

ملخص المذكرة:

إن القاضي عموماً هو رجل قانون يُفترض فيه دراسة القواعد والأصول القانونية ومنه فهو لا يعيش بمنأى عن الحياة القانونية ويتأثر بالنظريات الفقهية والقضائية السائدة في مجتمعه، وتأثره بذلك ينعكس على دوره وما يتمتع به من سلطة تقديرية، هذه الأخيرة التي أضحت من مميزات العمل القضائي كونها نشاط ذهني يتمتع به القاضي ويوظفه من أجل حُكم النزاع المطروح عليه، حماية للمصلحة التي ترمي القاعدة القانونية اتباعها، وهذه هي الحماية القضائية.

هذا النشاط الذهني الممنوح للقاضي والذي بموجبه أصبحت له سلطة يمارسها جعل البعض يصفه بأنه يكاد يكون كالمرشح باعتبار أنه بإمكانه إعادة تنظيم العلاقات التعاقدية بين الناس على أساس من المساواة بما له من سلطة في التعديل والتفسير والتعويض.

وبما أن التعويض هو أحد الوسائل اللازمة لجبر الضرر فمن حق المضرور المطالبة بتعويض ما لحقه من أضرار نتيجة الأخطاء الطبية متى توفرت شروط قيام مسؤولية الطبيب وذلك باللجوء إلى القضاء ، وللقاضي سلطة تقديرية أثناء حكمه بذلك، ومنه فعملية تقدير التعويض من طرف القاضي في المجال الطبي والتي يقوم بها من خلال سلطته تفودنا إلى الكشف عن الحقيقة وإدراكها من خلال الحكم المعلن عنها.

ولعل ما يبرر أهمية الموضوع هو أن مسألة تقدير التعويض على الأضرار الطبية أصبحت تثير مشاكل وصعوبات ، خاصة في ظل جهل القضاة في الكثير من الأحيان لطبيعة بعض الأضرار المترتبة عن الأخطاء الطبية ، ففي ظل التطور المذهل والاكتشافات الحديثة للأمراض المستعصية

والتي قد يُجهل سببها أحياناً كان لزاماً على كل إنسان الإقرار بأن صحة الإنسان هي أهم الواجبات الملقاة على عاتق الطبيب، في كنف تشريع متطور وقضاء عادل حريص على حقوق المرضى المتضررين من أخطاء الأطباء البعيدين عن الرسالة الطبية ، كما أن الازدياد المذهل لهذه الأخطاء رغم التقدم العلمي جعل من موضوع التعويض وتقديره حديث الصحافة وأروقة المحاكم ، مما جعل موضوع سلطة القاضي في تقدير التعويض عن الأضرار الطبية أمر تقتضيه الحاجة من أجل تبصير الأطباء بالدور الأسمى المنوط بهم في أداء مهامهم من جهة وإبراز مدى مسؤولية القضاة حتى لا يتعسفوا في تقديراتهم تحت ستار السلطة التقديرية مما يُفوت على المضرور فرصة الحصول على حقه في التعويض العادل. هذه الأمور وغيرها تقودنا إلى طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن القول أن للقاضي سلطة تقديرية في التعويض عن الأضرار وما هي الاعتبارات التي يستند إليها عند إعماله إياها في المجال الطبي؟

وللإجابة عن ذلك تم اعتماد المنهج التحليلي الوصفي الذي يساعد على فهم موضوع السلطة التقديرية للقاضي في المجال الطبي وذلك بالاعتماد على ما أقره الفقه واحتوته ثنايا الأحكام و القرارات القضائية في هذا الإطار ومحاولة إسقاط ذلك على الواقع المعاش، لبيان مدى دور القضاء في تحقيق متطلبات المرضى المتضررين ومنه الوصول إلى عدالة التعويض، ونظراً لقلّة الأحكام و القرارات القضائية في المجال الطبي لأسباب ستتم الإشارة إليها خاصة في الجزائر فإن الأمر دفع بنا - ومن أجل إجلاء الموضوع بصورة أكثر- إلى اللجوء بين الحين والآخر إلى المنهج المقارن من خلال مقارنة ما جاءت به الآراء الفقهية والأحكام القضائية و القوانين في كل من فرنسا ومصر على وجه

الخصوص بنظيرتها في الجزائر وذلك من أجل المقاربة و الاستدلال و الإشارة إلى ما لم يتداركه
المشرع والقضاء في الجزائر.

وللتوفيق إلى حد ما بين متطلبات الموضوع تم اعتماد خطة ثنائية احتوت على فصلين
مسبوقين بمقدمة ومنتهين بخاتمة، حيث خصص **الفصل الأول** إلى بيان سلطة القاضي التقديرية
وتطبيقاتها في نطاق المسؤولية الطبية، وقد قسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث جُزء كل مبحث إلى
ثلاثة مطالب فالمبحث الأول تم افتتاحه بإجلاء ماهية السلطة التقديرية للقاضي مركزين في ذلك
على كيفية إعمالها وضوابطها في المطلب الأول والإشارة إلى الخلاف الفقهي حولها في المطلب
الثاني. وفي ثالث مطلب من هذا المبحث ثم الوقوف على السلطة التقديرية للقاضي في نطاق القانون
المدني مبينين مفهومها ونطاقها والأساس الذي تستند إليه.

أما المبحث الثاني ومن أجل الولوج في الموضوع تدريجيا تم التطرق ابتداءً إلى بيان سلطة
القاضي في تقدير أركان المسؤولية المدنية للطبيب كون أن تقديره لهذه الأركان سيساعده على التقدير
الإجمالي الأصوب للتعويض، قد قسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب حيث خصص المطلب الأول منها
إلى بيان أول ركن من أركان المسؤولية الطبية وهو الخطأ من خلال الإشارة إلى تعريفه ومعايير
تقديره من قبل القاضي أما المطلب الثاني فخصص لثان ركن وهو الضرر الطبي ومعايير تقديره
وفي آخر مطلب من هذا المبحث سوف تتم الإشارة إلى ثالث ركن وهو رابطة السببية وما ينتابها من
جدل خاصة في المجال الطبي.

وعندما لوحظ بأن القاضي وهو يقدر هذه الأركان لا محالة له من تلقي صعوبات فإنه تم تخصيص المبحث الثالث من هذا الفصل إلى توضيح بعض الصعوبات التي تعترى إثبات الأخطاء الطبية وكيفية المطالبة بالتعويض عن أضرارها. وتقديراً للخروج على الموضوع تم التركيز على أهمها في المطلب الأول ثم الإشارة إلى الطبيعة الخاصة لبعض الأضرار المترتبة عن الأخطاء الطبية وما تؤثره هذه الطبيعة من دور في عملية تقدير التعويض عن الضرر الطبي في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث فختمنا فيه بتوضيح كيفية المطالبة بالتعويض عن الأضرار الطبية.

و إذا وقع الضرر الطبي فبإمكان المتضرر المطالبة بالتعويض عنه، ويتخذ الأمر أشكالاً وطرق مختلفة حسب طبيعة الضرر فيما إذا كان مدنياً أو إدارياً أو جزائياً، حيث أنه ومن أجل الحفاظ على توازن الخطة تم إدراج عملية المطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية والإدارية في الفرع الأول والمطالبة بالتعويض عن الضرر الطبي أمام المحاكم الجزائية في الفرع الثاني وختم هذا المطلب بفرع اشتمل على طريقة حديثة للتعويض والمطالبة برزت نتيجة للتطور الذي عرفته المسؤولية الطبية حيث تغيرت النظرة إلى الأثر المترتب عنها وهو التعويض، الذي أصبح المتضرر يتحصل عليه عن طريق التسوية الودية كما سيشار إلى ذلك تفصيلاً.

أما الفصل الثاني من هذه الدراسة فتم التركيز فيه على بيان دور القاضي في تقدير التعويض على الأضرار الطبية والاعتبارات التي لا بد له من الإلمام بها. فإنه إذا ما ثبتت أحقية المريض المضرور في التعويض عن الضرر المترتب على الخطأ الطبي وطالب بذلك قضائياً، فإنه أمام القاضي مهمة شاقة في تقديره نظراً لما للأمر من صعوبات سنتطرق إلى أهمها فيما بعد.

وقد تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، حيث خصص المبحث الأول إلى بيان الطرق المختلفة لتقدير التعويض من أجل توضيح بأن هناك طرق أخرى لتقدير التعويض على غرار التقدير القضائي الذي نحن بصددده فقد استدعت الدراسة الإشارة إليها نظراً لما لها من دور في عملية تقدير التعويض عن الأضرار والضرر الطبي على وجه الخصوص، ومدى موقف القاضي منها ، حيث تم إدراج الطريق الأول لتقدير التعويض وهو التقدير القانوني له والذي يكون من قبل المشرع كما سنرى وذلك في المطلب الأول.

أما المطلب الثاني فسنشير فيه إلى الطريق الثاني وهو الأصل أي الطريق القضائي والذي بموجبه يكون تقدير التعويض من طرف القاضي وفقاً لسلطته التقديرية، و سنلاحظ كيف يكون ذلك عموماً وفي المجال الطبي خصوصاً، وبعيداً عن القانون والقضاء هناك طريقة أخرى لتقدير التعويض سيخصص لها المطلب الثالث والأخير من هذا المبحث وهي التقدير الاتفاقي له والذي يكون من قبل أطراف الخصومة بحيث أشرنا إلى ما يتعلق به من شروط.

ولأن الضرر المترتب على الخطأ الطبي له مميزات خاصة فإن تقدير القاضي له قد يتطلب فيه الاستعانة بأهل الخبرة في المجال ، من أجل ذلك تم تخصيص المبحث الثاني من هذا الفصل إلى بيان تقدير القاضي لتعويض الضرر الطبي وموقفه من تقارير الخبراء الطبيين المقدره للتعويض بعد أن يطلب منهم ذلك القضاة عند مصادفتهم لمشكلة متعلقة بذلك.

حيث قُسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب محاولين التفرقة بين الأضرار الطبية وما يكتنفها من مشاق في عملية التقدير، فأما المطلب الأول فأوردنا فيه تقدير القاضي لتعويض ضرر الخطأ الطبي

العادي، لإجلاء ما يتميز به القاضي من استقلالية في تقدير هذا النوع من الضرر، أما المطلب الثاني فسنشير فيه إلى تقدير القاضي لتعويض ضرر الخطأ الطبي الفني، هذا الأخير الذي يجد فيه القاضي صعوبة نظراً لتقنيته مما يجعله يستعين فيه -ومن أجل التقدير الأكثر دقة- بأهل الخبرة في المجال الطبي.

ورغم أن الخبير هنا يقوم بعملية التقدير للتعويض عن الضرر الطبي إذا ما طلب منه ذلك فإن القاضي غير ملزم بالتقدير المتضمن في تقرير الخبير كما سنرى لهذا السبب خصصنا المطلب الثالث من هذا المبحث إلى بيان كيفية تقدير الخبير للتعويض عن الضرر الطبي الفني وما يتحمله من مسؤولية، حيث أن مهمته ليست باليسيرة.

وعندما لوحظ بأنه هناك ضرر آخر له من الأهمية ما لا يجعلنا نتفاداه ونحن بصدد الإشارة إلى تقدير التعويض ألا وهو الضرر الأدبي أو المعنوي وما يضيفه من أهمية في هذا الأمر، لذلك سنختم هذا المبحث بمطلب رابع أوردنا فيه تقدير القاضي لتعويض الضرر الأدبي وكيفية ذلك وما يثيره من عوائق خاصة في المجال الطبي .

وفي آخر مبحث من هذه الدراسة، فإن القاضي وهو يقدر التعويض لا يمكنه القيام بذلك دون التقيد بضوابط واعتبارات بالخصوص في تقدير التعويض المترتب على الخطأ الطبي، لأجل ذلك خصص هذا المبحث إلى بيان اعتبارات القاضي عند تقدير التعويض ومدى رقابة المحكمة العليا ومجلس الدولة، وقد قسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ستم الإشارة في المطلب الأول إلى توضيح ما يجب على القاضي أن يأخذه بعين الاعتبار وهو يقوم بعملية تقدير التعويض وذلك في مرحلة ما

قبل صدور الحكم النهائي به ، وقد تم التركيز على أهم الاعتبارات فقط، أما المطلب الثاني فسنشير فيه إلى ما يجب عليه الأخذ به أثناء إعماله التقدير وذلك أثناء صدور الحكم النهائي به.

فهناك أمور قد تعتري الضرر المترتب عن الخطأ الطبي وظروفه، وفي آخر مطلب من سوف نبين بأن القاضي سواء كان إدارياً أو مدنياً ورغم ما يمتلكه من سلطة في عملية التقدير للتعويض فإن عليه رقابة من قبل المحكمة العليا ومجلس الدولة ، لذلك سيكون هذا المطلب لبيان تقدير قاضي الموضوع للتعويض ومدى رقابة المحكمة العليا ومجلس الدولة وفي إطار ذلك سنتعرض لمسألة الطعن بالنقض في الحكم وأثره في تقدير التعويض وما يعتري المسألة من آثار خاصة عند قبول الطعن وإحالة القضية .

وفي الأخير يمكن القول أن سلطة القاضي التقديرية ورغم ما يعترضها من أمور قد تكون حائلا دون إطلاقها فإنها صعبة وفي مجال التعويض على الأضرار الطبية أكثر، كون أن القاضي إنما هو بشر من جهة ووجوده أحيانا أمام نصوص تشريعية مقيدة لها من جهة ثانية.

إلا أنه ومن أجل السير الحسن لمهنتي الطب والقضاء ومنه إحقاق حقوق المرضى المتضررين والحد من لا مبالاة الأطباء التي أودت بحياة الكثير من الضحايا لابد من إحداث تضامن بين الإثنين فحواه حماية الطرفين الأطباء والمرضى ومنه:

- فعلى المشرع الجزائري أن يضع لمهنة الطب ما لها من أهمية وخطورة وذلك بإحداثه قواعد ونصوص خاصة مبينة لمسؤولية الأطباء عن أعمالهم أكثر وبدقة مراعيها في ذلك خصوصية هذه

المهنة وكرامتها حتى لا يُترك المجال للقاضي بإعمال تأويلات متسرعة قد تكون ظالمة لأحد الطرفين .

-تشكيل لجان مهنية من أهل الطب والقانون تساعد القضاة أثناء النظر في الدعاوى لتوصل إلى أحكام مقدره للتعويض على الأضرار المترتبة نتيجة أخطاء طبية تقديراً عادلاً، حامية للأطباء وحافطة لحقوق المرضى.

-إلزام القضاة بإجراء تدريبات تكوينية في التخصصات المساعدة على الإثبات في المجال الطبي كالطب الشرعي والبيولوجيا وعلم السموم وعلم الإجرام وخبرة الوثائق وغيرها حتى يكونوا على دراية ولو يسيرة عند مصادفتهم لأمر من هذا القبيل وهم يقومون بعملية تقدير التعويض.

-تحسيس المتقاضين بأن العدل سهل المنال وذلك بالسعي في إيصال الحقوق إلى أصحابها في أقل وقت ممكن وبأقل التكاليف.

-توعية الأفراد بمدى أهمية حياة الإنسان وصحته ومنه دفعهم لمساءلة الأطباء حتى يكونوا في منتهى هذه الأهمية والسعي إلى نشر ثقافة التعامل مع الأطباء ومعادلة الحقوق والحريات والمسؤولية المترتبة على الأضرار الطبية وإزالة ما شاع بين أوساط العامة بأن خير وسيلة لإعاقة حق هو طرحه أمام القضاء.

-التشديد على الخبراء الطبيين من أجل القيام بأعمالهم وتحسيسهم بأن المسؤولية الأخلاقية للطبيب تبدأ قبل المسؤولية القانونية تفادياً لمخادعة القضاة ومنه ضياع حق المرضى نتيجة الأحكام القضائية المبنية على تقارير خبرة غير سليمة.

-التكثيف من التشريعات الحائثة على أخلاقيات المهنة الطبية وتنظيمها وحث الأطباء على بعث روح البحث العلمي وتوجيهه إلى العلوم والاختصاصات الطبية المساعدة على مكافحة كل ما من شأنه تعطيل مكانه المهنة وشرفها الأسمى النابع من سمو أعز مخلوق على وجه الأرض وهو الإنسان.