنه "كل شخص ممارس وتابع لهيكل أو مؤسسة للصحة يقدم في نشاطه المهني خدمة صحية أو يساعد فيها أو يساهم في إنجازها. ويعتبر كذلك مهني الصحة المستخدمون التابعون للمصالح الخارجية الذين يقومون بمهام تقنية وتحقيقات وبائية ومهام المراقبة والتفتيش" المادة 165 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية الصادرة في 29 يوليو 2018، العدد 46، ص. 3، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-20 المؤرخ في 30 غشت 2020، الجريدة الرسمية ليوم 30 غشت، العدد 50، ص. 4.

² - منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص. 15.

³ - يقصد بالعقد الطبي، ذلك العقد الضمني غير المكتوب مصدره الإيجاب والقبول بين الطرفين، أنظر منصور عمر المعاينة، المرجع السابق الذكر، ص. 37.

فيجب إثبات خطأ الطبيب كونه لم يبذل العناية اللازمة في تنفيذ التزامه. غير أنه وفي مجال إثبات المسؤولية الطبية، لا أهمية لهذه التفرقة، إذ أنّ القاعدة تكمن في وقوع خطأ من المدين وعلى المضرور إثباته⁴.

لم يرد تعريف قانوني للخطأ الطبي، لا في القانون المدني الجزائري ولا في قانون الصحة أو في مدونة أخلاقيات الطب، فهذه الأخيرة اقتصرت نصوصها على ذكر التزامات الأطباء فقط. ويعرّف الخطأ الطبي فقهاً⁵ بأنه الإخلال بواجب شرعي أو قانوني، مع إدراك المخل إيّاه. وبالرجوع إلى التشريع الجزائري فقد أكدّ المشرع على ضرورة التزام الطبيب أثناء قيامه بمهنته، بعدم الخروج عن القواعد والأصول العلمية، وإلاّ اعتبر مرتكباً لخطأ طبي يوجب مسؤوليته المدنية، إذ نصّت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 16 فبراير 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب⁶، بأنّ "أخلاقيات الطب عبارة عن مجموع القواعد والأعراف التي يتعيّن على كل طبيب أو جراح أسنان وصيدلي الالتزام بها، وأن يكون الطبيب على إلمام كاف بمضمونها العلمي حال مباشرته العمل الطبي".

ويشكل الخطأ الطبي أحد أهم الركائز التي تقوم عليها المسؤولية المدنية الطبية، ويعتبر الضرر الناجم عن الخطأ الطبي من أهم أركان قيام المسؤولية فلا تعويض بدونه، بل هو الوسيلة التي يقدّر بموجبها القاضي قيمة التعويض

⁴- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص. 120.

⁵- لقمان فاروق حسن نانه كهلي، المسؤولية القانونية في العمل الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشرعية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2013، ص. 46.

⁶- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 16 فبراير 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، الجريدة الرسمية الصادرة في 8 يوليو 1992، العدد 52، ص. 1419.

المستحق، بالإضافة إلى العلاقة السببية التي تؤسس هذه المسؤولية وتربط الضرر الواقع بالخطأ المرتكب.

وبالتالي، يقع على المضرور حينما يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة الخطأ الطبي، عبئ إثبات وجود الخطأ المرتكب من طرف الطبيب. وهو ما يشكل عائقاً له، بسبب صعوبة إثباته من طرف المريض، وصعوبة تقديره من طرف القاضي، إذ يحق للطبيب ممارسة مهنته على جسم المريض، بل أكثر من ذلك، فمن حقه القيام بأعمال طبية جراحية خطيرة من أجل إنقاذ حياته. فيصعب التمييز بين خطئه من عدمه. كما أنّ التعويض هو أحد الوسائل اللازمة لجبر الضرر، فمن حق المضرور المطالبة بتعويض ما لحقه من ضرر، متى توافرت شروط مسؤولية الطبيب وذلك باللجوء إلى القضاء، وللقاضي سلطة تقدير مدى استحقاق التعويض من عدمه. فما مدى سلطة القاضي التقديرية في التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء الطبية؟

سيتم معالجة هذا الموضوع من خلال التطرق إلى ضرورة إثبات المسؤولية الطبية (المبحث الأول) وكيفية مطالبة المتضرر من الخطأ الطبي بالتعويض عن الضرر، ودور القاضي في تقديره (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ضرورة إثبات المسؤولية الطبية

يتميّز العمل الطبي بطابعه العلمي والفني البحث، كون أنّ الخطأ الطبي يقع في وسط سري ومغلق، فيصعب على القاضي التعرف على مرتكب الخطأ، ويصعب على المتضرر إثباته، لذلك لا بد من أن يستعين القاضي بأهل الخبرة والاختصاص،

التي لا تساعد في إثبات الخطأ، بل يمكن أن تثبت وجود مخاطر، لأنّ المسؤولية ثابتة وأنّ الطبيب لم يتخذ التدابير والإجراءات اللازمة لتوقي تلك المخاطر.

سنتعرّض في هذه الدراسة إلى تحديد المكلف بعبء إثبات الخطأ الطبي (المطلب الأول) ونتطرق إلى الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي (المطلب الثاني) ودور الخبرة الطبية القضائية في عملية الإثبات (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تحديد المكلف بعبء إثبات الخطأ الطبي

سنتطرق في البداية إلى صعوبة إثبات عدم قيام الطبيب ببذل العناية اللازمة (الفرع الأول)، ثم نتكلم عن الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة (الفرع الثاني) وصعوبة إثبات خطأ الفريق الطبي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: صعوبة إثبات عدم قيام الطبيب ببذل عناية

لا تؤثر مسؤولية الطبيب سواء كانت عقدية أو تقصيرية في تحديد من يقع عليه عبء الإثبات، بقدر ما تؤثر في ذلك طبيعة التزام الطبيب الذي قد يكون التزام بتحقيق نتيجة أو التزام ببذل عناية. ففي الالتزام بتحقيق نتيجة، يكون الخطأ مفترضا بمجرد عدم تحقق النتيجة المنتظرة من التدخل الطبي، وعلى المدين دفع المسؤولية عنه، بإرجاعها للسبب الأجنبي. أمّا في الالتزام ببذل العناية، فيقع على الدائن عبء إثبات خطأ المدين المتمثل في الإهمال ببذل العناية⁷. وبالتالي، فإنّ الانحراف على هذا المعيار سواء في المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية، يعتبر خطأ مهني، إذ يلتزم الطبيب بتطبيق الأصول العلمية في تنفيذه لمهامه، وذلك بتوخي الحيلة وإلا اعتبر مسؤولاً⁸.

⁷- صديقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر 2020، ص. 97.

⁸- لقمان فاروق حسن نانه كه لي، المرجع السالف الذكر، ص. 174.

تبعاً لذلك، فإن مسؤولية الطبيب في الأعمال الطبية هي في الأساس مسؤولية مهنية، ويعتبر التزام الطبيب فيها التزاماً ببذل العناية اللازمة للمريض، وليس التزام بتحقيق نتيجة الشفاء، فالالتزام ببذل العناية هي من الأصول الطبية الثابتة التي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت تنفيذه للعمل الطبي. كما اعتمد المشرع⁹ على فكرة الخطأ كأساس تقوم عليه المسؤولية المدنية للطبيب.

وبالرجوع إلى القواعد العامة في الالتزام بعمل¹⁰، فإذا طلب من المدين القيام بعمل، فإن المدين يكون قد وفى بالتزامه إذا بذل في تنفيذه العناية اللازمة ولو لم يتحقق الغرض المقصود. وتطبيقاً لذلك، فإن التزام الطبيب تجاه مريضه هو التزام ببذل عناية، تتمثل في أن يصف له العلاج الذي يرجى معه الشفاء، ولا مسؤولية على الطبيب إذا لم يحقق العلاج الذي قدّمه، الشفاء المنتظر للمريض، فالطبيب في عقد العلاج المبرم بينهما لا يلتزم بتحقيق نتيجة الشفاء¹¹.

ومن جهة أخرى، فإن المريض هو المتضرر من الخطأ الطبي، وهو الدائن بالالتزام ويقع عليه إثبات وجود الخطأ¹²، ويشكل عبء الإثبات عبئاً كبيراً على المريض، فغالبا ما يتعذر عليه إقامة الدليل على خطأ الطبيب. ويقصد بالإثبات

⁹ - المادة 413 من القانون رقم 11-18 المؤرخ في 2 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، السالف الذكر. والمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 16 فبراير 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، السالف الذكر.

¹⁰ - المادة 172 من القانون المدني الجزائري.

¹¹ - بوعبد الله مسعود، سلطة القاضي في تقدير التعويض عن أضرار الأخطاء الطبية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2021.

¹² - المادة 323 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

التأكيد أمام القضاء بموجب أدلة محدّدة على صحة واقعة متنازع فيها، ويترتب على ثبوت صحتها آثار قانونية¹³.

وبالرجوع إلى القانون الطبي الجزائري¹⁴، فنجد أنه يلزم الطبيب ببذل عناية من خلال ضمان تقديم العلاج للمرضى بإخلاص وتفاني. كما أكد قانون الصحة الجزائري على هذا الالتزام من خلال ضمانه لوقاية وحماية صحة الأشخاص عن طريق تقديم العلاج الطبي الضروري للمريض. إذ أكد المشرّع على ضرورة ممارسة هياكل ومؤسسات الصحة لمهامها، واعتبرها ضامنة لتقديم العلاجات الأولية والاستعجالية، وتولّيها مهام العلاج والاستشفاء بالمنزل سواء منها العامة أو التابعة للقطاع الخاص¹⁵. كما نص قانون الصحة على الأخلاقيات والأدبيات في مجال الصحة التي تتمثل في قواعد الممارسات الحسنة التي يخضع لها مهنيو الصحة في ممارسة مهامهم¹⁶.

يتضح من ذلك، بأنّ القانون يلزم الطبيب ببذل العناية اللازمة أثناء أدائه لعمله، ولكن الصعوبة تكمن في كيفية إثباتها، خاصة وأنّ المريض هو الذي يقع عليه عبء إثبات إخلال الطبيب بهذا الالتزام، ومع ذلك يجب على المريض بصفته مدعياً، إثبات الضرر ليتقرر لصالحه التعويض. فيصعب على المريض إثبات عدم العناية من الطبيب. لذلك فإنّ الرأي المعتمد هو مساءلة الطبيب عن كل خطأ ثابت في حقه على أن يرجع تقديره على معيار موضوعي¹⁷. ومن ثم إعفاء المريض من

¹³ - صديقي عبد القادر، المرجع السالف الذكر، ص. 95.

¹⁴ - القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، السالف الذكر.

¹⁵ - المادة 280 و281 من القانون رقم 18-11، السالف الذكر.

¹⁶ - المادة 339 وما يليها من القانون رقم 18-11 السالف الذكر.

¹⁷ - بوعبد الله مسعود، المرجع السالف الذكر، ص. 41.

إثبات الخطأ أو التخفيف منه، من خلال استخلاص القضاء للخطأ من وجود الضرر.

الفرع الثاني: عبء الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة

إنَّ الأصل في التزام الطبيب هو الالتزام ببذل عناية، واستثناء يعد الطبيب ملزماً بتحقيق نتيجة معينة ومحددة، ويكون هذا الالتزام متى كانت الأعمال الطبية التي يقوم بها الطبيب، لا تتضمن عنصراً الاحتمال، وتؤدي إلى نتائج مؤكدة أو شبه مؤكدة، حينئذ، يثبت خطأ الطبيب بمجرد تخلف النتيجة¹⁸. اتجه الفقه¹⁹ والقضاء نحو التوسع في مجال التزام الطبيب بالتشديد على مسؤوليته، عن طريق التزامه بضمان سلامة المريض من أي ضرر يلحقه، فالالتزام بضمان السلامة يتقارب في مفهومه مع الالتزام بتحقيق نتيجة، بل أنَّ محلَّه تحقيق نتيجة. ويكفي لمسائلته ثبوت عدم تحقق النتيجة دون حاجة لإثبات وقوع خطأ من الطبيب.

وبالتالي، وفي مجال إثبات الخطأ في هذا النوع من الالتزام، فإنَّه يقع على عاتق الطبيب إثبات تنفيذ التزامه المتمثل في معالجة المريض وتحقيق النتيجة المتفق عليها. ومن أجل التخفيف من عبء الإثبات الذي يتحمّله المدعي وضع القضاء حلولاً تهدف إلى إعفاء المريض من عبء إثبات الخطأ الطبي، فيتحمّل الطبيب لعبء إثبات الالتزام بالإعلام من جهة، كما وسَّع الفقه والقضاء في نطاق الالتزام بنتيجة،

¹⁸ - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السالف الذكر، ص. 124.

¹⁹ - بوعبد الله مسعود، المرجع السالف الذكر، ص. 42.

وإقامة مسؤولية الطبيب على أساس الخطأ الاحتمالي من جهة أخرى وإقامة المسؤولية دون خطأ²⁰، والتي سنتطرق إليها لاحقا.

الفرع الثالث: صعوبة إثبات خطأ الفريق الطبي

تعتبر مسألة إثبات خطأ الفريق الطبي من الأمور التي تؤثر على تقدير القاضي في تحديد المسؤول عن الضرر الذي يلحق المريض، بسبب تدخل متعاقب أو متلازم من عدة أطباء لعلاج، فقد لا يعرف بالتدقيق من ارتكب الخطأ، ويصعب تحديد مدى تسبب كل واحد منهم في ذلك حتى تكون المسؤولية مشتركة فيما بينهم²¹.

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري فقد نصّ على مسألة وقوع الفعل الضار الناتج عن تعدد المسؤولين بموجب المادة 126 من القانون المدني²²، وأقرّ تضامهم. أما المرسوم التنفيذي رقم 92-276 السالف الذكر²³، فقد أقرّ بأنّ المسؤولية الطبية هي مسؤولية شخصية في حالة تعاون الزملاء فيما بينهم على معالجة المريض، إذ يتحمّل كل منهم مسؤولية شخصية، أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان فيسألون على أساس مسؤولية التابع عن أعمال

²⁰- صديقي عبد القادر، المرجع السالف الذكر، ص. 106.

²¹- بركات عماد الدين، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، 2017، 121.

²²- المادة 126 من القانون المدني الجزائري المعدلة بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية ليوم 26 يونيو 2005، العدد 44، ص. 17.

²³- المادة 73 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، السالف الذكر التي تنص على ما يلي: "عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فإنّ كلا منهم يتحمّل مسؤولياته الشخصية أمّا المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان، فإنهم يعملون تحت مراقبتهما وتحت مسؤولياتهما".

المتبوع²⁴، وتقوم رابطة التبعية وإن لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له سلطة فعلية في توجيه ورقابة التابع، ولا تقتضي هذه الأخيرة وجوب المام المتبوع بأصول عمل التابع، إذ تكفي قدرته على التوجيه والرقابة من الناحية الإدارية²⁵.

وهذا ما أكدّه المرسوم التنفيذي رقم 11-235 المؤرخ في 3 يوليو 2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الأعوان الطبيين في التخدير والإنعاش للصحة العمومية، حيث نصّت على أنّهم يعملون تحت سلطة المسؤول السّلبي بالقيام بأعمال طبية متخصصة²⁶.

المطلب الثاني: الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي

يعد حصول الضرر للمريض ركناً أساسياً من أركان قيام المسؤولية الطبية، وثبوته يعد شرطاً لازماً لقيامها، فليس مجرد حصول الخطأ من الطبيب كافياً لإقامة الدليل على تحقق المسؤولية الطبية، بل يجب حصول الضرر للمريض بسبب ذلك الخطأ المرتكب. كما لا يعد كافياً مجرد حصول الضرر للتمسك بمسؤولية الطبيب، فيمكن ألا تقوم مسؤوليتهم رغم حدوث الضرر، إذا لم يثبت أي تقصير أو إهمال من جانب الطبيب. ويعتبر تفويت الفرصة على المريض عنصراً من عناصر الضرر، وإن كانت أمراً محتملاً، ولكن تفويتها يجب التعويض عنه.

²⁴ - المادة 126 الفقرة الأولى من القانون المدني، معدلة.

²⁵ - لقمان فاروق حسن نانه كه لي، المرجع السالف الذكر، ص. 190.

²⁶ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 11-235 المؤرخ في 3 يوليو 2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الأعوان الطبيين في التخدير والإنعاش للصحة العمومية، الجريدة الرسمية ليوم 6 يوليو 2011، العدد 38، ص. 7.

لذلك، سوف نتعرض لموضوع الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي بالتطرق إلى طبيعته في حالة عدم وجود خطأ (الفرع الأول) والضرر الطبي عن تفويت فرصة الشفاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة الضرر الطبي من دون خطأ

تتحقق المسؤولية دون خطأ استناداً إلى الضرر الذي لحق بالمضروب، واستقلالاً عن وجود خطأ ثابت أو مفترض في جانب من ينسب إليه العمل الذي أدى إلى إحداث هذا الضرر²⁷. ويقصد بالضرر حالة نتجت عن فعل طبي تسببت في أذى المريض، وقد يستتبع ذلك نقصاً في حال المريض أو في معنوياته أو عواطفه²⁸، وبذلك، قد يكون الضرر مادياً أو معنوياً. ويتعلق مضمون هذه المسؤولية بتجنب البحث عن الخطأ بل يكفي البحث عن فعل الطبيب الذي سبّب ضرراً.

ثمّ اللجوء إلى هذا النوع من المسؤولية من طرف القضاء الإداري من خلال مجلس الدولة الذي تبّى المسؤولية دون خطأ لتعويض المضروبين من الأعمال الطبية، وذلك بموجب قرار Gomez الفرنسي عام 1990، الذي تتلخص وقائعه في أنّ ولد يبلغ من العمر الخامسة عشرة سنة يسمّى Serge أدخل المستشفى من أجل إجراء عملية جراحية في العمود الفقري، انتهت بإصابته بشلل في أطرافه السفلى بسبب استخدام طريقة جديدة تسمّى Luque غير معروفة النتائج بشكل قطعي، ورفضت المحكمة الإدارية تعويضه على أساس عدم ثبوت خطأ الأطباء، فردّت محكمة الاستئناف بمسؤولية المستشفى عن المضاعفات التي أصابت المريض بسبب استخدام الطريقة العلاجية غير المعلومة. وأكثر من ذلك، فقد قبل مجلس

²⁷ - محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص. 118.

²⁸ - منصور عمر المعاينة، المرجع السالف الذكر، ص. 55.

الدولة الفرنسي إمكانية مساءلة السلطات الطبية العامة عن الأضرار التي تحدث نتيجة التشخيص والعلاج على أساس المسؤولية دون خطأ، وذلك من خلال حكم Bianchi سنة 1993²⁹.

كما حاول القضاء العادي اتباع القضاء الإداري باعتماده على الالتزام بسلامة المريض باعتبارها الأداة التي من خلالها يمكن للمتضرر جبر الضرر اللاحق به دون إثبات الخطأ. فالطبيب ملزم بضمان عدم حصول مضاعفات للمريض من جراء تدخله الطبي، فإثبات علاقة السببية بين ما حصل للمريض وبين تدخل الطبيب، كاف لقيام المسؤولية دون حاجة المريض لإثبات خطأ الطبيب³⁰.

وقد أقرّ الفقه والقضاء أنه لا تقوم المسؤولية الطبية دون خطأ في حق الطبيب، إلا في حالة الضرر الذي يلحق المريض جراء المعدات والأجهزة التي يستخدمها الطبيب من خلال نشاطه الطبي، الذي يرتّب مسؤوليته فمن واجبه مراقبتها والتحقق من مدى صلاحيتها للاستخدام. كما أنّ أي عدوى تنتقل للمريض تستوجب مسؤوليته دون خطأ لأنه ملزم بسلامة المريض³¹.

ويشترط لقيام المسؤولية الطبية دون خطأ بأن يبلغ الضرر درجة معينة من الخطورة، وللمتضرر في نظام المسؤولية دون خطأ إثبات وجود العلاقة السببية بين الضرر وعمل الإدارة، خلافاً للمسؤولية المبنية على الخطأ التي تستوجب إثبات

²⁹- محمد قاسم حسن، المرجع السابق الذكر، ص. 119 وصديقي عبد القادر، المرجع السالف الذكر، ص. 107.

³⁰- صديقي عبد القادر، المرجع السالف الذكر، ص. 109.

³¹- أنظر في هذا الموضوع، بوعبد الله مسعود، المرجع السالف الذكر، ص. 52، ولقمان فاروق حسن نانه كه لي، المرجع السالف الذكر، ص. 213.

خطأ الإدارة. كما لا يمكن للإدارة التهرب من مسؤوليتها إلا في حالة القوة القاهرة وخطأ المريض.³²

الفرع الثاني: الضرر الطبي الناجم عن تفويت فرصة الشفاء

يقصد بتفويت الفرصة حرمان الشخص من فرصة كان بالإمكان ان تعود عليه بالكسب، نتيجة للفعل الضار الذي قضى على احتمالية تحقيق الفرصة³³. ويرى الفقه³⁴ أنّ تفويت الفرصة ذو مفهوم مزدوج، فهي احتمالية أو واقعية وحقيقية، فالفرصة وإن كانت أمرا محتملا فإنّ تفويتها أمرا محققا، وعند تناول هذا الموضوع لابد من الأخذ بهاذين المفهومين بشكل متصل، فحالة الاحتمالية وحدها لا تجعلها جديرة بالتعويض، إلا أنّ بتحققها يتحدّد الضرر الحقيقي.

إنّ التعويض عن فوات الفرصة، يعني تعويض المضرور عن ضرر غير مؤكد، وهو في المسؤولية الطبية فرصة في الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، بل وفرصة للكسب أو النجاح في الحياة، فيما يخص سعادته وتوازنه، كالشخص الذي يفوت عليه الطبيب الجراح فرصة، بسبب تدخله الجراحي الذي أحدث له تشوها³⁵. فتقدير الضرر يخضع لسلطة تقدير قاضي الموضوع، مراعيًا مدى الكسب الذي ضاع من المتضرر جرّاء تفويت الفرصة، ويختلف تفويتها عن ضياع الكسب، إذ أنّ الضياع هو ضرر محقق، فيأتي التعويض بمقدار الكسب الذي ضاع. أمّا تفويت الفرصة فيتمثل الضرر فيه بضياعها لا بضياع النتيجة³⁶.

³²- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، الجزائر-فرنسا، دار هومة، الجزائر، 2008، ص. 54 وبوعبد الله مسعود، المرجع السالف الذكر، ص. 53.

³³- صديقي عبد القادر، المرجع السالف الذكر، ص. 52.

³⁴- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السالف الذكر، ص. 141.

³⁵- بركات عماد الدين، المرجع السالف الذكر، ص. 44.

³⁶- بوعبد الله مسعود، المرجع السالف الذكر، ص. 54.

ونظرا للصعوبة التي يواجهها القاضي في تحديد المسؤولية عن ضرر تفويت الفرصة، فلا بد له النظر للوقت الذي حصل فيه الخطأ، ثم تقدير الفرصة من قبل الخبراء، بنسبة مئوية يتم على أساسها تقدير التعويض المستحق³⁷. كان للقضاء الفرنسي الدور البارز في ابتكار نظرية تفويت فرصة الشفاء أو الحياة على المريض، وقد لجأ إليها عند عدم تأكيد الرابطة السببية بين الخطأ والضرر، فاستقر على مبدأ كل خطأ طبي فني إذا لم يكن السبب في إحداث الضرر، فهو على الأقل سببا في تفويت فرصة شفاء أو بقاء على قيد الحياة³⁸.

وقد أخذ القضاء الجزائري بفكرة تفويت فرصة الشفاء، في قرارها الصادر بتاريخ 26 أبريل 1992، فقد حملت المحكمة العليا المسؤولية للمرفق العمومي بالإهمال في علاج سيدة بسبب نزيف الولادة، وبنيت المحكمة العليا قرارها على أساس تفويت فرصة الحياة على المريضة المتوفية³⁹.

وتجذر الإشارة إلى أنّ الطبيب ملزم بإحاطة المريض علما بحالته المرضية وطبيعة علاجه، والأخطار التي يمكن أن يتعرض لها في حالة التدخل الجراحي، وهذا ما يسمّى بالإعلام الطبي، ويقصد به حق المريض في معرفة حالته المرضية ومخاطر العمل الطبي أو الجراحي، حتّى يتمكن من المقارنة بين مزايا العلاج ومخاطره، ويتسوّى له بالتالي اتخاذ قراره على يئنة بالموافقة أو الرفض. ولا يطرح الإشكال في حالة موافقة المريض على التدخل الطبي، ولكن التساؤل يثار حول مسؤولية

³⁷ - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السالف الذكر، ص. 144.

³⁸ - بركات عماد الدين، المرجع السالف الذكر، ص. 45.

³⁹ - صديقي عبد القادر، المرجع السالف الذكر، ص. 54.

الطبيب عندما يكون تدخله ضروريا وتستدعيه حالة المريض، فيشترط البعض للتخلص من المسؤولية إثبات رفض المريض لتدخل الطبيب كتابة⁴⁰.

وأكد المشرع الجزائري⁴¹ على ضرورة الحصول على رضا المريض بموجب الفقرة الأولى من المادة 23 من قانون حماية الصحة بنصها على ما يلي " يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والأخطار التي يتعرض لها". كما نصت مدونة أخلاقيات الطب على أنه " يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدّي على المريض لموافقة المريض حرة متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون. وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته"⁴².

المطلب الثالث: دور الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي

نظرا للصعوبة التي تواجه القاضي للوصول إلى حقيقة وجود الخطأ الطبي من عدمه، وعدم إلمامه بالجانب الطبي العلمي، فيحتاج من أجل تأسيس حكمه إلى أهل الخبرة من أطباء مختصين في مجال المنازعات الطبية، كونهم الأكفأ في تبيان ما أقدم عليه الطبيب، وإن كان قد وُفّي بالتزامه أم لم يوفّ به.

لذلك، سنتطرق إلى مفهوم الخبرة الطبية (الفرع الأول) ودورها في مجال الإثبات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الخبرة الطبية القضائية

⁴⁰- طاهري حسين، المرجع السالف الذكر، ص. 25.

⁴¹- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، السالف الذكر.

⁴²- المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 16 فبراير 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، السالف الذكر.

تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي، وهي عبارة عن إجراء للتحقيق، يعهد به القاضي إلى شخص متخصص يدعى الخبير من أجل القيام بمهمة معينة، يطلب بحثها أو تقديرها⁴³.

أورد المشرع من خلال مدونة أخلاقيات الطب بندا خاصا تحت عنوان ممارسة الطب وجراحة الأسنان بمقتضى خبرة، وهي عمل يقدم من خلاله الطبيب الذي تعينه السلطة القضائية، مساعدته التقنية لتقدير الحالة الجسدية أو العقلية لشخص، ويلتزم الطبيب إعلامه بالمهمة الموكلة له⁴⁴.

وتطبق على الطبيب الخبير القضائي الأحكام المطبقة على الخبراء القضائيين عموما، ويتعلق الأمر تحديدا بالمرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995 الذي يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين⁴⁵. ويعرف الطبيب الخبير القضائي ذلك الطبيب المسجل في قائمة الخبراء لدى المجلس القضائي بعد توفر شروط معينة، ويحق لكل طبيب التسجيل في قائمة الخبراء بعد توفره للشروط المذكورة في المرسوم المذكور.

ويعتبر أغلب الأطباء الخبراء للمجالس القضائية أطباء شرعيين، ويلاحظ عزوف شبه كلي لباقي الأطباء عن التسجيل في قواعد الخبراء لدى المجالس

⁴³ المادة 125 و126 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الصادرة يوم 23 أبريل 2008، العدد 21، ص. 3، المعدل والمتمم.

⁴⁴ المواد 95 و96 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، السالف الذكر.

⁴⁵ المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995 الذي يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، الجريدة الرسمية الصادرة في 16 أكتوبر 1995، العدد 60، ص. 3.

القضائية، لذلك عادة ما يتم ندب طبيب خبير مختص في الطب الشرعي في دعاوى المسؤولية المدنية للطبيب⁴⁶.

على الخبير الطبيب القيام شخصيا بالخبرة ولا يكلف غيره بالقيام بها لأنه هو المسؤول عن نتائجها⁴⁷، ولا يمكن أن يكون الطبيب الخبير والطبيب المعالج في ذات الوقت لنفس المريض⁴⁸.

الفرع الثاني: دور الخبرة الطبية في الإثبات

غالبا ما يستعين القاضي في دعاوى المسؤولية المدنية للطبيب بالخبرة الطبية، من أجل معرفة مدى قيام الطبيب بالمهمة الموكلة إليه من أفعال طبقا لما هو منسوب إليه في الدعاوى المرفوعة ضده، فهذه المسائل تخضع لاعتناع قاضي الموضوع، بناء على قوة إثبات تلك العناصر والأدلة المقدمة أمامه⁴⁹. وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير عناصر المسؤولية، فقد يكون الخطأ عادي⁵⁰.

يجب على الطبيب الشرعي في حالات معينة الاستعانة بأطباء أخصائيين آخرين لاكتشاف الخطأ الطبي الفني وذلك بعد تصريح من القاضي⁵¹. كما يمكن

⁴⁶ - عبد القادر مبروكي، جيلالي بوسحبة، الخبرة الطبية القضائية في دعاوى المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد الأول، جوان 2022، ص. 360.

⁴⁷ - المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 السالف الذكر.

⁴⁸ - المادة 97 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، السالف الذكر.

⁴⁹ - عبد الحكيم مبروكي، جيلالي بوسحبة، المرجع السالف الذكر، ص. 363.

⁵⁰ - أنظر في هذا الموضوع، عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2013.

⁵¹ - المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية.

للقضاة اللجوء إلى تعيين أطباء من غير المقيدين في الجدول المجلس القضائي إذا كان الاختصاص موضوع الدعوى غير موجود في قائمة الخبراء للمجلس القضائي⁵². غير أنّ ما يثير الإشكال في هذا الموضوع، هو مسألة الزمالة بين الطبيب الخبير والطبيب المسؤول عن الضرر، أو التضامن الممي بين الطبيب الخبير والطبيب المسؤول عن الضرر، وهذه الصعوبة من شأنها أن تنقص من قيمة الخبرة المنجزة، ويضعف الثقة بالنتيجة التي توصل إليها الخبير الطبيب في تقريره، لهذا يجب على القاضي حين الاستعانة بتقرير الخبرة أن يكون حذرا، ويراعي التضامن الممي بين الأطباء⁵³.

غير أنّ نتائج الخبرة التي يقدمها الخبير، محل اعتبار وتقدير بالنسبة للقاضي ويعتد بها عند إصداره لحكمه⁵⁴. وبالتالي، فإنّ الخبرة تعتبر وسيلة إثبات تساعد القاضي في الوصول إلى ما يؤسس عليه حكمه، وله أن يستبعدا إذا رأى أنّها غير مقنعة. وبالتالي فإنّ الخبرة لا تقيد القاضي فله السلطة التقديرية في ذلك. ولكن هذا لا يعني إمكانية تدخله في الأعمال الفنية للطبيب لأنها ليست من اختصاصه، فلا يتعدّى حدود اختصاصه القضائي، إلّا أنّ لها أهميتها، فغالبا ما تكون حاسمة في ملف الدعوى، فعلى القاضي دور كبير للوصول إلى الحقائق، ونقل الوقائع الفنية العلمية إلى وقائع قانونية، ويزنها، ثمّ يطبق القانون⁵⁵.

⁵² - المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية.

⁵³ - صديقي عبد القادر، المرجع السالف الذكر، ص. 114.

⁵⁴ - المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁵⁵ - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السالف الذكر، ص. 129.

وفي حال ثبوت خطأ الطبيب تقوم مسؤوليته المدنية، ويلتزم بالتعويض الذي يحدّده القاضي طبقاً لكيفيات سنتناول دراستها في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: كيفية المطالبة بالتعويض ودور القاضي في تقديره

يعتبر الخطأ الطبي من أهم الأركان التي تقوم عليها المسؤولية المدنية للطبيب، ويعتبر التعويض أهم وسيلة لجبر الضرر الذي أصاب المضرور من جراء خطأ الطبيب. ويحق لكل شخص تضرّر من خطأ الطبيب المطالبة بالتعويض عنه أمام الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع.

وبالتالي، سنتطرق إلى وسائل مطالبة المضرور بالتعويض بمعرفة الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع (المطلب الأول) ثمّ دور القاضي في تقديره للتعويض والاعتبارات التي يلتزم بها عند تقديره للتعويض عن الضرر المترتب عن الخطأ الطبي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: وسائل المطالبة بالتعويض عن الخطأ الطبي

إذا تحقّقت مسؤولية الطبيب عن فعله الخاطئ، جاز للمضرور المطالبة بالتعويض سواء أمام القاضي المدني، أو القاضي الإداري، أو القاضي الجزائي.

تعتبر الدعوى المدنية الوسيلة القضائية الرئيسية التي يلجأ إليها المضرور من أجل المطالبة بتعويض الضرر اللاحق به، وتشمل الدعوى المدنية المريض المضرور وهو المدعي، ويشترط أن يكون أهلاً لمباشرة دعواه⁵⁶، من جهة والمدعى عليه وهو الطبيب المسؤول عن الفعل الخاطئ، من جهة ثانية.

⁵⁶ - المادة 13 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويؤول الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم العلاج أي محكمة مكان وقوع الفعل الضار⁵⁷.

أما عن مطالبة المتضرر من الخطأ الطبي بالتعويض أمام القضاء الإداري، فتطبيقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁵⁸، فإن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها. وعلى اعتبار أن المؤسسات الصحية الاستشفائية هي مؤسسات عمومية ذات طابع إداري⁵⁹، فهي تخضع للمحاكم الإدارية.

⁵⁷- المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁵⁸- المعدلة بموجب المادة 4 من القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 المعدل والمتمم القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية ليوم 17 يوليو 2022، العدد 48، ص. 3.

⁵⁹- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 19 مايو 2007 المتضمن انشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية ليوم 20 مايو 2007، العدد 33، ص. 10. ويقصد في مفهوم هذا النص بالمؤسسة العمومية الاستشفائية هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوالي وتتكون المؤسسة العمومية الاستشفائية من هيكل للتشخيص والعلاج وإعادة التأهيل الطبي ويغطي هذا سكان بلدية واحدة أو مجموعة من البلديات التي تحدد المشتلات المادية للمؤسسة العمومية الاستشفائية بقرار من الوزير المكلف بالصحة، أما المؤسسة العمومية للصحة الجوارية فهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوالي وتتكون من مجموعة عيادات متعددة الخدمات وقاعات علاج تغطي مجموعة من السكان، وتتحدد المشتلات المادية للمؤسسة للصحة الجوارية والحيز الجغرافي الصحي الذي يغطي مجموعة من السكان بقرار من الوزير المكلف بالصحة. أنظر أيضا العلواني

غير أنّ المادة 802 من القانون المذكور، استثنت كل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، وأخضعها لاختصاص المحاكم العادية.

وبالتالي، فإنّ دعوى المسؤولية المدنية التي يرفعها المضرور المريض من العلاج الذي تلقاه في إحدى القطاعات الصحية، يكون من اختصاص المحاكم الإدارية التي يقع بدائرتها القطاع الصحي المدعى عليه للمطالبة بالتعويض⁶⁰.

ويمكن لكل متضرر من خطأ طبي يشكل جريمة ينظر فيها القاضي الجزائي، يمكنه مباشرة دعواه المدنية بالتبعية أمام القسم الجزائي، فتكون الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجزائية التي يباشرها المضرور أمام القسم الجزائي بجنحة القتل والجرح الخطأ⁶¹. وللمضرور أن يتأسس أثناء مرحلة التحقيق أمام قاضي التحقيق بالمحكمة لمطالبته بالحق المدني في نفس الجلسة.

المطلب الثاني: دور القاضي في تقدير التعويض المستحق

إذا تقرّر الضرر الطبي، قامت مسؤولية الطبيب، وأمكن للمضرور المطالبة بالتعويض عنه أمام القضاء، ويبدأ عمل القاضي في تقدير قيمة التعويض المترتب على الخطأ، بكيفيات واعتبارات هو ملزم بالتقيد بها.

عديلة، تفعيل النمط التعاقدي في نظام الصحة الجزائري، نموذج مقترح، الجزء الثالث، دار هومة، الجزائر، 2014، ص. 95.

⁶⁰- بوعبد الله مسعود، المرجع السالف الذكر، ص. 62.

⁶¹- المادة 288 و289 من قانون العقوبات الجزائري.

سيتم التطرق إلى التقدير القانوني للتعويض عن الضرر (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى التعويض القضائي (الفرع الثاني) ثم التقدير الاتفاقي للتعويض أو ما يسمى بالشرط الجزائي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التقدير القانوني للتعويض عن الضرر

إنّ مسألة تقدير التعويض مكفولة أصلا للقاضي، ولكن يمكن أن يتكفل القانون بتحديد مقدار التعويض في حالات معينة، كنظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات، مثلا.

وفي المجال الصحي تدخل المشرع من أجل تقدير التعويض عن الضرر الناجم عن خطر العدوى لفائدة المستخدمين الممارسين في الصحة العمومية⁶². كما تدخل قانون الصحة الجزائري بوضع نصوص تخص الحماية والوقاية الصحية التي تهدف إلى اتخاذ كل التدابير اللازمة للحد من الأخطار الصحية أو القضاء عليها⁶³.

الفرع الثاني: التقدير القضائي للتعويض

مبدئيا، يتولّى القاضي بنفسه التقدير المناسب للتعويض، ويقدره وفقا لسلطته التقديرية، وذلك عند عدم وجود نص قانوني يحدده، ويقصد بالتعويض في المسؤولية الصحية، وسيلة القضاء على أنّها الضرر الواقع الذي يصيب المريض المتضرر، أو على الأقل التخفيف من معاناته، وأنّ التعويض يدور مع الضرر وجودا

⁶² - المرسوم التنفيذي رقم 03-52 المؤرخ في 4 فبراير 2003 الذي يؤسس عن خطر العدوى لفائدة المستخدمين الممارسين في بعض الهياكل العمومية للصحة، الجريدة الرسمية ليوم 05 فبراير 2003، العدد 08، ص.3.

⁶³ - المادة 29 وما يليها من قانون 11-18، السالف الذكر.

وعدما، ولا تأثير لجسامة الخطأ فيه⁶⁴. ويعرّف التقدير القضائي بأنه الصورة المعتادة للتنفيذ، ويشترط أن يكون نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخير فيه أو لعدم استطاعة الدائن أن يتجنّب ببذل جهد معقول⁶⁵.

ويحدد القاضي مقدار التعويض عن الضرر الطبي وفقا لأسس تفترض أن يكون الضرر محققا، إذ لا محل للتعويض في حالة انتفاءه، وأن يكون ناتج عن فعل الطبيب الخاطئ، وأن يكون بين الضرر والفعل الخاطئ علاقة السببية. كما استلزم المشرع⁶⁶ إجراء الإعذار لاستحقاق التعويض، وحدّد معيارا لتقدير التعويض يركز على ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب⁶⁷.

وبالتالي، يقع على المريض المضرور إثبات ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب. ومعيار تحديد هذين العنصرين يركز على المعيار الشخصي، يعتد فيه بالأضرار التي أصابت المريض شخصا دون سواه، ومعيار موضوعي يتمثل في المساس بحق السلامة الجسدية التي يتساوى فيها جميع الأشخاص.

ويعتبر التعويض العيني من أفضل طرق التعويض⁶⁸، فيستطيع القاضي إلزام الطبيب الذي أحدث بخطئه تشوها للمريض نتيجة عمل جراحي تجميلي، بإزالة ذلك التشوه بجراحة أخرى، وإن كان ذلك صعبا في المسؤولية الطبية، فالغالب أن يكون التعويض بمقابل نقدي.

الفرع الثالث: التقدير الاتفاقي للتعويض (الشرط الجزائي)

⁶⁴- لقمان فاروق حسن نانه كه لي، المرجع السالف الذكر، ص. 232.

⁶⁵- بوعبد الله مسعود، المرجع السالف الذكر، ص. 83.

⁶⁶- المادة 179 من القانون المدني الجزائري.

⁶⁷- المادة 182 من القانون المدني السالفة الذكر.

⁶⁸- المادتان 174 و175 من القانون المدني الجزائري.

يجوز للأطراف أن يتفقا مقدّمًا على مقدار التعويض عن الضرر في حالة تأخر المدين عن تنفيذ التزامه، تطبيقًا لنص المادة 183 من القانون المدني الجزائري، وهو ما يسمّى بالشرط الجزائي. وتطبيقًا لذلك، يمكن للطرفين الطبيب من جهة، والمريض من جهة ثانية، أن يتفقا على تحديد قيمة التعويض التي ينالها المريض المضروب عند إصابته بضرر طبي، علما بأنّ مسؤوليتهما هي مسؤولية عقدية وليست مسؤولية تقصيرية⁶⁹. وتبقى سلطة القاضي بارزة في تقدير التعويض المستحق⁷⁰.

وتعتبر مسألة تقدير التعويض عن الأضرار سواء تعلّق الأمر بالتعويض عن الأضرار الطبية أو غيرها، هي تطبيق لمبدأ سلطان الإرادة في مجال التعاقد، ولا يكون هذا التعويض المتفق عليه مستحقًا إلا إذا لحق المدين ضررًا⁷¹.

الخاتمة:

إنّ لتطوّر المجال الطبي إيجابياته التي تعطي الحلول لبعض الأمراض المستعصية التي قد تصيب الإنسان، وسلبياته التي جعلت ازدياد المخاطر، والأخطاء الطبية منتشرة في عصرنا الحالي، هذا ما جعل القانون يتدخل من أجل تنظيم هذه الممارسات لحماية المريض من أخطاء الأطباء، فألزم هؤلاء ببذل العناية اللازمة عند تقديمهم لخدماتهم الطبية، وذلك باتخاذ جميع الوسائل لمداواة المريض أو التخفيف عنه، على أنه يبقى ملتزمًا بتحقيق نتيجة في بعض الحالات التي ذكرناها سابقًا.

⁶⁹ - المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

⁷⁰ - بوعبد الله مسعود، المرجع السالف الذكر، ص. 95.

⁷¹ - المادة 184 من القانون المدني الجزائري.

وقد اعتمد التشريع المتعلق بالصحة على فكرة الخطأ المهني كأساس لمسؤولية الطبيب، باعتباره ركنا أساسيا تقوم عليه المسؤولية المدنية الطبية، فيسأل الطبيب عن الأخطاء التي يرتكبها والتي تتسبب بإضرار المريض، بشرط إثبات هذا الأخير للخطأ الطبي. ونظرا لصعوبة ذلك، خفف القضاء الفرنسي أولا ثم الجزائري من عبء الإثبات الملقى على عاتق المتضرر من الخطأ الطبي، فأقرّ مسؤولية الطبيب دون إثبات خطئه. وعلى النقيض من ذلك، يلتزم الطبيب بإثبات قيامه بالالتزام بإعلام المريض. فظهرت نظرية الخطأ المفترض التي تركز على الضرر كركن أساسي لقيام المسؤولية الطبية، وهنا تظهر أهميته باعتباره شرط لمطالبة المتضرر بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، فلا تعويض بدونه، كما أنّه الوسيلة التي يقدّر بموجبها القاضي التعويض المستحق بما يتناسب مع مدى خطورة الضرر.

وغالبا ما يستعين القضاء في تقدير خطأ الطبيب إلى الخبرة القضائية، التي تتحدد في الأمور الطبية التي لا يمكن أن تقدم إلا من قبل الخبير في هذا المجال، وهو الطبيب، باعتباره أهل علم ودراية بتخصصه. فيحكم القاضي بناء على تقريره. لذلك، لابد من التشديد على مسؤولية هؤلاء الخبراء من أجل القيام بأعمالهم بأمانة وتفاني، حتى نتفادى أحكاما قضائية مبنية على تقارير غير صحيحة. ورغم رجوع القاضي إلى الخبرة القضائية من أجل تقدير التعويض، فتبقى له السلطة التقديرية في ذلك.

ويمكن القول في الأخير، بأن على المشرع التدخل من أجل وضع قواعد دقيقة خاصة بمسؤولية الأطباء عن عملهم، توفر الحماية اللازمة للأطباء عند تقديمهم لخدماتهم العلاجية، من جهة، وتحمي المريض من الأخطاء التي قد يرتكبها هؤلاء

الأطباء، من جهة ثانية. بل وتقيّد القاضي فلا تترك له السلطة الواسعة التي قد لا تمنح المضرور التعويض المستحق.

قائمة المراجع:

1- الكتب:

- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، ط. 1، 2012.
- العلواني عديلة، تفعيل النمط التعاقدي في نظام الصحة الجزائري، نموذج مقترح، ج. 3، دار هومة، الجزائر، 2014.
- بوعبد الله مسعود، سلطة القاضي في تقدير التعويض عن أضرار الأخطاء الطبية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2021.
- بركات عماد الدين، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، دار الفكر الجامعي، ط. 1، 2017.
- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، الجزائر-فرنسا، دار هومة، الجزائر، 2008.
- لقمان فاروق حسن نانه كه لي، المسؤولية القانونية في العمل الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، منشورات زين الحقوقية والأدبية، ط. 1، 2013.

- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.

- منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، ط. 1، 2014.

- عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، ج. 1، دار هومة، الجزائر، 2013.

- صديقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، النشر الجامعي الجديد، الجزائر 2020.

2- المقالات:

- عبد القادر مبروكي، جيلالي بوسحبة، الخبرة الطبية القضائية في دعاوى المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ع. 1، جوان 2022، ص. 360.

3 - النصوص التشريعية:

- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية 30 سبتمبر 1975، العدد 78، ص. 990، المعدل والمتمم.

- الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية ليوم 19 ديسمبر 1975، العدد 101، ص. 1306، المعدل والمتمم.

- القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية ليوم 26 يونيو 2005، العدد 44، ص. 17.

- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 16 فبراير 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، الجريدة الرسمية الصادرة في 8 يوليو 1992، العدد 52، ص. 1419.

- المرسوم تنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995 الذي يحدّد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، كما يحدّد حقوقهم وواجباتهم، الجريدة الرسمية الصادرة في 16 أكتوبر 1995، العدد 60، ص. 3.

- المرسوم التنفيذي رقم 03-52 المؤرخ في 4 فبراير 2003 الذي يؤسس عن خطر العدوى لفائدة المستخدمين الممارسين في بعض الهياكل العمومية للصحة، الجريدة الرسمية ليوم 5 فبراير 2003، العدد 08، ص. 6.

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الصادرة يوم 23 أبريل 2008، العدد 21، ص. 3، المعدّل والمتمّم.

- المرسوم التنفيذي رقم 11-235 المؤرخ في 3 يوليو 2011 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الأعوان الطبيين في التخدير والإنعاش للصحة العمومية، الجريدة الرسمية ليوم 6 يوليو 2011، العدد 38، ص. 7.

- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية الصادرة في 29 يوليو 2018، العدد 46، ص. 3.

- الأمر رقم 20-02 المؤرخ في 30 غشت 2020، المعدّل والمتمّم للقانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية ليوم 30 غشت، العدد 50، ص. 4.

- القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12 يوليو 2022 المعدّل والمتمّم القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية ليوم 17 يوليو 2022، العدد 48، ص. 3.