

ممارسة دعوى المسؤولية المدنية في إطار العلاقة مع المؤسسات الاستشفائية الخاصة

طبيب إبراهيم ويس

طالب باحث دكتوراه - كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة وهران 2 - محمد بن أحمد -

عضو مخبر النشاط العقاري، جامعة سيدي بلعباس

- تاريخ الإرسال: 2016/09/20

- تاريخ الإيداع لدى المحكم: 2016/11/15

- تاريخ رد المحكم: 2016/11/30

الملخص: تقوم مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة والأطباء أساسا على الضرر اللاحق بالمرضى بكيانه الجسدي أو المعنوي، هذا الأخير لا يجد أمامه إلا متابعة عن طريق الدعوى القضائية، وذلك بهدف معاقبة المسؤول أو استيفاء تعويض للضرر الذي ألّم به.

الكلمات المفتاحية: المؤسسة الاستشفائية الخاصة - المريض - الضرر - ممارسة دعوى المسؤولية.

Résumé : La responsabilité de l'institution hospitalière privée et des médecins repose principalement sur la lésion de l'entité physique ou morale du patient, qui ne peut être suivie que par le procès, dans le but de punir le responsable ou de réparer le préjudice subi par celui qui l'a causé.

Les mots clés : établissement privé de santé – patient - action judiciaire.

Abstract: The responsibility of the private hospital institution and the doctors is based mainly on the injury to the patient's physical or moral integrity, which can only be followed through the lawsuit, with the aim of punishing the official or compensating for the damage suffered by him.

Key words: private health institution – patient - legal action.

المقدمة

يتسع النطاق الذي تدرج فيه المسؤولية الطبية بوجه عام، سواء كانت ناتجة عن خطأ الطبيب وهذا في غالب الأحيان، أو كانت مسؤولية ناتجة عن أي عمل مهما كان مصدره ألحق ضرراً بالمريض فهو يشمل كل نشاط أثناء ممارسة المهنة الطبية الذي من شأنه أن يحتوي في ذاته على إخلال بنظام وآداب هذه المهنة، فإن شكّل فعل الطبيب، أو أي عامل أو مساعد طبي آخر خطأ معاقب عليه جنائياً قامت مسؤوليته الجزائية؛ أما إذا لم يصل الفعل في جسامته حدّ الجريمة فيكفي متابعة المسؤول مدنياً فقط ونظراً لوضعية الطبيب وعلاقته بالمؤسسة الاستشفائية الخاصة، فإن هذه الأخيرة في هذه الحالة هي المسؤولية مدنياً عن أفعال وأخطاء الأطباء فيه.

يعتبر بديهياً أن ترتب هذه المسؤولية مهما كانت طبيعتها آثاراً، ومن أهم هذه الآثار متابعة المضرور المسؤول قضائياً، ذلك بعد إثباته قيام المسؤولية بكافة الطرق والوسائل القانونية المخولة لذلك وتختلف هذه الدعوى باختلاف نوع الخطأ المرتب للمسؤولية، فإن كان موضوع الدعوى هو المسؤولية الجزائية ينشأ وفقاً لذلك حق المجتمع والمضرور ممثلين بالنيابة العامة بمعاقبة الطبيب جزائياً .

أما إذا كان موضوع الدعوى أو سببها مسؤولية مدنية، سواء عن خطأ الطبيب أو عن نشاط من أنشطة المؤسسة الاستشفائية الخاصة، حق للمضرور رفع دعوى مطالباً بالتعويض (المبحث الأول) الذي ينشأ عن كل ضرر قد مسّ بحق أو مصلحة مشروعة للمريض سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه، فيكون في ذلك التعويض على أساس الضرر المادي كما يحق للمريض أو ذويه أن يطالبوا بالتعويض على أساس الضرر المعنوي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ممارسة دعوى المسؤولية المدنية وإثبات عناصرها

تعرف دعوى المسؤولية المدنية أنها الوسيلة القضائية التي يستطيع المريض عن طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه¹، فموضوع دعوى المسؤولية المدنية هو الطلب الذي يتقدم به المدعي قصد التعويض عن الضرر الذي ألّم به، فالمصلحة بخصائصها المختلفة هي الشرط

1. أحمد حسن عباس الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2005، ص 151 .

العام الوحيد لقبول مثل هذه الدعوى وهذا ما يميز دعوى التعويض عن الدعوى الجنائية، فموضوع الدعوى الجنائية هو طلب توقيع العقاب المقرر قانونا جزاءا للجريمة، بينما موضوع الدعوى المدنية هو طلب تعويض عما فات المضرور (المريض) من كسب وما لحقه من خسارة جراء الجريمة أو الخطأ الطبي .

إذا كان القضاء الإداري يختص بالنظر في النزاع كلما تعلق الأمر بتعويض ناجم عن خطأ الطبيب التابع لمستشفى العام فإنه على خلاف من ذلك يختص القضاء العادي بالنظر في النزاعات المتعلقة بالتعويض عن الأخطاء الطبية المرتكبة في المستشفيات الخاصة .

فإذا تعلق الأمر بدعوى المطالبة بالتعويض عن الخطأ الطبي المرتكب من طرف الطبيب العامل بالمستشفى الخاص فإن الاختصاص وحسب نص المادة 40 / 5 من ق.إ.م.¹ يؤول للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تقديم العلاج. ولا يعد الاختصاص المحلي من النظام العام، ذلك أنه يجوز لطرفي الخصومة الحضور باختياريهما أمام القاضي حتى ولو لم يكن مختص محليا بنظر الدعوى، وفقا للمادة 51 و 52 من ق.إ.م.

يؤول الاختصاص للفصل في دعاوى المسؤولية الطبية المدنية للمحكمة، سواء الفرع المدني لها إذا رفعت بصفة مستقلة أمام القاضي المدني، أو كدعوى مدنية تبعية للدعوى الجزائية متى كان الخطأ المرتكب قد شكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات وفي ذلك نصت المادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها... تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سوء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية".

ونصت المادة 5 منه على أنه: "لا يسوغ للخصم الذي يباشر دعواه أمام المحكمة المدنية المختصة أن يرفعها أمام المحكمة الجزائية".

إلا أنه يجوز ذلك، إذا كانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى العمومية قبل أن يصدر من المحكمة المدنية حكم في الموضوع."

1. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21 الصادرة في 23 أبريل 2008.

المطلب الأول: أطراف دعوى المسؤولية المدنية

يشمل أطراف دعوى المسؤولية بصفة عامة المدعي والمدعى عليه، بيد أنه ونظرا لخصوصية المسؤولية الطبية يستوجب بيان وتحديد أطرافها لاسيما مع بروز شركة التأمين كطرف في الدعوى لإنصاف المضرور وتمكينه من الحصول على حقه.

الفرع الأول : المدعي (الطرف المضرور)

المدعي في دعوى المسؤولية المدنية هو المضرور، وهو الشخص الذي يحق له أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه¹، سواء كان الضرر أصابه مباشرة أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره، وعليه يجب أن يثبت المدعي أنه صاحب الحق الذي وقع الضرر مساسا به، سواء أكان هذا الضرر ماديا أم معنويا؛ لهذا فمن الطبيعي أن يكون المدعي في المسؤولية المدنية الطبية المريض الذي أصابه ضرر نتيجة العمل الطبي الضار، فالمريض المتضرر يثبت له هذا الحق أولا، وفي حالة وفاة المريض فإن الحق بالمطالبة بالتعويض ينتقل إلى خلفه².

يمكن أن يضر الفعل الواحد أكثر من شخص، فيصيب كل مضرور ضرر مستقل عن الضرر الذي أصاب الآخر، كحدوث تسمم غذائي في المؤسسة الإستشفائية الخاصة مثلا ويصيب عددا من المرضى المقيمين فيه؛ وفي هذه الحالة فلكل واحد من المضرورين الحق في رفع دعوى شخصية مستقلة على المستشفى الخاص.

كما يحق لكل من أصابه ضرر مرتد وناتج عن الضرر الأصلي المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه شخصيا، فتتعدد الدعاوى بقدر المطالبين بالتعويض، إذ من الجائز أن يدفع كل منهم دعوى مستقلة للمطالبة بالتعويض عن ما أصابه من ضرر، وأن الضرر غير مقتصر وقوعه على أقارب المضرور، إنما يشمل كل من لحقه ضرر محقق نتيجة الواقعة الضارة . وللورثة في حالة موت الضحية (المريض) دعويان، الأولى على اعتبار أنهم خلف مورثهم ويطالب فيها بتعويض الضرر الذي لحق بهم

1 أطال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 120.

2 أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، ص 152.

نتيجة الوفاة؛ والثانية ترفع باسمهم شخصيا، يطالب فيها بتعويض الضرر الذي أصابهم شخصيا نتيجة وفاة الضحية¹.

ويشترط في المدعي المريض المتضرر أن يكون أهلا لمباشرة الدعوى طبقا لما تقضي به القواعد العامة في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية². والأهلية المطلوبة في مباشرة الحقوق المدنية هي ببلوغ تمام سن التاسعة عشر من العمر والتمتع بالقوة العقلية ودون حجر عليه طبقا لما هو منصوص ومؤكد عليه في المادة 40 من القانون المدني³. فكل مريض متضرر لم يكن بالغاً سن الرشد القانونية أو كان بالغاً ولكن ناقص الأهلية لسفه أو عته أو جنون به، حسب ما هو منصوص عليه في المادة 42 من القانون المدني⁴، فإنه مخول له طبقا لأحكام المادة 44 من نفس القانون مباشرة دعواه بواسطة وليه إن كان قاصراً، أو بواسطة وصيه أو القيم عليه إن كان ناقصاً للأهلية⁵.

الفرع الثاني : المدعى عليه (المؤسسة الاستشفائية الخاصة)

طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، فإن المدعى عليه هو الشخص المسؤول عن الفعل الضار سواء كان مسؤولاً عن فعله أو عن فعل غيره أو مسؤولاً عن الشيء الذي في حراسته، وعليه يكون الطبيب أو أحد مساعديه هو المسؤول المباشر عن إحداث الضرر، إلا أنه ومع كون الطبيب أو الطاقم شبه الطبي في المؤسسة الاستشفائية الخاصة تابعا له، فإن هذه الأخيرة تعتبر المسؤولة الوحيدة عن تبعة الأفعال الضارة التي تصدر من هذا الطبيب أو الطاقم شبه الطبي أثناء مزاولتهم عملهم، وهذا عملا بأحكام المادة 136 من القانون المدني .

تعتبر المؤسسة الاستشفائية الخاصة بذلك المدعى عليها في المسؤولية الناجمة عن أخطاء الأطباء العاملين بها، وكذا عن كل الأفعال التي من شأنها أن تسبب أضرارا للمرضى حتى من غير الأطباء

1- أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، ص 153.

2- القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر .

3- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

4- نص المادة 42 من القانون المدني " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون. يعتبر غير مميز لمن لم يبلغ السادسة عشر سنة ".

5- منصور عمر المعاينة، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء، مطبعة جامعة نايف، 2006، ص 41.

وذلك باعتبار أن المستشفى الخاص هو الشخص المعنوي¹ الذي يمثل كل الموظفين لديه والذي يتمتع بأهلية قانونية وأهلية التقاضي، فيسأل عن كل خطأ ارتكب عن تهاون أو عدم الاحتياط وسبب ضررا للمريض، ويمثل هذا الشخص المعنوي مديره في كل إجراءات التقاضي².

- المدعى عليهم في حالة تعدد المسؤولية: ويبرز هذا في حالة تعدد المسؤولين عن الأضرار التي لحقت بالمريض. فإذا كانت مسؤوليتهم عقدية جاز رفع الدعوى على كل واحد منهم بصفة فردية باعتبار أن كلا منهم مسؤولا عن الضرر الذي تسبب فيه وحده وهذا متى أمكن إسناد خطأ محدد لكل منهم أو عين نصيبه في الضرر اللاحق بالمريض. وتوافر هذه الصورة عادة ما يكون بصدد العمليات الجراحية، عندما يختار المريض المستشفى الذي يجري فيه العملية، ويختار في الوقت نفسه جراحا معينا من خارج المستشفى لإجراء العملية، أو يختار طبيباً معينا لإجراء التخدير، فنكون أمام عدة عقود مستقلة فإذا ثبت وجود خطأ من الجراح وطبيب التخدير، وثبت في الوقت نفسه وجود خطأ من المستشفى كعدم توفيره الأدوات والأجهزة اللازمة والتقشير في القيام الفحوص الأولية السابقة على العملية... كان كل منهم مسؤولاً عن الخطأ بمقدار مساهمة خطئه في الضرر، ولم يكن هناك تضامناً بينهم ما لم يقض اتفاق بغير ذلك.

الفرع الثالث : شركة التأمين

لقد ساد التأمين في المجال الطبي فيما يخص تأمين الأطباء والمستشفيات العامة والمؤسسات الاستشفائية الخاصة من مسؤوليتهم المدنية عن الأضرار التي تلحق المرضى بسبب أخطاءهم أثناء وبمناسبة مباشرة العلاج عليهم، بل إن التشريعات الحديثة جعلت هذا النوع من التأمين إلزامياً حفاظاً على حقوق المرضى من جهة، وضماناً لحرية الأطباء عند مباشرة العلاج من جهة ثانية³، وهذا ما نص عليه

1- طبقاً لأحكام المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المؤرخ في 10 شوال 1428 الموافق لـ 22 أكتوبر 2007، المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، ج.ر عدد 67 الصادرة بتاريخ 24 أكتوبر 2007.

2- أحمد حسن عباس الحباري، المرجع السابق، ص 158.

3- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 219.

المشرع من خلال المادة 163 من الأمر رقم 95-07 المتضمن قانون التأمينات¹، وكذا ما أكدته المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها².

فالأصل بالالتزامات في ضمان المسؤولية أن يكون المؤمن (شركة التأمين) ضامنا لكل ما ينجم من تكاليف، فمتى طُلب المؤمن له (المؤسسة الاستشفائية الخاصة) مطالبة ودية أو قضائية بتعويض عن ضرر يقع تحت مسؤولية المؤمن له، يكون داخلا في دائرة عقد التأمين المتفق عليه، سواء دخل المؤمن في دعوى المسؤولية أم لم يدخل، ويجب عليه كفالة المؤمن له عن جميع نتائج المطالبة ولو كانت من غير أساس، ويلتزم المؤمن بالضمان بمقدار ما تحقق من مسؤولية على المؤمن له من غير زيادة أو نقصان، بشرط أن لا يزيد عن المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين. وعليه فهو يضمن في المسؤولية المدنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة، نتيجة الضرر الذي وقع على المريض بسبب خطأ مهني من الطبيب أو الجراح أو الطاقم شبه الطبي، سواء وقع هذا الخطأ في التشخيص أو في العلاج أو خلال العمليات الجراحية، أو أخطاء التخدير أو وقع الضرر وقت الاستشارة الطبية أو الزيارة أو العلاج أو يشمل التأمين من المسؤولية ما ينجم عن فعل المنقولات المعدة في المؤسسة الاستشفائية الخاصة لعلاج المرضى، إذا اعتمدها الأطباء وسيلة لممارسة أعمالهم.

والغالب أن يشترط المؤمن في عقد التأمين بأن ينزل المؤمن له عن دعواه قبل من صدر منه الخطأ إلى المؤمن بموجب ما يسمى بالحلول الاتفاقية. وإذا انتفى مثل هذا الشرط تطبق القواعد العامة بمعنى أنه لا يحل المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على الغير الذي صدر منه الخطأ بسبب انتفاء الشرط بينهما، ولا حولا قانونيا لأن الأخير لا يكون إلا بموجب نص قانوني³.

المطلب الثاني : إثبات عناصر المسؤولية المدنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة

يكون إثبات عناصر المسؤولية المدنية بالوصول إلى إثبات كل من الخطأ المتسبب بالضرر أو الفعل الذي ساهم في إحداثه، وإثبات الضرر نفسه وعلاقة السببية بين الفعل المضر والضرر الناتج

1- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق لـ 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13 الصادرة بتاريخ 08 مارس 1995.

2- نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 07-321 " يتعين على المؤسسة الاستشفائية الخاصة اكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية ومستخدميها ومرضاها ".

3- أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، ص 188.

فعليه ينبغي أثناء إثبات الخطأ مراعاة طبيعة التزام الطبيب الملقى على عاتقه، فالمبدأ العام في التزام الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية الخاصة هو الالتزام ببذل عناية، ويترتب عن ذلك أنه ينبغي على المريض في هذه الحالة إثبات تخلف المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن الوفاء بالالتزام، وذلك بإقامة الدليل سواء على إهمال الطبيب أو أحد مساعديه، أو انحرافه عن الأصول المستقرة في المهنة، أو أن سلوك الطبيب لم يكن مطابقا لسلوك طبيب مماثل من نفس المستوى وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة به أو إثبات في تسيير وتنظيم المؤسسة الاستشفائية الخاصة¹.

أما عن الحالات أو الأعمال التي اكتسبت معطيات علمية بعيدة عن الاحتمال، وتمكن من الوصول إلى نتائج مؤكدة لأن التقنيات فيها أصبحت في متناول اليد. في هذه الأعمال أصبح التزام الطبيب أو الجهاز الذي يعمل معه هو التزام بتحقيق نتيجة، أن عدم تحقق النتيجة يعتبر بحد ذاته خطأ مفترض، لذلك لا يكون المريض ملزما بإثبات خطأ الطبيب بل يكون ملزما بإثبات وجود الالتزام ومضمونه، وليس على الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية الخاصة التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي. وفي كل الأحوال فإن على المريض إثبات أن خطأ الطبيب أو الفعل الضار للمؤسسة الاستشفائية الخاصة هو السبب المباشر لإحداث الضرر، فمتى أثبت في هذه الحالة المضرور الضرر والفعل الذي تسبب في إحداثه، وكان من شأن ذلك الفعل أن يحدث عادة هذا الضرر، فإن القرينة على توفر العلاقة السببية بينهما تقوم لصالح المضرور، وأن الشك حول قيام رابطة السببية يفسر دائما لمصلحة المدعي في المسؤولية الطبية عن التعويض عن فوات الفرصة، حيث يقيم القضاء قرينة شبه دائمة عند ثبوت خطأ الطبيب لمصلحة المريض على قيام علاقة السببية بين هذا الخطأ وبين فوات الفرصة في الشفاء والتحسن أو الحياة، ويترتب على هذا الأمر أمام مرونة فكرة فوات الفرصة قيام قرينة على مسؤولية الأطباء².

وأمام وجود القاعدة العامة التي تقضي على أن البينة على من ادعى فإن عبئ إثبات عناصر المسؤولية المدنية تقع على المضرور (المريض)، وحيث أن الإثبات المقصود هنا هو الإثبات القضائي الذي يتم عن طريق تقديم الحجة أمام القضاء، فتبقى السلطة التقديرية للقاضي في تحديد توافر عناصر

1- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية (الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 186.

2- محمد حسنين منصور، المرجع السابق، ص 184 و 185.

المسؤولية المدنية ومدى حجية الأدلة والبراهين المقدمة لإثبات هذه الأخيرة والتي سيتم تناولها في كيفية عبء إثبات عناصر المسؤولية المدنية (أولا)، ثم سلطة القاضي في إثبات مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة (ثانيا).

الفرع الأول: عبء إثبات عناصر المسؤولية المدنية

لما كان محل التزام الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية الخاصة بذلا لعناية أو تحقيقا لنتيجة، لا بد لأحد أطراف النزاع (المسؤول أو المريض) إثبات صحة ما يدعيه هذا رغم كل الصعوبات التي يكتنفها الإثبات في هذا المجال الحساس .

البند الأول : توزيع عبء الإثبات:

يقع عبء الإثبات تطبيقا للقواعد العامة في المسؤولية على المدعي الذي يتعين عليه إقامة البينة على ما يدعيه، عملا بأحكام المادة 323 من القانون المدني والتي تنص على: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين التخلص منه".

وعليه فإنه يقع على عاتق المريض في المسؤولية المدنية الطبية، فضلا عن إثبات التزام الطبيب بعلاجه طبقا للوائح إثبات أن الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة، بأن يقيم الدليل على إهماله أو انحرافه عن أصول الفن الطبي المستقرة، فخطأ الطبيب لا يجوز افتراضه لمجرد إصابة المريض بضرر ولكنه واجب الإثبات؛ أو إقامة الدليل في حالة في تسيير أو تنظيم المؤسسة الاستشفائية الخاصة وأن الضرر الذي أصاب المريض كان نتيجة حتمية للفعل المضر للمستشفى الخاص.

فعبء الإثبات يقع على كاهل الخصم الذي يدعي خلاف الأصل وهو الوضع العادي والمألوف ذلك أن الأصل براءة الذمة وبذلك يتحمل الدائن الذي يدعي خلاف هذا الأصل عبء الإثبات بقيام الدليل على وجود الالتزام في ذمة المدين، فالمبدأ هو أن البينة على من ادعى خلاف الظاهر في الوضع الثابت وعلى من يدعي التزام غيره ويتمسك بذلك بما يخالف هذا الأصل أن يقيم الدليل على دعواه.

وعلى أساس القاعدة المعروفة بالنسبة للالتزام بنتيجة، أن الدائن يستحيل عليه إثبات عدم تحقق النتيجة، فهي واقعة سلبية لا يمكن إثباتها، بعكس المدين الذي يمكنه أن يحصل على الدليل المناسب في

إثبات وفائه بالالتزام ؛ فيفترض حسب القواعد العامة عدم الوفاء بالالتزام إلى أن يثبت المدين تحقق النتيجة المتفق عليها. فذلك الطبيب باعتباره مدينا بالالتزام بإعلام مريضه بطرق علاجه وحالته المرضية وهو التزام بتحقيق نتيجة، فعليه أن يثبت تنفيذه لهذا الالتزام، وذلك بكافة طرق الإثبات كالشهادة، والقرائن التي يستمد منها ضمنا بأن المريض قد أعلم بكل مخاطر المرض والعلاج ولذلك رضي بالتدخل الطبي. غير أن المشرع لم يتناول هذه المسألة في قواعد خاصة وبالتالي تبقى القواعد العامة هي السارية فيما يتعلق بالإثبات¹.

البند الثاني : الصعوبات المرتبطة بعبء الإثبات في المجال الطبي

تثور أحد جوانب مشكلة إثبات المسؤولية الطبية، والذي من شأنه أن يؤثر على قيام أو استبعاد مسؤولية الطبيب أو المستشفى الخاص، عندما يتعلق الأمر بمسألة صعوبة تمييز الخطأ الذي يترتب على توافره قيام المسؤولية من جهة والغلط الذي لا يثير أي مسؤولية من جهة أخرى، فالخطأ سلوك يصدر عن شخص فطن، حذر وواع بالتزاماته، في حين ان الغلط لا يعدو أن يكون مجرد لحظة سهو؛ هذا غلى جانب مركز المريض الضعيف في العلاقة الطبية، بوصفه جاهلا لخبايا الفن الطبي، بل وقد يكون فاقدا للوعي لحظة وقوع الفعل أو الأفعال المكونة للخطأ المدعى به، كل ذلك من شأنه أن يزيد من مشقته في النهوض بالإثبات².

يؤدي العمل بمبدأ الالتزام ببذل عناية لا محال إلى أن يزداد موقف الطبيب أو المستشفى الخاص قوة في مواجهة المريض فيما يزداد الأخير ضعفا إذ يصبح بمقتضى هذا الالتزام مطالبا بكسب دعواه بإقامة الدليل على واقعة سلبية.

تثور العقبة الأخرى في صعوبة التعرف على أعمال الإهمال واللامبالاة في الواجب بحيث لا يمكن إقامة دعوى على الإهمال دون توفر دليل عن الخسارة أو الإصابة الناجمة عن الإهمال، لأن دراسة أسباب الحالات الطبية معقدة وغامضة بشكل يصعب فيها إثبات ما إذا كان تصرف معين أو إهمال معين سبب ضررا للمريض.

1- دغيش أحمد، بولنوار عبد الرزاق، " التزام الطبيب باعلام المريض "، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 23 و 24 جانفي 2008 .

2- هديلي أحمد، " تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاساته على قواعد الإثبات "، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 23 و 24 جانفي 2008.

وضف على ذلك أن قاعدة البيئة على المدعي تتقل كاهل المريض أو ذويه إلى الحد الذي يتعذر عليه أن يبرهن على الخطأ الذي ارتكب أو الفعل الذي أضرب به، وما زاد الأمر تعقيدا في إثبات المسؤولية الطبية انتشار استعمال الآلات الطبية المعقدة ودخولها الحقل الطبي ؛ لذلك يبدو من غير العدل وأمر مجحف منذ انتشار هذه الأجهزة الطبية المعقدة إبقاء قاعدة البيئة على المدعي في كل الحالات على كاهل المريض، إذ كثيرا ما يفقد المريض حقه في التعويض بسبب عجزه عن إثبات خطأ أو خلل كان سببه هذه الأجهزة، وهذا ما جعل القضاء يكرس في كثير من الأحوال مبدأ التعويض عن الخطأ المفترض وتكريس قاعدة المسؤولية عن الأشياء أو حتى المسؤولية بدون خطأ¹.

وأمام ظهور فكرة قيام المسؤولية بدون خطأ في المجال الطبي تخلص المريض المضروب من عبء إثبات الخطأ، الذي يقع على عاتقه بحسب الأصل، إذ لم يعد هناك مجالا في ظل هذا النوع من المسؤولية للحديث عن صعوبات إثبات الخطأ الطبي بالنسبة للمريض المتضرر، وكذلك إعفاء القاضي من عبء اللجوء إلى قرينة الخطأ أو بحثه عن الوقائع التي يستخلص منها هذا الخطأ، فقط يبقى العمل الذي نتج عنه الضرر هو محل الاعتبار ولا شك أن التحقق من هذا الأخير لا يشكل أية صعوبة².

الفرع الثاني : سلطة القاضي في إثبات مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة

يقوم القاضي محاولة وسعيا منه على استخلاص كل الأمور والوقائع التي من شأنها أن تمنح حكمه نوعا من اليقين والشفافية وبناء على قاعدة ثابتة ومتينة، بالمقارنة والموازنة بين سلوك الطبيب وفعل المؤسسة الاستشفائية الخاصة محل المساءلة والسلوك الفني المألوف والعادي، ذلك للتحقق من مدى الخروج عن الالتزام والسلوك الواجب إتباعه (أولا)، ونظرا لخصوصية وتعقد المهنة الطبية محل التقدير فإن القاضي ليس بوسع في جميع الحالات استنتاج توفر كل عناصر المسؤولية دون الاستعانة بذوي الكفاءة والخبرة في المجال الطبي (ثانيا).

البند الأول : دور القاضي في تقدير عناصر المسؤولية المدنية : يدخل استخلاص واستنتاج الخطأ أو الفعل الموجب لمسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة أو الطبيب في حدود السلطة التقديرية للقاضي

1-رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2004-2005، ص 300.

2- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 117 .

ما دام أن الاستنتاج أو الخلاصة منبعثا من عناصر مستمدة من وقائع الدعوى، وهذا ما ينطبق أيضا على تقدير قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر، فهو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب ما لم يشوب حكمها عيب في التسبيب، فيجب أن تستخلص المحكمة العليا الخطأ من وقائع ثابتة منتجة تذكرها في الحكم وإلا كان حكمها باطلا لقصور أسبابه¹.

لكن حرية القاضي في اختيار وسيلة الإثبات ليست مطلقة حيث يحد منها اعتبارين، أولهما التزام القاضي بالاستجابة لطلبات الطرفين في الطلب بوسيلة الإثبات اللازمة لفهم بيان وقائع الدعوى كنتيجة لالتزامه بالفصل في الدعوى، وثانيهما التزامه بعدم الأمر بالوسائل غير المجدية في الإثبات، بحيث تقتصر حريته على وسائل الاستيفاء المنتجة التي تساعد على سرعة الفصل في الدعوى واستبعاد الوسائل غير المفيدة في ذلك.

يبحث القاضي في المجال الطبي عن المعيار الذي يمكن له من خلاله قياس مسلك الطبيب أو أحد مساعديه ومدى اعتباره مخطئا، ويكون غالبا معيار موضوعي يتم وفقه تقييم سلوك الطبيب المسؤول أو الفعل الذي أدى أو ساهم في حدوث الضرر على هدى من السلوك الوسط والعادي أو المألوف، هذا وإن كان القاضي في تقديره لمسلك الطبيب موضع المساءلة يأخذ في اعتباره مسلك الطبيب الوسط، فإن من مقتضيات هذا التقدير الموضوعي مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت بمسلك الطبيب عند قيامه بالعمل الطبي، أوفي المقابل عدم الاعتماد في ذلك بظروف الطبيب الداخلية أي الظروف والخصائص المميزة لذاتيته ويختص بها لوحده².

يستطيع القاضي عند تقديره للمسؤولية الطبية أن يخالف رأي الطبيب وأدلة المدعي هذا في المسائل التي يكتفي لتقدير مدى صحتها بالمعلومات العامة وثقافة القاضي وخبرته، ولا تستوجب الاستعانة بمعرفة علمية أو فنية متخصصة فيستطيع القاضي على ذلك تحديد خطأ الطبيب إذا لم يتجه إلى تعقيم الأجهزة المستعملة مثلا، أوفي حالة ترك أجسام في جسم المريض، فالقاضي يمكنه البت في الأمور التي تدخل في نطاق الأمور الفنية البحتة. ويدخل كذلك في مجال تقدير القاضي لقيام رابطة السببية بين الفعل الضار والضرر تقدير مدى جسامته الضرر، ومراعاة ظروف العمل الطبي والإجراءات

1- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية (الطبيب، الجراح...)، المرجع السابق، ص 188.

2- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 210.

الوقائية مثلا، وسرعة التدخل من قبل الطبيب، أو ضرورة نقل المصاب إلى المستشفى المتخصص أو المكان المختص بالعلاج وإجراءات نقله.

يتمتع القاضي بالسلطة المطلقة في استنباط القرائن القضائية التي من شأنها أن تعزز ثقته وتكون عقيدته¹، فلا رقابة عليه فيما يحصله ويستخلصه، وما يتناوله من قرائن، ومن مثل هذه القرائن، وجوب اتخاذ بعض الاحتياطات لمنع تلوث الجرح في العمليات الجراحية حيث يمكن للقاضي في هذه الحالة أن يستخلص قرينة من تلوث الجرح على إهمال الطبيب في اتخاذ الاحتياطات اللازمة²، وللقاضي أن يأخذ بما يطمئن له تاركا ما لا يستقر عليه ضميره المهني ولو كان محتملا متى أقام قضاءه على أسباب سائغة.

ويكون للقرينة القضائية بهذا المفهوم عنصرين: الأول مادي يتكون من وقائع ثابتة في الدعوى تسمى بالدلائل أو الأمارات، والثاني معنوي يتمثل في عملية الاستنباط والاستخلاص التي يقوم بها القاضي ليصل من هذه الدلائل إلى ثبوت الوقائع المجهولة . ويتمتع القاضي في شأن العنصرين (المادي والمعنوي) بسلطة تقديرية مطلقة، ويستعان بالقرائن القضائية عندما يتعذر على المضرور المكلف بالإثبات تقديم دلائل كافية على صحة ادعاءاته في حالة ثبوت ضرر ثابت وأكد.

يكون للقاضي مطلق الحرية في تقدير أقوال الشهود، الذي استعان بهم بنفسه أو بطلب من الخصوم³، كشهادة الزملاء أو العاملين مع الطبيب، أو حتى الغير من المرضى الذين شاهدوا مثلا الواقعة التي سببت الضرر؛ وإن كان ذلك لا يعول عليه كثيرا في المسائل الطبية. هذا نظرا إلى أن غالبية الأخطاء الطبية تقع في منزل عن مرأى الآخرين أين يكون الطبيب والمريض وحدهما في غرف العلاج أو العمليات، هذا من جهة، ومن جهة أخرى صلة الزمالة والعلاقة الوطيدة التي تربط الأطباء فيما بينهم تجعل كل واحد يتكتم عن أخطاء وهفوات زملائه، كما أن للقاضي إلى جانب ذلك أن يأخذ بالكتابة كدليل لإثبات المسؤولية، وذلك من خلال ملف المريض الطبي وما يحوزه من تقارير وفحوصات وتحاليل وتواريخ الفحوص التي تم إجراؤها للمريض، تاريخ الدخول وتاريخ الخروج من المؤسسة الاستشفائية⁴.

1- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، الجزائر - فرنسا، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 63.

2- طلال عجاج، المرجع السابق، ص 239.

3- عبد الكريم مأمون، إخلال الطبيب بحق المريض في الرضا وجزاؤه، موسوعة الفكر القانوني، دراسات قانونية، العدد الثاني، الجزائر، ص 20.

4- طلال عجاج، المرجع السابق، ص 240.

يعتمد أيضا في الإثبات على الكتابة مثل الأوراق الإدارية التي تنطوي على وقائع تتصل بنشاط الإدارة أو بالعاملين بها مثل الأحكام الإدارية (الأحكام التأديبية)، والأوراق المرفقة بملف خدمة الموظف والخاصة بتعيينه، ترقيته، إجازاته ومعاشه إلى غير ذلك مما يتعلق بمركزه الوظيفي.

يتضح بتطبيق كل هذه المبادئ في الإثبات بأن عبء الإثبات يقع على المريض وفي حالات استثنائية على الطبيب، فلا يحق لقاضي الموضوع أن يقوم بإثبات ما يجب على المريض إثباته، بل دوره في الإثبات ينحصر بالتحقيق من حدوث الوقائع التي أثبتتها المريض المضرور على الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية الخاصة، وأن يتأكد من انطباق وصف الخطأ على تلك الوقائع.

البند الثاني: الاستعانة بالخبرة القضائية

يستطيع القاضي تقدير الأعمال والأخطاء العادية للأطباء، إلا أنه قد يصعب عليه ذلك في كثير من الأحيان إزاء المسائل الطبية الفنية.

أولا: تعريف الخبرة

يقصد بالخبرة استعانة القاضي أو الخصوم بمختصين أو ذوي الخبرة في أمور وسائل ليس باستطاعة القاضي لوحده الإلمام بها، ذلك بهدف التغلب على مختلف الصعوبات والعراقيل التي يصادفها هذا الأخير بصدد الدعوى والنزاع المطروح عليه ذلك بالقيام بأبحاث فنية وعلمية واستخلاص النتائج منها¹.

نظرا إلى التقدم والتطور الذي شهدته مختلف العلوم والفنون، وما شملته من دراسة الوقائع التي تتصل بوقوع الجريمة فقد ازدادت أهمية الخبرة عن ما كانت عليه في السابق والحاجة إلى الخبرة تتشأ أو تظهر أثناء سير الدعوى ومباشرتها حول مسألة معنية يتوقف عليها الفصل في الدعوى خاصة إذا كانت تلك المسألة من المسائل الفنية التي ليس بمقدور القاضي البث فيها لوحده.

1- رايس محمد، "مسؤولية الأطباء المدنية عن إفساء السر المهني"، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي 23 و24 جانفي 2008.

تعتبر الخبرة بهذا المعنى طريقة من طرق الإثبات المشروعة في الجرائم الطبية وقضايا المسؤولية الطبية والقاضي له كل السلطة في تعيين الخبراء، ولا تقل للأطراف في ذلك، وليس لهم إلا الطعن في خبرتهم أو مناقشة ما خلصوا إليه من نتائج¹.

ثانيا : موضوع وأهمية الخبرة في المجال الطبي

تعتبر الخبرة الفنية الطبية من إحدى طرق الإثبات التي يستعان بها لتقدير وإثبات وقائع ومسائل شائكة في المجال الطبي، فإن كانت الخبرة الفنية ضرورية في أي من الأمور العلمية والفنية على وجه العموم فإنها مجال القضايا والجرائم الطبية أشد ضرورة على وجه الخصوص، نظرا لما لها من أهمية بين مختلف قضايا المسؤولية الطبية، باعتبار أن محلها هو الجسد البشري، واستنادا إلى أن الإنسان وحياته وسلامة جسده تقع في أعلى مراتب الرعاية والاهتمام، ففي مثل هذا المجال تحديد وتقدير الأخطاء والحوادث الطبية لا يقوم بها إلا ذوي الاختصاص في المجال الطبي وهم الأطباء، فهم أرباب علم وفن الطب، خاصة وأنه ليس للقاضي أن يقضي في أمور طبية فنية لا يستوي في معرفتها ذوي الاختصاص مع غيرهم وإنما عليه أن يستعين بالخبرات في هذا المجال².

إذا كان نقص القاضي في الخبرة فيما يتعلق بالأمور والمسائل الفنية الطبية هو الأمر الذي يبرز استعانتة بشخص من أهل المهنة ليوضح له المسائل الشائكة والغامضة التي يثيرها النزاع المعروض عليه، فذلك يعني أن الخبرة ليست إلا تكملة أساسية وضرورية لخبرة القاضي في المجال الذي يجله وليس في الأمور التي يعلمها ويدركها.

تظهر هنا أهمية تحديد القاضي لدور ومهمة الخبير في القضية، وبصفة عامة فإن هذه المهمة تتصرف إلى بحث الأسباب التي أدت إلى حدوث الفعل الضار وما إذا كان من الممكن تجنبه وفقا للمعطيات العلمية السائدة، ومدى الإهمال الذي ارتكبه الطبيب وما كان ليرتكبه طبيب يقظ في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب موضوع المسائلة وعلى الخبير في ذلك أن يبحث ويتحرى في حالة المريض والظروف والعوامل التي أثرت في المرض، وما إذا كانت راجعة إلى تطور المرض ذاته أو

1- اسكندر محمود توفيق، الخبرة القضائية، دار هومه، الجزائر، 2002، ص 123.

2- منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجناحية في الأخطاء الطبية، د.د.ن، الرياض، 2004، ص 124.

إلى أوجه العلاج الذي اقترحه الطبيب، ليبين بعد ذلك مدى الأضرار التي أصيب بها المريض من جراء الفعل الضار.

يخضع تقرير الخبير في المجال الطبي لمعلوماته الفنية ورصيده العلمي وكذا لضميره المهني، فبمقدوره بذلك أن يزود القاضي بتقرير يجمع فيه ما بين علمه الطبي الذي درسه في كلية الطب وخبرته العلمية التي استمدها من التعامل اليومي والدائم مع القضايا والمصطلحات القانونية، فهو المختص بتقدير الظروف الخارجية التي تحيط بعمل الطبيب بحكم مزاولته لمهنة الطب العلاجية، فالخبير بهذا المعنى يجب أن يتجنب كل ما من شأنه أن يخرج به عن المصادقية والموضوعية فيما يديه من رأي، ويلتزم بإتيان استشارة متقنة مع الأصول الفنية والمهنية للمهنة الطبية في ضوء ما لديه من بيانات ومعلومات، وما توصل إليه من معطيات¹.

تلعب الخبرة في المجال الطبي دورا هاما بوصفها جهة فنية مساعدة للقضاء من فحص ودراسة للأفعال التي يترتب عنها ضرر، ومن شرح للقواعد الفنية الواجب مراعاتها في تحليل الواقعة محل النزاع بالإضافة إلى تطبيق المعطيات الفنية المناسبة للحالة محل البحث، ونظرا لأهمية هذا الدور فقد تناول المشرع موضوع الخبرة في كثير من المواد وفي قوانين مختلفة، حيث خصص المشرع قسما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية للخبرة، فتتص المادة 125 منه "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية وعلمية محضة للقاضي"².

هذا كما تعرض بالخصوص إلى الخبرة الطبية في مدونة أخلاقيات الطب أين نصت المادة 95 منه على "تعد الخبرة الطبية عملا يُقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان، الذي يعينه قاض أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية"³.

يتضح من خلال هذه المواد اهتمام المشرع بالخبرة كوسيلة هامة للإثبات باعتماد القضاة في كثير من أحكامهم علة نتائج الخبرة، وإذا كانت الخبرة الطبية في إطار المسؤولية المدنية على الخطأ، تستهدف

1- راييس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني، المرجع السابق، ص 100

2- قانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ. م. إ.، السالف الذكر.

3- المادة 95 م. أ. ط.

البحث عن الخطأ وذلك من خلال الإجابة عن الأسئلة التالية : هل هناك خطأ وما هو؟ هل هناك ضرر أم لا ؟ ما هي درجته ؟ وأخيرا، هل توجد علاقة سببية بين الخطأ والضرر؟ فإن الخبرة في إطار المسؤولية عن المخاطر ترمي إلى البحث عن العلاقة بين حالة الضحية والحادث الطبي، وذلك بالتمييز بين النتائج المترتبة عن الحادث وتلك المتصلة بمرض سابق للضحية من ناحية، ومن ناحية أخرى تحاول تحديد ما إذا كان الضرر يدخل في إطار تعريف الضرر الشاذ الذي يعوّض عنه.

ثالثا : حجية تقرير الخبرة على حكم القاضي

نظرا لتلك الأهمية البالغة التي تحظى بها الخبرة في المجال الطبي بحيث بواسطتها يصبح بين يدي القاضي تقديرا فنيا للسلوك محل المسائلة، فإن تقرير الخبرة في هذا الوضع يعتبر عنصرا هاما من العناصر التي يستعين بها القاضي في تقديره القانوني لقيام المسؤولية.

يتمتع القاضي في هذا الشأن بكامل الحرية في اختياره لهذا الخبير إلا إذا كانت لا تتوفر في هذا الأخير الذي وقع الاختيار عليه، شروط النزاهة والاستقلال عن تأثير أي جهة؛ وليس لتعيين الخبير قواعد أو مقاييس محدّدة، فللقاضي أن يعين خبيرا من أولئك الخبراء بالمجلس، ويحرص القضاء على التأكد من صلاح الخبير أخلاقيا¹. والخبير وإن كان اليد اليمنى للقاضي في استنباط عناصر المسؤولية في المجال الطبي سواء في المسائل التطبيقية أوفي الأخلاق الطبية فإن القاضي يستقل هنا بالتكييف القانوني للسلوك الفني للمسؤول²، فالقاضي ليس مجبرا على إتباع ما توصل إليه الخبير من نتائج وفرضيات كي لا يحمل على الاقتناع بوجهة آراءهم أو أفكارهم، هذا إلى جانب أن للقاضي سلطة تعيين خبير آخر إذا رأى أن القضية أو المسألة تستلزم الاستعانة بأكثر من خبير، وليس في القانون ما يحدّد أو يحصر عدد الخبراء الذين يستوجب على القاضي ندبهم³.

انطلاقا من حق الخصوم في طلب ندب الخبير فإن على طالب ندب الخبير أن يتقدم بطلب كتابي أو يبدي ذلك شفويا في الجلسة أوفي مذكرة يتقدم بها على أن يبين في طلبه الأسباب التي دعتة إلى طلب ندب خبير، وأن يحدّد المأمورية التي تعهد المحكمة بها إلى الخبير وللقاضي إذا لم يستجب إلى

1- اسكندر محمود توفيق، المرجع السابق، ص 144 و145.

2- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 219.

3- المادة 126 من قانون إ . م . إ .

طلب ندب الخبير أن يبين أسباب الرفض، هذا وحتى في حالة الاستجابة إذا تبين له أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية فله أن يقوم بما يراه مناسباً لاستكمال التحقيق¹.

في جميع الأحوال فإن للقاضي في النهاية كل السلطة في تأسي حكمه على تقرير الخبرة بشرط تسبب استبعاد نتائج الخبرة². وإذا كان هذا هو المبدأ فإنه في الغالب من الحالات يأخذ القاضي بعين الاعتبار التقرير الفني الذي ينتهي إليه الخبير، بل يحدث أن يشير القاضي صراحة في حيثيات حكمه على ما ورد بتقرير الخبرة³.

المبحث الثاني: الجزاء المترتب عن قيام المسؤولية المدنية للمؤسسات الإستشفائية الخاصة

متى ثبتت المسؤولية المدنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة إما عن خطأ الطبيب أو الطاقم شبه الطبي أو من خلال أي خطأ في تقديم الخدمات الفندقية والعادية التي توفرها المؤسسة، فإنه تنشأ دعوى المسؤولية للمدعي الذي هو المريض أو ذوي حقوقه الذين لهم الحق في التعويض جبراً للضرر اللاحق بهم. فتتص المادة 124 من القانون المدني "على أن كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"⁴، والتعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية⁵ وجزاؤها، فالأصل في التعويض أن يكون على قدر الضرر الحاصل بقصد إعادة التوازن الذي اختل نتيجة لذلك بإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل حصول الضرر، ولا يتحقق ذلك إلا بإلزام المسؤول عن حدوث الضرر بخطئه بدفع تعويض للمضرور يكون كافياً لإصلاح الضرر الحاصل⁶.

ويعتبر لجوء المريض لطريقة التعويض عن الضرر الذي أصابه، من أبسط ما يفعله كردة فعل عن كل ذلك المساس الذي لحق بحق من حقوقه، فلا أحد ينكر أهمية التعويض عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص، فإذا كان الهدف منه تعويض الخسارة التي ألمت بالمريض أو ذويها، فالأحق قبل ذلك أن

1- المادة 141 من قانون إ. م. إ. .

2- المادة 145 من قانون إ. م. إ. .

3- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 219 و 220.

4- في النص الفرنسي للمادة 124 من القانون المدني يعبر عن التعويض بكلمة "réparer" نقلاً عن المادة 1382 من القانون الفرنسي ما يعني مصطلح "إصلاح"، والتي تعد أهم عبارة التعويض كونها تشمل التعويض بإعطاء مقابل للمضرور عما أصابه من خسارة إضافة إلى إعادة حالة المضرور إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر زيادة على التنفيذ العيني، حروزي عز الدين، المرجع السابق، هامش ص 209.

5- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 210.

6- محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومه، الجزائر، 2002، ص 58.

يهدف لردع كل تلك الأفعال التي ينجر عنها الإضرار بالغير والتي في غالبيتها تنبعث من عدم المبالاة والتهاون، فمن الضروري إذن أن تكون وظيفة التعويض إعادة المريض المضروب إلى وضع يشعر فيه بالرضا، ولو كان هذا الرضا غير تام عن الحالة التي آل إليها بعد إصابته، وعليه فإن المسؤول المحدث للضرر ملزم بمنح تعويض كاف وجابر لكل الأضرار المادية منها والمعنوية (المطلب الأول).

ولما كان لاختلاف الضرر الذي يصيب المريض وقعه المؤثر على عملية تقديم التعويض، ففي هذه الحالة من الضروري منح القاضي السلطة التقديرية التي من خلالها يمكنه تقويم الضرر والحكم بتعويض عادل للمتضرر يتناسب وهذا الضرر الحاصل، إلا أن الأمر لا يقف عند هذا الأمر، فنظرا للعلاقة التي تربط المريض بكل من الطبيب والمستشفى الخاص فإن ذلك يثير نوعا من الصعوبة في توزيع هذا التعويض بينهما (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأحكام العامة للتعويض

يعد تطور مفهوم التعويض عن الاعتداء بسلامة الأشخاص الصحية أكبر دليل لاهتمام كل من الفقه والقضاء بتوسع نطاق هذا التعويض ومجال تطبيقه، لإمكانية تحقيق أكبر قدر من الرضا لكلا من الطرفين، المضروب من جهة والمسؤول عن الضرر من جهة أخرى، بعدم التفريط بتقدير التعويض حفاظا على مصالح المسؤول، وتوسيع نطاق تطبيقه ليشمل كل الأضرار المادية والمعنوية، الشخصية والمرتبدة سعيًا لإعادة التوازن الذي اختل عند المضروب (الفرع الأول)، كل ذلك مع مراعاة جميع العوامل التي تدخل في عملية تقدير التعويض خصوصا الخارجية منها والتي ليس لها علاقة بالطبيب أو المستشفى (الفرع الثاني).

الأصل في التعويض في مجال المسؤولية التقصيرية أن يكون بتقدير قيمة الضرر ومنح المضروب مقابل عنه، إلا أن ذلك لا يمنع إمكانية بروز حالات يمكن فيها إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول الضرر المعوّض عنه (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تقدير التعويض

يقدر القاضي في غالب الأحيان التعويض على أساس الضرر اللاحق بالمضروب ويكون في ذلك مساويا لقيمة الضرر ومعادلا له، حيث أن الأصل أن لا ينظر القاضي في تقديره للتعويض لمدى جسامته

الفعل المرتب للضرر، وإنما يقدر التعويض بقدر جسامته الضرر. فمهما كان الخطأ يسيرا فإن التعويض يجب أن يكون عن كل الضرر مهما كان الخطأ، والتعويض يجب أن لا يزيد عن هذا الضرر، ويقوم القاضي بتقدير هذا مراعيًا فيه بعض الظروف والمعايير التي من شأنه أن يعتمد عليها في حكمه بالتعويض لكي يكون جابرا للضرر من جهة، ولا يكون عبئا ثقيلا على المدعى عليه من جهة أخرى (أولا)، إلى جانب ذلك يجد القاضي نفسه ملزما بمراعاة وقت محدد يحكم فيه بالتعويض (ثانيا).

أولا : معيار تقدير التعويض

المبدأ العام في المسؤولية المدنية هو التناسب بين الخطأ والضرر، وفي مجال المسؤولية المدنية الطبية، ويسبب دقة الموضوع فكثيرا ما تكون مهمة التقدير صعبة ومعقدة ذلك أنه ليس من السهل تقدير التعويض، وذلك راجع إلى اختلاف أنواع الأضرار التي يمكن أن تلحق المريض، حيث يختلف تقدير التعويض بحسب نوع الضرر أو الأضرار التي لحقت به.

1- معيار تقدير التعويض عن الضرر الجسدي

يعد حق الإنسان في سلامة جسمه من الحقوق التي يكفلها له القانون ويجرم التعدي عليه، وإن إتلاف عضو أو إحداث جرح يتحقق بمجرد الضرر المادي، فإذا ترتب عن الاعتداء عجز للمريض عن القيام بعمل يرتزق منه ويؤثر على قدرته في أداء ما يكتسب منه رزقه أو تحميله نفقات العلاج، ذلك كله يعتبر إخلالا ماديا للمريض ويقرّ حقه في طلب التعويض عن الضرر الجسدي، حيث أن حق الإنسان في الحياة وفي سلامة جسمه من الحقوق التي كفلها الدستور والقانون، ويجرم التعدي عليه¹.

إذا وقع اعتداء على سلامة المريض أدى إلى إصابة خلقت فيه عطلا دائما أعجزه كلياً أو جزئياً فإن هذا العطل يستوجب التعويض عنه بحد ذاته، فالعطل الدائم ينتقص من القوى الجسدية للمصاب فتكون له ردته على أعماله العادية ليحد منها أو ليجعلها مرهقة وعسيرة، وقد يحصل العطل بالشكل الذي يعجز معه الإنسان عن القيام أصلاً بتلك الأعمال .

يكون في هذه الحالة العطل الدائم ضررا له كيانه الذي لا يختلط مع أثره في المورد المالي للمصاب، فيقابله تعويض خاص لا يدخل في حسابه كونه قد بقي دون انعكاس على الكسب أو الدخل

1- الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم.

وهكذا يظهر الضرر الجسماني بمظهرين أحدهما يتمثل في أثر العطل في قوى الجسم وهو الضرر الجسدي البحت، والآخر يمتد بآثره إلى المصلحة المالية أو الاقتصادية، كمختلف المصاريف التي ينفقها المريض المضرور من تكاليف العلاج أو الأجر الذي ضاع منه خلال فترة العلاج ومختلف الآثار التبعية للإصابة التي تعرّض لها¹. فإذا أفضت الإصابة الجسدية إلى تعطيل الضحية عن العمل لفترة محددة أو على عطل فيها انعكس على موردها المالي أو كسبها، فإن الحرمان من الدخل فترة التعطيل يستوجب التعويض.

يستوجب على القاضي عند تقديره للتعويض الأخذ بعين الاعتبار حالة كل قضية على حدى حسب ظروفها وملابساتها سواء من حيث الزمان أو المكان أو الموضوع، وهو ما عبرت عنه المادة 131 من القانون المدني "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادة 182. مع مراعاة الظروف الملابة ..".

وبالرجوع إلى نص المادة 182 من القانون المدني²، القاضي يقدر التعويض بمدى ما أصاب المدعي من ضرر ومعياره في هذا سواء كنا في حالة مسؤولية عقدية أو تقصيرية، هو ما لحق المدعي (المضرور) من خسارة وما فاتته من كسب، فالقاضي يراعي ويحيط بجميع هذه الظروف، ويدرس على ضوءها ليقدر التعويض المناسب، وهذا دائماً مع الأخذ بعين الاعتبار حالة المريض، وعمره، نوع مرضه، إصابته، ومدى قابلية المرض للشفاء من عدمه، رغم أننا نؤكد على صعوبة مهمة القاضي فيما يتعلق بالمسائل الطبية، وجسم الإنسان حيث من الصعب تقدير قيمة ضياع عضو من جسم الإنسان نتيجة لخطأ الطبيب أو المستشفى.

لا شك أنه إذا تسبب المسؤول في ضرر مادي للمريض في حال حياته يتخلف عنه تعويض يدخل في ذمة هذا الأخير، وهذا التعويض يمكن أن ينقل في حال موته إلى خلفه العام والخاص³، وعليه فإن التعويض عن الضرر الجسماني الذي أصاب المضرور، ينتقل إلى الورثة دون قيد أو شرط، سواء كان المضرور قد حصل على حكم نهائي به قبل وفاته أو لم يكن، سواء طالب به أو لم يطالب.

1- قماروي عز الدين، "مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر"، الموسوعة القضائية الجزائرية، موسوعة الفكر القانوني "المسؤولية الطبية"، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، د.ت.ن، ص 53.

2- نص المادة 182 من القانون المدني "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أوفي القانون فالقاضي هو الذي يقدره ..".

3- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 200.

يحق لأهل المضرور (المريض) في حالة وفاته مطالبة المسؤول بالتعويض عما أصابهم شخصيا من ضرر مادي، لفقداهم الشخص الذي كان يعيلهم، فالحرمان من الإعالة ضرر مادي يقتصر التعويض عنه على من يعيلهم المضرور المتوفى .

في حالة بقاء المتضرر على قيد الحياة، فالأضرار المرتدة التي يمكن أن تلحق الأقرباء يستطيعون أن يطالبوا بها، لأن من حرم من الإعالة له أن يطالب بالتعويض عنها، وهؤلاء الأشخاص هم الذين يعيلهم المتضرر مباشرة، فإذا أدت الإصابة على نقص في قدرات المصاب، وعدم قدرته بذلك على الإعالة، فهؤلاء أن يطالبوا بالتعويض عما فقدوه باعتبارهم متضررين بالارتداد¹.

2- معيار تقدير التعويض عن الضرر المعنوي

يمس الضرر الأدبي للمضرور (المريض) مصلحة غير مالية، كالمعاناة أو مختلف الآلام النفسية الذاتية المترتبة عن تلك الآثار والعاهات والتشوهات الخلقية والجمالية... الخ، والآلام العاطفية الناشئة عن تخوفه وقلقه من تفاقم الضرر، ومصيره كما تعتبر أيضا أضرارا معنوية للمضرور ما يعانيه من آلام عاطفية بسبب الإصابة التي لحقت به².

كان موقف الفقه مترددا في بادئ الأمر حول التعويض على مثل هذا الضرر فهناك منهم من رفض فكرة التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي، بحجة أنه لا يمكن أن يقوم بالمال؛ فيما ذهب البعض الآخر إلى إجازة التعويض المعنوي الذي يترتب عن ضرر مادي فحسب، بينما الضرر المعنوي البحت فلا تعويض عنه، وسرعان ما تحول موقف الفقه في رأيه، وأصبح يجيز التعويض عن الضرر المعنوي بكافة أنواعه³.

بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد جاءت المادة 124 من القانون المدني عامة وشاملة، ولم يتعرض من خلالها للتعويض عن الضرر المعنوي، إلا أنه سرعان ما تدارك الوضع على إثر تعديل القانون المدني، بالأمر رقم 05-10 حيث تنص المادة 182 مكرّر منه على أنه " يشمل التعويض عن الضرر

1- كجار زاهية حورية (سي يوسف)، "المسؤولية المدنية للمنتج"، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، فرع القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 289 و 298.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 723.

3- كجار زاهية حورية (سي يوسف)، المرجع السابق، ص 284 و 285.

المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة". حتى أنّ نص المادة 03 من قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص الدعوى المدنية بالتبعية واضحة بهذا الشأن ونصت على " تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية"¹.

من الطبيعي أن يتحمل مسبب الحادث (المؤسسة الاستشفائية الخاصة) مسؤولية التعويض عن الألم الذي انجر عن الإصابة التي أخلت بالمريض المضروب، وما تابعها من معانات وأوجاع كما أنّ التعرض للجانب الخاص من حياة الإنسان أو لشخصه بنجر عنه ضرر معنوي، إذ للإنسان الحق في احترام الغير لحياته الخاصة، فلا يتدخل فيها أحد للكشف عنها للآخرين . فقد يتولد عن كشف أسرار المريض مثلاً من قبل الطبيب أو أي موظف آخر داخل المستشفى الخاص عنه ضرر للمريض، إذا كان مثلاً مريض بمرض السيدا، فنشر مثل هذا الخبر قد يخدش مشاعره وحياءه ويعرضه لمساس في كرامته ومركزه الاجتماعي، فهذا بحدّ ذاته ضرر معنوي يمكن التعويض عنه.

إلا أنه يصعب الأمر فيه، لعدم إمكانية تقديره تقديراً مادياً دقيقاً، لذلك فالقاضي يسعى للتعويض عنه تعويضاً متقارباً مع ما يحقق بعض الترضية للمطالب به، فالتعويض عن الضرر الأدبي (المعنوي) وإن لم يكن به محو للضرر الحاصل وبدلاً عما أصاب المضروب أو متلقي التعويض فقد يفتح له أبواب المواساة.

يحق كذلك للخلف أن يطالب بالتعويض عن الضرر المعنوي إلى جانب الضرر المادي²، ويعتبر من ضمن الأضرار المعنوية التي تصيب ذوي المريض المتوفى جراء الحادث أو الخطأ الطبي، ذلك الألم والحزن الذي يتركه موت المصاب في نفسية أهله أو ذويهم.

إلا أنّ التعويض عن الضرر المعنوي شأنه ليس كشأن التعويض عن الضرر المادي الذي يستحقه أي شخص من أهل المريض المضروب، والذي شرطه المحيد أن يكون هذا الشخص يعوله المريض، إنّما

1- الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 48 الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1966، المعدّل والمتمم.

2- علي علي سليمان، "دعوى الخلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث وعن الضرر المرتد"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 01، الجزائر، 1988، ص 278.

لا يستحق التعويض المعنوي في هذا الصدد إلا الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب¹.

3- معيار تقدير التعويض عن فوات الفرصة

تدخل مسألة التمييز بين الضرر المحتمل وفقدان الفرصة ضمن السلطة التقديرية للقاضي، إذ كثيرا ما تمزج المحاكم بينهما ولا تحكم عنهما بالتعويض، إلا أنه لما كان الضرر الذي لم يقع بعد وليس محقق الوقوع في المستقبل، فمثل هذا الضرر لا يجوز التعويض عنه. عكس فقدان الفرصة التي وإن كان تحققها أمرا محتملا، إلا أن حرمان صاحبها من محاولة تحقيقها بسبب خطأ الطبيب يعتبر بمثابة ضرر محقق لا بد من التعويض عنه؛ وعلى هذا الأساس يعتبر فوات الفرصة ضررا محققا والشفاء كسبا احتماليا ويشكلان معا الضرر في فوات الفرصة².

يظهر مبدأ تقويت الفرصة بالنسبة للمريض من عدّة وجوه، منها ما كان أمامه من فرصة للكسب أو النجاح في حياته العامة، أو سعادته كما في حالة ضياع فرصة الزواج لفتاة بسبب التشوهات التي أصابتها، كما تبدو حالة تقويت الفرصة في الشفاء أو الحياة للمريض لو لم يرتكب الخطأ الطبي³.

سلطة قاضي الموضوع في تقدير وجود فرصة جدية وحقيقية وضياعها ما هي إلا تطبيق للقواعد العامة المسلّم بها، بحيث يقيم القاضي عند تعويضه لفوات الفرصة وزنا كبيرا لعنصر الاحتمال في تحقق الفرصة، وذلك بالمقابلة والمقارنة الجدّية بين الفرص الإيجابية التي تكون في صالح المضرور، والفرص السلبية التي تكون في غير صالحه، وذلك بعد تحديد المرض والخطر الذي يتوقع المريض استبعاده من خلال التدخل الطبي⁴.

تبرز خصوصية ضرر فوات الفرصة عند التطرق إلى كيفية تقدير التعويض المناسب له، إذ تتم طريقة التعويض في مرحلتين هما: الأولى تتمثل في حساب نسبة احتمال تحقق الفرصة لولا الخطأ

1- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 276.

2- صاحب ليدية، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2010 - 2011، ص 90.

3- طلال عجاج، المرجع السابق، ص 378.

4- كجار زاهية حورية (سي يوسف)، المرجع السابق، ص 284 و285.

الطبي، وأما الثانية فهي تتجلى في ربط تلك النسبة بقيمة التعويض عن الضرر النهائي، لذا يطلق عليها تسمية "طريقة التعويض المضاعف"¹ للقاضي في سبيل ذلك أن يستعين برأي أهل الخبرة من الأطباء.

ثانيا : وقت تقدير التعويض

يختلف في الواقع وقت تقدير التعويض عن وقف نشوء الحق في التعويض، ذلك لأن الحق في التعويض ينشأ من وقت وقوع الضرر لأن مصدر هو العمل غير المشروع؛ أما الوقت الذي يقدر فيه التعويض فهو بيوم صدور الحكم، وذلك ما استقر عليه الفقه والقضاء بفرنسا وبعض الدول العربية كالجزائر، على أن مبدأ التعويض الكامل بجبر الضرر يقتضي التعويض عنه وفقا لما وصل إليه هذا الضرر يوم صدور الحكم.²

يكون لتحديد الوقت الذي يقدر فيه الضرر أهمية كبيرة ذلك لأن الضرر قد يتغير سواء بالزيادة أو بالنقص بعد وقوعه، فإن القاضي يراعي ما كان عليه المريض من خطر ثم ما طرأ عليه من تحسن من ثم فإن العبرة في تقدير التعويض تكون بيوم صدور الحكم سواء اشتد الضرر بعد وقوعه أم خفّ.

تظهر أيضا أهمية تقدير التعويض بيوم صدور الحكم من خلال القيمة النقدية، فالقيمة النقدية قد تتغير في الفترة بين وقوع الفعل الضار وصدور الحكم بالتعويض بسبب تغيير سعر النقد الذي يقدر به التعويض أو تغير معدل التعويض الذي قدره القانون.

1- وقت تقدير التعويض في الضرر المحقق

يقدر مدى التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض أو ذويه (المدعي) بحسب قيمة الضرر اللاحق في الوقت الذي يتم فيه إصلاحه وهو يوم النطق بالحكم، فالحكم وإن لم يكن مصدر الحق في التعويض إلا أنه له أثر محسوسا في هذا الحق. فهو الذي يحدد عناصره وطبيعته ويجعله مقوما بالنقد، ولن يستطيع القاضي أن يصل بالتعويض إلى هدفه في جبر كل الضرر إلا إذا قدر التعويض بحسب قيمة الضرر في الوقت الذي ينظر فيه الدعوى ويصدر حكمه فيها. غير أنه قد لا يتيسر له في بعض الأحيان أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديدا كافيا كما هو الحال في حالة جرح قابل للتطور ولا

1- المرجع نفسه، ص 132.

2- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 277.

يمكن تبين مداه إلا بعد انقضاء مدة من الزمن، أو أن الضرر الذي أصاب المريض لحق عصب الرؤية لإحدى العينين مما أدى إلى نقص في الرؤية بعينه، فالقاضي هنا يمنح للمضرور (المدعي) تعويضا ملائما للضرر المقدر بتاريخ الحكم مع الاحتفاظ للمضرور بحقه في أن يطلب خلال مدة معينة إعادة النظر من جديد في تقدير التعويض¹.

فإذا تفاقم الضرر بعد صدور الحكم للمريض أن يطلب في دعوى جديدة للتعويض عما استجد من ضرر لم يكن قد أدخله القاضي في الحساب عند تقديره للتعويض في حكمه السابق، وهذا دون القول بمبدأ حجية الشيء المقضي فيه الذي حازه هذا الحكم كون أن الضرر المطلوب التعويض عنه في هذه الحالة الجديدة يعتبر ضررا مستجدا لم يسبق أن قضي عنه بالتعويض.

إذا لم يحتفظ القاضي في حكمه السابق للمضرور بحقه في إعادة النظر في التعويض وفق مقتضيات المادة 131 من القانون المدني، يكتفي بمنحه تعويضا إجماليا دون أي تحفظ يكون قد أضع على المريض حق الرجوع أمام القضاء من جديد لإعادة تقدير الضرر اللاحق به.

وإذا كانت زيادة التعويض لتفاقم الضرر، فإن العكس غير جائز، أي تناقص الضرر بعد أن يكون القاضي قد قدر قيمة التعويض وفق ما تبين له من أضرار أثناء نظر الدعوى ثم تناقص الضرر بصورة لم تكن متوقعة، فلا يجوز في هذه الحالة إعادة النظر في التعويض لإنقاصه إعمالا لمبدأ حجية الشيء المقضي فيه².

2- وقت تقدير التعويض في الضرر الاحتمالي

أي الضرر غير المحقق والمعرض للشك فيما إذا كان سيقع أم لا، فلا يصح التعويض عنه إلا حين وقوعه فعلا .

3- وقت تقدير التعويض في الضرر المتغير

إن العبرة في تقديره تكون بيوم النطق بالحكم، لأن الضرر إذا كان متغيرا فإنه يتعين النظر فيه على أساس ما صار إليه عند الحكم لا كما كان عند وقوعه، إذ أن المسؤول عن هذا الضرر مكلف

1- المادة 131 من القانون المدني " ... فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

2- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 248.

يجبره بصورة كاملة، فالأحكام وإن كانت معلنة للحقوق، وإن كان الالتزام بالتعويض قد نشأ ووجد قبل الحكم فإن مبلغ التعويض يأخذ مبدأه الزمني يوم صدور الحكم، على أنه يمكن للقاضي طبقاً لأحكام المادة 131 من القانون المدني أن يمنح للمضرور أجلاً أو مدة معينة يطالب فيها بالتعويض عن الأضرار المتجددة التي يمكن أن يتعرض لها المضرور بسبب الحادث أو الخطأ الطبي الأصلي¹.

الفرع الثاني: العوامل المؤثرة في التعويض

يستفيد المسؤول (المستشفى الخاص) في بعض الأحيان من ضرر جديد أحل بالمضرور، فيضع حداً للضرر الأول ويخفض له من قيمة التعويض الذي يجب عليه ويكون إما بتدخل عوامل خارجية (أولاً) أو بسبب خطأ المريض نفسه أو غيره (ثانياً).

أولاً: تتابع الأضرار

إن خطأ الطبيب أو إخلاله بالتزامه قد يتسبب في إصابة محدّدة للمريض، ولكن هذه الإجابة تؤدي بعد ذلك إلى ضرر آخر للمصاب، ثم يؤدي الضرر الجديد إلى ضرر ثالث، وهكذا كأن يؤدي خطأ الطبيب أو إخلاله بالتزامه إلى إصابة المريض بجرح في عضو من الأعضاء، ولسبب ما يتلوث الجرح، ثم تتطور حالة المريض وتؤدي إلى بتر العضو أو إلى وفاة المريض. فالقاعدة العامة في هذا الصدد أن تحصر مسؤولية الطبيب في الأضرار المباشرة وحدها وهي الأضرار التي تعتبر نتيجة لخطئه أو لعدم قيامه بالتزامه²، وتعتبر الأضرار نتيجة طبيعية للخطأ أو لعدم تنفيذ الالتزام إذا لم يكن من المستطاع تقاديتها ببذل جهد معقول؛ ويكون تقدير التعويض في حدود هذه الإصابة.

ثانياً : خطأ المريض والغير

إذا ثبت أن المريض - أو غيره ممن يتصلون به - بعد أن علم بالإصابة المترتبة على خطأ الطبيب أو عدم تنفيذه لالتزامه، قد أهمل فلم يتخذ المسلك الذي يسلكه الرجل العادي في مثل حالته لحصر الإصابة أو معالجتها³، وبصفة خاصة إتباع التعليمات التي يزوده الطبيب بها، مما ترتب عليه

1- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 250.

2- كجار زاهية حورية (سي يوسف)، المرجع السابق، ص 284 و 285.

3- أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 171.

حدوث مضاعفات لم يكن ليتعرض لها لولا هذا الإهمال، فإن مسؤولية الطبيب تقف عند حد الإصابة الأصلية وحدها، ولا تتجاوزها إلى هذه المضاعفات لأن هذه الأخيرة لا تكون نتيجة طبيعية للإصابة، إذا ما كان من الممكن تفاديها ببذل جهد معقول.

على العكس من ذلك فالطبيب الذي يحدث بالمريض إصابة تؤدي إلى التهاب ينتهي بالوفاة، يكون مسؤولا ليس فقط عن الإصابة أو عن الالتهاب وإنما كذلك عن الوفاة، حتى ولو ثبت أن المريض قد رفض بتر ساقه وأن هذا البتر كان يحتمل معه نتائج، بالنظر إلى أن البتر عملية عظيمة الخطر تنتج عنها آلام مبرحة، بحيث يكون قبولها أمرا شخيصيا متروكا لمحضر تقدير المريض، فإن رفضه فلا يكون رفضه قاطعا للصلة بين خطأ الطبيب وبين النتائج التي تترتب عن الرفض. وبعبارة أخرى أكثر وضوحا فالجهد المطلوب من المريض لتفادي الضرر يكون جهدا عاليا يتجاوز حد المعقول .

لو ثبت أن المضاعفات قد تنشأ عن تدخل خاطئ آخر إليه المريض عقب إصابته الأولى، فإن الطبيب الأصلي لا يسأل إلا عن الإصابة الأصلية وحدها، ويبقى للمريض بعد ذلك مساءلة الطبيب الآخر وحده عن المضاعفات، وعلى العكس من ذلك إذا ما تبين أن المضاعفات كانت نتيجة لخطأ الطبيب الأول، وأن خطأ الطبيب الأخير لم يكن هو سبب حدوثها¹.

الفرع الثالث: طرق التعويض

يهدف التعويض في النهاية مهما تعددت وتنوعت العناصر التي أدت إلى نشوء الحق لصالح المضرور فيه إلى وضع المضرور في نفس الحالة التي كان عليها قبل أن يلحقه الضرر، أو على الأقل لحالة مقاربة (أولا)، وإن لم يكن ذلك وهذا غالبا، فلا يتصور أن يبقى هذا المضرور بدون تعويض، حتى ولو بمبلغ مالي يدخل ذمته المالية بديلا لما لحقه من ضرر (ثانيا).

أولا: التعويض العيني

يقصد به إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، ويزيل الضرر الناشئ عنه حيث يعتبر أفضل طرق الضمان²، والقاضي ليس ملزما أن يحكم بالتعويض العيني، لكن يتعين عليه أن

1- كجار زاهية حورية (سي يوسف)، المرجع السابق، ص 284 و 285.

2- أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، ص 161.

يقضي به إذا كان ممكناً، وطالب به الدائن، أو تقدم به المدين¹. والمشرع الجزائري اتجه نحو تطبيق التعويض العيني كأصل لتعويض الضرر² من خلال قواعد القانون المدني.

التعويض العيني هو الوفاء بالالتزام عينا ويقع هذا كثيرا في الالتزامات العقدية، ولكن يمكن تصور الحكم بالتعويض العيني في بعض حالات المسؤولية التقصيرية³. إلا أن نطاقه محدود جدا لأنه لا يكون ممكناً إلا حين يتخذ الخطأ الذي أقدم عليه المدين صورة القيام بعمل تمكن إزالته، أي بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار بإزالة الضرر الناشئ عنه، والقاضي في هذه الحالة ملزم بالحكم بالتعويض العيني إن كان ممكناً وطلب به المضرور أو تقدم به المسؤول.

فالطبيب الذي يخطأ في إجراء عملية جراحية أوفي تضديد جرح وينجر عن ذلك تشويها لجسم المريض، يمكن إصلاح ذلك بإزالة التشويه عن طريق علاجه أو بإجراء عملية مماثلة، وكذلك في حالات ترك أجسام غريبة في جسم المريض بعد العملية الجراحية، ويمكن هنا للقاضي أن يأمر الطبيب أو المستشفى الخاص بإجراء عملية ناجحة لنزع ما ترك. إلا أن هذا النوع من التعويض في هذه الحالة يبقى مقيدا بشرط يتمثل في عدم المساس بحرية المدين الشخصية، فإجبار الطبيب لتنفيذ التزامه غير ممكن أو غير منتج إذا ما امتنع هذا الأخير عن تنفيذه⁴.

وغالبا ما يكون صدور الحكم في التعويض متأخرا نوعا ما، إذ أن المريض المضرور يكون في إحدى الوضعين : إما قد مات على إثر الإصابة، أو يكون قد أصلح الضرر وتم علاجه على حسابه الشخصي؛ إذ لا يمكن تصور بقاء المريض دون علاج منتظرا صدور الحكم مع امتداد إجراءات الدعوى.

ثانيا : التعويض بمقابل

إن الأصل أن يلجأ القاضي في تحديد التعويض هو الحكم بالتعويض العيني، إلا أن التعويض يقدر في الغالب بالقيمة المالية وهذا ما جسده المادة 132 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون 10/05 والتي تنص على " يعين القاضي طريقة التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا،

1- أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 817.

2- نفس المرجع، ص 816.

3- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجناحية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998. ص 228.

4- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 164.

ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً. ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل الغير المشروع". حيث أن في إيراد نص المادة بهذه الطريقة يدل على تفضيل المشرع اللجوء إلى الطريق النقدي أولاً ثم التعويض العيني كاستثناء.

يتمثل الأصل في التعويض أن يكون في صورة عينية، بالتزام المسؤول بإعادة الحالة على ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، ويتعين على القاضي أن يحكم بذلك متى كان ممكناً وبناء على طلب المضرور كأن يأمر القاضي بعلاج المضرور على نفقة المسؤول¹، وقد يكون لا يكون ممكناً بالمرّة، ذلك كأن يقع خطأ من جانب الطبيب يؤدي إلى موت المريض، ومن يموت لا يمكن إعادة الحياة إليه، فيكون لا مفر من الرجوع إلى التعويض بمقابل، أو كأن يؤدي خطأ الطبيب لفقدان بصر أو بتر قدم وغيره من الأخطاء التي ترتكب في المجال الطبي، ويصح هذا أيضاً فيما يتصل بالآلام التي تصيب المريض وكذلك الآلام التي يعانيتها أهله ومحبوه في حالة وفاته فهنا لا محل للتعويض العيني إطلاقاً².

الأصل في التعويض بمقابل أن يكون بالمال، إلا أن القاضي واستثناء في بعض الحالات أو الأحيان يمكن أن يقضي بتعويض غير نقدي³.

1- التعويض النقدي: تعتبر صورة التعويض النقدي، الصورة الأكثر تطبيقاً في مجال المسؤولية التقصيرية؛ ويتمثل في ذلك المبلغ المالي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق المضرور سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً⁴، فالنقد وسيلة للتبادل وكذلك وسيلة للتقويم وحيث أن الضرر (المادي والأدبي) يمكن تقويمه بالنقد⁵.

يكون التعويض النقدي أصلاً مبلغاً من النقود يمنح دفعة واحدة للمضرور إلا أنه يمكن للقاضي في ظروف معينة أن يحكم بتعويض نقدي مقسط أو بإيراد مرتب مدى الحياة، إذا كان يرى أن هذه الطريقة هي المناسبة للتعويض وجبر الضرر الحاصل، وهذا ما ذهب إليه نص المادة 132 من القانون المدني.

1- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 228.

2- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 229.

3- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 353.

4- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 354.

5- كجار زاهية حورية (سي يوسف)، المرجع السابق، ص 284 و285.

منح القانون السلطة التقديرية للقاضي لاختيار الطريقة المناسبة التي يستوفي بها المضرور المبلغ المالي تعويضا عن الضرر الذي ألم به، فتقدير طريقة التعويض من المسائل الواقعية التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها¹. فلو فرض أن المريض المضرور أصيب بإصابة تعجزه عن العمل كليا أو جزئيا بصفة دائمة، جاز الحكم له بإيراد مدى الحياة، والإيراد مدى الحياة يدفع ما دام المضرور على قيد الحياة ولا ينقطع إلا بموته، وإذا حكم القاضي بالتعويض على شكل أقساط أو مرتب يجوز له أن يلزم المسؤول بدفع تأمين كضمان للمضرور²، وذلك ما تناولته المادة 132 من القانون المدني في نصها " ... ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً ".

هذا الأمر من شأنه تحقيق العدل ومصالح الطرفين، فالالتزام بتقديم التأمين من قبيل الضمانات التي تقرها مستلزمات العدالة، وإن الضرر الذي أصاب جسم المريض بسبب الحادث الطبي وأحدث له عجز جزئي أو كلي، يعني أن المريض قد ألحق به نوعين من الضرر (مادي ومعنوي).

كما يمكن تقسيم مبلغ التعويض إلى قسمين : قسم يدفع مرة واحدة عن الضرر الأدبي (الآلام والمعاناة والضرر الجمالي)، وقسم يدفع على شكل أقساط كضرر مادي للمريض وذلك عن ضعف قدرته عن العمل في المستقبل، كما أنه يمكن للقاضي أن يحكم على المسؤول بدفع المبلغ لشخص ثالث (شركة التأمين مثلا) لتحويله إلى إيراد مرتب يمنح للمضرور، ويكون ذلك بمثابة تأمين³.

2- التعويض غير النقدي: تقتضي بعض الحالات أوفي بعض الأوضاع إصلاح الضرر بطريقة مغايرة عن طرق التعويض المعتادة، وذلك هو التعويض بالمقابل غير النقدي، فقد تكون هذه الطريقة قليلة الحكم بها من طرف القاضي، إلا أنه يجوز للمضرور المطالبة بها وللقاضي بعدها أن يستجيب لطلبه، كما يجوز له كذلك من تلقاء نفسه الحكم بمثل هذا التعويض⁴. ويتصور هذا النوع من التعويض خاصة في حالات الدعاوى المرفوعة على أساس المساس بكرامة وعواطف الإنسان، كحالات السب أو القذف⁵.

1- أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، ص 165.

2- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 354.

3- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 231.

4- أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، ص 165.

5- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 313.

يصدر في بعض الأحيان عن الطبيب أثناء العلاج مثل هذه الأفعال أين لا يتساهل ولا يتغاضى المريض في بعض الأحيان عنها، فيرفع بشأنها دعوى ضد المسؤول (الطبيب) وقد تتحمل المؤسسة الاستشفائية الخاصة إذا كان الطبيب عاملا لديها مسؤولية هذه الأخطاء، كما تثور مثل هذه المسؤولية كذلك في حالات إفشاء الأسرار وخصوصيات المريض .

يجوز في كل هذه الحالات أن يحكم القاضي بنشر الحكم الصادر في حق الطبيب أو المستشفى الخاص في الصحف كتعويض غير نقدي عما لحق المريض من ضرر، فالتعويض غير النقدي الذي تحكم به المحكمة يتمثل في الحكم بأداء أمر معين كنشر الحكم أو الاعتذار في الصحف أو تكذيب الإشاعات ؛ فمثل هذا التعويض إذن لا هو بعيني ولا بالمالي ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف في بعض الصور أو بعض المواقف، وفي بعض الأحيان لا يمكن إصلاح الضرر الأدبي بالمال ولا حتى تقويمه ويبقى نشر الحكم بإحدى الصحف وحده كافيا لإشفاء غليل المضرور .

المطلب الثاني : سلطة القاضي في تقدير التعويض: لما كان تحصل المضرور (المريض) على التعويض الذي يستحقه من جراء الضرر الذي لحق به، منوطا بالقاضي الذي يتمتع بالسلطة القانونية التي تخول له أن يحدّد هذا التعويض، ويلزم المسؤول عن الضرر من أدائه للمضرور .

فإن مهمة هذا القاضي تكون بالتقدير العادل الكافي والمنصف في حق المسؤول عن الضرر (أولا)، وله في سبيل ذلك مطلق الحرية في تقدير التعويض بما حدّده القانون ومنحه له من سلطة تقديرية (ثانيا)، لكن عليه أن يلتزم في أداء مهمته بما حدّده القانون وله في ذلك أن يسبب حكمه تسببا منطقيا قانونيا وإلا كان حكمه عرضة للنقض (ثالثا).

الفرع الأول : توزيع القاضي للتعويض

تثار إشكالية توزيع التعويض حين يتعلق الأمر بالتعويض المحكوم به على المؤسسة الاستشفائية الخاصة كمتبوع، أو أحد العاملين لديها المخطئين كتابع، هذه الوضعية يمكن أن يتولد عنها ثلاثة احتمالات أو حالات، حالة اشتراك كل من خطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة بالخطأ الشخصي للعامل بها (أولا)، وحالة انعقاد المسؤولية على خطأ شخصي بحت (ثانيا) وتتمثل الحالة الأخيرة في انعدام المسؤولية الشخصية (ثالثا).

أولا : المسؤولية المشتركة بين العامل والمؤسسة الاستشفائية الخاصة

يخول القانون للمتضرر (المريض) عند إصابته بضرر أثناء تواجده أو علاجه في المؤسسة الاستشفائية الخاصة، وفي حالة مساهمة كل من الطبيب بخطئه الشخصي، والمستشفى الخاص عن الخطأ في تقديم الخدمات الفندقية أوفي وجود خلل في الأجهزة والأدوات الطبية الموضوعة تحت تصرف الطبيب، فله أن يختار مقاضاة المؤسسة الاستشفائية الخاصة لوحدها أو الطبيب فقط أمام القضاء العادي (المدني) وفقا لقواعد وإجراءات القانون الخاص، كما يكمن له مطالبتها معا بالتعويض.

إذا كانت المسؤولية تقصيرية، فلقد نصت المادة 126 من القانون المدني بالقول "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض"، وعليه فإن كلا من الطبيب والمستشفى يكونان مسؤولين قبل المريض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، الطبيب عن خطئه الشخصي والمستشفى باعتباره متبوعا يسأل عن أعمال تابعيه.

وفي كل الأحوال وإن كان مبدأ الجمع بين المسؤوليتين يرمي إلى إعطاء المتضرر حق اختيار المسؤول الأكثر ملائمة فهو يختار بطبيعة الحال المؤسسة الاستشفائية الخاصة، وإذا كان هذا المبدأ يمنح للمتضرر حق متابعة ومقاضاة كل واحد منهما (الطبيب والمستشفى الخاص) فإنه لا يجوز له أن ينال تعويضين عائدين للقضية نفسها وللضرر نفسه¹.

ثانيا : حالة الخطأ الشخصي البحت

يحق للمؤسسة الاستشفائية الخاصة الرجوع على أحد العاملين لديها بكامل التعويض الذي كان قد دفعه كاملا للمضرور، ذلك إذا شكّل فعل هذا الأخير خطأ شخصيا، هذا عندما يكون الإدلاء بخطأ في الخدمة ممكنا بالنسبة للمتضرر (المريض) وغير ممكن بالنسبة للمؤسسة الاستشفائية الخاصة التي دفعت في هذه الحالة كامل التعويض للمتضرر على أساس أن هناك خطأ في الخدمة، وإنما يمكنها الرجوع على العامل الذي لا يجوز له الإدلاء بهذا الخطأ بكامل هذا التعويض فتستوفيه منه².

1- كجار زاهية حورية (سي يوسف)، المرجع السابق، ص 284 و285.

2- كجار زاهية حورية (سي يوسف)، المرجع السابق، ص 295.

أعترف منذ أمد طويل للمتبوع الذي أَلَمَ بالمتضرر بحق الرجوع على تابعه، هذا الأمر الذي من شأنه أن يسمح له باستعادة كامل ما دفعه إن لم يكن هناك أي مساهمة منه في ارتكاب الفعل غير المشروع، كما يحق للمتبوع الرجوع على تابعه حتى في مجال المسؤولية عن الأشياء التي تعهد بها لتابعه¹.

وظهر مع تطور التقنيات الحديثة في هذا المجال، حدوث نوع من الأضرار للمرضى من جراء سوء استعمال المعدات الطبية خاصة الخطيرة منها من طرف الأطباء أو المساعدين شبه الطبيين، أين يتحمل في غالب الأحيان المستشفى الخاص في مواجهة المضرور (المريض) مسؤولية كل الأضرار التي تتولد عن مثل هذه الأشياء، إلا أن لهذا الأخير حق الرجوع بكامل التعويض على الطبيب المخطئ إذا تأكد خطئه أو تهاونه في استعمالها.

يرى البعض من الفقه أن هذا الحق في الرجوع في حد ذاته يشكل الصرامة الضرورية التي لا بد أن تطبق ضد التابع، على أساس أن هذا الأخير إنما يعمل لمصلحة متبوعه وتحت سلطته، ولا يتمتع في ذلك بكامل الحرية في التصرف بل يجب عليه أن ينفذ المهمة التي عهد بها إليه وبالوسائل التي زوّده بها المتبوع، كما عليه أن يحترم الالتزامات التي فرضها عليه هذا الأخير في هذه الظروف، بذلك يكون مسؤولاً شخصياً وبشكل كامل عن الأضرار التي يحدثها خلال ممارسته لمهنته أو عمله، ويؤدي إلى تحمله بطريقة غير مباشرة للنتائج المحتملة لأخطاء التنظيم داخل المؤسسة². وذلك عوضاً عن الطريقة المباشرة التي من خلالها ترفع الدعوى من المضرور مباشرة في مواجهته (الشخص المسؤول).

ثالثاً : حالة الخطأ المرفقي

تؤدي حالة ما إذا صدر الضرر عن فعل من أفعال إدارة المؤسسة الاستشفائية الخاصة بدون أن يتعلق الأمر بأي خطأ للعامل (الطبيب وأحد مساعديه)، حرمان المؤسسة الاستشفائية الخاصة في مثل هذا الوضع من حق الرجوع عليه بأي شكل من الأشكال، سواء بكل التعويض الذي دفعه أو بجزئه، كما ينطبق هذا أيضاً على حالة ارتكاب خطأ من الطبيب، وكان هذا الخطأ منفصلاً عن عمله في المؤسسة

1- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 192.

2- أحمد إبراهيم الحيارى، المرجع السابق، ص 192 و 193.

الاستشفائية، هذه الحالة الأخيرة قد تثير إشكالية إمكانية رجوع المضرور مباشرة على التابع لاستيفاء حقه في التعويض.

بالرغم من اجتماع شروط مسؤولية المتبوع، هناك حالات أين يقيم المضرور دعواه ضد التابع فقط لكونه محدث الضرر أو حارس الشيء (مصدر الضرر) يستطيع أن يطالبه بالتعويض على إثرها، ذلك على أساس قواعد المسؤولية المدنية، والذي بموجبها يلزم كل شخص بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها بفعله غير المشروع¹، بحيث لا يكلف المضرور نفسه عناء البحث عن المسبب الحقيقي للخطأ الذي سبب له الضرر ويتجه فقط إلى متابعة المسبب المباشر والظاهر .

إلا أن رجوع المريض على التابع أمام القضاء وقيام هذا الطبيب بدفع مبلغ التعويض بكامله لا يعني تكليفه النهائي بعبء كل هذا الدين، فيستطيع إذا تبين أن الخطأ الذي ارتكبه كان خطأ عاديا يدخل ضمن الأخطاء المرفقية، ويمكن أن يرتكبه أي شخص وضع في نفس الظروف الرجوع على المتبوع (المؤسسة الاستشفائية الخاصة) بكامل التعويض الذي دفعه على أساس أن العامل في هذه الحالات قد تحمّل بدون وجه حق أعباء مالية لا تترتب عليه أصلا.

الفرع الثاني : استقلال القاضي في تقدير التعويض

إن تقدير قيمة التعويض الناتج عن المسؤولية المدنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع شريطة أن يسبب الحكم ويؤسسه استنادا لمجموع الظروف والوقائع المحيطة بالقضية، لا سيما ما يستمدّه ويستنبطه من الخبرة الطبية التي غالبا ما يقضي بها قبل الفصل في الموضوع.

هذا ما يأخذ به القضاء الجزائري، ومن قبيل هذا أن يسبب القاضي حكمه ويؤسسه على التقرير الطبي المحرر من طرف الطبيب والذي يبين فيه هذا الأخير بوضوح الخطأ الطبي المرتكب من الطبيب موضوع المسألة، فيوضح القاضي أنه بعد دراسته لاختلاف عناصر الملف الطبي، تبين أن الضحية قد تعرضت إلى عدة أخطاء طبية من خلال عمليات جراحية أجريت عليها بعد دخولها المستشفى لوضع

1- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 298.

حمل عادي غير أن مدة طويلة انقضت ما بين العملية الثانية والثالثة لإعادة العملية الجراحية، وأصبحت الضحية تعاني من عاهة دائمة والمتمثلة في العقم وحرمانها من عطاء الأمومة¹.

وفي الحالة التي يتخذ فيها خطأ الطبيب وصفا جزائيا، فإن الحكم الناطق بالتعويض لا يحتاج إلى تسببيه بأسباب خاصة كونه يستمد أساسه من الجريمة ذاتها². ما تجدر الإشارة إليه أنه إذا كان تقدير التعويض حسب الضرر الذي أصاب كلا من ذوي الحقوق فلا يحسب حسب قواعد الميراث، فالتعويض عن الأضرار ليس إرثا، ويمكن أن يحكم به لكل من طلبه، على شرط أن يثبت هذا الضرر لدى قضاة الموضوع الذي لهم الحق في قبوله أو رفضه.

الفرع الثالث : رقابة المحكمة العليا على تقدير القاضي للتعويض

لا رقابة على القاضي في تقدير قيمة التعويض من المحكمة العليا إلا فيما يتعلق ببيان الوسائل المعتمدة منه لتقدير التعويض الممنوح للمريض أو ذويه³، أي الوسائل العناصر التي استمد منها قناعته في تحديد مقدار التعويض عن الضرر اللاحق بالمتضرر. ذلك أنه إن كان لقاضي الموضوع سلطة في تقدير الضرر، إلا أنه لا يستطيع أن يغفل هذه العناصر التي تعد معايير كفيلة بجبر الضرر، والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض فهي إذن من المسائل القانونية التي تقع تحت رقابة المحكمة العليا وتدخل في إطار التكييف القانوني للوقائع، ويكون للمحكمة العليا تصحيحه فتستبعد من التعويض المقتضى به من قاضي الموضوع ما ترى أنه قد أدخله في التقدير على الأساس الخاطئ⁴.

كما أنه إذا مؤدى نص المواد 130، 131 و182 من القانون المدني أن التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي، فإن عدم الإشارة من طرف قاضي الموضوع إلى مراعاته الظروف الملائمة للضحية وقيامه بتحديد الخسارة، يجعل حكمه غير سليم⁵.

1- قرار مجلس الدولة 1999/04/19، قضية القطاع الصحي أضرار ومن معه ضد زعاف رقية، حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هوم، الجزء الأول، طبعة 2002، ص 101 - 105.

2- قرار الغرفة الجزائرية رقم 258194 بتاريخ 2001/04/24، المجلة القضائية، عدد 02، 2001، ص 348.

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

4- كجار زاهية حورية (سي يوسف)، المرجع السابق، ص 295.

5- ملف رقم 39694 بتاريخ 1985/05/08، المجلة القضائية، العدد 03، 1989، ص 34 و35.