

تقدير تعويض الأضرار الناشئة عن الخطأ الطبي على ضوء التشريع الجزائري
*Estimating compensation for damages resulting from medical error
in light of Algerian legislation*



منصر نصر الدين^{*1}

¹ جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي - تبسة، الجزائر

menaceur.naceur@univ-tebessa.dz

تاريخ الإرسال: 2024/09/11 تاريخ القبول: 2024/11/07 تاريخ النشر: 2024/12/01

ملخص: بالرغم من أهمية الدور الاجتماعي والإنساني الذي يلعبه الطبيب في معالجة المرضى من أسقامهم، إلا أنه في بعض الحالات يمكن أن تلحق المريض أضرار من جراء أخطاء طبية تكون من طرفه أو طاقمه المساعد نتيجة لحساسية ودقة تنفيذ بعض التدخلات الطبية وللصعوبات الملزمة لبعض العمليات الجراحية. هذه الأخطاء الطبية ينجر عنها أضرار مادية ومعنوية تلحق المريض وتكون موجبة للتعويض لجبر ضرره أو التقليل منه، وهذا بعد التأكد من توافر عناصر المسؤولية المدنية للطبيب أو المستشفى العام، والتي يحكم على أساسها القاضي بالتعويض المناسب للضرر الواقع. ويخضع تحديد قيمة التعويض للسلطة الواسعة للقاضي، التي تحكمها مجموعة من الضوابط والمعايير القانونية.

الكلمات المفتاحية: جبر الضرر؛ الضرر الطبي؛ تقدير التعويض؛ سلطة القاضي.

Abstract: Despite the importance of the social and humanitarian role that a doctor plays in treating patients from their ailments, in some cases, patients can suffer harm due to medical errors made by the doctor or their assisting staff. These medical errors lead to material and moral damages inflicted on the patient, which necessitates compensation to remedy or mitigate the harm, this is after ensuring the presence of the elements of civil liability of the doctor or the public hospital, based on which the judge rules on the appropriate compensation for the incurred damage. The determination of the compensation amount is subject to the broad authority of the judge, who estimates it based on a set of legal controls and standards.

Key words: Reparation; Medical Damage; Estimating compensation; judicial authority

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

تعد المسؤولية المدنية إحدى الانعكاسات الحقيقية لقيم المجتمع ومدى تطوره وتعكس الوعي الاجتماعي والقانوني فيه. ومع تطور الحياة في وقتنا الحاضر، أصبح هناك مجالات عديدة تمتد لتشمل نطاق هذه المسؤولية وجبر الضرر والتعويض عنه، ومن بين هذه المجالات نجد المجال الطبي الذي يعد ذو أهمية بالغة نظرا لأهمية الخدمة التي ينتفع منها العديد من فئات المجتمع بمختلف أعمارهم، ولارتباط هذا المجال بالحفاظ على حق الإنسان في الحياة وتوفير العلاج له للمحافظة على صحته والتخفيف من الآلام والأوجاع.

حيث أنه بالرغم من التطور العلمي الهائل في المجال الطبي نجد أن الأطباء معرضون بصورة مستمرة لارتكاب الأخطاء، نظرا لحساسية ودقة تنفيذ بعض الأعمال وللصعوبات الملزمة لبعض التدخلات. بالتالي أصبح المجال الطبي خصبا للقضايا المتعلقة بالأخطاء الطبية المرتكبة من طرف الأطباء سواء في المستشفيات العامة أو العيادات الخاصة.

ولضمان حقوق المتضررين من جراء هذه الأخطاء الطبية كرس جل التشريعات المقارنة على غرار المشرع الجزائري حق المتضرر في التعويض من جراء خطأ طبي وفقا لقواعد المسؤولية المدنية، حيث يعد التعويض الأثر البارز الذي يترتب على قيام وتحقيق عناصر المسؤولية المدنية للطبيب، ويتمثل في جبر الضرر الذي لحق المريض المضرور أو التخفيف منه أو جبرا لخاطره في بعض الأحيان، ويحكم به القاضي بعد التأكد من تحقق أركان المسؤولية المدنية، وله السلطة الكاملة في تقديره وذلك استنادا إلى مجموعة من الضوابط والمعايير القانونية.

ويكتسي موضوع المقال المتعلق بتقدير تعويض الأضرار الناشئة عن الخطأ الطبي أهمية بالغة لارتباطه بجسم الإنسان الذي يتمتع بحرمة وحماية قانونية، من جهة ومن جهة أخرى ارتباطه بالعمل الطبي المتميز بخصوصية فنية ومعقدة ممكن أن تخلف أضرار طبية يصعب جبرها، كما تظهر أهمية الموضوع في إبراز الدور المنوط بالقاضي بعد التأكد من شروط استحقاق التعويض، والمتمثل في الحكم بتعويض عادل يتوافق من الأضرار الطبية متجنباً كل إجحاف أو مغالاة.

ويهدف هذا المقال إلى إبراز أهم القيود التي يلتزم بها القاضي في تقديره للتعويض عن الخطأ الطبي سواء عن الضرر المادي أو المعنوي وذلك وفقا لما نصت عليه نصوص القانوني المدني الجزائري، مع الاستدلال ببعض القرارات القضائية، وإبراز خصوصية أحكام التعويض عن الأضرار الطبية المعنوية التي تتميز عن غيرها من الأضرار.

وضمن هذا المقال سنتعرض إلى القيود والضوابط القانونية التي يعتمد عليها القاضي في تقديره للتعويض عن الخطأ الطبي، انطلاقاً من الإشكالية التالية: ماهي الضوابط القانونية التي يستند إليها القاضي في تقديره للتعويض عن الأضرار الطبية؟

وقد تم الاعتماد في الإجابة عن هذه الإشكالية على المنهج الوصفي من خلال توضيح بعض المفاهيم المتعلقة بالتعويض وأنواعه، والمنهج التحليلي من خلال تحليل الجانب القانوني للضوابط والمعايير التي يعتمد عليها القاضي في مجال التعويض عن الأضرار الطبية. وقصد الإجابة عن الإشكالية المطروحة تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين:

المبحث الأول: تعريف التعويض عن الضرر الطبي وطرقه

المبحث الثاني: قواعد تقدير التعويض عن الضرر الطبي

المبحث الأول:

تعريف التعويض عن الضرر الطبي وطرقه

يعد التعويض العنصر الأساسي الناتج عن تحقيق المسؤولية المدنية ضد أي شخص طبيعى أو معنوي، حيث لا يكون الادعاء بوجود فعل ضار يؤدي إلى ضرر مرتبط به بعلاقة سببية ذات مغزى دون تحديد الحق للمتضرر في الحصول على تعويض من المسؤول. فالتعويض يعتبر وسيلة لإزالة الضرر المترتب أو تخفيف تأثيره، كما هو الشأن في التعويض عن الضرر الطبي، الذي سوف نتعمق حول تعريف وطرق التعويض عنه في هذا المبحث.

المطلب الأول: تعريف التعويض عن الضرر الطبي

يعتبر لجوء المريض للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، من أبسط ما يفعله كردة فعل عن الأضرار الذي لحقته من جراء الخطأ الطبي، فالتعويض عن الخطأ الطبي يعد حقاً ثابتاً للمضرور بنصوص صريحة، وإن كان المشرع الجزائري لم ينظمه بنصوص خاصة متعلقة بالمجال الطبي، فإنه تحكمه قواعد عامة منصوص عليها في القانون المدني.

ويعرف التعويض بصفة عامة على أنه الجزء المرتبط بالانحراف الذي تسبب في أضرار للغير، مما يتطلب من المسؤول أن يتحمل كافة العواقب الناجمة عن هذا الانحراف، بما في ذلك تعويض كافة الأضرار التي تعرض لها الطرف المتضرر من خلال التعويض¹، كما عرف بأنه مبلغ من النقود أو أي

¹ عز الدين الدناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط5، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996، ص

ترضية من جنس الضرر تعادل ما لحق المضرور من خسارة أو ما فاتته من كسب كان ناتجا عن الفعل الضار¹.

أي أنه الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية، وهو وسيلة القضاء إلى إزالة الضرر أو التخفيف من وطئته وهو يدور مع الضرر وجودا وعدما ولا تأثير لجسامة الخطأ فيه، وينبغي أن يكافئ مع الضرر لكي لا يكون عقابا أو مصدر ربح للمضرور، لكونه يختلف عن العقوبة اختلافا واضحا فالغاية من العقوبة زجر المخطئ وتأديبه والغاية من التعويض جبر الضرر وإصلاحه². ويترب عن هذا الفرق أن التعويض يقدر بقدر الضرر في حين أن العقوبة تقدر بقدر خطأ الجاني.

ويُعرف التعويض في مجال المسؤولية الطبية بأنه المبلغ المالي الذي يتم دفعه من قبل الطبيب أو المستشفى العام أو الخاص للمريض كتعويض عن الأضرار التي أصابته³، وهو ما يتوافق ونص المادة 124 من القانون المدني⁴.

ويشمل التعويض عن الضرر الطبي التعويض عن الضرر المادي الذي يشمل الضرر الجسماني والضرر المالي أو الاقتصادي والضرر المرتد، حيث يقصد بالضرر الجسدي الأذى الذي يصيب جسم الإنسان، فقد يقع على حق الإنسان في الحياة فيزهق روحه أو في الحق في السلامة الجسدية ولا يزهق الروح ويؤدي إلى عجزه⁵، أما الأضرار المالية فهي الخسارة التي تصيب الذمة المالية للشخص المضرور.

ويشمل هذا الضرر ما لحق المريض من خسارة مالية كمصاريف العلاج والأدوية أو إجراء عملية جراحية، وما فاتته من كسب محقق كتعطيله عن العمل بسبب إضعاف القدرة على الكسب، أو إعدام

¹ عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي (مصادر الالتزام)، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، العراق، 1980، ص 244.

² رائد كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مقال منشور بمجلة الكوفة للعلوم السياسية والقانونية، العراق، العدد 8، 2010، ص 73.

³ د. دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 209.

⁴ نصت المادة 124 من أمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 78 لسنة 1975، على أن "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

⁵ منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، ج1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص 402.

هذه القدرة أصلا في حالة العجز¹، وقد يمتد الضرر الذي لحق المريض إلى غيره ممن يرتبط معه بروابط معينة تجعلهم يتأثرون ماديا أو معنويا بالأضرار التي أصابت المضرور، وهو ما يسمى بالضرر المرتد.

ويشمل أيضا التعويض عن الضرر الطبي التعويض عن الأضرار المعنوية التي تصيب المريض في شعوره وأحاسيسه، نتيجة الآلام والمعاناة الناتجة عن المساس بالسلامة الجسدية، بسبب خطأ الطبيب أو الجراح أو سوء العلاج الذي تلقاه في المستشفى².

المطلب الثاني: طرق التعويض عن الضرر الطبي

إن طرق التعويض عن الضرر الطبي وفقا للقواعد العامة يحددها القاضي من خلال تحديد الأنسب لجبر الضرر طبقا لما نصت عليه النصوص القانونية المتعلقة بطرق التعويض، وتختلف طريقة التعويض بحسب طلبات المضرور والظروف الملابسة، كما أنها تختلف في نطاق المسؤولية التقصيرية عن نطاق المسؤولية العقدية، وفي كل الحالات يجب أن تكون مقسطة، وتكون على شكل تعويض عيني أو تعويض بمقابل³.

أولا: التعويض العيني

يُقصد بالتعويض العيني التعويض الذي يهدف إلى إصلاح الضرر عن طريق إزالة مصدره من جذوره؛ أي إعادة الوضع إلى حالته قبل وقوع الضرر، حيث يُعتبر هذا النوع من التعويض أحد أفضل الطرق، نظرا لأنه يسعى إلى محو الضرر الذي حدث. أما بالنسبة لمدى فاعلية التعويض العيني في إصلاح الضرر المتغير، فإن ذلك يعتمد على نوع وطبيعة الضرر المعني، فإذا كان الضرر مالياً، فلا يوجد أي تعارض بين هذا النوع من الضرر وفكرة التعويض العيني، مما يسهل إعادة الوضع إلى حالته السابقة. في هذه الحالة، يكون المسبب للضرر ملزماً بتعويض المتضرر بشيء مماثل للشيء الهالك أو التالف، إذا

¹ بلعيد بوخرص، الخطأ الطبي أثناء التدخل الطبي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 107.

² عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 20.

³ نصت المادة 132 من قانون المدني الجزائري على أنه: "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسما، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين أن يقدم تأمينا. ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع."

كان مثلياً، أو بدفع قيمته إذا كان قابلاً للتقويم¹. وقد نصت على التعويض العيني المادة 132 من القانون المدني الجزائري².

والملاحظ أن التعويض العيني في مجال المسؤولية الطبية عموماً نادر، والغالب ما يكون نقداً وهو الصورة الغالبة في دعاوى المسؤولية التقصيرية³، وفي بعض الحالات مستحيلة من التعويض عن أضرار الإصابة الجسدية الجسيمة كقطع عضو من أعضاء جسم المريض، فهنا لا يمكن إعادة الحالة إلى ما كانت إليها ولهذا يوجب على القاضي لجوء إلى نوع آخر من التعويض وهو التعويض بمقابل.

ثانياً: التعويض بمقابل

أما التعويض بمقابل هو التعويض الذي يلجئ إليه القاضي في الحالات التي يصعب معها إعادة الحال إلى ما كان عليه وقد يكون إما تعويض نقدي أو غير نقدي، فأما بالنسبة للتعويض النقدي، فهو يشير إلى ذلك التعويض المالي، وهو الشكل الأساسي لتقييم التعويض عن الأعمال غير المشروع، لأن النقود لها وظيفة اصلاح الأضرار الناجمة عن الفعل الضار، سواء كانت مادية أو معنوية. هذا بالإضافة إلى أن الحكم الصادر بشأن التعويض النقدي يسهل تنفيذه وغالباً ما تلجئ إليه محكمة الموضوع في الأحوال التي يتعذر فيها التعويض العيني أو التعويض غير النقدي⁴.

أما التعويض غير النقدي هو نوع من أنواع التعويض الذي يقع بين التعويض العيني والتعويض النقدي، وهو أنسب ما تقتضيه ظروف الدعوى في بعض الصور، فقد يكون من مصلحة المتضرر أن يطلب التعويض غير النقدي فتأمر المحكمة بأمر معين على سبيل التعويض⁵، ومن أمثلة التعويض غير النقدي النشر في الصحف من باب رد الاعتبار المضروب وإعادة سمعته واحترامه، ومن بين التشريعات التي نصت على هذا النوع من التعويض الغير نقدي المشرع اللبناني بمقتضى المادة 136 من قانون

¹ سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مطبعة وزارة العدل، العراق، 1981، ص 152.

² نصت المادة 132 من قانون المدني الجزائري على أنه " ...على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناء على طلب المتضرر، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع."

³ حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 210.

⁴ عبد العزيز اللصاحمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار: أساسها وشروطها، دار الثقافة ودار العلمية الدولية، عمان، 2002، ص 193.

⁵ رائد كاظم محمد الحداد، مرجع سابق، ص 89.

الموجبات والعقود المؤرخ في 09 مارس 1932 التي نصت على أنه "...يمكن أن يكون على الخصوص بطريقة النشر في الجرائد."

وهذا النوع من التعويض غير النقدي المتعلق بالنشر في الصحف يمكن أن يحكم به القاضي بناء على طلب المضرور في بعض حالات الأضرار الناجمة عن الأخطاء الطبية مثل نقل دم ملوث بفيروس الإيدز، حيث يمكن للمصاب بفيروس الإيدز أن يطلب من القاضي كتعويض عن الضرر المعنوي توضيح سبب إصابته بالفيروس في الصحف، في حالة ما تعرض المصاب إلى نظرات ازدراء واحتقار وتشويه لسمعته من طرف الغير ظنا منهم أنه أصيب بفيروس الإيدز من جراء قيامه بعلاقات جنسية خارج الزواج، واعتبروه من أصحاب الرذيلة، وهذا لارتباط الإيدز في الأذهان غالبا بممارسة العلاقات الجنسية المحرمة .

المبحث الثاني:

قواعد تقدير التعويض

إن التعويض التزام يفرضه القانون على كل من ألحق ضرر بالغير بجبر هذا الضرر الذي ألحقه بالمصاب، وتقدير التعويض الأصل فيه أن يكون من القاضي لا سيما في مجال المسؤولية الطبية ذلك أنه لا يوجد تقدير قانوني له، كما أن التقدير الاتفاقي في هذا الحالة لا يمكن تصوره وحتى وإن وجد فإنه يكون في حدود جد ضيقة لأنه من غير المستساغ عمليا ولا أخلاقيا أن يتفق المريض مع الطبيب على قيمة التعويض في حال لم ينفذ الطبيب التزاماته والمريض في حاجة ماسة إلى التدخل الطبي من الطبيب لعلاج به بغيّة شفائه وتخليصه من آلامه¹.

وتعد مسألة تقدير التعويض عن الأضرار الطبية من المسائل الدقيقة والمتداخلة وتحتاج إلى دراية بالعلوم الطبية، وهذا يقتضي من القاضي الاستعانة بخبير على درجة عالية من الكفاءة والتخصص بغيّة التمكن من تقدير التعويض²، فالخبير الطبي يقدم مساعدة فنية لتوضيح درجة الإصابة ومدى

¹ بدور رضا، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية وتأمينها، مذكرة ماجستير في القانون الخاص تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2014، ص 173.

² نصت المادة 95 من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 92 - 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه " تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلال الطبيب أو جراح الأسنان، الذي يعينه القاضي 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 "

تفاقمها وتحديد نسبة العجز التي مست المصاب وطبيعة الأضرار الجسمانية والجمالية، ولكن ليس هو من يحدد مبلغ التعويض بل الأمر متروك للقاضي.

وبحكم أن الأضرار التي يمكن أن تلحق المصاب من جراء الأخطاء الطبية يمكن أن تكون مادية أو معنوية سنتطرق إلى كيفية تقدير النوعين وهذا انطلاقاً من نص المادة 131 من قانون المدني التي تعد الشريعة العامة في تقدير التعويض بشتى أنواعه¹.

المطلب الأول: تقدير التعويض عن الأضرار المادية

تتكون الأضرار المادية الناتجة عن الخطأ الطبي من أضرار جسمانية وأضرار مالية، حيث تشمل الخسائر التي تلحق بالذمة المالية للشخص المتضرر، مثل مصاريف العلاج وما يفوت المريض من كسب محتمل كتعطيله عن العمل بسبب إضعاف القدرة على الكسب، بالإضافة إلى أضرار قد ترتد إلى غيره ممن يرتبط معه بروابط معينة تجعلهم يتأثرون مادياً، ومتى تبين للقاضي الطريقة المناسبة لإصلاح كافة هذه الأضرار التي مست المضرور سعى لتقدير التعويض عنها، وللقاضي سلطة مطلقة في ذلك فهو غير مقيد بمبلغ محدد أو سقف معين لجبر هذه الأضرار وإنما له الصلاحية الكاملة في تحديد قيمة التعويض، لكن هذه الصلاحية أو السلطة تحكمها قيود وضوابط محددة قانوناً، بالتالي لا تخضع لأهواء وميولات القاضي، فتقدير التعويض يعد مسألة موضوعية وقانونية²، حيث وضعت المشرع الجزائري جملة من العناصر التي يجب على القاضي الاعتماد عليها للوصول إلى تقدير هذا التعويض وتتمثل هذه العناصر في وجوب مراعاة كل من الظروف الملائمة وما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب.

أولاً: الظروف الملائمة

لكي يقدر القاضي تعويضاً مساوياً لحجم الضرر يتوجب عليه الأخذ بعين الاعتبار الظروف الملائمة التي تؤثر في تقدير التعويض، ويقصد بالظروف الملائمة الظروف الشخصية والصحية والعائلية والمالية التي تحيط بالمضرور، وإن كان المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح الظروف الملائمة في نص المادة 131 من قانون المدني إلا أن بعض التشريعات المقارنة استعملت مصطلح الظروف الشخصية

¹ نصت المادة 131 من قانون المدني الجزائري على أنه " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملائمة."

² فريجة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 322.

للمضرور على غرار المشرع الكويتي التي نص في الفقرة الأولى من المادة 247 من القانون المدني التي نصت على أنه "يحدد القاضي التعويض بالقدر الذي يراه جابرا للضرر وفق ما تقرره المادتان 230 و 231 وذلك مع مراعاة الظروف الشخصية للمضرور"، حيث يعتبر مصطلح الظروف الشخصية للمضرور أكثر دقة، حيث أن مصطلح الظروف الملائمة يمكن أن يفهم منه الظروف الشخصية للمضرور والمسؤول.

وتقدر الظروف الملائمة على أساس ذاتي وشخصي وليس أساس موضوعي، لأن الهدف من التعويض جبر الضرر الذي أصاب المضرور بالذات دون غيره¹، فيدخل في الظروف الملائمة للمضرور على سبيل المثال عامل السن، حيث اعتبر القضاء الفرنسي أن إصابة الشاب بفيروس قاتل تكون أبلغ ضررا وأشد أثرا من إصابة شخص متقدم في السن، لأن الشاب يكون أكثر قدرة على العمل والإنتاج²، كما يدخل أيضا في الظروف الملائمة الحالة العائلية للمضرور، فالمصاب المتزوج الذي ينفق على زوجته وأبنائه سيكون ضرر إصابته التي تقعه عن العمل أكثر وأشد من المصاب الأعزب الذي لا يعيل إلا نفسه، لكن هذا لا يعني أنه في حالة ما إذا كان المتضرر ذمته المالية كبيرة وصاحب أموال يحكم له القاضي بتعويض أقل في حالة ما إذا كان معسرا وفقيرا، إذ أن العبرة بجبر الضرر وليس الوضعية المالية للمضرور³.

ثانيا: الخسارة اللاحقة والكسب الفائت

تم تكريس هذا المعيار قانونا ونص عليه المشرع الجزائري بالمادة 182 من القانون المدني التي نصت على أن التعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب⁴، ويتجلى معيار الخسارة اللاحقة بالنسبة للمريض من جراء خطأ طبي في التكاليف المالية التي دفعها من أجل العلاج وإجراء التحاليل بصفة دورية واقتناء الأدوية وأتاعب الأطباء ومصاريف الإقامة بالمستشفى واستئجار خادم للعناية به،

¹ فريحة كمال، مرجع سابق، ص 324.

² أحمد محمد لطفي أحمد، الإيدز وأثاره الشرعية والقانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 334.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزامات بوجوه عام "مصادر الالتزامات"، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 822.

⁴ القاضي يستند في تحديده قيمة التعويض في المسؤولية العقدية على عنصرين أساسيين وهما ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة، وهذان العنصران لا تستأثر بهما المسؤولية العقدية فقط بل يجب الاعتداد بها في المسؤولية التقصيرية، ذلك لكون نص المادة 182 من قانون المدني الجزائري ونص المادة 264 من قانون الالتزامات والعقود المغربي وإن كانا قد جاءا بصدد التعويض عن المسؤولية العقدية إلا أنهما جاءا مطلقين مما يسمح ضمنا تقدير التعويض في المسؤولية التقصيرية عما لحق المضرور من ضرر وما فاتته من كسب.

وفي هذا الإطار حكم مجلس الدولة في قراره سنة 2003 ضد مستشفى بجاية لصالح المصاب بمبلغ 50.000 دج على سبيل مصاريف العلاج¹.

أما معيار ما فات المريض من كسب فيمكن أن يفوت المريض العديد من الفرص التي تتعلق بربح مبالغ مالية بسبب العجز الذي يؤثر في قدرته على العمل، مثل خسارة وظيفته أو ترقية أو إبرام صفقة. وقد حكم مجلس الدولة في القرار السالف الذكر بمبلغ 150.000 دج مقابل العجز المؤقت عن العمل ومبلغ 500.000 دج مقابل العجز الدائم الجزئي، حيث أن المصاب لحقه عجز دائم بنسبة 90 بالمئة

ويذكر بالنسبة للقضاء الجزائي أن القاضي ملزم في تحديده للتعويض المادي ذكر العناصر الموضوعية المعتمد عليها في تحديد هذا التعويض حيث جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1993/01/06² على أنه القاضي ملزم عند تقدير التعويض بذكر العناصر الموضوعية التي استند إليها في تحديد قيمة التعويض والتي تتمحور أساساً حول سن الضحية ومهنته، وراتبه الدوري أو أجره.

المطلب الثاني: تقدير التعويض عن الأضرار المعنوية

تتمثل صور الأضرار المعنوية الناجمة عن خطأ طبي في الأضرار الجمالية، والآلام الجسمانية والأضرار النفسية التي تصيب المصاب والتي يمكن أن تترد على الغير.

أما بخصوص المعايير التي يستند إليها القاضي في تقدير هذا النوع من الضرر فإن الفقه يرى أنه من الصعب وضع ضوابط أو معايير دقيقة لتقديره، لكونه أمر بالغ الصعوبة، وذلك لكون تقدير الضرر المعنوي الفعلي يستوجب التعمق والغوص في النفس البشرية وعواطفها ونطاق أحاسيسها، وهذا أمر بالغ الصعوبة لاختلاف الناس في درجات مشاعرهم وعواطفهم وأحاسيسهم، ونتيجة لهذا فإن وضع معيار أو قاعدة توجه القاضي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي أمر صعب، كما أن دراسة الأحكام التي أصدرها القضاء في هذا الشأن لا تقدم أي معياراً مرجعياً الأمر إلى جعل بعض الفقهاء يقولون إن التعويض عن هذا النوع من الضرر غير جائز لكونه من الصعوبة تقديره³، لكن بالرغم من هذه

¹ قرار مجلس الدولة رقم 007733 المؤرخ في 11 مارس 2003، (م ح) ضد مستشفى بجاية، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص 208.

² قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 87411، بتاريخ 06 جانفي 1993، نشرة القضاة، العدد 1997، 50، ص 55.

³ أحمد بوصيدة، معايير تقدير الضرر المعنوي، مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، الجزائر، العدد 12، 2016، ص 164.

الصعوبات في تقدير هذا النوع من الضرر يبقى الدور على القاضي حسب كل حالة بضمنان تعويض معنوي يكون مواسيا للمضروور ويكفل رد اعتباره تبعا لواقع الحالة والظروف الملايسة دون مبالغة في التقدير¹.

وبصفة عامة فالقاضي في تقديره لمثل هذا النوع من التعويض يجب أن يراعي ظروف المضروور الشخصية مثل معيار السن والجنس، فالشابة التي لحقها ضرر بسبب خطأ طبي أدى إلى استئصال رحمها ويمكن أن تحرم من فرصة الزواج وتحرم من فرصة الإنجاب وتربية الأطفال يكون أكبر بكثير من المرأة المتقدمة في السن التي حققت هذه الفرصة قبل إصابتها، والضرر المعنوي بالنسبة لشاب في مقتل العمر ليس مثل شيخ كبير السن، والأضرار الجمالية يكون وقعها على المرأة أكثر من الرجل، ووقعها على المرأة الجميلة أشد من وقعها على المرأة الذميمة بطبيعتها، كما يراعي القاضي الحالة العائلية للمضروور، فالمتزوجة عكس غير المتزوجة التي تلحقها أضرار معنوية أكبر فالمتزوجة التي لحقها ضرر جسماني أو عاهة مستديمة من جراء خطأ طبي تصبح غير قادرة على خدمة الأسرة، كما يمكن أن تحرم من ممارسة علقها الحميمة مع زوجها وهذا ما يصيبها بأضرار معنوية، والأبناء سيحرمون من حنان أمهم، وأفراد الأسرة سوف يشعرون بألم متواصل من جراء حالة الأم المصابة²، كما يراعي القاضي عند تعويضه الضرر المعنوي المرتد الناجم عن وفاة المريض بسبب خطأ طبي، الوضع العاطفي ودرجة القرابة فالألم المعنوي الذي ينجر عن وفاة الأم يختلف عن الضرر المعنوي الذي ينجر عن وفاة الأخ.

وفي هذا الإطار نجد أن قرار مجلس الدولة الصادر سنة 2003 ضد مستشفى بجاية قد حكم بمبلغ 100.000 دج، مقابل الضرر الجمالي حيث أن المصابة لكونه تعرض لضرر جمالي معتبر من جراء تقصير الطرف السفلي ب 9.5 سم. كما حكمت بمبلغ 50.000 دج مقابل الآلام لأنه يعاني من ألم جسماني له علاقة بحالته البدنية³.

¹ محمد حامد، عملية تقدير التعويض في المسؤولية - في قانون المدني والقانون الإداري - مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص 58.

² جاسم علي سالم، الضمان المترتب على انتقال مرض فقد المناعة المكتسبة في قضاء دولة الإمارات العربية المتحدة، مقال منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، العدد 16، 1994، ص 130.

³ قرار مجلس الدولة رقم 007733، السالف الذكر.

ويذكر بالنسبة للقضاء الجزائري أن للقاضي السلطة المطلقة في تقديره للضرر المعنوي وغير ملزم بذكر عناصره، لأنه يرتبط بعناصر عاطفية يصعب تحديدها، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 2009¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن تصور التعويض الكامل، عن بعض الأضرار المعنوية مثل ضرر الإصابة بفيروس الإيدز الناجم عن عملية نقل الدم لأن التعويض الكامل في مدلوله يقتضي مساواة التعويض بالضرر مساواة كاملة، وهذا لا يمكن تحقيقه في هذه الحالة، لأنه لا يمكن لأي تعويض ومهما كان قدره أن يكون تعويضا حقيقيا عن قيمة الآلام النفسية والجسدية التي يعانيها المضرور، فمجرد التفكير أن حياته اختصرت ومصيره الوفاة الأكيدة تلحقها آلام نفسية لا يمكن تصورها ويستحيل تعويضها بأي تعويض مهما كانت قيمته.

كما يذكر أنه بصفة عامة الحق في جبر الضرر ينشأ منذ اكتمال كل أركان المسؤولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، وبصفة خاصة وقت حدوث الضرر إلا أن هذا الحق في التعويض يقدر إلا بصدور الحكم، فالمعيار ليس توقيت حصول الفعل الضار لأن الهدف من التعويض هو جبر الضرر، ولا يتحقق هذا الهدف إلا بمراعاة تقدير التعويض وقت اصدار الحكم²، وعلى القاضي عند اصداره للحكم بقيمة التعويض أن يدرج في حساباته إمكانية تطور الاضرار أو تقلصها من يوم حدوثها إلى يوم إصدار الحكم³، والأمر ذاته بالنسبة إلى تغير قيمة النقد والعملية التي يقدر على أساسها التعويض، فالعبرة بقيمتها وقت صدور الحكم⁴، لكن الاشكالية يمكن أن تكون في حالة الضرر الجسماني المتغير مثل المرض الذي يلحق المريض الذي لا يتيسر تعيين حجمه تعيينا دقيقا ونهائيا وقت اصدار الحكم، فيكون لتحديد الوقت الذي يقدر فيه الضرر هنا أهمية كبيرة ذلك بأن الضرر قد يتغير سواء بالزيادة أو النقصان بعد وقوعه، فمثلا التعويض عن الأضرار النفسية أو تعويض مالي عن فقد وظيفة العمل بسبب المرض أو العاهة المستدامة

¹ قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 505072، بتاريخ 17 ديسمبر 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2010، ص 135.

² علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 230.

³ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام، المسؤولية التقصيرية: الفعل المستحق للتعويض، مرجع سابق، ص 158.

⁴ ربيجي أحمد عارف العيقوب، أثر تفاقم الضرر الجسدي على التعويض بعد صدور الحكم النهائي، مقال منشور بمجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، 2015، العدد 3، ص 452.

بسبب خطأ طبي، من الصعب على القاضي تقديرها لكونها أضرار مستقبلية بعيدة المدى نوعاً ما وقد تطرأ عدة متغيرات من شأنها أن تقلل أو تزيد من حجم الضرر، وقد عالج المشرع هذه الحالة بموجب نص المادة 131 من القانون المدني التي نصت على أنه في حالة ما لم يتيسر للقاضي وقت إصدار الحكم تقدير قيمة التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير.

خاتمة:

إن التعويض عن الضرر الطبي يعتبر وسيلة لإزالة الضرر المترتب أو تخفيف تأثيره أو جبراً لخاطر المريض، وتحدد طريقته من طرف القاضي من خلال تحديد الأنسب لجبر الضرر طبقاً لما نصت عليه النصوص القانونية المتعلقة بطرق التعويض، وقد يكون عينياً أو بمقابل، وتعود للقاضي أيضاً سلطة واسعة في تقدير قيمته، سواء كان الضرر مادي أو معنوي، وهذه السلطة تحكمها قيود تحكمها القواعد العامة في التعويض عن الضرر المادي وهي الواردة في نص المادة 182 من القانون المدني، أما تقدير التعويض المعنوي لا توجد معايير دقيقة تحكمه إلا أن القاضي يراعي في تقدير قيمة التعويض فيها الظروف الملازمة للمضروب، هذا ويبقى في الأخير أن نسطر ما تم الانتهاء إليه من نتائج تلها ما ارتأيناه من توصيات.

النتائج:

- سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الضرر المادي الطبي تحكمها ضوابط موضوعية وقانونية تتمثل في مراعاة الظروف الملازمة وما لحق المضروب من خسارة وما فاتته من كسب.
- القاضي في تقديره للتعويض عن الضرر المادي ملزم بذكر العناصر الموضوعية المعتمد عليها في تحديد لقيمة التعويض.
- تقدير القاضي للتعويض عن الضرر المعنوي الطبي يكون مواسياً للمضروب ويجبر بخاطره ويكفل رد اعتباره تبعاً لواقع الحالة والظروف الملازمة دون مبالغة في التقدير.
- القاضي في تقديره لقيمة التعويض المعنوي عن الضرر الطبي غير ملزم بذكر عناصره مثل التعويض عن الضرر المادي لأنه يقوم على العنصر العاطفي.
- يجوز للقاضي استثناءً أن يقدر التعويض عن الأضرار المستقبلية في حالة ما إذا كان وقوعها مؤكداً من جهة، وكان لديه من جهة أخرى الوسائل اللازمة لتقدير قيمتها الحقيقية مقدماً.

- الخبرة الطبية مساعدة فنية للقاضي من أجل تقدير قيمة التعويض عن الضرر الطبي.
التوصيات:

- تعديل المادة 131 من القانون المدني باستبدال عبارة (الظروف الملابة) بعبارة (الظروف الشخصية للمضرور) أسوة ببعض التشريعات العربية على غرار المشرع الكويتي، لكونها أكثر دقة، حيث أن مصطلح الظروف الملابة يمكن أن يفهم منه ظروف الظروف الشخصية للمضرور والمسؤول.
- وضع معايير أكثر دقة تمكن القاضي من تقدير التعويض عن الضرر المعنوي الناجم عن الخطأ الطبي.
- ضرورة لجوء المشرع لمبدأ تخصص القاضي من خلال تكون قضاة يتولون الفصل في القضايا المتعلقة بالمجال الطبي وبصفة خاصة التعويض عن الضرر الطبي لكونها من القضايا ذات الصبغة الفنية والعلمية.

قائمة المصادر والمراجع

01: القوانين:

- أمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج. ر عدد 78 لسنة 1975.

02: المراسيم التنفيذية:

- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق لـ 06 جويلية 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 لسنة 1992.

03: الكتب:

- أحمد محمد لطفي أحمد، الإيدز وآثاره الشرعية والقانونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011.
- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، دار هومه، الجزائر، 2009.
- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، مطبعة وزارة العدل، العراق، 1981.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزامات بوجوه عام "مصادر الالتزامات"، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار: أساسها وشروطها، دار الثقافة ودار العلمية الدولية، عمان، 2002.

تقدير تعويض الأضرار الناشئة عن الخطأ الطبي على ضوء التشريع الجزائري

- عز الدين الدناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، ط5، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، ج1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.

04: المقالات:

- أمحمد بوسيدة، معايير تقدير الضرر المعنوي، مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، الجزائر، العدد 12، 2016.
- جاسم علي سالم، الضمان المترتب على انتقال مرض فقد المناعة المكتسبة في قضاء دولة الإمارات العربية المتحدة، مقال منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر، العدد 16، 1994.
- رائد كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مقال منشور بمجلة الكوفة للعلوم السياسية والقانونية، العراق، العدد 8، 2010.
- ربيعي أحمد عارف اليعقوب، أثر تفاقم الضرر الجسدي على التعويض بعد صدور الحكم النهائي، مقال منشور بمجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، العدد 3، 2015.
- عمارة مخطارية، الضرر الموجب للتعويض وأثاره القانونية، مقال منشور بمجلة القانون، معهد العلوم القانونية، المركز الجامعي احمد زبانة، الجزائر، العدد 8، 2017.

05: المذكرات:

- بدور رضا، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية وتأمينها، مذكرة ماجستير في القانون الخاص تخصص عقود ومسؤولية مدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2014.
- بلعيد بوخرص، الخطأ الطبي أثناء التدخل الطبي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- عباسي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011.
- فريجة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- محمد حامد، عملية تقدير التعويض في المسؤولية - في قانون المدني والقانون الإداري- مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.

06: القرارات القضائية:

- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 87411، بتاريخ 06 جانفي 1993، نشرة القضاة، العدد 50، 1997.
- قرار مجلس الدولة رقم 007733 المؤرخ في 11 مارس 2003، (م ح) ضد مستشفى بجاية، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004.
- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 505072، بتاريخ 17 ديسمبر 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2010.