Dirassat & Abhath
The Arabic Journal of Human and Social Sciences

مجلة دراسات وأبحاث
المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية

EISSN: 2253-0363
ISSN : 1112-9751

أحكام التعويض عن الأضرار الطبية

Provisions for compensation for medical damages

مفيدة شكشـوك moufida cheikchouk
جامعة بن يوسف بن خذة الجزائر-01-
-University of Ben Youssef Ben Khada Algeria-01
moufida.cheikchouk@hotmail.fr

تاريخ الاستلام : 2019-04-15 تاريخ القبول : 2020-04-09

ملخص:

يهدف هذا البحث إلى إبراز أن التعويض أثر من أثار المسؤولية الناتجة عن خطأ الطبيب، والغرض منه جبر الضرر اللاحق بالمريض، لذا فتقدير قيمة التعويض يعتمد على مصادر ومعايير متعددة يستند إليها القاضي في تقديره، غير أنه تبقى للقاضي سلطة واسعة في تقديره والحكم به، كما أن هذه السلطة ليست مطلقة خاصة ما تعلق بعناصر وشروط الضرر، إذ تبقى خاضعة لرقابة المحكمة العليا. ومن أهم النتائج المتوصل إليها أن تقدير التعويض يعتمد على مصادر مختلفة قد يرجع إلى إرادة الطرفين وقد يكون مصدره نص قانوني، وقد يكون قضائي، كما يجب أن يكون التقدير وفق معايير،وتبقى سلطة القاضي خاضعة إلى رقابة المحكمة العليا فيما يتعلق بعناصر الضرر وشروطه وعناصر التعويض.

كلمات مفتاحية:تقدير الخطأ.،ضرر طبي.،جبر الضرر.،تعويض.

Abstract:

The compensation is an effect of the liability arising from the physician's fault, and its purpose is to repair the injury to the patient, the value of the compensation depends on various sources . That the Judge bases on his discretion. This power is not absolute especially as attached to the elements.and conditions of damage, as they remain subject to the control of the Supreme Court. The most important finding is that the estimate of compensation depends on different sources. Evaluation must be in accordance with criteria.The Judge authority remains subject to the Supreme Court's control with respect the conditions of the damage.

Keywords:errores timation؛medical damage ؛reparation ؛compensation.

. مقدمة:

إن ممارسة مهنة الطب تجعل الطبيب يقف بين أمرين، أولهما العمل على تحقيق شفاء للمريض وثانيهما خطر إلحاق ضرر بالمريض، خاصة في الوقت الحالي حيث التطور المذهل في مجال العلوم الطبية، إذ في أي مرحلة من مرحلة العلاج قد يصاب المريض أو أحد أقاربه بضرر طبي مهما كان نوعه، سواء ضرر مادي جسدي كان أو مالي، وقد يكون الضرر معنوي، وقد يكون ضرر ناتج عن فوات فرصة في الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، مما يؤدي إلى تولد نقطة أساسية في قيام المسؤولية، حيث ازداد وعي المواطنين بعدم الاستسلام متى أصابهم ضرر طبي نتيجة خطأ الطبيب، وأصبحوا يطالبون بالتعويض عن جميع الأضرار التي تعرضوا لها، من خلال رفع دعاوى على الأطباء أمام المحاكم للمطالبة بالتعويض لجبر الضرر اللاحق لهم، وتبقى للقاضي سلطة الحكم به وتقدير قيمته متى توفرت شروط الضرر الطبي.

تبرز أهمية هذه الدراسة في كونها تتمحور حول أحكام التعويض عن الأضرار الطبية التي قد تلحق بحياة وسلامة جسد الإنسان نتيجة خطأ صادر عن الطبيب، والهدف منه هو جبر الأضرار مهما كان نوعها والتخفيف منها، كما تبرز لنا الدور الذي يلعبه القاضي في تقدير قيمة تعويض عن الأضرار الطبية والعناصر التي يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا، ومدى أهمية الخبرة الطبية في تقدير الضرر الطبي، خاصة عندما يتعلق الأمر بالأخطاء الطبية ذات الطبيعة الفنية، والتي تستوجب خبير مختص يعمل على تقديرها، **فما هي المعايير والأسس المعتمدة في تقدير التعويض، وما مدى سلطة القاضي في الحكم به وتقدير قيمته؟** وأسعى من خلال هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

-تحديد مصادر تقدير التعويض عن الضرر الطبي.
-معرفة المعايير التي يستند إليها القاضي في تقدير التعويض.
-دراسة مدى سلطة القاضي في تقدير التعويض.
ومعالجة هدا الموضوع والإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه يستدعي الاعتماد على منهجين التحليلي والوصفي، من خلال التعرض إلى أسس ومعايير تقدير التعويض عن الضرر الطبي، ومدى سلطة القاضي في تقدير التعويض .

2. مصادر ومعايير تقدير التعويض

من المتفق عليه أن التعويض هو أثر من آثار المسؤولية المدنية الناتجة عن خطأ الطبيب، ويهدف إلى جبر الضرر اللاحق بالمريض مهما كان نوعه، لذا فللقاضي سلطة تقدير هذا التعويض بما يتناسب وحجم الضرر، غير أن تقدير التعويض يكون وفق مصادر مختلفة، كما أنه يعتمد على معايير متعددة، وتجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من صدور تشريعات متعلقة بالنشاط الطبي في الجزائر[1] ،إلا أنها لم تتضمن قواعد خاصة بالمسؤولية المدنية في هذا المجال، مما يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة خاصة فيما يتعلق بالأحكام الخاصة بتقدير التعويض عن الأضرار الطبية.

1.2 مصادر تقدير التعويض:

من المسلم به أن التعويض هو الجزاء الذي يقره القانون على كل من تسبب بخطئه في ضرر للغير بغرض جبر الضرر اللاحق بالمصاب، غير أن تقدير التعويض يعتمد على مصادر مختلفة، فقد يرجع إلى إرادة الطرفين يحددونه وفقا لما يبدو لهم وهو ما يسمى بالتقدير الإتفاقي للتعويض، وقد يكون مصدر تقدير التعويض نص قانوني يتولى تحديده، وهو التقدير القانوني للتعويض، وقد يتولى القاضي مسألة تقدير التعويض وفقا لسلطته التقديرية، وهذا في حالة استحالة تحديده اتفاقا وغياب النص القانوني الذي يحدده، وهو ما يطلق عليه بالتقدير القضائي للتعويض.

1.1.2التقدير الاتفاقي للتعويض

من المقرر أن تقدير التعويض من اختصاص محكمة الموضوع، تحكم بحسب ما تراه مناسبا حسب ظروف وملابسات الدعوى المعروضة عليها[2]،غير أنه قد يحدد الأطراف مسبقا قيمة التعويض خاصة في مجال المسؤولية العقدية[3] ،سواء كان ذلك في العقد ذاته عند إبرامه أو في عقد لاحق[4]، وهو ما يطلق عليه الشرط الجزائي، ويعرف على أنه اتفاق المتعاقدين مقدما على مقدار التعويض الواجب أداؤه إذا أخل المدين مستقبلا بالتزامه، بعدم تنفيذ أو بالتأخير في تنفيذه، ويشترط لاعتبار هذا الاتفاق شرطا جزائيا أن يتفق عليه قبل الإخلال بالالتزام، أما لو تم بعد ذلك فإنه يعتبر اتفاقا على تعويض مستحق بالفعل[5]، بالنسبة للتشريع الجزائري نص على الشرط الجزائي في المادة 183 ق. م. ج[6].

بالرغم من أن التعويض يقدر اتفاقا بين الطرفين إلا أن المشرع أعطى للقاضي سلطة تخفيض مبلغ التعويض إذ كان مفرطا فيه، أو نفذ الالتزام في جزء منه، ويعد باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك[7]، أما إذا كان الضرر الحاصل يتجاوز قيمة التعويض المحددة بالاتفاق، فلا يجوز للدائن المطالبة بأكثر مما تم الاتفاق عليه، إلا في حالة ما إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسميا[8].

وتجدر الإشارة إلى أنه في إطار هذا النوع من الاتفاق فإن التعويض يكون بالنسبة للأضرار اللاحقة بالأشياء والأموال، أما الأضرار الجسمانية فتخرج من نطاق هذه الاتفاقيات[9]، لأن الإنسان لا يجوز أن يكون محلا لاتفاقيات مالية[10]، وهذا ما قضت به محكمة باريس في حكم لها بتاريخ 25-03-1954 حيث قررت:(أن الأضرار التي يتعرض لها جسم الإنسان مستثناة من هذا الشرط، لأن جسم الإنسان يتمتع بقداسة خاصة تخرجه عن نطاق التعامل التجاري، وأن شرط عدم مسؤولية الطبيب باطل)[11].

2.1.2 التقدير القانوني للتعويض

قد يكون مصدر تقدير التعويض نص قانوني، بحيث يتولى تحديد مبلغ التعويض من خلال القواعد التي يتضمنها، ويلتزم القاضي باحترام هذه الضوابط للوصول إلى المقدار المستحق من التعويض، وعادة ما يكون ذلك في القوانين الخاصة مثل القانون الخاص بالتعويض عن حوادث السيارات كالأمر 15/74 الصادر بتاريخ: 30-01-1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات وأساسه، كذلك القانون الخاص بتعويض حوادث العمل رقم 13/83 المؤرخ في 02-07-1983 المعدل والمتمم، والمتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.

غير أنه في مجال المسؤولية الطبية نلاحظ أن كل من قانون حماية الصحة وترقيتها، وكذا مدونة أخلاقيات مهنة الطب لم تتضمن أي نص قانوني يحدد مقدار التعويض الذي قد يمنح للمريض في حالة إصابته بضرر طبي[12].

3.1.2التقدير القضائي للتعويض:

إذا لم يكن التعويض قد حدده نص قانوني، ولم يكن هناك اتفاق بين الطرفين على تقديره، فإن القضاء هو الذي يتولى

مهمة تقديره حسب ما تقضي به الظروف الملابسة لكل حالة[13]، إضافة إلى ذلك يجب أن يشمل تقدير القاضي ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، وهو ما أكدته المادة 182 ق. م. ج فـ1 والتي جاء فيها: (إذا لم يكن التعويض مقدر في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول)، وعليه يجب أن يشمل التعويض الناتج عن الأضرار اللاحقة بالمريض نتيجة خطأ الطبيب جميع الأضرار اللاحقة به، وكذا ما أنفقه من مصاريف علاج وأدوية[14].

وما تجدر الإشارة إليه أن التعويض يأخذ عدة صور، فقد يكون تعويض عيني، ويقصد به إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، غير أن هذا النوع من التعويض مستحيل في إطار المسؤولية الطبية نظرا لأن الأضرار الحاصلة هي أضرار ماسة بصحة وجسم الإنسان.

أما الصورة الثانية للتعويض هي التعويض بمقابل والذي بدوره يأخذ صورتين إما أن يكون نقدي أو غير نقدي.

غير أنه يمكن القول أن الصورة الأمثل للتعويض في نطاق المسؤولية الطبية هي التعويض النقدي، فهو الأصل والطريق الشائع في التعويض، ففي حالة تعذر الحكم بالتعويض العيني تحكم المحكمة بالتعويض النقدي[15]، والذي عبارة عن مبلغ مالي يدفع للمتضرر إما أن يكون دفعة واحدة، أو في شكل أقساط أو إيراد مرتب مدى الحياة، غير أن طريقة التعويض تبقى من اختصاص القاضي، وهو ما أكدته المادة 132 ق. م. ج.

2.2معايير تقدير التعويض

لما كان تقدير التعويض في حالة عدم تحديده اتفاقا أو قانونا أمرا مشروعا لسلطة القاضي، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة، وإنما يجب أن يكون وفق معايير، لكي يتحقق توازن بين أساس التعويض وسبب فرضه، وهو ما يجسد مبدأ التعويض الكامل للضرر، الذي يعد من أهم المبادئ التي كرسها القضاء الفرنسي بموجب حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 17-01-1974 والذي جاء فيه: (أن مبدأ التعويض يقوم على تكافؤ جبر الضرر مع الضرر الحاصل)[16].

ويمكن استخلاص المعايير التي يستند إليها القاضي في تقدير التعويض من خلال نص المواد 131-182-183 مكرر ق. م. ج وتتمثل في:

1.2.2 الضرر المباشر

من المعايير التي يعتمد عليها القاضي في تقدير التعويض هي أن يكون الضرر مباشر سواء كان متوقع أو غير متوقع، ويكون الضرر مباشر متى كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول[17]، أما في إطار المسؤولية الطبية فإن الضرر المباشر هو ما كان نتيجة مباشرة بين الخطأ الطبي والضرر اللاحق بالمريض، والذي يخوله حق المطالبة بالتعويض[18]، وهو ما استقر عليه المشرع الجزائري على غرار كل من المشرع الفرنسي والمصري بأنه في إطار المسؤولية سواء كانت عقدية أم تقصيرية فإنه يتم التعويض عن الأضرار المباشرة فقط، ولا يسأل الطبيب عن الأضرار غير مباشرة[19]، غير أن الضرر المباشر قد يكون متوقعا أو غير متوقع، ويشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية الضرر المتوقع وغير متوقع، أما في المسؤولية العقدية فالأصل أن يقتصر التعويض على الضرر المتوقع فقط، إلا في حالتي غش المدين أو خطأه الجسيم [20]، أما في إطار المسؤولية الطبية فيمكن القول أن مساءلة الطبيب عن الأضرار المباشرة المتوقعة فقط يعد إجحافا في حق المريض ومن ثم يستوجب مساءلته عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة سواء كانت العلاقة بين المريض والطبيب عقدية أم لا[21].

2.2.2 الظروف الملابسة

استنادا إلى نص المادة 313 ق. م فإن تقدير التعويض يراعى فيه الظروف الملابسة، ويقصد بها تلك الظروف التي تلابس المضرور كظروفه الشخصية وحالته الصحية والجسمية والعائلية وحالته المالية[22]، وكل هذه الظروف تمكن القاضي من التقدير الصحيح للتعويض عن الضرر اللاحق بالمريض، فمثلا إذا كان المضرور مصاب في إحدى عينيه وأصيب في العين الأخرى، فإن ضرره يكون أشد من الضرر الذي يصيب شخص سليم[23].

3.2.2 الضرر المتغير

من العناصر التي يعتمد عليها القاضي في تقدير التعويض هو تغير الضرر، بمعنى أنه قد تطرأ على الضرر تغيرات في الفترة الممتدة من يوم وقوعه إلى غاية صدور الحكم بالتعويض عنه، مما يؤدي إلى تفاقم إصابة المريض أو تحسنها خلال هذه الفترة، ففي كلتا الحالتين يجب على القاضي مراعاة هذه التغيرات، وهو ما يؤكد ضرورة الاعتداد بوقت صدور الحكم عند تقدير التعويض[24]

3.مدى سلطة القاضي في تقدير التعويض

ذكرنا فيما سبق أن القاضي يتمتع بسلطة واسعة في تقدير التعويض عن الأضرار الطبية، غير أن هذه السلطة تتجلى من خلال تقديره لجميع أركان قيام المسؤولية من ضرر، خطأ وعلاقة السببية، غير أن هذه السلطة ليست مطلقة فيما يتعلق بعناصر وشروط الضرر، إذ تبقى خاضعة لرقابة المحكمة العليا.

1.3تقدير القاضي لأركان قيام المسؤولية

من المتفق عليه أنه لا تقوم المسؤولية المدنية إلا بتوافر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وعليه فمسؤولية الطبيب عن الضرر اللاحق بالمريض لا تقوم إلا إذا كان خطأ من جانب الطبيب يصيب المريض بضرر، بالإضافة إلى وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، لذا فدور القاضي يقوم على تقدير جميع هذه الأركان حتى يتوصل إلى تقدير قيمة تعويض تتناسب مع حجم الضرر اللاحق بالمريض وتعمل على جبر هذه الأضرار، لذا سنعالج في هذه النقطة سلطة القاضي في تقدير الخطأ، وسلطته في تقدير الضرر وعلاقة السببية.

1.1.3سلطة القاضي في تقدير الخطأ

إن سلطة القاضي في تقدير الخطأ المدعى به اتجاه الطبيب تتجلى في التحقق من ثبوت هذا الخطأ، فيجب أن يكون الخطأ واضحا[25]، لذا فمهمة القاضي تتمثل في التحقق من تطابق وصف الخطأ على الوقائع التي أثبتها المريض المضرور[26]، ولا يحق للقاضي إثبات ما يجب على المريض إثباته[27]، غير أنه في حالة الأعمال الطبية الظاهرة أي الأخطاء الطبية العادية فيمكن أن يقوم القاضي بتقدير الخطأ بنفسه[28] معتمدا على المعيار الموضوعي أي سلوك الشخص العادي، غير أن الإشكال يطرح بالنسبة لتقدير الأخطاء الطبية الفنية، فالقاضي لا يستطيع تقديرها بنفسه، مما يحتم عليه اللجوء إلى خبرة طبية لإثبات خطأ الطبيب[29].

أ. استعانة القاضي بالخبرة الطبية

من المسلم به أن هناك من الأخطاء الطبية ما تعد أخطاء فنية، مما يجعل من مهمة القاضي صعبة وعسيرة، ويفرض عليه ضرورة اللجوء إلى خبرة طبية لإثبات أن هناك خطأ من جانب الطبيب، فهو لا يمكنه تقدير خطأ الطبيب، خاصة ما تعلق بقواعد المهنة، لأنه لا يفترض فيه علمه بجميع الفنون[30]، فكل من الفقه والقضاء يلحان على ضرورة قيام الطبيب الخبير بهذه المهمة [31]، وعليه يعتمد على خبرة طبية للوصول إلى حكم فاصل في النزاع المعروض عليه، من خلال تعيين خبير من طرف المحكمة المختصة بالفصل في النزاع، وورد تعريف الخبرة الطبية في المادة 95 من م. أ. ط، والتي جاء فيها: (الخبرة الطبية عمل يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان المعين من قبل القاضي أو سلطة قضائية لمساعدته التقنية، لتقدير حالة الشخص الجسدية والعقلية، وتقييم المسائل المترتبة على أثار جنائية أو مدنية).

وعليه فالقاضي يلجأ إلى تعيين خبير في المجال الطبي وذلك لتحديد مدى خروج الطبيب عن السلوك الفني المعتاد في ممارسة مهنة الطب، وكذلك تحديد الأسباب التي أدت إلى إصابة المريض بضرر[32]، لأن الخبير في المجال الطبي هو وحده الذي يستطيع إعطاء الحقيقة حول عمل الطبيب وما إذا قام بواجبه على أكمل وجه أم لا.[33]

ب. عدم إلزامية القاضي بتقدير الخبرة

رغم ما تكتسبه الخبرة من أهمية في المجال الطبي إلا أن رأي الخبير يظل مقتصرا على المسائل الفنية دون المسائل القانونية والتي تبقى خاضعة لسلطة القاضي[34]، غير أن القاضي لا يكون ملزما برأي الخبير إذا قدر أنه يتعارض مع وقائع أخرى وهوما أكدته المادة 144 ق. إ. م. إ والتي جاء فيها: (يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة، القاضي غير ملزم برأي الخبير غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة). وعليه فالقاضي غير ملزم قانونا بإتباع التقرير الفني للخبير إلا أنه يكون ملتزم به فنيا[35].

2.1.3 سلطة القاضي في تقدير الضرر وعلاقة السببية

إن تقدير الضرر يخضع لسلطة القاضي غير أن من وقع عليه الضرر يتعين عليه إثباته، فلا يستحق تعويض عن هذا الضرر، إلا إذا كانت علاقة سببية بين الضرر والفعل الضار[36]، لذا يتعين علينا دراسة تقدير القاضي للضرر ثم تقديره لعلاقة السببية.

أ. تقدير القاضي للضرر

إن تقدير الضرر الطبي يخضع إلى سلطة قاضي الموضوع[37]، حيث يقرر ما إذا كان ما تعرض له المريض من جراء التدخل الطبي يشكل ضررا أم لا[38]، فتقدير الضرر من اختصاص سلطة قاضي الموضوع، غير أن القاضي ملزم ببيان عناصر الضرر الذي على أساسه يحكم بالتعويض، لأن هذه العناصر من المسائل القانونية التي تهيمن عليها المحكمة العليا[39].

ب. تقدير القاضي لعلاقة السببية

إن علاقة السببية عبارة عن صلة تربط بين الخطأ المرتكب والضرر الذي أصاب المضرور بمعنى أن الخطأ هو الذي تسبب في إصابة المريض بضرر[40]، وعرفهاSavatier تلك السنن البيولوجية التي تساعد القاضي على الاقتناع حينما تكون الأفعال الخاطئة للطبيب سبب الضرر[41]، غير أنه تتميز علاقة السببية ببعض الصعوبة خاصة في مجال المسؤولية الطبية، لأنه نظرا لتعقد الجسم الإنساني قد تشترك عدة عوامل في إحداث الضرر، وقد تتدخل عوامل أخرى في إحداثه، مما يجعل تحديد علاقة السببية أمرا صعبا[42]، لأنه هناك عدة أسباب بتوافرها تنتفي العلاقة ولذلك يبقى تقدير مدى توفر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر خاضعا لسلطة قاضي الموضوع، غير أن محكمة النقض الفرنسية أقرت بأن العلاقة السببية من مسائل القانون وعليه فهي تمارس رقابتها عليها[43].

2.3رقابة المحكمة العليا:

كما سبق القول أن سلطة القاضي في تقدير قيمة التعويض عن الأضرار التي قد تصيب مريض هي سلطة مطلقة غير أن هذه السلطة تخضع لرقابة المحكمة العليا من خلال ضرورة أن يبين القاضي في حكمه عناصر وشروط الضرر الذي يقضي من أجله بالتعويض، كما تنصب رقابة المحكمة العليا على عناصر تقدير التعويض.

1.2.3 رقابة المحكمة العليا على عناصر الضرر وشروطه

إن العنصر الأساسي في تقدير قيمة التعويض هو الضرر، لذا يجب أن يكون التعويض متناسبا مع الضرر، ويجب على القاضي أن يبين في حكمه عناصر الضرر الذي يقضي من أجله بالتعويض، حتى يتسنى للمحكمة العليا مراقبة صحة تطبيق القواعد المتعلقة بالتقدير، وأنه لم يدخل في تقديره عناصر لا يجوز أن يشملها التعويض، وأنه لم يستبعد منه عناصر كان يجب أن يشملها[44]، بالإضافة إلى ذلك فإن استفاء الضرر للشروط الواجب توفرها لاستحقاق التعويض من المسائل القانونية التي يخضع فيها القاضي إلى رقابة المحكمة العليا.

2.2.3 رقابة المحكمة العليا على عناصر تقدير التعويض

لما كان التعويض هو جبر الضرر الذي لحق المصاب فإن تقديره من اختصاص قاضي الموضوع، ويكون بقدر الضرر الحاصل، غير أن سلطة القاضي ليست مطلقة فيما يخص عناصر تقدير التعويض، إذ للمحكمة العليا مراقبة مدى احترام القاضي للعناصر والمعايير القانونية لتقدير التعويض بما يتناسب والضرر[45].

4. خاتمة:

تناولت في هذا الموضوع مصادر تقدير التعويض عن الضرر الطبي وكذا المعايير التي يستند إليها القاضي في تقدير التعويض وسلطته في تقدير عناصر المسؤولية من خطأ، ضرر وعلاقة السببية، ومدى خضوعه لرقابة المحكمة العليا. وفي هذا الصدد توصلت إلى النتائج التالية:

1-أن تقدير التعويض يعتمد على مصادر مختلفة، فقد يرجع إلى إرادة الطرفين يحددونه وفقا لما يبدو لهم، وهو ما يسعى بالتقدير الاتفاقي للتعويض، وقد يكون مصدر تقديره نص قانوني أي تقدير قانوني، وقد يكون تقديره قضائي أي أن القاضي هو الذي يتولى مسألة تقديره.

2-أن تقدير التعويض يجب أن يكون وفق معايير لكي يتحقق توازن بين أساس التعويض وسبب فرضه، وتتمثل أهم المعايير في: الضرر المباشر، الظروف الملابسة، الضرر المتغير.

3-أن القاضي يتمتع بسلطة واسعة في تقدير التعويض عن الأضرار الطبية وتتجلى سلطته من خلال تقديره لجميع أركان قيام المسؤولية من خطأ، ضرر، علاقة سببية.

4-أن القاضي في بعض الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الفنية يلجأ إلى تعيين خبير في المجال الطبي لتحديد مدى خروج الطبيب عن السلوك الفني المعتاد في ممارسة مهنة الطب.

5-أن سلطة القاضي في تقدير قيمة التعويض عن الأضرار التي قد تصيب مريض ليست سلطة مطلقة وإنما تخضع لرقابة المحكمة العليا، وتنصب الرقابة على عناصر الضرر وشروطه وكذا على عناصر تقدير التعويض.

كما لا يفوتني إدراج التوصيات التالية:

1-ضرورة إعادة النظر في قواعد المسؤولية المدنية الطبية بإدراج أحكام خاصة بنظام التعويض عن الأضرار الطبية.

2-ضرورة تعديل قانون الصحة الجزائري بإدراج أحكام تتعلق بكيفية تقدير التعويض عن الضرر الطبي.

3-العمل على إنشاء صندوق وطني لتعويض المتضررين من الأخطاء الطبية.

5-قائمة المراجع :

أولا –المراجع باللغة العربية:

أ-الكتب:

1- إبراهيم سيد أحمد، التعويض الاتفاقي فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

2-أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.

3-أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2012.

4-السعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1992.

5-سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012.

6-عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها وشروطها، ط1، الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.

7-عز الدين حروزي ، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر،2008 .

8-علي عاصم غصن، الخطأ الطبي، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006.

9-فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخذير المدنية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

10-كريم عشوش، العقد الطبي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2011 .

11-محمد أمين عيسى صدقي، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله إلى الورثة، دراسة مقارنة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.

12-محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010.

13-محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مسؤولية تقصيرية، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر،2003.

14-محمود عبد الرحيم الديب، التعويض العيني لجبر ضرر المضرور، دراسة مقارنة، دار الجامعة ، الإسكندرية، مصر، 2013.

15- منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض عنها، ط01، ريم للنشر والتوزيع، مصر، 2011.

16-منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقانون، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2006.

ب-الرسائل والمذكرات الجامعية:

-رسائل الدكتوراه:

1-عبد الهادي بن زيطة ، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر01، كلية الحقوق، 2015/2014.

2-مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، كلية الحقوق،2011/2010.

-مذكرات الماجستير:

1- الشريف بحماوي ، التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2008/2007.

2-حسين كوسة، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير، جامعة سطيف، كلية الحقوق، 2016/2015.

3-كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق،2011.

4-محمد الأمجد ولد محمد عبد القادر، المسؤولية المدنية للطبيب في القانونين الموريتاني والجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2012-2013.

ج-المقالات:

1-علي فيلالي، ملاحظات حول المسؤولية الطبية، مجلة المحامي، منظمة المحامين، سطيف، عدد 28، جوان2017.

2-عماد الدين بركات، آليات التعويض عن الضرر الطبي في القانون الجزائري، مجلة المحامي، منظمة المحامين، سطيف، عدد 26، جوان 2016.

3-محمد رايس، محمد أمين محاسني، الخبرة القضائية الطبية، مجلة الحجة، تلمسان، العدد 2، أكتوبر 2011.

د-النصوص القانونية:

1- الأمر رقم 58.75 مؤرخ في 20 رمضان 1995 هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج .ر، عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
2- الأمر 15/74 الصادر بتاريخ: 30-01-1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المادية والجسمانية الناتجة عن حوادث السيارات وأساسه.
3- القانون رقم 13/83 المؤرخ في 02-07-1983 المعدل والمتمم، والمتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.
4- قانون رقم 05.85 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل16 فيفري 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها ج. ر عدد8، المؤرخة في 17 فيفري 1985 معدل ومتمم.
5- قانون رقم 09.08 مؤرخ في 16 صفر 1429 الموافق ل 25.فبراير2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج .رعدد21 ، المؤرخة في 23 أفريل 2008.
6- –المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل 6 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 المؤرخة في 08 يوليو 1992.

ثانيا-المراجع باللغة الفرنسية:

1- Arrêt du cour suprême n° (297062) du 24/06/2003 cité par : Ait Moukhtar Fatima Zohra « causalité juridique et responsabilité médicale » séminaire national sur la responsabilité médicale, faculté de droit université de Tizi-Ouzou, juin 2008.

2- Christophe Quézel-Amrunaz, « la causalité dans le droit civil européen » séminaire du GERC, Genève le 26.27 mars 2010 site web : www.grerca.univ-rennes.fr.

3- Jourdana patrice, les principes de la responsabilité, civile, 5éme éd, Dalloz, paris, 2000.

4- René Savatier, la responsabilité médicale en France (aspects) revue internationale de droit comparé ; vol 28 de droit privé n°= 03 juillet, septembre 1976.

6. هوامش:

[1] قانون رقم 05.85 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل16 فيفري 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها ج. ر عدد8، المؤرخة في 17 فيفري 1985 معدل ومتمم.

قانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق في 02 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة ج .ر عدد46 مؤرخة في 29 يوليو سنة 2018.

المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل 6 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 المؤرخة في 08 يوليو 1992.

[2] إبراهيم سيد أحمد، التعويض الاتفاقي فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص136-137.

[3] عز الدين حروزي ، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر،2008 ،ص214.

[4] محمود عبد الرحيم الديب، التعويض العيني لجبر ضرر المضرور، دراسة مقارنة، دار الجامعة ، الإسكندرية، 2013، ص 104.

[5] نقلا عن منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقانون، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 105.

[6] تنص المادة 183 ق. م. ج: " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لا حق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

[7] تنص ف 2 المادة 184 ق. م. ج: "ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه".

[8] تنص المادة 185 ق. م. ج: " إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما".

[9] السعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1992، ص 193.

[10] محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات، مسؤولية تقصيرية، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2003، ص 181.

[11] محمد الأمجد ولد محمد عبد القادر، المسؤولية المدنية للطبيب في القانونين الموريتاني والجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2012-2013، ص112.

[12] كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق،2011، ص 145.

[13] محمد أمين عيسى صدقي، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله إلى الورثة، دراسة مقارنة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص303.

[14] أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص169.

Jourdana patrice, les principes de la responsabilité, civile, 5éme 15 édition, Dalloz, paris, 2000, p155 et 156.

[16] عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها وشروطها، ط1، الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 199.

[17] محمد أمين عيسى صدقي، مرجع سابق، ص 228.

[18] علي عاصم غصن، الخطأ الطبي، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006، ص 185.

[19] فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخذير المدنية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص246.

[20] راجع المادة 182 ق. م. ج.

[21] محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2010، ص 285.

[22] كريم عشوش، العقد الطبي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2011 ،ص 212.

[23] الشريف بحماوي ، التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان،كلية الحقوق، 2008/2007، ص 95.

[24] منير قزمان، مرجع سابق، ص 83.

[25] محمد الأمجد ولد محمد عبد القادر، مرجع سابق، ص146.

[26] مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، كلية الحقوق،2011/2010، ص 377.

[27] عماد الدين بركات، آليات التعويض عن الضرر الطبي في القانون الجزائري، مجلة المحامي، منظمة المحامين، سطيف، عدد 26، جوان 2016، ص 63.

[28] المرجع نفسه، ص 63.

[29] علي فيلالي، ملاحظات حول المسؤولية الطبية، مجلة المحامي، منظمة المحامين، سطيف، عدد 28، جوان2017، ص27.

[30] محمد رايس، محمد أمين محاسني، الخبرة القضائية الطبية، مجلة المحامي، تلمسان، العدد 2، أكتوبر 2011، ص 83.

[31] Arrêt du cour suprême n° (297062) du 24/06/2003 cité par : Ait Moukhtar Fatima Zohra « causalité juridique et responsabilité médicale » séminaire national sur la responsabilité médicale, faculté de droit université de Tizi-Ouzou, juin 2008, p02.

32 حسين كوسة ، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير، جامعة سطيف، كلية الحقوق، 2016/2015، ص 140.

[33] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2012، ص 129.

[34] منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض عنها، ط01، ريم للنشر والتوزيع، مصر، 2011، ص 759.

[35] المرجع نفسه، ص 761.

[36] سلمان علي حمادي الحلبوسي، المسؤولية المدنية الناشئة عن إفشاء السر المهني، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012، ص 142.

[37] منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 773.

[38] المرجع نفسه، ص 772.

[39] الشريف بحماوي ، مرجع سابق، ص 103.

[40] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص 147.

[41] René savatier, la responsabilité médicale en France (aspects de droit privé) revue internationale de droit comparé ; vol 28 n°= 03 juillet, septembre 1976, p501.

[42] عبد الهادي بن زيطة ، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر01، كلية الحقوق، 2015/2014، ص164.

43 Christophe Quézel-Amrunaz, « la causalité dans le droit civil européen » séminaire du GERC, Genève le 26.27 mars 2010 site web : www.grerca.univ-rennes.fr.

[44] نقلا عن السعيد مقدم، مرجع سابق، ص 204.

[45] الشريف بحماوي، مرجع سابق، ص107.