

آليات التعويض عن الضرر الطبي في القانون الجزائري

الأستاذ: بركات عماد الدين

ماجستير في الحقوق - عقود و مسؤولية

باحث دكتوراه - جامعة أدرار

المقدمة

يعتبر تطور قواعد المسؤولية المدنية دلالة على تطور قيم المجتمع ونوع الفلسفة التي تبناها، فقد كانت القيم السائدة قديماً حول طبيعة التعويض مرتبطة بغريزة الثأر والانتقام، إلا أن هذا المفهوم لم يعد قائماً مع هذا التطور، فوظيفة التعويض هي وظيفة موضوعية قائمة على جبر الضرر أو التخفيف منه. فمن حق المريض المضرور المطالبة بتعويض عما أصابه من ضرر، نتيجة خطأ الطبيب المعالج متى ثبتت مسؤولية الطبيب، فالتعويض هو ثمرة المسؤولية إذ هو البديل النقدي الذي يدفعه الطبيب لمريضه تعويضاً له عن الضرر الذي ألحقه به.

حيث يقدر التعويض إما باتفاق بين المريض والطبيب، بحيث يضعون في عقودهم مقدار التعويض المستحق في حالة مخالفة أحد الطرفين لإلتزامه، كما

قد يتولى القانون بوضع سقف لا يمكن أن يتجاوزه القاضي، حتى وإن جاوز حجم الضرر مقدار التعويض، كما قد تترك مهمة تقديره للقاضي.

فالتعويض مناطه الضرر كونه أساس المسؤولية المدنية، وبالتالي على القاضي بيان عناصر الضرر في حكمه، كما أن تعيين العناصر المكونة للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا.

ونظراً لأهمية عملية التعويض عن الضرر وخاصة في مجال المسؤولية المدنية الطبية تثار الإشكالية المتمثلة في: ما الآليات القانونية الكفيلة بالتعويض عن الضرر الطبي؟ وفيما تتمثل سلطة التقاضي في عملية تقدير التعويض؟
نجيب عن هذه الإشكالية في مبحثين، المبحث الأول نعالج فيه أحكام التعويض عن الضرر الطبي، وفي المطلب الثاني نسلط الضوء على دور القاضي في تقدير التعويض في المجال الطبي.

المبحث الأول: أحكام التعويض عن الضرر الطبي

من خلال استقراء نصوص مدونة أخلاقيات الطب، والقانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، وباقي النصوص ذات الصلة بالمجال الطبي، نلاحظ أنها لم تعالج بالتحديد معالم التعويض عن الضرر الطبي، باعتباره الجزاء المدني المترتب عن قيام المسؤولية المدنية للطبيب بفعل خطئه الطبي، الذي ألحق ضرراً بالمرضى، وعليه فإنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة من أجل تحديد الأسس

التي يقوم عليها تقدير التعويض (المطلب الأول)، وتبيان الصور المختلفة للتعويض عن الضرر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أسس تقدير التعويض

تقدير التعويض عن الضرر، قد يقوم به المشرع بالنص الصريح أحيانا أو عن طريق تحديد المسؤولية بحد أقصى أحيانا أخرى، وهو التقدير القانوني للتعويض (الفرع الأول)، وقد يتركه لاتفاق الأطراف يقومون به وفقا لما يبدو لهم من ظروف المعاملات وملابساتها وهو التقدير الإتفاقي للتعويض (الفرع الثاني)، وأخيراً قد يمنح المشرع حرية للقاضي لتقديره، وذلك هو التقدير القضائي للتعويض (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعويض القانوني

إذا لم يحدد طرفا العقد مقدار التعويض، قد يكون القانون هو مصدر هذا التعويض وهذا ما نصت عليه المادة 182 ق.م.ج¹، بحيث قد يعهد أحيانا للمشرع تقدير التعويض في حالات استثنائية مراعاة لمصالح بعض الأشخاص. قد يكون مصدر تقدير التعويض نص قانوني، بحيث يتولى تحديد مبلغ التعويض سلفاً، وأكثر ما يلاحظ ذلك في قوانين العمل، وخاصة الناتجة عن الإصابات وحوادث العمل، وهذا ما يفهم نص المادة 186 ق.م.ج «إذا كان محل الالتزام بين الأفراد مبلغاً من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير».

لا مجال لتطبيق نص هذه المادة في إطار المسؤولية الطبية، لكون إلتزام الطبيب في العقد الطبي ليس مبلغاً من النقود، بل هو "إتفاق بينه وبين المريض على أن يقوم بعلاجه في مقابل أجر معلوم"، كما يمكن أن يؤدي تأخر الطبيب في علاج المريض إلى إصابته بأضرار تمس بسلامته الجسدية، ومهما كان مبلغ التعويض الذي سيمنح له بسبب التأخير لن يغطي حجم الأضرار اللاحقة به².

نجد بعض التشريعات الوضعية تعتمد إلى تضمين نصوصها أحكاماً تقضي بتقدير التعويض تقديراً إجمالياً، كما في حالة التأخير عن الوفاء بالإلتزام ومن هذه التشريعات القانون المصري حيث نص في المادة 226 ق.م.م «إذا كان محل الإلتزام مبلغاً من النقود، وكان معلوم المقدار وقت الطلب، وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع على سبيل التعويض عن التأخير، فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية».

أيضاً المشروع الفرنسي نجده في المادة 1153 من ق.م.ف التي حددت الفوائد بالسعر الرسمي لها، في حين المشروع الجزائري لم يقر الفوائد التأخيرية تأثراً منه بمبادئ الشريعة الإسلامية، التي تنظر إلى تلك الفوائد على أنها ربا وهذا ما يتضح من نص المادة 454 ق.م.ج³، حيث اقتصر على وجوب التعويض فقط وترك أمر تقدير هذا التعويض إلى القاضي⁴.

الفرع الثاني: التقدير الإتفاقي

أجاز المشروع الجزائري للأطراف الاتفاق على تحديد مبلغ التعويض بالإتفاق عليه بنص العقد أو في وقت لاحق عليه، وهذا ما نصت عليه المادة

138 ق.م.ج «يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد، أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المادة 176 و 181».

حسب هذه المادة فإن مثل هذا التعويض لا يجد أساسه إلا في نطاق المسؤولية العقدية، أين يمكن للطبيب والمريض أن يتفقا على مبلغ التعويض مسبقا في العقد أو في اتفاق لاحق عليه، في حالة ما إذا نتج عن عمل الطبيب خطأ ألحق بالمريض ضرراً، وكان العقد الذي بينهما يضمن نصاً يحدد مقدار التعويض، فيحكم القاضي به لتغطية الضرر الذي أصابه، ويشترط في هذا الاتفاق أن يكون قبل وقوع الضرر، وهذا ما يعرف بالشرط الجزائي.

ففي حالة ما نفذ الطبيب جزء من التزامه فله أن يطالب القاضي بتخفيض مبلغ التعويض ليكون معادلاً للالتزام الذي لم يقم بتنفيذه أو لكونه تعسفي، وذلك تطبيقاً للمادة 184 / 2 ق.م.ج، أما في حالة إذا كان الضرر الذي لحق بالمريض يتجاوز بكثير مقدار التعويض المتفق عليه، فإن المريض لا يستطيع مطالبة الطبيب بزيادة مبلغ التعويض إلا في حالة واحدة، إذا أثبت أن الطبيب قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً، فإن استطاع إثبات ذلك، ففي هذه الحالة يتعين على القاضي زيادة مقدار التعويض ليكون متناسباً مع الضرر.

لا بد من الإشارة إلى الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية في هذا النوع من التعويض الذي يخضع تقديره لإرادة المتعاقدين، وذلك بالإعفاء أو بالتخفيف في كلتا المسؤوليتين، حيث يجوز لطرفي العقد الطبي الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية الطبية العقدية، شرط أن يكون الضرر الذي

أصاب المريض ضرراً مالياً وليس جسدياً، ذلك على أساس أن حياة المريض وسلامة جسمه لا يمكن أن تكون محلاً للاتفاقات، وألا يكون الخطأ الطبي الذي كان سبباً في حدوث هذا الضرر جسدياً أو ناجماً عن غش.

أما في المسؤولية التقصيرية يبطل فيها كل اتفاق بالإعفاء أو التخفيف كون أحكامها تتعلق بالنظام العام، ولكن يمكن لهما بعد تحقق الضرر أن يتفقا على تعديل أحكامها بالتشديد منها أو التخفيف، وهو ما يسمى بالصلح.

لا مجال للحديث عن الشرط الجزائي في مجال المسؤولية الطبية، لأن المريض لو راوده الشك بأن الطبيب لن يجري له العملية الجراحية في اليوم المحدد لفضل الإتفاق مع طبيب آخر، لأن من شأن هذا التأخير أن يؤدي إلى فقد المريض أثمن ما يملك وهي الصحة والحياة.

الفرع الثالث: التعويض القضائي

خلافًا للتعويض القانوني والتعويض الإتفاقي، فإن القاضي هو الذي يتولى تقدير التعويض في حالة ما إذا لم يكن التعويض غير محدد قانوناً أو اتفاقاً، وهو من أبرز مظاهر إعطاء القاضي دوراً إيجابياً في حسم الدعاوى المدنية، ممثلة في إعطائه سلطة تقديرية للحكم بما يراه مناسباً، خاصة في دعاوى التعويض، مراعيًا في ذلك الظروف الملابسة حيث تنص المادة 131 ق.م.ج «يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة».

استناداً لهذه المادة فالقاضي عند تقديره للتعويض يعتمد على نص المادتين 182 و 182 مكرر، إذ تنص المادة 182 ق.م.ج على «إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب».

فيأتي دور القاضي لتقدير جسامته الضرر الذي لحق المريض جراء خطأ الطبيب، ومن ثم تقدير التعويض عنه، والأصل في التعويض الذي يستحقه المريض في هذه الحالة أن يكون قضائياً ويشمل جميع المصاريف التي أنفقها المريض مثل مصاريف العلاج، ومصاريف شراء الدواء، بما في ذلك أجرة المستشفى وأجرة الطبيب، كما يشمل ما فات المريض من كسب^٢.

حيث قضت محكمة النقض المصرية على أن «تقدير التعويض الجابر للضرر هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض في ذلك مادام قد بين عناصر الضرر ووجه أحقية طالب التعويض، وطالما لم يوجد نص في القانون يلزمه بالإتيان بمعايير معينة لتقديره»^٣.

هذا وإذا كان تقدير التعويض من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع إلا أن تعيين عناصر الضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض هو من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض.

المطلب الثاني: صور التعويض عن الضرر الطبي

تنص المادة 132 ق.م.ج «يعين القاضي طريقة التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً.

ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء الإعانات بالفعل غير المشروع». استناداً لهذه المادة يجمع غالبية الفقه على أن الطريقة المثالية لتعويض الضرر هي إزالته ومحوه كلما كان ذلك ممكناً، بحيث يتم إعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، وهو ما يطلق عليه التعويض العيني (الفرع الأول)، إلا أنه في المجال الطبي يكون التعويض العيني في كثير من الأحوال غير ممكن، لذا لا سبيل أمام القاضي سوى اللجوء إلى طريقة التعويض بمقابل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعويض العيني في المجال الطبي

اتجه المشرع الجزائري نحو تطبيق التعويض العيني كأصل للتعويض عن الضرر حيث نص عليه في المادة 164 ق.م. ج بالقول: «يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه عينياً متى كان ذلك ممكناً».

يكون نطاق مثل هذا التعويض محدداً في مجال المسؤولية التقصيرية، إلا أن ذلك لا يمنع من تطبيقه، فيتمثل التعويض العيني في إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار ويزيل الضرر الذي نشأ عنه، ويعبر من أفضل طرق التعويض التي يستوفي بها المضرور حقه¹⁰، والقاضي في هذه الحالة ملزم بالحكم بالتعويض العيني متى كان ذلك ممكناً وطلبه المضرور (المريض) أو تقدم

به المسؤول (الطبيب)، فالتعويض العيني هو الذي يمكن أن يحقق للمضرور من جنس ما أصابه من ضرر بطريقة مباشرة.

فقد قضت محكمة النقض المصرية¹¹ بأن «التعويض العيني عن الفعل الضار هو الأصل ولا يسار إلى عوضه أي التعويض النقدي، إلا إذا استحال التعويض عينا».

باعتبار أن التعويض العيني هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر هذا ما يجعل هذا التعويض معادلاً للضرر لا يزيد عنه ولا ينقص، ذلك لكي يكون الوضع بعد التسوية متعادلاً مع الوضع السابق قبل حصول الضرر. يجد التعويض العيني مجاله الخصب في المسؤولية العقدية، أما في المسؤولية التقصيرية فكثيرا ما يكون ذلك صعبا وعسيرا، ففي مجال المسؤولية الطبية يفضل دائما استعمال طريقة التعويض النقدي، إلا أن ذلك لا يمنع من الحكم بالتعويض العيني إذا أمكن ذلك.

فالطبيب الذي يخطئ في إجراء عملية جراحية أو في تضميد جرح، ويترتب على ذلك تشويها لجسم المريض، يمكن إصلاح ذلك التشويه بإزالته عن طريق علاجه أو إجراء عملية ماثلة، وأيضا يمكن الحكم بالتعويض العيني في حالة تركه لأجسام غريبة في بطن المريض مثل قطعة من القطن أو لفافة من الشاش أو آلة مما يتسبب عنها تقيحات أو التهابات للمريض¹²، يمكن للقاضي أن يأمر الطبيب أو المستشفى حسب الحالة، بإجراء عملية جراحية أخرى لنزع ما ترك في جسم المريض.

في هذا الشأن قضت محكمة التمييز الأردنية بإلزام الطبيب المعالج الذي ألحق تشويهاً بوجه المجني عليه بتكاليف عملية التجميل لإعادة الحال إلى ما كان عليه، وعند صعوبة أو استحالة التعويض العيني يصار إلى التعويض بمقابل نقدي¹³.

مع العلم أن هذا النوع من التعويض هو الأصل متى كان ذلك ممكناً خاصة في مجال العلاقات الطبية التعاقدية، وذلك لأنه لا يمكن في هذا المجال اللجوء إلى التعويض بمقابل إلا إذا استحال التعويض العيني، فإذا ما تعلق الأمر بحالة عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه أو تأخر فيه أو أخل به فهنا بإمكان القاضي أن يلزم الطبيب بتنفيذ الالتزام الذي امتنع عن تنفيذه كأن يلزم الطبيب بإجراء العملية الجراحية في التاريخ المحدد في العقد.

غير أن حرية القاضي غير مطلقة للحكم بالتعويض عينا، بل تقيدها بعض الشروط المتعلقة بالمجال الطبي وهي:

- يستحيل في بعض حالات الضرر الجسدي والأدبي اللجوء إلى التعويض العيني نظراً للناحية الإنسانية، كالإعتداء على الشرف والسمعة، أو إحداث ضرب أو جرح، إذ انتهت التشريعات الحديثة بالنص على وجوب التعويض بمقابل في مثل هذه الحالات.

- يشترط أن يكون التنفيذ العيني ممكناً، أما إذا أصبح مستحيلاً استحالة نسبية بالنسبة للمدين، فيحكم بالتعويض بمقابل، كحالة وقوع مانع يحول دون

تأديته لعمله، فإذا ألم بالطبيب مرض مفاجئ فإنه يحول دون قيامه بتنفيذ التزامه بعلاج المريض.

- إذا كان في التعويض العيني إرهاقاً للمدين، فلا محل لإجباره على تنفيذه، فيحكم بالتعويض بمقابل، مثل حالة عدم تنفيذ الطبيب للالتزام أو للتأخر فيه أو الخطأ في تنفيذه¹⁴.

لكن ما يمكن ملاحظته أن تطبيق التعويض العيني في مجال المسؤولية الطبية يعد أمراً عسيراً وصعباً نظراً لخصوصية العقد الطبي الذي يكون محله في غالب الأحيان جسد المريض¹⁵، حيث لا يمكن تصور التعويض العيني بإعادة الضرر إلى الحالة الصحية التي كان عليها قبل ارتكاب الفعل الضار إلا في بعض الحالات، وكذلك الغالب عدم إمكان حصول التعويض العيني في الإصابات الجسدية غير المميتة كقطع الطرف المتورم والذي أصيب بالتسمم من التجربة الطبية، إذ أن الطرف الصناعي لا يمكن أن يؤدي إلى نفس وظائف العضو الطبيعي¹⁶.

يستخلص مما تقدم أنّ التعويض يكون في الأصل تعويضاً عينياً بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار من طرف الطبيب، مما يتعين على القاضي الحكم به إذا كان ممكناً وبناءً على طلب المريض، كأن يأمر القاضي مثلاً بعلاج المريض على نفقة الطبيب، ولكن عندما يتعلق الأمر بأضرار جسدية أو بوفاة فإنّ الحكم بمثل هذا التعويض يكون عسيراً، والغالب في هذه الحالة هو

الحكم بتعويض مقابل لأنّ كل الأضرار تكون قابلة للتقويم بالنقود مما قد لا يجد القاضي مناصاً إلاّ باللجوء إلى التعويض بمقابل.

الفرع الثاني: التعويض بمقابل في المجال الطبي

يصعب في كثير من الأحيان تطبيق التعويض العيني في مجال المسؤولية الطبية، وذلك بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، لذا يجب اللجوء إلى تعويض من نوع آخر غير العيني، الذي يعرف أيضاً بالتعويض بالمقابل، الذي يعد صورة من صور جبر الضرر الذي يصيب المضرور والذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 176 ق.م.ج التي تقابلها المادة 1142 ق.م.ف¹⁷، والتعويض بمقابل قد يكون تعويضاً نقدياً، كما قد يكون تعويضاً غير نقدي.

1- التعويض النقدي

نظراً لأن التعويض العيني أمر عسير في مجال المسؤولية الطبية، فالغالب أن يكون التعويض بمقابل وبصفة خاصة نقدياً.

حيث أنه يمكن تقويم أي ضرر بالنقد حتى الضرر المعنوي والتعويض النقدي هو الصورة الأشمل في التعويض عن المسؤولية التقصيرية ويتمثل في المبلغ النقدي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق المريض، وهو الطريق الشائع بل هو الأصل في التعويض بالمقابل، حيث يتعين على المحكمة في حالة تعذر الحكم بالتعويض العيني أن تحكم به¹⁸.

إذ يتميز التعويض النقدي بالمرونة والوضوح ولا غموض فيه، إذ يركز المسؤول بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور جراء الفعل الضار،

ويكون ذلك على شكل مبلغ من النقود يقدمه له. ويكون 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 الحاصل¹⁹.

هذا ما ذهب إليه نص المادة 132 ق.م.ج في فقرتها الأولى «يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً».

أ)- التعويض في صورة دفعة واحدة

يفضل في بعض الأحيان الحصول على التعويض دفعة واحدة للاستفادة به وذلك على خلاف المسؤول (الطبيب) الذي يفضل أن يكون التعويض أقساطاً مما تسهل عليه عملية الدفع، أو ربح المدة المتبقية إذا ما توفي المضرور. إلا أن ما يلاحظ على الصياغة التشريعية للمادة 131 ق.م.ج أنها ذكرت حالة التعويض المقسط، والتعويض في صورة إيراد مرتب، ثم على التعويض النقدي الذي يقدر دفعة واحدة، بينما كان يجب ذكر العكس، فيتقدم التقدير النقدي أولاً ثم نذكر الصور الأخرى، ولهذا من الأفضل تعديل صياغة هذه المادة.

ب)- التعويض في صورة أقساط

يحكم القاضي بتعويض مقسط إذا كان المضرور قد أصيب بما يعجزه عن العمل مدة معينة من الزمن، حتى يشفي من إصابته، يدفع على شكل أقساط

تحدد مددها، ويعين عددها كأن تدفع أسبوعياً، أو شهرياً، وأن تكون عدد الدفعات عشرة أو خمسة عشر إلى أن يشفى المريض من إصابته، وتمثل مجموع هذه الدفعات التعويض المحكوم به على الطبيب، ويلتزم هذا الأخير بدفع تلك الأقساط في أوقاتها²⁰.

يختلف التعويض المقسط عن الإيراد المرتب مدى الحياة هو أن كلا منهما يقع دورياً في صورة دفعات محددة إلا أن الشكل الأول محدد العدد، والثاني غير معروف عدده لأنه يرتبط بحياة الشخص فلا يعرف تاريخ الموت، إلى جانب وجود التأمين الذي تقرر المحكمة في الحالة الأخيرة لضمان دفع المدين للإيراد.

(ج) التعويض في صورة إيراد مرتب.

يلجأ إلى هذا النوع من التعويض عندما يتعلق الأمر بحالات العجز الكلي أو الجزئي التي تصيب المريض في جسمه مما تجعله عاجزاً عن أداء عمله²¹، فيحصل المصاب على إيراد مرتب مدى الحياة لأن الضرر الناشئ عن هذا العجز لا يظهر بهيئته الكاملة مباشرة بل يستمر حتى نهاية حياة المضرور.

فيما يخص هذه الحالة لا يمكن ربط مرتبات الإيراد مدى الحياة بارتفاع المعيشة لأنه لا يعقل أن يبقى المسؤول عن الضرر تحت رحمة الظروف الاقتصادية التي لا علاقة له بها من جهة، ومن جهة أخرى فالقانون ألزم القاضي عند تقديره للتعويض بأن يأخذ بعين الاعتبار الضرر المستقبلي والممثل في ما فات المضرور من كسب، وهذا لا يعني أن على القاضي أن يقوم بمراجعة

الإيراد كلما ظهرت اقتصادية جديدة، لأن هذا يثقل كاهن المسؤول في تحمل ظروف خارجية عنه²².

منح القانون السلطة التقديرية للقاضي لإختيار الطريقة المناسبة التي يستوفي بها المضرور المبلغ المالي تعويضا عن الضرر الذي ألم به، فتقدير طريقة التعويض من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع بتقديرها²³، فلو أن المريض مثلا أصيب بإصابة تعجزه عن العمل كليا أو جزئيا بصفة دائمة، جاز الحكم له بإيراد مرتب مدى الحياة، والإيراد مدى الحياة يدفع مادام المريض على قيد الحياة ولا ينقطع إلا بموته، وإذا حكم القاضي بالتعويض على شكل أقساط أو مرتب يجوز له أن يلزم المسؤول (الطبيب) بدفع تأمين كضمان للمضرور²⁴. يدفع هذا التأمين في صورة مبلغ نقدي، إلى شركة التأمين من قبل المسؤول، لتقوم بدورها بتحويله إلى المضرور في صورة أقساط دورية أو في صورة الإيراد المرتب مدى الحياة، حسب الحالة، ويكون هذا بمثابة تأمين للدائن.

2- التعويض غير النقدي

هو أن تأمر المحكمة بأداء معين على سبيل التعويض، وهذا النوع من التعويض لا هو تعويض عيني ولا هو تعويض نقدي ولكنه قد يكون الأنسب في بعض الحالات، فقد يكون من مصلحة المضرور أن يطالب بتعويض غير نقدي²⁵.

تقتضي في بعض الحالات أو في بعض الأوضاع إصلاح الضرر بطريقة مغايرة 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 التعويض²⁶، ويكون هذا النوع من التعويض خاصة في حالات الدعوى المرفوعة على المساس بشرف واعتبار المريض، كحالات السب والقذف، فمن شأنه أن يعيد للمضرور احترامه أو كرامته وسمعته²⁷.

لم يرد ذكر التعويض غير النقدي في المادة 176 ق.م.ج وإنما اقتصر على ذكر أنه في حالة استحالة التنفيذ العيني يحكم على المدين بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، دون تحديد نوع هذا التعويض هل هو نقدي أو غير نقدي، ولكن برجعنا لنص المادة 132 في فقرتها الثانية التي يفهم من مضمونها أن التعويض يقدر بالنقد إلا أنه يجوز للقاضي وفقا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بالتعويض العيني، وأن يحكم على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع، فالمحكمة تحكم بأداء معين وذلك على سبيل التعويض، مما يعني إمكانية اللجوء للتعويض غير النقدي لجبر الضرر الذي لحق بالمريض²⁸.

يتصور هذا النوع من التعويض في حالة السب والقذف الصادر عن الطبيب أثناء علاجه للمريض أو أثناء تدخله الجراحي، وكذلك في حالة إفشاء أسرار وخصوصيات المريض، فيجوز أن يحكم القاضي بناء على طلب المريض

بنشر الحكم الصادر في حق الطبيب أو الاعتذار له في الصحف أو تكذيب الإشاعات، كتعويض غير نقدي عما لحق المريض من ضرر²⁹.

يستخلص مما تقدم، أن التعويض غير النقدي يجد تطبيقه بشكل أوسع فيما يخص الأضرار المعنوية التي تصيب المريض سواء في شعوره أو كرامته أو سمعته أو حتى حياته الخاصة، وفي غير هذه الحالات أي عندما يتعلق الأمر بآلام أو بخسارة لحقته أو كسب فاته، فإنه يمكن تقويمها بالنقود جبراً للضرر الذي أصاب المريض.

المبحث الثاني: دور القاضي في تقدير التعويض في المجال الطبي

تقدير التعويض عن الضرر هو أمر متروك لرأي قاضي الموضوع باعتباره من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها (المطلب الأول)، أما العناصر المكونة للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض، فيعد من المسائل التي تتصل بالقانون، والتي يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا (المطلب الثاني).

المطلب الأول دور القاضي في تقدير التعويض

إن التعويض يدور وجوداً أو عدماً مع الضرر كأصل يستند عليه ضمن القواعد العامة في المسؤولية العقدية والتقصيرية، والمحكمة تتمتع بسلطة تقدير التعويض بما يتناسب والضرر الحاصل وزيادة ونقصاناً (الفرع الأول) ومادامت قد تحققت الأركان المطلوبة للمسؤولية المدنية، وتدخل القاضي بفحص كل من عنصر الخطأ والضرر والعلاقة السببية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور القاضي في تقدير عناصر المسؤولية الطبية

تقوم المسؤولية المدنية للطبيب على ثلاثة عناصر الخطأ، والضرر والعلاقة السببية، ويخضع تقدير هذه العناصر لسلطة قاضي الموضوع، فإلى أي مدى تكمن حرية القاضي في تقدير وفحص هذه العناصر؟

1- تقدير قيام ركن الخطأ.

الخطأ الطبي أحد الأركان التي تقوم بموجبه المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، وبتحقق أركانها الأخرى من ضرر وعلاقة سببية، وله دور في مدى و نطاق التعويض عن الضرر الحاصل نتيجة لذلك الخطأ، نشير إلى أن معظم التشريعات لم تعرف الخطأ باعتباره أحد أركان المسؤولية العقدية أو التقصيرية. حيث يُعرف بأنه خروج الطبيب عن مسلك مثيله اليقظ الحريص الذي يوجد في نفس ظروف الطبيب³⁰.

وطبقاً للقواعد العامة فإنه متى كان إلزام الطبيب ببذل عناية، وكان المريض مدعياً، فيجب عليه تقديم الدليل على إهمال أو تقصير الطبيب في بذل العناية، أو إثبات مخالفته للقواعد الفنية المستقرة، فلا يحق لقاضي الموضوع أن يقوم بإثبات ما يجب على المريض إثباته، بل يقوم القاضي بالتحقق من حدوث الوقائع التي أثبتتها المضرور على الطبيب، وأن يتثبت من تطابق وصف الخطأ على تلك الوقائع، يمكن للقاضي أن يقوم بتقدير الخطأ بنفسه، إذا تعلق الأمر ببعض الأعمال الطبية الظاهرة، كما في أحوال عدم إعطاء المريض حقنة، أو عدم تعقيم

الأدوات المستعملة في الجراحة، أو في حالة نسيان بعض هذه الأدوات في جسم المريض، وهي ما يطلق عليها الفقه الأخطاء الطبية العادية³¹.

أما بالنسبة للخطأ الفني أو المهني، فإن تقدير القاضي يجب أن يحاط بضامنتين أساسيتين، فمن ناحية أولى يجب على القاضي عند تقديره لهذا النوع من الخطأ أن يتحلى بالحكمة والحذر إلى الغاية، فلا يعترف بوجود هذا الخطأ إلا إذا ثبت له ثبوتاً قاطعاً أن الطبيب قد خالف عن جهل أو تهاون الأصول الفنية التي لا تدع مجالاً للشك أو النقاش مجالاً³².

وثانيهما إذا كان الفعل يتصل بمسائل علمية محل خلاف ولا يزال يدور حولها النقاش والجدل، فليس للقاضي أن يقحم نفسه في هذا النقاش العلمي بين التراجع بين وجهات النظر، لذلك على القاضي أن يتوجه إلى المختصين من الخبراء من أجل استيضاح الأمر³³.

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في شأن استخلاص الخطأ وتقدير الوقائع، بالتالي فسلطة قاضي الموضوع للتحقق من ثبوت الفعل، أو الترك من قبل الطبيب، أو مساعديه، أو إدارة المستشفى، يقرها من خلال وسائل الإثبات المتيسرة في الدعوى، وهي سلطة للقاضي وحده لا رقابة للمحكمة العليا عليه، أما إعطاء الوصف لهذه الوقائع المطروحة أمامه إذا ما كانت تشكل خطأ أم لا، فهي من المسائل القانونية التي تبسط المحكمة العليا سلطتها ورقبتها على قاضي الموضوع³⁴.

قضت المحكمة العليا في هذا الصدد بتاريخ 29-10-1977 بأن
تكليف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو لا، لا يعد من المسائل
التي يخضع لها قضاء الغرفة الإدارية لرقابة مجلس الدولة³⁵.
للمحكمة أن تستعين بالقرائن القضائية لاستخلاص خطأ الطبيب
عندما يتعلق الأمر بمسألة مسلم بها في العلوم الطبية، مثل وجوب اتخاذ بعض
الاحتياطات لمنع تلوث الجرح في العمليات الجراحية، إذ يمكن للمحكمة هنا أن
تستخلص قرينة من تلوث الجرح على إهمال الطبيب في اتخاذ الاحتياطات
اللازمة³⁶.

المعيار المعتمد للخطأ الطبي هو المعيار الموضوعي أي معيار الشخص
المعتاد من يمارس نفس المهنة³⁷، والذي لا يجوز له الخروج بسلوكه عن الأصول
العلمية أي أن يبذل عناية المهني المعتاد في العلاج، والاعتماد على سلوك طبيب
نموذجي هو من أوسط الأطباء خبرة ومعرفة نطاق اختصاصه أو مستواه الفني.

الفرع الثاني: تقدير قيام ركن الضرر

إن تقدير التعويض هو من صلاحيات قاضي الموضوع الذي يتمتع
بشأنه بسلطة تقديرية واسعة، ويتحدد عادة بالنظر إلى الضرر الحاصل³⁸، وللتأكد
من وقوع الضرر ينظر القاضي في الآثار التي يمكن أن يخلفها خطأ الطبيب.
فالمضروور هو المكلف بإثبات الضرر وله إثباته بكافة طرق الإثبات، بما
في ذلك البيئة والقرائن لأن الضرر واقعة مادية³⁹، ويقع عبء إثبات الضرر

على المريض الضرر إذا مزال على قيد الحياة، أو ممثليه القانوني إذا كان قاصراً، أو به عارض من عوارض الأهلية، وأيضاً ورثته في حالة وفاته.

ففي الحالات التي يكون فيها الطبيب ملزماً ببذل عناية وهي الأصل، يتعين على المريض إثبات الضرر الذي أصابه لأن غياب الضرر ينفي المسؤولية المدنية نهائياً.

لكن في الحالات الإستثنائية التي يكون فيها الطبيب أو الجراح ملزماً بتحقيق نتيجة كما لو اتفق الجراح مع زبونه بتحقيق غاية، فإن غياب النتيجة في حد ذاتها ضرر، فهنا يكفي أن يثبت الزبون عدم تحقق النتيجة لقيام مسؤولية الطبيب⁴⁰.

متى تبين للقاضي الطريقة المناسبة لإصلاح كافة الأضرار اللاحقة بالمتضرر، سعى لتقدير التعويض عنها وله في سبيل الوصول إلى هذا الهدف، سلطة مطلقة فهو غير ملزم بنصاب معين أو بمبلغ ثابت لجبر هذا الضرر، وإنما له كامل الصلاحية، فبالنظر إلى طبيعة الأضرار حيث أنه لا يمكن وضع قواعد ثابتة تحكمها، إذ يختلف التعويض حسب طبيعة كل حالة، ولظروفها، ولمدى الإصابة، والتعطيل عن العمل، ولنوع العاهة⁴¹.

كما يستقل قاضي الموضوع بتقدير ثبوت أو نفي الوقائع المكونة للضرر سواء كان مادياً أو أدبياً، أما تحديد الضرر وعناصره وموجباته وتكييف نوعه، فهي تخضع كلها لرقابة المحكمة العليا لأنها من مسائل القانون التي يخضع فيها القاضي للرقابة، ومن هنا فإن كون الضرر ماساً بحق أو مصلحة مشروعة، أو

تكليفه بأنه ضرر حال أو محقق أو مستقبلي أو احتمالي، وانتقال الحق في التعويض عن الضرر للورثة، تخضع هي الأخرى لرقابة المحكمة العليا. لكن يجب أن يذكر الحكم ما هو الضرر الذي أصاب المدعي، وإلا اعتبر التسبب قاصراً،

الفرع الثالث: تقدير قيام ركن العلاقة السببية

تقوم المسؤولية المدنية وتؤسس بقيام علاقة أو رابطة سببية تربط بين الضرر الذي وقع من جهة وبين الخطأ من جهة أخرى، هذا في المسؤولية التي تقوم على الخطأ، أما في المسؤولية بدون خطأ فتقوم العلاقة السببية بين الضرر وبين الفعل المحدث له⁴²، وعلى ذلك فتعتبر علاقة السببية الركن الثالث للمسؤولية الطبية، حيث يجب على المريض أن يثبت رابطة تجمع بين الضرر الذي تعرض له من خلال فعل أو خطأ المسؤول الذي تسبب في الضرر. يقول الفقيه "سافاتي" «إن على القاضي أن يستخلص علاقة السببية، من قرائن ودلائل متفقة، ويضيف بأن السببية ليست بالشيء الذي يرى أو يلمس، وإنما يستتجها الفكر من ظروف الواقع، ثم يضيف أن القاضي حر في عقيدته، والمقصود هنا قاضي الموضوع، إذ أن رقابة محكمة النقض تنحصر - في أن أسباب الحكم تظهر بوضوح علاقة سببية كافية بين الخطأ والضرر، ولقاضي الموضوع أن يقدر ما إذا كان مجموع القرائن يكفي لإثبات علاقة السببية، وهو في ذلك يلجأ للبحث عن العلاقة المنطقية التي يرى أنها تربط المصادفات المتوالية طبقاً لعناصر الدعوى»⁴³.

فاشترط توافر الرابطة السببية، بين الخطأ والضرر ضرورة عقلية قبل أن يكون شرطاً قانونياً، إذ ليس من المقبول عقلاً أن يسأل الإنسان، عن ضرر لم يكن نتيجة فعله، إذ القانون لا يقف عند خطأ الإنسان، إلا إذا تسبب هذا الخطأ في إلحاق الضرر والأذى للآخرين⁴⁴.

تجدر الملاحظة بأن قيام السبب الأجنبي يعدم العلاقة السببية والضرر معاً، ومن هذا القبيل فإن حدوث الضرر للمريض وخطأ في جانب الطبيب غير كافٍ لتقرير مسؤولية هذا الأخير، بل لا بد أن يكون حدوث هذا الضرر نتيجة ذلك الخطأ، أي وجوب إثبات رابطة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الحاصل للمريض، إلا أن تقرير العلاقة السببية في المجال الطبي يبدو شاقاً وعسيراً نظراً لتعقد الجسم الإنساني وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة⁴⁵.

وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي من اختصاص محكمة الموضوع، وللمحكمة العليا رقابة على هذا التقدير، إذ لها أن تمحص وأن تراقب ما إذا كانت الوقائع المعروضة تتوافر فيها صفات القوة القاهرة أم لا⁴⁶.

يدق تعيين رابطة السببية بوجه خاص عند تعدد الأسباب التي اجتمعت على إحداث ضرر واحد وعند تعدد النتائج المتسلسلة على سبب أصلي واحد.

إن استخلاص محكمة الموضوع لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض، إلا أن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب السائغة المؤدية إلى ما انتهت إليه، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية «بأن استخلاص محكمة الموضوع لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، هو ما يدخل في تقديرها، متى كان سائغاً»⁴⁷.

على أنه ينبغي القول ونحن بصدد علاقة السببية، أن نشير إلى تشدد القضاء في مواجهة الأطباء من خلال أخذه بفكرة الخطأ المقدر، والتي تقوم على أساس استنتاج الخطأ الطبي من مجرد وقوع الضرر ذاته، خروجاً عن القواعد العامة في المسؤولية المدنية التي توجب على المدعي إقامة الدليل على خطأ المدعي عليه، فهذه الفكرة إذن تقوم على أساس أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع خطأ من الطبيب.

المطلب الثاني: رقابة المحكمة العليا على سلطة القاضي في تقديره

للتعويض

يمارس القاضي عمله الذي استمدته من ولاية القضاء، وذلك لإنزال حكم القانون على واقع النزاع المطروح، وخلال عمله هذا الذي ينتهي بإنزال حكم القانون على اعتبار أن هذا الحكم يعبر عن نتيجة القياس القانوني عن نشاطه الذهني، بإنزال حكم القانون على واقع النزاع المطروح⁴⁸.

استقر القضاء بصفة عامة على أن الأصل في تقدير التعويض لا يزيد عن الضرر ولا يقل عنه، فهذه العملية متروكة للقاضي، لأنها من المسائل الواقعية التي يختص بتقديرها، أما تعيين العناصر المكونة للضرر، والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض، فتعد من المسائل القانونية التي يختص بها القاضي.

الفرع الأول: رقابة المحكمة العليا على عناصر تقدير التعويض

باعتبار أن الضرر هو مناط تقدير التعويض، فلا بد أن يتناسب هذا التعويض مع الضرر ويقدر بقدره، ولا يتبين مدى هذا التناسب إلا بعد تحديد العناصر والشروط الواجب توفرها في الضرر حتى يكون مستحقاً للتعويض.

ولئن كان الثبت من وقوع الضرر ومداه مسألة واقعية يستقل بها قضاة الموضوع، فإن تعيين الضرر في الحكم وذكر العناصر المكونة له قانوناً والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض، يعتبر من المسائل القانونية التي تهيمن عليها المحكمة العليا، لأن هذا التعيين هو من قبيل التكييف القانوني للواقع.

فإذا قضى الحكم بمبلغ معين على سبيل الحصول التعويض دون أن يبين عناصر الضرر التي قضى من أجلها بهذا المبلغ فإنه يكون قاصراً قصوراً يستوجب نقضه، إذ يحتمل أن يكون قد أدخل في التقدير عنصراً غير قابل للتعويض عنه أو عنصراً لم يطلب المريض التعويض عنه⁴⁹.

إذا كان القاضي بصدد تطبيق معيار الخسارة اللاحقة والكسب الفائت فعليه أن يبين الواقعة الموضحة في الدعوى المثبتة، ومن وجوب اعتداد القاضي بالظروف الشخصية للمتضرر في حالته الشخصية والعائلية والمالية، فعلى

القاضي أن يبين الواقعة التي تفيد إصابة الشخص بضرر في ذمته المالية، وعدد الأشخاص الذين عليهم، وهذه كلها تخضع لرقابة المحكمة العليا، فقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 06-01-1993⁵⁰ «... وأنه ينبغي على قاضي الموضوع أن يستجيب لطلبات المطعون ضده للتعويض عن الأضرار اللاحقة به جراء فقدان قريبيهم، فإنه ملزم مع ذلك بذكر العناصر الموضوعية التي تمكنه من تحديد التعويض وهي على وجه الخصوص سن الضحية ونشاطه المهني، ودخله الدوري أو أجره، في حين أن قضاة المجلس لم يذكروا أي معلومة في هذا الشأن...».

إن القاضي مقيد بمناقشة كل عنصر من عناصر التعويض على حدى، وأن يبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته فلا يجوز الحكم بالتعويض دون تحديد الأضرار التي لحقت بالمضرور على وجه التحديد، فكلا عنصري الضرر ينبغي أن تؤخذ في الحسبان عند تحديد مقدار التعويض وإذا كان الضرر المادي يتحلل إلى عنصرين وهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب وكلا العنصرين من السهل الوقوف عليهما⁵¹،

أما بخصوص الضرر المعنوي فقد ذهبت المحكمة العليا إلى أن تقدير التعويض عنه لا يرتبط بالمعايير والعناصر التي أوجبه المشرع والمستعملة في الضرر المادي، لإرتباط هذا النوع من الضرر بالجانب العاطفي الذي يصعب تحديده بعناصر موضوعية وإنما هو شخصي، وهذا واضح في قرارها الصادر في 20-10-1981⁵² بقولها «حيث أنه إذا كان يتعين على قضاة الموضوع أن

يعللوا قرارهم من حيث منح التعويض وهذا بذكر مختلف العناصر التي اعتمدوا عليها في ذلك فإن الوضع يختلف إذا كان الأمر يتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي، حيث بالفعل أن التعويض عن مثل هذا الضرر يركز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج بحكم طبيعته إلى تعليل خاص مما يجعل القرار لا يحتاج من هذه الناحية إلى تعليل خاص...».

كذلك ما جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 28-03-2000⁵³ «حيث أنه إذا كان القضاة غير ملزمين بتحديد عناصر التعويض عن الضرر المعنوي باعتبار هذا الأخير يتعلق بالمشاعر والألم الوجداني، فإن التعويض عن الضرر المادي لا بد من تحديد عناصره».

الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا على عناصر الضرر وشروطه

يعتبر استيفاء الضرر للشروط الواجب توفرها لاستحقاق التعويض مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة أو مستقبل أو بأنه إجمالي، ووصفه بأنه ضرر مادي أو ضرر معنوي.

إذا كان الثابت من وقوع الضرر ومداه مسألة واقعية يستقل بها قضاة الموضوع، فإن وجوب تعيين هذا الضرر في الحكم وذكر العناصر المكونة له قانوناً والتي يجب أن تدل في حساب التعويض، يعتبر من المسائل القانونية التي تهيمن عليها المحكمة العليا، لأن هذا التعيين من قبيل التكييف القانوني للوقائع.

على المحكمة التي تنظر النزاع أن تبين عناصر الضرر الذي قضت بالتعويض بناء عليه، وأن تناقش كل عنصر على حدى، وأن تبين أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته⁵⁴.

إلا أن الملاحظ في الواقع العملي يعكس ما نقوله إذ أن القضاة لا يحددون عناصر الضرر ولا شروطه في أحكامهم، كما لا يبينون نوع الضرر إذا ما كان مادياً أو معنوياً، مباشراً أو غير مباشر، محققاً أو احتمالياً، متوقعا أو غير متوقع، والأمثلة في هذا الصدد كثيرة منها خاصة ما جاء في حيثيات حكم صادر عن محكمة البلدية⁵⁵ بتاريخ 20-05-2000 حيث أن إخلال المدعي عليها بالتزام تعاقدى قد ألحق ضرراً بالمدعية، مما يتعين القول بأن طلبها الرامي إلى الحصول على التعويض مؤسس قانوناً.

فالحكم هكذا جاء خالياً من تحديد الضرر الذي لحق المدعي عليها، في عناصره أو شروطه، مما يجعله معيباً وقابلاً للنقض، وقد جاء في هذا الشأن في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 25-07-2002⁵⁶ ما يلي: «حيث أن قضاة الاستئناف اكتفوا بحساب الغرامة المحكوم بها من طرف القاضي الإستعجالي فقط، في حين أنه وبناء على المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تلزم قضاة الموضوع بتحديد الضرر وتقديره قصد مراجعة وتصفيه الغرامة».

كما جاء أيضاً في حكم لمحكمة النقض المصرية⁵⁷ على «أن تعيين العناصر المكونة للضرر والتي يجب أن تدخل في عناصر التعويض من مسائل القانون

التي تخضع لرقابتها، بما يجب على المحكمة أن تبين في مدونات حكمها عناصر الضرر الذي قضيت من أجله هذا التعويض».

خاتمة

يعتبر التعويض هو الأثر المترتب على قيام المسؤولية المدنية للطبيب، ووظيفته جبر الضرر الذي أصاب المريض، نتيجة خطأ من الطبيب، ويكون التعويض مقدراً في العقد أو بنص القانون، أو يقدره القاضي إذا لم يكن مقدراً، ويراعى في تقدير التعويض في القانون المدني سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية أن يشمل ما لحق المريض من خسارة وما فاته من كسب، وعلى القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار هذين العنصرين.

كما تقدم في هذه الدراسة فإن تقدير التعويض عن الضرر الطبي يخضع للتواعد العامة، في ظل عدم وجود نص خاص أو قانون ينظم هذا النوع من المسؤولية، فإنه بذلك يعتبر من المسائل الموضوعية والتي لا رقابة عليها من المحكمة العليا، في حين أن الشروط التي يجب توافرها في الضرر هو من قبيل المسائل الموضوعية والتي تخضع لرقابة المحكمة العليا.

ولسعي المريض للحصول على العلاج الأفضل، فقد زاد اهتمامهم أيضاً في مراجعة الأطباء، وقابلها عندهم وعي بعدم الاستسلام للأخطاء الطبية المرتكبة ضدهم، بل قاموا برفع دعاوى أمام المحاكم مطالبين بالتعويض عندما يصابون بضرر، وبمنظرة واقعية للقضايا المرفوعة أمام القضاء فإننا نلاحظ أن المتضررين لم يحصلوا على تعويض عادل لجبر ضرره.

الهوامش

- 1 - المادة 182 ق.م.ج تنص على أنه « إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب »
- 2 - عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص. 144
- 3 - المادة 454 ق.م.ج « القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر، ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك ».
- 4 - أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص. 168
- 5 - تنص المادة 185 ق.م.ج « إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا، أو خطأ جسيما ».
- 6 - عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص. 155
- 7 - عباشي كريمة، المرجع السابق، ص. 144
- 8 - بدر محمد الزغيب، المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي، مذكرة ماجستير لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، فلسطين، 2011، ص. 70
- 9 - بدر محمد الزغيب، المرجع السابق، ص. 155
- 10 - إبراهيم علي حمادي الحلوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص. 228
- 11 - حكم محكمة النقض المصرية، نقض مدني رقم 48-266 بتاريخ 05-02-1998
- 12 - بورويس العيرج، المسؤولية الجنائية للأطباء، مداخلة في الملتقى الوطني الأول حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 9 و 10 أفريل 2008، ص. 8
- 13 - قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق، الملف رقم 224، 95.
- 14 - أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص. 164، 163.
- 15 - بن صغير مراد، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2003، ص. 130

- 16 - د. منذر الفضل، المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص. 60.
- 17 - المادة 176 ق.م.ج « إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذه التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه »
- Art 1142 du C.civ.f: « toute obligation de faire on de ne pas faire se résout en dommages intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur ».
- JOURDANA Patrice, les principes de la responsabilité civile, 5eme éd, - 18
- .Dalloz, Paris, 2000, p 155 et 156.
- 19 - دلال يزيد، مختاري عبد الجميل، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 3، جامعة سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد، 2005، ص. 71.
- 20 - عباشي كريمة، المرجع السابق، ص. 139.
- 21 - JOURDANA Patrice , op.cit, p 324.
- 22 - د. عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار، أساسها وشروطها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص. 196.
- 23 - أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، 165.
- 24 - إبراهيم على حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص. 231.
- 25 - رائد كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية، كلية القانون، مج 1، العدد 8، جامعة الكوفة، 2010، ص. 88.
- 26 - إبراهيم على حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص. 233.
- 27 - د. عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص. 191.
- 28 - المادة 132 / 2 من ق.م.ج تنص على ما يلي « ... ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع »
- 29 - إبراهيم على حمادي الحلبوسي، المرجع نفسه، ص. 233.
- 30 - محمد فتاحي، الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، العدد 3، مكتبة الرشاد، الجزائر، 2007، ص. 88.
- 31 - طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، ط.1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2004، ص. 238.

- 32 - منير رياض جنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، ط. 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص. 768
- 33 - د. أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشرعية الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص. 476
- 34 - سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص. 131
- 35 - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 29-10-1977. حسين طاهري، المرجع السابق، ص. 62.
- 36 - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص. 185
- 37 - د. محمد علي صاحب حسن، الخطأ الطبي المقترض، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، مج 4، العدد 19، 2014، ص. 2.
- 38 - د. مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص. 343
- 39 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص. 240.
- تنص المادة 323 ق.م.ج على «على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه»
- 40 - د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 334
- 41 - بحاوي الشريف، التعويض عن الأضرار الجسائية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص. 86.
- 42 - GENEVIEVE Viney, JOUDAIN, Patrice, Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, 2 eme, éd, DELTA, Paris, 1998, P 151
- 43 - د. محمد علي صاحب حسن، المرجع السابق، ص. 258.
- 44 - سايكي وزنة، المرجع السابق، ص. 153.
- 45 - عسال محمد، المسؤولية الطبية الناجمة عن الخطأ في تحديد لحظة الوفاة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الطبي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص. 151، 152.
- 46 - جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 25-05-1988، ملف رقم 53010، بأن «من المقرر قانونا انه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كقوة القاهرة كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر»
- عسال محمد، المرجع نفسه، ص. 155.

47 - نقض مدني، جلسة 31-10-1984، السنة 25. منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 774.

48 - نصير صبار لفته، المرجع السابق، ص 126.

49 - حيث جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 109568 الصادر بتاريخ 21-05-1994 « أن التعويضات المدنية يجب أن كون مناسبة للضرر الحاصل وعلى القضاة أن يبينوا في أحكامهم الوسائل المعتمدة في تقدير تلك التعويضات ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون، ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع منحوا تعويضات هامة دون تحديد العناصر التي اعتمدوا عليها في تقديرهم للتعويض يكونوا قد خالفوا القواعد المقررة قانونا ». خرشف عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 80.

50 - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 215762 المؤرخ في 24-05-1994. عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 117.

51 - بحاوي الشريف، المرجع السابق، ص 81.

52 - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 24500، بتاريخ 10-12-1981. بحاوي الشريف، المرجع السابق، ص 109.

53 - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 231419، بتاريخ 28-03-2000. سايكي وزنة، المرجع السابق، ص 134.

54 - د. منذر الفضل، المرجع السابق، ص 128.

55 - محكمة البلدية، الغرفة المدنية، ملف رقم 209/2000 صادر بتاريخ 20-05-2000. بحاوي الشريف، المرجع السابق، ص 105.

56 - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 215762 صادر بتاريخ 25-07-2002. عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 87.

57 - حكم محكمة النقض المصرية، رقم 2384 لسنة 54، جلسة 4-4-1990. أمير فرج يوسف، مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية والجنائية والتأديبية، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، 2010، ص 262.