

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

الأستاذ : سنوسي علي :أستاذ مساعد- كلية الحقوق / جامعة الشلف .

الأستاذ : حمادينا عمر : طالب دراسات عليا/ دكتوراه/ كلية الحقوق - جامعة أدرار

مقدمة:

مما قيل في الأطباء أن الشمس تنتشر أشعتها على انتصاراتهم، والأرض تدفن أخطاءهم، ما قد يوحي أن حالات فشل الأطباء تبقى مجرد مصادفة من فعل القدر، فلا يسأل الأطباء عن أخطائهم في علاج المرضى ولو أدت إلى الوفاة¹، وهو ما كان يمكن تصوره عندما بدأت مهنة الطب كمهنة مقدسة مقتصرة على الكهان والسحرة، في حين أنه صار من الممكن مساءلة الأطباء والصيدالدة عن أخطائهم بعد أن تزايد الإهتمام بمهنة الطب عبر التشريعات المختلفة والمتعاقبة بدءاً بأقدمها " شريعة حمو رابي " التي - تضمنت نصوصاً خاصة بالأطباء في المواد 218-220 - منها، فأصبح الطبيب ومثله الصيدلاني يسألان تأديبياً وجزائياً ومدنياً، وهو مجال بحثنا ، مع الإشارة إلى أننا نعني بحديثنا الطبيب الذي يمارس مهنته في إطار القطاع 1985 المتعلق بحماية الصحة 05 /12/ المؤرخ في - 16 الخاص وفقاً للمادة " 201 " من القانون رقم 85 وترقيتها المعدل والمتمم.

و رغم أن مسؤولية الطبيب المدنية ليست في الواقع سوى صورة من صور المسؤولية المدنية بوجه عام، فأى شخص أياً كانت مهنته و مركزه يخضع للقواعد العامة في المسؤولية، ولا يستثنى من هذه القواعد الأطباء بكافة فروع عملهم، إلا أن هذه الأخيرة قد أثارت العديد من الجدل ما جعلها تكتسب أهمية خاصة وهذا ربما لـ:

أولاً :

أن الطبيب أكثر عرضة للهجوم من غيره من المهنيين، ذلك أنه يتعامل مع صحة الإنسان وحياته و خبايا الجسم وتعقيداته، فالأمر يتعلق من جهة بطبيب يمارس مهنة من أعقد المهن ويحتاج إلى قدر كبير من الحرية والثقة في عمله، ومن جهة ثانية بحياة مريض وسلامته الجسدية ويفترض في طبيبه ، أو الذي يصرف له الدواء (الصيدلي) المهارة الطبية لتحقيق الشفاء له. وإن قوة هذه الثقة قد تكون معادلة في ذات الوقت لخسران حياة المريض أو تدهور حالته الصحية نتيجة أي خطأ يقع من الطبيب أو الصيدلي أثناء علاجه، أين لن يكون له في غالب الأحيان الفرصة في إصلاح ما نتج عن خطئه خاصة في حالة وفاة المريض.

¹ :وهو ما كانت قد دعت إليه الأكاديمية الطبية الفرنسية في تقرير لها سنة 1829

"La responsabilité des médecins dans l'exercice consciencieux de leur profession ne saurait être justiciable de la loi" Alexendere Zeidenberg - L'aléa thérapeutique- Mémoire de maîtrise- 2000- page 14.

الإلكتروني الموقع : www.JURISQUES.com.

كما اقترح بعض الأطباء في إجتماع الجمعية الطبية الفرنسية من أجل وضع مشروع قانون لمهنة الطب بتاريخ 15/02/1834 ووجب النص على عدم جواز رفع الدعوى على الطبيب، وعدم تطبيق المود 1382 ، 1383 ، مشار إليه في طلال عجاج -المسؤولية المدنية للطبيب-دراسة مقارنة-المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس-لبنان- طبعة- 2004- ص. 194.

ثانيا :

الإزدياد المستمر في دعاوى المسؤولية الطبية المرفوعة ضد الأطباء والصيادلة لاسيما بالدول الغربية في الوقت الذي بدأت تتلاشى فيه فكرة مجانية الطب المرتبطة بمهام الدولة كمرفق عام، واتجاه الأطباء نحو ممارسة الطب كمهنة حرة في ظل التخصص الطبي المقترن بالتوسع الكبير في الآفاق الطبية و التطور الهائل في مجال المخترعات الحديثة من أجهزة ومعدات وأدوية، و هو الشيء الذي رافقه زيادة الإهتمام بحق المريض، ذلك أن التقدم العلمي والتكنولوجي من شأنه أن يجعل نتائج التدخل الطبي- وعلى نحو يتزايد يوما بعد يوم- رهينا بمسلك الطبيب الذي لا يخضع في عمله إلا لضميره.

وعليه فمتى ثبتت مسؤولية الطبيب والصيدلي المدنية عن خطئهما، نشأ للمدعي في دعوى المسؤولية الطبية أي المريض أو ذوي حقوقه الحق في التعويض جبرا للضرر اللاحق بهم.

تنص المادة 124 ق.م.ج" :كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض¹."

والتعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية² وجزاؤها. وهو الهدف الذي يرمي إليه المدعي. وحتى يحكم القاضي بالتعويض اللازم لمن له الحق في الحصول عليه فلا بد من تقديره من القاضي وهنا نتساءل عن مدى سلطة هذا الأخير في تحديد مبلغ التعويض.

وبناء على كل هذا كان من الأليق دراسة الموضوع وفق الخطة التالية:

أولا: التعويض الناشئ عن المسؤولية المدنية للطبيب والصيدلاني.

① تقدير التعويض عن الأضرار الطبية.

② العوامل المؤثرة في هذا التقدير.

ثانيا: سلطة قاضي الموضوع في تقدير قيمة التعويض.

① إستقلال قاضي الموضوع في تقدير الموضوع.

② رقابة المحكمة العليا على هذا التقدير.

¹ المادة 124 قام نصها الفرنسي تعبر عن التعويض بكلمة réparer نقلا عن المادة 1382 قام فرنسي ما يعني مصطلح "إصلاح" والذي يعد أهم من عبارة التعويض لأنه يشمل التعويض) إعطاء مقابل للمضرور عما أصابه من خسارة (إضافة إلى إعادة حالة المضرور إلى ما أنت عليه قبل حدوث الضرر زيادة على التنفيذ العيني.
² د. محمد صبري السعدي. شرح القانون المدني الجزائري -دار الهدى ط2

المطلب الأول: تقدير التعويض والعوامل المؤثرة فيه

يتطلب الحديث عن تقدير التعويض التطرق إلى وقت تقديره ثم معايير تقديره، كما أنه يمكن تصور بعض العوامل المؤثرة في تقديره.

الفرع الأول: تقدير التعويض.

أولاً: وقت تقدير التعويض.

الأصل أن الحق في التعويض ينشأ من يوم اكتمال عناصر المسؤولية.

تنص المادة 131 ق.م على أنه: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير."

1- وقت تقدير التعويض في الضرر المحقق:

يقدر مدى التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض أو ذويه -المدعي- بحسب قيمة الضرر اللاحق في الوقت الذي يتم فيه إصلاحه وهو يوم النطق بالحكم. فالحكم وإن لم يكن مصدر الحق في التعويض إلا أن له أثراً محسوساً في هذا الحق فهو الذي يحدد عناصره وطبيعته ويجعله مقوماً بالنقد. ولن يستطيع القاضي أن يصل بالتعويض إلى هدفه في جبر كل الضرر إلا إذا قدر التعويض بحسب قيمة الضرر في الوقت الذي ينظر فيه الدعوى ويصدر حكمه فيها .

غير أنه قد لا يتيسر له في بعض الأحيان أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديداً كافياً كما هو الحال في حالة جرح قابل للتطور ولا يمكن تبين مداه إلا بعد انقضاء مدة من الزمن، أو أن الضرر الذي أصاب المريض لحق عصب الرؤية لإحدى عينيه مما أدى إلى نقص في الرؤية بعينه، فالقاضي هنا يمنح للمضرور -المدعي- تعويضاً ملائماً للضرر المقدر تبعاً لتاريخ الحكم مع الاحتفاظ للمضرور بحقه في أن يطلب خلال مدة معينة إعادة النظر من جديد في تقدير التعويض¹، فإذا تقادم الضرر بعد صدور الحكم للمريض أن يطلب في دعوى جديدة التعويض عما استجد من ضرر لم يكن قد أدخله القاضي في الحساب عند تقديره للتعويض في حكمه السابق، وهذا دون القول بمبدأ حجية الشيء المقضي فيه الذي حازه هذا الحكم كون أن الضرر المطلوب التعويض عنه في هذه الحالة الجديدة يعتبر ضرراً مستجداً لم يسبق أن قضي عنه بالتعويض.

وإذا لم يحتفظ القاضي في حكمه السابق للمضرور بحقه في إعادة النظر في التعويض وفق مقتضيات المادة 131 ق-م و يكتفي بمنحه تعويضاً إجمالياً دون أي تحفظ يكون قد أضع على المريض حق الرجوع أمام القضاء من جديد لإعادة تقدير الضرر اللاحق به.

¹ قرار رقم 34000 مؤرخ في 07/01/1984، قرار المحكمة العليا رقم 50190 بتاريخ 17/06/1987، مشار إليها في عمر بن سعيد . مبادئ الاجتهاد القضائي وفقاً

لأحكام القانون المدني، ص 94-95

وإذا كانت زيادة التعويض لتفاد الضرر واردة وممكنة، فإن العكس غير جائز، أي تناقص الضرر بعد أن يكون القاضي قد قدر قيمة التعويض وفق ما تبين له من أضرار أثناء نظر الدعوى ثم تناقص الضرر بصورة لم تكن متوقعة، فلا يجوز في هذه الحالة إعادة النظر في التعويض لإنقاصه إعمالاً لمبدأ حجية الشيء المقتضى فيه.¹

2- وقت تقدير التعويض في الضرر الإجمالي أي الضرر غير المحقق والمعرض للشك فيما إذا كان سيقع أم لا، فلا يصح التعويض عنه إلا حين وقوعه فعلاً.

3- وقت تقدير التعويض في الضرر المتغير إن العبرة في تقديره تكون بيوم النطق بالحكم، لأن الضرر إذا كان متغيراً فإنه يتعين النظر فيه على أساس ما صار إليه عند الحكم لا كما كان عند وقوعه، إذ أن المسؤول عن هذا الضرر مكلف بجبره بصورة كاملة، فالأحكام وإن كانت معلنة للحقوق، وكان الالتزام بالتعويض قد نشأ ووجد قبل الحكم فإن مبلغ التعويض يأخذ مبدأه الزمني يوم صدور الحكم.²

ثانياً: معيار تقدير التعويض

المبدأ العام في المسؤولية المدنية هو التناسب بين الخطأ والضرر، وفي مجال المسؤولية الطبية بسبب دقة الموضوع فكثيراً ما تكون مهمة التقدير صعبة ومعقدة ذلك أنه ليس من السهل تقدير التعويض عن الآلام التي عانى منها المريض أثناء العلاج أو تقدير التعويض الناتج عن بتر ذراع شاب في مقتبل العمر، أو حتى عن وفاة امرأة عجوز طاعنة في السن مصابة بمرض السرطان توفيت على إثر خطأ في العلاج.

1- معيار تقدير التعويض في الضرر المادي.

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

وبالرجوع إلى نص المادة 182 ق.م. في نصها: "ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول. غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

فالقاضي يقدر التعويض بمدى ما أصاب المدعي من ضرر ومعياره في هذا سواء كنا في حالة مسؤولية عقدية أم تقصيرية هو ما لحق المدعي - المضرور - من خسارة وما فاتته من كسب طلب التعويض فالقاضي يراعي ويحيط بجميع هذه الظروف، ويدرس على ضوءها ليقدر التعويض المناسب، وهذا دائماً مع الأخذ بعين الاعتبار حالة المريض وعمره

¹ بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، دمشق، بيروت، ط1، 1984، ص 248، 250.

ونوع مرضه وإصابته ومدى قابلية المرض للشفاء من عدمه، رغم أننا نؤكد على صعوبة مهمة القاضي فيمل يتعلق بالمسائل الطبية، وجسم الإنسان فمن الصعب تقدير قيمة ضياع عضو من جسم الإنسان نتيجة خطأ الطبيب.

2- معيار تقدير التعويض في الضرر الأدبي.

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

3- معيار تقدير التعويض عن فوات الفرصة.

فوات الفرصة على النحو الذي شرحناه سابقاً هو تضييع الفرصة على المريض بالشفاء أو البقاء على قيد الحياة، أو في تجنب بعض الأضرار التي لحقت به بحيث يكون على القاضي أن يقدر درجة احتمالية الشفاء أو البقاء على قيد الحياة في مقابل الخطأ الذي حصل ومن ثم يقضي بالتعويض المناسب وله في سبيل ذلك أن يستعين برأي أهل الخبرة من الأطباء.

الفرع الثاني: العوامل المؤثرة في التعويض.

1- تتابع الأضرار.

إن خطأ الطبيب أو الصيدلي أو إخلالهما بالتزامهما قد يتسبب في إصابة محددة للمريض، ولكن هذه الإصابة تؤدي بعد ذلك إلى ضرر آخر للمصاب، ثم يؤدي الضرر الجديد إلى ضرر ثالث، وهكذا كأن يؤدي الخطأ أو الإخلال بالإلتزام إلى إصابة المريض بجرح في عضو من الأعضاء، ولسبب ما يثلوث الجرح، ثم تتطور حالة المريض وتؤدي إلى بتر العضو أو إلى وفاة المريض. فالقاعدة العامة في هذا الصدد أن تحصر مسؤولية الطبيب أو الصيدلي في الأضرار المباشرة وحدها وهي الأضرار التي تعتبر نتيجة طبيعية للخطأ أو لعدم القيام بالإلتزام، وتعتبر الأضرار نتيجة طبيعية للخطأ أو لعدم تنفيذ الإلتزام إذا لم يكن من المستطاع تفاديها ببذل جهد معقول. ويكون تقدير التعويض في حدود هذه الإصابة.

2- خطأ المريض والغير

إذا ثبت أن المريض -أو غيره ممن يتصلون به -بعد أن العلم بالإصابة المترتبة على خطأ الطبيب أو عدم تنفيذه لإلتزامه، قد أهمل فلم يتخذ المسلك الذي يسلكه الرجل العادي في مثل حالته لحصر الإصابة أو معالجتها، وبصفة خاصة إتباع التعليمات التي يزوده الطبيب بها، مما ترتب عليه حدوث مضاعفات لم يكن ليتعرض لها لولا هذا الإهمال، فإن مسؤولية الطبيب تقف عند حد الإصابة الأصلية وحدها، ولا تتجاوزها إلى هذه المضاعفات، لأن المضاعفات لا تكون نتيجة طبيعية للإصابة، إذ كان من الممكن تفاديها ببذل جهد معقول. وعلى العكس من ذلك فالطبيب الذي يحدث بالمريض إصابة تؤدي إلى التهاب ينتهي بالوفاة، يكون مسؤولاً ليس فقط عن الإصابة أو عن الإلتهاب وإنما كذلك عن الوفاة، حتى ولو ثبت أن المريض قد رفض بتر ساقه وأن هذا البتر كان يحتمل معه نتاجه، بالنظر إلى أن البتر عملية عظيمة الخطر تنتج عنها آلام مبرحة، بحيث يكون قبولها أمراً شخصياً متروكاً لمحض تقدير المريض، فإن رفضه فلا يكون رفضه قاطعاً للصلة بين خطأ الطبيب وبين النتائج التي تترتب عن الرفض. وبعبارة أخرى أكثر وضوحاً فالجهد المطلوب من المريض لتفادي الضرر يكون جهداً عالياً يتجاوز حد الجهد المعقول.

وبالمثل لو ثبت أن المضاعفات قد نشأت عن تدخل خاطيء آخر لجأ إليه المريض عقب إصابته الأولى، فإن الطبيب الأصلي لا يسأل إلا عن الإصابة الأصلية وحدها، ويبقى للمريض بعد ذلك مساءلة الطبيب الأخير وحده عن المضاعفات، وعلى العكس من ذلك إذا ما تبين أن المضاعفات كانت نتيجة لخطأ الطبيب الأول، وأن خطأ الطبيب الأخير لم يكن هو السبب في حدوثها.

هذا إلا أن الطبيب في حالة المسؤولية العقدية، لا يسأل إلا عن الأضرار المتوقعة وحدها دون الأضرار غير المتوقعة، إعمالاً للمبدأ المقرر للمسؤولية العقدية في هذا الشأن، فلو كان المريض رساماً مثلاً وكانت الإصابة في يده، أو كان مغنياً وكانت الإصابة في حنجرته، فإن الضرر الذي يلحقه من الإصابة سوف يكون بالضرورة أكبر من الضرر الذي يصيب الإنسان العادي، وفي هذه الحالة إما أن يكون الطبيب على علم مسبق بمهنة المريض، فيكون مسؤولاً عن الضرر الذي أصابه بالغل ما بلغ، وإما ألا يكون على علم مسبق بها، فلا يكون مسؤولاً إلا عن الضرر الذي يصب إنساناً عادياً من جراء إصابة مماثلة، فحسبان هذا المضرور هو وحده الذي يكون متوقفاً من جانبه.

المطلب الثاني: سلطة قاضي الموضوع في تقدير قيمة التعويض

لقاضي الموضوع سلطة في تقدير التعويض، إلا أن سلطته هذه ليست مطلقة أين يمكن للمحكمة العليا أن تبسط سلطتها في الرقابة في ما يتعلق بالجوانب القانونية منه.

الفرع الأول: إستقلال قاضي الموضوع في تقدير التعويض

إن تقدير قيمة التعويض الناتج عن المسؤولية المدنية للطبيب يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع شريطة يسبب الحكم ويؤسسه إستنادا لمجموع الظروف والوقائع المحيطة بالقضية لاسيما ما يستمد من الخبرة الطبية التي غالبا ما يقضي بها قبل الفصل في الموضوع. وهو ما يأخذ به القضاء الجزائري، ومن قبيل هذا أن يسبب القاضي حكمه ويأسسه على التقرير الطبي المحرر من طرف الطبيب والذي بين فيه هذا الأخير بوضوح الخطأ الطبي المرتكب من الطبيب موضوع المسائلة فيوضح القاضي أنه بعد دراسته لمختلف عناصر الملف الطبي تبين و أن الضحية قد تعرضت إلى عدة أخطاء طبية من خلال عدة عمليات جراحية أجريت عليها بعد دخولها المستشفى لوضع حمل عادي غير أن مدة طويلة انقضت ما بين العملية الثانية والثالثة لإعادة العملية الجراحية، وأصبحت تعاني من عاهة دائمة والمتمثلة في العقم وحرمانها من عطاء الأمومة وإلى الأبد وهي في ريعان شبابها، وكذا وفاة الصبية مباشرة بعد الولادة¹ وفي الحالة التي يتخذ فيها خطأ الطبيب وصفا جزائيا، فإن الحكم الناطق بالتعويض لا يحتاج إلى تسببه بأسباب خاصة كونه يستمد أساسه من الجريمة ذاتها².

وما تجدر الإشارة إليه أنه إذا كان تقدير التعويض حسب الضرر الذي أصاب كلا من ذوي الحقوق فلا يحسب حسب قواعد الميراث فالتعويض عن الأضرار ليس إرثا، ويمكن أن يحكم به كما أشرنا سابقا لكل من طلبه، على شرط أن يثبت هذا الضرر لدى قضاة الموضوع الذين لهم الحق في قبوله ورفضه. كم أنه لا يخضع إلى حساب مقدر قانونا كما هو الحال في الأضرار 31 المؤرخ في 1988 المتعلق بالزامية / الناجمة عن حوادث المرور التي تحسب وفقا للقانون 88 التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار الذي حدد بدقة الأضرار المعوض عنها وطريقة حساب مقدار التعويض عنها إستنادا إلى جسامتها ونسبتها دون أن يكزن للقاضي سلطة في تقديرها ما دامت ثابتة لديه، وتشمل الأضرار المعوض عنها بهذا القانون - :

العجز المؤقت عن العمل .

العجز الدائم الجزئي أو الكلي / الضرر الجمالي / ضرر التألم / الضرر المعنوي .

المصاريف الطبية والصيدلانية والتي تشمل على :

-مصاريف الأطباء والجراحين و أطباء الأسنان والمساعدين الطبيين.

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

كما جاء في قرار مجلس الدولة في 31/01/2000، قضية مدير القطاع الصحي بمستغانم ضد بن سليمان فاطمة ، حيث أن الخبرة قد أظهرت وجود إبرة في بطن المستأنف عليها.

حيث أن هذا النسيان لهذه الإبرة أدى إلى آلام ويستحق التعويض.

حيث أن قضاة المجلس لما صادقوا على الخبرة المأمور بها، ومنحوا على أساسها مبلغ 200.000 دج للضحية، فقد أصابوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون، وبالتالي ينبغي إذن تأييد القرار المستأنف فيه".

² 2-قرار الغرفة الجنائية رقم 258194 بتاريخ. 24/04/2001مجلة قضائية عدد 2 لسنة. 2001 ص.348

- مصاريف الإقامة في المستشفى أو المصحة.
- مصاريف طبية وصيدلانية.
- مصاريف الأجهزة والتبديل.
- مصاريف سيارة الإسعاف.
- مصاريف الحراسة النهارية و الليلية.
- مصاريف النقل للذهاب إلى الطبيب إذا بررت ذلك حالة المضرور .
- تعويض ذوو الحقوق عن الوفاة .
- مصاريف الجنازة .

ولا مانع في رأينا أن يستند القاضي إلى هذه المعايير في تحديد مقدار التعويض مع الإعتداد بظروف الحال لكل قضية على حدا.

الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا على تقدير القاضي للتعويض

لا رقابة على القاضي في تقدير قيمة التعويض من المحكمة العليا إلا فيما يتعلق ببيان الوسائل المعتمدة منه لتقدير التعويض الممنوح للمريض أو ذويه¹ أي الوسائل والعناصر التي استمد منها قناعته في تحديد مقدار التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض .ذلك أنه إن كان لقاضي الموضوع سلطة في تقدير الضرر إلا أنه لا يستطيع أن يغفل هذه العناصر التي تعد معايير كفيلة بجبر الضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض فهي إذن من المسائل القانونية التي تقع تحت رقابة المحكمة العليا، وتدخل في إطار التكييف القانوني للوقائع، ويكون للمحكمة العليا تصحيحه، فتستبعد من التعويض المقتضى به من قاضي الموضوع ما ترى أنه قد أدخله في التقدير على الأساس الخاطئ.²

كما أنه إذا كان مؤدى نص المواد -130-131-182 من القانون المدني أن التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي ، فإن عدم الإشارة من طرف قاضي الموضوع إلى مراعاته الظروف الملائسة للضحية وقيامه بتحديد الخسارة ، يجل حكمه غير سليم.³

¹ قرار المحكمة العليا رقم 109568 بتاريخ 24/05/1994، المجلة القضائية لسنة 1997، عدد 21، ص132.

² بسام محتسب بالله -المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق -المرجع السابق ص 251.

³ ملف رقم 39694 بتاريخ 08/05/1985، مجلة قضائية عدد 3 لسنة 1989، ص 34-35.

الخاتمة :

نختم حديثنا عن مسؤولية الأطباء المدنية بإعادة التذكير بأهمية الموضوع على الصعيدين النظري الفقهي والتطبيقي القضائي، ذلك أن القاعدة الأساسية من الدراسة تتمثل أساسا في التركيز على ما تثيره المسؤولية الطبية من الوجهة المدنية من إشكالات لم تجد لها حلولا بالقانون، ومحاولة ربط حلولها القضائية بمنطلقاتها العلمية الواقعية وأصولها القانونية، وهذا لما لفت إنتباهنا من تطور قضائي لا بأس به على مستوى القضاء الدولي الذي يمكن تبنيه من القاضي الجزائري و إن لم يسعنا الحظ في معرفة إتجاه هذا الأخير ربما لقلّة دعاوى المسؤولية الطبية المدنية مقارنة مع الدعاوى الإدارية لاسيما ما يبناه في صلب حديثنا بخصوص تدخل القاضي الإيجابي من أجل التخفيف عن المضرور عبء الإثبات كقلب عبء إثبات واجب إعلام المريض على الطبيب، و الأخذ بفكرة الخطأ المقدر التي مفادها استنتاج الخطأ الطبي من مجرد وقوع الضرر ذاته الذي ما كان ليحدث لولا خطأ الطبيب، كما أن القول بأن إلتزام الطبيب يعد مجرد إلتزام ببذل عناية لم يعد من المسلمات التي لا تقبل النقاش، بل أخذ نطاقه يضيق موازاة مع التطورات العلمية التي جعلت من مهنة الطب تتجه إلى الدقة في توقع النتيجة بدلا من الإحتمال ، ويبرز ذلك جليا في مجال جراحة التجميل حيث ذهب القضاء الفرنسي في بعض أحكامه إلى إستعمال عبارات تقرب بها إلتزام جراح التجميل من الإلتزام بتحقيق نتيجة هذه الأخيرة "النتيجة" التي تبرر وحدها التدخل الجراحي بهدف التجميل الذي لا تستلزمه صحة المريض ولا ينبغي على الطبيب القيام بالعملية إلا إذا كان واثقا من نجاحها.

ولعل أهم ما يمكننا ملاحظته في مجال عبء إثبات المسؤولية الطبية هو عدم وجود أي فارق أساسي بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية، ففكرة الإخلال بالإلتزام في المسؤولية العقدية توازن فكرة الخطأ في المسؤولية التقصيرية، وفكرة الإلتزام بضمان السلامة في المسؤولية العقدية توازن فكرة مسؤولية حارس الأشياء في المسؤولية التقصيرية، مع الإشارة إلى أن فكرة الإلتزام بضمان السلامة تتسع لما لا تتسع له فكرة مسؤولية حارس الأشياء في المسؤولية التقصيرية، ما يجعل للمريض مصلحة في اللجوء إلى المسؤولية العقدية كلما توافر مناط الرجوع إليها للتخلص من عبء الإثبات، كما أن الأصل أنه في حالة المسؤولية الطبية القائمة على عقد طبي يجب أن يعفى المتضرر من إقامة الدليل و البينة، و يعد الخطأ هنا مفترضا وعلى المدعى عليه أي الطبيب إثبات قيام السبب الأجنبي لتبرئة ساحته، أما إذا كنا بصدد المسؤولية الطبية من منظار المادة 124 من القانون المدني أي مسؤولية تقصيرية فعلى المضرور إثبات خطأ المدعى عليه، مما يتضح معه أن حق المدعي في إعمال قواعد المسؤولية العقدية أقرب منال منه في حال إعمال قواعد المسؤولية التقصيرية أين يصبح الحق عندها مهدد ا و موقوفا على نجاح المضرور أي المريض في إقامة الدليل على صحة إدعائه.

إضافة إلى ذلك فإن فكرة مسؤولية التابع عن أعمال تابعيه تشهد تطورا كبيرا في المجال الطبي نتيجة التوجه المستمر نحو خصوصية المهنة الطبية، وهوما يستوجب تدخل المشرع بقواعد أخرى تتماشى و الأوضاع المستجدة و المستحدثة خاصة عن طريق التشريعات الإجتماعية التي تقوم على فكرة التضامن مراعاة لأحوال و ظروف المتعاملين مع

الأطباء وللبعد الإنساني للعمل الطبي، ولما يواجهه المدعي من صعوبات في إثبات خطأ الطبيب المرتبط بتقنيات علمية يجهلها العامة من الناس، أو أن خطأه يذفن مع المريض الذي توفي على طاولة الجراحة، لاسيما وأن من توكل إليه مهمة الكشف عن هذا الخطأ طبييا آخر ما يفتح مجال المجاملة في إخفاء ما سها عنه زميله، ولعل في تقرير المشرع الجزائري إلزامية التأمين عن المسؤولية المدنية في المجال الطبي خطوة إيجابية في هذا المجال، إلا أنها تبقى قاصرة ما لم تتم بنصوص قانونية توضح بدقة أسس المسؤولية الطبية حفاظا على حقوق المرضى من جهة وضمانا للعمل على توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة المرضى و ممارستهم لمهنتهم في جو من الثقة والأمن الكافي بعيدا عن التهديد بالمساءلة التي تجعل الطبيب يخشى القيام ببعض التدخلات الطبية، وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بموجب القانون رقم 303 /2002 بتاريخ 2002/03/04 المتعلق بحقوق المرضى و مستوى النظام الصحي المعدل و المتمم بمقتضى القانون رقم 1577/2002 المؤرخ في 2002/12/30 المتعلق بالمسؤولية المدنية الطبية الذي دعم الأسس التي تضمنها قانون الصحة الفرنسي وحدد التطبيقات بالأخذ بعين الاعتبار المعطيات الجديدة و الحالية للصحة و علاقة المريض بالطبيب ، ومنها التعويض عن الخطأ الطبي الذي تحدثه المؤسسات الصحية أو مختصي الصحة و فرض احترام الحقوق الطبيعية للمريض فقرر للمريض الحق في جودة العلاج و فعاليته.

ويمكن القول أن هذا القانون يكتسي طابعا خاصا و مستقلا بحيث لا يمكن للقاضي عملا بأحكامه تطبيق قواعد المسؤولية وفقا للأحكام العامة لأنه لم يشر أبدا إلى المواد 1382 و 1147 و ما يليها من القانون المدني، فلم يؤسس المسؤولية الطبية لا على أساس عقدي ولا أساس تقصيري بل بنى المسؤولية الطبية على أساس قانوني جديد هو الأساس الشرعي الخاص.

هذا فهل سينحو الإتجاه نحو التخلي نهائيا عن فكرة المسؤولية المدنية الطبية القائمة على أساس الخطأ أين لا يكون على القاضي البحث عن خطأ الطبيب ودرجة هذا الخطأ و إنما الاكتفاء بإقرار المسؤولية بدون خطأ سعيا لتوفير أكبر حماية للمريض أسوة بما توصل إليه القاضي الإداري الفرنسي منذ عام 1988 والذي يعد خطوة "La responsabilité sans faute" باب المسؤولية بدون خطأ جريئة في مجال القضاء أين أدينت المؤسسات الإستشفائية حتى ولو لم يثبت أي خطأ من جانبها. وهو ما كرس صراحة في قرار المحكمة الإدارية للإستئناف بمدينة ليون بتاريخ 1990/12/26 / في قضية Gomez، ثم تبعه قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Bianchi بتاريخ 1993/04/09.

