جامعة أكلي محند أولحاج –البويرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الضرر الطبي بين الذاتية والارتداد

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص: عقود ومسؤولية

من إعداد الطالبة:

- بوحديد حميدة

تحت إشراف:

د/ شيهاني سمير

لجنة المناقشة

الاستاذة :.....جامعة البويرة .....رئيسا

الأستاذة: د/ شيهاني سمير.....جامعة البويرة.....مشرفا ومقررا

الأستاذة:.....جامعة البويرة.....ممتحنا

السنة الجامعية : 2018/2017

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

فَتَبَسَّمَ ضَاحِكًا مِّن قَوْلِهَا وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ

سورة النمل: الآية 19

أحمد الله العلي القدير حمد الشاكرين، المقرين بفضله وجليل آلائه وفيض كرمه وأسجد له شكرا على ما وهبني من جهد وقوة لإتمام هذا العمل المتواضع، ويبقى الكمال لله وحده وهو حسبنا ونعم الوكيل، والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

من منطلق الحب أتقدم بالشكر والعرفان إلى والدي العزيزان اللذان رافقاني بصلواتهما لإتمام دراستي.

إلى زوجي الغالي رفيق كفاحي الذي كان مثالا للعطاء والعون الصادق.

وتقديرا مني واحترامي واعترافي بالجميل أتوجه به إلى أستاذي الدكتور شهاني سمير على إشرافه على هذا العمل المتواضع، الذي لم يبخل علي بنصائحه وتوجيهاته، جزاه الله خيرا.

إهداء

إلى من سهرا على تربيتي وعلماني معنى الصبر والمثابرة، ولم يبخلا يوما عليا بدعائهما، أمي وأبي العزيزين، أطال الله في عمرهما.

إلى زوجي الغالي، سندي في الدنيا و رفيقي في الآخرة إن شاء الله، الذي ساعدني و ساندني في إتمام هذا العمل، حفظه الله.

إلى قرة عيني، فلذة كبدي،ابنتي الغالية ريتاج حفظها الله.

إلى أخي إبراهيم وأختي مليكة،اللذان حرصا على توجيهي منذ صغري وغمراني حبا.

إلى جميع إخوتي و أخواتي الأحباء.

إلى عائلة بوحديد وعبدول نبي.

أهدي ثمرة جهدي

تعد السلامة الجسدية للإنسان من أهم الحقوق التي يستأثر بها، ويعتبر أي مساس بهذا الحق انتهاكا لحرمة كيانه الجسدي، وفكرة الحق في السلامة الجسدية لم تكن وليدة التشريعات الحديثة، بل كانت الشريعة الإسلامية سباقة إلى ذلك فأعطت له حماية وكرمت هذا الإنسان وهذا الجسد البشري فحرمت أي تعد عليه إلا للضرورة.

ولكن الحاجة والضرورة تقتضي في كثير من الأحيان المساس بالحق في السلامة الجسدية، خاصة في إطار العمل الطبي الذي يستلزم في كثير من الأحيان تدخل الطبيب على جسم الإنسان، وهذا التدخل يستلزم حصول الطبيب على رضا وإذن صاحبه أو من له السلطة في ذلك.

ويعتبر هذا التعامل من أخطر التعاملات التي تمس جسم الإنسان، ولهذا وضع القانون قواعد صارمة في هذا الإطار حماية للإنسان من جهة وملزمة للطبيب ليكون أكثر دقة وحذرا في تعامله مع الكيان البشري من جهة أخرى، فوضع قيودا على الممارسة الطبية من أجل الوصول إلى تشخيص سليم وإعطاء علاج صحيح.[1]

في كثير من الأحيان يؤدي التدخل الطبي إلى أخطاء طبية قد تزيد من حدة المرض، وقد تؤدي إلى ظهور أمراض أخرى، فبقيت الأخطاء من مشاكل الطب منذ القديم إلى العصر الحالي، فقد تؤدي إلى عاهات دائمة وقد تؤدي إلى وضع حد لحياة إنسان بريء ذنبه الوحيد أنه كان يبحث عن الشفاء.

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا للخطأ الطبي، ولكن الفقه فعل ذلك فاعتبره بأنه إخلال الطبيب بالتزاماته وخروجه عن القواعد والأصول الطبية، أي خروجه عن الأصول الطبية المتعارف عليها في مجال الطب نظريا وعلميا والتي يجب أن يكون الطبيب على علم ودراية بها وقت تنفيذ التدخل الطبي، ذلك أن العلوم الطبية في تطور مستمر؛ ويعتبر الخطأ الطبي كذلك إخلال الطبيب بواجبات الحيطة والحذر أثناء التدخل الطبي.

فالطبيب ملزم ببذل عناية إزاء مريضه عناية هادفة فيقدم ما بوسعه من أجل الوصول إلى الشفاء فإن قصر في ذلك فهو تقصير في واجب الحيطة والحذر.

(1) بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، 2011، ص 08.

فالأخطاء الطبية تؤدي إلى أضرار تصيب الشخص في حق من حقوقه المشروعة، فهو المتضرر الأصلي أو الفعلي أو الذاتي، غير أن هذه الأضرار التي تصيب المريض وتمس حقوقه المحمية قانونا، في كثير من الأحيان ما تمتد لتصيب أشخاصا آخرين، تربطهم بذلك المضرور رابطة معينة تجعلهم يتأثرون ماديا ومعنويا بالضرر الذي أصابهم، وهو ما يسمى بالضرر الطبي المرتد أي ذلك الضرر الذي تولد تبعيا عن الضرر الطبي الأصلي الذاتي، فهو نتيجة ملازمة للضرر الذي أصاب الضحية، فهو ضرر مباشر ترتب عن الفعل الضار ولكنه يصيب شخصا أخر غير الذي وقع عليه الفعل الضار، فالضرر الطبي المرتد هو ذلك الضرر الذي يمتد ليصيب أشخاص آخرين غير المضرور الأصلي فيرتب لهم حقا شخصيا مستقلا عن الضرر الأصلي، وهذا ما سيدفعنا إلى التساؤل عما هو المقصود بالضرر الطبي الذاتي والمرتد؟ وكيف يمكن التعويض عنهما؟ وما هو دور القاضي في مسألة التعويض؟

وهذا ما سنراه من خلال التطرق إلى مفهوم الضرر الطبي الذاتي والضرر الطبي المرتد وهذا في الفصل الأول، وكيفية التعويض عن الضرر الطبي الذاتي والضرر الطبي المرتد وهذا في الفصل الثاني.

والسبب من هذه الدراسة هو معرفة ماهية كل من الضرر الطبي والضرر الطبي المرتد، وتبيان العلاقة الموجودة بينهما وبالتالي يتولد عن هذا السبب أسباب أخرى وهي البحث عن شروط الضرر الطبي والضرر الطبي المرتد وكذلك البحث لمعرفة من هم المتضررون بالارتداد.

وهذا يتطلب ضرورة البحث في هذا الموضوع للوصول إلى ماهية الضرر الطبي وماهية الضرر الطبي المرتد، والعوامل المؤثرة في كلا الضررين، وكيفية التعويض عنهما، وكيف يمكن للمتضرر الأصلي والمتضرر بالارتداد من الخطأ الطبي أن يستوفي حقه عن الأضرار الذي لحقهم سواء الضرر المادي أو المعنوي.

وتظهر أهمية هذه الدراسة في كونها تمس الشخص في حق من حقوقه المشروعة والمحمية قانونا، فهذا الحق الذي يعتبر منبع للحياة إلا لم نقل هو الحياة نفسها، لأن سلامة الشخص سوءا الجسدية أو المعنوية أي صحته لا تقدر بأي ثمن.

فلقد بدت الحاجة ملحة للقيام بهذه الدراسة لأنه موضوع جد حساس بما له علاقة بالسلامة الجسدية والمعنوية للإنسان، فهو موضوع يصنع الحدث خاصة في الآونة الأخيرة ورغم التطور الذي يشهده العالم في المجال الطبي إلا أن الأضرار الطبية في تزايد مستمر.

وفي هذه الدراسة سنسلط الضوء على ماهية الضرر الطبي والضرر الطبي المرتد، وسنحاول كسر الغموض الذي يحوم حول الضرر الطبي المرتد وإعطاء صورة واضحة على هذا الأخير من حيث التعرف على أصحابه مرورا بشروطه وصوره ووصولا إلى كيفية جبره، وتبيان مدى ارتباطه بالضرر الطبي الأصلي.

فهذه الدراسة سنحصر الخطأ الطبي بين إطارين ألا وهما الضرر الذاتي والضرر المرتد.

وهدف هذه الدراسة هو التعرف على الضرر الطبي الذاتي والضرر الطبي المرتد ومدى مساهمتهما في نشوء المسؤولية المدنية الطبية، باعتباره ركن أساسيا قيامها.

وتهدف إلى التعرف إلى مدى ارتباط الضرر الطبي الذاتي بالضرر الطبي المرتد ومدى تلازم هذا الأخير بالضرر الطبي الأصلي، والتعرف على أنواع الضرر الطبي الذاتي والضرر الطبي المرتد وتحديد شروط كل منهما، للوصول إلى كيفية جبر الضرر وذلك بالتعرف على التعويض، وشروطه، وعناصره، وكيفية تقديره، وسلطة القاضي في ذلك.

ويبقى الهدف من هذه الدراسة نزع اللبس الذي يحوم حول الضرر الطبي الذاتي بشكل عام، والضرر الطبي المرتد بشكل خاص.

ولدراسة هذا الموضوع سوف نتبع المنهج الوصفي التحليلي.

الفصل الأول

أحكام عامة حول الضرر الطبي الذاتي والمرتد

يعتبر جسم الإنسان سواء كيانه المادي أو المعنوي من أهم الحرمات التي لا يستوجب التلاعب بها أو التدخل فيها بأي شكل من الأشكال، فهو حماية للنفس البشرية سواء من صاحبها أو من غيره، فلقد دلت الشريعة الإسلامية على حرمة الجسد الآدمي في قوله تعالى" : وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ "[1].

وما نجده في السنة النبوية من اهتمام في هذا المجال لقوله صلى الله عليه وسلم: عنْ أَبي بَكْرةَ τأنَّ رسُول اللَّه ﷺ قَالَ في خُطْبتِهِ يوْم النَّحر بِمنىً في حجَّةِ الودَاعِ "إنَّ دِماءَكُم، وأمْوالَكم وأعْراضَكُم حرامٌ عَلَيْكُم كَحُرْمة يومِكُم هَذَا، في شهرِكُمْ هَذَا، في بلَدِكُم هَذَا، ألا هَلْ بلَّغْت" متفقٌ عَلَيهِ"[2].

لكن الشريعة الإسلامية أباحت التدخل على جسم الإنسان للضرورة، ويبقى التداوى من سمات هذه الإباحة، ويكون التداوي من شخص مختص في ذلك ألا وهو الطبيب.

غير أنه في كثير من الأحيان ما ينجر على الخطأ ضرر يصيب الشخص المريض وقد يمتد ليشمل أشخاصا آخرين لما له ممن علاقة مع المريض المضرور.

ولمعرفة المقصود بالضرر الطبي يجب أن يحدد مفهومه وذلك من خلال المبحث الأول وسنحاول التوسع فيه من خلال مطالبه وكذالك فروعه، ثم نتعرف على الضرر الطبي المرتد وذلك من خلال المبحث الثاني.

([1])سورة الأنعام الآية151.

([2]) محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري،طبعة الأولى، دار بن كثر، دمشق، بيروت،1423ه، 2002، رقم الحديث1739، ص419.

المبحث الأول

مفهوم الضرر الطبي الذاتي

يعد الضرر الطبي ركنا هاما لقيام المسؤولية المدنية الطبية، فقيام هذه الأخيرة يتطلب توافر ركن الخطأ واقترانه بركن الضرر[1] ووجود علاقة سببية بينهما، ومما لا شك فيه أن ركن الضرر يلعب دور كبير في قيام هذه المسؤولية.

ويبقى الضرر الطبي متصلا بجسم الإنسان وكيانه المعنوي، فعمل ونشاط الطبيب متصل بهذا الجسم وبهذا الكيان ومتصل بحياة نفس بشرية، والطبيب غير معصوم من الخطأ وبالتالي يمكن أن يتسبب بأضرار أثناء تدخله لتقديم العلاج للمريض[2]، وهذا الخطأ الذي يؤدي إلى الضرر ما هو إلا نقطة البداية لإثارة المسؤولية الطبية[3].

ويعتبر الضرر الطبي من أهم الموضوعات التي اهتم بها الكثير وذلك لأهميته، وبالتالي وجب علينا تحديد تعريفا له وهذا في المطلب الأول بالإضافة إلى شروط قيامه، ثم نتطرق إلى صوره وهذا في المطلب الثاني.

(1) أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء القانون الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة، عمان، 2008، ص126.

(2) بلعيد بوخرس، المرجع السابق، ص12.

(3) حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2002، ص48.

المطلب الأول

تعريف الضرر الطبي الذاتي

يقع على عاتق الطبيب بذل عناية إزاء مريضه فهو بذلك يهدف إلى العمل الجدي للوصول إلى الشفاء والتخلص من علة هذا المريض وتفادي أي خطأ قد يصيبه أثناء قيامه بعملية التدخل على كيانه الآدمي، ولهذا سنتطرق إلى توضيح المقصود بالضرر الطبي الذاتي بوجه عام في الفرع الأول، وكذلك التعريف الفقهي والتشريعي له، ثم ندرس في الفرع الثاني شروط قيام الضرر الطبي.

الفرع الأول

المقصود بالضرر الطبي الذاتي

يمثل الضرر في المجال الطبي حالة ناتجة عن فعل طبي ألحق الأذى للمريض، وقد يتبع ذلك معاناة نفسية وجسدية للمريض؛ فمخالفة أو خروج الطبيب عن القواعد والأصول الطبية التي يقتضيها الطب، أو الأصول المتعارف عليها من الناحية العلمية والنظرية وقت تدخله لتنفيذ العمل الطبي؛ أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون، متى ترتب عنه نتائج سلبية يعتبر ضررا موجبا للمسؤولية، في حين كان من واجبه أن يتخذ في تدخله هذا اليقظة حتى لا يضر بالمريض[1].

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص108

فالضرر الطبي هو أثر خطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجب الحيطة والحذر أثناء قيامه بعمله الطبي[1].

أولا: التعريف الفقهي للضرر الطبي الذاتي

يعرف الفقه الضرر الطبي بأنه كل مساس بحق أو مصلحة مشروعة محمية قانونا، وهذه الأخيرة يتم تحديدها عن طريق الاعتبارات السياسية[2]؛ وكما سبق أن قلنا بأن الضرر هو ما يصيب الشخص في حق من حقوقه سواء تعلق هذا الحق بالسلامة الجسدية أو العاطفية أو ما تعلق بحريته الخاصة أو اعتباراته، أو شرفه، أو ماله....الخ.

أما بالنسبة للضرر الطبي الذاتي أو الشخصي فيعرفه الفقه بأنه كل حالة ترتبت على العمل الطبي فتسبب بالضرر والأذى لجسم المريض وما يرتب عنه من نقص في قدراته الجسدية أو المالية أو المعنوية[3]؛ فالضرر الطبي هو شرط أساسي لقيام المسؤولية الطبية، وبالتالي شرط ليمكن المطالبة بالتعويض [4].

ثانيا :التعريف التشريعي للضرر الطبي الذاتي

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا للضرر الطبي، بل اكتفى بإعطاء صورة عامة عن الضرر بشتى أنواعه وأشكاله في نص المادة124 [5]،

([1])أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص126.

(2) انظر في ذلك :عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصدر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص78.

([3])عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص199.

([4])بن تيشة، المرجع السابق، ص54.

(5) المادة 124ق.م.ج:"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

والمادة 182مكرر[1] من القانون المدني الجزائري، وبذلك يكون قد حذا حذو المشرع الفرنسي الذي لم يعط تعريفا له، سواء في قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب الفرنسي حيث اكتفى بالإشارة إليه في نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي.[2]

الفرع الثاني

شروط الضرر الطبي الذاتي

إن الشروط الواجب توافرها في الضرر الطبي الذاتي مسألة قانونية تخضع لرقابة القانون[3]، لأنه في كثير من الأحيان يكون هناك شك حول تأسيس الضرر أو عدم تأسيسه، وكذلك إذا كان حقا قد وقع أو مجرد وهم إدعاء ، وهل هذا الضرر حقا أصاب المضرور في حق من حقوقه المشروعة ومصالحه المحمية قانونا ؟.

ومجمل هذه الشروط انها تخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، وسوف نتطرق إليها كالأتي:

(1)المادة 182 مكررق.م.ج:"يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة."

(2)نسيمة بن دشاش، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة البويرة، 2013، ص64.

1382 : » tout fait quelconque de l'homme, qui cause a autrui un dommage, oblige celui par la faute du quel il est arrive, a le reparer ».

(3) محمد حسن منصور، المسؤولية المدنية للطبيب الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1999، ص162.

أولا: أن يكون محققا

ومعنى هذا أن الضرر قد وقع فعلا، فوقوعه حتمي ومؤكد، سواء كان حالا أو مستقبلا وبالتالي يستبعد الضرر الاحتمالي أو الافتراضي؛ لأن الضرر الاحتمالي لا تعويض عنه.

والضرر الواقع في الحال هو ذلك الضرر الذي وقع فعلا ونتج في الحال إثر الخطأ الطبي الذي نتج عن التدخل الطبي، أما بالنسبة للضرر المستقبلي فلا يقع الضرر في الحال، لكن يكون محقق الوقوع في المستقبل، فتتحقق بذلك المسؤولية المدنية للطبيب ما دام الضرر مؤكد الوقوع في المستقبل.

وكمثال عن ذلك أن يتفق الطبيب مع مريض على معالجته فيهمل الطبيب هذا المريض فيزداد عليها لمرض وبذلك لا يمكن تحديد حجم وجسامة الضرر إلا بعد فترة معينة من الزمن، لأن تحقق هذا الضرر يكون في المستقبل وليس في الحال؛ في حين أن الضرر المحتمل هو ذلك الضرر الذي لا يمكن حسم وقوعه فعلا لا في الحال ولا في المستقبل، فهذا النوع من الضرر لا يعوض عنه إلا بعد وقوعه فعلا[1].

ثانيا: أن يكون هناك إخلال بحق أو مصلحة مشروعة

من بين شروط تحقق الضرر الطبي أن يكون هناك مساس بمصلحة وحق يحميه القانون، سوءا تعلق هذا الأخير بسلامة المريض الجسدية، أو تعلق بحق مالي أو مدني أو سياسي[2]، فلكل شخص الحق في الحياة والحق في سلامة جسمه، فيعتبر التعدي على هذه الحقوق هو بداية التحدث عن الضرر الذي قد يكون من شأنه أن يضعف قدرة الشخص على تأدية وظائف جسمه بصورة عادية.

(1) المسؤولية المدنية الطبية، محاضرات ألقيت للسنة الأول ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2014.

(2) أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، دراسة في القانون المدني الفرنسي والمصري ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتمييز، دار الثقافة، عمان، 2009، ص284.

ثالثا :أن يكون الضرر ذاتي

معنى هذا الشرط أن يكون الضرر قد نزل بالمدعي بالذات، أي أن يكون الضرر شخصي فهذا الضرر يصيب فردا معينا بذاته سواء تعلق الأمر بآلامه الجسدية أو المعنوية أو ينصب على ماله أو على مصلحة مشروعة له يحميها القانون ولا يسمح بالاعتداء عليها أو الإضرار بها[1]، أو يصيب أشخاص معينون بدواتهم،فلا يقبل طلب التعويض إلا إذا تقدم من المضرور نفسه، أو من له الصفة القانونية كالنائب نيابة عن الشخص غير المؤهل قانونا الذي لم يبلغ سن الرشد، أو الشخص المصاب بعارض من عوارض الأهلية كالمجنون والمعتوه أو السفيه أو ذي الغفلة المواد40و42 و43ق.م.ج[2]، وقد يمتد الضرر فيصيب الشخص المعنوي، ومن هنا يتبين لنا بأن هناك ضرر ذاتي للشخص الطبيعي، وهناك ضرر ذاتي للشخص المعنوي، فالأول يتمثل في الضرر الذي يصيب الشخص في ذاته أو ماله أو سمعته فهو شخصي وعلى ذلك لا يعتبر هذا الشرط محققا بالنسبة لجار المضرور طالما لم يتأثر هو شخصيا بأن أصيب جسمه أو ذمته المالية، أما الثاني فيتمثل في الضرر الذي يصيب الشركات كان يهدم مبنى الشركة بسبب الفعل الضار فهذا يعتبر ضرر شخصي اعتباري[3].

فالطابع الذاتي يثير بعض الغموض والصعوبات، فيمكن لهذا الضرر أن يمتد فيصيب أشخاص آخرين وهو ما يسمى بالضرر المرتد،كالضرر الذي يصيب الزوجة إثر إصابة زوجها بعاهة مستديمة.

---

(1) حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة، بغداد، العراق ص186.

(2) كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص33.

(3) نور الدين قطيش محمد السكارنه'الطبيعة القانونية للضرر المرتد، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2012، ص ص36، 37.

المطلب الثاني

أنواع الضرر الطبي الذاتي

ينقسم الضرر الطبي الذاتي إلى ضرر مادي، وهو ما يصيب الشخص في جسمه أو ماله، وقد يكون معنويا يصيب مشاعره وأحاسيسه، وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول والثاني، وقد يكون كصورة جديدة من صور الضرر الطبي الذاتي، والتي تتمثل في تفويت فرصة الشفاء، وهذا ما سنتناوله في الفرع الثالث من هذا المطلب .

الفرع الأول

الضرر الطبي الذاتي المادي

الضرر الطبي الذاتي هو ما يصيب الشخص في جسمه أو ماله، أي ذلك الضرر الذي يؤدي إلى نقص في وظائف الجسم العادية أو نقص في الحقوق المالية، وقد يشملهما معا؛ أو هو ذلك المساس الذي يمس جسم الإنسان كالجروح أو التلف الذي يصيب بعض الأعضاء وما قد يعقب من تشويه[1].

وهذا التلف أو هذه الإصابة تعتبر خسارة مادية ومالية للشخص المريض المضرور، فتتمثل في دفع تكاليف الاستشفاء من تكاليف العلاج والتشخيص وشراء الأدوية. وقد يؤدي هذا الضرر

إلى عدم قدرة المضرور على ممارسة عمله الذي يقتات منه، وبالتالي يفقد الدخل المالي سواء مؤقتا أو بشكل نهائي.

(1) حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية الطبية، الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة، بغداد، العراق، ص11.

وقد عرفه الدكتور محمد شريم وكذلك المحامي قيس الفير بأنه :" ذلك الضرر الذي ينقسم إلى ضرر جسدي متمثل بالأذى الذي يصيب جسم الإنسان كإزهاق روح أو إحداث عاهة دائمة أو مؤقتة، وإلى ضرر ما لييصيب مصالح المتضرر ذات قيمة مادية أو اقتصادية، كإصابة الجسم بعاهة تعطل قدرته على الكسب أو نفقات العلاج[1].

من هذا التعريف يتبين لنا أن الضرر الطبي المادي الذاتي يمس جسم المريض المضرور إثر الخطأ الطبي المرتكب عليه، الذي قد يؤدي إلى إزهاق روح المريض، أو إصابته بعجز جسماني، وما يصاحب هذا الضرر من إنفاق المريض لمبالغ مالية بقصد العلاج.

وعليه سوف نتطرق إلى صور الضرر الطبي الذاتي المادي، وقبله سوف ندرس شروط الضرر الطبي المادي الذاتي.

أولا: شروط الضرر الطبي المادي الذاتي

1 – الإخلال بمصلحة مشروعة

يتحقق الضرر الطبي الذاتي المادي في حالة الإخلال بمصلحة أو حق مالي للمضرور، فالمشرع الجزائري اشترط للتعويض عن الضرر المادي أن يكون هناك إخلال بمصلحة مشروعة لا تتعارض مع مفهوم النظام العام والآداب العامة المادة 124مكرر ق.م.ج، ولا تتعارض مع نظرية التعسف في استعمال الحق، فإذا ترتب على حق والإنسان في سلامة جسمه خسارة مادية

(1) أنظر في ذلك: أحمد حسن نقلا عن عباس الحياري، المرجع السابق، 127.

كنفقات العلاج، أو عجز أحد أعضاء جسمه على تأدية وظائفه سواء بشكل نهائي، أو مؤقت أو إصابته بعاهة مستدامة تنعكس بالسلب على حياته، فكلها أضرار مادية مشروعة محمية من طرف القانون بتجريم كل تعدي عليها[1].

2- أن يكون الضرر المادي الذاتي محققا:

أي أن يكون الضرر قد وقع فعلا، أو يقع لاحقا ليس مجرد احتمال.

ثانيا:صور الضرر الطبي الذاتي المادي

أولا-الضرر الجسدي

يقصد به ذلك الأذى الذي يصيب جسم المريض. فهذا الأذى قد يقع على حق من حقوقه المشروعة كحق الإنسان في الحياة فتزهق روحه[2]، وقد يمس جسمه دون أن يفقد روحه[3] فنجد:

1- **الضرر الجسدي المؤدي إلى الوفاة:**

يتمثل هذا الضرر في إزهاق روح المريض جراء الضرر الذي أصابه، كالضرر الناتج عن الخطأ في التشخيص والضرر الناتج عن الخطأ في العلاج[4]، وهناك ضرر ناتج عن خطأ في الرقابة الطبية.

(2)عباشي كريمة، المرجع السابق، ص10.

(2) أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص131.

(3)منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه والقضاء الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة والتوزيع، عمان، 1996، ص402.

(4) عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 11.

1-1الضرر الناتج عن الخطأ في التشخيص المؤدي إلى الوفاة

التشخيص هو عبارة عن التعرف على طبيعة المرض وكذلك صفاته، بالإضافة إلى التعرف على أسبابه[1]؛ وبالرجوع إلى المادة 16 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب نجد بأنها تقتضي تقديم العلاج للمريض بقيام الطبيب بفحوصات للتعرف على الحالة المرضية للمريض، وبعدها يشخص طبيعة المرض المصاب به. فقد يؤدي إهمال الطبيب في القيام بالفحوصات اللازمة إلى فقدان المريض لحياته.

وقد كان القضاء الفرنسي السباق إلى مثل هذه الصورة من الضرر الناتج عن الخطأ الطبي المؤدي إلى الوفاة. ومن بين القضايا الشهيرة نجد المرأة التي فحصها الطبيب وشخص حالتها بوجود ورم في رحمها يستوجب استئصاله، وأثناء إجرائه للعملية اتضح بأنه جنين في أشهره الأولى مما أدى إلى وفاة الأم والجنين معا، وبالتالي قضي بتاريخ 21/04/1923 بمسؤولية الطبيب وبالتالي يعتبر ضرر طبي أدى إلى الوفاة بسبب التشخيص.

فعلى الطبيب أن يحرص على وضع تجهيزات متطورة تساعده على أداء مهامه بشكل جيد وعلى أكمل وجه، إذ تعتبر مرحلة التشخيص من أهم وأصعب مراحل العمل الطبي مما تتطلبه من دقة وحذر، فهذه الخطوة ستسمح للطبيب بالتعرف على نوع المرض وتبيان خصائصه، وأعراضه، وأسبابه ومدى خطورته، وتاريخ تطوره، ودراسة السوابق المرضية والوراثية للمريض[2].

(1) حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني الخطأ، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص489.

(2) فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص38.

1- 2الضرر الجسدي المؤدى إلى الوفاة إثر الخطأ في العلاج

تأتي مرحلة العلاج مباشرة بعد قيام الطبيب بفحص المريض وتشخيص حالته المرضية، فيقوم الطبيب بوصف العلاج لمريضه يتلاءم مع الحالة المرضية للمريض، فعلى الطبيب في هذه المرحلة مراعاة بعض الأمور، إذ يجب عليها أن يقوم بوصف علاج ذي طابع علمي، حيث يمنع عليه ممارسة الشعوذة والطرق الوهمية غير مؤكدة، وعلى الطبيب كذلك اختيار الوصفة الأكثر ملائمة لحالة المريض المرضية ولسنه، وقدرة مقاومة جسمه للمواد الكيميائية[1].

وقد أقرت المادة 31 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على الطبيب عدم اقتراح علاج أو طريقة وهمية غير مؤكدة لعلاج للمريض[2]، فخروج الطبيب عن هذه التعليمات قد يؤدي إلى إزهاق روح المريض.

وبهذا الصدد نجد قضية طبيب فرنسي قام بتجريع دواء التيتانوس عن طريق الحقن غير اخذ بعين الاعتبار الحالة المرضية للمريضة والتي توفيت جراء هذه الحقن[3]، فقد يكون الطبيب هو المسؤول المباشر عن وفاة المريض إثر الضرر الذي سببه خطؤه بعدم وصف علاج سليم وملائم نتيجة إهماله فيذلك.

وهذا رغم استقرار الفقه والقضاء على حرية الطبيب في اختيار ما يراه مناسب الوصف العلاج للمريض، بحيث له كامل الحرية في اختيار طريقة معينة للعلاج[4].

(1) محاضرة المسؤولية المدنية الطبية، ألقيت على السنة الأولى ماستر، جامعة البويرة، 2014.

(2) المادة31من مدونة أخلاقيات مهنة الطب:"لا يجوز للطبيب أو الجراح الأسنان أن يقترح عل مرضاه أو المقربين إليهم علاجا أو طريقة وهمية أو غير مؤكدة بما فيه ممارسة علاج شاق أو فيه خطر، وتمنع عليه كل ممارسات الشعوذة".

(3) أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص125.

(4)عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون المدني الجزائري والقانون المقارن، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2001، ص100.

1- 3 الضرر الجسدي المؤدي إلى الوفاة إثر الخطأ في الرقابة

تعتبر مرحلة الرقابة من المراحل الحساسة في التدخل الطبي فنجد، الرقابة الطبية على العلاج، وهناك الرقابة الطبية بعد العمليات الجراحية.

أ: الرقابة الطبية عل العلاج

إن عمل الطبيب لا يتوقف بمجرد وصفه للعلاج، وتقديم الوصفة الطبية التي تتلاءم مع طبيعة مرض المريض؛ وإنما تقتضي هذه المرحلة مراقبة الطبيب لمريضه وما ستسفر عليه تلك الوصفة[1]،ومدى نجاعتها، فقد يؤدي عدم مراقبة الطبيب لمريضه أثناء مرحلة العلاج إلى وفاة المريض لا سيما حينما لا يتلاءم الدواء الموصوف للمريض مع قدرته الجسدية على تحمل المواد الكيميائية.

ب: الرقابة الطبية بعد العمليات الجراحية

لا يتوقف عمل الطبيب بعد انتهائه من العملية الجراحية وإنما يستمر التزامه بتقديم العناية الكاملة للمريض، وذلك من أجل تفادي أية مضاعفات بعد العملية، ومراقبته حتى خروجه من الغيبوبة وتقديم له العناية والرعاية الكاملة[2]، فقد يؤدي إهمال الطبيب لمريضه بعد إجراء العملية إلى مضاعفات في حالته وقد تتفاقم لتؤدي بحياته،وهذا ما حصل فعلا في قضية تتلخص وقائعها في أن إحدى الفتيات تعمل كراقصة في ملهى ليلي أرادت شد ثدييها وتحسين مظهرها فذهبت إلى جراح التجميل، واتفقت معه على إجراء عملية جراحية لها، وفي1965/10/01 قام الجراح بتخدير الفتاة وغرز في حلمتي ثديها جرعتين من مادة "السلاتيك"،وقد استغرقت العملية حوالي ساعتين، وبدت كما لو كانت عملية ناجحة،إلا أن الفتاة أخبرته بأن حالتها سيئة، فتركها الجراح تغادر إلى بيتها دون أن يقدم لها أية تعليمات طبية ماعدا تدفئة قدميها عند النوم،وفي حدود الساعة

(1) وزنة سايكي، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، ص47.

(2) محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص106.

الخامسة صباحا غابت الفتاة عن الوعي ولم يقلق أهلها لكون الجراح قد طمئنهم بأن حالتها مؤقتة، لكن حالتها تدهورت فدخلت في غيبوبة كاملة، فاتصلوا بالطبيب وطمئنهم على سلامتها، وفي حدود الساعة العاشرة صباحا نقلت الفتاة إلى إحدى المستشفيات وبعدها توفيت، فعرضت القضية على محكمة باريس في1970/05/17، فأمر القاضي بتشريح جثة الضحية فتبن أن الطبيب ارتكب عدة أخطاء، من بينها نجد عدم تقديم الطبيب العناية اللازمة بعد العملية أي خطأ في الرقابة أدى إلى وفاة الضحية[1].

1-4: الضرر الجسدي المؤدي إلى العجز الجسماني

تهدد الأخطاء الطبية سلامة جسم المريض التي قد تؤدي في كثير من الأحيان إلى عجز الجسم أو أحد أعضائه على تأدية وظائفه قبل هذا التدخل الطبي، فنجد:

أ-الضرر الجسدي المؤدي إلى العجز الجسماني إثر الخطأ في التشخيص

في هذا الصدد نجد مثلا في قرار محكمة التمييز الأردنية بتاريخ 1991/05/12 بإلزام المستشفى والطبيب بالتعويض عن الضرر الذي أصاب الطفلة، في قضية تعود وقائعها بوجود طفلة أصيبت بعاهة نتيجة كسر في إحدى عظام الرقبة ولم يقدم لها الطبيب المعالج العلاج المناسب، وذلك لعدم تصوير الرقبة واكتشاف هذا الكسر رغم ظهور بوادره وبالتالي الطبيب لم يقم بتشخيص المرض فأدى هذا إلى إصابتها بعاهة[2].

ب- الضرر الجسدي المؤدي إلى العجز الجسماني إثر الخطأ في العلاج

عرضت قضية على محكمة باريس حيث حكمت فيها بمسؤولية الطبيب عن خطئه في تقديم العلاج، حيث تعود وقائعها إلى فتاة كانت تعاني من ظهور شعر كثيف في منطقة الذقن فتوجهت

(1) ذكرته: كريمة عباشي، المرجع السابق، ص16.

(2) ذكره:طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص257.

إلى أخصائي تجميل للتخلص من الشعر الزائد، فعالج الفتاة بالأشعة" أشعة رونتجن"، فأدى ذلك إلى إصابتها بحروق ظاهرة على وجهها، فقضت المحكمة بتاريخ 23/01/1913 بمسؤولية الطبيب باستخدامه لهذا العلاج الخطير الذي لا يتناسب مع الحالة المرضية للفتاة[1].

ثانيا:الضرر الطبي المالي

كما هو معروف، الضرر المادي ينقسم إلى ضرر جسدي وضرر مالي. وهذا الأخير ينصب على الذمة المالية للمضرور، فيصيب قيمة مادية أو اقتصادية كإصابة الجسم بعاهة تعطل قدرته على الكسب أو في نفقات العلاج[2].

في تمثل الضرر الطبي المالي بنقص الذمة المالية للمريض المضرور وذلك بسبب العجز الجسماني الذي أصابه جراء الخطأ الذي وقع عليه إثر التدخل الطبي، فيصبح عاجزا عن العمل بالإضافة إلى النفقات المالية التي ينفقها في العلاج من أدوية ومصاريف التنقل للمستشفى؛ وفي كثير من الأحيان ما يحتاج المريض المضرور إلى ممرضة تتابع حالته في المنزل[3].

فنجد كتطبيق قضائي قرار محكمة "دمفرون" في1930/09/18 وهي قضية الدكتور "هيلي" إذ فوجئ أثناء قيامه بتوليد امرأة بنزول الجنين بذراعيه وليس برأسه كما هو متعارف في الطب، فقام الطبيب ببتر ذراعي الجنين ولكن الطفل ولد حيا ولكن أصيب بعاهة إثر ارتكاب الطبيب لخطأ مهني جسيم[4].

---

(1) ذكره: عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 93.

(2) أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص127.

(3) علي عصام عض، الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010، ص180.

(4) ذكره:منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص463.

الفرع الثاني

الضرر الطبي الذاتي المعنوي

الضرر الطبي المعنوي هو ذلك الضرر الذي يمس كرامة المريض، أو شعوره، أو عواطفه وحتى شرفه، فهو كل ضرر يمس مصلحة غير مالية للمريض[1].

ويقصد به بأنه ذلك الأذى الذي يلحق شرف الإنسان المريض، وسمعته، واعتباره، وكذا مركزه الاجتماعي[2].

وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في القانون المدني في نص المادة 182 مكرر"يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة".

والضرر في المسؤولية الطبية هو ذلك الضرر الذي يصيب جسم المريض فيترك تشوها أو عاهات وما يترتب عنه من شعور بآلام نفسية إثر هذه التشوهات من جهة، ونظرة المجتمع إلى المصاب بها من جهة أخرى؛ أو قيام الطبيب بإفشاء سر طبي مؤتمن عليه حول مرض المضرور الذي يؤدي إلى المساس بكرامة المريض وخدشها[3].

أولا: شروط الضرر الطبي المعنوي

1-يجب أن يكون الضرر ماسا بعاطفة المريض المضرور، كالضرر الذي يصيب الشرف والعرض والاعتبار، فالقذف والسب وهتك العرض وإيذاء السمعة، والاعتداء على

(1) عامر نجيم، العقد الطبي في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2014، ص148.

(2) حسن علي الذنون، المرجع السابق، 216.

(3) عامر نجيم، المرجع السابق، ص148؛ أحمد حسن عباس الحياري، المرجع السابق، ص133.

الكرامة، كل هذه أعمال تحدث ضررا معنوي فهي تؤذي شرفه واعتباره ومنزلته بين الناس، فهو ضرر ماس بعاطفة المضرور[1].

2- أن يكون الضرر ذاتي يمس المضرور نفسه، إلا أن هذا لا يعني بأن الضرر لا يمتد إلى غير المضرور.

ثانيا: صور الضرر الطبي المعنوي

قد يصاب المريض إثر التدخل الطبيب أضرار مختلفة مما يسبب له ألاما جسدية وما تصاحبه من ألام نفسية، ومدى تأثيرها على حياة المريض المضرور، سواء في وسطه الاجتماعي أو حياته اليومية؛ لذا سنتطرق إلى دراسة صور الضرر الطبي المعنوي المتعلقة بالجانب الجسدي للمريض أولا، وثانيا سندرس الضرر المعنوي المتعلق بالجانب الاجتماعي للمريض، ثم نتطرق إلى الضرر المعنوي المتعلق بإفشاء السر الطبي، وأخيرا إلى الضرر المعنوي المتعلق بالحرمان من متع الحياة.

أ- **الضرر المعنوي المتعلق بالجانب الجسدي للمريض**

قد يلحق بالمريض إثر التدخل الطبي مساس بجسمه وما يترتب عنه من ألام جسمية، كالجروح التي تسبب معاناة وآلام جسدية وما ينتج عنها من آلام نفسية.

وقد يسبب التدخل الطبي عجز المريض عن العمل كليا أو جزئيا، وبالتالي ينقص من دخل المصاب، مما يؤثر على نفسية المريض المضرور.

فالأضرار الطبية من تشوهات وعاهات...كلها تسبب آلاما جسدية ومعاناة للمريض، وما تصطحبه من آلام نفسية كشعوره بالنقص وما يترتب عنه من حزن وأسى وضيق، فالآلام الجسدية كانت النتيجة المباشرة للآلام النفسية.

(1) حسن علي الذنون، المرجع السابق، الضرر ص216.

وكتطبيق قضائي نجد القضية التي عرضت على محكمة باريس بتاريخ 1949/03/01 بحيث تعود وقائعها إلى أن طبيب وضع جبس على قدم المريض، فتسبب ذلك بتفاقم الآلام عند المريض، ولم يقم الطبيب بأي تدخل إثر تلك الآلام، مما أدى بعد عدة أيام إلى شلل حركة أعصاب القدم والأوعية الدموية، فحدث تعفن لا يمكن معالجته سوى ببتر القدم، فهذه كانت نتيجة الأخطاء المتعددة المرتكبة من طرف الطبيب المعالج[1].

فالآلام الجسدية التي شعر بها المريض إثر علاجه وأثناء بتر ساقه كانت النتيجة عاهة مستديمة التي ستشعره بآلام نفسية، والتي تحرمه من أداء حاجاته بنفسه وهذا ما يزيد من شعوره بالأسى والحزن[2].

وهناك أضرار جسدية متعلقة بالجانب الجمالي للمريض المضرور خاصة الجراحة التجميلية التي تشعر المريض المضرور بآلام نفسية، والشعور بالنقص والخوف من مواجهة العالم الخارجي إثر التشوهات والندابات التي أصيب بها، وما ينعكس على حياته، وخاصة الفتاة التي قد يحرمها من فرص الزواج.

ب - الضرر المعنوي المتعلق بالجانب الاجتماعي للمريض

يعتبر كل مساس بشرف المضرور وتشويه لسمعته ونقص من نظرة المجتمع إليه، هو مساس بجانبه النفسي وجانبه الاجتماعي، فكل قذف أو سب يلحق المريض إثر خطأ الطبيب قد يهز مكانته الاجتماعية ويسبب له آلام معنوية تعتبر تعديا وأذى لحرياته الخاصة، فقد يصبح إنسانا منبوذا في المجتمع[3].

(1) منير رياض حنا، المرجع السابق، ص161.
(2) كريمة عباشي، المرجع السابق، ص42.
(3)المرجع نفسه، ص 43.

ج- الضرر المعنوي المتعلق بإفشاء السر الطبي

من بين الحقوق المهمة والتي تتمتع بحماية قانونية هي احترام حياة الشخص الخاصة، فهو حق محمي من طرف الدستور، وهذا ما كرسه الدستور الجزائري في نص المادة46"لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون...".

ويكتسب هذا الحق مكانة خاصة في المجال الطبي، خاصة فيما يتعلق بحقوق المرضى، وهذا ما أشارت المادة 36 من قانون أخلاقيات الطب: "يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض أو لمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك "، وكذلك ما نصت عليه المادة 206 فقرة 1من قانون رقم 90-17 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها إذ نصت على أن:"يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلزم به كافة الأطباء وجراحو الأسنان والصيادلة".

أما في القانون الفرنسي فنصت المادة 4/1110 من القانون رقم303-2002 المتعلق بحقوق المرضى على وجوب احترام أسرار المرضى من طرف الأطباء أو المؤسسات الصحية[1].

إذن السر المهني الطبي هو كل معلومة تحصل عليها الطبيب فيما يخص الحالة المرضية للمريض، سواء اكتشفه الطبيب بنفسه أو أبلغه المريض ذلك، والطبيب ملزم بكتمانه إلا في الحالات الخاصة.

(1)Article 1110/4 de la loi n 303/2002 relative au droit des malades et a la qualité du système de sante,4 mars 2000, toute personne prise en charge par un professionnel, un établissement, un réseau de sante ou tout autre organisme participant a la prévention et aux soins a droit au respect de sa vie privée et de secret des information la concernant.

ويحدث الإخلال بهذا الالتزام عند إفشاء السر أي كشفه وتمكن الغير من الاطلاع عليه، فيمكن للكشف أن يتم بأية وسيلة سواء كتابيا أو شفويا، كالنشر في الصحف والمجلات أو إعطاء شهادات للغير[1].

فعندما يقوم الطبيب بإفشاء السر الطبي المتعلق بالحالة المرضية للمريض، فإن المريض سيصاب بضرر يمس أحاسيسه وسمعته خاصة إذا كان هذا الإفشاء يتعلق بمرض خطير، فقد يصبح من بوذا في المجتمع، وكما يمس كيانه الاجتماعي وما يصحب ذلك من آلام نفسية له.

فهذا الضرر عندما يصيب صاحبه قد يحرمه من متع الحياة التي كان يتمتع بها قبل التدخل الطبي، فمثلا الخطأ الطبي الذي يؤدي إلى بتر يد لاعب كرة السلة سيحرمه من ممارسة متعة اللعب وحتى من الكسب، وهذا ما يسبب له آلاما نفسية وشعورا بالنقص.

الفرع الثالث

تفويت الفرصة كصورة جديدة في الضرر الطبي

يشترط في الضرر في المسؤولية الطبية تحققه فعلا وحالا أو مستقبلا، المهم أن يكون محقق الوقوع ومؤكدا لا احتماليا، غير أن القضاء الفرنسي قد اكتشف نوعا جديدا من الضرر يتمثل في تفويت فرصة الشفاء والتحسن، وتتمثل الفرصة للمريض فيكسب النجاح والتألق في مشواره العملي وحياته، وما يتعلق بسعادته وتوازنه، ففوات مثل هذه الفرص بالنسبة للمريض تعتبر آلاما ومعاناة؛ لأن تحقيقها أصبح أمرا مستحيلا، وكذلك ما نجد في ضياع فرصة بقاء المريض على قيد الحياة، فكل حرمان من متع الحياة وتفويتها يعتبر ضياعا للفرصة والتمتع بها.

(1) فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع المسؤولية المهنية، مدرسة الدكتوراه في القانون الأساسي والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص105.

وقد عرفت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في1961/03/25 التمتع بمتع الحياة بأنه :"حرمان المصاب من إشباع رغباته وحاجاته المتعلقة بالنظام الاجتماعي والرياضي التي يتمتع بها عادة الشخص الذي في مثل سن المصاب وثقافته ".

أولا : شروط الضرر الطبي عن تفويت الفرصة

يشترط في الضرر بكل أنواعه أن يكون محققا فعلا، غير محتمل الوقوع بالإضافة أن يكون مباشرا أي وقع للمضرور فعلا؛ أما في تفويت الفرصة بالإضافة إلى هذه الشروط يجب أن تكون الفرصة حقيقية وجدية، حيث جاء في قرار المحكمة النقض الفرنسية " أن عدم إعلام الطبيب الجراح للمريض عن المخاطر العملية يعتبر في حد ذاته ضررا متمثلا في تفويت فرصة الامتناع عن إجراء العملية الجراحية التي قد تعتبر أحسن حالا من إجرائها بتلك المخاطر"[1].

ثانيا: صور الضرر الطبي الذاتي عن تفويت الفرصة

في تفويت الفرصة نجد صورة له جد مهمة وهي:

1-تفويت فرصة الشفاء والتحسن والبقاء على قيد الحياة

هذه الصورة قد تظهر في جميع مراحل التطبيب، فقد يرتكب الطبيب خطأ أثناء التشخيص وبالتالي يفقد المريض معه فرصة الشفاء والتحسن أو البقاء على قيد الحياة، وكذلك انعدام الرعاية الطبية قد تؤدي بالمريض إلى ضياع الفرصة، والرعاية الطبية تقع على عاتق الطبيب أثناء تقديمه للعلاج ومراقبة مدى ملائمة الدواء للمريض ومدى التحسن الذي يطرأ عليه، وأثناء العمليات الجراحية أين قص في الإشراف والمراقبة قد يضيع على المريض فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة.

(1) محاضرات ألقيت على السنة الأولى ماستر، جامعة البويرة، 2014.

ويظهر مجال المراقبة الطبية في عدة مجالات أهمها مجال التوليد، إذ تقع على عاتق الطبيب مجموعة من الالتزامات، منها المتابعة المستمرة لوضع المرأة الحامل والجنين حتى الولادة ويستمر أثناء الولادة لتجنب أي أخطار أو مضاعفات أو نزيف قد يؤدي إلى ضياع فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة سواء للأم أو الجنين.

وكذلك يمكن أن يكون امتناع الطبيب عن علاج شخص ما مصاب مثلا بجروح، السبب في تفويت فرصة الشفاء والتحسن أو البقاء على قيد الحياة.

إذا فصور تفويت فرصة الشفاء والتحسن متعددة ونجدها في كل خطأ قد يتسبب به الطبيب يؤدي بشكل مباشر إلى تفويت الفرصة، كخطأ الطبيب في التشخيص، في المراقبة، في العلاج[1].

المبحث الثاني

الضرر الطبي المرتد

كما سبق أن تطرقنا في المبحث الأول، الضرر هو ذلك الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة يحميها القانون، فهو يعتبر روح المسؤولية والعنصر الأساسي فيها[2]، فالاعتداء على هذه الحقوق يولد ضرر أصلي شخصي يقع فعلا على الشخص، فالضرر إذا ما تحقق فإنه يصيب الشخص المضرور مباشرة جراء الفعل الضار الذي وقع عليه سواء على كيانه الجسدي أو المعنوي، وقد يتسبب هذا الضرر بأضرار أخرى لأشخاص آخرين تعتبر أضرارا ممتدة من الضرر الأصلي، وهي ما تعرف بالأضرار المرتدة.

(1) كريمة عباشي، المرجع السابق، ص63-72.

(2) حسن علي الذنون، الضرر، المرجع السابق، ص155.

ولم يعرض أي تشريع عربي لهذا النوع من الضرر صراحة باستثناء قانون اليمن الشعبية الديمقراطية أنه جاء في إطار المسؤولية العقدية أنه يجوز الاحتجاج بخطأ المضرور في مواجهة دعوى الغير الذي أصابه أذى شخصي من جراء ما لحق المضرور المباشر من ضرر[1].

وعلى هذا سوف نتطرق إلى مفهوم الضرر الطبي المرتد في المطلب الأول، وإلى أنواعه في المطلب الثاني.

المطلب الأول

مفهوم الضرر الطبي المرتد

يعتبر الفعل الضار الذي يقع للمريض من بين أسوأ الأشياء التي قد يعيشها، لما له من تأثير على حياته وصحته وعواطفه، والضرر المرتد ما هو إلا ارتداد لتلك المعاناة والآلام، فالضرر الذي يتسبب بوفاة الشخص المريض يمتد ليشمل عائلته، كالأم مثلا، فإنها ستعاني من فقدان ابنها، والضرر المرتد قد يكون ماديا أو معنويا.

وسوف نتطرق إلى تعريف الضرر الطبي المرتد في الفرع الأول لنتعرف بعدها على المتضررين بالارتداد في الفرع الثاني.

(1) المرجع نفسه، ص184.

الفرع الأول

تعريف الضرر الطبي المرتد

الضرر الطبي المرتد ما هو إلا ضرر متولد عن ضرر أصلي، ويبقى الفعل الضار هو المصدر الوحيد للمعاناة، فالضرر المرتد ملازم للضرر الأصلي، فلولا وجود ضرر طبي أصلي لما وجد ضرر طبي مرتد، فمثلا لو لم يتسبب الطبيب في تشويه المريض لما عانى المريض وتألم، ولما عانت معه عائلته وتألمت.

فالضرر الطبي الذي يقع للمضرور الأصلي شخصيا يصيب بذلك حقا من حقوقه المحمية قانونا والمشروعة، قد تمتد لتصيب أشخاصا آخرين، فيوجد لهم حقا شخصيا، فالضرر الذي يتسبب بعاهة مستديمة للمريض فإنه ولا مجال للشك في أنه يمتد لزوجته وأولاده الذين فقدوا مصدر إعالتهم، فهم يصابون بآلام معنوية ومادية، وهذا ما يسمى بالضرر المرتد، فهو متولد عن ضرر أصلي فامتد ليشمل أشخاص آخرين إضافة للشخص المضرور الأصلي، إذن الضرر المرتد هو الضرر المنعكس من الفعل الضار وهذا ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي "نورنو" [1].

ويجب عدم الوقوع في الخلط بين الضرر المرتد والضرر الموروث، فهذا الأخير يصيب السلف ثم ينتقل إلى الخلف عن طريق الميراث، فالتعويض عن الضرر المادي ينتقل إلى الورثة، أما الحق في التعويض عن الضرر المعنوي فلا ينتقل إلى الورثة إلا في حالة وجود بين الموروث والمسئول دعوى بشأن التعويض، أي أن الموروث قبل وفاته قد رفع دعوى قضائية من أجل إلزام المسئول بتعويضه عن الضرر المعنوي الذي أصابه، أما في حالة وفاة الموروث دون وجود مثل هذا الاتفاق، أو عدم وجود دعوى قضائية فيعتبر سكوته بمثابة تنازل عن حقه في التعويض، ويرى جانب آخر أن الحق في التعويض عن الضرر المعنوي ينتقل إلى الورثة ولم لم يحصل

(1) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول، 1988، ص143.

اتفاق مع المسئول وكذلك لو لم يطالب المضرور بالتعويض قضائيا قبل وفاته لأن مثل هذا السكوت لا يفيد النزول عن الحق في التعويض[1].

الفرع الثاني

المتضررون بالارتداد

يعتبر الضرر الطبي المرتد امتداد الضرر أصلي شخصي أصاب شخصا، ويفترض وجود علاقة بين الشخص المضرور الأصلي وبين الشخص الذي ارتد عليه هذا الضرر، فنجد:

أولا:المتضررون بالارتداد من ذوي القربى

أول ما يتبادر إلى أذهاننا عند سماعنا عبارة ذوي القربى هو العائلة، أي عائلة الشخص المضرور، فهم الذين تمتد إليهم معاناة الشخص المضرور، وذوي القربى تشمل كل شخص مقرب إليه المضرور من أب، أم، زوجة، أولاد، إخوة، أخوات على سبيل المثال، فهم الأشخاص الذين نتصور أن يمتد إليهم الضرر، فهم أشخاص ذوي علاقات غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

فالشخص المضرور الذي أصيب جراء تدخل الطبيب بضرر تسبب بوفاته، وبالتالي تضررت زوجته وتألمت فبإمكانها أن تطالب بالتعويض جراء ما أصابها من أضرار مادية ومعنوية، ولكن لا يمكن لنا أن نتصور إذ كان لهذا الشخص عشيقة، أن تطالب بالتعويض لأن علاقتها بهذا

(1) ذكره:سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص201؛ علي علي سليمان، النظرية العامة الالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

الشخص مخالفة بالنظام العام والآداب العامة، رغم ما قد يصيبها من آلام معنوية أو حتى مادية[1].

ونجد استحقاق التعويض في الضرر المعنوي المرتد محصور بين الأزواج، والأقارب إلى الدرجة الثانية هذا بالنسبة للقانون المصري والسوري والكويتي والليبي، ولكن المشرع الجزائري لم يتطرق إليه[2].

ثانيا: المتضررون بالارتداد من ذوي العلاقات المادية:

الأضرار المادية هي تلك الأضرار التي تمس بالمصالح المالية للمضرور، فالمتضررون بالارتداد من ذوي المصالح المالية هم الأشخاص الذين تربطهم علاقة مادية ومالية بالشخص المضرور[3]، كرب العمل الذي وقع عقدا مع العمال[4]، فالنسبة لنجار لصنع الأثاث، إذا مرض عامل لديه وأصيب بضرر طبي فقد يمتد ليشمل رب العمل الذي وقع معه العقد؛ فيتأثر ماديا جراء ذلك الضرر الذي وقع عليه.

(1) نور الدين بطيش محمد السكارنيه، المرجع السابق، ص 78.

(2)علي علي سليمان، دعوى الخلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث وعن الضرر المرتد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد01ن الجزائر، ديسمبرر1988، ص276.

(3)عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني الطبعة الثالثة الجديدة، بيروت، لبنان، 1988، ص971.

(4) حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص161.

الفرع الثالث

شروط الضرر الطبي المرتد

تبقى شروط الضرر الطبي المرتد متصلة اتصالا وثيقا بالضرر الطبي الذاتي، باعتباره ضرر ممتد له، فإذا لم تتحقق شروط الضرر الطبي الذاتي فلن تتحقق معه شروط الضرر الطبي المرتد، بالإضافة إلى إلزامية وجود علاقة شرعية أو قانونية تربط المضرور الأصلي بالمضرور المرتد.

أولا: أن يكون الضرر محققا:

لكي يتحقق هذا الشرط يجب ان يكون الضرر الأصلي محقق، فالضرر الأصلي هو ذلك الضرر الذي وقع فعلا، أما بالنسبة للضرر المستقبلي كما هو معروف أنه ضرر لم يقع في الحال ولكنه مؤكد الوقوع في المستقبل فهو لا يتعارض لكونه ضرر محقق الوقوع فهو يعتبر كأنه ضرر واقع في الحال[1]، فاعتبار أن الضرر المرتد ما هو إلا امتداد للضرر الأصلي يستوجب أن يكون الضرر الأصلي محقق الوقوع مثلا الطبيب قد أضر بالمريض فعلا، وهذا الضرر امتد وأضر بأشخاص آخرين، كالعائلة مثلا التي أضرت بسبب عاهة أصيب بها معيلهم، فهو ضرر مرتد واقع فعلا بسب الضرر الأصلي.

(1) حسن علي الذنون، الضرر، المرجع السالبق، ص 161.

ثانيا: أن تكون هناك صفة مشروعة للمرتد:

تعتبر الصفة مشروعة إذا كانت لا تخالف القانون ولا النظام العام ولا للآداب العامة، فيجب أن تكون الصفة قانونية.

فحرمان من كانت تعايش المصاب المضرور معاشرة غير مشروعة من الإعالة بسب الضرر الطبي الذي أصاب خليلها لا يعطيها الحق في اللجوء إلى القضاء باعتبار علاقتها عير قانونية وغير مشروعة؛ فهي مخالفة للنظام العام والآداب العامة، فلا يمكن لها المطالبة بالتعويض[1].

ثالثا: أن تكون هناك مصلحة مشروعة:

فكل تعد على جسم الإنسان وإضرار به يعتبر تعديا على مصلحة محمية قانونا، فالتعدي على سلامة الإنسان وسلامة جسده أو معنوياته قد يؤدي إلى عجز جسمه عن العمل كليا أو جزئيا، وهذا قد يسبب معانات لعائلته، فهذه الأخيرة أصيبت بالضرر بسب التعدي على مصلحة يحميها القانون للمضرور الأصلي، فيتحمل المسئول ذلك.

المطلب الثاني

أنواع الضرر الطبي المرتد

لا تختلف أنواع الضرر الطبي الشخصي عن أنواع الضرر الطبي المرتد، وذلك لاعتباره تبعيا له، ولذلك سوف نتطرق إلى أنواع الضرر الطبي المرتد، من ضرر طبي مرتد مادي في

(1)أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص329.

الفرع الأول والضرر الطبي المرتد المعنوي في الفرع الثاني، وأخيرا الضرر الطبي المرتد عن تفويت الفرصة.

الفرع الأول

الضرر الطبي المرتد المادي

الضرر المادي هو ذلك الضرر الذي يصيب الإنسان فينقص بذلك قدراته البدنية أو المالية، أي ما يصيب الذمة المالية فيسبب لصاحبها خسارة[1].

فالضرر المادي الذي يلحق الشخص قد يترتب ضرر مادي لشخص آخر، فمثلا الضرر الطبي الذي يصيب المريض بعاهة مستدامة التي يحدثها الفعل الضار برب أسرة تعد ضررا ماديا وقد يترتب عليها ضررا ماديا آخر يلحق بالأسرة متمثلا في حرمانها من الحق في النفقة التي كان يقوم بها الأب، فكل ضرر يصيب الجسد فيسبب له ضرر جسدي يمس بصحته وسلامته الجسدية إذ يترتب عليه خسارة مادية ومالية كالإصابة التي تعجز الشخص عن العمل، وهذه الإصابة التي تقتضي علاجا يكلف نفقات مادية معينة، فالضرر المادي له صورتان وهما الضرر الجسدي والضرر المالي وكلاهما يمكن أن ترتد وتمس شخص آخر عدا المضرور الأصلي، وهناك شرطان أساسيان للقول بوجود ضرر طبي مرتد مادي وهما أن تكون المصلحة مشروعة وأن يكون الضرر محقق.

فقد يؤدي الخطأ في التشخيص إلى ضرر مادي يصاب به المريض وذلك بوقوع الطبيب في الخطأ من جراء إهماله وجهله للأصول الطبية فإن هذا يعرضه إلى مسؤولية مدنية[1].

(1) سليمان مرقسن المرجع السابق، ص137

فهناك قضية تعود وقائعها إلى أن الطبيب بعد فحصه للمرأة وجد ورم ليفي في رحمها فوجب عليه استئصاله وعند شروعه في عملية استئصال الورم وجد بأنه جنين وأنه أخطأ فالورم كان جنين فحدثت مضاعفات للمرأة وتوفيت فقامت مسؤولية الطبيب، فهذه القضية عرضت على محكمة روان الفرنسية[2].

فموت المرأة وخسارة الجنين يعتبران ضرران مرتدان على الزوج باعتبارها خسارة وألم له.

ويدخل ضمن الضرر المادي ضرر مالي وهو ذلك الضرر اللاحق بالذمة المالية للمريض المضرور، وقد يمتد ليشمل عائلة المريض في حالة وفاة معيلهم، أو لمن يثبت أن المريض

المتوفى كان يعيلهم وقت وفاته، فيصاب أولاد المريض المتوفى بضرر مادي مالي بسبب خطأ طبي، إذا حرموا من حقهم في نفقة أبيهم، وهذا الخطأ الطبي سبب لهم ضرر في ذمتهم المالية متى أثبتوا بأن المريض المتوفى كان يعلوهم فعلا على نحو دائم ومستمر فإن فرصة الاستمرار في ذلك كانت محققة فهو ضرر طبي مرتد مالي[3].

(1) hannouz , mm-hkem,ar,precis de droit medical a l'usage des praticiens de la medecine et du droit, office des publications universitaires ben aknoune, alger, 1992, pp 51-52.

(2) كريمة عباشي، المرجع السابق، ص13.

(3)منير رياض حنا، المرجع السابق، ص484.

الفرع الثاني

الضرر الطبي المرتد المعنوي

الضرر المعنوي هو ذلك الضرر الذي يمس شعور الشخص أو عواطفه، فهو ذلك الأذى الذي يمس قيمة غير مالية للشخص فهو يمس قيمة معنوية كالسب، والقذف، وإهانة الكرامة، وإحداث تشوهات بالجسد، فكلها أضرار معنوية يمكن أن ترتد لغير الضحية.

فنجد ضرر معنوي مرتد متعلق بضرر مادي كأن يصيب المريض المضرور بخطأ طبي فأدى به إلى عاهة مستدامة فإن هذا يشعر الأقارب باليأس وهو ضرر مرتد معنوي متعلق بضرر مادي، ونجد الضرر الطبي المرتد المعنوي البحت فهو ليس له علاقة بضرر مادي كأن يقوم الطبيب بشتم وسب مريضه فهو يسبب له ضرر معنوي له وللأقارب، والضرر المعنوي كالضرر المادي يجب أن يكون محققا وشخصيا ومباشرا حتى يمكن التعويض عنه[1].

ونجد أيضا صور أخرى للضرر المعنوي كالضرر المعنوي الجمالي الذي قد يؤدي خطأ الطبيب إلى إحداث تشوهات جمالية للمريض فقد يرتد ذلك على أرباب عملهم، خاصة أن هناك مهن يلعب فيه دور الجمال دور هام كالفنانين.

وكما نجد الأضرار التي تصيب المريض وذويه عن طريق إفشاء السر الطبي، فهناك أسرار طبية لا يمكن الإدلاء بها بما فيها من مساس بسمعة المريض وذويه، وهناك قضية مشهورة في هذا الشأن وهي قضية الرئيس "ميتيرون "والمعروفة بقضية السر الكبير، تعود وقائع القضية إلى الطبيب المعالج للرئيس" ميتيرون" دون كتاب تحت عنوان السر الكبير، ويحتوي هذا الكتاب على كل المعلومات التي تخص مرض الرئيس، وهو السرطان وكل تفاصيل العلاج، وكما ذكر في الكتاب بأن الرئيس وقبل وفاته وخلال السنوات الأخيرة في عهدته الرئاسية طالب تحرير شهادات طبية مزورة، يذكر فيها أن الرئيس ليس قادرا على ممارسة مهامه كرئيس، وقد أدى هذا الكتاب

(1) أنور سلطان، المرجع السابق، ص331.

وهو يعتبر إفشاء لسر طبي إصابة أفراد العائلة بضرر معنوي ناتج عن هذا الإفشاء مما أدى إلى رفعهم دعوة قضائية ضد الطبيب، وقد تمت إدانة الطبيب جزائيا وتأديبيا[1].

مما نستخلص من هذه الوقائع أن إفشاء مثل هذه الأسرار له اعتداء على عائلة الرئيس خاصة الزوجة مما مس بسمعتها وكيانها الاجتماعي.

وقد أعترف القضاء الجزائري بالتعويض عن الضرر المعنوي المرتد، وذلك في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/01/06: "يحق لذوي الحقوق المطالبة بالتعويض مقابل الضرر المعنوي الذي لحقهم، وخاصة أنهم أطلعوا على الوثائق والمستندات التي أثبت الوفاة، ومحضر الدرك المرفق بالملف الذي يبن أن الضحية توفيت إثر حادث مرور"[2].

(1) نصيرة مايدو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2010، ص45.

(2) المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ1993/01/06، ملف رقم95004، نشرة القضاة، العدد50، ص60.

الفرع الثالث

الضرر المرتد عن تفويت الفرصة

يقصد بتفويت الفرصة حرمان المريض من جراء الخطأ الطبي الذي وقع عليه من خلال تدخل الطبيب وبالتالي حرمه من فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، فسبب له أضرار وحرمه من هذه الفرصة، فيجب أن تكون هذه الفرصة حقيقية وجدية، فأصبحت بسبب هذا الخطأ مستحيلة، فكل من تفويت فرصة الكسب أو النجاح، أو الشفاء من المرض والبقاء على قيد الحياة تمثل أضرار مؤكدة موجبة للتعويض.

وتفويت الفرصة للمريض تظهر في عدة صور قد تكون أخطاء طبية فنية وبالتالي تضيع فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة مثلا لخطأ في التشخيص.

وقد يؤدي إهمال الطبيب مثلا الطبيب الذي يريد التدخل الطبي فيكون هو السبب الرئيسي في فقدان حياة المريض وبالتالي فقد فرصة البقاء على فرصة الحياة، وفي هذا الصدد هناك قضية تعود وقائعها إلى حيث دخل "م.م" مستشفى عين تيموشنت لاستئصال كيس مائي بتاريخ21/02/1998 وفي اليوم الموالي أبلغوا أهله بأنه توفي بعد ساعة من الانتظار فرفعت بذلك دعوى على المستشفى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سيدي بلعباس، وكان موضوعها طلب ذوي حقوق الضحية تعويضا معنويا عن وفاة ابنهم بسبب تقصير المستشفى فهذا يعتبر ضررا معلى أهل الضحية مما أحسوا من ألم من جراء فقدانهم المرحوم وعلى هذا المصاب ضاعت فرصة شفائه وبقائه على قيد الحياة[1].

(1) المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ1998/08/06، نشرة القضاة، العدد50، ص64.

الفصل الثاني

التعويض عن الضرر الطبي

التعويض هو عبارة عن جبر الضرر الذي لحق بالمضرور، وهو يعتبر من أبسط البديهيات التي سيطالب بها المضرور عما أصابه من أضرار،وما أصابه من مساس في حق من حقوقه المشروعة والمحمية قانونا، فهو يعتبر كردة فعل لجبر الضرر الذي أصابه.

ولقد توسع الاهتمام بالتعويض إثر الاعتداء على سلامة الأشخاص بين الفقه والقضاء، وذلك لإمكانية جبر الضرر وتحقيق وجه من أوجه العدالة .

والتعويض يهدف إلى جبر الضرر الذي لحق بالمريض وهز سلامته الجسدية أو المعنوية، أو التعويض عما فات المريض من فرص في الشفاء والنجاة، وقد يمتد هذا التعويض ليشمل أشخاصا آخرين غير المريض المضرور لما تربطهم من علاقة مع المريض المضرور أو لامتداد الضرر إليهم.

والتعويض لغة :يعني البدل أو الخلف، فيقال تعوض واعتاض منه أي أخذ العوض والاعتاض منه واستعاضته: سأله العوض[1].

التعويض اصطلاحا: هو كل ما يلزم أداؤه من قبل المسئول عن الضرر بغرض إصلاح الضرر وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر[2].

([1]) إبن منظور، لسان العرب، المجلد التاسع، ص 474.

([2]) إبراهيم عبد المولي طه، مشكلات التعويض عن الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر والقانون، طبعة1، 2000، ص32.

ولهذا سوف نتطرق أولا إلى معرفة من يقع عليه عبء إثبات الضرر الطبي الذاتي والمرتد في المبحث الأول، وكيفية تقدير التعويض وسلطة القاضي في ذلك وهذا في المبحث الثاني.

المبحث الأول

عبء إثبات الضرر الطبي

إذا كان من المسلم به أن المريض المضرور سيحصل على التعويض عما أصابه من ضرر جراء مباشرة العمل الطبي، فإنه ورغم حدوث الضرر للمريض أو ممن ارتد إليهم فيمكن أن لا تثور المسؤولية الطبية، إذا لم يثبت أي تقصير أو إهمال من طرف الطبيب،لذا فإن الحصول على التعويض لا يزال قانونا مرتبطا بوجود خطا طبي وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، بالإضافة إلى إلزامية إثباتهم؛ ويبقى الأصل في المسؤولية الطبية قائمة عل أساس الخطأ الذي لولاه لما وجد ضرر، وفقا لمبدأ البينة على من ادعى، لذا يجب على المضرور إذا أراد الحصول على التعويض عبء إثبات ما يدعيه[1].

(1) علي عصام غضن، المرجع السابق،112.

المطلب الأول

عبء إثبات الضرر الطبي الذاتي والتعويض عنه

إنالاعتداء على سلامة الإنسان سواء الجسدية أو المعنويةما هو إلا ضرر يستوجب لجبره إثباته وإقامة الدليل على أن الطبيب أضر بالمريض أو ذويه .

والتعرف على قيام التعويض عن الضرر الطبي الذاتي أو المرتد يقتضي التعرف على من يقع عليه عبء إثبات الضرر، وهذا ما سنقوم بتوضيحه من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول

عبء إثبات الضرر الطبي الذاتي

لقد كان ولا يزال الفعل الخاطئ الضار إخلالا بأمن المجتمع، وإضرارا بحقوق الشخص المضرور[1]، فهو اعتداء على سلامته، ويبقىالضررمن سمات تبيان هذا الاعتداء .

فالإثبات في المسائل الطبية المدنية هو إقامة الدليل بوجود واقعة قانونية أو انتفائها، فيحقق الإثبات مصلحة اجتماعية هي حسم النزاع الذي يطرأ بين المرضى من جهة، وأصحاب البدل البيضاء من جهة أخرى، وبالتالي تحقيق ما تقتضيه العدالة من حصول كل ذي حق على حقه.

فالتطور الاجتماعي يقتضي أن يتطور التنظيم القانوني في المواد المدنية عموما وفي المنازعات الطبية خصوصا، بحيث لا يقف عند تقييد الإثبات اتقاء ضياع حقوق المرضى، وإنما يمتد إلى تدعيم دور القاضي الإيجابي في الإثبات بوصفه ممثلا

([1]) حسن علي الزنون، المرجع السابق، 328 .

للمجتمع في الخصومة، وباعتباره محاميا لحقوق الضعفاء وتيسير الإثبات بالنسبة لهم[1].

فمما سبق يتبين لنا أن المريض هو الحلقة الضعيفة في المسؤولية الطبية، فيقع على عاتقه إثبات أن الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة، وبالتالي يقيم الدليل على إهماله أو انحرافه عن الأصول الطبية المستقرة[2].

وفي هذا الصدد نريد أن نشير إلى وضعيتين يمكن أن يتواجد فيهما المريض المضرور:

الحالة الأولى: حالة التزام الطبيب ببذل عناية:

فهنا يقع على عاتق المريض إثبات إهمال الطبيب للأصول والقواعد الطبية أثناء القيام بواجبه المهني، كما يثبت انحرافه عن سلوك طبيب حر حريص يتواجد في نفس المستوى.

الحالة الثانية: حالة التزام الطبيب بتحقيق نتيجة:

ففي هذه الحالة قد يتعاقد المريض مع طبيبه على تحقيق نتيجة، كأن يتفق معه بالقيام بعمل جراحي معين ومحدد مثل انتشال عضولا يؤدي وظائفه، فهنا التزام الطبيب هو تحقيق نتيجة فإذا قام الطبيب الجراح بإزالة عضو سليم بدل العضو المصاب المتفق على إزالته، اعتبر ذلك هو عدم تحقيق النتيجة المنتظرة من طرف المريض، ونجد هذا الالتزام خاصة في الجراحات التجميلية التي تستوجب على الطبيب

(1) أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص258.

(2) حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر, 2002.ص59.

تحقيق النتيجة المنتظرة والمرجوة من طرف المريض، فعدم تحقق النتيجة يعتبر إثباتا للضرر الذي لحق بالمريض[1].

فالإثبات بصفة عامة هو ذلك الدليل على وجود واقعة قانونية أمام الجهة القضائية، وذلكباستعمال الطرق والوسائل التي يحددها القانون[2]، ففي حالة التزام الطبيب بتحقيق نتيجة فعلى

المضرور إقامة الدليل على وجود مثل هذا الالتزام وإثبات عدم تحقق النتيجة المتفق عليها؛ أما إذا كنا في حالة التزام الطبيب ببذل عناية فعلى المضرور إثبات خطأ الطبيب والضرر الذي لحق به، فخطأ الطبيب لا يجوز افتراضه لمجرد إصابة المريض بضرر لأنه واجب الإثبات ويستطيع الطبيب أن ينفيه بإثبات العكس أي بإقامة الدليل على أنه بذل في تنفيذالتزامه ما ينبغي من عناية[3]، ولابد فوق إثبات وقوع الضرر وتحققه إثبات مقداره وجسامته وإثبات عناصره [4].

([1]) محاضرات، جامعة البويرة، 2014.

([2]) حسين طاهري، المرجع السابق، ص59.

([3]) أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص259

([4]) حسن علي الذنون، الضرر، المرجع السابق، ص240.

الفرع الثاني

عناصر التعويض عن الضرر الطبي الذاتي

1-التعويض عن الضرر الجسدي للمريض:

يعد الحق في السلامة الجسدية للإنسان من بين الحقوق التي يحميها القانون ويحرم التعدي عليها بجميع الأنواع والأشكال، فأي جرح أو تلف في أحد أعضاء الجسم يعتبر إخلال بالسلامة الجسدية للمريض.

فحق الإنسان في الحياة وفي السلامة الجسدية من الحقوق التي كفلها القانون والدستور وجرم التعدي عليها [1].

واهتمام التشريعات بمصلحة المضرور وضمان التعويض عليه، ما هو إلا تفسير لحق الإنسان في السلامة الجسدية، وهذا مذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 124ق. م

.ج[2]، فمثلا الضرر الذي يقع على جسم المريض ويؤدي به إلى عجز أحد الأعضاء عن القيام بوظائفه السابقة يعتبر ضررا ماديا يستوجب التعويض، ويمتد إلى ضرر مالي بسبب ما قد ينجر عنه من نفقات العلاج، والأجر الذي ضاع منه، خاصة أثناء فترة العلاج بالإضافة إلى مختلف الآثار التبعية التي تعرض لها [3].

([1]) طه عدد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية، في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص76.

([2]) المادة124ق م ج"كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

([3]) عز الدين قمراوي، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، الموسوعة القضائية الجزائرية موسوعة الفكر القانوني"المسؤولية الطبية"، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، ص53.

وفي هذا الشأن قضى مجلس الدولة الجزائري بمناسبة الضرر الجسماني على القطاع الصحي لبولوغين على أساس الضرر الجسدي الذي أصاب أحد المرضى فيه، في قضية تعود وقائعها بتاريخ2002/06/03 قضية (ع ل) ضد مدير القطاع الصحي لبولغين إثر العملية الجراحية التي تعرضت لها المضرورة على مستوى ساقها الأيسر، وذلك لاستئصال عرق عوضا عن عرق أخر مما تسبب ذلك في إقفار حاد في العضو السفلي للساق، مماستوجب إجراء عملية جراحية أخرى[1]، فهنا الضحية عانت من ضرر جسدي يستوجب التعويض.

2-التعويض عن الضرر المعنوي للمريض:

الضرر المعنوي هو ذلك الضرر الذي يمس الجانب العاطفي عير المالي للمريض، من ألام ومعاناة إثر الإصابات المختلفة التي قد يتعرض لها المريض المضرور من جروح ونداباتوحتى تشوهات وما تسببه من آلام نفسية ومعنوية.

فهل حقا هذه الآلام النفسية المعنوية تستوجب التعويض؟

في بادئ الأمر اختلف الفقه والقضاء على مسألة التعويض عن الضرر المعنوي بين مؤيد للفكرة وبين رافض لها، لكونها أضرارا داخلية لا تظهر، إلى أن استقر الفقه بإجازة التعويض عن الأضرار المعنوية، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة124ق. م .ج الذي جاءشاملا لكل أنواع الأضرار التي قد تمس المضرور، وهو ما أكده في نص المادة 182مكررق. م. ج من الأمر 05-10:"يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"

(1) الحسن بن شيخ أث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص60.

فكل مساس بشعور المريض من كشف أسراره الصحية، أو التشوهات التي قد تحدث له إثر التدخل فتسبب له آلاما نفسية تمس سمعته ومكانته الاجتماعية، فهي كلها أضرار معنوية تستوجب التعويض.

فمثلا إذا كان المريض مصابا بمرض السيدا، فنشر مثل هذا الخبر قد يخدش مشاعره ويعرضه لمساس في كرامته ومركزه الاجتماعي، وهذا بحد ذاته ضرر معنوي يستوجب التعويض عنه [1] .

3-التعويض عن تفويت الفرصة:

يعتبر الضرر الطبي عن تفويت الفرصة صورة جديدة من صور الضرر الطبي، وهو تضييع فرصة الشفاء أو التحسن أو تضييع فرصة البقاء على قيد الحياة، ويظهر مبدأ تفويت الفرصة بالنسبة للمريض في عدة وجوه، وذلك إذا ما كان أمامه من فرصة للكسب أو النجاح في حياته العامة أو سعادته، مثل ضياع فرصة الزواج لفتاة بسبب التشوهات التي أصابتهامن جراء الضرر الطبي، فإذا بين المضرور أن هذه الفرصة حقيقية وليست وهمية، استوجب التعويض عنها .

المطلب الثاني

عبء إثبات الضرر الطبي المرتد والتعويض عنه

سنحاول التعرف على من يقع عليه إثبات الضرر في الضرر الطبي المرتد في الفرع الأول، وكيفية التعويض في الفرع الثاني.

([1]) عز الدين قمراوي، المرجع السابق، ص57.

الفرع الأول

عبء إثبات الضرر الطبي المرتد

يرتبط إثبات الضرر الطبي بإثبات خطأ الطبيب، فتثور المسؤولية الطبية بالنسبة للضرر الذي أصاب المريض أو أقاربه بإثبات التقصير الذي قام به الطبيب، فالمسؤولية الطبية تقوم على أساس الضرر الذي أصاب المريض جراء خطأ الطبيب، وذلك وفقا لمبدأ البينة على من ادعى؛ لذا على المتضرر إذا أراد الحصول على التعويض وجب عليه إثبات ما يدعيه[1].

فإذا أراد أفراد عائلة المضرور المطالبة بالتعويض فعليهم تقديم دليل يثبت ذلك.

والإثبات هو عبارة عن إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها[2]، وهذا ما جاء في نص المادة 323 ق. م. ج[3]، فهذه المادة أوضحت على من يقع عبء إثبات الضرر، فهو الضحية بنفسه أو أصحاب الحقوق.

هناك عدة صعوبات تعترض الضحية أو ذويه في إثبات الضرر الطبي الذي أصابهم؛ فهناك صعوبات متعلقة بالممارسة الطبية، فالمريض وذووه يعتبرون غير

([1]) علي عصام، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006، ص112.

([2]) عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 591.

([3]) المادة 323 ق. م .ج :"على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

قادرين على فهم خبايا الفن الطبي، وقد يكون المريض فاقد الوعي أثناء وقوع الفعل الضار عليه، وهذا ما يزيد من مشقته في إثبات الضرر الذي سببه الخطأ الطبي[1].

وهناك صعوبات متعلقة بالخطأ الطبي؛ فقد يكون الخطأ الطبي معقدا إذا لم يبذل الطبيب عناية صادقة ومطابقة للأصول الطبية المتعامل بها، فإثباتضرر أصاب المريض من جراء تهاون الطبيب صعب الإثبات، ولكن القاضي يمكن له أن يسهل هذا الأمر بلجوئه إلى الخبرة، وهذا ما يمكن أن يخفف من هذه الصعوبة، ويبقى على من ارتد عليهم هذا الضرر سواء من أصحاب العلاقات المادية أو الأقارب، إثبات أن الضرر ارتد عليهم بالسلب سواء ماديا أو معنويا وهذا إذا لم يقم الضحية بإثبات الضرر الذي أصابه.

الفرع الثاني

التعويض عن الضرر الطبي المرتد

يهدف التعويض في الأساس إلى جبر الضرر وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، فتدخل الطبيب على جسم الإنسان قد يسبب له أضرارا وخيمة تؤثر على سلامة جسمه المادية أو المعنوية، وذلك بسبب ما تحدثه التشوهات التي تسبب بها الطبيب فكلها أمور تضر

بالمريض وتدفع به إلى المطالبة بالتعويض عما آل إليه؛ فيهدف التعويض إلى تجاوز نتائج التدخل الطبي السلبية، لهذا يجب أن يكون التعويض مناسبا لما آل إليه المضرور؛ وفي كثير من الأحيان تحدث هذه الأضرار وتلحق أشخاصا آخرين غير المضرور وهم المتضررون بالارتداد.

([1]) سابكي وزنه، مرجع سابق، ص 60.

أولا:التعويض عن الضرر الطبي المرتد المادي:

يعتبر الفعل الضار الذي أصاب المريض والذي ارتد على غيره، من الأفعال التي يجرمها القانون ويعتبرها تعدي على حرمات الناس سواء الجسدية أو المعنوية أو المادية، فهذا الفعل الضار يترتب عنه تعويض للمضرور الأصلي، كما ينتقل إلى من ارتد عليهم سواء في حالة موته أو حتى بقائه على قيد الحياة، وقد تم الإجماع على أن التعويض عن الضرر المادي الذي أصاب المضرور ينتقل إلى ورثته وذلك دون قيد أو شرط، سواء تحصل المضرور على حكم نهائي قبل وفاته أو لم يكن، وسواء طالب أو لم يطالب به[1]

فيمكن لمن ارتد الضرر عليهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي، ولابدأن يكون هناك مساس بمصلحة مشروعة ومحمية قانونا، فإذا نص القانون على المصلحة المشروعة فمن السهل تحديدها، وبالتالي تحديد الأشخاص الذين يمكن الادعاء بهم، أما في حالة غياب النص القانوني يتولى القاضي مهمة تحديد توفر المصلحة المشروعة، وذلك بالإسناد إلى مبادئ القانون الوضعي، والاستعانة بالعرف والعادات الموجودة في المجتمع، فهنا يكفي وجود المصلحة المشروعة رغم عدم وجود نص قانوني يؤول ذلك[2].

ويمكن المطالبة بالتعويض إذا كان عمل الطبيب الذي قام به غير مشروع، فمثلا إذا قام الطبيب بوضع حد لحياة إنسان ميؤوس من شفائه فهنا يولد لمن ارتد عليهم

---

[1]() عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 34.

([2]) منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996، ص391.

الضرر الحق في التعويض باعتبار الطبيب أجرم بعمله هذا بما فيه مساس بحياة المريض[1].

كما يحق لأهل المضرور في حالة وفاته أن يطالبوا من كان السبب في ذلك بالتعويض عن ما أصابهم من ضرر مادي، مثلا إذا فقد الأولاد أباهم الذي كان يعيلهم، فالحرمان من الإعانة هو بحد ذاته ضرر مادي يستوجب التعويض عنه فهم يعتبرون ضمن الورثة، ولكن في بعض الحالات لا يكون لديهم الحق في المطالبة بالتعويض، وهنا يدخل الأولاد البالغون سن الرشد الذين كانوا يعيلون أنفسهم بأنفسهم ولم يكن المضرور المتوفى يعيلهم، إلا إذا كان الأولاد الكبار قد ساهموا في نفقات العلاج ومختلف المصاريف التي قد أنفقوها على المضرور المتوفى، ففي هذه الحالة يمكن لهم أن يطالبوا بالتعويض، وفي حالة ما إذا كان المضرور قد بقي على قيد الحياة ولكن حالته الصحية والضرر الذي أصابه لا يسمح بإعالتهم فيمكن لهم أن يطالبوا بالتعويض عما

ارتد عليهم من أضرار، فنقص قدرات المصاب المضرور في الإعالة تولد للمضرورين بالارتداد الحق في المطالبة بالتعويض[2].

يبقى الهدف الأسمى في تكريس انتقال التعويض إلى غير المضرور هو إصلاح الضرر الذي وقع وإعادة التوازن، فإذا ما توفي المضرور فإنه لا يكون من المتصور أن مثل هذه النتيجة التي حصلت له هي ما يمكن إصلاحه بالنسبة إليه، فيكون للوفاة انعكاس على الغير الذي تربطهم بالضحية رابطة خاصة، بحيث إنه لو بقيت الضحية بعد الحادث على قيد الحياة، واكتسبت حقا في التعويض عن مصاريف ونفقات، أو

([1]) حميدة حنين جمعة، مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية، رسالة ماجيستر في الإدارة المالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 2001، ص36.

([2]) كحار زاهية حورية، (سي يوسف)، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 289 298.

عن أوجاع جسدية عانتها، فإن الحق في هذا التعويض الذي نشأ لها قبل وفاتها يؤلف عنصرا إيجابيا في ذمته المالية فينتقل إلى الورثة[1].

ثانيا: التعويض عن الضرر المعنوي المرتد

لقد لقت فكرة التعويض عن الضرر المعنوي المرتد اعتراضا واسعا، فمن بين الأفكار التي يبررون بها أنه لا يمكن تقييم الألم بالمال، فأنصار هذا الرأي يرون بأن الضرر المعنوي المرتد يستحيل تقييمه نقدا، والنقود لا تستطيع تعويض غير الضرر المادي، وبالتالي ينفون الصفة التعويضية للضرر المعنوي[2].

فلقد سلك مجلس شورى الدولة الفرنسي نفس الاتجاه، حيث رفض التعويض عن الضرر المعنوي وحجته أنه لا يمكن تقييم الدموع بالمال؛ ففي عام 1954 عرضت قضية أمام الهيئة العامة، والتي تعود وقائعها أن المدعي وهو شاب فقد جميع أفراد أسرته في حادث سيارة تسبب به مرفق عام، فطلب بالتعويض ولكن رفضت الهيئة الحاكمة فاعتبرته ضررا غير مادي وبالتالي لا يعوض.

ولكن سرعان ما استقر القضاء الفرنسي بشأن التعويض عن الضرر المعنوي المرتد إلى جانب الضرر المادي، بحيث أصبح يقر في العديد من أحكامه مثل هذا التعويض[3].

([1]) عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي (الخطأ والضرر)، الطبعة الثالثة، منشورات عويدات (باريس)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 264.

([2]) سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص ص67-70.

([3]) علي علي سليمان، "دعوى الخلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث وعن الضرر المرتد"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد01، الجزائر، ديسمبر 1988، ص278.

فيعتبر الألم والحزن والأسى الذي يشعر به أهل وأقارب المريض المضرور من جراء الخطأ الطبي أضرار معنوية تصيبهم وتدخل إلى قلوبهم الغم والأسى وبالتالي تستوجب التعويض.

والتسليم بعدم التعويض عن الضرر المعنوي يترك باب الاعتداء على الذمة المالية مفتوحا

دون حماية قانونية، ولذلك يعتبرالتعويض عن الضرر المعنوي واجب، والاعتراف بغير ذلك يعتبر منافيا للأخلاق[1].

وبالتالي استقر الأمر على القول بإمكانية التعويض عن الأضرار المعنوية وبالتالي أصبح بإمكانية المتضررون بالارتداد المطالبة بالتعويض عما أصابهم من آلام وأحزان[2].

ويبقى الشرط في استحقاق التعويض عن الضرر المعنوي المرتد محصور بين الأزواج، والأقارب إلى الدرجة الثانية وهذا عكس الضرر المادي الذي يشترط أن يكون الشخص يعوله المريض أو ذو علاقة مادية معه[3].

ونجد من بين التطبيقات القضائية في القضاء الجزائري هو وجود عدة قرارات التي صدرت من مجلس الدولة في مجال المسؤولية الطبية، فنجد قضية مدير القطاع الصحي لعين تيموشنت، فتتلخص وقائع القضية أن المرحوم(م م) دخل مستشفى عين تيموشنت لاستئصال كيس مائي في 1998/02/21 وفي اليوم الموالي ابلغوا أهله أنه توفي بعد ساعة من الانتظار؛ فرفعت اثر ذلك

([1]) مقدم السعيد، المرجع السابق، ص 67 و70.

([2]) كجار زاهية حورية، (سي يوسف)، مرجع سابق، ص 189.

([3])علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 276.

دعوى ضد هذا المستشفى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سيدي بلعباس، وكان موضوعها طلب ذوي حقوق الضحية تعويضا معنويا عن وفاة ابنهم بسبب تقصير من هذا المستشفى في حماية المريض، ولكن تبين بعد إجراء الخبرة أن سبب الوفاة كان ضربة أدت إلى نزيف داخلي، وبالتالي تم حفظ الملف من الناحية الجزائية وذالك لغياب المسئول، أما من الناحية المدنية فقد ألزم القاضي المستشفى بتقديم تعويض للمدعية (م س) بمبلغ مالي كتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصاب إخوة الضحية[1].

المبحث الثاني

تقدير التعويض عن الضرر الطبي

يعتبر التعويض الوسيلة المثلى لجبر الضرر، إذ يستحق المضرور التعويض عن الأضرار اللاحقة به، وبالتالي يأخذ التعويض أشكالا مختلفة.

فيمكن للقاضي أن يتولى تقدير التعويض، ولا مانع يمنع الطرفين بأن يتوليا تقدير التعويض دون اللجوء للقضاء، كما يمكن أن يكون أمرتقدير التعويض قد وضع مسبقا وهو ما تولاه المشرع ويسمى بالتقدير القانوني للتعويض [2].

وسوف نتطرق إلى طرق التعويض في المطلب الأول، والتعرف علىطرق تقدير التعويض في المطلب الثاني.

([1]) ملف رقم 06788، نشرة القضاة، نشرة قانونية صدرتها مديرية الدراسات القانونية والوثائق، العدد63، ديوان المطبوعات التربوية، وزارة العدل، الجزائر، 2008، ص ص378، 392.

([2]) حسن علي الزنون، الضرر، المرجع السابق، ص314.

المطلب الأول

طرق التعويض عن الضرر الطبي

يهدف التعويض إلى جبر الأضرار التي لحقت بالمريض إثر الخطأ الطبي، فالأضرار الجسدية والمالية والمعنوية وتفويت فرصة الشفاء والتحسن والأضرار المرتدة، كلها أضرار يستوجب التعويض عنها.

والتعويض يكون بطرق مختلفة على حسب الأضرار التي أصابت المريض، وهو ما نصت عليه المادة 132ق م ج بقولها: "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين أن يقدم تأمين، ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناءا على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

يتبين من هذه المادة أن القاضي يعين طريقة التعويض حسب الظروف وهذا ما سنتأوله في الفروع الآتية .

الفرع الأول

التعويض العيني

هو ذلك التعويض الذي يهدف إلى إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار الذي أضر المريض، ويكون بناءا على طلب المضرور أو بتقدم المسئول عنه، أو بناءا على حكم

القاضي وذلك وفق سلطته التقديرية، وهذا النوع من التعويض يزيلالضرر الذي أصاب المضرور[1]، فالطبيب الذي يخطئ في إجراء عملية جراحية أو في تضميد جرح، وينجر عن ذلك تشويهللمريض، إذ أمكنه إصلاح وإزالة ذلك التشويه عن طريق علاجه أو إجراء عملية جراحية أخرى لإزالته، فهذا يعتبر تعويضا عينيا.

وللقاضي السلطة في تحديد التعويض، فإذا طالب المضرور التنفيذ النقدي وأمكن للمدين أي الطبيب أن يصلح الضرر فالقاضي هنا يحكم بالتنفيذ العيني وهذا طبقاللمادة164ق م ج [2]، وتعتبر هذه الطريقة أفضل طرق التعويض.

نلاحظ أن هناك اختلافا بين التنفيذ العيني والتعويض العيني، فيجد التنفيذ العيني مكانه في المسؤولية العقدية، وهو ما يتعلق بكيفية تنفيذ الالتزامات العقدية، فيحكم به

([1]) أنور سلطان، المرجع السابق، ص353.

([2]) تنص المادة"يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين180، 181على تنفيذ إلتزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا"

القاضي بطلب الدائن أو المدين، إذ يطالب الدائن بالتنفيذ العيني كالالتزام بإعطاء شيء معين بالذات مثلا. [1].

ويقتصر التنفيذ العيني على ما يجب أن يقوم به المدين تنفيذا لالتزامه الأصلي المترتب عن العقد الذي أبرمه مع الدائن، فقد يلجأ المضرور إلى القضاء ملتمسا الحكم له بالتنفيذ العيني بتسليمه شيء معين بالذات محل العقد المبرم بينهما، فإذا كان التنفيذ العيني ممكنا يصدر القاضي حكما بذلك وبالتالي لا يصدر حكما بالتعويض، ويمكن أن يصدر القاضي حكما بالتنفيذ العيني مثلا إذا تأخر المدين بالتنفيذ، أما التعويض العيني فنجد مجاله في المسؤولية التقصيرية وذلك بإلزام المدين بالتعويض عن الضرر اللاحق بالدائن[2].

وفي مجال المسؤولية الطبية يمكن أن نجد كلا من التنفيذ العيني والتعويض العيني؛ فقد يظهر في مجال الجراحة التجميلية، فنجدامرأة تلجأ لطبيب التجميل بهدف إزالة التجاعيد الظاهرة

على وجهها فتتفق مع الطبيب المختص على موعد إجراء العملية الجراحية، ولكن الطبيب لم يقم بالتزامه فتقاعس عن إجراء العملية في الوقت المحدد، ففي هذه الحالة يمكن لهذه المرأة أن ترفع دعوى قضائية تطالب فيها الطبيب بتنفيذ التزامهأي إجراء العملية الجراحية، ففي هذه الحالة القاضي إذا رأى أنه بإمكان الطبيب إجراء العملية يصدر حكما بالتنفيذ العيني وليس بالتعويض العيني، ويمكن أن يتضمن الحكم التعويض العيني أيضا أي منح المرأة التعويض عن التأخر في إجراء العملية[3].

([1]) كريمة عباشي، المرجع السابق، ص155.

([2]) حسن علي الذنون، الضرر، المرجع السابق، ص369؛كريمة عباشي المرجع السابق، ص156.

([3]) كريمة عباشي، المرجع السابقّ، ص156.

الفرع الثاني

التعويض بمقابل

في مجال التعويض الأصل أن يكون في صورة عينية، حيث يلتزم المسئول عن الضرر إعادة الحالة التي كانت عليه قبل حدوث الضرر، وعلى القاضي _ومتى كان ممكنا_ أن يحكم به، أوبناء على طلب المضرور، كأن يأمر القاضي بعلاج المضرور على نفقة المسئول [1].

وفي كثير من الأحيان يكون الضرر الذي وقع للمضرور يتمثل مثلا في بتر ذراعه، ففي هذه الحالة لا يمكن المطالبة بالتعويض العيني، فهذا غير ممكن وبالتالي يتخذ التعويض في هذه الحالة شكل التعويض بمقابل، وأصل هذا التعويض يكون بالنقود وكاستثناء يكون غير نقدي.

أولا:التعويض النقدي

هو ذلك المبلغ المالي النقدي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي أصاب المريض، سواء كان ماديا أو معنويا [2]، وهو الصورة الغالبة في المسؤولية التقصيرية؛فالتعويض النقدي هو عبارة عن مبلغ من النقود يمنح إما دفعة واحدة للمضرور، وإما يمكن للقاضي _في ظروف معينة_ أن يحكم بتعويض نقدي مقسط، أو إيراد مرتب مدى الحياة إذا رأى بأن هذه الطريقة مناسبة للتعويض، وبالتالي جبر الضرر الحاصل[3]، وبالتالي يمكن أن يدفع التعويض دفعة واحدة أو على شكل أقساط، ويمكن أن يكون مرتبا إما لمدة معينة أو لمدى الحياة، وهذا ما أكده نص المادة

([1]) أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص165.

([2]) عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية التقصيرية الفعل الضار أساسها وشروطها، دار الثقافة، عمان، 2002، ص193.

([3]) دلال يزيد مختاري عبد الجميل، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد03، مكتبة الرشاد، الجزائر، 2005، ص71.

132ق. م. ج في الفقرة الأولى:"يعين القاضي طريقة التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون مرتبا..."

وبهذا يكون القانون قد منح للقاضي السلطة التقديرية لضمان استيفاء المضرور حقه، فتقدير طريقة التعويض من المسائل الواقعية التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها[1]، فلو أصيب المريض بإصابة تجعله عاجزا عن العمل إما جزئيا أو كليا، جاز للقاضي الحكم بإيراد مرتب مدى الحياة[2]، وكذلك يجوز للقاضي أن يلزم الطبيب المتسبب بالضرر أن يقدم تأمينا للمريض المضرور، وهذا ما قضت به المادة132ق م ج"...ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا".

إذا التعويض النقدي يمكن أن يكون مبلغا ماليا يدفع دفعة واحدة، وإما أقساطا، وإما أن يكون في صورة إيراد مرتب مدى الحياة، وإما مرتبا حتى يشفى المريض المضرور ويستعيد عافيته وقدرته على العمل والكسب.

ثانيا:التعويض غير النقدي

يعتبر مثل هذا النوع من التعويض قليل الحكم به من طرف القاضي، فهو عكس التعويض النقدي الذي أساسه هو المال، فيمكن أن نتصور مثل هذا النوع خاصة في حالات الدعاوى المرفوعة على المساس بكرامة وعواطف المريض، كحالة السب أو القذف[3].

فيمكن أن نتصوره في الضرر المعنوي عندما يقوم الطبيب بإفشاء سر حول الحالة المرضية للمريض وخصوصياته، فيمس بذلك مكانته الاجتماعية وشرفه وسمعته، ففي

([1]) أحمد حسن الحياري، المرجع السابق، ص165.

([2]) (paillet michal,la responsabilité adminitrative, dallor, paris,1996,p 255.

([3]) فريد عيوس، المرجع السابق، ص164.

بعض الأحيان يصدر الطبيب أثناء العلاج أفعالا وأقوالا لا يمكن للمريض أن يتسامح معه، بما فيها مساس بشعوره، فيمكن بشأنها أن يرفع دعوى قضائية ضد الطبيب المسئول للمطالبة بالتعويض غير النقدي، ولابد للقاضي أن يستجيب لطلبه، ويمكن للقاضي من تلقاء نفسه أو يحكم بمثل هذا التعويض [1]، فيمكن أن يصدر الحكم بنشره في الصحف، وهذا النشر يعتبر تعويضا غير نقدي عن الضرر الحاصل للمريض.

المطلب الثاني

تقدير التعويض عن الضرر الطبي

يبقى التعويض الوسيلة المثلى لتحقيق وجه من أوجه العدالة، فالمضرور يستحق تعويضا عن الأضرار التي لحقت به، فالتعويض قد يحدده طرفاه من قبل على شكل اتفاق مسبق، وقد يحدد التعويض بموجب نص قانوني، وقد يحدده القاضي على شكل حكم قضائي، وهذا ما سنتناوله في الفرع الأول، وسنتطرق إلى العناصر التي يستند إليها القاضي لتقدير التعويض في الفرع الثاني.

الفرع الأول

مصادر تقدير التعويض

هناك ثلاث مصادر أساسية يقدر بها التعويض؛ فنجد التقدير الاتفاقي للتعويض، وهناك التقدير القانوني للتعويض، وأخيرا التقدير القضائي للتعويض.

أولا:تقدير التعويض اتفاقا

التقدير الإتفاقي للتعويضله صورتان: فهو إما أن يتم الاتفاق عليه لاحقا أي بعد حدوث الضرر، إذ يقوم المضرور والمتسبب بالضرر بقدير التعويض مثلا أن يتفقا

([1]) إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إيطار المسؤولية الطبية، دراسةمقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان2007.

على مبلغ محدد من المال مع مراعاة ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، وكذا ما لحقه من أضرار معنوية.

وإما يتم الاتفاق عليه مسبقا بين طرفي العقد–الصورة الثانية– وهو ما يسمى بالشرط الجزائي وهو ما أجازه المشرع الجزائري، ويعرف مثل هذا الشرط في المسؤولية العقدية، بحيث يجوز للمتعاقدين بأن يحددا قيمة التعويض مسبقا طبقا لنص المادة183 من ق.م.ج، ويقصد بالشرط الجزائي:"هو ذلك الاتفاق المسبق الموجود بين المتعاقدين الذي أساسه هو تعيين مقدار التعويض الذي سيدفعه أحد المتعاقدان إذا ما اخل بالتزامه"، وبالتالي يجوز للمتعاقدين أن يتفقا مسبقا على تحديد مسؤولية من يخل منهما بمضمون العقد، وفي غالب الأحيان ما يتم إدراج هذا الشرط في مضمون العقد وأثناء إبرامه، كما يجوز لهما الاتفاق على هذا الشرط لاحقا ولكن بشرط أن يتم قبل وقوع الإخلال بالالتزام؛ ويشترط لاستحقاق الشرط الجزائي توفر الخطأ من جانب المدين ويسقط الشرط إذا انتفى الضرر، فالشرط الجزائي يقيم قرينة قانونية قاطعة على أن إخلال المدين لالتزامه يسبب ضررا للدائن، وبذالك ينتقل عبء الإثبات من الدائن إلى المدين[1].

ثانيا:تقدير التعويض قانونا

ففي هذا النوع من التعويض يأخذ القانون مهمة تقديره، إذ نص المشرع الجزائري على التعويض على الضرر اللاحق بالمضروروهذا ما أكدته نص المادة186قم ج:"إذا كان محل الالتزام بين الأفراد مبلغا من المال عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعوض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير "

(1) حسن علي الذنون، الضرر، المرجع السابق، ص338ص346.

ونص المشرع الجزائري كذلك على التعويض على التأخر عن الوفاء [1]، كأن يتأخر الطبيب عن إجراء عملية المريض وما يسبب له من تفاقم في حالته المرضية.

نلاحظ أن المشرع قدر التعويض القانوني في بعض القوانين الخاصة مثلا كالقانون المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، بحيث حدد التعويضات التي تمنح للمضرور عن العجز الكلي المؤقت بحيث تنص المادة 37 منه على أن التعويضة اليومية تستحق عن كل عمل أو غيره ولا يمكن أن تقل عن واحد على ثلاثين(30/1) من مبلغ الأجر الشهري الذي تقتطع منه اشتراكات الضمان الاجتماعي والضريبة، ولا يمكن أن تكون نسبة التعويضة اليومية أقل من واحد على الثلاثين من المبلغ الشهري للأجر الوطني الأدنى المضمون، وتدفع هذه التعويضة على حسب نفس الشروط التي تدفع وفقها التعويضة الممنوحة في حالة المرض، ويكون للمصاب الذي يحصل له عجزا دائما عن العمل الحق في الريع طبقا وهذا ما أكدته المادة38 منه، إذ يحسب مبلغه حسب أجر المنصب المتوسط الذي يتقاضاه المصاب لدى مستخدم وأحد أو عدة مستخدمين خلال الإثني عشر التي تسبق التوقف عن العمل نتيجة الحادث وهذا طبقا لنص المادة 39من نفس القانون[2].

ثالثا:تقدير التعويض قضائيا

فهذا النوع من التعويض يتولاه القاضي بنفسه، إذ هو يتمتع بالحرية الكاملة ولكن على قاضي الموضوع الذي ينظر في الدعوى وأثناء تقديره للتعويض مراعاة ظروف المضرور الشخصية، إذ ينبغي عليه أن يأخذ بعين الاعتبار الحالة الصحية للمضرور ويقدر بذلك مدى تأثير الفعل الضار عليه، فهو يقدر قيمة التعويض على أساس ذاتي

([1]) كريمة عباشي، المرجع السابق، ص167.

([2]) قانون رقم83-13المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ج ر عدد 28لعام 1983المعدل بموجب الأمر رقم 96-19المؤرخ في 1996/07/06، جر عدد 42الصادرة في 1996/07/07.

لا موضوعي، فالشخص الذي فقد عينه إثر الضرر الطبي ثم فقد العين الأخرى فأصبح بذلك مكفوفا، أشد من الشخص الذي يفقد عينا واحدة.

وأهم مسألة في تقدير القاضي للتعويض هو الضرر المتغير، فقد يحدث وأن تزداد الأضراراللاحقة بالمضرور بعد الحكم بالتعويض، ولذلك استقر الفقه والقضاء على أن تقدير التعويض يكون يوم صدور الحكم، فيزداد التعويض أو ينخفض بحسب تفاقم الضرر أو تحسنه عند صدور الحكم، ويجب أن يأخذ بعين الاعتبارانخفاض أو ارتفاع أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر من أدوية ونفقات العلاج، كالفحص والتحاليل.

الفرع الثاني

سلطة القاضي في تقدير التعويض

يتمتع القاضي بالسلطة التقديرية في منح التعويض للمدعي المضرور، وعلى القاضي وقبل منحه التعويض التأكد من وجود جميع عناصر المسؤولية، فالقاضي يلعب دورا إيجابيا، وهذا الدور يتلازم مع ماله من دور نشط في مجال الإثبات[1].

فعلى القاضي تقدير قيام عناصر المسؤولية من خطأ، ويكون الخطأ الطبي في مجال الإثبات إما شخصيا، فعلى المريض المضرور إثبات تهاون الطبيب وإهماله في بذل العناية اللازمة، أو مخالفتهللأصول الفنية المستقرة في المهنة، وبالتالي يثبت المريض المضرور انحراف الطبيب عن سلوك طبيب وسط من نفس مستواه، ومع وجوده في نفس الظروف التي أحاطت بالطبيب محل المساءلة، ويخضع تقدير الأدلة لقاضي الموضوع، وإما أن يكون الخطأ موضوعيا،

([1]) رمضان أبو السعود، وصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة للإثبات، الدار الجامعية، د. ذ.ب.ن، 1993، ص 80.

وهنا يستطيع القاضي أن يستخلص بنفسه هذا الخطأ الذي يقع في مجال الأعمال العادية الإنسانية للطبيب[1].

ومن التطبيقات القضائية في مثل هذا الشأن أن طبيب أجرى عملية جراحية لمريض تمت بكل نجاح، ولكن مع مرور ستة أشهر من تاريخ إجراء العملية أصيب المريض بآلام حادة وارتفاع في درجة حرارته، ولم تنجح معه الأدوية وكان الحل هو إعادة فتح الجرح، وهنا تم العثور بداخله على قطن متعفن وتم استخراجه، إلا أن المريض توفي بعد عدة أيام متأثرا بالتهابات ناتجة عن التعفن، وبالتالي رفعت عائلة الضحية دعوى قضائية ضد الطبيب الجراح، فكان دفاع الطبيب الجراح مؤسسا على أن المسؤولية تعود للممرضة باعتبارها المكلفةبوضع القطن، لكن المحكمة رفضت الدفع، واعتبرت أن من واجبات الطبيب التأكد من نقاء الجرح قبل غلقه، قد تثور مسؤولية الممرضة إلا أن ذلك لا يعفي الجراح من المسؤولية[2].

إلى جانب إثبات الخطأ الطبي يجب إثبات الضرر، ويقع على المدعي إثبات الضرر، فيقع عبء إثبات الضرر على المريض المضرور إذا بقي على قيد الحياة، أو ممثله القانوني إذا كان قاصرا أو يعتريه عارض من عوارض الأهلية، أو ورثته إذا ارتد عليهم...، فعلى المريض أن يثبت ضرر اللاحق به إذا كان التزام الطبيب بذل العناية، ولكن في حالة إذا كان الطبيب ملزما بتحقيق نتيجة، فهنا يكفي أن يثبت عدم تحقق النتيجة لقيام مسؤولية الطبيب[3].

([1]) طلال عجاج، المرجع السابق، ص 237.

([2]) منير رياض حنا، الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 652.

([3]) عبد الكريم مأمون، رضا الطبيب عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 333، 334.

وهنا يبقى على المريض إلى جانب إثبات الخطأ والضرر إثبات العلاقة السببية بأن هذا الضرر كان نتيجة لذلك الخطأ.

وهناك ثلاث معايير أساسية يعتمد عليها القاضيفي تقديرهللتعويض فهذه المعايير حددت لجبر الضرر وإعطاء المضرور حقه بدون زيادة أو نقصان، وسوف ندرسها في النقاط الآتية:

أولا: معايير تقدير التعويض

1_ معيار الضرر المباشر

يعرف الضرر بأنه ذلك الأذى الذي لحق المصاب، والضرر المباشر هو ذلك الضرر المحقق سوء كان ماديا أو معنويا، متوقع أو غير متوقعا، حالا أو مستقبلا [1]، وبالتالي يشمل الضرر المباشر ركنين أساسيين وهما: مافات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة وهذا ما أكده نص المادة 182ق م ج "...ويشمل التعويضما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب".

2_تأثير الظروف الملابسة

تنص المادة131ق م ج"يقدر القاضي التعويض .... مع مراعاة الظروف الملابسة".

يقصد بالظروف الملابسة تلك الظروف المتعلقة بالمضرور من الناحية الصحية والعائلية والمالية، فالقاضي يقدر التعويض على أساس ذاتي لا موضوعي، وذلك بدراسة مدى تأثير الفعل الضار على المصاب.

3_مراعاة الضرر المتغير

([1]) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص1097.

في كثير من الأحيان ما تتفاقم الأضرار التي تصيب المريض، فمثلا لو كسرت ساق مريض إثر سقوطه من فوق طاولة العمليات وهو تحت مؤثر التخدير، وعند مطالبته بالتعويض كانت إصابته تفاقمت مما نتج عنها عاهة مستديمة، فعلى القاضي أن يحكم بالتعويض على أساس هذا التفاقم أي أنها عاهة مستديمة، وكذلك الحال إذا خفت الإصابة فمثلا عند وقوع الضرر كانت الإصابة صعبة ولكن أصبحت أخف يوم الحكم، فهنا القاضي يحكم على أساس أن الضرر خف.

وكذلك على القاضي أن يراعي أثناء تقديره للتعويض إلى تغيير القيمة النقدية، ويراعي أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر.

أما إذا تغيرت حالة المريض المضرور بعد صدور الحكم بالتعويض وتحديد مبلغ التعويض، أي ساءت حالته فيمكن له أن يطلب بتعويض جديد، وعليه أن يبين بأن حالته قد طرأ عليها تغيير أي تفاقمت إلى الأسوأ[1].

ثانيا:العناصر التي يعتمد عليها القاضي في تقدير التعويض

على القاضي الإداري أن يأخذ بعين الاعتبار تاريخ انتهاء الفعل الضار المتولد عنه الضرر، ولكن هذه الوسيلة أصبحت غير منصفة، لأنها تتلاشى مع تغيير المعطيات المتصلة بعدم الاستقرار النقدي وكذلك التباطؤ في إصدار الأحكام القضائية، وعلى القاضي التمييز بين الضرر الدائموالضرر المؤقت، فالتعويض عن الضرر الدائم يحدد عند صدور الحكم مع إمكانية

مراجعة قيمة التقدير من طرف الدرجة الثانية وذلك في حالة الاستئناف، كما يمكن للمضرور الرفع من مقدار طلب التعويض إذا كان طلبه الأول لا يتناسب مع الضرر اللاحق به، وفي حالة عدم تغطية التعويض لحجم الضرر المطالب بإصلاحه يمكن

[1]([1]) كريمة عباشي، المرجع السابق، ص 171_172.

تقديم طلب إضافي وخاصة في حالة الضرر القابل للزيادة، كما يجب أن يكون مبلغ التعويض لا يتجاوز طلب المضرور، وإذا كان الضرر الذي يصيب المضرور يعجزه عن العمل وبالتالي يفقد الأجر، فهنا يأخذ بعين الاعتبار أثناء منح مبلغ التعويض تطور الأسعار وفرص الترقية المتاحة في العمل، ويمكن أن يكون التعويض في هذه الحالة إجراء مرتب إما مؤقت (حتى شفاء المريض المضرور) أو مرتب مدى الحياة (إذا كان عجز كلي ودائم عن العمل).

ولا يمكن المطالبة بالفوائد التأخيرية إلا بعد تاريخ صدور الحكم النهائي، لأن بهذا التاريخ عمل الالتزام معلوم المقدار فيتحقق بذلك شرط استحقاق الفوائد التأخيرية، فالقاضي هو الذي يقوم بتحديد الضرر الذي يتحدد به مدى التزامالمسئول بتعويضه ويبقى حكم القاضي مجرد كاشف للحق[1].

ثالثا: إستعانة القاضي بالخبرة الطبية

قد يصعب على القاضي إثبات الضرر الذي لحق بالمريض جراء خطأ الطبيب أثناء قيامه بالأعمال الطبية الفنية، فإذا كانت الأخطاء الطبية العادية تتمثل في التقصير في بذل العناية اللازمة تجاه المريض وإخلال الطبيب لواجبات الحيطة والحذر المفروضة عليه، فالقاضي في هذه الحالة يستطيع أن يستخلص بنفسه هذا الضرر، أما الخطأ الطبي الفني فيتمثل في خروج الطبيب عن الأصول الفنية للمهنة ومخالفة قواعد العلم والمهنة، فهذه الأخطاء يصعب على القاضي
اكتشافها بسهولة مما تتطلبه من علم في هذا المجال، ونظرا لدقة هذه الأعمال الفنية استوجب على القاضي أن يستعين بالخبير الطبي[2].

([1])حسين طاهري ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي، المرجع السابق، ص 66- 70.

([2]) باكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، الدار الجامعية، الأردن، 2002، ص 177.

والمشرع الجزائري إعترف بالخبرة الطبية وذلك في نص المادة 95 من مدونة أخلاقيات الطبيب التي تقضي أن "الخبرة الطبية عمل يقوم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان المعين من قبل القاضي أو سلطة قضائية لمساعدته التقنية لتقدير حالة الشخص الجسدية والعقلية وتقييم المسائل المترتبة على آثار جنائية أو مدنية"، وينحصر دور الخبير في تفسير الأعمال الطبية للطبيب ومدى مطابقتها لقواعد المهنة والأصول العلمية الثابتة، فالخبير يقوم بمساعدة القاضي مساعدة فنية وذلك بتقدير مدى كفاءة الطبيب المسئول ومدى انتباهه لعمله وموضوع هذه الخبرة يسمح للقاضي بنزع اللبس ومعرفة ما إذا تم احترام الالتزامات التعاقدية المفروضة على الطبيب[1].

فإمكانية الخبير بتقديم تقرير حول المسائل الفنية للطب ومدى مطابقتها لأعمال الطبيب وحل المساءلة، ويمكن لأطراف الخصومة رفض تقرير الخبير، ويبقى دور الخبير في إبداء رأيه في المسائل الفنية دون القانونية[2].

(1) سابكي، مرجع سابق، ص 133.

(2) عباشي كريمة، مرجع سابق، ص132.

يعتبر الضرر في المجال الطبي من بين العناصر الهامة لقيام المسؤولية المدنية الطبية،فهو يعتبر روح المسؤولية،فلولا حدوث ضرر للمريض الذي تسبب به خطأ الطبيب بجانب العلاقة السببية بينهما لما تحدثنا أصلا عن المسؤولية المدنية الطبية،بالإضافة إلى هذه العناصر الثلاث المهمة لقيام المسؤولية،هناك عناصر لا تقل أهمية يجب توافرها في الضرر ألا وهي :أن يكون محققا،أن يكون الضرر يمس مصلحة مشروعة للمريضوهذه المصلحة تكون محمية قانونا.

والضرر الطبي ينحصر في صور ثلاث ألا وهي الضرر الطبي الماديوالذي نجد فيه ضرر جسدي وضرر مالي،والضرر الطبي المعنوي وهناك صورة جديدة وهي الضرر الطبي عن تفويت فرصة الشفاء والبقاء على قيد الحياة،فهي صورة تحمي أكثر المريض وتعطي له حماية من نوع خاص وهذه الصورة الجديدة في الضرر الطبي جاءت بفضل القضاء الفرنسي.

وهذه الأضرار الطبية سواء المادية أو المعنوية وحتى تفويت الفرصة قد تمتد لتشمل أشخاص آخرين غير المريض المضرور الأصلي،فهو ضرر تبعي للضرر الأصلي يمس أشخاص آخرين تربطهم بالمضرورالمريض علاقات سواء كانت علاقة قرابة،أو علاقات مادية،مهم يسمون بالمتضررين بالارتداد.

فالمريض المضرور له الحق في المطالبة بالتعويض وكذالك المتضررون بالارتداد ولكن بعد إثبات بأن الضرر الذي أصاب المضرور قدلحقهم سواء ماديا أو معنويا،وكذلك الأمر للمريض المضرور الأصلي فيقع عليه إثبات الضرر الواقع له،وعلى الطبيب هنا لكي ينفي المسؤولية أن يبين بأن الضرر الذي أصاب المريض كان بفعل سبب خارجي لا يد للطبيب فيه كالقوة القاهرة،أو أنه بسبب المريض المضرور نفسه.

ويلعب دور القاضي في مثل هذه المسائل دور هام وأساسي وإيجابي،إذ هو الذي يحدد الضرر بناءا على توافر أركانه،ويراعيلتقديره للتعويض إلى عدة عوامل مثلا يراعي في تقديره للضرر المتغير ويراعي مصاريف التي تدخل ضمن إصلاح الضرر(نفقات العلاج).....و قد يلجأ إلى الخبرة الطبية في مساعدته في معرفة مدى جسامة الخطأ الذي أحدثه الطبيب.

والحكم بالتعويض ليس دائما مبلغا من المال،فقد يحكم القاضي بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل حدوث الفعل الضار،ويمكن أن يحكم بمبلغ من المال بالإضافة إلى إعادة الحال إلى ما كانت عليها من قبل،وهذا حسب وضع المريض الصحي والمادي.

والتعويض ما هو إلا حق مكرس قانونا إذ به تجبر الأضرار وتقل حدتها وقد تمحي أثرها.

فمن خلال هذه الدراسة ظهر لنا الأخطاء الطبية كثيرة الحدوث،وقد سببت المعاناة للمريض وذويه على حد سواء؛ فهذا مريض بترت يده بسب خطأ بعد عملية جراحية،وهذا رجل فقد بصره إثر خطأ في العلاج،وهذه امرأة فقدت مولودها بسبب سوء العناية اللازمة،والأمثلة لا تعد ولا تحصى.

فأغلب الأطباء يقترفون أخطاء طبية كان بإمكانهم تفاديها بقليل من الحيطة والحذر؛ فنقص الثقافة القانونية الطبية في أوساط المواطنين وعدم مساءلة المضرورين عن أخطاء الأطباء هو ما زاد الطين بلة.

ولضمان صحة الفرد وضمان حقوق المضرورين من جراء الأخطاء الطبية،هناك مجموعة من الإجراءات التي يجب اتخاذها:

- إنشاء مراكز مختصة بالمراقبة الطبية تحت عنوان "حماية المريض"،مهمتها مراقبة عمل الأطباء،وذلك ببعث لجان مختصة في المجال الطبي للمراكز الصحية والعيادات والمستشفيات،مهمتها فحص الأجهزة الطبية والتعرف على نوعية العلاج المقدم للمرضى. وهذه اللجان تقوم بهذا العمل مرة في الشهر على الأقل.
- مساءلة الأطباء في حالات الإهمال والاستماع للمرضى المضرورين.
- تفعيل الدورات التكوينية للأطباء من طرف وزارة الصحة؛ وذلك لتمكين الطبيب من مواكبة التطور العلمي في المجال الطبي وتقديم أفضل علاج للمريض.
- بث روح الوعي بأهمية المسؤولية الطبية عن طريق الإعلام بوسائله المختلفة والندوات،وكذلك فتح فرع خاص تحت عنوان "المسؤولية الطبية" في كليات القانون.
- ضرورة إنشاء سجل خاص لكل طبيب بحيث تدون فيه الأخطاء المرتكبة من طرفهم لتجنب الوقوع فيها مرة أخرى.
- إعطاء أهمية للضرر الطبي المرتد بتسليط الضوء عليه و تدريسه.

قائمة المراجع:

أولا/ المصادر:

1- **القرآن الكريم:** برواية ورش عن الإمام نافع،2008.

2- كتب الحديث:

محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، طبعة الأولى، دار إبن كثير، دمشق، بيروت،1423ه، 2002، ، ص419.

ثانيا/ المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب:

1- إبراهيم سيد أحمد، الضرر المعنوي فقها وقضاءا، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2008.

2- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.

3- أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة، عمان، 2008.

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

5- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام ودراسة في القانون المدني الفرنسي والمصري ومجلة الأحكام والفقه الإسلامي مع التطبيقات القضائية لمحكمتي النقض والتميز العدلية، دار الثقافة، عمان، 2009.

6- أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.

7- باكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، الدار الجامعية، الأردن، 2002.

8- حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية الطبية، الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة، بغداد، العراق.

9- حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني الخطأ، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.

10- حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر، الجزء الأول، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.

11- حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة الجزائر. فرنسا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

12- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول، طبعة 5، 1988 .

13- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسةمقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.

14- طه عدد المولى طه، التعويض عن الأضرار الجسدية، في ضوء الفقه وقضاء النقض الحديث، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.

15- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي (الخطأ والضرر)، الطبعة الثالثة، منشورات عويدات (باريس)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

16- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

17- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني الطبعة الجديدة، بيروت، لبنان، 1988.

18- عبد الرزاق دربال، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

19- عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية التقصيرية الفعل الضار أساسها وشروطها، دار الثقافة، عمان، 2002.

20- عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.

21- عبد الكريم مأمون، رضا الطبيب عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

22- علي عصام غضن، الخطأ الطبي، طبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010.

23- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام مصادر في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.

24- لحسن بن شيخ أث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، نظام التعويض في المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
25- محمد حسن مصور، المسؤولية المدنية الطبية الطبيب الجراح_طبيب الأسنان _الصيدلي_التمريض_العيادة والمستشفى_الاجهزة الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1999.
26- محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، الممرض، العيادة، المستشفى، الأجهزة الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009.
27- محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006
28- مقدم السعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطني للكتاب، الجزائر، 1992.
29- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1996.
30- رمضان أبو السعود، وصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة للإثبات، الدار الجامعية، د. ذ.ب.ن، 1993.
31- منذر الفضل، النظرية للالتزامات، دراسة مقارنة دراسة مقارنة بين الفقه والقضاء الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول مكتبة دار الثقافة والتوزيع، عمان،
32- منير رياض حنا'المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

ب- الرسائل والمذكرات:

1- بلعيد بوخرس، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع المسؤولية المهنية، جامعة تيزي وزو، 2011.
2- حميدة حنين جمعة، مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية، رسالة ماجيستر في الإدارة المالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، 2001.
3- سامية بومدين، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011.

4- عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كليةالحقوق، جامعة تلمسان، 2014.
5- عبد الحفيظ خرفش، حق ذوي الحقوق في التعويض، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2013.
6- عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
7- عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب، أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والقانون المقارن، دراسةمقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كليةالحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
8- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع المسؤولية المهنية، مدرسة الدكتوراه، القانون الأساسي والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012.
9- فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، دراسةمقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2003.
10- كجار زاهية حورية، (سي يوسف)، المسؤولية المدنية للمنتج، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006.
11- كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستيرفيالقانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.
12- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دارهومة، الجزائر، 2006.
13- منى مناس، أوسيف إسمهان، الضرر المرتد في المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2015.
14- نسيمة بن دشاش، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كليةالحقوق، جامعة البويرة، 2013.
15- نصيرة مايدو، إفشاء السر المهني بين التجريم والإجازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2010 .

16- وزنة سايكي، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع المسؤولية للمهنية، كليةالحقوق، جامعة تيزي وزو.

ج- المقالات:

1- الخطأ الطبي المنشئ للمسؤولية المدنية، مجمع الحقوق والعلوم السياسية، منتديات الجزائر، 2013.

2- دلال يزيد مختاري عبد الجميل، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد03، مكتبة الرشاد، الجزائر، 2005.

3- زاهية حورية سي يوسف، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، المجلة النقدية للقانونوالعلوم السياسية، العدد الخاص الأول، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كليةالحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

4- عز الدين قمراوي، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، الموسوعة القضائية الجزائرية موسوعة الفكر القانوني"المسؤوليةالطبية"، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر.

5- علي علي سليمان، "دعوى الحلف للمطالبة بالتعويض عن الضرر الموروث وعن الضرر المرتد"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 1، الجزائر، ديسمبر 1988.

د- النصوص القانونية:

*** القوانين:**

1- قانون رقم:90 17مؤرخ في 9محرم 1411هـ الموافق ل12يوليو1990، يعدل ويتمم القانون رقم 85 05المؤرخ في 16 فبراير1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية عدد35، مؤرخة في 24 محرم 1411هـ الموافق ل15 أوت 1990.

2- دستور 1996 صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم96-438 مؤرخ في 26 رجب 1471هـ، موافق ل07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر1996، جريدة رسمية عدد76المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.

3- قانون رقم:07 05 المؤرخ في 13مايوسنة 2007، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

*** المراسيم التنفيذية:**

1- مرسوم تنفيذي رقم:92 276، المؤرخ في 15 محرم 1413هـ الموافق لسنة1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، جريدة رسمية عدد52 الصادرة في 8 يوليو 1992.

ثالثا/ المراجع باللغة الفرنسية:

1- hannouz,mm-hkem,ar,precis de droit medical a l'usage des praticiens de la medecine et du droit, office des publications universitaires, ben aknoune,alger,1992.

2- paillet michal, la responsabilité adminitrative, dallor, paris,1996.