Ministère de L'enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

تحت رعاية السيد مدير جامعة أدرار

مخبر القانون والمجتمع بجامعة أدرار

ينظم

الملتقى الوطني الخامس حول:

حماية المستهلك
"مشكلات المسؤولية المدنية"

تنظم

Higher Education

يومي: 09-10 ديسمبر 2015م

الأضرار الطبية بين المسؤولية المدنية والانظمة الخاصة للتعويض

الأستاذ : يحياوي يوسف أستاذ بجامعة الجزائر كلية الحقوق سعيد حمدين.
الأستاذة: بوشاشي سماح أستاذة بجامعة الجزائر كلية الحقوق سعيد حمدين.

مقدمة :

شهدت مهنة الطب والعلوم المتصلة بها في العصر الحديث تطورا كبيرا، و ازدادت تعقيدا وخطورة في ذات الوقت، مما صاحبه ظهور أضرار جسيمة.

و ان كان لا أحد يمكنه أن ينكر أن التقدم المشهود قد عاد بفوائد كبيرة على الصحة العامة، فانه في المقابل لا يمكن تجاهل ما للتكنولوجيات الطبية الحديثة من مخاطر تهدد حياة الانسان وسلامة الأشخاص، وأن العمليات الأكثر دقة وصعوبة هي الأكثر خطورة على المرضى، والأجهزة الأكثر حداثة وفعالية هي التي تتسبب باحتمال اصابة المرضى بمضاعفات.

مع انتشار هذه الأضرار تزعزعت ثقة المرضى في الأطباء، وازدادت معه نسبة الشكاوى القضائية ضدهم، وكثرت الأحاديث عن أخطائهم، فكان لا بد من التدخل لحماية المضرورين، وجبر الضرر الذي لحقهم، و كانت البداية بالاستناد لقواعد المسؤولية المدنية التقليدية، الا أن التطبيق اثبت لاحقا عدم جدواها في الاحاطة بكل الأضرار، ومنه بدأ الفقه يحاول ايجاد حلول لمسألة التعويض عن الأضرار الطبية تضمن حقوق المصابين بها.

فكيف السبيل للتعويض الأمثل عن الأضرار الطبية؟

للاجابة على هذا السؤال يجب بداية تحديد مفهوم الأضرار الطبية و أساس التعويض عنها، ثم التعرض لاحقا لآليات التعويض .

المبحث الأول:الأضرار الطبية وأساس التعويض عنها

كثيرا ما يترتب على مزاولة الطب أضرار عدة، هذه الأضرار تثير الكثير من النقاشات باعتبارها أحد أهم أركان المسؤولية المدنية للأطباء، وهو ما يستلزم التطرق الى مفهومها (المطلب1)، ثم نثير مسألة الأساس الذي يستند المضرور عليه للمطالبة بحقه في التعويض (المطلب 2).

المطلب1 : مفهوم الأضرار الطبية

يعتبر الضرر ركنا أساسيا في المسؤولية المدنية، و ان كان المشرع الجزائري لم يورد تعريفا له واكتفى بالاشارة اليه في المواد من 124 الى 140 من القانون المدني ،الا أن التعاريف الفقهية أجمعت على أنه :الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه، أو عاطفته، أو ماله، أو حريته، أو شرفه، أو غير ذلك[1] .هذا التعريف نفسه ينطبق على الضرر الطبي، فنقصد به ما يصيب المرء في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له من جراء عمل الطبيب غير المعتاد، أو نتيجة خطأ أو نشاط المستشفى[2].

[1] سعيد مقدم: نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1992، ص42 .

[2] كريمة عباشي: الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير،جامعة مولود معمري، تيزي وزوز،الجزائر، 2011، ص 10.

تتفرع الأضرار الطبية الى عدة صور أو أنواع، كما يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط

الفرع1: صور الأضرار الطبية

للضرر نوعان: فهو اما مادي، أو معنوي

يعرف الضرر المادي بأنه الضرر الذي يمس الانسان في جسده،أو ماله، أو اخلاله بمصلحة ذات قيمة مالية[1] ، وفي المجال الطبي قدد يكون ضررا جسديا يصيب جسم الانسان كازهاق روح الذي يعتبر أشد أنواع الضرر الطبي، مثاله ما عرض على محكمة BORDEAU حيث أن طبيبا كان يعالج مريضته من استسقاء حاد في الرئة و شفيت، الا أنها غيرت الطبيب المعالج بطبيب آخر لمتابعة حالتها، وفي ليلة أصيبت باختناق فاستدعت أسرتها طبيبا ثالثا، والذي طلب منهم استدعاء الطبيب المعالج رغم أنه يقع على عاتقه واجب بالتدخل السريع، مما أزم وضع المريضة و أدى الى وفاتها، فقضت بالمسؤولية المدنية للطبيب الثالث، بحجة أنه ما دام قد علم هذا الأخير بالخطر كان لا بد عليه أن يبادر بالتدخل[2]

اضافة للموت فقد يكون الضرر الجسدي هو احداث عاهة، أو عجز دائم، أو مؤقت لدى المريض

كاتلاف عضو من أعضاء الجسم[3]، يجعل المريض مصابا بعاهة مستديمة، ومن أمثلة ذلك ما عرض على القضاء الجزائري اثر كسر قدم المريض، حيث ترتب على سوء وضع الجبس على القدم تعفنها مما أدى الى بترها لاحقا، فتم اعتبار الخطأ العلاجي هو السبب المباشر في الضرر الذي لحق المريض[4] .

كما قد يصاحب الضرر الجسدي ضرر مالي يصيب مصالح المتضرر ذات القيمة المالية أو الاقتصادية، كاصابة الجسم بعاهة تعطل قدرته على الكسب، أو في نفقات العلاج، الأدوية، والاقامة في المستشفى.

أما الضرر المعنوي فيقصد به كل ضرر يلحق الشخص في غير حقوقه المالية، وغير سلامته الجسدية، فهو يصيبه في كرامته، عواطفه، ومشاعره.

في المجال الطبي يتمثل الضرر المعنوي في الآلام الجسمانية، والنفسية، نتيجة المساس بسلامته الجسدية بسبب خطأ الطبيب أو الجراح، أو سوء العلاج الذي تلقاه في المستشفى، كذلك يتمثل في المعاناة النفسية التي قد تنشأ بسبب التشوهات و الندوب، أو العجز في كل أعضائه أو بعضها[5].

كما يدخل ضمن مفهوم الضرر المعنوي ما يعرف بالضرر الجمالي، ويقصد بهذا المصطلح التشوهات والندبات، التي تصيب الجسم نتيجة الاصابات اللاحقة به[6].

و لعل المثال الأوضح هو ما قد يحدث من تشويه و انتقاص من جمال الجسم و الخلقة بسبب جراحة تجميلية فاشلة، فالضرر المعنوي في هذه الحالة يرتكز على الضرر الجمالي، بغض النظر عن الآلام الجسمانية.

لم يعد التعويض عن الضرر المعنوي يطرح اشكالا بعد تعديل القانون المدني الجزائري بموجب القانون 05-10، حيث أن المادة 182 مكرر أقرت تعويضه، واضعة بذلك حدا للجدل الفقهي الذي كان يثور حول تعويضه من عدمه.

---

[1] محمد عبد الظاهر حسين : مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص114 ،كذلك العربي بلحاج: النظرية العامة للالتزام القانون المدني الجزائري،ج2،ط4 ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص145.

[4] قرار 25-10-1955،و المؤيد بقرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ : 20-02-1958 ، ذكرته عباشي كريمة: المرجع السابق، ص14.

[3] فريحة كمال : المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص266.

[4] قرار الغرفة الادارية بمجلس قضاء قسنطينة، بتاريخ 03-02-1988 ، الذي قضى بمسؤولية المستشفى، ذكره حسين طاهري: الخطأ الطبي و العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة(الجزائر و فرنسا)، دار هومة للطباعة و النشرو التوزيع، الجزائر، 2004، ص29.

[5] محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، الجامعة الجديدة، جمهورية مصر العربية، 1999، ص165-166.

[6] كريمة عباشي: المرجع السابق، ص 23.

الفرع 2: شروط الضرر الطبي المعوض عنه

يشترط في الضرر حتى يكون قابلا للتعويض أن يكون: محققا، مباشرا، وأن يصيب الضرر حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة.

أولا: أن يكون الضرر محققا

يكون الضرر محققا اذا كان ثابتا على وجه اليقين[1]، الا أنه لا يجب أن يكون حالا بالضرورة، بل يشمل الضرر الذي قام سببه حتى و ان تراخت آثاره بعضها، أو جلها الى المستقبل، كما لو أتلف الطبيب أثناء علاجه للمريض أحد أعضاء جسمه، أو أجرى تجارب طبية دون موافقة المريض[2] تنتج عنها آثار ضارة أكيدة لاحقا.

الضرر الحال هو ما وقع فعلا، وتكونت عناصره، ومظاهره التي توفر للقاضي معطيات تقويمه، والضرر قد يكون نهائيا منذ وقوع الحادث، أو يصبح كذلك وقت الحكم بالتعويض بعد أن استقر، أما الضرر المستقبل فهو الذي تحقق سببه، ولكن لم تكتمل مقوماته في الحاضر، حتى و ان ظهر بعضها، ما يجعل حصوله في المستقبل أكيدا، ومثاله أن يصاب مريض بعطل دائم يقعده عن العمل، فعطله الدائم هو الحال، لكن ان كان هذا العطل سيحول دون حصوله على دخل كان يجنيه، فهذا يعد من الأضرار المستقبلية[3] المحقق التي يعوض عنها.

ثانيا: أن يكون الضرر شخصيا و مباشرا

الضرر المباشر هو ما كان نتيجة حتمية و طبيعية للفعل الضار، و يرتبط بعلاقة سببية معه، اذ لا يستطيع المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول، و يعتبر الضرر مباشرا في المجال الطبي اذا كان نتيجة مباشرة لعمل الطبيب أو نشاط المستشفى أو المرفق الطبي [4].

ذكرت أحكام القضاء الفرنسي[5] أن الضرر المباشر المعوض عليه هو ما نتيجة حتمية و ضرورية للخطأ، كأن يتوفى المريض بسبب مرض معد انتقل اليه بسبب اهمال الطبيب.

لا يكفي أن يكون الضرر مباشرا، بل يجب أن يكون شخصيا بمعنى أن طالب التعويض هو المضرور أصلا، لذلك وجب عليه اثبات ما أصابه شخصيا من ضرر، كما يجوز التعويض عن الضرر المرتد الذي يترتب عنه أضرار تصيب الغير، كالضرر الذي يصيب الورثة لوفاة مورثهم، أو الضرر الذي يلحق الزوجة جراء اصابة زوجها المريض بعاهة.

ثالثا: أن يصيب الضرر حقا مكتسبا أو مصلحة مشروعة

يتمتع الانسان بعدة حقوق يحميها القانون كالحق في سلامة الحياة، والجسم، وسلامة ممتلكاته...الخ، والاعتداء على أي حق من الحقوق يمنح للمضرور الحق في المطالبة بالتعويض ما لم يوجد نص قانوني ينص على خلاف ذلك[6]، أو أن يكون هذا الحق أو المصلحة مخالفا للنظام العام، والآداب العامة .

---

[1] الشريف بحماوي: التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية (دراسة مقارنة) ، رسالة دوكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013، ص 105.

[2] أحمد حسن الحياري: المسؤولية المدنية للطبيب (في ضوء النظام القانوني الأردني، والنظام القانوني الجزائري)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2013، ص128.

[3] في هذا الاطار يجب التمييز بين الضرر المستقبل الذي يجوز تعويضه، و الضرر الاحتمالي الذي لا يكفي لاستحقاق التعويض، اذ أنه ضرر لم يقع، ولا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبلا، وعليه فهو ضرر افتراضي ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع، فهو ضرر افتراضي و لا تبنى الأحكام على الافتراض، راجع في هذا حسين عامر و عبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية التقصيرية و العقدية، ص336.

[4] كريمة عباشي: المرجع السابق، ص 39.

[5] راجع علي عصام غصن: الخطأ الطبي، الطبعة2 ، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010 ، ص 185.

[6] راجع علي فيلالي : الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة2 ، موفم للنشر، الجزائر، 2010 ، ص

المطلب الثاني: أساس التعويض عن الأضرار الطبية

نقصد بأساس التعويض السبب الذي من أجله يمنح القانون حقا للمضرور في التعويض.

في البداية كانت المسؤولية المدنية تقوم على أساس الخطأ(المسؤولية الخطئية)، لكن بالنظر الى التطور الهائل في التقنيات الطبية حدثت طفرات علمية أدت الى ظهور مخاطر و أضرار كثيرة رغم أن سلوك الطبيب لم يكن فيها مشوبا بخطأ، فبدأ البحث عن طريقة لحماية حق المضرور في التعويض، و ظهرت ما عرف بالمسؤولية الموضوعية (المسؤولية بدون خطأ).

الفرع 1: المسؤولية الخطئية

يعد الخطأ أهم أركان المسؤولية المدنية، و له ركنان، أولهما مادي و هو التعدي، و الثاني معنوي و هو الادراك.

يقصد بالتعدي مجاوزة الحدود التي يجب على الشخص التزامها، ووفقا للرأي الراجح فان الانحراف على السلوك يقاس بمعيار موضوعي و هو "سلوك الرجل العادي'، و بما أن حديثنا عن الأضرار الطبية فان المقياس هنا هو مسلك الطبيب العادي من حيث درجة اليقظة، الحرص، والانتباه[1]، ولا يشترط في الانحراف درجة معينة من الجسامة، فكل انحراف هو تعدي، و هذا الرأيي حقيقة يتماشى مع نص المادة 124 من القانون المدني. أما الادراك فيقصد به ادراك الفاعل لما يقوم به من أعمال، اذ لا مسؤولية لمن لم مميزا، أو كان به سفاهة أو جنون.

يراعى دوما في تقدير الخطأ أن الطبيب يقع عليه التزام ببذل عناية، و ليس تحقيق نتيجة، وهذا كأصل، و يبرر ذلك بأن العمل الطبي ذو طبيعة احتمالية فالطبيب غير ملزم بشفاء المريض[2].

من الأمثلة الأبرز للمسؤولية الخطئية في مجال التعويض عن الأضرار الطبية، الأضرار الناتجة عن "أخطاء طبية فنية"، كخطأ الطبيب في التشخيص، الذي ينتج عنه اعطاء دواء غير مناسب، أو القيام بعمل طبي لاحق يسبب ضررا للغير[3].

أيضا من الصور" الخطأ في العلاج"، سواء أكان باهمال العلاج مما يتسبب في مضاعفات، أو بسبب علاج جراحي دون فحص[4].

كذلك يعد خطأ اذا لم يستعن الطبيب الجراح مثلا باختصاص ما أثناء العمل الجراحي، مع أن استعانته هذه كانت لازمة لحسن أداء عمله، و هو ما يطلق عليه "الخطأ الفني السلبي"[5] ، أيضا سوء تقدير الجرعة، أو الغلط في كتابة الوصفة الطبية، أو اخلال الطبيب بالالتزامات الواجبة عليه أخلاقيا و انسانيا، كالتزامه باعلام المريض عن وضعه الصحي و طرق علاجه، وعدم الالتزام بالحصول على رضا المريض، أو عدم حفاظه على السر المهني...كلها تعد أخطاء توجب مسؤولية فاعلها و تفرض عليه التزاما بالتعويض[6] .

---

[1] الشريف بحماوي: المرجع السابق، ص145.

[2] قد يكون التزام الطبيب احيانا التزاما بتحقيق نتيجة كما هو الحل عند نقل السوائل و التحصين، اجراء التحاليل الطبية، و اجراء بعض التركيبات الطبية الصناعية كالأسنان..اذ أن هذه الأمور فيها التزام بالسلامة لا مجال فيه لفكرة الاحتمال، راجع في هذا أحمد حسن الحياري: المرجع السابق، ص 41 و ما بعدها.

[3] VOIR :Cass.Crim.23/06/1996 ;N° de pourvoi : 94-81232, publié sur www.legifrance.gov.fr

1 راجع قرار الغرفة الجزائية لمجلس قضاء وهران، الصادر بتاريخ 06-06-2006، ملف رقم 1816-2006، فهرس رقم 5166-2006 ، ذكره فريحة كمال: المرجع السابق، ص 204-206 .

[5] كريمة عباشي: المرجع السابق، ص 59.

[6] لمزيد من التفصيل راجع وزنة سايكي: اثبات الخطا الطبي أما القاضي المدني، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2001، ص54-51 و كذلك 78-85.

اذا المسؤولية الخطئية كانت تنظر للمسؤولية من جهة المسؤول وحده، لكن مع التطور الحاصل في المجال الطبي ظهر قصور هذه النظرية، خاصة في حالة التعويض عن الأضرار الجسمانية التي قد يكون اثبات خطأ الطبيب فيها صعبا، وأحيانا مستحيلا لأن الطبيب حقيقة لم يرتكب أي خطأ، مما يحرم المضرور من حقه في التعويض، لهذا بدأت النظرة تتغير شيئا فشيئا لتتحول من المسؤول الى المضرور باعتبار أن هدف المسؤولية المدنية هو جبر الضرر أكثر من كونها جزاء للمسؤول.

الفرع 2: المسؤولية بدون خطأ

أمام عجز قواعد المسؤولية المدنية التقليدية عن جبر ما لحق المضرور من ضرر، لجأ المشرع والقضاء الفرنسي الى وسيلة جديدة لتحرير المريض من اثبات الخطأ الطبي باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة، و ذلك بالاستناد على ما يعرف بالمسؤولية الموضوعية، أو المسؤولية بدون خطأ.

من أهم الأمثلة التي طبقت فيها المسؤولية الموضوعية كاساس للتعويض: المسؤولية عن أضرار التلقيح الاجباري، وحالة استخدام الأساليب العلاجية الحديثة التي لا تعلم نتائجها.

أولا : التلقيح الاجباري

بناء على المادة 55 من قانون حماية الصحة و ترقيتها الجزائري، فان التلقيح المجاني اجباري، يخضع له جميع السكان اذا استدعت ضرورة الوقاية من الأمراض العفنة و المعدية، الا أنه في حالات نادرة قد يصاب المتلقون للقاح بأضرار دون أن يرتكب الطبيب أو المرفق الطبي أي خطأ، وهنا قرر القضاء الفرنسي مسؤولية المرفق الطبي عن تعويض المريض، و كان أول تكريس لهذا بمناسبة قضية Dejous، حيث أجرى المركز الصحي المدرسي تلقيحا ضد الدفتيريا و التيتانوس للشاب برفقة ستة من زملائه، وبعد فترة زمنية أصيب بخراج في منطقة الحقن، و على اثر دعوى رفعها الأولياء صدر حكم محكمة بوردو الادارية بمسؤولية المرفق الطبي على أساس المخاطر[1].

ثم سرعان ما تبنى المشرع الفرنسي هذه النظرية بموجب المادة 03 من القانون الصادر في 01-07-1964 المتعلق بالصحة العمومي، المعدلة بالقانون401/75 الصادر في 26-05-1975، بالمادة 1/10 منه، حيث جعلت المسؤولية عن الأضرار التي تقع بسبب التلقيح الاجباري الذي يتم في المراكز العمومية أو حتى عيادات الطبيب الخاص من مسؤولية الدولة على أساس المخاطر.

أما في الجزائر فالمادة 4 من القانون 699-88 تشير الى أن الدولة مجبرة على تحمل الأضرار الناتجة عن التلقيح الاجباري، سواء أجري في المرافق الطبية أو العيادات، غير أن القانون لم يبين أساس هذه المسؤولية مما جعل القضاء يحتار في تصنيفها مسؤولية بخطأ، أو بدون خطأ[2].

ثانيا: ضرر مخاطر العمل الطبي المرتبط بنشاط المرفق العام

المرفق الطبي العام هو مجموع هياكل القطاع الصحي[3] ،أما الأعمال الطبية فهي كل عمل لا يمكن أن ينجز الا من طرف طبيب أو جراح أو عون طبي، و قد يحدث أن يصاحب هذه الأعمال أضرار، هذه الأضرار أحيانا تكون نتيجة استعمال وسائل جديدة غير معلومة المخاطر، و ليس لها أي صلة بحدوث خطأ ما.

---

[1] T.B.Bordeau,29-02-1956,Sieur et caisse primaire de sécurité sociale de la gironde

ذكره محمد فؤاد عبد الباسط: تراجع فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية المرفق الطبي العام، منشأة المعرف، اسكندرية، 2003، ص 56.

[2] كريمة عباشي: المرجع السابق، ص 78.

[3] في تعريف المرفق الطبي العام راجع حسين طاهري: الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2002، ص11.

عرضت على القضاء الفرنسي أول قضية من هذا النوع في ما عرفت بقضية Gomez ، حيث طبقت عليه تقنية جديدة لم تعرف نتائجها ومخاطرها من قبل بشكل كامل، و كانت النتيجة اصابته بمضاعفات انتهت بالشلل[1]، فقضت المحكمة بأن المستشفى هي المسؤولة عن التعويض على أساس لمخاطر، و قد جاء في استئناف القضية أن :"المستشفى مسؤولة عن المضاعفات التي تعتبر نتيجة حتمية و مباشرة للطريقة المستخدمة حتى بغياب الخطأ"[2].

من جهة أخرى قد يتعرض المريض لعمل طبي ضروري لحالته الصحية فيصاب بأضرار تكون معروفة ، الا أنها نادرة الحدوث، مع ذلك يكون من حق المريض التعويض عنها على أساس المسؤولية بدون خطأ[3].

المبحث الثاني : آليات تعويض الأضرار الطبية

قد يتم التعويض من طرف المسؤول نفسه كما هو الأصل في ظل قواعد المسؤولية المدنية، الا أنه أحيانا قد يتم التعويض من غيره و هو ما نطلق عليه الأنظمة الخاصة للتعويض

المطلب الأول: التعويض في اطار المسؤولية المدنية التقليدية

تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على :' كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، فاذا أثبت المضرور مسؤولية مرتكب الخطأ(باثبات الأركان الثلاثة للمسؤولية)، فانه يحكم لصالحه بالتعويض المستحق بالقدر الذي يجبر ضرره(الفرع1)، غير أن مسألة التعويض في اطار المسؤولية المدنية قد تواجهها بعض الصعوبات (الفرع2).

[1] تفاصيل القضية ذكرتها كريمة عباشي: المرجع السابق، ص80 ، و علي عصام غصن: المرجع السابق، ص133.

[2] C.A Lyon,Plen,N° 89 LYO1742 , du 21/12/1990, consorts Gomez.

[3] راجع قضية BIANCHI ذكرها محمد فؤاد عبد الباسط: المرجع السابق، ص141 ، كذلك علي عصام غصن : المرجع السابق، ص 135.

الفرع1: تقدير التعويض

للتعويض صور عدة فهو اما عيني،أو بمقابل، كما أن للقاضي بعض المعايير التي يعتمدها عند تقديره للتعويض.

أولا: التعويض العيني

يقصد به اصلاح الضرر بازالة مصدره من أصله، و هو ولا شك أفضل طرق التعويض، الا أننا لا يمكن أن نتصوره في مجال اصلاح الضرر الطبي، فلو ارتكب الجراح مثلا خطأ أثناء اجراء عملية، كاستئصاله لرحم المريضة عوض الورم الليفي، مما أدى الى اصابتها بالعقم، فلا يمكن في هذه الحال تصور اعادة المريضة للحال الذي كانت عليه قبلها [1].

لكن هذا النوع من التعويض قد يكون ممكنا في حالات خاصة، و في نطاق محدود، في حال اتخذ الخطأ المرتكب من المدين صورة القيام بعمل يمكن ازالته، فاذا أخطأ طبيب التجميل أثناء قيامه بجراحة تجميلية لمريض ما، نتج عنه تشوه، فقد يمكنه ازالة التشوه و اصلاحه، و مع ذلك فهذا الحل لا يصلح في كل العمليات التجميلية[2] .

ثانيا : التعويض بمقابل

أو على دفعات، أو في صورة ايراد مرتب مدى الحياة طبقا لنص المادة 132 من القانون المدني الجزائري، ويجب أن لا يتجاوز التعويض النقدي قدر الضرر و أن لا يقل عنه[3].

كما قد يكون التعويض بمقابل غير نقدي لكنه غير ممكن التصور في مجال الأضرار الطبية، و عليه تبقى النقود الوسيلة الأمثل للتعويض.

ثالثا: تقدير التعويض

حسب القواعد العامة يقدر التعويض اما باتفاق طرفي العقد اذا كنا أمام مسؤولية عقدية، و هو ما يسمى بالشرط الجزائي، أو أن القانون هو من يحدد في الحالات التي نص فيها على مبلغ التعويض صراحة، أما في المسؤولية المدنية فان مبلغ التعويض يحدد قضائيا الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 08-02-1989:"من المقرر أن تحديد المسؤولية المدنية و التعويض عن ضررها، وتقدير جسامة ذلك الضرر يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع"[4]، فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة و لا رقابة للمحكمة العليا عليه الا من حيث تسبيبه للحكم.

و قد حددت المواد 131، 182، 182 مكرر مدني بعض المعايير التي يراعيها القاضي أثناء تقديره للتعويض ، فتقدير التعويض مسألة موضوعية قانونية تستوجب الالتزام بحسن القييم بقدر الضرر[5]، فيراعي القاضي عند تقديره للتعويض العناصر[6] التالية:

- الضرر المباشر المحقق
- ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب
- تغير عناصر الضرر في المضرور سواء بتفاقمه أو تحسنه.
- الظروف الملابسة، ومدى توفر حسن النية

[1] كريمة عباشي: المرجع السابق، ص 135.
[2] منذر الفضل: المسؤولية الطبية عن الجراحة التجميلية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان، الأردن،1995، ص 54.
[3] العربي بلحاج: ،المرجع السابق، ص 267.
[4] قرارالمجلس الأعلى بتاريخ 08-02-1989، ملف رقم 58012 ، المجلة القضائية 1992، العدد الثاني، ص14.
[5] الشريف بجماوي: المرجع السابق، ص309.
[6] لا أريد الدخول في تفصيل هذه العناصر و كيفية تقديرها اذ لا يختلف امرها عما هو موجود في القواعد العامة.

غير أن تقدير تعويض الأضرار الطبية قد يرتبط أحيانا بمسائل فنية طبية لا يختص بها القاضي، لذلك يجوز له الاستعانة بذوي الخبر و الاختصاص اذا استعصت عليه مسألة يكون من شأن الكشف عنها تحديد جسامة الضرر و منه حسن تقدير التعويض الكافي لجبره [1].

الفرع 2: صعوبات التعويض في اطار المسؤولية المدنية

اذا ما لحق الانسان أي ضرر كان من حقه التعويض، الا أن تعويض الأضرار الطبية في اطار قواعد المسؤولية المدنية، واجهته بعض المشاكل و الصعوبات، هذه الصعوبات قد تكون نتيجة :

أولا: عدم امكانية اسناد المسؤولية المدنية

تساهم عدة ظروف في حدوث الضرر، خاصة في الوقت الحالي بسبب التطور العلمي، لذا قد نكون أحيانا أمام أضرار لا يعرف سببها المباشر، ولا من تسبب فيها، كاصابة أحدهم بعدوى فيروس بعد عملية نقل دم له، فمن هو المتسبب في هذا الضرر؟ هل هو الطبيب؟أم بنك الدم؟...الخ، ي هذه الحالة مثلا نجد أنفسنا أمام مشكل وجود مضرور يقابله عدم وجود من يمكن الرجوع عليه بالتعويض، وأحيانا أخرى يكون المسؤول معروفا غير أنه دفع مسؤوليته لوجود السبب الأجنبي، أو باثبات أنه اتخذ واجب الحيطة اللازم.. فلمن تسند المسؤولية و بالتالي الالتزام بالتعويض في هذه الحالات؟

ثانيا: الصعوبات المتعلقة بالتعويض

يتعرض المضرور في سبيل الحصول على حقه في التعويض لعقبات مثل مشكلة تأخر الحصول على التعويض، خاصة في حالو دعاوى التعويض عن الأضرار الجسمانية، حيث كثيرا ما يتأخر الفصل فيها

باعتبار أن أغلبها هو نتيجة فعل جنائي، وحينها يتوقف الفصل في دعوى التعويض لغاية الفصل في الدعوى الجنائية بحكم نهائي، وقد يستمر هذا التوقف مدة طويلة و يبقى هناك ضرر في حاجة الى جبره دون ان يجد سبيلا لذلك[2]

أما اذا كانت الدعوى ليس لها شق جزائي، فتبقى دوما مسألة صعوبة اثبات الخطأ عائقا دون سرعة حصول المضرور على حقه في التعويض.

و لمواجهة بعض هذه الصعوبات، أضحى التوجه العام هو ربط التعويض بأنظمة خاصة أبرزها التأمين، و التعويض عن طريق هيئات الضمان الاجتماعي.

المطلب الثاني: الأنظمة الخاصة للتعويض

حفاظا على حقوق المرضى و بخاصة حقهم في التعويض فقد تولى شركة التأمين مسؤولية التعويض(فرع1)، أو هيئات الضمان الاجتماعي(فرع2)

فرع 1: التأمين

تبنى المشرع الجزائري نظام التأمين الإلزامي للأضرار التي ترتب مسؤولية الشخاص الطبيعيين و المعنويين الذين يمارسون النشاط الطبي ، بل و رتب جزاء لعدم الإمتثال [3] و ذلك حماية للطبيب من جهة ، و كفالة لحقوق المرضى من ناحية أخرى .

---

[1] ذكرت المحكمة العليا في أحد قراراتها أن :" تقدير نسبة العجز من طرف الأطباء هي عملية فنية، تخرج من اختصاص عمل القضاة، ولايمكن تنفيذها أو الاقلال من نسبة العجز المقدرة الا بواسطة طبيب آخر"المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، 11-05-1983 ، ملف رقم 28312 ، الاجتهاد القضائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1987 ، ص53.

[2] طه عبد المولى طه: التعويض عن الأضرار الجسدية، المكتبة القانونية، مصر،2002، ص 256 و ما يليها.

[3] هذا ما أكد عليه المشرع الالجزائري عند مراجعة الأمر 95 - 07 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات إذ نص الكتاب الثاني منه على التأمينات الإلزامية التي ينطوي تحتها تأمينات المسؤولية المدنية لمحترفي القطاع الصحي من مؤسسات صحية، أعضاء السلك الطبي، الشبه طبي، الصيدلاني ممارس لحسابه الخاص، أن

أولا : تعريف التأمين :

عرفت المادة 56 من قانون التأمينات 07 . 95 التأمين من المسؤولية بأنه يتضمن بموجبه المؤمن التبعات المالية النترتبة على مسؤولية المؤمن له بسبب الأضرار اللاحقة بالغير .

يقوم التأمين على إعفاء المؤمن له من العبء المالي الذي نتج عن تحقق الخطر [1] ، و تبدوا اهمية التأمين جلية في مدى الإزدهار الذي شهدته المسؤولية المدنية ، حيث إتسع نطاقها بظهوره معززا لوظيفتها التعويضية ، حتى أن بعض الفقه ذهب إلى ضرورة الإستغناء عن المسؤولية المدنية المبنية على الخطأ ، و إقامة أساس آخر للتعويض، يتكون من التأمين الطبي التعويضي الذي يغطي كل النتائج غير العادية للعلاج، و التدخل العلاجي، و يقوم على الأقساط التي يدفعها الأطباء [2] .

يتمثل محل عقد التأمين من المسؤولية الطبية في ضمان المؤمن للآثار المالية الناجمة عن دعوى المسؤولية المدنية ضد المؤمن له [3] .

ثانيا : نطاق التأمين

حتى تغطي شركة التأمين أخطاء الطبيب يجب أن تقع منه أثناء التدخل الطبي، وأن يكون مختصا في العمل الطبي الذي أجراه .

1- حدوث خطأ أثناء التدخل الطبي : مضمون التأمين هو تعويض المريض عما لحقه من ضرر بسبب الخطأ الطبي، سواء وقع هذا الخطأ في مرحلة التشخيص، أو في مرحلة العلاج، أو خلال عملية جراحية، أو التخدير أو وقع الضرر وقت الإستشارة الطبية [4].

كما يغطي التأمين، و بإتفاق خاص، الأخطاء الصادرة عن الأشخاص الذين يستعين بهم الطبيب في تنفيذ العلاج، أو الرعاية و المتابعة كأعمال التمريض المطلوبة بعد وصف العلاج أو بعد إجراء التدخلات الجراحية[5] .

2- وقوع الخطأ من الطبيب المختص : يستطيع الطبيب أن يقوم بجميع الأعمال المهنية إلا أنه لا يجوز للطبيب المختص أن يقوم إلا بالأعمال التي تدخل في إختصاصه ، ويترتب على ذلك أن شركة التأمين تضمن المسؤولية المدنية للأطباء عن أخطائهم الفردية و اخطاء المساعدين، وهذا حماية للمرضى و حماية لمهنة الطب، بشرط ألا يجاوز الطبيب تخصصه، و في حال قام الطبيب بعمل لا يدخل في إختصاصه فإنه يعد مسؤولا عن الضرر الذي يلحق المريض، و تستطيع شركة التأمين التنصل من تغطية المسؤولية المدنية بمعنى أن تدفع أمام القضاء بسقوط ضمان المؤمن الذي تجاوز حدود مهمته [6] .

و كتطبيق لهذا قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم مسؤولية المؤمن عن التعويض في قضية طبيب أسنان أجرى عملية ختان لطفل ادت إلى إصابة الطفل بإلتهاب مزمن، حيث جاء في حيثيات القرار :

يكتبوا تأمينا لتغطية مسؤولياتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم و الغير حسب المادة 167 من قانون التامينات، كذلك المادة 06 من القانون 07 - 321 الذي يتضمن تنظيم المؤسسات الإستشفائية و سيرها

[1] الشريف بحماوي : المرجع السابق ص 294 .

[2] عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 53 .

[3] أمال بكوش : المرجع السابق ص 334 .

[4] المرجع نفسه، ص 159 .

[5] شكري بهاء بهيج: التأمين من المسؤولية بين النظرية و التطبيق، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 381 .

[6] فريحة كمال: المرجع السابق، ص 341 .

" حيث أن محكمة الإستئناف قد ذهبت إلى أن محل عقد التأمين المبرم بواسطة المؤمن له يتحدد في طب أمراض الفم و أنه لم يصرح للمؤمن بممارسته لنشاط طبي آخر، و لما كان هذا النشاط الآخر لا يدخل في نطاق التأمين فإن الطعن بالنقض غير مقبول[1] .

فرع 02 : هيئات الضمان الإجتماعي

يرتبط مفهوم الضمان الإجتماعي بإصلاح الآثار المترتبة عن بعض الحوادث التي تعد أخطارا إجتماعية، إذ يتمثل أساس سياسات الضمان الإجتماعي[2] في درء الأخطار الإجتماعية و حماية الافراد من آثارها .

وقد ورد في الباب الأول من القانون 11/83 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية الأشخاص المستفيدين من التامينات و هم كل العمال الأجراء أو الملحقين بالأجراء [3]، و كذلك كل الأشخاص الطبعيين غير الأجراء الذين يمارسون بالفعل لحسابهم الخاص نشاطا حرا صناعيا، تجاريا، حرفيا، المجاهدون .... .

و كذلك نفس الأمر نص عليه القانون 83 – 13 .

أولا : طبيعة الأخطار المشمولة بالتغطية الإجتماعية حسب القانون 11/83

– التأمين على المرض : يتم التأمين على المرض بواسطة الأداءات العينية المتمثلة في التكفل بمصاريف العناية الطبية ، والوقائية، والعلاجية لصالح المؤمن له و ذوي حقوقه [4].

والأداءات النقدية تتمثل في منح تعويضية يومية للعامل الذي يدفعه المرض إلى الإنقطاع عن العمل، ويكون التكفل أحيانا بصورة كاملة و أحيانا بنسبة 50% .

فإذا أصيب المريض بضرر اثناء التدخل الطبي، سبب خطأ الطبيب او اثناء تلقيه الخدمة الطبية بسبب نشاط المستشفى بغض النظر عن ضرر المرض ذاته، ففي هذه الحالة تتولى هيئة الضمان الإجتماعي بمنح أداءات عينية متمثلة في مصاريف العلاج، الجراحة الأدوية، الإقامة في المستشفى . وفي حالة ما اذا أصيب بعجز جسماني نتيجة خطأ الطبيب أو نشاط المستشفى تمنح له أداءات عينية تتمثل في التكفل بمصاريف العلاج، أداءات نقدية تتمثل في منح له تعويض طيلة مدة العجز .

– التأمين على الولادة: هي أداءات عينية تتمثل في كفالة مترتبة عن الحمل و الوضع و تبعاته من إنقطاع عن العمل و غيره، و في حال تسبب خطأ الطبيب أو المستشفى في ضرر للمراة أثناء ولادتها، تكفل الضمان افجتماعي بالتعويض عما لحقها و اعتبر هذا من ضمن المصاريف افضافية لهيئة الضمان الإجتماعي [5].

اضافة الى التأمين على العجز ، و على الوفاة...الى غيرها مما نصت عليه مواد القانون 11/83.

تتميز هذه الأداءات في مجملها بطابع تعويضي لكونها تهدف إلى تغطية و لو جزئية لمختلف الأضرار المترتبة عن الضرر الجسماني، وعليه فلا يحق للمضرور الجمع بين التعويض الكامل الذي يحصل يحصل عليه من قبل المسؤول مباشرة، أو شركة تامينه، و التعويض الجزئي الذي يحصل عليه من هيئة الضمان الإجتماعي طبقا لقاعدة عدم الجمع بين تعويضين .

---

[1] Cass.Civ 1ére Ch : 06/12/1994,N° de pourvoi : 92-1777, publié sur : www.legifrance.gov.fr

[2] فضيلة عكاش:تطور نظام الضمان الاجتماعي في الجزائر، مذكرة ماجستير،جامعة الجزائر،2001 ، ص 40 .

[3] المواد 3،4،5 من القانون 11/83.

[4] المادتين 8 و 9 من القانون نفسه.

[5] أمال بكوش : المرجع السابق، ص 167، راجع أيضا المادة 23 من القانون 83 – 11 .

بالرجوع إلى القانون الفرنسي فحتى يستفاد من التعويض باسم التضامن الوطني يجب توافر أركان المسؤولية المدنية بالنسبة لممتهن العمل الصحي و المؤسسة الصحية، أو الصانع لمنتج صحي، كما يجب أن يكون المضرور من ضحايا الحوادث الطبية و العلل العلاجية المنشأ، أو إنتانات المشافي فيكون التعويض في هذه الحالة عن طريق لجان جهوية تسمى اللجان الجهوية للمصالحةو التعويض، و ذلك بعد اتباع إجراءات خاصة [1] و يبقى أن تقارن هذا النظام بما أشارت له المادة 140 مكرر التي أكدت على تكفل الدولة بتعويض المضرور عن الضرر الجسماني اللاحق به في حالة إنعدام المسؤول و لم يكن للمضرور أي يد في الضرر اللاحق به ، فهدا النص عام و لا يبين على وجه الدقة من الملتزم بالتعويضن فيا حبذا لو ان المشرع الجزائري حدد على غرار المشرع الفرنسي صندوقا يتكفل بتعويض المضرور في حالة إنعدام المسؤولية لإنتفاء الخطأ، كما فعل بالنسبة لحوادث المرور [2] .

الخاتمة :

تتنوع الضرار الطبية بتنوع اسبابها ، و يعتمد تعويض هذه الأضرار اساسا على غاثبات خطأ المسؤول، إلا أن نظام التعويض المبني على المسؤولية بخطأ سرعان ما بان عواره، مما اضطر الباحثين إلى البحث عن أسس جديدة تأخذ باعتبارها الضرر لا الخطأ، ومن ثم إلى الوصول لطرق جديدة في التعويض كالتأمين و الضمان الإجتماعي .

[1] راجع فريحة كمال: المرجع السابق، ص 361 .
[2] المرجع نفسه، ص 359 و 370 .

قائمة المراجع:

أولا :الكتب:

1- أحمد حسن الحياري: المسؤولية المدنية للطبيب (في ضوء النظام القانوني الأردني، والنظام القانوني الجزائري)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2013.

2- العربي بلحاج : النظرية العامة للالتزام، القانون المدني الجزائري ، الجزء الثاني، الطبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

3- حسين طاهري: الخطأ الطبي و العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة(الجزائر و فرنسا)، دار هومة للطباعة و النشرو التوزيع، الجزائر، 2004

4- سعيد مقدم: نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1992.

5- طه عبد المولى طه: التعويض عن الأضرار الجسدية، المكتبة القانونية، مصر،2002.

6- عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، دار النهضة العربية، القاهرة،1986.

7- علي عصام غصن: الخطأ الطبي، الطبعة2 ، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010.

8- علي فيلالي : الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة2 ، موفم للنشر، الجزائر، 2010.

9- محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، الجامعة الجديدة، جمهورية مصر العربية، 1999

10-محمد فؤاد عبد الباسط: تراجع فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية المرفق الطبي العام، منشأة المعرف، اسكندرية، 2003.

11-منذر الفضل: المسؤولية الطبية عن الجراحة التجميلية ،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان، الأردن،1995

ثانيا: الرسائل و المذكرات:

1- الشريف بحماوي: التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية (دراسة مقارنة) ، رسالة دوكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013.

2- فريحة كمال : المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012

3- فضيلة عكاش: تطور نظام الضمان الاجتماعي في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر،2001

4- كريمة عباشي : الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، الجزائر،2011.

5- وزنة سايكي: اثبات الخطا الطبي أما القاضي المدني، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2001.