

"ممارسة دعوى المسؤولية المدنية في إطار العلاقة مع المؤسسات الإستشفائية الخاصة"

الأستاذ: طبيب إبراهيم ويس

طالب باحث في الدكتوراه

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 2 - محمد بن أحمد-

عضو مخبر النشاط العقاري

الملخص:

مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة و الأطباء تقوم أساسا على الضرر اللاحق بالمريض بكيانه الجسدي أو المعنوي ، هذا الأخير لا يجد أمامه إلا متابعة عن طريق الدعوى القضائية ، و ذلك بهدف معاقبة المسؤول أو استيفاء تعويض للضرر الذي ألم به.

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

Résumé :

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

Les mots clés: Etablissement privé de santé, patient, Action juridique.

Abstract:

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

key words: Private health institution, patient, legal action.

مقدمة:

يتسع النطاق الذي تندرج فيه المسؤولية الطبية بوجه عام ، سواء كانت ناتجة عن خطأ الطبيب ، و هذا في غالب الأحيان ، أو كانت مسؤولية ناتجة عن أي عمل مهما كان مصدره ألحق ضررا بالمريض ، فهو يشمل كل نشاط أثناء ممارسة المهنة الطبية الذي من شأنه أن يحتوي في ذاته على إخلال بنظام و آداب هذه المهنة ، فإن شكّل فعل الطبيب، أو أي عامل أو مساعد طبي آخر خطأ معاقب عليه جنائيا ، قامت مسؤوليته الجزائية ، أما إذا لم يصل الفعل في جسامة حدّ الجريمة فيكفي متابعة المسؤول مدنيا فقط . و نظرا لوضعية الطبيب و علاقته بالمؤسسة الاستشفائية الخاصة ، فإن هذه الأخيرة في هذه الحالة هي المسؤولة مدنيا عن أفعال و أخطاء الأطباء فيه.

ويعتبر بديهيا أن ترتب هذه المسؤولية مهما كانت طبيعتها أثارا، ومن أهم هذه الآثار متابعة المضرور المسؤول قضائيا ، ذلك بعد إثباته قيام المسؤولية بكافة الطرق و الوسائل القانونية المخوّلة لذلك، وتختلف هذه الدعوى باختلاف نوع الخطأ المرتب للمسؤولية، فإن كان موضوع الدعوى هو المسؤولية الجزائية ينشأ وفقا لذلك حق المجتمع و المضرور ممثلين بالنيابة العامة بمعاقبة الطبيب جزائيا .

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

المبحث الأول: ممارسة دعوى المسؤولية المدنية و إثبات عناصرها: تعرف دعوى المسؤولية المدنية أنها الوسيلة القضائية التي يستطيع المريض عن طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي

أصابه¹ ، فموضوع دعوى المسؤولية المدنية هو الطلب الذي يتقدم به المدعي قصد التعويض عن الضرر الذي ألم به ، فالمصلحة بخصائصها المختلفة هي الشرط العام الوحيد لقبول مثل هذه الدعوى و هذا ما يميز دعوى التعويض عن الدعوى الجنائية ، فموضوع الدعوى الجنائية هو طلب توقيع العقاب المقرر قانونا جزاءا للجريمة ، بينما موضوع الدعوى المدنية هو طلب تعويض عما فات المضرور (المريض) من كسب و ما لحقه من خسارة جراء الجريمة أو الخطأ الطبي .

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

فإذا تعلق الأمر بدعوى المطالبة بالتعويض عن الخطأ الطبي المرتكب من طرف الطبيب العامل بالمستشفى الخاص فإن الاختصاص و حسب نص المادة 40 /5 من ق.ا.م.² يؤول للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تقديم العلاج. ولا يعد الإختصاص المحلي من النظام العام ،ذلك انه يجوز لطرفي الخصومة الحضور بإختيارهما أمام القاضي حتى ولو لم يكن مختص محليا بنظر الدعوى، وفقا للمادة 51 و52 من ق.ا.م.ا.

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

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

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

المطلب الأول: أطراف دعوى المسؤولية المدنية:يشمل أطراف دعوى المسؤولية بصفة عامة المدعي و المدعى عليه ،بيد أنه ونظرا لخصوصية المسؤولية الطبية يستوجب بيان و تحديد أطرافها لاسيما مع بروز شركة التأمين كطرف في الدعوى لإنصاف المضرور و تمكينه من الحصول على حقه.

الفرع الأول : المدعي (الطرف المضرور):المدعي في دعوى المسؤولية المدنية هو المضرور ، و هو الشخص الذي يحق له أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه³ ، سواء كان الضرر أصابه مباشرة أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره ، و عليه يجب أن يثبت المدعي أنه صاحب الحق الذي وقع الضرر مساسا به ، سواء أكان هذا الضرر ماديا أم معنويا ؛ لهذا فمن الطبيعي أن يكون المدعي في المسؤولية المدنية الطبية المريض الذي أصابه ضرر نتيجة العمل الطبي الضار ، فالمريض المتضرر يثبت له هذا الحق أولا ، و في حالة وفاة المريض فإن الحق بالمطالبة بالتعويض ينتقل إلى خلفه⁴ .

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

كما يحق لكل من أصابه ضرر مرتد و ناتج عن الضرر الأصلي المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه شخصيا ، فتنعدد الدعاوى بقدر المطالبين بالتعويض ، إذ من الجائز أن يدفع كل منهم دعوى مستقلة للمطالبة بالتعويض عن ما أصابه من ضرر، و أن الضرر غير مقتصر وقوعه على أقارب المضرور ، إنما

1. أحمد حسن عباس الحباري ، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2005، ص 151 .

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

3.طلال عجاج ، المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2004، ص 120.

4- أحمد حسن عباس الحباري ، المرجع السابق ، ص 152.

يشمل كل من لحقه ضرر محقق نتيجة الواقعة الضارة . و للورثة في حالة موت الضحية (المريض) دعويان ، الأولى على اعتبار أنهم خلف مورثهم و يطالب فيها بتعويض الضرر الذي لحق بهم نتيجة الوفاة ؛ و الثانية ترفع باسمهم شخصيا ، يطالب فيها بتعويض الضرر الذي أصابهم شخصيا نتيجة وفاة الضحية⁵. و يشترط في المدعي المريض المتضرر أن يكون أهلا لمباشرة الدعوى طبقا لما تقضي به القواعد العامة في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁶. و الأهلية المطلوبة في مباشرة الحقوق المدنية هي ببلوغ تمام سن التاسعة عشر من العمر و التمتع بالقوة العقلية و دون حجر عليه طبقا لما هو منصوص و مؤكد عليه في المادة 40 من القانون المدني⁷ . فكل مريض متضرر لم يكن بالغاً سن الرشد القانونية أو كان بالغاً و لكن ناقص الأهلية لسفه أو عته أو جنون به ، حسب ما هو منصوص عليه في المادة 42 من القانون المدني⁸، فإنه مخول له طبقاً لأحكام المادة 44 من نفس القانون مباشرة دعواه بواسطة وليه إن كان قاصراً ، أو بواسطة وصيه أو القيم عليه إن كان ناقصاً للأهلية⁹.

الفرع الثاني : المدعى عليه (المؤسسة الاستشفائية الخاصة): طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية ، فإن المدعى عليه هو الشخص المسؤول عن الفعل الضار سواء كان مسؤولاً عن فعله أو عن فعل غيره أو مسؤولاً عن الشيء الذي في حراسته ، و عليه يكون الطبيب أو أحد مساعديه هو المسؤول المباشر عن إحداث الضرر ، إلا أنه و مع كون الطبيب أو الطاقم شبه الطبي في المؤسسة الاستشفائية الخاصة تابعاً له ، فإن هذه الأخيرة تعتبر المسؤولة الوحيدة عن تبعة الأفعال الضارة التي تصدر من هذا الطبيب أو الطاقم شبه الطبي أثناء مزاولتهم عملهم ، و هذا عملاً بأحكام المادة 136 من القانون المدني .

تعتبر المؤسسة الاستشفائية الخاصة بذلك المدعى عليها في المسؤولية الناجمة عن أخطاء الأطباء العاملين بها ، و كذا عن كل الأفعال التي من شأنها أن تسبب أضراراً للمرضى حتى من غير الأطباء ، و ذلك باعتبار أن المستشفى الخاص هو الشخص المعنوي¹⁰ الذي يمثل كل الموظفين لديه و الذي يتمتع بأهلية قانونية و أهلية التقاضي ، فيسأل عن كل خطأ ارتكب عن تهاون أو عدم الاحتياط و سبب ضرراً للمريض ، و يمثل هذا الشخص المعنوي مديره في كل إجراءات التقاضي¹¹.

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

الفرع الثالث : شركة التأمين: لقد ساد التأمين في المجال الطبي فيما يخص تأمين الأطباء و المستشفيات العامة و المؤسسات الاستشفائية الخاصة من مسؤوليتهم المدنية عن الأضرار التي تلحق المرضى بسبب أخطاءهم أثناء و بمناسبة مباشرة العلاج عليهم ، بل إن التشريعات الحديثة جعلت هذا النوع من التأمين إلزامياً حفاظاً على حقوق المرضى من جهة ، و ضماناً لحرية الأطباء عند مباشرة العلاج من جهة ثانية¹² ، و

5- أحمد حسن عباس الحباري ، المرجع السابق ، ص 153.

6- قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، السالف الذكر.

7- الأمر رقم 75-58 من ق.م ، السالف الذكر.

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

9- منصور عمر المعايطه ، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء ، مطبعة جامعة نابف ، 2006، ص 41.

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

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

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

هذا ما نص عليه المشرع من خلال المادة 163 من الأمر رقم 95-07 المتضمن قانون التأمينات¹³ ، و كذا ما أكدته المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة و سيرها¹⁴.

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

و الغالب أن يشترط المؤمن في عقد التأمين بأن ينزل المؤمن له عن دعواه قبل من صدر منه الخطأ إلى المؤمن بموجب ما يسمى بالحلول الإتفاقي. و إذا انتفى مثل هذا الشرط نطبق القواعد العامة ، بمعنى أنه لا يحل المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على الغير الذي صدر منه الخطأ بسبب انتفاء الشرط بينهما ، و لا حولا قانونيا لأن الأخير لا يكون إلا بموجب نص قانوني¹⁵.

المطلب الثاني : إثبات عناصر المسؤولية المدنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة: يكون إثبات عناصر

المسؤولية المدنية بالوصول إلى إثبات كل من الخطأ المتسبب بالضرر أو الفعل الذي ساهم في إحداثه ، و بإثبات الضرر نفسه و علاقة السببية بين الفعل المضر و الضرر الناتج ، فعليه ينبغي أثناء إثبات الخطأ مراعاة طبيعة التزام الطبيب الملقى على عاتقه ، فالمبدأ العام في التزام الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية الخاصة هو الالتزام ببذل عناية ، و يترتب عن ذلك أنه ينبغي على المريض في هذه الحالة إثبات تخلف المؤسسة الاستشفائية الخاصة عن الوفاء بالالتزام ، و ذلك بإقامة الدليل سواء على إهمال الطبيب أو أحد مساعديه ، أو انحرافه عن الأصول المستقرة في المهنة ، أو أن سلوك الطبيب لم يكن مطابقا لسلوك طبيب مماثل من نفس المستوى و ذلك مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة به أو إثبات في تسيير و تنظيم المؤسسة الاستشفائية الخاصة¹⁶.

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

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

14- نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 07-321 " يتعين على المؤسسة الاستشفائية الخاصة اكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية و مستخدميها و مرضاها " .

15- أحمد حسن عباس الحيازي ، المرجع السابق ، ص 188.

16- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية (الطبيب ، الجراح ، طبيب الأسنان ، الصيدلي ، التمريض ، العيادة و المستشفى ، الأجهزة الطبية) ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 186.

الخطأ و بين فوات الفرصة في الشفاء و التحسن أو الحياة ، و يترتب على هذا الأمر أمام مرونة فكرة فوات الفرصة قيام قرينة على مسؤولية الأطباء¹⁷ .

وأمام وجود القاعدة العامة التي تقضي على أن البيئة على من ادعى فإن عبئ إثبات عناصر المسؤولية المدنية تقع على المضرور (المريض)، وحيث أن الإثبات المقصود هنا هو الإثبات القضائي الذي يتم عن طريق تقديم الحجة أمام القضاء ، فتبقى السلطة التقديرية للقاضي في تحديد توافر عناصر المسؤولية المدنية و مدى حجية الأدلة و البراهين المقدمة لإثبات هذه الأخيرة و التي سيتم تناولها في كيفية عبء إثبات عناصر المسؤولية المدنية (أولا) ، ثم سلطة القاضي في إثبات مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة (ثانيا).

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

البند الأول : توزيع عبء الإثبات: يقع عبء الإثبات تطبيقا للقواعد العامة في المسؤولية على المدعي الذي يتعين عليه إقامة البيئة على ما يدعيه ، عملا بأحكام المادة 323 من القانون المدني و التي تنص على " على الدائن إثبات الالتزام و على المدين التخلص منه " .

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

فعبء الإثبات يقع على كاهل الخصم الذي يدعي خلاف الأصل و هو الوضع العادي و المألوف ، ذلك أن الأصل براءة الذمة و بذلك يتحمل الدائن الذي يدعي خلاف هذا الأصل عبء الإثبات بقيام الدليل على وجود الالتزام في ذمة المدين ، فالمبدأ هو أن البيئة على من ادعى خلاف الظاهر في الوضع الثابت و على من يدعي التزم غيره و يتمسك بذلك بما يخالف هذا الأصل أن يقيم الدليل على دعواه.

و على أساس القاعدة المعروفة بالنسبة للالتزام بنتيجة ، أن الدائن يستحيل عليه إثبات عدم تحقق النتيجة ، فهي واقعة سلبية لا يمكن إثباتها ، بعكس المدين الذي يمكنه أن يحصل على الدليل المناسب في إثبات وفائه بالالتزام ؛ فيفترض حسب القواعد العامة عدم الوفاء بالالتزام إلى أن يثبت المدين تحقق النتيجة المتفق عليها . وكذلك الطبيب باعتباره مدينا بالالتزام بإعلام مريضه بطرق علاجه و حالته المرضية و هو التزم بتحقيق نتيجة ، فعليه أن يثبت تنفيذه لهذا الالتزام ، و ذلك بكافة طرق الإثبات كالشهادة ، و القرائن التي يستمد منها ضمنا بأن المريض قد أعلم بكل مخاطر المرض و العلاج و لذلك رضي بالتدخل الطبي . غير أن المشرع لم يتناول هذه المسألة في قواعد خاصة و بالتالي تبقى القواعد العامة هي السارية فيما يتعلق بالإثبات¹⁸.

البند الثاني : الصعوبات المرتبطة بعبء الإثبات في المجال الطبي: تنثور أحد جوانب مشكلة إثبات المسؤولية الطبية، و الذي من شأنه أن يؤثر على قيام أو إستبعاد مسؤولية الطبيب أو المستشفى الخاص ، عندما يتعلق الأمر بمسألة صعوبة تمييز الخطأ الذي يترتب على توافره قيام المسؤولية من جهة و الغلط الذي لا يؤثر أي مسؤولية من جهة أخرى، فالخطأ سلوك يصدر عن شخص فطن، حذر و واع بالتزاماته، في حين ان الغلط لا يعدو أن يكون مجرد لحظة سهو ؛ هذا على جانب مركز المريض الضعيف في العلاقة الطبية ، بوصفه جاهلا لخبايا الفن الطبي ، بل و قد يكون فاقدا للوعي لحظة وقوع الفعل أو الأفعال المكونة للخطأ المدعى به ، كل ذلك من شأنه أن يزيد من مشقته في النهوض بالإثبات¹⁹.

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

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

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

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

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

وَضَفَ على ذلك أن قاعدة البينة على المدعي تثقل كاهل المريض أو ذويه إلى الحد الذي يتعذر عليه أن يبرهن على الخطأ الذي ارتكب أو الفعل الذي أضرب به ، وما زاد الأمر تعقيدا في إثبات المسؤولية الطبية انتشار استعمال الآلات الطبية المعقدة ودخولها الحقل الطبي ؛ لذلك يبدو من غير العدل و أمر مجحف منذ انتشار هذه الأجهزة الطبية المعقدة إبقاء قاعدة البينة على المدعي في كل الحالات على كاهل المريض، إذ كثيرا ما يفقد المريض حقه في التعويض بسبب عجزه عن إثبات خطأ أو خلل كان سببه هذه الأجهزة ، وهذا ما جعل القضاء يكرّس في كثير من الأحوال مبدأ التعويض عن الخطأ المفترض و تكريس قاعدة المسؤولية عن الأشياء أو حتى المسؤولية بدون خطأ²⁰.

وأمام ظهور فكرة قيام المسؤولية بدون خطأ في المجال الطبي تخلص المريض المضروب من عبء إثبات الخطأ ، الذي يقع على عاتقه بحسب الأصل، إذ لم يعد هناك مجالا في ظل هذا النوع من المسؤولية للحدوث عن صعوبات إثبات الخطأ الطبي بالنسبة للمريض المتضرر، و كذلك إعفاء القاضي من عبء اللجوء إلى قرينة الخطأ أو بحثه عن الوقائع التي يستخلص منها هذا الخطأ ، فقط يبقى العمل الذي نتج عنه الضرر هو محل الاعتبار و لا شك أن التحقق من هذا الأخير لا يشكل أية صعوبة²¹.

الفرع الثاني : سلطة القاضي في إثبات مسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة: يقوم القاضي محاولة و سعيا منه على استخلاص كل الأمور والوقائع التي من شأنها أن تمنح حكمه نوعا من اليقين و الشفافية وبناءا على قاعدة ثابتة و متينة، بالمقارنة و الموازنة بين سلوك الطبيب و فعل المؤسسة الاستشفائية الخاصة محل المساءلة والسلوك الفني المألوف و العادي ، ذلك للتحقق من مدى الخروج عن الالتزام و السلوك الواجب إتباعه (أولا)، و نظرا لخصوصية و تعقد المهنة الطبية محل التقدير فإن القاضي ليس بوسعها في جميع الحالات استنتاج توفر كل عناصر المسؤولية دون الاستعانة بذوي الكفاءة والخبرة في المجال الطبي (ثانيا).

البند الأول : دور القاضي في تقدير عناصر المسؤولية المدنية: يدخل استخلاص واستنتاج الخطأ أو الفعل الموجب لمسؤولية المؤسسة الاستشفائية الخاصة أو الطبيب في حدود السلطة التقديرية للقاضي، ما دام أن الاستنتاج أو الخلاصة منبعا من عناصر مستمدة من وقائع الدعوى، وهذا ما ينطبق أيضا على تقدير قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر، فهو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب ما لم يشوب حكمها عيب في التسبب، فيجب أن تستخلص المحكمة العليا الخطأ من وقائع ثابتة منتجة تذكرها في الحكم و إلا كان حكمها باطلا لقصور أسبابه²².

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

يبحث القاضي في المجال الطبي عن المعيار الذي يمكن له من خلاله قياس مسلك الطبيب أو أحد مساعديه و مدى اعتباره مخطئا، ويكون غالبا معيار موضوعي يتم وفقه تقييم سلوك الطبيب المسؤول أو الفعل الذي أدى أو ساهم في حدوث الضرر على هدى من السلوك الوسط و العادي أو المألوف، هذا و إن كان القاضي في تقديره لمسلك الطبيب موضع المساءلة يأخذ في اعتباره مسلك الطبيب الوسط ، فإن من مقتضيات هذا التقدير الموضوعي مراعاة الظروف الخارجية التي أحاطت بمسلك الطبيب عند قيامه بالعمل الطبي، أو في المقابل عدم الاعتداد في ذلك بظروف الطبيب الداخلية أي الظروف و الخصائص المميزة لذاتيته و يختص بها لوحده²³.

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

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

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

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

يستطيع القاضي عند تقديره للمسؤولية الطبية أن يخالف رأي الطبيب وأدلة المدعي هذا في المسائل التي يكفي لتقدير مدى صحتها بالمعلومات العامة وثقافة القاضي وخبرته، ولا تستوجب الاستعانة بمعرفة علمية أو فنية متخصصة فيستطيع القاضي على ذلك تحديد خطأ الطبيب إذا لم يتجه إلى تعقيم الأجهزة المستعملة مثلاً، أو في حالة ترك أجسام في جسم المريض ، فالقاضي يمكنه البت في الأمور التي تدخل في نطاق الأمور الفنية البحتة. و يدخل كذلك في مجال تقدير القاضي لقيام رابطة السببية بين الفعل الضار والضرر تقدير مدى جسامة الضرر، و مراعاة ظروف العمل الطبي و الإجراءات الوقائية مثلاً، وسرعة التدخل من قبل الطبيب، أو ضرورة نقل المصاب إلى المستشفى المتخصص أو المكان المختص بالعلاج و إجراءات نقله.

يتمتع القاضي بالسلطة المطلقة في استنباط القرائن القضائية التي من شأنها أن تعزز ثقته و تكوّن عقيدته²⁴، فلا رقابة عليه فيما يحصله و يستخلصه ، و ما يتناوله من قرائن ، و من مثل هذه القرائن ، وجوب اتخاذ بعض الإحتياطات لمنع تلوث الجرح في العمليات الجراحية حيث يمكن للقاضي في هذه الحالة أن يستخلص قرينة من تلوث الجرح على إهمال الطبيب في اتخاذ الإحتياطات اللازمة²⁵، و للقاضي أن يأخذ بما يطمئن له تاركاً ما لا يستقر عليه ضميره المهني و لو كان محتملاً متى أقام قضاءه على أسباب سائغة.

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

يكون للقاضي مطلق الحرية في تقدير أقوال الشهود،الذي استعان بهم بنفسه أو بطلب من الخصوم²⁶، كشهادة الزملاء أو العاملين مع الطبيب، أو حتى الغير من المرضى الذين شاهدوا مثلاً الواقعة التي سببت الضرر؛ وإن كان ذلك لا يعول عليه كثيراً في المسائل الطبية. هذا نظراً إلى أن غالبية الأخطاء الطبية تقع في منزل عن مرأى الآخرين أين يكون الطبيب والمريض و أحدهما في غرف العلاج أو العمليات، هذا من جهة، و من جهة أخرى صلة الزمالة والعلاقة الوطيدة التي تربط الأطباء فيما بينهم تجعل كل واحد يتكتم عن أخطاء و هفوات زملائه، كما أن للقاضي إلى جانب ذلك أن يأخذ بالكتابة كدليل لإثبات المسؤولية، و ذلك من خلال ملف المريض الطبي و ما يحوزه من تقارير و فحوصات و تحاليل و تواريخ الفحوص التي تم إجراؤها للمريض ، تاريخ الدخول و تاريخ الخروج من المؤسسة الاستشفائية²⁷.

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

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

البند الثاني : الاستعانة بالخبرة القضائية: يستطيع القاضي تقدير الأعمال و الأخطاء العادية للأطباء ، إلا أنه قد يصعب عليه ذلك في كثير من الأحيان إزاء المسائل الطبية الفنية.

أولاً : تعريف الخبرة : يقصد بالخبرة استعانة القاضي أو الخصوم بمختصين أو ذوي الخبرة في أمور وسائل ليس باستطاعة القاضي لوحده الإلمام بها ، ذلك بهدف التغلب على مختلف الصعوبات و العراقيل التي يصادفها هذا الأخير بصدد الدعوى و النزاع المطروح عليه ذلك بالقيام بأبحاث فنية و علمية و استخلاص النتائج منها²⁸.

24- طاهري حسين ، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دراسة مقارنة ، الجزائر- فرنسا ، دار هومو ، الجزائر ، 2004 ، صفحة 63.

25- طلال عجاج ، المرجع السابق ، ص 239.

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

27- طلال عجاج ، المرجع السابق ، ص 240.

28- رابيس محمد ، " مسؤولية الأطباء المدنية عن إقضاء السر المهني " ، أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، يومي 23 و 24 جانفي 2008.

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

تعتبر الخبرة بهذا المعنى طريقة من طرق الإثبات المشروعة في الجرائم الطبية و قضايا المسؤولية الطبية والقاضي له كل السلطة في تعيين الخبراء ، ولا تقل للأطراف في ذلك، وليس لهم إلا الطعن في خبرتهم أو مناقشة ما خلصوا إليه من نتائج²⁹.

ثانيا : موضوع و أهمية الخبرة في المجال الطبي : تعتبر الخبرة الفنية الطبية من إحدى طرق الإثبات التي يستعان بها لتقدير و إثبات وقائع و مسائل شائكة في المجال الطبي ، فإن كانت الخبرة الفنية ضرورية في أي من الأمور العلمية و الفنية على وجه العموم فإنها مجال القضايا و الجرائم الطبية أشد ضرورة على وجه الخصوص ، نظرا لما لها من أهمية بين مختلف قضايا المسؤولية الطبية ، باعتبار أن محلها هو الجسد البشري ، و استنادا إلى أن الإنسان و حياته و سلامة جسده تقع في أعلى مراتب الرعاية و الاهتمام ، ففي مثل هذا المجال تحديد و تقدير الأخطاء و الحوادث الطبية لا يقوم بها إلا ذوي الاختصاص في المجال الطبي و هم الأطباء ، فهم أرباب علم و فن الطب ، خاصة و أنه ليس للقاضي أن يقضي في أمور طبية فنية لا يستوي في معرفتها ذوي الاختصاص مع غيرهم و إنما عليه أن يستعين بالخبرات في هذا المجال³⁰.

إذا كان نقص القاضي في الخبرة فيما يتعلق بالأمور و المسائل الفنية الطبية هو الأمر الذي يبرز استعانتة بشخص من أهل المهنة ليوضح له المسائل الشائكة و الغامضة التي يثيرها النزاع المعروض عليه ، فذلك يعني أن الخبرة ليست إلا تكملة أساسية و ضرورية لخبرة القاضي في المجال الذي يجمله و ليس في الأمور التي يعلمها و يدركها.

تظهر هنا أهمية تحديد القاضي لدور و مهمة الخبير في القضية ، و بصفة عامة فإن هذه المهمة تنصرف إلى بحث الأسباب التي أدت إلى حدوث الفعل الضار و ما إذا كان من الممكن تجنبه وفقا للمعطيات العلمية السائدة ، و مدى الإهمال الذي ارتكبه الطبيب و ما كان ليرتكبه طبيب يقظ في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب موضوع المسألة و على الخبير في ذلك أن يبحث و يتحرى في حالة المريض و الظروف و العوامل التي أثرت في المرض ، و ما إذا كانت راجعة إلى تطور المرض ذاته أو إلى أوجه العلاج الذي اقترحه الطبيب ، ليبين بعد ذلك مدى الأضرار التي أصيب بها المريض من جراء الفعل الضار.

يخضع تقرير الخبير في المجال الطبي لمعلوماته الفنية و رصيده العلمي و كذا لضميره المهني ، فبمقدوره بذلك أن يزود القاضي بتقرير يجمع فيه ما بين علمه الطبي الذي درسه في كلية الطب وخبرته العلمية التي استمدها من التعامل اليومي و الدائم مع القضايا و المصطلحات القانونية ، فهو المختص بتقدير الظروف الخارجية التي تحيط بعمل الطبيب بحكم مزاولته لمهنة الطب العلاجية، فالخبير بهذا المعنى يجب أن يتجنب كل ما من شأنه أن يخرج به عن المصادقية و الموضوعية فيما يبديه من رأي ، و يلتزم بإتيان استشارة متفقة مع الأصول الفنية و المهنية للمهنة الطبية في ضوء ما لديه من بيانات و معلومات، و ما توصل إليه من معطيات³¹.

تلعب الخبرة في المجال الطبي دورا هاما بوصفها جهة فنية مساعدة للقضاء من فحص و دراسة للأفعال التي يترتب عنها ضرر، و من شرح للقواعد الفنية الواجب مراعاتها في تحليل الواقعة محل النزاع ، بالإضافة إلى تطبيق المعطيات الفنية المناسبة للحالة محل البحث، و نظرا لأهمية هذا الدور فقد تناول المشرع موضوع الخبرة في كثير من المواد و في قوانين مختلفة ، حيث خصص المشرع قسما في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية للخبرة ، فتنص المادة 125 منه " تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية و علمية محضة للقاضي"³².

هذا كما تعرض بالخصوص إلى الخبرة الطبية في مدونة أخلاقيات الطب أين نصت المادة 95 منه على " تُعد الخبرة الطبية عملا يُقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان، الذي يعينه قاض أو سلطة أو هيئة أخرى

29- اسكندر محمود توفيق ، الخبرة القضائية ، دار هومو ، الجزائر ، 2002 ، صفحة 123.

30- منصور عمر المعاينة ، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية ، د.د.ن ، الرياض ، 2004 ، ص 124.

31- رابيس محمد ، مسؤولية الأطباء المدنية عن إقضاء السر المهني ، المرجع السابق، ص100

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

مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية ، ثم القيام عموماً بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية³³.

يتضح من خلال هذه المواد اهتمام المشرع بالخبرة كوسيلة هامة للإثبات باعتماد القضاة في كثير من أحكامهم على نتائج الخبرة ، و إذا كانت الخبرة الطبية في إطار المسؤولية المدنية على الخطأ ، تستهدف البحث عن الخطأ و ذلك من خلال الإجابة عن الأسئلة التالية : هل هناك خطأ و ما هو؟ هل هناك ضرر أم لا ؟ ما هي درجته ؟ و أخيراً، هل توجد علاقة سببية بين الخطأ و الضرر ؟ فإن الخبرة في إطار المسؤولية عن المخاطر ترمي إلى البحث عن العلاقة بين حالة الضحية و الحادث الطبي ، و ذلك بالتمييز بين النتائج المترتبة عن الحادث و تلك المتصلة بمرض سابق للضحية من ناحية ، و من ناحية أخرى تحاول تحديد ما إذا كان الضرر يدخل في إطار تعريف الضرر الشاذ الذي يعوّض عنه.

ثالثاً : حجية تقرير الخبرة على حكم القاضي : نظراً لتلك الأهمية البالغة التي تحظى بها الخبرة في المجال الطبي بحيث بواسطتها يصبح بين يدي القاضي تقديراً فنياً للسلوك محل المساءلة ، فإن تقرير الخبرة في هذا الوضع يعتبر عنصراً هاماً من العناصر التي يستعين بها القاضي في تقديره القانوني لقيام المسؤولية. يتمتع القاضي في هذا الشأن بكامل الحرية في اختياره لهذا الخبير إلا إذا كانت لا تتوفر في هذا الأخير الذي وقع الاختيار عليه ، شروط النزاهة و الاستقلال عن تأثير أي جهة ؛ و ليس لتعيين الخبير قواعد أو مقاييس محددة ، فالقاضي أن يعين خبيراً من أولئك الخبراء بالمجلس، و يحرص القضاء على التأكد من صلاح الخبير أخلاقياً³⁴. و الخبير و إن كان اليد اليمنى للقاضي في استنباط عناصر المسؤولية في المجال الطبي سواء في المسائل التطبيقية أو في الأخلاق الطبية فإن القاضي يستقل هنا بالتكليف القانوني للسلوك الفني للمسؤول³⁵، فالقاضي ليس مجبراً على إتباع ما توصل إليه الخبير من نتائج و فرضيات كي لا يحمل على الاقتناع بوجهة آراءهم أو أفكارهم ، هذا إلى جانب أن للقاضي سلطة تعيين خبير آخر إذا رأى أن القضية أو المسألة تستلزم الاستعانة بأكثر من خبير، و ليس في القانون ما يحدّد أو يحصر عدد الخبراء الذين يستوجب على القاضي ندهم³⁶.

انطلاقاً من حق الخصوم في طلب نذب الخبير فإن على طالب نذب الخبير أن يتقدم بطلب كتابي أو بيدي ذلك شفويًا في الجلسة أو في مذكرة يتقدم بها على أن يبين في طلبه الأسباب التي دعت به إلى طلب نذب خبير، وأن يحدّد المأمورية التي تعهد المحكمة بها إلى الخبير و للقاضي إذا لم يستجب إلى طلب نذب الخبير أن يبين أسباب الرفض، هذا و حتى في حالة الاستجابة إذا تبين له أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية فله أن يقوم بما يراه مناسباً لاستكمال التحقيق³⁷.

في جميع الأحوال فإن للقاضي في النهاية كل السلطة في تأسّي حكمه على تقرير الخبرة بشرط تسبب استبعاد نتائج الخبرة³⁸. و إذا كان هذا هو المبدأ فإنه في الغالب من الحالات يأخذ القاضي بعين الاعتبار التقرير الفني الذي ينتهي إليه الخبير ، بل يحدث أن يشير القاضي صراحة في حيثيات حكمه على ما ورد بتقرير الخبرة³⁹.

المبحث الثاني : الجزاء المترتب عن قيام المسؤولية المدنية للمؤسسات الإستشفائية الخاصة؛ متى ثبتت المسؤولية المدنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة إما عن خطأ الطبيب أو الطاقم شبه الطبي أو من خلال أي خطأ في تقديم الخدمات الفندقية و العادية التي توفرها المؤسسة ، فإنه تنشأ دعوى المسؤولية للمدعي الذي هو المريض أو ذوي حقوقه الذين لهم الحق في التعويض جبراً للضرر اللاحق بهم. فتنص المادة 124 من القانون المدني " على أن كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"⁴⁰، و التعويض هو الحكم الذي يترتب على تحقق المسؤولية⁴¹ وجزاؤها ، فالأصل في التعويض أن

33- المادة 95 م . أ . ط.

34- اسكندر محمود توفيق ، المرجع السابق ، ص 144 و 145.

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

36- المادة 126 من قانون إ . م . ل .

37- المادة 141 من قانون إ . م . ل .

38- المادة 145 من قانون إ . م . ل .

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

40- في النص الفرنسي للمادة 124 من القانون المدني يعبر عن التعويض بكلمة "réparer" نقلاً عن المادة 1382 من القانون الفرنسي ما يعني مصطلح "إصلاح" ، و التي تعد أهم عبارة التعويض كونها يشمل التعويض بإعطاء مقابل للمضرور عما أصابه من خسارة إضافة إلى

يكون على قدر الضرر الحاصل بقصد إعادة التوازن الذي اختل نتيجة لذلك بإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل حصول الضرر، و لا يتحقق ذلك إلا بإلزام المسؤول عن حدوث الضرر بخطفه بدفع تعويض للمضرور يكون كافيا لإصلاح الضرر الحاصل⁴².

و يعتبر لجوء المريض لطريقة التعويض عن الضرر الذي أصابه ، من أبسط ما يفعله كردة فعل عن كل ذلك المساس الذي لحق بحق من حقوقه ، فلا أحد ينكر أهمية التعويض عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص ، فإذا كان الهدف منه تعويض الخسارة التي ألمت بالمريض أو ذويه ، فالأحق قبل ذلك أن يهدف لردع كل تلك الأفعال التي ينجر عنها الإضرار بالغير و التي في غالبيتها تنبعث من عدم المبالاة و التهاون ، فمن الضروري إذن أن تكون وظيفة التعويض إعادة المريض المضرور إلى وضع يشعر فيه بالرضا ، و لو كان هذا الرضا غير تام عن الحالة التي آل إليها بعد إصابته، وعليه فإن المسؤول المحدث للضرر ملزم بمنح تعويض كاف و جابر لكل الأضرار المادية منها و المعنوية (المطلب الأول).

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

المطلب الأول : الأحكام العامة للتعويض: يعد تطور مفهوم التعويض عن الاعتداء بسلامة الأشخاص الصحية أكبر دليل لاهتمام كل من الفقه و القضاء بتوسع نطاق هذا التعويض و مجال تطبيقه، لإمكانية تحقيق أكبر قدر من الرضا لكلا من الطرفين، المضرور من جهة و المسؤول عن الضرر من جهة أخرى، بعدم التفريط بتقدير التعويض حفاظا على مصالح المسؤول، و توسيع نطاق تطبيقه ليشمل كل الأضرار المادية و المعنوية، الشخصية و المرتدة ، سعيا لإعادة التوازن الذي اختل عند المضرور (الفرع الأول)، كل ذلك مع مراعاة جميع العوامل التي تدخل في عملية تقدير التعويض خصوصا الخارجية منها و التي ليس لها علاقة بالطبيب أو المستشفى (الفرع الثاني).

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

الفرع الأول : تقدير التعويض: يقدر القاضي في غالب الأحيان التعويض على أساس الضرر اللاحق بالمضرور و يكون في ذلك مساويا لقيمة الضرر و معادلا له ، حيث أن الأصل أن لا ينظر القاضي في تقديره للتعويض لمدى جسامته الفعل المرتب للضرر، و إنما يقدر التعويض بقدر جسامته الضرر. فمهما كان الخطأ يسيرا فإن التعويض يجب أن يكون عن كل الضرر مهما كان الخطأ ، و التعويض يجب أن لا يزيد عن هذا الضرر، و يقوم القاضي بتقدير هذا مراعيًا فيه بعض الظروف و المعايير التي من شأنه أن يعتمد عليها في حكمه بالتعويض لكي يكون جابرا للضرر من جهة، و لا يكون عبئا ثقيلا على المدعى عليه من جهة أخرى (أولا) ، إلى جانب ذلك يجد القاضي نفسه ملزما بمراعاة وقت محدد يحكم فيه بالتعويض (ثانيا).

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

1- معيار تقدير التعويض عن الضرر الجسدي : يعد حق الإنسان في سلامة جسمه من الحقوق التي يكفلها له القانون و يجرم التعدي عليه ، و إن إتلاف عضو أو إحداث جرح يتحقق بمجرد الضرر المادي ، فإذا ترتب عن الاعتداء عجز للمريض عن القيام بعمل يرتزق منه و يؤثر على قدرته في أداء ما يكتسب منه رزقه أو تحميلة نفقات العلاج ، ذلك كله يعتبر إخلالا ماديا للمريض و يقرّ حقه في طلب التعويض عن الضرر

إعادة حالة المضرور إلى ما كانت عليه قبل حدوث الضرر زيادة على التنفيذ العيني ، حروري عز الدين ، المرجع السابق ، هامش ص 209.

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

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

الجسدي ، حيث أن حق الإنسان في الحياة و في سلامة جسمه من الحقوق التي كفلها الدستور و القانون ، و يجرم التعدي عليه⁴³.

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

يكون في هذه الحالة العطل الدائم ضرراً له كيانه الذي لا يختلط مع أثره في المورد المالي للمصاب ، فيقابلته تعويض خاص لا يدخل في حسابه كونه قد بقي دون انعكاس على الكسب أو الدخل ، و هكذا يظهر الضرر الجسماني بمظهرين أحدهما يتمثل في أثر العطل في قوى الجسم و هو الضرر الجسدي البحت، والآخر يمتد بأثره إلى المصلحة المالية أو الاقتصادية ، كمختلف المصاريف التي ينفقها المريض المضروب من تكاليف العلاج أو الأجر الذي ضاع منه خلال فترة العلاج و مختلف الآثار التبعية للإصابة التي تعرّض لها⁴⁴. فإذا أفضت الإصابة الجسدية إلى تعطيل الضحية عن العمل لفترة محددة أو على عطل فيها انعكس على موردها المالي أو كسبها ، فإن الحرمان من الدخل فترة التعطيل يستوجب التعويض.

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

و بالرجوع إلى نص المادة 182 من القانون المدني، القاضي يقدر التعويض بمدى ما أصاب المدعي من ضرر و معياره في هذا سواء كنا في حالة مسؤولية عقدية أو تقصيرية ، هو ما لحق المدعي (المضروب) من خسارة و ما فاته من كسب ، فالقاضي يراعي و يحيط بجميع هذه الظروف ، و يدرس على ضوءها ليقدّر التعويض المناسب، و هذا دائماً مع الأخذ بعين الاعتبار حالة المريض، وعمره ، نوع مرضه، إصابته، ومدى قابلية المرض للشفاء من عدمه ، رغم أننا نؤكد على صعوبة مهمة القاضي فيما يتعلق بالمسائل الطبية ، و جسم الإنسان حيث من الصعب تقدير قيمة ضياع عضو من جسم الإنسان نتيجة لخطأ الطبيب أو المستشفى.

لا شك أنه إذا تسبب المسؤول في ضرر مادي للمريض في حال حياته يتخلف عنه تعويض يدخل في ذمة هذا الأخير، و هذا التعويض يمكن أن ينقل في حال موته إلى خلفه العام و الخاص⁴⁵، وعليه فإن التعويض عن الضرر الجسماني الذي أصاب المضروب، ينتقل إلى الورثة دون قيد أو شرط، سواء كان المضروب قد حصل على حكم نهائي به قبل وفاته أو لم يكن ، سواء طالب به أو لم يطالب.

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

في حالة بقاء المتضرر على قيد الحياة ، فالأضرار المترتبة التي يمكن أن تلحق الأقرباء يستطيعون أن يطالبوا بها، لأن من حرم من الإعالة له أن يطالب بالتعويض عنها ، و هؤلاء الأشخاص هم الذين يعيلهم المتضرر مباشرة ، فإذا أدت الإصابة على نقص في قدرات المصاب ، وعدم قدرته بذلك على الإعالة ، فلهؤلاء أن يطالبوا بالتعويض عما فقدوه باعتبارهم متضررين بالإرتداد⁴⁶.

2- معيار تقدير التعويض عن الضرر المعنوي : يمس الضرر الأدبي للمضروب (المريض) مصلحة

غير مالية ، كالمعاناة أو مختلف الآلام النفسية الذاتية المترتبة عن تلك الآثار و العاهات و التشوهات الخلقية و الجمالية ... الخ، والآلام العاطفية الناشئة عن خوفه و قلقه من تفاقم الضرر، و مصيره كما تعتبر أيضاً أضراراً معنوية للمضروب ما يعانيه من آلام عاطفية بسبب الإصابة التي لحقت به⁴⁷.

43- الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل و المتمم.

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

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

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

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

كان موقف الفقه مترددا في بادئ الأمر حول التعويض على مثل هذا الضرر فهناك منهم من رفض فكرة التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي، بحجة أنه لا يمكن أن يَؤمَّ بالمال ؛ فيما ذهب البعض الآخر إلى إجازة التعويض المعنوي الذي يترتب عن ضرر مادي فحسب ، بينما الضرر المعنوي البحت فلا تعويض عنه، وسرعان ما تحوّل موقف الفقه في رأيه ، و أصبح يجيز التعويض عن الضرر المعنوي بكافة أنواعه⁴⁸. بالنسبة للمشرع الجزائري ، فقد جاءت المادة 124 من القانون المدني عامة و شاملة ، و لم يتعرّض من خلالها للتعويض عن الضرر المعنوي ن إلاّ أنّه سرعان ما تدارك الوضع على إثر تعديل القانون المدني، بالأمر رقم 05-10 حيث تنص المادة 182 مكرّر منه على أنه " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة". حتى أنّ نص المادة 03 من قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص الدعوى المدنية بالتبعية واضحة بهذا الشأن و نصت على " تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية ما دامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية"⁴⁹ . من الطبيعي أن يتحمل مسبب الحادث (المؤسسة الاستشفائية الخاصة) مسؤولية التعويض عن الألم الذي انجر عن الإصابة التي أحلت بالمريض المضرور ، و ما تابعها من معانات و أوجاع كما أنّ التعرض للجانب الخاص من حياة الإنسان أو لشخصه بنجر عنه ضرر معنوي ، إذ للإنسان الحق في احترام الغير لحياته الخاصة ، فلا يتدخل فيها أحد للكشف عنها للآخرين . فقد يتولد عن كشف أسرار المريض مثلا من قبل الطبيب أو أي موظف آخر داخل المستشفى الخاص عنه ضرر للمريض، إذا كان مثلا مريض بمرض السيدا ، فنشر مثل هذا الخبر قد يחדش مشاعره و حياؤه و يعرضه لمساس في كرامته و مركزه الاجتماعي ، فهذا بحدّ ذاته ضرر معنوي يمكن التعويض عنه.

إلاّ أنه يصعب الأمر فيه ، لعدم إمكانية تقديره تقديرا ماديا دقيقا ، لذلك فالقاضي يسعى للتعويض عنه تعويضا متقاربا مع ما يحقق بعض الترضية للمطالب به ، فالتعويض عن الضرر الأدبي (المعنوي) و إن لم يكن به محو للضرر الحاصل و بديلا عما أصاب المضرور أو متلقي التعويض فقد يفتح له أبواب المواساة. يحق كذلك للخلف أن يطالب بالتعويض عن الضرر المعنوي إلى جانب الضرر المادي⁵⁰، و يعتبر من ضمن الأضرار المعنوية التي تصيب ذوي المريض المتوفى جراء الحادث أو الخطأ الطبي ، ذلك الألم و الحزن الذي يتركه موت المصاب في نفسية أهله أو ذويه. إلاّ أنّ التعويض عن الضرر المعنوي شأنه ليس كشأن التعويض عن الضرر المادي الذي يستحقه أي شخص من أهل المريض المضرور، والذي شرطه المحيد أن يكون هذا الشخص يعوله المريض، إنّما لا يستحق التعويض المعنوي في هذا الصدد إلاّ الأزواج و الأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب⁵¹.

3- معيار تقدير التعويض عن فوات الفرصة: تدخل مسألة التمييز بين الضرر المحتمل و فقدان الفرصة ضمن السلطة التقديرية للقاضي، إذ كثيرا ما تمزج المحاكم بينهما و لا تحكم عنهما بالتعويض، إلاّ أنه لما كان الضرر الذي لم يقع بعد و ليس محقق الوقوع في المستقبل ، فمثل هذا الضرر لا يجوز التعويض عنه. عكس فقدان الفرصة التي و إن كان تحققها أمرا محتملا، إلاّ أن حرمان صاحبها من محاولة تحققها بسبب خطأ الطبيب يعتبر بمثابة ضرر محقق لا بد من التعويض عنه ؛ وعلى هذا الأساس يعتبر فوات الفرصة ضررا محققا و الشفاء كسبا احتماليا و يشكّلان معا الضرر في فوات الفرصة⁵². يظهر مبدأ تقويت الفرصة بالنسبة للمريض من عدّة وجوه ، منها ما كان أمامه من فرصة للكسب أو النجاح في حياته العامة، أو سعادته كما في حالة ضياع فرصة الزواج لفتاة بسبب التشوهات التي أصابتها ، كما تبدو حالة تقويت الفرصة في الشفاء أو الحياة للمريض لو لم يرتكب الخطأ الطبي⁵³.

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

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

50- علي علي سليمان ، "دعوى الخلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث و عن الضرر المرتد" ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، العدد 01 ، الجزائر ، 1988 ، ص 278.

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

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

53- طلال عجاج ، المرجع السابق ، ص 378.

سلطة قاضي الموضوع في تقدير وجود فرصة جدية وحقيقية وضياها ما هي إلا تطبيق للقواعد العامة المسلّم بها، بحيث يقيم القاضي عند تعويضه لفوات الفرصة وزنا كبيرا لعنصر الاحتمال في تحقق الفرصة، وذلك بالمقابلة والمقارنة الجدية بين الفرص الإيجابية التي تكون في صالح المضرور، والفرص السلبية التي تكون في غير صالحه، وذلك بعد تحديد المرض و الخطر الذي يتوقع المريض استبعاده من خلال التدخل الطبي⁵⁴.

تبرز خصوصية ضرر فوات الفرصة عند التطرق إلى كيفية تقدير التعويض المناسب له ، إذ تتم طريقة التعويض في مرحلتين هما : الأولى تتمثل في حساب نسبة احتمال تحقق الفرصة لولا الخطأ الطبي، وأما الثانية فهي تتجلى في ربط تلك النسبة بقيمة التعويض عن الضرر النهائي ، لذا يطلق عليها تسمية "طريقة التعويض المضاعف"⁵⁵ للقاضي في سبيل ذلك أن يستعين برأي أهل الخبرة من الأطباء.

ثانيا : وقت تقدير التعويض : يختلف في الواقع وقت تقدير التعويض عن وقف نشوء الحق في التعويض ، ذلك لأن الحق في التعويض ينشأ من وقت وقوع الضرر لأن مصدر هو العمل غير المشروع ؛ أما الوقت الذي يقدر فيه التعويض فهو بيوم صدور الحكم، وذلك ما استقر عليه الفقه والقضاء بفرنسا و بعض الدول العربية ، كالجائر ، على أن مبدأ التعويض الكامل بجبر الضرر يقتضي التعويض عنه وفقا لما وصل إليه هذا الضرر يوم صدور الحكم⁵⁶.

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

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

1- وقت تقدير التعويض في الضرر المحقق : يقدر مدى التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض أو نوبه (المدعي) بحسب قيمة الضرر اللاحق في الوقت الذي يتم فيه إصلاحه و هو يوم النطق بالحكم ، فالحكم وإن لم يكن مصدر الحق في التعويض ، إلا أنه له أثرا محسوسا في هذا الحق . فهو الذي يحدد عناصره و طبيعته و يجعله مقوما بالنقد ، و لن يستطيع القاضي أن يصل بالتعويض إلى هدفه في جبر كل الضرر إلا إذا قدر التعويض بحسب قيمة الضرر في الوقت الذي ينظر فيه الدعوى و يصدر حكمه فيها . غير أنه قد لا يتيسر له في بعض الأحيان أن يحدّد وقت الحكم مدى التعويض تحديدا كافيا كما هو الحال في حالة جرح قابل للتطور و لا يمكن تبين مدها إلا بعد انقضاء مدة من الزمن ، أو أن الضرر الذي أصاب المريض لحق عصب الرؤية لإحدى العينين مما أدى إلى نقص في الرؤية بعينيه ، فالقاضي هنا يمنح للضرور (المدعي) تعويضا ملائما للضرر المقدر بتاريخ الحكم مع الاحتفاظ للضرور بحقه في أن يطلب خلال مدة معينة إعادة النظر من جديد في تقدير التعويض⁵⁷ .

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

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

و إذا كانت زيادة التعويض لتفاقم الضرر ، فإن العكس غير جائز ، أي تناقص الضرر بعد أن يكون القاضي قد قدر قيمة التعويض وفق ما تبين له من أضرار أثناء نظر الدعوى ثم تناقص الضرر بصورة لم تكن متوقعة ، فلا يجوز في هذه الحالة إعادة النظر في التعويض لإنقاصه إعمالا لمبدأ حجبية الشيء المقضي فيه⁵⁸ .

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

55- المرجع نفسه ، ص 132.

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

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

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

2- وقت تقدير التعويض في الضرر الاحتمالي :

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

3- وقت تقدير التعويض في الضرر المتغير :

إن العبرة في تقديره تكون بيوم النطق بالحكم ، لأن الضرر إذا كان متغيرا فإنه يتعين النظر فيه على أساس ما صار إليه عند الحكم لا كما كان عند وقوعه ، إذ أن المسؤول عن هذا الضرر مكلف يجبره بصورة كاملة ، فالأحكام وإن كانت معلنة للحقوق، وإن كان الالتزام بالتعويض قد نشأ ووجد قبل الحكم فإن مبلغ التعويض يأخذ مبدأه الزمني يوم صدور الحكم، على أنه يمكن للقاضي طبقا لأحكام المادة 131 من القانون المدني أن يمنح للمضرور أجلا أو مدة معينة يطالب فيها بالتعويض عن الأضرار المتجددة التي يمكن أن يتعرض لها المضرور بسبب الحادث أو الخطأ الطبي الأصلي⁵⁹ .

الفرع الثاني : العوامل المؤثرة في التعويض:

يستفيد المسؤول (المستشفى الخاص) في بعض الأحيان من ضرر جديد أحل بالمضرور ، فيضع حدا للضرر الأول و يخفض له من قيمة التعويض الذي يجب عليه و يكون إما بتدخل عوامل خارجية (أولا) أو بسبب خطأ المريض نفسه أو غيره (ثانيا).

أولا : تتابع الأضرار :

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

ثانيا : خطأ المريض و الغير :

إذا ثبت أن المريض – أو غيره ممن يتصلون به- بعد أن علم بالإصابة المترتبة على خطأ الطبيب أو عدم تنفيذه لالتزامه ، قد أهمل فلم يتخذ المسلك الذي يسلكه الرجل العادي في مثل حالته لحصر الإصابة أو معالجتها⁶⁰، 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 هذه الأخيرة لا تكون نتيجة طبيعية للإصابة ، إذا ما كان من الممكن تفاديها ببذل جهد معقول.

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

لو ثبت أن المضاعفات قد تنشأ عن تدخل خاطئ آخر إليه المريض عقب إصابته الأولى ، فإن الطبيب الأصلي لا يسأل إلا عن الإصابة الأصلية وحدها، و يبقى للمريض بعد ذلك مساءلة الطبيب الآخر وحده عن المضاعفات، وعلى العكس من ذلك إذا ما تبين أن المضاعفات كانت نتيجة لخطأ الطبيب الأول ، وأن خطأ الطبيب الأخير لم يكن هو سبب حدوثها⁶¹.

الفرع الثالث : طرق التعويض:

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

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

60- أحمد حسن عباس الجباري ، المرجع السابق ، ص 171.

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

أولاً : التعويض العيني : يقصد به إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار ، و يزيل الضرر الناشئ عنه حيث يعتبر أفضل طرق الضمان⁶² ، والقاضي ليس ملزماً أن يحكم بالتعويض العيني، لكن يتعين عليه أن يقضي به إذا كان ممكناً، و طالب به الدائن، أو تقدم به المدين⁶³. والمشرع الجزائري اتجه نحو تطبيق التعويض العيني كأصل لتعويض الضرر⁶⁴ من خلال قواعد القانون المدني.

التعويض العيني هو الوفاء بالالتزام عينا و يقع هذا كثيرا في الالتزامات العقدية ،ولكن يمكن تصور الحكم بالتعويض العيني في بعض حالات المسؤولية التقصيرية⁶⁵. إلا أن نطاقه محدود جدا لأنه لا يكون ممكناً إلا حين يتخذ الخطأ الذي أقدم عليه المدين صورة القيام بعمل تمكن ازالته ، أي بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار بإزالة الضرر الناشئ عنه، والقاضي في هذه الحالة ملزم بالحكم بالتعويض العيني إن كان ممكناً و طلب به المضرور أو تقدم به المسؤول.

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

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

ثانيا : التعويض بمقابل : إن الأصل أن يلجأ القاضي في تحديد التعويض هو الحكم بالتعويض العيني ، إلا أن التعويض يقدر في الغالب بالقيمة المالية و هذا ما جسده المادة 132 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون 10/05 و التي تنص على " يعين القاضي طريقة التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا. و يقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف و بناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، و أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل الغير المشروع ". حيث أن في إيراد نص المادة بهذه الطريقة يدل على تفضيل المشرع اللجوء إلى الطريق النقدي أو لا ثم التعويض العيني كاستثناء.

يتمثل الأصل في التعويض أن يكون في صورة عينية ، بالالتزام المسؤول بإعادة الحالة على ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، و يتعين على القاضي أن يحكم بذلك متى كان ممكناً و بناء على طلب المضرور، كأن يأمر القاضي بعلاج المضرور على نفقة المسؤول⁶⁶، و قد يكون لا يكون ممكناً بالمرّة، ذلك كأن يقع خطأ من جانب الطبيب يؤدي إلى موت المريض ، و من يموت لا يمكن إعادة الحياة إليه ، فيكون لا مفر من الرجوع إلى التعويض بمقابل ، أو كأن يؤدي خطأ الطبيب لفقدان بصر أو بتر قدم و غيره من الأخطاء التي ترتكب في المجال الطبي ، و يصح هذا أيضا فيما يتصل بالألام التي تصيب المريض و كذلك الألام التي يعانيتها أهله و محبوه في حالة وفاته فهنا لا محل للتعويض العيني إطلاقا⁶⁷.

الأصل في التعويض بمقابل أن يكون بالمال ، إلا أن القاضي و استثناء في بعض الحالات أو الأحيان يمكن أن يقضي بتعويض غير نقدي⁶⁸.

1- التعويض النقدي : تعتبر صورة التعويض النقدي ، الصورة الأكثر تطبيقا في مجال المسؤولية التقصيرية ؛ و يتمثل في ذلك المبلغ المالي الذي يفدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق المضرور سواء كان

62- أحمد حسن عباس الحباري ، المرجع السابق ، ص 161.

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

64- نفس المرجع ، ص 816.

65- عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء والصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1998.

، ص 228.

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

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

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

الضرر ماديا أو معنويا⁶⁹ ، فالنقود وسيلة للتبادل و كذلك وسيلة للتقويم و حيث أن الضرر (المادي و الأدبي) يمكن تقويمه بالنقود⁷⁰.

يكون التعويض النقدي أصلا مبلغا 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 و جبر الضرر الحاصل ، و هذا ما ذهب إليه نص المادة 132 من القانون المدني . منح القانون السلطة التقديرية للقاضي لاختيار الطريقة المناسبة التي يستوفي بها المضرور المبلغ المالي تعويضا عن الضرر الذي ألم به ، فتقدير طريقة التعويض من المسائل الواقعية التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها⁷¹. فلو فرض أن المريض المضرور أصيب بإصابة تعجزه عن العمل كليا أو جزئيا بصفة دائمة ، جاز الحكم له بإيراد مدى الحياة ، و الإيراد مدى الحياة يدفع ما دام المضرور على قيد الحياة و لا ينقطع إلا بموته ، و إذا حكم القاضي بالتعويض على شكل أقساط أو مرتب يجوز له أن يلزم المسؤول بدفع تأمين كضمان للمضرور⁷² ، و ذلك ما تناولته المادة 132 من القانون المدني في نصها " ... و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا " .

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

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

2- التعويض غير النقدي :تقتضي بعض الحالات أو في بعض الأوضاع إصلاح الضرر بطريقة مغايرة عن طرق التعويض المعتادة ، و ذلك هو التعويض بالمقابل غير النقدي ، فقد تكون هذه الطريقة قليلة الحكم بها من طرف القاضي ، إلا أنه يجوز للمضرور المطالبة بها و للقاضي بعدها أن يستجيب لطلبه ، كما يجوز له كذلك من تلقاء نفسه الحكم بمثل هذا التعويض⁷³ . و يتصور هذا النوع من التعويض خاصة في حالات الدعاوى المرفوعة على أساس المساس بكرامة و عواطف الانسان ، كحالات السب أو القذف⁷⁴.

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

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

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

فإن مهمة هذا القاضي تكون بالتقدير العادل الكافي و المنصف في حق المسؤول عن الضرر (أولا) ، و له في سبيل ذلك مطلق الحرية في تقدير التعويض بما حدّده القانون و منحه له من سلطة تقديرية (ثانيا) ، لكن

68- أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص 354.

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

70- أحمد حسن عباس الحباري ، المرجع السابق ، ص 165.

71- أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص 354.

72- أحمد حسن عباس الحباري ، المرجع السابق ، ص 165.

73- أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص 313.

عليه أن يلتزم في أداء مهمته بما حدده القانون و له في ذلك أن يسبب حكمه تسبباً منطقياً قانونياً و إلا كان حكمه عرضة للنقض (ثالثاً).

الفرع الأول : توزيع القاضي للتعويض: تثار إشكالية توزيع التعويض حين يتعلق الأمر بالتعويض المحكوم به على المؤسسة الاستشفائية الخاصة كمتبوع ، أو أحد العاملين لديها المخطئين كتابع ، هذه الوضعية يمكن أن يتولد عنها ثلاثة احتمالات أو حالات ، حالة إشتراك كل من خطأ المؤسسة الاستشفائية الخاصة بالخطأ الشخصي للعامل بها (أولاً) ، و حالة انعقاد المسؤولية على خطأ شخصي بحت (ثانياً) و تتمثل الحالة الأخيرة في انعدام المسؤولية الشخصية (ثالثاً).

أولاً : المسؤولية المشتركة بين العامل و المؤسسة الاستشفائية الخاصة: يخول القانون للمتضرر (المريض) عند إصابته بضرر أثناء تواجده أو علاجه في المؤسسة الاستشفائية الخاصة، وفي حالة مساهمة كل من الطبيب بخطئه الشخصي، والمستشفى الخاص عن الخطأ في تقديم الخدمات الفندقية أو في وجود خلل في الأجهزة و الأدوات الطبية الموضوعة تحت تصرف الطبيب ، فله أن يختار مقاضاة المؤسسة الاستشفائية الخاصة لوحدها أو الطبيب فقط أمام القضاء العادي (المدني) وفقاً لقواعد و إجراءات القانون الخاص ، كما يكمن له مطالبتهما معاً بالتعويض.

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

و في كل الأحوال و إن كان مبدأ الجمع بين المسؤوليتين يرمي إلى إعطاء المتضرر حق اختيار المسؤول الأكثر ملائمة فهو يختار بطبيعة الحال المؤسسة الاستشفائية الخاصة، و إذا كان هذا المبدأ يمنح للمتضرر حق متابعة و مقاضاة كل واحد منهما (الطبيب و المستشفى الخاص) فإنه لا يجوز له أن ينال تعويضين عاندين للقضية نفسها و للضرر نفسه.

ثانياً : حالة الخطأ الشخصي البحت: يحق للمؤسسة الاستشفائية الخاصة الرجوع على أحد العاملين لديها بكامل التعويض الذي كان قد دفعه كاملاً للمضرور ، ذلك إذا شكّل فعل هذا الأخير خطأً شخصياً ، هذا عندما يكون الإدلاء بخطأ في الخدمة ممكناً بالنسبة للمتضرر (المريض) و غير ممكن بالنسبة للمؤسسة الاستشفائية الخاصة التي دفعت في هذه الحالة كامل التعويض للمتضرر على أساس أن هناك خطأ في الخدمة، و إنما يمكنها الرجوع على العامل الذي لا يجوز له الإدلاء بهذا الخطأ بكامل هذا التعويض فتستوفيه منه⁷⁵.

أعترف منذ أمد طويل للمتبوع الذي ألمّ بالمتضرر بحق الرجوع على تابعه ، هذا الأمر الذي من شأنه أن يسمح له باستعادة كامل ما دفعه إن لم يكن هناك أي مساهمة منه في ارتكاب الفعل غير المشروع ، كما يحق للمتبوع الرجوع على تابعه حتى في مجال المسؤولية عن الأشياء التي تعهد بها لتابعه⁷⁶.

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

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

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

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

ثالثا : حالة الخطأ المرفقي : تؤدي حالة ما إذا صدر الضرر عن فعل من أفعال إدارة المؤسسة الاستشفائية الخاصة بدون ان يتعلق الأمر بأي خطأ للعامل (الطبيب و أحد مساعديه) ، حرمان المؤسسة الاستشفائية الخاصة في مثل هذا الوضع من حق الرجوع عليه بأي شكل من الأشكال ، سواء بكل التعويض الذي دفعه أو جزئه ، كما ينطبق هذا أيضا على حالة ارتكاب خطأ من الطبيب ، و كان هذا الخطأ منفصلا عن عمله في المؤسسة الاستشفائية ، هذه الحالة الأخيرة قد تثير اشكالية امكانية رجوع المضرور مباشرة على التابع لاستيفاء حقه في التعويض.

بالرغم من اجتماع شروط مسؤولية المتبوع ، هناك حالات أين يقيم المضرور دعواه ضد التابع فقط لكونه محدث الضرر أو حارس الشيء (مصدر الضرر) يستطيع أن يطالبه بالتعويض على إثرها ، ذلك على أساس قواعد المسؤولية المدنية ، و الذي بموجبها يلزم كل شخص بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها بفعله غير المشروع⁷⁷ ، بحيث لا يكلف المضرور نفسه عناء البحث عن المسبب الحقيقي للخطأ الذي سبب له الضرر و يتجه فقط إلى متابعة المسبب المباشر و الظاهر .

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

الفرع الثاني : استقلال القاضي في تقدير التعويض: إن تقدير قيمة التعويض الناتج عن المسؤولية المدنية للمؤسسة الاستشفائية الخاصة يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع شريطة أن يسبب الحكم و يؤسسه استنادا لمجموع الظروف و الوقائع المحيطة بالقضية ، لا سيما ما يستمده و يستنبطه من الخبرة الطبية التي غالبا ما يقضي بها قبل الفصل في الموضوع.

هذا ما يأخذ به القضاء الجزائري ، و من قبيل هذا أن يسبب القاضي حكمه و يؤسسه على التقرير الطبي المحرر من طرف الطبيب و الذي يبين فيه هذا الأخير بوضوح الخطأ الطبي المرتكب من الطبيب موضوع المسئلة ، فيوضح القاضي أنه بعد دراسته لاختلاف عناصر الملف الطبي ، تبين أن الضحية قد تعرضت إلى عدة أخطاء طبية من خلال عمليات جراحية أجريت عليها بعد دخولها المستشفى لوضع حمل عادي غير أن مدة طويلة انقضت ما بين العملية الثانية و الثالثة لإعادة العملية الجراحية ، و أصبحت الضحية تعاني من عاهة دائمة و المتمثلة في العقم و حرمانها من عطاء الامومة⁷⁸.

و في الحالة التي يتخذ فيها خطأ الطبيب وصفا جزائيا ، فإن الحكم الناطق بالتعويض لا يحتاج إلى تسببيه بأسباب خاصة كونه يستمد أساسه من الجريمة ذاتها⁷⁹. ما تجدر الإشارة إليه أنه إذا كان تقدير التعويض حسب الضرر الذي أصاب كلا من ذوي الحقوق فلا يحسب حسب قواعد الميراث ، فالتعويض عن الأضرار ليس إرثا ، و يمكن أن يحكم به لكل من طلبه ، على شرط أن يثبت هذا الضرر لدى قضاة الموضوع الذي لهم الحق في قبوله أو رفضه.

الفرع الثالث : رقابة المحكمة العليا على تقدير القاضي للتعويض: لا رقابة على القاضي في تقدير قيمة التعويض من المحكمة العليا إلا فيما يتعلق ببيان الوسائل المعتمدة منه لتقدير التعويض الممنوح للمريض أو نوبه⁸⁰ ، أي الوسائل العناصر التي استمد منها قناعته في تحديد مقدار التعويض عن الضرر اللاحق بالمتضرر . ذلك أنه إن كان لقاضي الموضوع سلطة في تقدير الضرر ، إلا أنه لا يستطيع أن يغفل هذه العناصر التي تعد معايير كفيلا بجبر الضرر ، و التي يجب أن تدخل في حساب التعويض فهي إذن من المسائل القانونية التي تقع تحت رقابة المحكمة العليا ، و تدخل في إطار التكييف القانوني للوقائع ، و يكون للمحكمة العليا تصحيحه فتستبعد من التعويض المقتضى به من قاضي الموضوع ما ترى أنه قد أدخله في التقدير على الأساس الخاطئ⁸¹.

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

77- قرار مجلس الدولة 1999/04/19 ، قضية القطاع الصحي أدرار و من معه ضد زعاف رقية ، حسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، دار هومه ، الجزء الأول ، طبعة 2002 ، ص ص 101 - 105.

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

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

80- ملف رقم 39694 بتاريخ 1985/05/08 ، المجلة القضائية ، العدد 03 ، 1989 ، ص 34 و 35.

كما أنه إذا مؤدى نص المواد 130 ، 131 و 182 من القانون المدني أن التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي ، فإن عدم الإشارة من طرف قاضي الموضوع إلى مراعاته الظروف الملازمة للضحية و قيامه بتحديد الخسارة ، يجعل حكمه غير سليم: