تنفيذ الالتزام في المجال الطبي في القانون الجزائري

The law of obligation in the medical field according to Algerian law

حرحيرة فاطيمة الزهرة [*1]، محفوظ محمد

[1] كلية الحقوق صفاقس(تونس)

Fatimazohraherhira@gmail.com

[2] كلية الحقوق صفاقس(تونس)

med.mahfoudh@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2022/09/11 تاريخ القبول: 2022/11/01 تاريخ النشر: 2022/12/01

****

ملخص:

يشهد تنفيذ الالتزام وفق القواعد العامة وجهين تنفيذ عيني وتنفيذ بمقابل، كلا الوجهين يتم بطريقتين الأولى قسرية من خلال اللجوء إلى القضاء والثانية تلقائية، هاته الأخيرة لا تطرح إشكال في المجال الطبي لتدخل إرادة الأطراف في التنفيذ، في حين يستعصي الأمر بالنسبة للتنفيذ القسري وذلك لعدة اعتبارات، تتمثل في الطبيعة الشخصية للالتزامات سواء بالنسبة للالتزامات الإيجابية أو السلبية، وقوعه على الجسم البشري، بالإضافة إلى الصعوبات التي تعترض القاضي عند تقدير التعويض، ما يحتّم تدخل المشرع الجزائري لسن قواعد خاصة بالتنفيذ تتلاءم مع خصوصية الالتزام في المجال الطبي.

الكلمات المفتاحية:

تنفيذ تلقائي، تنفيذ قسري، تنفيذ عيني، تعويض، قاض.

Abstract:

Implementing obligation to basic regulations is subject to two kinds of adherence, one of which is in kind and the other is in return, both kinds either go through a manual process requiring judiciary supervision or an automated process, the later does not Imply an issue in the medical field where the parties' needs are accounted for, whereas matters tend to be complicated in the manual process and that comes to down to many factors, which are transparent through the personal nature of said obligation be it positive or negative, its effects on the human subject, in addition to the difficulties that the judge faces when assessing the compensation, which forces the involvement of the Algerian judicial committee to imply a set of regulations that is befitting to the financial obligations in the medical field.

Key words:

Auto Execution, enforced execution, in kind execution, compensation, judge.

---

[*] المؤلف المراسل

مقدمة:

الهدف من نشأة الالتزام هو تنفيذه، وتنفيذ الالتزام وفق النظرية العامة له وجهين تنفيذ عيني فيقوم الدائن بتنفيذ عين ما التزم به، وتنفيذ بمقابل يعوِّض به الدائن عما هو مستحق له أصلا، وكلا الوجهين يتم بطريقتين: الأولى تلقائية تتدخل إرادة شخص الدائن في التنفيذ، في حين الثانية تكون قسرا بعد تدخل القاضي لجبر الدائن على تنفيذ التزاماته؛ وبما أن موضوعنا يتعلق بالمجال الطبي الذي يتميز بكثرة الأطراف الدائنين فيه والذي قد يكون الطبيب، المستشفى العمومي أو حتى المستشفى الخاص وحتى شركة التأمين[1]، بالإضافة إلى تمتعه بسمة خاصة هي التطور المستمر لعلوم الطب وكذلك تدخل الأجهزة والآلات في سبيل ضمان أحسن تكفل بصحة المرضى، فتشكل الدراسة القانونية لتنفيذ الالتزام في المجال الطبي أهمية بالغة حيث تمكِّن المريض من حقه عند إخلال المهني بتنفيذ التزامه؛ وتزداد الأهمية حيث أن المؤلِّفين الجزائريين وحتى الباحثين بموجب الرسائل الجامعية لم يفردوا مؤلفا خاصا بتنفيذ الالتزام في المجال الطبي والإشكاليات المهتم بها لم تكن مباشرة، بل كانت الدراسة عرضية وبمناسبة البحث في المسؤولية الطبية حيث ركزوا على الأركان الثلاث، مما أدى إلى نوع من الإهمال للالتزام إن صح القول، لأن المجال الطبي أوسع يأخذ الخطأ الطبي معطى هام لكنه ليس الوحيد.

لقد اعتمدت الورقة البحثية المنهج الوصفي، باعتباره أكثر المناهج ملائمة للدراسة والذي استُخدِم أساسا لتبيان آليات التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل، وتناول القواعد القانونية التي يتم تطبيقها في تنفيذ الالتزام في المجال الطبي.

تتعلق الإشكالية الرئيسية لهذه الورقة البحثية في التركيز على آلية التنفيذ الأصلح للمريض والذي يعد الطرف الضعيف في العلاقة، ومدى مطابقة التنفيذ في المجال الطبي للنظرية العامة للالتزامات، بمعنى آخر هل أن القواعد العامة لنظرية الالتزام المنصوص عليها بالتشريع الجزائري تتلاءم مع الخصائص التي يتميز بها المجال الطبي؟، وكيف يتجلى دور القاضي في ترجيح الكفة لصالح المريض؟.

خطة الدراسة: تبين أحكام التنفيذ المخصصة للالتزام عامة، بأن الالتزام في المجال الطبي يكون إما تنفيذ عيني (المبحث الأول)، أو تنفيذ بمقابل (المبحث الثاني)

المبحث الأول

التنفيذ العيني للالتزام في المجال الطبي

غالبا ما يتم تنفيذ الالتزام عينا بطريقة تلقائية حسب ما تم الاتفاق عليه أو بما نص عليه القانون (المطلب الأول)، لكن قد يحصل خلاف يدفع بأطرافه إلى اللجوء إلى القضاء لتنفيذه عينا بطريقة قسرية (المطلب الثاني).

[1] سوف نحصر دراستنا على تنفيذ التزامات الأطراف الدائنة، دون التزامات الطرف المدين أي المريض والتي تتمثل في الالتزام النقدي، فغالبا ما لا يطرح إشكال على الساحة العملية بخصوص تنفيذه.

المطلب الأول: التنفيذ العيني التلقائي للالتزام في المجال الطبي

يقصد بالتنفيذ العيني التلقائي الطريقة العادية لمسار الالتزام منذ نشأته إلى حين انقضائه فيتخذ بذلك مظهرا إيجابيا، ويجب أن يتم تنفيذ الالتزام بأمانة وبحسن نية حسب القواعد العامة، حيث جاء في نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية"، ويتبين ذلك خاصة من خلال نصوص مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية التي توجب على الطبيب الاعتناء غاية الاعتناء بالمريض محترما بذلك واجباته الإنسانية[1]، حيث أن القوة الملزمة للقانون والعقد الطبي أو الاستشفائي تستوجب أن يَحذَر المدين من طرق التنفيذ ما يُفوِّت على الدائن المصلحة التي قصده إليها وبأن لا يجعل هذه المصلحة أكثر كلفة دون مسوغ، وأكد القضاء الفرنسي على مبدأ حسن النية في علاقة الطبيب بالمريض، من خلال اعتبار أن الطبيعة الخاصة التي تميز العلاقات الموجودة بينهما والقائمة على حسن النية والثقة، تلزم معاقد المريض بأن يوفر له دما موافقا بطبيعته للشروط الطبية الصحيحة [2]. والنية الحسنة مفترضة مالم يُثبِت من له مصلحة عكس ذلك، ولها مظهران: الالتزام بالنزاهة بأن يمتنع المدين عن كل غش أو تدليس يجعل تنفيذ الالتزام عسيرا أو مستحيلا، فعلى الطبيب والمستشفى الوفاء بالتزاماتهما دون خلق مشاكل من أجل تعطيل وتأخير تنفيذها؛ والالتزام بالتعاون فعلاقة الطبيب أو المستشفى بالمريض علاقة تعاون وليست علاقة خصام أو مجابهة فعلى المريض مثلا إخبار طبيبه بكل ما يتعلق بمرضه ليسهل عملية علاجه [3].

ويعتبر الإصرار على تنفيذ الالتزام في المجال الطبي في ظروف لا تتناسب مع ما أراده الأطراف مخالفا لواجب حسن النية[4]، فالمادة 14 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية تفرض على الطبيب ممارسة مهنته في ظروف تسمح له باستعمال أجهزة ووسائل فنية ضرورية لتعاطي فنه بصفة صحيحة، لذلك إذا كانت ممارسة الطبيب لنشاطه الطبي في ظروف لا تتوفر فيها الأجهزة والوسائل الفنية الضرورية لتقديم العلاج فإن الطبيب يعفى من واجب الوفاء، لأنه إذا ما قام بتقديم العلاج أي بتنفيذ الالتزام في تلك الظروف فإن تصرفه يعد مخالف لمبدأ حسن النية.

المطلب الثاني: التنفيذ العيني القسري للالتزام في المجال الطبي

---

[1] المادة 43 م أ ط ج "...يجب على الطبيب إفادة مريضه بمعلومات صادقة..."، المادة 45 م أ ط ج "يلتزم الطبيب بتقديم علاج يتسم بالإخلاص والتفاني..." والمادة 51 م أ ط ج "يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص"...

[2] أشارت trib de 1ere inst.paris :01/07/1991-semaine juridique 1991 N°48 cass.civ.04-02-1959 dalloz 1959 .46.مذكرة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، تونس، 1993-1994، ص المسؤولية المدنية للأطباء، إليه لبنى الرقيق،

[3] عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومه، الجزائر، 2011، ص.164.

[4] لبنى الرقيق، المرجع السابق، ص .47.

يقصد بالتنفيذ العيني القسري استصدار حكم بتنفيذ عين ما التزم به الطبيب أو المستشفى، ويعد هذا النوع من التنفيذ القسري هو الأصل، حيث نصت المادة 164 من القانون المدني الجزائري " يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 180و181 على تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا"، فالقاضي ملزم بالحكم بالتنفيذ العيني متى كان ذلك ممكنا أي دون أن يكون من شأن ذلك احتمال حصول التنفيذ بطريقة لا تتحقق معها المصلحة التي كان المريض ينتظرها من التنفيذ التلقائي، ويشترط الفقه[1] في التنفيذ العيني القسري أن يكون ممكنا، ألا يكون فيه إرهاق للمدين، أن يكون حسب مقتضيات الظروف، وأن يطالب به المضرور. تختلف طريقة التنفيذ العيني القسري باختلاف وصف الالتزام إن كان التزام بعمل (الفرع الأول)، أو التزام بعدم القيام بعمل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التنفيذ العيني القسري للالتزام بعمل في المجال الطبي

يدخل تحت الالتزام بالقيام بعمل في المجال الطبي، الالتزام بعلاج المريض، بمتابعة علاجه من طرف الطبيب أو الممرضين، والالتزام بتقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، جاء في نص المادة 13 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري "... على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه..."، كثيرة هي الأمثلة في إجبار الطبيب أو المستشفى على تنفيذ الالتزامات عينا، فيحكم القاضي بأن يقوم الطبيب الذي أخطأ في إجراء عملية جراحية أو تضميد جرح، بإصلاح التشوه الذي تسبب فيه بإزالته عن طريق علاجه أو إجراء عملية مماثلة، ويجبر الطبيب الذي أخطأ أثناء عملية جراحية باستئصال كلية مريضة عوض أن يستأصل الزائدة الدودية، بأن يزرع لها كلية أخرى مكانها تنفيذا لالتزامه، وفي حالة تركه لأجسام غريبة في بطن المريض مثل قطعة من القطن أو آلة حادة مما يتسبب عنها تقيحات أو التهابات للمريض، فيأمره أو يأمر المستشفى حسب الحالة بإجراء عملية جراحية أخرى لنزع ما ترك في جسم المريض .[2]

لكن حتى ولو أعاد الطبيب الحال إلى ما كان عليه ،فإنه قد يتسبب في جرح جديد للمريض هو في غنى عنه، خاصة إن كانت الإصابات قد شكلت عاهات مستديمة للمتضرر والتي غالبا ما تنتج عن التدخل الجراحي نظرا لخطورة هذا العمل مقارنة ببقية الأعمال الطبية الأخرى، ثم إن الأخطاء التي يرتكبها طبيب التخدير والإنعاش غالبا لا يمكن تداركها، فإذا أخطأ في وضع حقنة التخدير النصفي في غير المكان الذي يجب حقنه فيه، وتسبب له بشلل فإنه لا يمكن إعادة الحال إلى ما كانت عليه، كما أنه إذا تأخر هذا الطبيب في إمداد المريض بالأكسجين

[1] أنظر تفصيلا في ذلك عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، م1، مصادر الالتزام، 1952 ف643، ص.966.

[2] بورويس العيرج، المسؤولية الجنائية للأطباء، مداخلة في الملتقى الوطني الأول حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي9 و10 أفريل2008، ص.8.

لإنعاشه، مما أدى لوفاة المريض لا يمكن كذلك إعادة الحال إلى ما كان عليه[1]، ويرى الدكتور محمد محفوظ أنه في الالتزامات بعمل لا يمكن الحصول قسرا على التنفيذ العيني في شأنه، ولا يجوز إجبار من تعهد بتشييد بناء أن ينفذه قسرا[2]، فما بالنا بإجبار الطبيب بإجراء العملية الجراحية الذي فيه مساس بالسلامة الجسدية.

ولا يبقى إلا خيار تنفيذ الالتزام بالقيام بعمل على نفقة المدين بعد الحصول على إذن من القضاء، وهذا ما نصت عليه المادة 170 من القانون المدني " في الالتزام بعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا"، فإذا تعهد طبيب بعملية جراحية ولم ينفذ التزامه كان للمريض أن يستصدر إذنا من القضاء لإجراء عملية جراحية عند طبيب آخر على نفقة المدين، بل ويجوز التنفيذ على نفقة المدين دون إذن القضاء في حالة الاستعجال[3]؛ لكن غالبا ما يكون لشخص المنفذ اعتبار، كأن تكون للطبيب مهارة وكفاءة شخصية لا تتوفر في نظرائه، وهو ما جاء في نص المادة 169 من القانون المدني الجزائري " في الالتزام بعمل إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين".

الفرع الثاني: التنفيذ العيني القسري للالتزام بعدم القيام بعمل في المجال الطبي

يلتزم الطبيب وكل مهني الصحة أثناء أداء مهامهم بعدم القيام بإفشاء أسرار المرضى، وعدم تعريضهم للخطر، إن الالتزام بالامتناع عن عمل إذا كان قابلا للتنفيذ العيني، فيكون تنفيذه بإزالة ما وقع مخالفا للالتزام على نفقة المدين، بالحصول على إذن من القضاء بالإزالة حتى في حالة الاستعجال[4]، حيث جاء في نص المادة 173 من القانون المدني الجزائري" إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل و أخل بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام ويمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين".

ونجد في القضاء الفرنسي تطبيقا لذلك في المجال الطبي، حيث أثارت قضية إفشاء الطبيب الشخصي للرئيس الفرنسي **François Mitterrand** كتاب "السر الكبير" لمؤلفه **Claude Gubler** بالتعاون مع الصحافي **Michel Gonod** ضجة كبيرة في فرنسا، فتضمن الكتاب معلومات سرية مفادها أنه بتاريخ 1981/10/05 تم انتخاب **Mitterrand** رئيسا لجمهورية فرنسا وبتاريخ 1981/11/16 بينت الفحوصات الطبية أنه مصاب بمرض السرطان وأن التقديرات تمنحه أملا في الحياة لا يتجاوز ثلاث سنوات، وفي سبيل إنقاذ حياته تم تخصيص مجموعة من الأطباء لعلاجه، ولم يطلع الرأي العام على حالته الصحية لكون أن مرضه يبقى سرا من أسرار

---

[1] تلمساني عفاف، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش في التشريع الجزائري مقارنا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بلقايد وهران، 2019-2020، ص.293.

[2] د. محمد محفوظ، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، العقد، طبعة 2، مجمع الأطرش لنشر الكتاب وتوزيعه، تونس، 2019 ص.15.

[3] مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين (عقد الضمان)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 1999، ص.235.

[4] مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص.235.

الدولة، وأن **Claude Gubler** هو الوحيد الذي يمكن أن يفسر بقائه حيا سنين أخرى وبتاريخ 1996/1/17 وهو نفس اليوم الذي شرع فيه بيع الكتاب، أقامت الزوجة وأبناؤها دعوى قضائية لمنع بيعه، وانتهت بالقضاء بطلبها لغرامة تهديدية قدرها 100 فرنك فرنسي عن بيع كل نسخة وبعد الاستئناف تمت الموافقة على الأمر الاستعجالي، وأنه بتاريخ 1996/4/4 أقيمت دعوى في الموضوع صدر فيها حكم مفاده أن معظم الأسرار المتكلم عنها تتعلق بالحياة الشخصية ل**François Mitterrand** ومن شأنها المساس بمشاعر الزوجة وأبنائها وقضي لهم بالتعويضات المدنية كما أنه بتاريخ 1996/07/05 تابعت النيابة العامة السيد **Claude Gubler** طبيب الرئيس بكشف السر المهني وتمت إدانته وكذا مساعديه .[1]

المبحث الثاني

التنفيذ بمقابل للالتزام في المجال الطبي

عندما يصبح التنفيذ العيني مستحيلا فإن التعويض النقدي يحل محله، وهذا ما نصت عليه المادة 176 من القانون المدني الجزائري " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ...، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه"، فيكون التعويض وديا بالاتفاق على مقابل بين أطراف الالتزام (المطلب الأول) أو قسرا يتمتع القاضي بسلطة تقديرية عند تحديده (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعويض الودي للالتزام في المجال الطبي

إذا عرض الطبيب أو المستشفى مقابلا يعوِّض به عما يُستحَق له أصلا، وقبِل المريض ذلك فيكون هناك وفاء بمقابل، والأصل أن يتم الوفاء من المدين بنفسه (الفرع الأول)، أما إذا أمَّن الطبيب أو المستشفى مسؤوليته فإن شركة التأمين تصبح ضامنة في كل ما ينجر عن عدم تنفيذ الالتزام من تكاليف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تنفيذ الطبيب أو المستشفى الالتزام بمقابل

يكون الاتفاق على المقابل بين الطرفين إما مسبقا في حالة العقد الطبي أو الاستشفائي، أو لاحقا في غياب العقد لأن الاتفاق على القيمة التعويضية لا يمكن تصورها في غياب العقد إلا بعد حصول الضرر، ويدعى هذا الاتفاق على المقابل بالصلح، والصلح يحقق مصلحة الطرفين أي مصلحة الطبيب والمستشفى اللذان يخشيان سوء السمعة والمريض الذي يخشى طول فترة النزاع، ويكون المُطالِب بالمقابل إما المريض ذاته أو ورثته.[2]

الفرع الثاني: تنفيذ شركة التأمين للالتزام في المجال الطبي بمقابل

---

[1] صدّيقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2020، ص.81.

[2] هالة الأسطي، المسؤولية المدنية للطبيب الجراح، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق اختصاص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2009-2010، ص.100.

يستفيد المريض من مقابل كتعويض عن عدم تنفيذ المؤمَّن له الطبيب أو المستشفى لالتزاماته، تؤديه شركة التأمين بطريقة ودية دون اللجوء إلى القضاء بتضمين عقد التأمين بندين صريحين[1]، تَحضُر في الأول تصالح المؤمَّن له مع الغير المضرور درء لاستعجالهما للصلح بنيّة تجنب إجراءات التقاضي، فبهذا البند تهدف إلى وقاية نفسها من زيادة المصروفات أو احتمال تواطؤ المؤمَّن له مع المضرور[2]؛ وتقيِّد في الثاني حق استئثارها بإجراء الصلح مع المريض بدلا من المؤمَّن له[3]، حيث يحقق الصلح مزايا لكل من المضرور، شركة التأمين، وحتى المؤمَّن له الطبيب أو المستشفى، فمن المزايا التي يحققها الصلح للمضرور باعتباره الطرف الضعيف هي جبر ضرره من خلال مبلغ التأمين، كما يجنبه الانتظار في أروقة المحاكم والمصاريف القضائية والنفقات المترتبة عنها والحصول على مبلغ التأمين بسرعة، بالإضافة إلى تجنب الخوض في مسائل إثبات الخطأ الطبي[4]؛ ومن المزايا التي يحققها الصلح لشركة التأمين باعتبار أنها ستدفع التعويض أنها تصل إلى تنازل من قبل المضرور عن جزء من تعويضه وبهذا تحقق فائدة مالية، إضافة إلى أنه ستعطي نفسها فرصة تجنب هدر الوقت وزيادة المصروفات والنفقات التي تتطلبها الإجراءات القضائية[5]؛ أما المزايا التي يحققها الصلح للمؤمن له الطبيب أو المستشفى، من خلال سرية المفاوضات التي تحفظ له سمعته المهنية بخلاف العلنية التي تتسم بها جلسات المحاكم، والتي تهدر وقته وجهده، مما يؤثر في النهاية على ممارسته لمهنته.[6]

المطلب الثاني: التعويض القسري في المجال الطبي

يمكِّن التعويض الودي المريض من حقه، لكن التعويض القضائي[7] يبقى الأكثر تداولا والأنجع في المجال الطبي، ذلك أن المريض يضع نفسه بين يدي إنصاف القضاء نظرا لوجود الوسائل اللازمة لتقدير نسبة الضرر عن طريق الخبرة الطبية، وإمكانية التقاضي على درجتين؛ فيراعي القاضي نوع الضرر والشخص المضرور (الفرع الأول) وإن كانت له سلطة واسعة في تقدير التعويض إلا أن قيمته تتأثر بوقت حدوث الضرر ووقت الحكم به (الفرع الثاني).

---

[1] من خلال الاطلاع على عقود التأمين التي أبرمتها شركة التأمين الجزائرية CAAT، تبين عدم إدراج مثل هاته البنود والتوجه مباشرة للقضاء.

[2] دسوقي محمد إبراهيم، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية، ب ط، ب د ن، ب ب ن،2006، ص.396.

[3] بهاء الدين مسعود سعيد خويرة، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، 2008، ص.78.

[4] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة، ط1، دار وائل، عمان، الأردن،2012، ص.225.

[5] دسوقي محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص.397.

[6] تلمساني عفاف، المرجع السابق، ص.298.

[7] يختلف التعويض عن العقوبة، من حيث أن الأخيرة يقصد بها مجازاة الجاني على فعلته وردع غيره ويتم التقدير بقدر خطأ الجاني ودرجة خطورته، عكس التعويض يتم تقديره بقدر الضرر.

الفرع الأول: علاقة نوع الضرر والأطراف المتضررة بتقدير التعويض

يقاس التعويض بمقدار الضرر المباشر الذي لحق المريض أو خلفه، بحسب ما إن كان الضرر ماديا (أولا) أو ضررا معنويا (ثانيا).

أولا: التعويض عن الضرر المادي

يتم تعويض المريض عن الضرر المادي على أساس الخسارة اللاحقة والكسب الفائت وفق ما جاءت به المادة 182 من القانون المدني الجزائري بنصها " إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد، أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فات من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالتزام أو للتأخر في الوفاء به..."، ولأن الضرر المادي يختلف من إنسان لآخر حسب مركزه الاجتماعي ومصادر رزقه فيجب تقديره بمعيار شخصي، ويشمل التعويض جميع المصاريف التي أنفقها المريض من مثل مصاريف العلاج بما في ذلك أجرة المستشفى والطبيب الجراح ومصاريف شراء الدواء.

والضرر المادي نوعان ضرر مستقبلي وضرر فوات فرصة، فيتم التعويض عن الأول إن لم يتمكن القاضي وقت الحكم من تقدير التعويض بشكل نهائي، ويمكنه الاحتفاظ للمضرور بالحق في المطالبة بالتعويض خلال مدة معينة حسب ما جاء في نص المادة 131 من القانون المدني الجزائري "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام الم 182 و182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير"، ومن تطبيقاته في القضاء الجزائري القرار الصادر عن مجلس قضاء تلمسان بتاريخ 19-01-1992، إثر النظر في الدعوى التي رفعتها مريضة نتيجة لمعاناتها من آلام شديدة بالمهبل بعد خضوعها لعملية قيصرية بمستشفى تلمسان بتاريخ 01-04-1983، وقد تبين أن مصدر تلك الآلام جسم غريب ترك بعد العملية القيصرية التي أجريت لها، مما يستوجب لإزالته ضرر آخر مستقبلي هو إجراء عملية جراحية ثانية تستوجب التعويض، وهو ما حدث بتاريخ 20-03-1986 ليتضح أن ذلك الجسم عبارة عن إبرة نسيت خلال إجراء العملية لها [1]؛ في حين يتم التعويض عن الثاني إذا كانت حالة المريض تبعث بالاطمئنان إلى شفائه وخروج الطبيب المعالج عن التزامه فوَّت فرصة الشّفاء[2]، فقد جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية أن الضرر ينشأ من مجرد فعل قامت به فرصة شفاء ثم ضاعت .[3]

---

[1] قرار صادر عن الغرفة الإدارية مجلس قضاء تلمسان (الجزائر) بتاريخ 19-01-1992 بين (ف.ج) ومستشفى تلمسان، عن عمارة مخطارية، الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية، مجلة القانون غليزان، عدد 8، الجزائر، جوان 2017، ص.401.

[2] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص.167.

[3] قرار محكمة النقض الفرنسية صادر في 27-01-1970 والذي جاء فيه حرفيا ما يلي: « un préjudice peut être invoqué du seul fait qu'une chance existait et qu'elle a été perdu» أشار إليه عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومه،2008، ص166.

في حين يتم تعويض ورثة المريض الذي هلك أو من كان يحصل على مساعدة منه عن الضرر المادي لإخلال الطبيب أو المستشفى بالتزاماتهما، على أساس الكسب الفائت باعتبار أن الهالك كان العائل الوحيد للعائلة، ويشترط للحكم بالتعويض للشخص المضرور من ضرر مادي أن يترتب إخلال بمصلحة مالية للمضرور، أن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتميا، وإثبات أن المتضرر الأصلي كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر، وتجدر الإشارة إلى أن التعويض عن الضرر المادي الذي تقضي به المحكمة لمن كان يعيلهم المتوفي لا يعتبر إرثا وإنما يوزع عليهم بحسب تنسيب المحكمة.[1]

ثانيا: التعويض عن الضرر المعنوي

أخذ القضاء الجزائري بالتعويض عن الضرر المعنوي للمريض في عدة قرارات له إلا أنه يجمع بين الضررين المادي والمعنوي في التعويض إذ يحدد مبلغ واحد يجمع بينهما[2]، والملاحظ أنه نوعان الأول شخصي ولصيق بجوهر الإنسان لذلك لا يتم التعويض عنه سوى للمتضرر شخصيا يدعى التعويض المباشر، والثاني لكل من يصاب بضرر معنوي من وفاة المريض وهو ما يسمى بالضرر المرتد فتنتفي به صفة الخلافة عن المورِّث، وقد سمح القضاء الفرنسي بتعويض حتى من ثبت أن هناك رابطة حب ووئام بينهم، ومن ثم يجوز لهذا الغير المطالبة بالتعويض حتى ولو لم يكن قريبا للمضرور[3]، في حين يرى الأستاذ السنهوري أنه من الصعب تصور تعويض يعطى عن الضرر المعنوي، في هذه الحالة لغير الأب والأم.[4]

الفرع الثاني: كيفية تقدير القاضي للتعويض

لم يحدد التشريع الجزائري مقدارا ثابتا للتعويض عن عدم تنفيذ الدائنين في المجال الطبي لالتزاماتهم بل منح القاضي سلطة واسعة في تقدير التعويض النقدي وكيفية دفعه للمتضرر(أولا) ذلك أن قيمة التعويض تتأثر بعدة عوامل (ثانيا).

أولا: تمتع القاضي بسلطة واسعة في تقدير التعويض في المجال الطبي

يسعى القاضي إلى تقدير تعويض مناسب مستعينا بأهل الخبرة[5]، وأيا كان الأمر فإن رأي الخبير تستعمله المحكمة على سبيل الاستنارة لا غير، ولا يمكن بأي حال أن يكون القاضي منفذا في كل الحالات لما ورد في تقارير

---

[1] هالة الأسطي، المرجع السابق، ص.98.

[2] قرار مجلس قضاء وهران، الغرفة المدنية، رقم 12/02871 بتاريخ 27-12-2012 أشارت إليه تلمساني عفاف، المرجع السابق، ص.142.

[3] أشار إليه منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص.547.

[4] عبد الرزاق السنهوري، ج1، المرجع السابق، بند 579 ص 869-871.

[5] تنص المادة 126 ق إ م إ ج " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة".

الخبرة[1]، حيث جاء في قرار المحكمة العليا بالجزائر المؤرخ في 31-03-1993 ملف رقم 97860 جاء فيه "حيث إن الضرر المشار إليه في القرار لم يوجد أي نص في العقد يقدره وبالتالي فإن تقديره يدخل في السلطة التقديرية للقاضي، وعليه فإن مراقبته غير خاضعة لسلطة المحكمة العليا، وأن تعيينه خبير من أجل تقدير التعويض غير ملزم للقاضي إذا كانت عناصر التعويض كافية في الملف تسمح للقاضي بتقدير الضرر الناتج"[2]، بل وللقاضي سلطة التدخل في إعادة تقدير التعويض في حالة التعويض الاتفاقي بين الطبيب والمريض بتخفيفه إذا بالغ المريض في طلبه، ولا يمكن الزيادة فيه فوق القدر المتفق عليه، إلا إذا أثبت أن الطبيب ارتكب غشا أو خطأ جسيما.[3]

إلا أن المشرع الجزائري لم يترك للقاضي حرية تقدير التعويض حسب ميوله وأهوائه الشخصية بل حدد له معايير يسير عليها[4]، فالمعيار الشخصي يعتمد على الأضرار التي أصابت الشخص المضرور نفسه وحسب ظروفه الشخصية وطبيعة عمله وهي تختلف من مضرور إلى آخر، إلى جانب المعيار الموضوعي والمتمثل في المساس بالحق في السلامة الجسدية التي يتساوى فيا الناس جميعا بغض النظر عن ظروفهم الشخصية، وإذا كان التعويض يتعلق بالأضرار المعنوية فلا يلتزم القاضي بتوضيح وتفصيل تلك العناصر، وهو ما ذهب إليه القضاء في الجزائر إذ قررت المحكمة العليا هذا المبدأ في حكم لها بتاريخ 10-11-1981 ملف رقم 24500 "إذا كان التعويض يتعلق بالضرر المعنوي، فإنه يرتكز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج إلى تعليل، وبذلك يكون القرار غير محتاج لتعليل خاص" .[5]

ثانيا: مدى تأثر تقدير التعويض في المجال الطبي

يتأثر تقدير القاضي للتعويض، عن عدم تنفيذ الدائن في المجال الطبي لالتزاماته تجاه المريض برفض الأخير للعمل الطبي (1)، بالضرر المتغير (2)، وبالوقت الذي يقدر فيه (3).

1) تأثير رفض المريض للعمل الطبي على تقدير التعويض

تتأثر قيمة التعويض بتدخل خطأ المريض في حدوث الضرر، حيث جاء في نص المادة 177 من القانون المدني الجزائري "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم بالتعويض إذا كان الدائن بخطئه قد

---

[1] المادة 144 ق إ م إ ج " يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة؛ القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة".

[2] عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص69.

[3] راجع المواد 183 إلى 185 من القانون المدني الجزائري.

[4] علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص218.

[5] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص.69.

اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه"، فنص المادة 177 يواجه صورتين: صورة استغراق خطأ المضرور لخطأ الطبيب، وصورة الخطأ المشترك، ففي الحالة الأولى لا يقضي بتعويض المضرور، أما في الحالة الثانية فإن المضرور يحصل على تعويض منقوص بقدر اشتراكه في إحداث الضرر.

2) تأثير الضرر المتغير على تقدير التعويض

قد يتغير الضرر من يوم تحققه فيزيد أو ينقص، كما لو تطورت إصابة المريض بالزيادة فأصبحت عاهة مستديمة، أو صارت أقل خطورة عن ذي قبل، وإذا خف الضرر قبل صدور الحكم، فإن الطرف المسؤول يستفيد من ذلك، حتى لو كان التحسن لا يرجع إلى تطور الإصابة في ذاته بل إلى سبب أجنبي.[1]

وفي حالة تطور الضرر بعد تصالح المضرور مع الطرف المسؤول نفرق بين فرضين: [2]

الفرض الأول: عدم ثبوت نزول المضرور عن الأضرار اللاحقة على إبرام الصلح، فيمكن للمضرور أن يطالب بها ويفسر عقد الصلح لصالحه بأن مجاله يتحدد بالأضرار التي تحققت وقت التصالح فقط، بالتالي رفع دعوى قضائية بالتعويض عنها.

الفرض الثاني: ثبوت نزول المضرور عن الأضرار اللاحقة على إبرام الصلح، إلا أنه يمكنه التمسك بإبطال عقد الصلح في حال تحققت أضرار غير متوقعة لاحقة عليه، فيعتبره البعض غلط يؤثر في صحة العقد، وأن عدم تضمين عقد الصلح للنتائج الخطيرة المؤثرة على حالته الصحية التي يقبل التصالح عليها، يفيد عدم علم المضرور بها.

3) وقت تقدير التعويض

ينشأ الحق في التعويض منذ وقوع الضرر لكن لا يتحدد إلا بصدور حكم قضائي، ولأن التقادم في دعوى التعويض يسري من وقت وقوع الضرر أو من وقت العلم به لا من وقت صدور الحكم فهذا الحكم لا ينشئ الحق بل يكشف عنه، وفي حالة ما إذا كان الضرر متغيرا، فيتعين على المحكمة أن تقدر التعويض على ما صار إليه عند الحكم، لا كما كان عند تاريخ الوقوع[3]، والعبرة بقيمة النقود وقت صدور الحكم سواء ارتفعت أم انخفضت[4]، فقد أخذ القضاء الفرنسي بوجوب الاعتداد بزيادة الأسعار اللاحقة على صدور الحكم النهائي في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي الدائم، وذلك بربط التعويض المحكوم به في صورة إيراد دوري تتغير قيمته

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، ج1، المرجع السابق، ف649، ص.974-975.

[2] منير رياض حنا، المرجع السابق، ص.620.

[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص، 189-190.

[4] أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام، ط1، الكويت، ب د ن، 1983، ص156.

بتغير قيمة النقد حتى يتسنى مسايرة التعويض لتغير القيمة النقدية[1]، وللمضرور إضافة إلى التعويض الأصلي، الحق في تعويض عن التأخير في دفع التعويض، يسري من وقت وقوع الضرر إلى تاريخ النطق بالحكم.

خاتمة:

كحوصلة لهذه الورقة البحثية، يمكن القول أن التنفيذ القسري العيني في المجال الطبي قد يصعب في أغلب حالات الالتزام بالقيام بعمل بحيث لا يمكن للطبيب إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الفعل الضار، إما لأنه يقتضي التدخل الشخصي للطبيب، أو لامتناع هذا الأخير عن التنفيذ فلا يمكن إجبار الطبيب الجراح على إجراء عملية جراحية لا يريد القيام بها، فضلا عما قد يؤول إليه إجباره من ارتباك قد يؤدي إلى الانعكاس سلبا على المريض، أو كان ينبغي القيام به في مدة معينة وانقضت هذه المدة، وكذلك إذا كان التنفيذ العيني ممكنا ومع ذلك لم يطلبه المتضرر ولم يتقدم به الطبيب؛ والشأن نفسه في الالتزام بعدم القيام بعمل فلا يمكن تدارك الأمر بعد استصدار حكم قضائي بالامتناع عن إفشاء السر، أو بالامتناع عن تعريض المريض للخطر، لترتيب إفشاء السر وتعريض المريض للخطر آثارهما، ما يحتم اللجوء للتنفيذ بمقابل أي التعويض النقدي، وإن كان التعويض الودي في صالح المريض إلا أن إنصاف القضاء والتقاضي على درجتين بالإضافة إلى السلطة الواسعة التي يتمتع بها القاضي في تقدير التعويض يعد الأفضل نوعا مّا لمواجهة الأخير صعوبات في التقدير.

ولقد توصلت هذه الورقة البحثية إلى جملة من النتائج الهامة، يذكر منها ما يلي:

-وجوب تمتع مهني الصحة بالأخلاق الحميدة من نزاهة وصدق وأن ينفذ إلتزاماته بأمانة وحسن نية، مع توفير كل الوسائل والظروف الملائمة لممارسة مهامه.

- عدم تلاؤم قواعد المجال الطبي مع النظرية العامة للالتزام خاصة ما يتعلق منها بالتنفيذ العيني سواء بالنسبة للالتزامات الإيجابية أو الالتزامات السلبية لتعلقه بالجسم البشري ونظرا للطبيعة الشخصية للالتزامات الطبية عامة (.le caractère intuitus personae)

- قصور بعض الآليات في تحقيق المطلوب ومنها آلية الغرامة التهديدية (l'astreinte)

-هيمنة الإرادة في تنظيم الالتزامات في المجال الطبي

-مواجهة القاضي لصعوبات في تقدير التعويض لتأثره بعدة عوامل.

لهذا نقترح ما يلي: وجوب تدخل المشرع من خلال سن قوانين خاصة بالمجال الطبي بهدف تحقيق المزيد من العدل في العلاقة، عوض التقيد بالنصوص العامة للقانون المدني التي يتضح جليا عدم ملائمتها مع هذا المجال، فلا يمكن أن تقع معاملة الالتزام الطبي بمثل ما تقع معاملة الالتزامات الأخرى، لكون مهنة الطبيب مهنة هامة

[1] الدوائر المختلطة في 6-12-1974، الأسبوع القانوني،1975-17978 مع ملاحظات سافاتييه، أشارت إليه تلمساني عفاف، المرجع السابق، ص.296.

لحياة الناس ولكنها لا تخلو من المخاطر، فلا ينبغي أن يقع إثقال كاهل الأطباء بما يؤول إلى إرهاقهم أو القضاء على اجتهادهم بالمجال وفي المقابل ضمان حق المريض المتضرر عند إخلال مهني الصحة بالتزاماته.

قائمة المصادر والمراجع

أ/الكتب

1. أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام، ط1، الكويت، ب د ن، 1983.
2. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة، ط1، دار وائل، عمان، الأردن،2012.
3. دسوقي محمد إبراهيم، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية، ب ط، ب د ن، ب ب ن،2006.
4. صدّيقي عبد القادر، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2020.
5. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، م1، مصادر الالتزام، 1952.
6. عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومه،2008.
7. عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومه، الجزائر، 2011.
8. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
9. عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
10. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
11. محمد محفوظ، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، العقد، طبعة 2، مجمع الأطرش لنشر الكتاب وتوزيعه، تونس، 2019.
12. مصطفى محمد الجمال، أصول التأمين (عقد الضمان)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 1999.
13. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.

ب/الرسائل والمذكرات الجامعية:

1. بهاء الدين مسعود سعيد خويرة، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية، أطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، 2008.

2. تلمساني عفاف، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير والإنعاش في التشريع الجزائري مقارنا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بلقايد وهران، 2019-2020.
3. لبنى الرقيق، المسؤولية المدنية للأطباء، مذكرة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، تونس، 1993-1994.
4. هالة الأسطي، المسؤولية المدنية للطبيب الجراح، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق إختصاص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2009-2010.

ت/ المقالات العلمية:

1. بورويس العيرج، المسؤولية الجنائية للأطباء، مداخلة في الملتقى الوطني الأول حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي9 و10 أفريل2008.
2. عمارة مخطارية، الضرر الطبي الموجب للتعويض وآثاره القانونية، مجلة القانون غليزان، عدد 8، الجزائر، جوان 2017.