التعويض كأثر للمسؤوليّة المدنية للطبيب

عـدة جلـول سفيـان أستاذ مساعد "ب"

كلية الحقوق و العلوم السياسية

جامعة وهران 2 محمد بن أحمد

مقدمة

غني عن البيان أنّ المسؤوليّة المدنية بنوعيها، العقدي وهو ما قام على الإخلال بالتزام عقدي، والتقصيري وهو ما قام على عمل غير مشروع.

إنّما يكون محلّها التعويض. أو بمعنى آخر إنّها تفيد التعويض بقصد تغطية الضرر الناشئ عن الإخلال بالعقد وعن الفعل الضار في حالة المسؤولية [1].

فإذا ما توافرت شروط المسؤوليّة العقدية وشروط المسؤوليّة التقصيريّة عن العمل الشخصي و هي الخطأ والضرر و علاقة السببية، ترتّب على ذكر أن يلتزم المسؤول بتعويض المضرور (المريض) عمّا أصابه من ضرر.

فالتعويض إذًا، هو الأثر البارز الذي يترتّب على قيام و تحقّق عناصر مسؤوليّة أي شخص، إذ لا جدوى من القول بوجود فعل ضار أنتج ضررًا يرتبط معه برابطة سببية بدون تقرير الحق للمضرور في الحصول على التعويض من المسؤول.

والتعويض يختلف عن العقوبة، من حيث أنّ هذه الأخيرة يقصد بها مجازاة الجاني عن فعلته وردع غيره، أمّا التعويض فالمقصود منه جبر الضرر الذي لحق

[1] – مصطفى الزرقا، الفعل الضار و الضمان فيه، دراسة و صياغة قانونية، الطبعة الأولى 1988، دار القلم، سوريا، ص 62.

بالمصاب، لذا فإنّ ما يترتّب على ذكر أن يتمّ تقدير التعويض بحجم الضرر الناتج، إذ الربط يتمّ بين حجم الأضرار ومقدار التعويض وليس بين الأخير والخطأ و يتمّ التقدير بقدر خطأ الجاني و درجة خطورته و عليه فالتعويض كما قلنا هو أثر من آثار المسؤوليّة[1].

وهنا التعويض يتمّ بصورتين:

الأولى يتمثّل في تعويض نقدي و الثانية في تعويض عيني و يتمثّل بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الفعل الضار. مع الإشارة إلى أنّ الغالب في المسؤولية الطبيّة هو تعذّر التنفيذ العيني، فالمريض الذي توفي بخطأ الطبيب لا يستطيع القاضي إلزام هذه الأخيرة بإعادة الحياة إليه لاستحالة مثل هذا الأمر استحالة مطلقة، بل أنّ هذه الاستحالة تتجسّد في حالات كثيرة، مثل حالة المريض الذي بترت ساقه أو فقدت عينه أو أصيب بتشويهات جسيمة بخطأ الطبيب، ففي مثل هذه الوقائع ووقائع مشابهة لها لا يكون هناك من سبيل سوى التعويض المالي الذي يكون مبلغا من النقود أو أي مبلغ ترضيه من جنس الضرر وهو ما يعادل ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب.

ولعلّ من أبرز المستجدات التي ظهرت في إطار المسؤولية المدنية ما يعرف حاليا بالمسؤولية المدنية عن تفويت الفرصة ([2]) (La responsabilité civile engendrée par la perte d'une chance) .

---

[1]- السعيد مقدم، نظريّة التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسّسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1992، ص 174.

[2]- الحسين شمس الدين، تفويت الفرصة في المسؤوليّة المدنية من الفكرة إلى النظريّة، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، 2009.

والأصل في تقدير التعويض أن يتمّ بمعرفة القضاء غير أنّه يمكن لأطراف العلاقة التعاقدية أن يتّفقا مقدّما على مقدار التعويض الذي يستحقّه الدائن (المريض) إذا لم ينفّذ المدين (الطبيب) التزامه أو إذا تأخّر في الوفاء به، ويسمّى النوع الأوّل بالتعويض القضائي، أمّا النوع الثاني فيسمّى بالتعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي. إضافة إلى أنّ المشرّع قد يتولّى تقدير التعويض الذي يستحقّه الدائن فيسمّى (التعويض القانوني) خاصّة إذا كان محل أداء المدين مبلغا نقديا.

وإذا كان في بعض الحالات يأتي أمر التقدير سهلا ميسورا على المحكمة بظهور عناصر الضرر و وضوحا فإنّه يأتي في بعض الأحيان صعبا و شاقا عليها خاصّة في الحالات التي لا تبدو فيها عناصر الضرر بارزة، أو لا يكتمل ظهورها إلّا بعد فترة، و لكن ذلك لا يحول دون قيام المحكمة بتقدير التعويض على وجه يقارب بينه و بين الضرر إذا استحالت الموازنة بينهما أو تعذّرت، كما أنّ من الصعوبات التي تقف في طريق المحكمة تحديد الشخص المستحق للتعويض و كذا كيفيّة أدائه ([1]) .

وفي هذا الإطار سوف أتعرّض للتعويض باعتباره أثر للمسؤولية المدنية من خلال القواعد العامّة في المسؤولية، و إلى أي مدى يمكن لهذه القواعد أن تحقّق الجبر الكامل للضرر الناجم عن خطأ الطبيب و ذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: طرق التعويض

المبحث الثاني: تقدير التعويض و مشتملاته

[1] – السعيد مقدم، التعويض عن الضرر في المسؤوليّة المدنية، رسالة ماجستير، الجزائر 1982، ص 27.

المبحث الأول: طرق التعويض

إذا كانت الغاية من التعويض هي جبر الضرر الذي لحق بالمصاب، فإنّ ذلك لن يتأتى إلّا من خلال التعويض المناسب الذي يحقّق إرضاء للمضرور.

وإذا كان التعويض النقدي يمثّل الأصل في حق المسؤوليّة المدنيّة فإنّه ليس هناك مانع من أن يكون هذا التعويض غير نقدي، وأحسن تعويض يمكن أن يحصل عليه المتضرّر هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إحداث الضرر، و لكن نظرًا لأنّ التعويض العيني يبدو أمرًا عسيرًا في مجال المسؤوليّة الطبيّة، فإنّ الغالب هو أن يكون التعويض بمقابل و بصفة خاصّة في صورة نقديّة ([1]).

ومن طرق التعويض أن يعتمد القاضي إلى (جبر) الضرر و تعويض المضرور عنه بمقابل نقدي أحيانا، ومعنى هذا أنّ القاضي يوفّر للمدّعي المضرور منفعة (Avantage) تساوي مقدار ما لحقه من ضرر، فتقاس هذه المنفعة مع الضرر وبذلك تعود حالة المضرور (حكما) لا حقيقة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر. إذ لم يختفِ الضرر في الواقع ولكن جرى التعويض عنه و هذا هو التعويض بمقابل (أو التعويض النقدي).

وعليه إذا ثبت للقاضي مسؤولية المدّعي عليه، فما عليه بعد ذلك إلّا أن يصدر حكمه بإدانته و تأخذ هذه الإدانة صورة ثانية فيصدر قراره بردّ الحال إلى ما كانت عليه، أي أن يقرّر من الإجراءات ما من شأنها ردّ المدّعى إلى الحالة

[1] -- وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبّي، دراسة تحليليّة فقهية و قضائية في كلّ من مصر و فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة 1991.

التي كانت عليها قبل أن يقترف المدّعى عليه ما اقترفه من خطأ أو الإخلال بالتنفيذ ([1]).

ويرى البعض أنّ هناك فرق بين التنفيذ العيني و التعويض العيني، فالأوّل يكون قبل وقوع الإخلال بالالتزام و الثاني يتمّ بعد وقوع هذا الإخلال، فالتعويض جزاء الإخلال وهو يتصوّر إلّا بعد وقوع الإخلال وتحقّق المسؤوليّة، وهكذا لا يبقى من الإخلال أو من العمل غير المشروع سوى الذكرى[(2)]، أمّا وآثار هذا الإخلال أو العمل فقد زالت و انمحت وهذا هو التعويض أو التنفيذ العيني.

ونتولّى فيما يلي بحث كلّ طريقة من هاتين الطريقتين في مطلبين:

المطلب الأول: التعويض العيني

المطلب الثاني: التعويض بمقابل

المطلب الأول: التعويض العيني Réparation en nature

يقصد بالتعويض العيني، إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل أن يرتكب الفاعل فعله لمحو الضرر و إزالته إن كان ممكنا أو بالحكم على المدين بأداء عين مماثلة أو تؤدّي نفس الغرض من العقد [(3)].

---

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأوّل، دار النهضة العربيّة، القاهرة 1964.

[2]- منذر الفضل، النظريّة العامّة للالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين الموضوعيّة، الجزء الثاني أحكام الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن 1998، ص 64.

[3]- منذر الفضل، المرجع السابق، ص 64.

ويعدّ التعويض العيني أفضل طرق التعويض، إذ أنّه يؤدّي إلى جبر الضرر جبرًا تامًّا، بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، و يجد التعويض العيني مجاله الرحب في المسؤوليّة العقدية، ولكنّه يكون على خلاف ذلك في المسؤوليّة التقصيريّة فهو ينحصر في نطاق محدّد وضيّق. إذ يندر أن يحدث التعويض العيني في العمل، فالغالب أن يكون التعويض العيني مستحيلًا فيما يتعلّق بالضرر الجسدي أو المعنوي فلا يتصوّر التعويض العيني فيه.

وتجدر الإشارة إلى أنّه ليس للمضرور أن يرفض التعويض العيني إذا تقدّم به المدين، وأن يطلب بدلا عن استيفاء مبلغ من النقود، فالطبيب الذي يجرى عمليّة جراحيّة تجميليّة و ينتج عنها تشويهًا للمريض و كان بالإمكان إصلاحه أو إزالته من قبله، فليس للمريض أن يرفض هذا التعويض العيني ذلك لأنّ المسؤول يعدّ أنّه قد نفّذ التزامه على وجه كامل حين يعيد الحالة إلى ما كانت عليه إلّا إذا تعذّر عليه إزالة الضرر الذي أصاب المضرور.

وإذا كانت القاعدة بجواز الحكم بالتعويض العيني، إلّا أنّ هناك حالات استثنائية يكون فيها ذلك التعويض غير ممكن في المجال الطبي.

الصورة الأولى أن يكون التعويض العيني غير ممكن بالمرّة لطبيعته، فقد يحدث أن يكون إصلاح الضرر الواقع عيّنًا غير ممكن لاستحالة ذلك استحالة مطلقة بالنسبة للناس كافّة، و هذا شأن معظم الأضرار التي تقع على النفس و مثال ذلك كأن يقع خطأ من جانب الطبيب يؤدّي إلى موت المريض، فإعادة الحياة إلى المريض فيها استحالة مطلقة.

إذ في هذه الحالة لا مفر من الرجوع إلى التعويض بمقابل، أو كأن يؤدّى الجراح إلى فقدان البصر أو تشويهات جسيمة لا يمكن إصلاحها مطلقًا و نحو ذلك من الأخطاء التي قد يرتكبها الأطبّاء في بعض الأحيان.

ويصحّ هذا أيضا فيما يتّصل بالآلام الجسدية و المعاناة النفسية التي تصيب المريض، و كذلك الآلام التي يعانيها أهله و أقاربه، وفي حالة وفاته فهنا لا محل للتعويض العيني إطلاقًا بل نرجع إلى التعويض بمقابل.

والصورة الثانية إذا كان التعويض العيني إرهاق للمدين وإن كان ممكنا بصورة يتجاوز فيها الضرر اللّاحق بالمدين فلا محل لإجبار المدين على التنفيذ العيني وهذا أيضا يصار للتعويض بمقابل، وهذا مقبول في حالة عدم تنفيذ الجراح للالتزام أو للتأخّر فيه أو الخطأ في تنفيذه.

والذي يبدو لنا و نظرا لتعذّر التعويض العيني في مجال المسؤوليّة الطبيّة، فالغالب أن يكون التعويض بمقابل، أي بصورة نقدية لا سيما و أنّ كل ضرر يمكن أن يقوم بالنقود. **ما هو هذا التعويض بمقابل؟ و كيف يقدّر** ، هذا ما سيتم الإجابة عنه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: التعويض بمقابل

يراد بالتعويض بمقابل " **أن يدخل المدين في ذمّة المضرور قيمة معادلة لتلك التي حرم منها**" ([1]) فليس يرمي التعويض إذًا إلى محو الضرر بل إلى جبره ويختار القاضي طريقة التعويض معتمدا في ذلك على نص المادّة 132 من القانون المدني التي جاء فيها " يعيّن القاضي طريقة التعويض تبعًا للظروف ".

[1] – لمزيد من التفاصيل راجع:
H.et L. Mazeaud : traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle T1, 1965 n° 1632.

ذلك أنّ القاضي يلجأ إلى التعويض بمقابل لتغطية الضرر الذي أصاب المريض أو أفراد عائلته جراء خطأ الطبيب، في حالة عدم إمكانيّة التعويض العيني كونه يعدّ من الأمور الصعبة في مجال المسؤوليّة الطبيّة.

وعلى العموم فإنّ القاضي يسعى هنا لتقدير تعويض مناسب مستعينًا بأهل الخبرة علما بأنّ ما يقرّره الخبراء يخضع لتقديره بشأن مقدار التعويض، فالخبير ليس هو الذي يحدّد مبلغ التعويض بصفة نهائية إذ أنّ المحاكم لا تأخذ بالتقدير الصّادر عنه على أنّه أمر مسلّم به لا تجوز مناقشته، بل تتمتّع بقدر كبير من الحريّة يتيح لها أن تغيّر فيما قدّره الخبير كتعويض بالزيادة أو النقصان إلى الحد الذي تراه عادلًا للطرفين.

وما دام هذا التعويض يتّخذ صورة تعويض نقدي، كما يتّخذ أحيانا صورة تعويض غير نقدي فيجب الإشارة إليهما تباعًا في الفقرتين.

الفقرة الأولى: التعويض بمقابل نقدي

ويسمّى باللّغة الفرنسيّة Dommages – intérêts، ويعتبر التعويض النقدي هو الأصل في المسؤوليّة العقدية والتقصيريّة، بل ويعتبر التعويض النقدي الأكثر شيوعًا في المجال القضائي و تكيف مع تنوّع الأضرار والأسهل تنفيذا بعد الحكم به. وهذا تطبيقًا لنص المادّة 176 من القانون المدني التي جاء فيها " إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينًا، حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن تنفيذ التزامه " فيكون تعويض الضرر الناجم هنا تعويضًا بمقابل و ليس تعويضًا عينيًا.

فالتعويض النقدي يكون في صورة مبلغ إجمالي يدفع دفعة واحدة أو مقسطًا حسب الظروف.

الفقرة الثانية: التعويض بمقابل غير نقدي

لا يشترط في التعويض أن يكون على الدوام مبلغا من النقود، إذ يستطيع الدائن الذي لا يلتجئ إلى التنفيذ العيني أن يطالب بمقابل غير عيني، فقد يرى بهذا الطلب أكثر فائدة له من اقتضاء مبلغ من النقود.

فما هو إذًا التعويض غير النقدي؟

يقصد بالتعويض غير النقدي أن تأمر المحكمة بأداء أمر معيّن على سبيل التعويض، إذ يجوز في المجال التعاقدي طبقًا للمادّة 119 من القانون المدني الجزائري أن يطالب الدائن المدين الذي لم يوف التزامه بعد إعذاره بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

و في هذا ما يتضمّن معنى اعتبار الفسخ وسيلة للتعويض غير النقدي. تنصّ المادّة 132 مدني جزائري على أنّه " يجوز للقاضي أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض بأداء بعض إعانات تتّصل بالعمل غير المشروع ".

ويعتقد الأستاذ السنهوري أنّ الاقتصار على هذا النوع من التعويض قد يعتبر تعويضًا كافيًا عن الضرر المعنوي الذي أصاب المدعي و هو تعويض غير نقدي لأنّ الملحوظ منه المعنى الذي يتضمّنه " ([1]).

المبحث الثاني: تقدير التعويض ومشتملاته

يتولّى تقدير التعويض عن الضرر القاضي، و إذا تعذّر عليه تقدير التعويض فإنّ له أن يستعين بالخبراء، والقاعدة العامّة في المسؤوليّة المدنية سواء أكانت عقدية أو تقصيرية أنّ التعويض قاصر على الضرر المباشر، والذي يمكن أن يكون

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الأوّل، ص 967.

متوقّعا أو غير متوقّع، وبالتالي يخرج عن نطاق التعويض الضرر غير المباشر في كلا المسؤوليتين و ذلك لانعدام علاقة السببية بين الخطأ والضرر([1])، و بمعنى آخر فإنّ التعويض يشمل الضرر المباشر، أي الذي يكون نتيجة للخطأ والذي يتمكّن الدائن من تفاديه ببذل جهد معقول ([2]).

و إذا كانت القاعدة العامّة التي تحكم تقدير التعويض عن الضرر تقضي أن يكون التعويض على قدر كاف لجبر الضرر، فلا يزيد التعويض عن الضرر و لا يقلّ عنه.

فإنّ أمر تقديره في نطاق مسؤوليّة الطبيب غالبًا ما يشكّل عبئًا لا يستهان به على كاهل المحاكم، و لما كانت المسؤوليّة الطبيّة تدور غالبا حول الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو عواطفه بسبب فقد عزيز له، كان تقدير التعويض في كثير من الحالات من أدقّ الأعباء على عاتق القضاء.

والمشرّع الجزائري قد حدّد عناصر التعويض بالخسارة اللّاحقة و الكسب الفائت (Le manque à gagner) سواء في النطاق العقدي أو التقصيري عملًا بالمادّة 182 من القانون المدني ([3]).

---

[1] -- محمد حسنين، الوجيز في نظريّة الالتزام، مصادر الالتزام و أحكامها في القانون الجزائري، المؤسّسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص 174.

[2] - عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح قانون الالتزامات و العقود، الكتاب الأوّل، الالتزامات بوجه عام، الجزء الأوّل مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، ص 506.

[3] - المادّة 182 من القانون المدني " إذا لم يكن التعويض مقرّرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدّره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعيّة لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخّر في الوفاء به، و يعتبر الضرر نتيجة طبيعيّة إذا لم يكن في استطاعة الدّائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول ".

فتقدير التعويض عن الضرر إنّما هو أمر متروك لرأي قاضي الموضوع باعتباره من مسائل الواقع التي يستقلّ بتقديرها.

أمّا العناصر المكوّنة للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض فيعدّ من المسائل التي تتّصل بالقانون التي يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا، حيث يعدّ ذلك من قبيل التكييف القانوني للواقع.

فعندما ترفع أمام القاضي دعوى للمطالبة بالتعويض، وجب عليه في مرحلة أولى أن يفهم الوقائع المطروحة أمامه و في مرحلة ثانية يكيّفها بتطبيق النص القانوني الملائم لها من خلال التأكّد بأنّها كافية لتشكّل أركان المسؤوليّة المدنيّة وفي مرحلة ثالثة يقدّر التعويض و ذلك أنّه لا تعويض بدون مسؤوليّة.

وتقدير التعويض في المسؤوليّة المدنية إمّا مصدره الاتّفاق أو القانون أو القضاء. وبناء عليه سنتحدّث عن هذه المصادر في مطلبين:

المطلب الأوّل نتحدّث فيه عن اتّفاق الأطراف والقانون كمصدرين لتقدير التعويض، و المطلب الثاني تقدير القاضي للتعويض وقد أفردنا له مطلبًا خاصًّا به نظرًا لأهميّته وكونه الأصل في التعويض إذ أنّ القاضي هو الذي يتولّى أمر تقديره.

المطلب الأول: تقدير التعويض باتّفاق الأطراف أو القانون

سنتحدّث في الفقرة الأولى عن تحديد التعويض بالاتّفاق ما بين الأطراف وفي الفقرة الثانية عن تقدير التعويض عن طريق القانون.

الفقرة الأولى: اتّفاق الأطراف على تحديد قيمة التعويض

ويعني ذلك أنّ الطرفين اتّفقا على تقدير التعويض مسبّقًا، فإذا ما أخلّ أحد الطرفين بتنفيذ التزامه وجب عليه دفع مبلغ معيّن في العقد، أو في اتّفاق لاحق يعدّ معدّلاً أو مكمّلًا للعقد الأصلي، و هذا التعويض الاتّفاقي يطلق عليه بالشرط الجزائي ([1]) ويشترط في هذا الاتّفاق أن يكون قبل وقوع الضرر فإذا لم يكن كذلك عدّ في هذه الحالة بأنّ الاتّفاق هو عقد صلح.

ومثال ذلك التعويض الاتفاقي أن يتّفق الجراح مع المريض (الزبون) على القيام بإجراء علاج أو تدخّل جراحي له، ثمّ يخل هذا الطبيب بتنفيذ التزامه كتأخّره عن إجراء العمليّة، و كان للوقت أهميّة بالغة في ذلك، فإذا ما أصيب المريض بالضرر بسبب التأخّر وكان العقد يتضمّن نصًّا يحدّد مقدار التعويض، فإنّ المريض يستحقّ التعويض و يحكم له القاضي به لتغطية الضرر الذي أصابه بالتزامه سواء عن التأخير في التنفيذ أو عن التنفيذ المعيب للالتزام أو عن عدم قيامه أصلًا بالتزام الواجب عليه أو بتنفيذه بصورة جزئية فإنّ المريض لا يستحقّ تعويضًا ([2]).

و تجدر الإشارة إلى أنّ التعويض الاتّفاقي لا يتصوّر إلّا بالنسبة للإخلال بالتزامات التي تنشأ عن التصرّف القانوني في إطار العقد، ويندر أن يقع مثل هذا الاتّفاق في المسؤوليّة التقصيريّة.

والغالب في التعويض الاتفاقي أن يحدّد بمبلغ من النقود يدفعه المتعاقد الذي أخلّ بالتزامه، إلّا أنّ ذلك لا يعني أن يكون التعويض الاتفاقي دائما بالضرورة مبلغًا من النقود و هذا ما أشارت إليه المادّة 1226 من القانون المدني الفرنسي

[1]- منذر الفضل، المرجع السابق، ص 72.

[2]- منذر الفضل، المرجع السابق، ص 72.

بأنّه " الشرط الجزائي هو ذاك الذي بموجبه يتعهّد شخص بغية ضمان تنفيذ عقد بالقيام بعمل شيء في حال عدم التنفيذ ".

وعليه فالتعويض الاتفاقي قد يكون شيئًا آخر غير دفع النقود [1] وللقاضي سلطة تعديل التعويض الاتفاقي إذا كان الاتّفاق غير متناسب مع مقدار الضرر، و بذلك له زيادة قيمة التعويض أو إنقاصه بما يجعله متكافئًا مع مقدار الضرر لجبره و لكن هذا التدخّل مشروط بطلب يقدّم إليه من أحد الطرفين [2].

الفقرة الثانية: تقدير التعويض بالنص القانوني [3]

الأصل الغالب في تقدير التعويض أن يتمّ بمعرفة القاضي، غير أنّه قد يتولّى القانون تقدير التعويض و ذلك بوضع أحكام و قواعد يسمح تطبيقها بالوصول إلى مبلغ جزافي يكون هو التعويض، كما فعل بالنسبة لبعض القوانين الخاصّة كقانون التعويض عن حوادث المرور و قانون حوادث العمل.

وقد يعتمد المشرّع في بعض الحالات إلى تحديد المسؤوليّة فيقوم بوضع أسس لتقدير التعويض و لو بصفة غير مباشرة من خلال تحديد سقف لا يمكن أن يتجاوزه التعويض ولو كان الضرر الواقعي يجاوز هذا القدر.

فمتى وصل الضرر حدًّا من الجسامة يناسب الحد الأقصى الذي حدّده المشرّع للتعويض أو فاقه كنّا أمام تقدير قانوني للتعويض، أمّا قبل ذلك الحد فالتقدير متروك للقاضي.

---

[1]- عبد الرزاق أيّوب، سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي، دراسة مقارنة، سلسلة الدراسات القانونيّة المعاصرة 5، ص 11.

[2]- منذر الفضل، المرجع السابق، ص 82.

[3]- يجب التنبيه إلّا أنّ التعويض بوجه عام قد يأتي في صورة تعويض قانوني يتقرّر في إصابات العمل، و هذا الأمر يبتعد كثيرا عمّا نحن فيه " التعويض كأثر للمسؤوليّة المدنية للطبيب ".

وإنّ هذه الطريقة في تحديد التعويض أنّها الطريقة الأكثر عدالة، إذ تقوم على أساس المساواة بين المضرورين من جهة وتساعد القاضي على تقدير التعويض بصورة دقيقة حسب ظروف كلّ حالة مراعاة لمصالح الأطراف و حقوقهم [1].

وأخشى الإطالة و الخروج عن الموضوع لأنّ البحث التفصيلي في هذه المسألة ألصق بدراسات الضمان الاجتماعي.

المطلب الثاني: تقدير القاضي للتعويض

الأصل في التعويض الذي يستحقّه المريض (المضرور) أن يتولّى القاضي أمر تقديره، إلّا إذا اتّفق الطرفان على أن يتولياه بنفسيهما عن طريق الاتّفاق أو عن طريق عقد الصلح (بعد وقوع الضرر).

وقد ذكرنا في استهلالنا لهذا المبحث أنّ القاعدة العامّة التي تحكم التعويض عن الضرر توجب أن يكون التعويض على قدر كاف لجبر الضرر، فلا يزيد التعويض عن الضرر و لا يقلّ عنه ([2])، و هذا الأمر يتطلّب من القاضي أن يكون على علم ومعرفة وحكمة و نزاهة و حياد كي يجعل مقدار التعويض الذي يقضي به للمدّعي مساويًا لما نزل به من ضرر، فلا يزيد عنه و لا ينقص، ويكون كذلك وفقًا للضوابط التي بيّنها القانون مهما كان مصدر الالتزام

[1] – عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي و مدى ضمانه في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربيّة، الطبعة الأولى، 1990، ص 417

[2] – منذر الفضل، المرجع السابق، ص 68.

وحسب طبيعة الرابطة و ظروفها ([1]) و يشمل التعويض الضرر المادّي و الضرر الأدبي.

ودراسة تقدير التعويض القضائي تقتضي البحث في المبدأ الذي يحكم مدى التعويض (الفقرة الأولى) ثمّ بيان الوقت الذي يجب فيه تقدير التعويض (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مبدأ التعويض الكامل للضرر

متى ترتّب عن الخطأ ضرر أصاب الدّائن فإنّ هذا الأخير يعوّض عن الخسارة التي لحقته و ما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن خطأ المدين.

فالمحكمة عليها إذًا أن تقدّر حالة المضرور في شتّى الحالات، و أن تمكّن المضرور من تعويض عادل يعوّضه عن الأضرار الماديّة التي نزلت به جرّاء الخطأ سواء كان مصدر الإخلال بالالتزامات عقدية أو مسؤوليّة تقصيريّة.

وتقدير القاضي لمقدار التعويض و وفقًا للقاعدة العامّة في المسؤوليّة المدنيّة سواء أكانت عقدية أو تقصيريّة أنّ التعويض قاصر على الضرر المباشر لأنّ الضرر غير المباشر لا يعوّض عنه أصلًا لا في المسؤوليّة العقدية و لا في المسؤوليّة التقصيريّة لانعدام الرابطة السببيّة.

ويختار القاضي طريقة التعويض من خلال تحديد ما هو الأنسب لإصلاح الضرر معتمدًا في ذلك على نص المادّة 132 من القانون المدني الجزائري التي

[1] -Larroumet (chris) :Droit civil, Tome III, les obligations ; le contrat, 3émé ed. Delta, Pris 1998, p 694 et s.

جاء فيها " يعيّنُ القاضي طريقة التعويض تبعًا للظروف و يصحُّ أن يكون التعويض مقسطًا كما يصحُّ أن يكون إيرادًا مرتّبًا " و يجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدّم تأمينًا.

فيستبين من هذه المادّة أنّ طريقة إصلاح الضرر تختلف حسبما تكون الظروف الملابسة لحالة النزاع المطروح و بما يبدي المضرور في طلباته عنها، كما أنّها تختلف في نطاق المسؤوليّة العقدية عنها في المسؤوليّة التقصيريّة.

فالمريض المصاب بضرر نتيجة خطأ الجرّاح يوجب تطبيق هذا النص، و لتعويض المريض عن ما أصاب جسمه من ضرر و ألم نفسي و ما أنفق من مال للعلاج. وتجدر الإشارة أنّ القاضي و هو يقدّر التعويض لا يأخذ بجسامة الخطأ، إذ أنّ القاعدة في المسؤوليّة الطبيّة هي كالقاعدة في المسؤوليّة المدنيّة عمومًا، إنَّ الخطأ مهما كان جسيمًا لا يرتّب أيّة مسؤوليّة ما لم ينشأ عنه ضرر حال أو مستقبل بشرط أن يكون محقّقًا [1].

فالمسؤوليّة المدنية إذًا هي تعويض الضرر و ليست معاقبة المسؤول و هي من ثمّ توجب التعويض لا العقوبة.

غير أنّ الجانب العملي ومقتضيات العدالة وبحكم المشاعر الطبيعيّة في الإنسان تجعل القضاء يعتدّ بدرجة جسامة الخطأ.

إذا كانت القاعدة في المسؤوليّة المدنية بأنّ التعويض يجب أن يتناسب مع درجة الخطأ بيد أنّ الأمر ليس كذلك في دائرة المسؤوليّة الطبيّة إذ أنّ الأمر يدقّ كثيرًا و يكون عبئًا ثقيلًا على القاضي. لأنّ لكلّ قضيّة ظروفها وملابساتها سواء

[1]- وفاء حلمي أبو جميل، المرجع السابق،

من ناحية الزمان و المكان أو الموضوع. فالقاضي هو الذي يراعي و يحيط بجميع هذه الظروف و يدرس الموضوع على ضوئها و يقدّر التعويض تبعًا لها.

كما أنّ دور القاضي لا يقف عند هذا الحد بتقدير التعويض، بل يجب عليه مراعاة الظروف الملابسة للمضرور كحالته الصحيّة وظروفه العائليّة والمهنية وحالته الماليّة.

وبمعنى آخر يجب على القاضي أن يراعي الظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور وأخذها بعين الاعتبار، لأنّ التعويض يقاس بمقدار الضرر الذي أصاب المضرور بالذات فيقدّر على أساس ذاتي موضوعي.

فليس من العدل إذًا أن يقدّر التعويض بمعدّل واحد أضرار للحالة الماليّة للأطراف بأن يخفّض مبلغ التعويض عندما يجد مثلًا محدث الضرر (الجراح) فقير أو أنّ المضرور شخص ميسور الحال فإنّه إن فعل ذلك يكون قد أخذ بعين الاعتبار عنصرًا غريبًا خارج عن الضرر وخالف مبدأ التعويض الكامل للضرر.

ولكنّه يأخذ بعين الاعتبار إذا كان الضر الناتج عن الإصابة كان سببًا في انخفاض دخل المصاب مثلا.

وبناء عليه، فإنّ سلطة محكمة الموضوع في تقدير التعويض مطلقة و لا رقابة عليها إلّا في حدود العناصر التي اعتمدها قاضي الموضوع في تقدير التعويض كملاحظة ما فات المضرور من ربح، و ما لحقه من خسارة، و الظروف الملابسة و لئن كان لقاضي الموضوع سلطان مطلق في تقدير الضرر بيد أنّه لا يستطيع أن يغفل هذه العناصر التي هي المعايير الكفيلة بجبر الضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض و هي من المسائل القانونيّة، و بالتّالي فإنّها تقع تحت رقابة المحكمة العليا.

الفقرة الثانية: وقت تقدير القاضي للتعويض

طالما أنّ الغاية من التعويض هي تمكين المتضرّر من إعادة الحال إلى ما كانت عليه، من خلال ما أفسده الفعل الضار، أو التعويض عن الخسارة الحاصلة و الربح الفائت، فإنّ تحديد قيمته يجب أن يتمّ بصورة تحقّق هذه الغاية.

وهذا يعني أنّ تقدير القاضي للتعويض ينبغي أن يُبنى على جسامة الضرر وقت وقوعه، أو بمعنى آخر أنّه يلزم تأسيس التعويض على تقدير القاضي للضرر يكون حين حدوثه.

ولكن الأمر لا يكون سهلًا بهذه الصورة، ذلك بأنّ المحاكم لا تحسم الدّعاوى في وقت يستبعد فيه وقوع تغيّر في الضرر، فهي قد تحسمها بعد وقت يطول أو يقصر، و لكنّه ليس هو وقت إقامتها أو بعده بقليل أو طويل، الأمر الذي قد يجعل الظروف التي كانت عند حدوث الضرر ليس هي ذاتها عند الحكم.

إذ قد ترتفع الأسعار أو تتفاقم الإصابة، أو يتغيّر سعر النقد، و بالتّالي فإنّ هناك من الضرر قد يزداد جسامة أو يخفّ في الفترة الواقعة ما بين تاريخ حدوثه و تاريخ النطق بالحكم، و هذا ما يطلق عليه بالضرر المتغيّر.

والسؤالان اللّذان يطرحان نفسهما:

ما الوقت الذي يلزم أن يقدر فيه القاضي الضرر الذي يصدر حكمًا بالتعويض عنه؟

أو السؤال عن الحكم في حالة الضرر المتغيّر وهل يمكن تعديل التعويض بعد صدور الحكم القطعي؟ **بالنسبة للتساؤل الأوّل:**

فقد ثار خلاف فقهي عن التاريخ الذي يقدّر فيه التعويض، و ذهب أغلب الشراع إلى أنّه يجب تقدير التعويض وقت وقوع الضرر [1].

في حين ذهب رأي آخر إلى أنّه يجب تقدير التعويض يوم صيرورة الحكم نهائيًا بحجّة أنّ الحق في التعويض يظلّ غير محدّد المقدار إلى أن يصدر الحكم، حيث تعتبر قيمة الضرر هي العامل الأساسي في تحديد مبلغ التعويض المستحق.و العبرة في تقويم الضرر هي بصدور الحكم، فقد يتغيّر الضرر من وقت تحقّقه فيزيد أو ينقص.

يجب على القاضي تقدير التعويض في اليوم الذي يصدر قراره النهائي في القضيّة و ليس في وقت تحقّق الضرر.

و انطلاقًا من هذا التوجّه لو لحق بالشخص ضرر في جسمه من جرّاء خطأ الجرّاح ثمّ ساءت حالته بحيث تولّد عن تلك الإصابة عيب أو قصور مستديم لتعيّن على القاضي أن يضع ذلك في الاعتبار لدى إصداره قرارًا بالتعويض ولو حصل العكس، فتحسّنت حالة هذا الشخص تحسّنًا ملحوظًا لتوجّب عليه كذلك أن يحتسب لذلك حسابه في تقديره للتعويض.

كما أنّه إذا ارتفعت أو انخفضت قيمة النقود وقت الحكم عمّا كانت عليه وقت نشوء الضرر، فإنّ العبرة تكون بقيمتها وقت إصدار الحكم.

وتجدر الإشارة أنّ مصدر الحق في التعويض ليس هو الحكم الصّادر في دعوى المسؤوليّة، فهذا الحكم لا يعدّ إلّا مقرّرًا لهذا الحق، فهو لا ينشيء الحق بل يكشف عنه، إذ أنّ حق المضرور في التعويض ينشأ من وقت وقوع الضرر، فترتّب في ذمّته التزام بالتعويض من وقت تحقّق أركان المسؤوليّة الثلاثة.

[1] – إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤوليّة الطبيّة، ص 221.

أمّا بالنسبة للإجابة على التساؤل الثاني:

هل يمكن تعديل التعويض بعد صدور الحكم القطعي؟

عند تحديد التعويض عن الأضرار التي تصيب المريض يأخذ القاضي بالاعتبار كافّة العناصر المتوفّرة لديه، كما يمكنه أن يأخذ بالاعتبار الأضرار المستقبلية، فأمّا إذا كانت عناصر التقدير متوافرة لديه و لكن يحصل أحيانًا أن يتفاقم الضرر بعد صدور الحكم، لا سيما في الإصابات الناتجة عن العمليّة الجراحيّة كفقدان البصر نهائيًا مثلا.

كما يستدعي الوضع الصحّي للمصاب إجراء عمليّة جراحيّة ثانية و ثالثة و يمكن أن تجرى خارج تراب أرض الوطن، فهل يمكن للقاضي الحكم مجدّدًا بالتعويض عن هذه الأضرار المستجدّة بعد صدور حكمه السابق واكتسابه الصفة القطعيّة.

للإجابة على هذا السؤال يقتضي التمييز بين الحالات الآتية:

الحالة الأولى: إذا كان القاضي قد أغفل بحث التغيّرات المحتملة للضرر ولم يفصل فيها لا سلبًا و لا إيجابًا فإنّه في هذه الحالة يحقُّ للمضرور (المريض) طلب تعويض إضافي يعادل ما تكبّده من نفقات معالجة و من تعطيل عن العمل أو من إصابته بعاهة لم تكن متوقّعة والسبب في مثل هذا الغرض أنّه يحمل ضررًا جديدًا لم يسبق أن عوض عنه.

الحالة الثانية: إذا تبيّن أنّ القاضي أخذ بالاعتبار التفاقم المنتظر و حدّد التعويض بالنسبة إليه أو بالنسبة لما يتطلّبه من تدخّل جراحي مستقبلي أو من عناية إضافية فلا مجال للمطالبة بالتعويض الإضافي.

وفي الحالة الثالثة: يمكن للقاضي وإذا ثبت من عنصري الضرر و هما الضرر اللاحق والكسب الفائت ولكن وجد من الصعب عليه مع ذلك تحديد التعويض بدقّة عند وقوع الضرر أو عند النطق بالحكم لا تسام الضرر بسمة التغيّر، فله أن يحكم بتعويض ابتدائي [1] إذ أن قد تكون الصعوبة مرجعها أنّ أصل المرض أو الإصابة قد يبدأ ثمّ يستغرق اكتماله أو ظهور أعراضه زمانًا ممّا يضعه في حيرة من أمره. فالقاضي في هذه الحالة يقدّر تعويضًا ابتدائيًا جزئيًا، و يحتفظ المضرور بحقّه في الحصول على التعويض الكامل بعد تمام ظهور المرض و أعراض الإصابة.

[1]-عبد الحميد عثمان محمد، المسؤوليّة المدنية عن مضار المادّة المشعّة، دراسة مقارنة 1993، ص 603.