

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أحمد دراية - أدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

تخصص عقود ومسؤولية

تحت إشراف :

أ.د. حمليل صالح

من إعداد الطالب :

بركات عماد الدين

لجنة المناقشة

رئيساً

جامعة أدرار

أستاذ التعليم العالي

أ.د. كيحل كمال

مشرفاً مقررأ

جامعة أدرار

أستاذ التعليم العالي

أ.د. حمليل صالح

مناقشأ

جامعة أدرار

أستاذ التعليم العالي

أ.د. المصري مبروك

مناقشأ

جامعة أدرار

أستاذ محاضر- أ-

د. مسعودي يوسف

السنة الجامعية: 2014-2015

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

[وَقُلْ رَبِّ زَكِّنِيْ عِلْمًا]

(طه 114)

كلمة شكر

الحمد لله الذي وهبنا نعمة العقل سبحانه والشكر له على فضله وكرمه

تبارك الله ذو الجلال والإكرام

ثم فيض الشكر والامتنان لأستاذي الدكتور

المشرف [حمليل صالح]

الذي لم يبخل علي بجهده وعلمه ووقته، وكان خير معلم وموجه

كما أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان للسادة أعضاء لجنة المناقشة

لقبولهم مناقشة هذه المذكرة ولما سيبدونه من مقترحات قيمة على

هذه الدراسة بغية تصويبها والارتقاء بها.

وكذلك نشكر كل من ساعد على إتمام هذا البحث وقدم لنا العون ومد

لنا يد المساعدة وزودنا بالمعلومات اللازمة لإتمام هذا البحث

فالحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

الإهداء

أشكرك اللهم على نعمتك وكبير كرمك وسخائك وما توفيقني إلا بك
فالحمد لله أولاً وأخيراً
أهدي ثمرة جهدي إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى كل الأخوة والأخوات

إلى كل الأصدقاء والزملاء

إلى كل أساتذتي

إلى كل من ساعدني من بعيد أو قريب في مساري الدراسي

عماد الدين هـ

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

القانون المدني الجزائري	ق.م.ج
القانون المدني الفرنسي	ق.م.ف
القانون المدني المصري	ق.م.م
قانون الإجراءات الجزائية	ق.إ.ج
قانون العقوبات	ق.ع
مدونة أخلاقيات الطب	م.أ.ط
قانون حماية الصحة وترقيتها	ق.ح.ص.ت
قانون الصحة العامة الفرنسي	ق.ص.ع.ف
قانون التأمين الجزائري	ق.ت.ج
قانون التأمين الفرنسي	ق.ت.ف
قانون إجراءات مدنية وإدارية	ق.إ.م.إ
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية	ج.ر
دون تاريخ النشر	د.ت.ن
دون بلد النشر	د.ب.ن
دون دار النشر	د.د.ن
الدكتور	د
الصفحة	ص
من الصفحة إلى الصفحة	ص.ص
المجلد	مج

ثانياً: باللغة الفرنسية

Art	Article
C.A	Cour d'appel
Cass.civ	Cour de cassation
C.ass.f	Code des assurances français
C.civ.f	Code civile français
C.S.P.F	Code de santé publique français
Ed	ditionÉ
N°	Numéro
J.O.R.F	Journal officiel de la république française
Op.cit	Ouvrage précédemment cité
P	Page
L.G.D.J	Librairie générale de droit et de la jurisprudence

نظراً للتطورات العلمية الهائلة والتقدم التكنولوجي في كافة مجالات الحياة أضحى أمر متابعة هذه التطورات من الأهمية بمكان بحيث يجب أن تحاط بضمانات تشريعية تضمن احترام الشخصية الإنسانية ورعايتها بأكبر قدر ممكن في جميع الظروف، ومما لا شك فيه أن العلوم الطبية الحديثة أصبحت تقدم للإنسانية خدمات متميزة وأصبح الطب أكثر فعالية وأكثر طموحاً عما كان عليه فيما مضى وفي الوقت نفسه أكثر خطورة كأى تقدم علمي.

حيث شهد الطب خلال العقود الأخيرة تطوراً كبيراً وملحوظاً، جعل الكثير يقرون بأن ما حدث من تطور وتقدم في المجالات الطبية خلال الخمسين عاماً الأخيرة يجاوز في أهميته ما تم خلال عشرين قرن من عمر الطب. لا يزال الطب يأتي كل يوم بما هو جديد في كافة تخصصاته بحيث أصبح أهم ما يميزه هو الإيجابية والفاعلية التي جعلته يتجاوز حدود مهمته الأصلية التي هي الوقاية والعلاج من الأمراض، ليشمل أيضاً تحقيق رغبات الإنسان في كثير من المجالات غير العلاجية كما هو الحال مثلاً في جراحات التجميل.

لكن الفاعلية المتزايدة والتطور في الطب الحديث نتج عنه آثار ضارة ومخاطر على جسم الإنسان حيث أن الأخير لا يزال في كثير من جوانبه مجهولاً أمام الطب، والكثير من الممارسات الطبية الحديثة لا تخلو في الغالب من آثار سلبية غير متوقعة، وأيضاً زاد من مخاطره استخدام الآلات والأدوات المعقدة في العلاج مما يسبب الكثير من المخاطر أيضاً على المرضى.

محصلة هذا التطور الطبي وما لازمه من مخاطر زاد في الأعمال الطبية الخاطئة، ونتج عن ذلك أيضاً زيادة كبيرة في عدد الدعاوى المرفوعة ضد الأطباء أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي يرتكبونها أثناء ممارستهم للعمل الطبي.

ففي مجال المسؤولية الطبية توجد مقومات محددة في مهنة الطب تجعل الطبيب في وضع صعب بالمقارنة مع غيره من المهنيين، لأنه يتعامل مع أثن شيء في الإنسان ألا وهو الحياة والصحة.

في المجال الطبي الذي يتصف بزيادة المخاطر نتيجة استخدام الأجهزة في تشخيص الأمراض والعمليات الجراحية، واستخدام الأدوية والكيميائيات في العلاج، وحماية لحق المريض في التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة المخاطر التي يتعرض لها من ممارسة الطبيب للعمل الطبي سواء أخطأ أو لم يخطأ¹.

من هنا كان لا بد من إيجاد نظام قانوني يصلح كبديل لنظام المسؤولية التقليدية الذي أثبت عجزه عن كفالة حماية للمضرورين، ومن ثم وجب استبداله بنظام آخر أكثر تطوراً، مما جعل الأنظار تتجه نحو البحث عن حلول أخرى توفر للأطباء قدراً من الاطمئنان وتضمن في الوقت ذاته تعويضاً عادلاً للضحايا، ويقوم على فكرة التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء².

تحقيقاً لهذا الغرض ولكفالة حصول المضرورين على التعويض المناسب وحماية للأطباء وصوناً لممارسة المهن الطبية ألزم المشرع الجزائري بموجب نص المادة 167 من الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات³، على الأطباء والمؤسسات الصحية وكل العاملين في المجال الطبي أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير.

أهمية الموضوع

تبرز أهمية هذه الدراسة في كونها تسلط الضوء على موضوع التعويض عن الضرر الطبي فهو يتصل مباشرة بسلامة جسم الإنسان الذي كرمه الله عزوجل، وأحاطه القانون بحماية كاملة، باعتباره أهم حق يتمتع به الفرد في الحياة ، مما يجعل دراسة تقدير التعويض عن الأضرار الطبية تشكل ضرورة في الوقت الحاضر فهو موضوع قانوني دقيق تغيب معظم مفاهيمه ومبادئه على كثير من الناس من جهة ، ومن جهة أخرى لكثرة

¹ - د. أنس محمد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.

² - آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

³ - الأمر 07-95 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق لـ 25 يناير 1995، المتضمن قانون التأمينات، ج.ر. عدد 13، الصادرة في 08 مارس 1995، المعدل والمتمم.

هذه الأضرار وتتبعها، وجسامة ما ينتج عنها من أثار، والوقوف على الأنظمة التي تكفل حصول المريض على تعويض عادل للضرر الطبي الذي أصابه.

ثم أن أهمية هذه الدراسة تتجلى في كونها تركز على تعريف المعنيين على الدور الكبير الذي يلعبه نظام التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء وعليه أجد من الواجب دراسته وبحث الآثار المترتبة على انعقاده وذلك لتحقيق الفائدة القانونية .

كما أنه من المؤمل أن الدراسة بما ستتوصل إليه من نتائج وما ستتضمنه من مقترحات ستمكن المعنيين في التماس واقع تقدير التعويض عن الأضرار الطبية الموجودة حالياً، والعمل على تلافي ما به من سلبيات وتطويره.

أهداف الدراسة

- تهدف دراسة موضوع التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية ، إلى محاولة الوصول إلى تحقيق الأهداف التالية:
- التعرف على كيفية تقدير التعويض عن الضرر الطبي.
 - التأكيد على أهمية التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء.
 - دراسة وتحليل ما ينشأ عن عقد التأمين من المسؤولية من حقوق و التزامات متبادلة بين أطرافه.
 - بيان الأضرار الطبية الموجبة للتعويض ومدى مسؤولية الأطباء عنها.
 - إزالة الغموض الذي يكتنف تشابك العلاقات الناشئة عن عقد التأمين من مسؤولية الأطباء المدنية

إشكالية البحث

تهدف القوانين المنظمة لمهنة الطب إلى المحافظة على سلامة الإنسان وحمايته من تجاوزات الأطباء وأخطاءهم الطبية التي قد ترتكب بحق مرضاهم مسببة لهم أضراراً ، وتعد هذه الأخيرة في تزايد مستمر في الوقت الحاضر، وذلك بالرغم من التطور الهائل في علم الطب والتطورات والانجازات الطبية التي تظهر بين الوقت والآخر، والتي أدت إلى اكتشاف العديد من الطرق في التشخيص والعلاج، هذه الأضرار التي تصبح بتوافر الشروط اللازمة قابلة للتعويض عنها بالطرق التي نص عليها القانون، وسوف نتعرض للتعويض عن الضرر الطبي وصوره باعتباره أحد أركان المسؤولية المدنية التي تقع على

عائق الطبيب، كما نقف على النظام القانوني للتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية والآثار المترتبة عليه.

من هنا جاءت فكرة هذه الدراسة والتي تتحد على ضوءها الإشكالية في التساؤلات التالية:

- ما هي ضمانات حصول المريض على التعويض عن الضرر الطبي في ظل القواعد القانونية الحالية ؟
- وإلى أي مدى يعتبر نظام التأمين الإلزامي من المسؤولية الطبية من الآليات التي يجبر بها المريض الضرر الذي أصابه ؟

منهج الدراسة

من أجل الإحاطة بالموضوع من جميع جوانبه، سأعتمد في هذه الدراسة على المنهج المنهجي التحليلي وأيضا على المنهج المقارن .
المنهج التحليلي، استخدمته من أجل تحليل المادة العلمية في أحكامها وقواعدها العامة والكلية، قصد الوصول إلى جزئياتها.

كما اعتمدنا على المنهج المقارن في معالجة هذا الموضوع من خلال مقارنة موقف المشرع الجزائري مع كل من القانونين الفرنسي والمصري مع التركيز على القانون الجزائري.

الدراسات السابقة

من خلال الرجوع إلى الدراسات والبحوث العلمية السابقة حول التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، نجدتها تعالج الموضوع من وجهات مختلفة.

الدراسة الأولى: وعنوانها " الضرر في المجال الطبي " للباحثة كريمة عباشي، وهي مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، تناولت فيها الأحكام الخاصة بالضرر في المجال الطبي في الفصل الأول، أما الفصل الثاني فعالجت فيه دعوى التعويض والإجراءات القضائية للحصول على التعويض .

الدراسة الثانية: بعنوان " التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية، فهي للباحث بحماوي الشريف، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013. عالجت هذه الرسالة ماهية الأعمال الطبية والأخطار العلاجية الناجمة عنها في الباب الأول، كما تناولت الدراسة في الباب الثاني قصور قواعد المسؤولية التقصيرية على تغطية أضرار المخاطر الطبية.

خطة البحث

من أجل الإحاطة بجميع عناصر الموضوع قمت بتقسيم الموضوع إلى فصلين، تناولت في الفصل الأول الضرر الطبي وآليات تعويضه، والذي يحتوي على مبحثين، جاء في المبحث الأول الأحكام الخاصة بالضرر في المسؤولية المدنية الطبية، أما المبحث الثاني فتناول قواعد تقدير التعويض عن الضرر الطبي.

أما بخصوص الفصل الثاني، ف جاء بعنوان النظام القانوني للتأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، والذي يحتوي بدوره على مبحثين، تناول المبحث الأول مضمون التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، في حين تضمن المبحث الثاني الآثار المترتبة على التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء.

الفصل الأول

آليات التعويض عن الضرر الطبي

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية للطبيب أن يرتكب هذا الأخير خطأ أثناء مزاولته لعمله، ولكن يجب أن يسبب هذا الخطأ ضرراً يلحق بالمريض، وأن توجد علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب والضرر الذي أصاب المريض.

يعد الضرر ركناً أساسياً من أركان قيام المسؤولية الطبية، حيث أن هذه المسؤولية شأنها شأن النظرية العامة للمسؤولية المدنية تقتضي وجود الضرر لكي يقع الطبيب تحت طائلتها، مع تلازم العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فليس مجرد حصول الخطأ من الطبيب كافياً لإقامة الدليل على تحقق المسؤولية الطبية، بل يجب أن يكون هناك ضرر حاصل للمريض، سواء كان هذا الضرر مادياً أو معنوياً أو ناتجاً عن فوات فرصة، ويكون الضرر مستحقاً للتعويض بعد توافر مجموعة من الشروط (المبحث الأول)

فالتعويض هو الأثر البارز الذي يترتب على قيام وتحقق عناصر مسؤولية أي شخص، إذ لا جدوى من القول بوجود فعل ضار أنتج ضرراً يرتبط معه برابطة السببية بدون تقرير الحق للمضرور في الحصول على التعويض من المسئول¹، فالتعويض هو وسيلة المريض إلى جبر الضرر الواقع أو تخفيف وطأته (المبحث الثاني).

¹ - د. محمد أحمد سويلم، مسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقهاء الإسلامي، دراسة مقارنة، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 381.

المبحث الأول

أحكام الضرر في المسؤولية المدنية الطبية

لما كان المقصود بالمسؤولية المدنية الطبية الأعمال الإيجابية والسلبية التي يرتكبها الأطباء القائمون بالعمل الطبي، أثناء الممارسة التي تستوجب المؤاخظة والمسائلة المنصوص عليها في التشريعات والقوانين عند حدوث الضرر للمريض، التي تتمثل غالباً في جبر ذلك الضرر بالتعويض، ومن خلال ذلك المفهوم للمسؤولية المدنية للطبيب يتضح أنه لا يشترط أن يكون الأمر الذي يستوجب المساءلة فعلاً ايجابياً وإنما قد يكون امتناعاً سلبياً.

تقوم المسؤولية الطبية المدنية من الناحية القانونية عند الإخلال من الطبيب بالالتزام المقرر في ذمته، ويلحق ضرراً بالمريض أياً كان نوع هذا الضرر سواء كان ضرراً مادياً أو معنوياً أو ناتجاً عن فوات الفرصة (المطلب الأول)

ولقيام حق المريض في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، لا بد من توافر مجموعة من الشروط في الضرر المطالب بالتعويض عنه حتى يصبح مستحقاً للتعويض، بالإضافة إلى مراعاة العوامل والظروف المؤثرة في عملية تقدير التعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الضرر الطبي

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية للطبيب وقوع الخطأ منه أثناء ممارسته للعمل الطبي، بل لا بد أن يترتب على الخطأ ضرراً يصيب المريض وإلا انتفت مصلحته في المطالبة بالتعويض، وباعتبار أن الضرر الطبي يختلف عن بقية الأضرار الأخرى مما يستوجب التطرق إلى تعريفه (الفرع الأول)، ويتحقق الضرر الطبي في إصابة المريض بضرر، قد يكون هذا الضرر مادياً يمس مصلحة مادية، أو يكون ضرراً أدبياً (معنوياً) يلحق الأذى بالمضروب في شعوره أو عاطفته¹، أو ضرراً ناتجاً عن فوات الفرصة في الشفاء أو العلاج (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الضرر الطبي

يعتبر الضرر ركناً لازماً لتحقق المسؤولية المدنية، فالتطورات التي طرأت على المسؤولية المدنية زادت من أهميته بشكل كبير، فهو ضروري وبه تحدد المسؤولية، إذ يقوم الضرر لما يصاب الإنسان في إحدى مصالحه²، ونظراً لعدم وجود قواعد خاصة تنظم الضرر الطبي فإنه لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة لدراسة تعريف ركن الضرر (أولاً) وأنواعه (ثانياً).

أولاً: تعريف الضرر في اللغة

لكلمة الضرر في اللغة مشتقات متعددة، ومعان مختلفة حسب السياق والجملة التي استخدمت فيها، فقد ذكر ابن منظور أن الضَّرَّ والضَّرُّ لغتان: ضد النفع، والضَّرُّ المصدر والضَّرُّ الاسم، وقيل هما لغتان كالشَّهْد والشَّهْدُ، فإذا جمعت بين الضَّرِّ والنفع فتحت الضاد، وإذا أفردت الضَّرَّ ضمنت الضاد إذا لم تجعله مصدراً: كقولك ضررت ضراً، هكذا تستعمله العرب .

¹ - أحمد حسن عباس الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 127.

² - RENAULT- BRAHINSKY Corinne, l'essentiel du droit des obligations ، 3 eme، éd Gualino ،EJA، Paris، 2006 ، p 83.

فالضرر يأتي في اللغة بمعنى ضد النفع، وسوء الحال وشدته، والضيق والأذية، والنقصان يدخل الشيء، فهذه المعاني للضرر في اللغة تدل على أن الضرر مما يستوجب التعويض عنه¹.

ثانياً: تعريف الضرر في التشريع والفقهاء

نشير إلى أن معظم التشريعات لم تعرف الضرر، فلا المشرع الجزائري ولا المصري أو الفرنسي، قد عرف عنصر الضرر باعتباره أحد أركان المسؤولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، حيث اكتفى المشرع الجزائري بالإشارة إليه ضمن المواد 124 إلى 140 من القانون المدني²، إذ يكمن الأساس القانوني لقيام المسؤولية المدنية في المادة 124 منه التي تنص على أن " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"، وحسناً فعل المشرع الجزائري حتى نتفادى بذلك حصر المسؤولية في نطاق معين وفي حدود عبارات معينة وهذا لضمان أكبر حماية ممكنة للمضروب جراء أخطاء الغير، لذا أهتم الفقهاء بإعطاء تعريف للضرر، وفي غياب نصوص خاصة يستمد الضرر في المسؤولية الطبية مفهومه من القواعد العامة.

بالنسبة لفقهاء القانون فيكاد يتحد التعريف عندهم، فقد تعددت التعاريف المقدمة له، ورغم اختلافها في الصياغة إلا أنها تدور في نفس المعنى، فهناك من يعرفه بأنه الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه³، أو هو عبارة عن الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة⁴، ويمكن تعريف الضرر بشكل عام أنه مساس بحق من حقوق الإنسان أو مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسده وحقه في الحياة

¹ - محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ط 4، مج 9، دار صادر للطباعة والنشر، لبنان، 2005، ص 32.

² - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1995 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر. عدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

³ - طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2004، ص 364.

⁴ - د. أنس محمد الغفار، المرجع السابق، ص 336.

أو في ماله أو عاطفته أو شرفه أو غير ذلك¹، وهذا التعريف هو الأقرب لمفهوم الضرر الطبي، فالضرر الطبي وفقاً لهذا التعريف هو حالة ناتجة عن فعل طبي مست بالآذى جسم الشخص، وقد يستتبع ذلك نقص في حال الشخص أو عواطفه ومعنوياته، وهو غير متمثل في عدم شفاء المريض، فالطبيب ملزم بالعلاج وليس بالشفاء، بل هو أثر لخطأ الطبيب أو إهماله بالقيام بواجب الحيطة والحذر أثناء ممارسته العمل الطبي.

من خلال هذه التعريفات نرى أن الأنسب والأقرب لمعنى الضرر في المجال الطبي هو أنه حالة نتجت عن عمل طبي ألحقت الأذى بالمريض، مما نتج عنه تأثير سلبي سواء من الناحية المادية، أو الجسمية.

يعتبر هذا التعريف هو المقياس في مسؤولية الطبيب التي تخضع إلى القواعد العامة التي تحكم الضرر، فالقاعدة في المسؤولية الطبية، هي القاعدة في المسؤولية المدنية، فحصول الخطأ لوحده دون ضرر لا يرتب المسؤولية²، إلا أنه وخلافاً للقواعد العامة يمكن رغم حدوث الأضرار ألا تثور المسؤولية الطبية، إذا لم يثبت أي تقصير أو إهمال (خطأ) من جانب الطبيب المعالج أو إدارة المستشفى أو العيادة³.

الفرع الثاني

أنواع الضرر الطبي

العمل الطبي كغيره من الأعمال قد يخطئ من يزاوله، فإذا أخطأ المزاول لهذا العمل (الطبيب) لا بد من قيام مسؤوليته ومحاسبته عن فعله، بذلك يجد الطبيب نفسه أمام مسؤولية مدنية تتمثل في تعويض المضرور عما أصابه من ضرر⁴، ويكون هذا الأخير ضرراً مادياً يصيب الإنسان في ماله أو جسمه (أولاً) أو يكون ضرراً معنوياً يصيبه في

¹ - وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 93.

² - وفاء شيعاوي، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، الملتقى الوطني الأول حول: المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 23، 24 جانفي 2008، ص 15.

³ - د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 165.

⁴ - د. ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 56.

قيمة غير مالية كشعوره و عاطفته (ثانياً)، أو تنتج هذه الأضرار عن فوات الفرصة (ثالثاً)، فصور الضرر الطبي تختلف باختلاف طبيعة المصلحة التي مُست.

أولاً: الضرر الطبي المادي

يتمثل الضرر المادي في إخلال بمصلحة للمضروب ذات قيمة مالية¹، كما يعرف الضرر المادي بأنه تلك الخسارة المالية، أي الخسارة الاقتصادية المحضة التي تلحق الشخص نتيجة تعد على حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة، وتتمثل هذه الخسارة المادية في انتقاص من الذمة المالية لشخص المضروب²، ذلك أن لكل شخص الحق في سلامة حياته وسلامة جسمه³، فالتعدي على الحياة ضرر، بل هو أبلغ الضرر، وإتلاف عضو، أو إحداث جرح، أو إصابة الجسم أو العقل بأذى من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب، أو يُكبد نفقة العلاج⁴، ويعد هذا الضرر ضرراً مادياً، لأن المساس بسلامة جسم الإنسان وصحته يترتب عنه خسارة مالية، حتى وإن كان هذا الحق غير مالي⁵.

فالضرر الطبي المادي هو كل أذى يصيب المريض ويلحق به خسارة مالية تنقص في ذمته المالية، أو المساس بجسم المريض وسلامته.

نلاحظ من خلال هذه التعريفات أن الضرر المادي الذي يصيب المريض يأخذ إحدى الصورتين، الصورة الأولى تمس الذمة المالية للإنسان والذي يعرف بالضرر المالي،

¹ - د. عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مصادر الالتزام، ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص 714.

² - علي فيلاي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط.2، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 288.

³ - إن الحق في الحياة من أول وأهم الحقوق العامة الأساسية للصيقة بالإنسان فهو أعلى ما يحرص عليه الإنسان لأن الحياة هي مصدر القوة للفرد في نشاطه المالي وغير المالي وأن فقدان هذا الحق يعتبر شر المصائب، لهذا دأبت الدول على النص على هذا الحق في المبادئ الأساسية للدساتير، وهو ما كرسه الدستور الجزائري في المادتين 34 و 35 من الدستور الجزائري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 438/96 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل =الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر عدد 76، مؤرخة في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم، هذا فضلاً عن وجود المواثيق العالمية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 وغيرها من المواثيق التي نصت على هذا الحق.

⁴ - منير رياض جنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 528.

⁵ - FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, Droit civile-les obligations. Le fait juridique, 7^{ème}, éd ,Armand Colin, Paris, 1997,p 123.

والصورة الثانية تتمثل في الأذى الذي يصيب جسم المريض، وهو ما يعرف بالضرر الجسدي، وهو ما سوف نتعرض له في النقطتين التاليتين:

1- الضرر المالي

يتمثل الضرر المالي بالخسارة التي لحقت بمصالح ذات صفة أو قيمة مالية أو اقتصادية، فيتجلى الضرر في الأصل بخسارة تلحق أو مصاريف إضافية يتحملها، كمثل الكسب الذي فاتته بالتعطيل عن العمل أو النفقات العلاجية، أو عند الحاجة إلى استخدام ممرض في المنزل لمتابعة المريض¹.

الضرر المالي في المجال الطبي يقصد به الخسارة التي تصيب الذمة المالية للمضروب، ويشمل هذا الضرر ما لحق المريض من خسارة كمصاريف العلاج والأدوية والإقامة في المستشفى ونفقات إصلاح الخطأ².

إن المادية في الضرر الطبي لا ينظر إليها من ناحية الأداة المستخدمة في إحداث الضرر، إنما ينظر إليها من ناحية الأثر الذي أحدثه الخطأ الطبي في إحداث الضرر في نفس المريض أو ماله، فقد تكون الأداة غير مادية، وينشأ عنها أثر مادي كاستعمال الأشعة في العمليات الجراحية، فهو غير مرئي، ومع ذلك يترتب عنه أثر مادي، وقد تكون الأداة مادية، ومع ذلك ينشأ عنها أثر غير مادي ويكون معنويًا مثاله إفشاء سر المريض³ بأي وسيلة كانت، فهذه أداة مادية نشأ عنها أثر غير مادي.

¹ - علي عصام غصن، الخطأ الطبي، ط.1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006، ص 180.

² - فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص.ص 266، 267.

قد تكون المصلحة المالية للمضروب حقا أو مصلحة مالية فيجوز أن الضرر إخلالا بحق للمضروب، فالتعدي على الحياة ضرر، وإتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم أو العقل بأي أذى هو ضرر مالي، لأن من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب ويحمله نفقة العلاج. شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقهاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 92.

³ - يعرف السر الطبي بأنه كل ما تعرف عليه الطبيب أثناء و بسبب ممارسته لمهنته و بمناسبةها، وكذلك كل ما عهد به إليه المريض من معلومات باعتباره طبيبا وليس بصفته رجل عادي، بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 19 وما بعدها، ويعتبر التزاما أساسيا بالنسبة للطبيب، وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أن المادة 1/301 من ق.ع تنص « يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى

يشمل الضرر المالي في حالة الإصابة على عنصرين، كل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب، يتمثل العنصر الأول في الخسارة التي تلحق المريض، ويمكن حصر الخسائر التي تلحق المصاب في تكاليف العلاج للمضرور والإنقاص من قدراته على العمل أو خسارته الأجر أثناء العجز¹، أو من العملية الجراحية والدواء وأيضاً مصاريف الإقامة في العيادة، فمثلاً الجراحة التجميلية تكاليفها مرتفعة جداً.

العنصر الثاني يتمثل في الكسب الفائت بالنسبة للمريض المصاب في كل ما ينتج من آثار سلبية على المريض، وهذا جراء توقفه عن العمل بسبب نقص القدرة على العمل أو انعدامها تماماً، فمثلاً إذا كان الشخص المضرور من جراء عملية جراحية مضيئة جوية أو منشطة أو مذيعة أو ممثلة تعتمد على جمالها وشكلها في كسب قوتها²، وكل هذه الاعتبارات تؤثر في عملية تقدير التعويض.

2- الضرر الجسدي

يقصد بالأضرار الجسدية تلك الأضرار التي تصيب الإنسان في جسمه، نتيجة الاعتداء عليه من الغير سواء اقتصرت هذه الأضرار على مجرد المساس بحق الإنسان في سلامة جسمه أو حياته، أو تعدت ذلك وترتبت عليها أضرار أخرى³.

يتمثل الضرر المادي على الجسم في أذى يصيب الإنسان في جسمه أو في إتلاف عضو شخص آخر أو قتله، أو إحداث إصابة بالجسم تفقده القدرة عن الكسب، وتكلف

100.000 دج = الأطباء والجراحون والصيدلة و القابلات ... على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك»، وتنص المادة 1/206 من ق.ح.ص.ت « يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيدلة أن يلتزموا السر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية». قانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادي الأول عام 1405 الموافق لـ 16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 8، المؤرخة في 17 فبراير 1985، معدل ومتمم.

¹ بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 22.

² وقضت محكمة النقض الفرنسية في 17/03/1961 وجاء فيه أن خطأ الطبيب في التشخيص أدى إلى خطأ في العلاج مما أدى إلى إصابة الفتاة بضرر نتج عنه فقدانها عضو، وهذا حرمتها من التقدم للالتحاق بوظيفة طيران. أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 131.

³ طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه و القضاء، ط.1، دار الفكر والقانون، د.ب.ن، 2000، ص 75.

المريض نفقات علاج أكثر، نتيجة خطأ الطبيب المعالج¹، إن الإصابة الجسدية تمس الكيان البدني والصحي للإنسان وتكون مميتة أو غير مميتة، فتلحق عجزاً بالمريض مشكلة له عاهة مستديمة، كفقدان عضو أو نقص في القدرة البدنية.

أ) الضرر الجسدي المضي إلى الوفاة

إن العلاقة بين الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم البشري وطيدة، فالاعتداء على الحق الأول يُعطل جميع وظائف الجسم، والاعتداء على السلامة البدنية لبعض وظائف الجسد، علماً أن وظائف الجسم عديدة منها ظاهرة ومنها غير ظاهرة، بعضها فسيولوجي وبعضها ذهني، فالاعتداء الذي يقع على الجسم وتفارق الروح البدن هو تعطيل أبدي لجميع وظائف الجسم وتحوله إلى جثة².

يقصد بالضرر الجسدي المضي للوفاة في المجال الطبي، الضرر الذي ترتبت عنه الوفاة، ويعتبر أشد أنواع الضرر، وذلك لإصابة الروح، كتأخر الطبيب المشرف على حالة المريض وهو تحت التخدير أثناء التدخل الجراحي بعدم الإسراع والسعي إلى إفاقته وحصول موت خلايا المخ وبالتالي موت الدماغ³، وعلى هذا قد يترتب على خطأ الطبيب في التشخيص وفاة المريض، ففي قضية عرضت على محكمة "روان" Rouen الفرنسية تتلخص وقائعها في أن امرأة فحصها طبيب وقرر وجود ورم ليفي يلزم استئصاله، ثم شرع في إجراء العملية، إلا أنه لاحظ أنه أخطأ في التشخيص، وأن المرأة حامل ولا يوجد ورم في الرحم فقام بإخراج الجنين، ولكن المرأة حدثت لها مضاعفات وتوفيت، حيث قضت المحكمة بمسؤوليته لأنه لم يقم باستشارة الطبيب الذي كانت تعالج عنده، ولم تستعمل الأشعة لأنه ليزيل الشك الذي قام في ذهنه قبل أن يجري العملية⁴.

¹ - د. أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 360.

² - د. منذر الفضل، التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية، مجلة الكوفة، ع.7، د.ت.ن، ص 11، 12.

³ - كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 13.

⁴ - قرار محكمة روان الفرنسية، 21 أبريل 1923. د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 253.

في سبيل وصف العلاج للمريض، فإنه يتعين على الطبيب أن يراعي بنيته، وسنه وقوة مقاومته، ودرجة احتمال له للمواد الكيميائية التي يتكون منها الدواء، كما يجب عليه أن يراقب بعناية طول تعاطيه وتأثيره عليه، فإذا لم يراع الطبيب هذه الأصول الطبية، عد مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من أضرار¹.

كما يمكن أن يترتب أيضا على خطأ الطبيب أثناء العلاج الجراحي وفاة المريض، حيث عرضت قضية من هذا الشأن في 03 يناير 1930 على محكمة "ليون" الفرنسية، في أن طبيب عالج سيدة من مرض في حلقها بعملية جراحية، وفي أثناء العملية قام بقطع الشريان السباتي فأصيبت السيدة بنزيف انتهى بوفاتها، وقد أخذت المحكمة على الطبيب أنه لجأ إلى عملية جراحية خطيرة لا لزوم لها في منطقة تؤدي أقل حركة خاطئة فيها إلى موت المصابة، وأنها كانت مصابة بتهيج عصبي شديد، مما كان يقتضي تأجيل العملية، وقد جازف بإجرائها رغم كل ذلك ولغير ما ضرورة عاجلة².

نظراً لكون جراحة التجميل التي لا يرمي صاحبها إلى علاج مرض ما، تتميز بميزات وخصائص تختص بها، إذ أنها عمليات غير مستعجلة وغير ضرورية، وأنه على الجراح أن يلتزم في مثل هذه العمليات الجراحية استعمال الطرق المتفق عليها³، وتجنب الطرق الجراحية الجديدة والصعبة التي تحوم حول استعمالها مخاطر جمة، وقد تم تكليف التزام الطبيب في هذه الحالة على أنه التزام ببذل عناية كبيرة، وعلى ذلك قد

¹ - فقد أذن القضاء الفرنسي طبيباً قام بتحرير تذكرة طبية للمريض بخط سيء، وتتلخص وقائع الدعوى، في أن الطبيب أراد أن يصف 25 قطرة من مادة طبية كدواء شرابي، إلا أنه ارتكب خطأين أولهما أنه كتب الرقم 25 باللغة العربية، مخالفاً بذلك تعليمات اللوائح، وثانيهما، أنه اختصر كلمة قطرات إلى حرفين gt، وهذا ما أوقع الصيدلي في خطأ جعله يقرأها على أنها تعني جرعات، وترتب عليه أنه أعطى المريضة 25 جرماً من الدواء الموصوف، وبعد أن تناولت المريضة جرعة من الدواء سقطت في غيبوبة، ثم توفيت بعد ذلك، ووفقاً لتقرير الخبراء، فإن وفاة المجني عليها مردها حالة تسمم، بسبب تناول الجرعة القاتلة من مادة laudanum. منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 473.

² - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 154.

³ - محمد رايس ، المسؤولية المدنية للأطباء في عمليات جراحة التجميل، مجلة المحامي، ع.4، السنة الثالثة ، مكتبة الرشد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 14، 15.

يرتكب جراح التجميل خطأ أثناء إجراء العملية الجراحية التجميلية مما يؤدي إلى وفاة الخاضع لها¹.

من صور الأخطاء الطبية المؤدية إلى الوفاة أخطاء التخدير، إذ يعتبر هذا الأخير من أهم الإنجازات العلمية في ميدان العلوم الطبية، وعملية التخدير محفوفة بالمخاطر، ويتوجب على طبيب التخدير أن يفحص المريض ويتخذ كل إجراءات الحيطة والحذر، حيث قضت محكمة استئناف باريس في حكم حديث لها، بأن طبيب التخدير يخل بالتزاماته عندما يقوم بعملية التخدير دون أن يفحص المريضة أو أن يستجوبها، ودون أن يقوم بفحوصات مكملة، ودون أن يتخذ الحيطة والحذر والتروي اللازمة، وأن موت المريضة التي عندها حساسية عالية كان من الممكن أن ينتج عن استعمال أي نوع آخر من الدواء، ولكن لجوء الطبيب المخدر إلى التخدير عن طريق " الألفاتيزين " Alfatesine وهي

¹- وهذا ما حصل فعلا في قضية عرضت على القضاء الفرنسي في 27 ماي 1970، تتلخص وقائعها في أن إحدى الفتيات تعمل كراقصة في ملهى ليلي أرادت شد ثدييها وتحسين مظهرها فذهبت إلى جراح التجميل، وانفقت معه على إجراء عملية جراحية لها، وفي 01-10-1965 قام الجراح بتخدير الفتاة وعرز في حلمتي ثدييها إبرتين أو جرعتين من مادة السلاستيك (silastic)، دون أن يقوم بإجراء فحوصات أو تحاليل مسبقة ما عدا قياس ضغط الدم، واستغرقت العملية الجراحية حوالي ساعتين، وبدت كما لو كانت ناجحة، إلا أن الفتاة أخبرت الجراح بأن حالتها سيئة، إلا أن الجراح لم يقم بإجراء أي فحص لها، فنصحها بأن تبقى مستلقية على سرير العملية، وقدم لها الماء، وطلبت منه الفتاة الاتصال بأختها فأصل بها وطلب منها الإسراع بالحضور إلى عيادته لنقل شقيقتيها لدارها، فحضرت الأخت رفقة خطيبها، فوجدت حالة أختها سيئة لونها أزرق، ولم تتمكن من النطق، فطمئنها الجراح بأن هذه الأعراض ليست سوى حساسية عند الفتاة ضد جرعة المخدر، وأنها ستزول ولا خطر عليها، وقد عانت الفتاة صعوبات بالغة في الوقوف على قدميها، فتركها الطبيب تغادر إلى البيت دون أن يقدم لها أية تعليمات طبية عدا طلبه بتدفئة قدميها عند النوم، وفي الساعة الخامسة بعد منتصف الليل غابت الفتاة عن الوعي ولم يقلق أهلها لكون الجراح قد طمئنهم بأن حالتها مؤقتة، لكن حالتها تدهورت ودخلت في غيبوبة كاملة مع اضطرابات في دقات القلب، فاتصلوا بالطبيب وطمأنهم على سلامتها، وطلب منهم قياس درجة حرارتها والاتصال به على الساعة الثانية بعد الظهر، إلا أن أهل المريضة استدعوا طبيبا آخر في الساعة العاشرة صباحا، ففحصها وذهب مباشرة إلى عيادة الجراح الذي اجري العملية للفتاة فصحبه معه وعاد إلى بيت أهل المريضة الفاقدة لوعيها فنقلها إلى إحدى المستشفيات، وبعدها توفيت، وعرضت القضية على القضاء، فأمرت المحكمة بتشريح جثة الراقصة، فتبين أن الطبيب الجراح ارتكب عدة أخطاء مما أدى إلى وفاتها. د. منذر الفضل، المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص.ص 144، 145.

وسيلة من وسائل التخدير معروفة المخاطر في مثل هذه الحالات، فإن طبيب التخدير زاد بذلك من مخاطر واحتمالات حدوث الوفاة¹.

أدى التقدم العلمي في مجالات الطب المختلفة إلى استخدام الأدوات والأجهزة الطبية في العلاج والجراحة، وقد يلحق بالمريض إصابات وأضرار نتيجة الاستعانة بهذه الأجهزة قد تؤدي إلى الوفاة في بعض الأحيان، فقد حكمت محكمة "السين" الفرنسية بمسؤولية الطبيب عن وفاة المريض أثناء الجراحة نتيجة لتسرب الغاز من جهاز التخدير واشتعاله بسبب شرارة تطايرت من الجهاز²، والخطأ في تسيير المرفق العام الطبي يمكن أن يؤدي أيضا إلى وفاة المريض³،

ب) الضرر الجسدي المفضي إلى العجز

يسمى أيضا بالضرر الجسدي غير المميت، ويشمل إصابة الجسد وما يترتب عنه من عجز جسماني، كإتلاف عضو من أعضاء الجسم أو الانتقاص منه أو إحداث جرح أو التسبب بالعجز الدائم أو التعطيل عن العمل⁴، فقد يؤدي إلى تعطيل كلي أو جزئي لبعض وظائف الجسم، بمعنى أن إصابة المريض نتيجة خطأ الطبيب، أو بسبب سوء العلاج الذي تلقاه في المستشفى بعاهة مستديمة⁵.

¹ - قرار محكمة استئناف باريس، الغرفة المدنية الأولى، 22-01-1992. د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 306.

² - قرار محكمة السين الفرنسية، 03-03-1965، طلال عجاج، المرجع نفسه، ص 156.

³ - اصدر مجلس الدولة في الجزائر قرار في 17-01-2000، على اثر استئناف القرار الصادر من الغرفة الإدارية مجلس قضاء عنابة، قضى مجلس الدولة بتأييده و الظاهر من الواقع أن الضحية أدخلت مستشفى ضرباني بعنابة بسبب حالتها الصحية السيئة، وبعد أن أثبت الكشف حالتها وإصابتها بالكوليرا، ولم تتخذ الإجراءات الكافية كربطها طبقا لتعليمات الطبيب، مما أدى برمي نفسها من النافذة ووفاتها، وقال مجلس الدولة في تعليقه قراره أن مسؤولية المستشفى ثابتة عن الموظفين وخاصة أن المريضة تعاني من مرض خطير يرفع لها درجة الحمى ويؤثر على حالتها النفسية الأمر الذي جعل الطبيب يعطي تعليمات بربطها لكن دون جدوى. حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، الجزائر - فرنسا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 44.

⁴ - علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 180.

⁵ - كريمة عباشي، المرجع السابق، ص 17.

تقوم مسؤولية المستشفى عن كل خطأ يقع في تنظيم وحسن سير العمل بها وفي تقديم العناية والرعاية اللازمة للمرضى بصفة عامة¹، هذا بالإضافة إلى حسن سير أجهزة المستشفى ونظافة آلاته المستعملة التي قد تدخلت بشكل ملحوظ وظاهر حالياً في العلاج الطبي²، والتي تؤدي في كثير من الأحيان إلى إصابة المرضى لعاهات أو تشوهات أو حروق، مسببة لهم عجزاً دائماً أو مؤقتاً.

تتنوع صور الأخطاء الطبية المرتكبة أثناء مراحل التدخل الطبي سواء العلاجي أو الجراحي والتي تؤدي إلى المساس بسلامة المريض الجسدية، كإصابته بعاهة، أو عجز دائم أو مؤقت.

يمكن أن يتمثل الخطأ في العلاج المؤدي إلى العجز في عدة صور منها، عدم مراعاة الجراح عند وصفه للعلاج لظروف المريض ومدى حساسيته لبعض الأمور، كما قد يتمثل بتعريض المريض لجرعات زائدة من الأشعة أو بالقيام بذلك على فترات متقاربة، كما قد يتمثل في عدم الأخذ بعين الاعتبار المخاطر التي يمكن أن تترتب أو تتفاقم نتيجة التدخل الجراحي أو نتيجة الدواء الموصوف، فقد يؤدي هذا العلاج إلى حدوث الحساسية لبشرة المريض³.

يتصور وجود الضرر المالي مع الضرر الجسدي ليؤلفا معاً موضوع تعويض عنهما، كما في حالة الشخص الذي يصاب بعاهة مستديمة فهو يشكو ضرراً جسدياً وضرراً مالياً بالنظر لما يتطلبه من علاج ونفقات تطبيب ودواء وانقطاع عن العمل⁴. إن لكل إنسان ميزات أو قدرات تمكنه من القيام بالأعمال التي تقتضيها ضرورات الحياة، وتلك الميزات والقدرات التي يجب أن تتمتع بالحماية القانونية حتى لا يقع عليها اعتداء قد يؤثر عليها ويؤدي إلى الانتقاص منها⁵، وبالتالي لا يستطيع القيام بوظائفه

¹ - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، (الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 121.

² - DORSNER-DOLIVET Annick, La responsabilité du médecin, éd. Economica, Paris, 2006, p 203.

³ - د. بشار المومني، د. علاء الدين الخصاونة، أساس مسؤولية جراح التجميل وطبيعتها القانونية في القانون المدني الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مج.2، ع.4، 2010، ص 36.

⁴ - علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 180.

⁵ - د. طه عبد المولى إبراهيم، المرجع السابق، ص 72.

الطبيعية في الحياة على النحو الذي كان عليه قبل الاعتداء فالمساس بسلامة جسم الإنسان أيا كان يرتب أضرار:

الأول يتمثل في الأثر المباشر بالمساس بتلك القدرات التي يمنحها حق الإنسان في سلامة جسمه وحياته، ويترتب عنه عجز أو ألم، أو تكبد خسارة مالية، أو تقويت كسباً مالياً للمضروور المصاب، فهذا العنصر ينطوي على الجانب الموضوعي من حق الإنسان في سلامة جسمه وحياته، فلا يختلف الضرر الجسدي من إنسان لآخر فإنه واحد بالنسبة للكافة، لذا ينبغي أن يقدر بمعيار موضوعي ثابت لا يتغير، وينتج عن ذلك أن مقدار الضرر لا يتفاوت بتفاوت الناس إنما يتفاوت بتفاوت الإصابة، ومرد ذلك أن الناس جميعاً متساوون في الحق في سلامة الجسم¹.

أما الأثر الثاني للضرر الجسدي فهو غير المباشر، وهذا الأثر على عكس سابقه يختلف من شخص إلى آخر، ومن ثم فإن الأضرار المتولدة عنه تتسم بالطابع الشخصي أو الذاتي، بمعنى أنها تختلف من شخص إلى آخر بحسب ظروف المضروور الاجتماعية والثقافية أو الاقتصادية².

ثانياً: الضرر الطبي المعنوي

إن طبيعة الحق أو المصلحة الواقع عليها الضرر المعنوي هي طبيعة غير مالية، فلا تعدو كونها مجرد المساس بالعاطفة و الشرف والقيم المعنوية، نتيجة لذلك تردد الفقه كثيراً في قبول فكرة التعويض عن الأضرار المعنوية، وذلك لأن الضرر المعنوي لا يمس أموال المضروور، بل يصيب حقه أو مصلحة غير مالية، ولتفصيل ذلك سنتناول تحديد الضرر المعنوي، وعرض صورته في المجال الطبي، وموقف المشرع الجزائري من فكرة التعويض عن الضرر المعنوي، وهذا في النقاط التالية.

¹ - براهيمية زينة، مسؤولية الصيدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 144، 145.

² - د. طه عبد المولى إبراهيم، المرجع السابق، 74.

1- تحديد الضرر المعنوي

سنتناول تعريف الضرر المعنوي في الفقه في النقطة الأولى، ثم نعرض موقف الفقه من التعويض عن الضرر المعنوي من خلال الاتجاه الرافض والاتجاه المعارض لفكرة التعويض عن الضرر المعنوي.

(أ) تعريف الضرر المعنوي

يطلق عليه أيضاً تسمية الضرر الأدبي، ويعرف على أنه الضرر الذي يلحق الشخص في غير حقوقه المالية، أو في مصلحة غير مالية، فهو ما يصيب الشخص في كرامته، أو في شعوره¹، أو هو الضرر الذي يصيب الإنسان في مصلحة غير مادية، مثاله الضرر الذي يصيب الإنسان في عاطفته، ومنه أيضاً الضرر الذي يصيب الإنسان في سمعته².

يترتب الضرر المعنوي عند التعدي على حقوق أو مصالح غير مالية، فهذا النوع من الضرر يلحق بما يسمى بالجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الأدبية، ليكون في العادة مقترناً بأضرار مادية، أو يلحق بالعاطفة أو الشعور بالآلام، التي يحدثها في النفس والأحزان ومن ثم ينعت بالجانب العاطفي للذمة المعنوية³.

والضرر المعنوي في المجال الطبي، هو تلك الأضرار التي تترتب على الإصابة، والتي يصعب تقديرها بالمال، ويتجلى ذلك في الآلام النفسية والمعاناة الجسدية، التي تتماهى بعد الحادث وخلال المعالجة وقد تستمر بعدها بعدما يخلق لدى المريض عقداً نفسية وشعوراً بالنقص وبال الحاجة إلى الآخرين⁴.

¹ - العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج 2، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 148.

² - د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 316.

³ - علي فيلالي، المرجع السابق، ص 289.

⁴ - علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 187.

لم يغفل الفقه الإسلامي فكرة الضرر المعنوي الذي يتمثل في إصابة مشاعر وعواطف الإنسان بالآلام أو الحزن، ولقد حرص الفقهاء المسلمين على حبر الضرر مهما كان نوعه وأياً كان مصدره مستنديين على القواعد الكلية منها " لا ضرر ولا ضرار" وكذلك إلى قاعدة "الضرر يزال بالشك" ولأن القواعد العامة الكلية وأدلة الأحكام الشرعية المتعلقة

على العموم فإن التعاريف الفقهية للضرر المعنوي تتمحور حول فكرة الأذى الذي يصيب الإنسان في مصلحة غير مالية، أو في سمعته أو شرفه أو عاطفته، هذا ما ينطبق على الضرر المعنوي في المجال الطبي، ويظهر ذلك بمجرد المساس بسلامة جسم المريض، أو إصابته نتيجة لخطأ الطبيب أو المستشفى، ويتمثل أيضاً في الآلام النفسية التي قد يتعرض لها، وما قد ينشأ للمريض من تشوهات أو عجز في أعضاء جسمه كلها أو بعضها¹.

ب) موقف الفقه من التعويض عن الضرر المعنوي

أثارت مسألة التعويض عن الضرر المعنوي نقاشاً استمر زمناً بين الفقهاء، فكان البعض مؤيداً والأخر معارضاً وكل يقدم حججه، وأهمها أن الضرر لا يقاس بالنقود ولا يمكن للنقود أن تزيله من النفس، بينما يرى البعض بأن التعويض لا يمنح للمتضرر لإزالة الضرر، ولكن كوسيلة للتخفيف من آثاره²، وسنتعرض بإيجاز للاتجاهين المؤيد والمعارض لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي .

فالمريض وهو ضحية ضرر جسدي مثلاً يشير إلى الضرر المعنوي الذي يتعرض له، طالما أن الضرر الجسدي يؤدي إلى تدهور هام في حياته اليومية والاجتماعية ويكسر بذلك جزءاً من شخصيته ونوعية حياته التي يعيشها³.

- الاتجاه الرافض لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي

بجبر الضرر وغزائه تسمح بتعويض الضرر المعنوي بصورة مطلقة، سواء في نطاق الفعل الضار، أم في مجال الالتزامات الشرعية (= المعاملات) د. صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، دراسة مقارنة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 252.

¹- د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة فقهية قضائية مقارنة، ط 1، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2011، ص 295.

²- د. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص.ص 166، 167.

³- Catherine Meimon Nisembaum, le préjudice moral d'une victime, une indemnisation trop rare, www.cairn.info/revue-reliance-2008/2 n°28, p 121.

هناك من الفقهاء من يعارض التعويض عن الضرر الأدبي (المعنوي) بصفة مطلقة، وذلك على أساس أن التعويض عن هذا الضرر متعذر، إذ أن هذا الضرر بطبيعته غير قابل للتعويض، وحتى إذا كان قابلاً له فإن التعويض فيه يستعصى على التقدير¹.

كما أنه لا يمكن تقويم الضرر الأدبي بالمال لأن التحقق من مداه يتطلب الغوص في أعماق النفس البشرية ومشاعرها المختلفة لمعرفة الألم الفعلي الذي أصاب المضرور، وهذا أمر غير ميسور لتفاوت الأفراد في الشعور والعواطف والأحاسيس²، وأن التعويض في هذه الحالة لا يقضي ولا يزيل الضرر فالمبلغ النقدي الذي تحصل عليه المضرور لا يحو الحزن أو الآلام ولا يرد الجمال الضائع³.

نلاحظ أن الحجج التي قدمها معارضي مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي نجدها تركز على الطابع غير المالي أو غير الاقتصادي للضرر المعنوي، ويرفضون فكرة التعويض كونه يصعب إزالته ومحوه.

- الاتجاه المؤيد لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي

يرى هذا الاتجاه أن الضرر المعنوي كالضرر المادي لا يثير أية صعوبة من حيث المبدأ، فكلاهما قابل للتعويض متى توافرت شروطه، ومن ثم يجب أن يعوض عن الضرر المعنوي تعويضاً نقدياً، لذلك لا ينبغي أن يعطى لعبارة تعويض مفهومًا ضيقاً، ففي رأي الأستاذ "دلما" يتمثل المعنى الحقيقي لعبارة تعويض تقديم البديل، وطالما أن النقود هي أحسن بديل فالتعويض يكون نقدياً⁴.

تولى الفقهاء الذين أيدوا فكرة التعويض على الضرر عن الضرر المعنوي وعلى رأسهم الفقيه الألماني "أهرنج" الرد على الرأي المعارض، فقالوا أنه لا يجوز أن تكون

¹ - محمود زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية المدنية والجزائية، ط 1، مؤسسة غبور للطباعة، دمشق، 1999، ص 248.

² - د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء 1، الضرر، ط 1، دار وائل للنشر، الأردن، 2006، ص 283.

³ - السعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 66.

⁴ - محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 280.

صعوبة تقدير هذا النوع من الضرر سبباً لرفض التعويض عنه، إذ أننا نجد نفس هذه الصعوبة في تقدير الضرر المادي كذلك¹.

أما القول بأن طبيعة هذا الضرر لا تقبل التعويض وأن تقدير التعويض فيه مستعصي فمبني على لبس في فهم معني التعويض، إذ لا يقصد بتعويض الضرر محوه وإزالته من الوجود، ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث الضرور لنفسه بديلاً عما أصابه من الضرر الأدبي، فالخسارة لا تزول، ولكن يقوم إلى جانبها كسب يعوض عنه².

كما إستند أنصار هذا الاتجاه إلى أنه يعتبر التعويض وسيلة إرضاء النفس، تجعل المريض يتحمل ألامه ويسهي عنها بتوظيف المال بما يعود عليه بالنفع، فإذا تمكن التعويض من تحقيق المنفعة المبتغاة يكون الضرر قد عوض عنه³.

نخلص إلى القول إلى أنه على الرغم من التردد الذي ساد الفقه في بادئ الأمر من مبدأ التعويض عن الضرر الأدبي، والخلافات التي ثارت حول وجود أو عدم وجود نص فرنسي صريح وواضح يجيز التعويض عن الضرر الأدبي، فقد استقر الفقه على جواز التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسئوليتين العقدي و التقصيرية⁴.

2- موقف التشريع الجزائري من التعويض عن الضرر المعنوي

استقر كل من الفقه والقضاء على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في إطار المسئولية العقدية والتقصيرية وذلك بعد جدل كبير، والملاحظ أن غالبية التقنيات الوضعية الحديثة⁵ تقضي بوجود التعويض عن الضرر المعنوي مثله مثل الضرر

¹ - حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 284.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 726.

³ - عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 27.

⁴ - باسل محمد يوسف قباها، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2009، ص 99.

⁵ - تأيد هذا الموقف في القانون الفرنسي من خلال نص المادة (1382 ق.م.ف)، أما بالنسبة لبعض للدول العربية فقد استقر كل من كل من الفقه والقضاء المصري على التعويض عن الضرر المعنوي من خلال نص المادة (222 ق.م.م)، وحذا المشرع السوري حذوه من خلال نص المادة (223 ق.م.س)، وعلى نفس النهج سار المشرع الأردني في المادة (267 ق.م.س)، وأيضاً القانون التونسي الذي نص على التعويض عن الضرر المعنوي من خلال المادتين (82.83 ق.م.ت)، ويعترف القانون المغربي بالتعويض عن الضرر المعنوي وذلك بالنص عليه في المادة (77 م.ت.م) أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، د.ت.ن، مصر، ص 348.

المادي، لكن المشرع الجزائري في القانون المدني الصادر سنة 1975 لم يورد نصاً يوجب التعويض عن الضرر المعنوي، وهذا قبل تعديل القانون المدني، لكن بعد تعديله في سنة 2005 تفتن المشرع وسد النقص الذي كان موجوداً، وبين موقفه بصفة صريحة بخصوص التعويض على الضرر المعنوي، وهذا بالرغم من تطبيق القضاء الجزائري ووجود قوانين متفرقة تسمح بالتعويض على الضرر المعنوي قبل التعديل.

أ) قبل تعديل القانون المدني سنة 2005

لم يتطرق القانون المدني الجزائري إلى مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، رغم أن المشرع جاء بنص عام تضمنته المادة 124 ق.م.ج، المقابلة للمادة 1382 ق.م.ف، هذه المادة جاءت مطلقة ولم تميز بين الضرر المادي والضرر المعنوي.

المشرع الجزائري لم يرفض مبدأ التعويض على الضرر المعنوي، لأنه لو فعل ذلك لوقع في تناقض، لأنه نص عليه في قوانين متفرقة¹، وعلى ذلك وقع المشرع الجزائري في سهو أو قصور لما سكت على النص صراحة على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، ونص عليه في نصوص قانونية بصورة صريحة في قوانين متفرقة²، كما أن القضاء الجزائري استقر على التعويض عن الضرر المعنوي رغم عدم وجود نص صريح في القانون المدني³.

ب) بعد تعديل القانون المدني سنة 2005

¹ - المادة 5 من أمر رقم 48-11 مؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر. عدد 24، السنة 21، مؤرخة في 12 جوان 1984، معدل ومتمم، نصت على التعويض عن الضرر المعنوي المترتب على فسخ الخطبة، والمادة 4/3 من الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر. عدد 48، السنة 03، مؤرخة في 10 جوان 1966، معدل ومتمم، نصت على قبول دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء كانت مادية أو جثمانية أو أدبية.

² - عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 30.

³ - صدر حكم محكمة الجنايات لولاية الجزائر بتاريخ 1979/09/26، والذي قضى في دعوى الاعتداء على شرف فتاة، بمبلغ 60 ألف د.ج. كتعويض عن الضرر المادي، و15 ألف د.ج. كتعويض عن الأضرار المعنوية، بما في ذلك ما لحقها من اعتداءات مادية. د.السعيد مقدم، المرجع السابق، ص 182.

تدارك المشرع الجزائري إلى ضرورة سد الفراغ الموجود في القانون المدني، حيث استحدثت المادة 182 مكرر¹ التي تنص « يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة».

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ساير معظم التشريعات الغربية والعربية منها المشرع المصري والفرنسي على العمل بمبدأ جواز التعويض عن الأضرار المعنوية².

3- صور الضرر الطبي المعنوي

إن إصابة شخص في حادثة لا يترتب عليه فحسب ضرر مادي يتمثل فيما يتكبده من نفقات العلاج أو عجزه عن الكسب، بل يترتب عليها أيضا ضرر أدبي يتمثل في الألم الجسماني الذي يعانيه من جراء من نتج عنها من تشويه يمس مظهره الجمالي، أو التشهير بسمعة الشخص³، فعند تلقي المريض العلاج على اختلاف مراحلها قد تلحقه

1- عدلت بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر. عدد 44، مؤرخة في 20 يونيو 2005.

2- أ) موقف المشرع المصري

نص المشرع المصري على مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في المادة 222 ق.م.م « يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا ولكنه لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء، ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج و الأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم جراء موت المصاب»

مفاد هذا النص أن الحق في التعويض عن الضرر الأدبي مقصور على المضرور نفسه فلا ينتقل إلى غيره إلا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسؤول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوى فعلا أمام القضاء مطالبا بالتعويض عن الضرر الذي أصاب ذوي المتوفي فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج والأقارب من الدرجة الثانية وهم الزوج و أقارب الميت إلى الدرجة الثانية وهم أبوه وأمه وجدته ولأبيه ولأمه وأولاده وأولاد أولاده وإخوته وأخواته. د. عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع السابق، ص 768.

ب) موقف المشرع الفرنسي

Art 1382 du C.civ.f « tout fait quel conque de l'homme, qui cause á autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé á le réparer ».

لقد أجاز القانون المدني الفرنسي القديم التعويض عن الضرر الأدبي في إطار المسؤولية التقصيرية فقط، دون المسؤولية العقدية، فعدم تنفيذ الالتزام العقدي لا يوجب التعويض إلا إذا أثبت الدائن ما لحقه من خسارة مادية، أما ق.م.ف الحديث الصادر سنة 1804 نجد أن هناك نصا عاما جاءت به المادة 1382 ق.م.ف حيث نصت على وجوب التعويض عن كل فعل يسبب الضرر، وهذا التعبير بالضرر على إطلاقه يدخل فيه الضرر الأدبي والمادي على السواء. باسل محمد يوسف قبها، المرجع السابق، ص.ص 69،97.

3- أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 56.

أضرار مختلفة، تمس كيانه الجسدي كالجروح ، والآم الجسمانية وما يصاحبها من آلام نفسية يشعر بها المريض.

أ) الضرر الجمالي

في المجال الطبي هو ذلك الضرر الذي قد يصيب الجسم، فيحدث تشوه أو ندب أو عاهة، فيتألم المريض المضروب لذلك حسا، وبالتالي الانتقاص من جمال الجسم والخلفة وما ينجر عن ذلك من تشويه، يعد من قبيل الضرر المعنوي، التي لها أهمية بالغة في حياة بعض الأشخاص، بحكم طبيعة مهنتهم وكل الأشخاص الذين يهتمون بأناقتهم وجمالهم¹، وتبدو أهمية الضرر المعنوي في جراحة التجميل، بالنظر إلى ما تهدف إليه هذه الجراحة، حيث تتميز هذه العمليات بأنها لا تستهدف العلاج ولكن مجرد التخلص من بعض العيوب والتشوهات الجسمانية التي قد تسبب ألما نفسيا².

لا بد أن نميز بين نوعين من الضرر الجمالي، فهناك ضرر يصيب حسن الملامح والخلفة بالنسبة للمضروب كشخص عادي، والضرر الجمالي الذي ينعكس على مهنة المصاب، كما هو الشأن بالنسبة للفنانين، وبعض المهن التي تتطلب مظهر لائقا وهذا بالنظر إلى ما يتركه الفعل الطبي في مستقبله ووضع النفس³.

ب) الضرر الناتج عن الآلام النفسية والجسمانية

¹ - محمد رايس، المرجع السابق، ص 280،

ففي قضية عرضت على محكمة باريس بتاريخ 23-10-1913، تتلخص وقائعها في أن فتاة توجهت إلى طبيب التجميل من أجل إزالة الشعر الكثيف الموجود في منطقة الذقن، فقام طبيب التجميل بتعريض الفتاة لأشعة " روتنجن Rotindjene بهدف إزالة ذلك الشعر، فأصيبت على إثره بحروق ظاهرة على وجهها، فإلى جانب إصابتها بضرر جسماني متمثل في الحروق، أصيبت في الوقت نفسه بضرر جمالي، إذ أصبح وجهها نتيجة هذه الحروق مشوها، ومن شأن هذا الضرر الجمالي أن يقلل من حظوظ هذه الفتاة إما في الحياة المهنية، أو في فرص الزواج. د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدالة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، ط 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 93.

² - Jean Pennean, La responsabilité du médecin, 2 eme, éd, DALLOZ, 1996, p 85.

³ - بومدين سامية، الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 151.

يتمثل فيما قد ينشأ من تشوهات وعجز في وظائف الأعضاء، التي تتماهى بعد الحادث وخلال العلاج وقد تستمر بعدها، ما يخلق لدى المريض عقدا نفسية وشعوراً بالنقص وبال الحاجة إلى الآخرين، أكثر من ذلك فهو يمس بمشاعر المريض وعاطفته وبمكانته العائلية والمهنية والاجتماعية، كالتشويه الذي تتركه الإصابة في موضع بارز من الجسم، فينعكس سلبا على نفس الضحية مما يحدث لديها الألم والشعور بالانقاص¹. حيث جاء في قرار محكمة بوردو الفرنسية بتاريخ 1933، بمسؤولية طبيب الأشعة لأنه لم يتخذ كل الاحتياطات اللازمة في استعمال الأشعة على جسم طفل صغير عمره ثمانية عشر شهراً، فسبب له حروقا خطيرة نشأت عن عدم مراعاة الحساسية الخاصة لجلد الطفل وهو في هذه السن المبكرة².

كما عرضت قضية أيضا على محكمة باريس بتاريخ 1 مارس 1949، تتلخص وقائعها أن طبيب وضع الجبس على قدم مريض، فأخذ هذا الأخير يصرخ من شدة الألم طوال الأيام التالية بشكل غير عادي، لم يعر الطبيب أي اهتمام لهذه الآلام، مما أدى بعد مرور أيام إلى شلل حركة أعصاب القدم والأوعية الدموية التي تغذيها، مما أدى إلى حدوث " غنغرينا" GANGRINE لا يمكن معالجتها إلا ببتنر الساق، وكان سبب هذا البتر هي الأخطاء المتعددة من قبل الطبيب المعالج³.

جـ) الضرر الناتج عن المساس بشرف واعتبار المريض

يظهر المساس باعتبار المريض عندما يقوم الطبيب بإفشاء سر المهنة، فيصاب المريض بضرر يمس سمعته أو كيانه الاجتماعي أو حياته الخاصة⁴. فالترام الطبيب بحفظ أسرار المهنة من أكبر الالتزامات التصاقا بواجبات الطبيب الأخلاقية والإنسانية، فالطبيب ملزم بأن يعالج كل حالة باهتمام وإنسانية و سرية، خوفاً من افتضاح أمراضهم، وإلحاق الأذى بسمعتهم والخط من كرامتهم، وهو الأمر الذي يؤثر سلبا على مستقبلهم⁵.

¹ - د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 169.

² - طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 311، 312.

³ - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص 161.

⁴ - عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 24.

⁵ - طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 153.

كما قد يتمثل الضرر المعنوي بصورة ضرر ناجم عن الحرمان من متع الحياة المشروعة المترتب عن عدم قدرة المتضرر الجسدية أو العقلية على أن يعيش حياة عادية مثله مثل غيره من الناس، سواء تعلق الأمر بقدرته على أداء حاجاته اليومية، من أكل وشرب أو الحرمان من الإنجاب أو بقدرته على ممارسة رياضة أو هواية، بسبب ما أصابه من عطل أعجزه جسدياً أو ذهب بإدراكه عقلياً¹.

ثالثاً: الضرر الناتج عن تفويت الفرصة

يدخل في عناصر الضرر ما يسمى بتفويت الفرصة التي يجب التعويض عنها، فالفرصة وإن كانت أمراً محتملاً، فإن تفويتها أمر محقق².

التعويض عن فوات الفرصة يعني تعويض المضرور عن ضرر غير مؤكد في وجود أو مدها، ولكنه راجع إلى خطأ المدين، ومن مقتضى ذلك في المسؤولية الطبية، أنه يكفي للحكم على الطبيب بالتعويض، أن يثبت أن هذا الأخير قد ضيع على المريض فرصة في الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، بحيث لا يهم بعد ذلك أن تتأكد المحكمة من أن الخطأ الذي ارتكبه الطبيب هو السبب، بل يكفي أن يكون هناك شك في وجود السببية³.

إن المقصود بتفويت الفرصة هي حرمان الشخص من فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب، نتيجة للفعل الضار الذي قضى على احتمالية تحقيق الفرصة، فهي ذات مفهوم مزدوج، فهي احتمالية أو واقعية و حقيقية⁴.

نص المشرع الجزائري على تفويت الفرصة، فرصة الكسب في المادة 128 من ق.م.ج⁵، لكن هذا النص وحده غير كافي لتطبيقه في مجال المسؤولية الطبية، ولأجل ذلك

وهو ما حدث بمناسبة عرض قضية على محكمة "أميان" الفرنسية، في 12-03-1980، تتلخص وقائعها في أن طبيباً أجرى عملية جراحية لفتاة، توفيت على إثرها، فرفع والدها دعوى يطالبه بالتعويض، لتسببه في الوفاة نتيجة تركه لفافة من قطن ببطن المتوفاة، ونفى الطبيب ما عزى إليه من اتهام، ودفع بأن القانون يحول دون ذكر الإيضاحات الطبية اللازمة = وطلب الطبيب من المحكمة أن تحكم له بتعويض على المدعي، الذي شهر بسمعته، فأجابته المحكمة على طلبه. منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 484.

¹ - علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 188.

² - محمود زكي شمس، المرجع السابق، ص 246.

³ - طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 378.

⁴ - أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 129.

⁵ - راجع المادة 128 من ق.م.ج.

أوجد القضاء الفرنسي لمواجهة الشك وعدم اليقين، الذي يعرف على رابطة السببية بين خطأ الطبيب والضرر حلاً لتسهيل مهمة إثباتها من خلال نظرية تفويت الفرصة، بموجبها تم تغيير محل الرابطة السببية، فبعدما كانت تربط بين خطأ الطبيب والضرر النهائي، أصبحت تربط بين خطأ الطبيب وفوات فرصة الشفاء، وعليه فبمجرد إصابة المريض بضرر، يفترض قيام رابطة السببية¹.

طبق القضاء المدني الفرنسي نظرية فوات الفرصة على جميع الأخطاء الطبية الفنية الايجابية والسلبية منها، كما طبقت أيضا على الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية، سنتعرض لتطبيقات هذه النظرية في النقاط التالية.

1- تفويت الفرصة الناتج عن الأخطاء الطبية الفنية السلبية والإيجابية

استقر القضاء الفرنسي على مبدأ " كل خطأ طبي فني " إذا لم يكن السبب في إحداث الضرر، فهو على الأقل سببا في تفويت فرصة شفاء أو بقاء المريض على قيد الحياة²، ونميز في هذا الصدد بين الأخطاء الطبية الإيجابية و بين الأخطاء الطبية السلبية.

أ) الأخطاء الطبية الإيجابية وتفويت الفرصة

قد يفوت الطبيب فرصة الشفاء على المريض أثناء ارتكابه خطأ في مرحلة التشخيص، فمن المستقر عليه أن مجرد خطأ الطبيب في التشخيص لا يثير مسؤوليته إلا إذا كان خطؤه منطوياً على جهل ومخالفة للأصول العلمية الثابتة التي يجب على كل طبيب الإلمام بها³، وأيضا إهمال في الفحص الطبي من خلال التسرع من جانب الطبيب وعدم الاستماع إلى المريض للحصول على معلومات تمكنه من الوصول إلى تشخيص فعال للمرض.

¹ - في هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 22 مارس 1977 « بأن القانون لا يمنع من أن يدخل في عناصر التعويض ما كان للمضروب من رجحان كسب فرصة عليه العمل غير مشروع، وذلك انه إذا كانت الفرصة أمل محتمل فإن تعويضها أمر محقق يجب التعويض عنه » محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري (العمل غير المشروع، شبه العقود و القانون)، ج 2، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 79.

² - عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 52.

³ - طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 251.

تعتبر محكمة قرونوبل Grenoble أول من طبقت نظرية فوات الفرصة في المجال الطبي بمناسبة خطأ الطبيب في تشخيص المرض، وذلك في حكمها الذي أصدره في 24 أكتوبر 1962، والذي قضت فيه بالتعويض الجزئي للمريض، إذ قررت أن عدم تطبيق العلاج المستهدف من التدخل الطبي، نتيجة للخطأ في التشخيص، أدى إلى حرمان المريض بصفة مؤكدة، من فرصة حقيقية للشفاء¹.

رغم أن الولادة فعل طبيعي وتلقائي، إلا أنها تمدنا بحالات كثيرة، أدت إلى نتائج جسيمة، وأضرار بالغة، سواء على صعيد صحة الأم، أم على صعيد صحة الجنين²، والخطأ في الرعاية الطبية في مجال التوليد هو من قبيل الأخطاء الطبية الايجابية، ففي قضية عرضت على محكمة النقض الفرنسية، أين أصيبت امرأة بعد عملية وضع طفلها الثامن، بنزيف دموي حاد لم تتوصل الممرضة إلى إيقافه بشكل نهائي، ورغم ذلك أمرتها بالعودة إلى منزله بعد ثلاثة أيام فقط من الوضع، وفجأة تدهورت الحالة الصحية للمريضة ثم توفيت، قررت محكمة النقض الفرنسية أنه رغم عدم ثبوت علاقة سببية بين الخطأ الطبي والوفاة إلا أنه تم تفويت فرصة الشفاء على الضحية، فقضت بمسؤولية الأخصائي في الولادة الذي وبسبب خطئه في المراقبة و التوجيه ترك الانيميا يشند لدى المريضة³.

ب) الأخطاء الطبية السلبية وتفويت الفرصة

¹ - تتلخص وقائع هذه القضية في إصابة شخص بجرح على مستوى رسغ اليد، فأمر الطبيب المعالج بأخذ صور الأشعة ليد المصاب، ولم يتبين منها أي شيء غير طبيعي، وقد استرد المصاب نشاطه العادي، لكن وبعد مرور سبع سنوات، شعر المصاب بالآلام مبرحة ناشئة عن حدوث تورم ضخم على مستوى إصابته القديمة، لذلك قام المصاب بمقابلة الطبيب، انتدبت المحكمة خبير، والذي نص في تقريره أنه باستطاعة الطبيب المعالج ملاحظة وجود كسر برسغ اليد لو أنه قام بمراجعة صور الأشعة السابق إجرائها بعين مدققة، وانتهى الخبير في تقريره إلى انعدام رابطة السببية بين الخطأ الطبي والضرر النهائي مؤكداً أن ما ألت إليه حالة المريض يعد نتيجة احتمالية للخطأ في التشخيص ونقص العناية اللازمة، بل ومن الجائز حدوث إصابة جديدة بالرسغ ساعدت على عدم التئام الإصابة الأولى. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 255.

C.A de Grenoble, 24 op.ct,1992. Cité in: M.AKIDA, la responsabilité pénal des médecins du chef d homicide et blessures par imprudence, L.G.D.J, Paris, 1994, p 265.

² - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص 463.

³ - قرار صادر بتاريخ 27-01-1970. د. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 410، 411.

قد يفوت الطبيب الجراح فرصة الشفاء على المريض إذا امتنع عن الاستعانة بطبيب اختصاصي في التخدير أثناء العمل الجراحي. يعتبر التخدير من أهم الإنجازات العلمية في ميدان العلوم الطبية، وتعددت المكتشفات في فن التخدير ووسائل تحسينه، وكان له الدور الفعال في إجراء العمليات الجراحية، وعدم الاستعانة بطبيب التخدير يؤدي إلى تفويت الفرصة على المريض في الشفاء أو الحياة¹.

حيث قررت محكمة استئناف باريس بتاريخ 23 أبريل 1968، أن الجراح على علم بأن التخدير قد ينتج حوادث التشنج، فكان عليه ضمان تدخل سريع لطبيب التخدير لمواجهة الوضعية، لذا تمت مساءلة الجراح رغم عدم ثبوت إمكانية تفادي الوفاة، فذلك لا يمنع من القول أن خطأ الجراح فوت على المريضة فرصة البقاء على قيد الحياة. وهكذا رفضت محكمة النقض الفرنسية الطعن بالنقض، وأيدت بالتالي قرار محكمة استئناف باريس بتقريرها " يمكن إثارة الضرر بمجرد تضييع فرصة كانت موجودة، فالجراح يكون بعدم ضمان التدخل السريع لطبيب التخدير، قد حرم المريضة من فرصة البقاء على قيد الحياة، ويلتزم بالتعويض عن هذا الضرر تجاه والددة المريضة"².

2- تفويت الفرصة الناتج عن الأخطاء الطبية المتصلة بالأخلاقيات الطبية

عندما يراجع المريض طبيبه من أجل فحصه وتشخيص مرضه قد يتطلب ذلك خضوعه لفحوصات عديدة من أجل تشخيص علته التي يعاني منها، هذا يفرض على الطبيب التزاماً بضرورة إعلام مريضه وتبصيره بعلته، فالتبصير هنا يعد الوسيلة المثلى التي من خلالها نتوصل إلى الحفاظ على الثقة في العلاقة بين الطبيب والمريض³.

¹ - طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، 304.

² - Cass.1ere Civ 27 juin 1970 « Un préjudice peut être invoqué du seul fait qu' une chance existait et qu' elle a été perdue. Un chirurgien, en ne s assurant pas l'intervention immédiate d'un médecin anesthésiste, compromet la chance de survie de l'opérée, décédée à la suite de cette défaillance, et doit réparation de chef de préjudice à la mère de la patiente» Cité in : M.AKIDA, La responsabilité pénale des médecins..., op.cit.p 269.

³ - د. أكرم محمود حسين، د. زينة غانم العبيدي، تبصير المريض في العقد الطبي، مجلة الرافدين للحقوق، مج 8، عدد

30، السنة الحادية عشر، جامعة الموصل، العراق، 2006، ص 4.

يقصد بالإعلام الطبي، حق المريض في معرفة حالته المرضية ومخاطر العمل الطبي أو الجراحي حتى يتمكن من المقارنة بين مزايا العلاج ومخاطره، ويتسنى له بالتالي اتخاذ قراره على بينة سواء بالموافقة أو الرفض¹.

المشرع الجزائري نص على ضرورة الحصول على رضا المريض في عدة مواد، نذكر منها المادة 154 من ق.ح.ص.ت، التي تنص " يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخول لهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك"، وكذا المادة 44 من م.أ.ط التي تنص « يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض حرة متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون ... ».

وتم النص على مبدأ الالتزام بالإعلام صراحة بموجب المادة 36 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي²، والمادة L.4-1111 من قانون 04 مارس 2002³.
فيؤدي إخلال وتقصير الطبيب بهذا الالتزام إلى تفويت فرصة رفض هذا التدخل الطبي الضار، وكثيرا ما يؤدي نقص الإعلام من طرف الطبيب المعالج التوليد إلى تفويت فرصة تجنب ضرر الولادة المعاقة.

(أ) تفويت فرصة التدخل الطبي بسبب نقص الإعلام

يتمتع المريض بفرصة رفض التدخل الطبي، لو أعلم بمخاطر العلاج المقترح، يتجنب بذلك الضرر المحتمل وقوعه، فتقصير الطبيب في التزامه هذا اتجاه المريض، يؤدي إلي عدم التأكيد بشأن موقف المريض إزاء التدخل الطبي، ومن ثمة يصعب القول على وجه اليقين ما هو القرار الطبي الذي سوف يتخذه المريض لو أخذت بعين الاعتبار إرادته الحرة والمتبصرة⁴.

¹ - صاحب ليدية، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 37.

² - Art 36/1: « le consentement de la personne examinée ou soignée ou doit être recherché dans tous les cas » voir : Décret n° 95-1000, du 06 septembre 1995 portant code de déontologie, J.O.R.F n° 209 du septembre 1995.

³ - Art 1111-4/ de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé : « aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment » voir : D, n° 12 du 21 mars 2002.rub législation, p 1024.

⁴ - صاحب ليدية، المرجع السابق، ص 44.

تجدر الإشارة إلى أن نقص الإعلام ليس له رابطة سببية مع الضرر النهائي اللاحق بالمريض، هذا يعني أن الامتناع عن إعلام المريض باحتمال وقوع خطر من جراء التدخل الطبي المقترح ليس له أي دخل بالضرر اللاحق به جراء تحقق ذلك الخطر، لذا يصعب القول بوجود تعويض كامل عنه¹.

هذا ما أكدته محكمة باريس في مجال جراحة التجميل على عدم إعلام الجراح التجميلي زبونه بكل المخاطر التي قد تترتب عن العملية، والذي يسبب هذا الإخلال للزبون ضرر مباشر وأكيد، الذي يكون بصورة تفويت فرصة رفض التدخل وبالتالي تجنب الضرر الذي وقع².

(ب) تفويت فرصة الولادة المعاقبة بسبب الإخلال بالالتزام بالإعلام

أخذ القضاء الفرنسي مؤخرًا بفكرة التعويض عن تفويت الفرصة عن ولادة طفل معاق بمناسبة قضية "نيكولا بيروش" Nicolas Perruche

تتلخص وقائع هذه القضية أن السيدة "بيروش Perruche" انتقل إليها مرض الحصبة الألمانية، والتي يحتمل كونها حامل، فلجأت إلى الطبيب الذي أكد لها الوضع (الحمل)، وطلب منها إجراء تحاليل مخبرية للبحث عن مضادات المرض، ونظرًا لوجود تناقض في نتيجة التحليلين الذين أجرتهما، تم إجراء المراقبة من طرف المخبر، ظهرت فيه نتيجة إيجابية ووجود نسبة 1/6 من مضادات المرض، مما يدل على أن السيدة بيروش محصنة ضد هذا المرض فليس هناك احتمال تحقق خطر إعاقة الجنين وبالتالي لا داعي لإسقاط الجنين.

¹ - هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية التي ذهبت إلى تأسيس مسؤولية جزئية، فبعدما كان يعتبر نقص الإعلام السبب في كامل الضرر الذي أصاب المريض، بموجب قرار "تيسي" Teyssier لسنة 1942، تغير الأمر وأصبح بموجب قرار 07 فيفري 1990 السبب في جزء فقط من الضرر النهائي، وأكد هذا القرار أن « الطبيب الذي يخل بالتزامه بإعلام المريض وتبصيره حول الآثار المحتملة للعلاج المقترح منه على المريض، قد حرم هذا الأخير من فرصة اتخاذ قرار أكثر حكمة، لتجنب الخطر الذي تحقق فعلا في النهاية...» عباشي كريمة، المرجع السابق، ص.ص 61، 62.

² - Jean Penneau, op. cit, p 36

أنجبت السيدة "بيروش" بعد 8 أشهر ولد مصاب بإعاقة جسمية نتجت عن الحصبة الألمانية الوراثية، انتقلت إليها أثناء الحمل، رفع زوج السيدة "بيروش" دعوى ضد الطبيب المعالج والمخبر مطالبين بتعويض الضرر اللاحق بهم، وتعويض ولادة الطفل المعوق¹. يفهم من خلال ذلك أن القضاء الفرنسي اتجه إلى تعويض "الولادة" باعتبارها ضرراً محققاً اتجاه المولود، وقابل أن يكون ضرراً احتمالياً عن الضرر الذي أصاب الأم في حرمانها من ممارسة حقها في إسقاط الجنين إسقاطاً علاجياً.

المطلب الثاني

شروط الضرر الطبي المستحق للتعويض والعوامل المؤثرة فيه

لكي يتمكن المريض المضرور من مطالبة الطبيب المتسبب في الضرر بالتعويض، لا بد أن تتوافر في الضرر مجموعة من الشروط، تتمثل في أن يكون الضرر مباشراً، وشخصياً وأن يكون محققاً، كما يجب أن يكون ماساً بحق ثابت أو مصلحة مشروعة (الفرع الأول)، كما أصبح من الضروري عند تقدير التعويض مراعاة الظروف الملابسة للضرر سواء كانت خاصة بالمريض، أو كانت ظروف تتعلق بوقت تقدير التعويض أو بتغير أسعار العملة (الفرع الثاني).

¹ - قضت محكمة الدرجة الأولى في 1992 بمسؤولية الطبيب و المختبر عن الأخطاء المرتكبة، فاستأنف الطبيب الحكم على أساس أن المختبر هو المسئول وحده عن النتائج السلبية التي توصل إليها، فقضت محكمة استئناف باريس سنة 1993 بتأييد حكم محكمة الدرجة الأولى مبدئياً، وتعديله برفض تعويض الولد لأن الضرر اللاحق به لا توجد بينه وبين الأخطاء المرتكبة علاقة سببية.

طعن الزوج بيروش ضد قرار محكمة استئناف باريس، بحجة أن هذه الأخيرة استبعدت رابطة السببية بين الضرر اللاحق بطفليهما وبين الأخطاء المرتكبة، وقضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 17 نوفمبر 2000 « حيث أن الأخطاء التي وقعت من جانب الطبيب ومخبر التحاليل في تنفيذ العقود المبرمة بينهما وبين السيدة الحامل، قد حرمن هذه الأخيرة من ممارسة اختيارها في وضع حد للحمل لتجنب ولادة طفل معاق، فإن هذا الأخير يمكنه المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن إعاقته». منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 325.

الفرع الأول

شروط الضرر الطبي المستحق للتعويض

لا يشترط أن يسبب الطبيب ضرراً للمريض، حتى يستحق هذا المريض تعويضاً، وإنما يجب أن تتوفر علاوة على ذلك، مجموعة من الشروط والتي لا بد منها لاستحقاق التعويض، فيجب أن يكون الضرر مباشراً (أولاً)، كما يجب أن يكون الضرر شخصياً لمن يطالب بتعويضه (ثانياً)، بالإضافة كون الضرر محقق الوقوع (ثالثاً)، وأن يصيب الضرر حقا مكتسباً أو مصلحة مشروعة للمتضرر (رابعاً).

أولاً: أن يكون الضرر مباشراً

يعرف الضرر المباشر على أنه ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه المسؤول، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة المضرور أن يتوقاه ببذل عناية وجهد معقول¹، وفي هذا الصدد يقرر الفقه أن الضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه، وهذا معيار يجمع بين الدقة والمرونة.²

يقول الأستاذ "السنهوري" في هذا الشأن: «الضرر غير المباشر لا يعرض عنه أصلاً، لا في المسؤولية العقدية لا في المسؤولية ولا يعرض إذن في المسؤوليتين إلا عن الضرر المباشر»، وهو ما يؤكد الأستاذ "سليمان مرقص" في كتابه الفعل الضار " يقول: « أن المعيار الذي أتت به المادة (221 ق.م.م) المقابلة للمادة (181 ق.م.ج) ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب نظراً لما ورد في الباب الخاص بآثار الالتزام بوجه عام، ينطبق على المسؤولية التعاقدية والتقصيرية، والنتيجة الطبيعية هي ما يسميه الشراح بالضرر المباشر»³.

¹ - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1033.

² - د. محمد شنا أبو سعد، التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 46.

³ - د. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 173 ان 174.

يعتبر الضرر المباشر في المجال الطبي، ما كان نتيجة طبيعية ومباشرة لخطأ الطبيب المعالج أثناء تدخله، بمعنى هناك علاقة سببية مباشرة بين هذا النشاط والضرر المشكو منه، ويحق للمريض المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر المباشر¹، هذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي والمصري، فيما يتعلق بمبدأ التعويض عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر، وهذا في إطار المسؤولية العقدية في المادة 182 من ق.م.ج² التي تنص عما يلي: « إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكون باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد».

أما الضرر غير المباشر فهو الضرر الذي لا يكون نتيجة طبيعية للخطأ الطبي، أي خارج التسلسل الطبيعي والعادي للأمر، بمعنى أن الفعل الأصلي يبقى عاملاً لازماً لحصول ذلك الضرر، وإنما لا يكون العامل الكافي لإحداثه، إذ أن أسباباً أخرى قائمة بذاتها هي التي وفرت للضرر فرصة حدوثه³.

والضرر المباشر الموجب للتعويض قد يكون ضرراً متوقفاً أو ضرراً غير متوقع، حيث يقصد بالضرر المتوقع هو إمكانية التنبؤ حدوثه، وذلك خلافاً للضرر غير المتوقع بمعنى من غير الممكن توقع أن من شأن خطأ المدين أن يترتب عليه كل ما حدث من ضرر للدائن، فلا يسأل المدين عنه مهما كان مقداره ومداه⁴.

¹ - علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 185.

² - المادة 182 من ق.م.ج تقابل المادة 1151 من ق.م.ف

Art 1151 C.civ.f dispose « ... les dommages et intérêts ne doivent comprendre a l'égard de la perte approuvée par le créancier et du gain dont il été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention» .

³ - علي عصام غصن، المرجع السابق، ص.ص 184، 185.

⁴ - د. حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص.ص 134، 176.

ففي المسؤولية العقدية لا يسأل المدين إلا عن الضرر المباشر والمتوقع وقت إبرام العقد باستثناء حالتي الغش والخطأ الجسيم، أما في المسؤولية التقصيرية فيسأل المدين عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع¹.

أكد المشرع الجزائري في المادة 182 من ق.م.ج عن وجوب التعويض عن الضرر المباشر المتوقع في المسؤولية العقدية دون الضرر المباشر غير المتوقع إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم، في حين يشمل التعويض المسؤولية التقصيرية الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع.

يبرر ذلك بفكرة الإرادة المفترضة، فالمسؤولية العقدية تتميز بأنها تقوم على العقد، والتعاقد كله يقوم على أساس ما يمكن توقعه عادة وقت اتفاق لطرفين، إذ على هذا الأساس يحدد الطرفان مضمون التزاماتهما، ولو أراد تنظيم المسؤولية الناتجة عن الإخلال بهذه الالتزامات على الأساس نفسه²، فالضرر غير المتوقع لا يدخل في دائرة التعاقد فلا تعويض عنه.

يمكن القول أن كل ضرر متوقع يكون ضرراً مباشراً، وليس كل ضرر مباشر، يكون ضرر متوقفاً، فمن الأضرار المباشرة ما ليس محتمل الحصول ولا يمكن توقعه³.

ثانياً: أن يكون الضرر شخصياً

لا يكفي أن يكون الضرر الموجب للتعويض مباشراً، بل لا بد أن يكون أيضاً شخصياً، فلا يقبل طلب التعويض إلا إذا قدم من المريض المضرور نفسه، أو من له علاقة أو صفة قانونية كمن ينوب عن المريض غير المؤهل قانوناً، كالمريض القاصر، وفي هذه الحالة نكون بصدد الضرر المرتد.

¹- د. أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي، وأحكام المسؤولية المدنية والجناحية والتأديبية، المكتب الجامعي الحديث، د.ب.ن، 2010، ص 308.

²- محمود زكي شمس، المرجع السابق، ص 364.

³- د. محمد فتح الله نشاز، المرجع السابق، ص 209.

1- الضرر الشخصي

لا شك أن المستحق الأول للتعويض، هو المضرور مباشرة من ضرر الطبيب، فالشخص الذي أصيب بضرر نتيجة خطأ الطبيب كما لو نقل إليه فيروس بالدم، يصبح له الحق في الحصول على التعويض¹.

يقصد به الضرر الذي يلحق بالمريض نفسه أو بحقوقه ومصالحه، أي يقتصر الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر على من لحق به الضرر، وبالتالي تقتصر المطالبة عليه دون غيره².

2- الضرر المرتد

من المؤكد أن الضرر إذا ما تحقق فعلاً فإنه يصيب الشخص المضرور مباشرة سواء ماله أو جسده أو كيانه الأدبي، ومع ذلك نجد في نفس الوقت أن للضرر طريقاً ثانياً يسلكه ليصيب من خلاله أشخاصاً آخرين، حيث يتعدى أثر الضرر الأصلي للمضرور ليمتد لأشخاص آخرين وهذا ما يسمى بالضرر المرتد.

فهو ذلك الضرر الذي تترتب عنه أضرار أخرى تصيب الغير كالورثة في حالة وفاة المريض³، أو الضرر الذي يصيب الزوجة أو الأولاد نتيجة العاهة المستديمة الناجمة عن خطأ الطبيب، أو الضرر الذي يصيب الأبوين، وعلى العموم يحق لورثة المريض المتوفي أو العاجز مطالبة الطبيب بالتعويض عما تسبب في فقدان معيهم الوحيد أو عجزه⁴.

لقد أثارَت مشكلة تعويض مثل هذه الأضرار جدلاً فقهيًا كبيراً حيث هناك من يرى أنها أضرار مستقلة عن الضرر الأصلي، فهي أضرار شخصية، يجوز المطالبة بالتعويض عنها، وهناك من يرى أنها انعكاس للضرر الأصلي فقط.

¹- د. محمد أحمد سويلم، المرجع السابق، ص 383.

²- باسل محمد يوسف قبها، المرجع السابق، ص 24.

³- يجب تفادي الخلط بين الضرر المرتد وبين الضرر الموروث، فهذا الأخير هو الضرر الذي 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 إلا بوجود اتفاق بين المورث والمسؤول بشأن التعويض، أو أن المورث قد قام قبل وفاته برفع دعوى من أجل إلزام المسؤول بتعويضه عن الضرر المعنوي، أما إذا مات المورث دون وجود اتفاق، أو عدم وجود دعوى قضائية، فيعتبر هذا السكوت بمثابة تنازل عن الحق في التعويض. علي فيلالي، المرجع السابق، 298.

⁴- وائل تيسير محمد عساف، المرجع السابق، ص 99.

إلا أنه استقرت معظم القوانين المقارنة بالتعويض عن الأضرار المترتبة، غير أن هناك خلاف بشأن تحديد الأقارب والأشخاص الذين لهم الحق بالتعويض¹. بالنسبة للقانون الجزائري يقول الأستاذ: علي علي سليمان « فالنسبة إلى الضرر المادي، يجوز لكل من أصابه ضرر شخصي، حتى لو كان دائماً أن يطالب بالتعويض عما أصابه بشرط أن يثبت أن له مصلحة في طلب التعويض²».

3- أنواع الضرر المترد

إذن فالضرر المترد لا ينصب على من يقع عليه الفعل الضار، وإنما هو ضرر يترد نتيجة ذلك الفعل الضار فيصيب أشخاصاً آخرين، وهو إما أن يكون مادياً أو معنوياً.

أ) الضرر المادي المترد

إذا تسبب العمل غير المشروع في وفاة الأب الذي يعول أولاده، فالعبرة بالإعالة الفعلية ولا يلزم أن تكون الإعالة بناء على التزام يفرضه القانون، فيكفي لتحقق الضرر مجرد المساس بمصلحة مشروعة³.

لكل من يصاب بضرر مادي مترد أن يطلب التعويض، فلا يقتصر الحق في ذلك على الأقارب إلى درجة معينة، ويحق لغير القريب أن يطلب تعويض الضرر المادي متى توافرت شروطه:

ففي كل الحالات التي يلحق فيها الضرر شخصاً آخر بالتبعية تكون العبرة في تحقق الضرر الذي يدعيه هي ثبوت أن المتوفي كان يعوله فعلاً على نحو مستمر ودائم وأن فرصة الاستمرار في الحصول على هذه الإعالة مستقبلاً كانت محققة بغض النظر عن أي اعتبار آخر⁴.

¹ - القانون الفرنسي يشترط وجود علاقة قانونية بين الضحية ومن يدعي الضرر المادي تتمثل في واجب النفقة، وفي علاقة قرابة بالنسبة للضحية التي تدعي ضرراً معنوياً، وتتنحصر دائرة القرابة بالنسبة للقانون المصري والكويتي والسوري والليبي في الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية. على فيلاي، المرجع السابق، ص. 299، 300.

² - السعيد مقدم، المرجع السابق، ص 190.

³ - سمير عبد السميع الأوزن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم، مدنياً - وجنائياً - وإدارياً، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 412.

⁴ - خرشف عبد الحفيظ، حق ذوي الحقوق في التعويض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، د.ت.ن، ص 61.

إذا توفيت الضحية المعيلة لأشخاص آخرين دون أن تكون قد طالبت بحقها في التعويض فإن هذا الحق ينتقل إلى ورثتها من بعدها، فيجتمع لديهم هذا الحق مع ما لحق بهم من ضرر مرتد بسبب حادث معيّلهم، إلا إذا كانت الضحية قد تنازلت عنه حال حياتها فيبقى لهم الحق في التعويض عن الضرر المرتد الذي لحق بهم، وما يقضي به من تعويض لا يعتبر تركة، فلا يقسم بين الورثة¹.

ب) الضرر المعنوي المرتد

قد يمتد أثر الضرر المعنوي ليصيب من تربطهم بالضحية علاقة غير مادية كصلة القرابة أو المودة المستقرة، فيولد لديهم آلام نفسية منبعثة من الطبيعة البشرية بسبب ما حل بشخص آخر قريب لهم من إصابة خلفت فيه أثراً بالغاً أو عاهة مستديمة أو عطلاً دائماً أو تشويهاً جسياً أو أدت إلى وفاته².

يتمثل الضرر المرتد المعنوي في الحزن واللوعة التي يصاب بها الشخص بسبب فقد أو وفاة شخص عزيز لديه نتيجة عمل غير مشروع، فالابن يتألم ويحزن لموت والده في حادثة أو نتيجة لإجراء عملية جراحية خاطئة³، فيمكن أن يقضي القاضي بتعويض الزوج عن الضرر الذي أصاب زوجته من جراء العقم الذي أصابها من العملية الجراحية بسبب خطأ الطبيب، أو يقضي بتعويض الأب عن الضرر الذي أصاب ابنه نتيجة الشلل اللاحق به بسبب سوء التطعيم الذي لحق به من المستشفى.

إذا كان التعويض عن هذا النوع من الضرر بات أمراً مسلماً به فلا أحد اليوم ينازع بشأن تعويض الأقارب عما يلحقهم في مشاعرهم وعواطفهم لفقد عزيز عليهم، إلا أن تحديد الأشخاص الذين لهم حق المطالبة بالتعويض ليس بالمسألة اليسيرة، وإذا كان

¹ وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار صادر لها بتاريخ 14-04-1982 حيث جاء فيه « إن تعويض ذوي الحقوق لا يعتبر إرثاً لأن الإرث هو ما خلفه المورث من أموال كان قد جمعها حال حياته، أما التعويض هن الأضرار فهو يعطي لكل من تضرر من الحادث ولو كان غير وراث». فريحة كمال، المرجع السابق، ص 284.

² علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 191.

³ سمير عبد السميع الأوزن، المرجع السابق، ص 422.

القضاء الفرنسي يقبل الدعوى التي يرفعها أجنب عن العائلة، فهو لا يشترط وجود رابطة قانونية بين طالب التعويض والمتوفي¹.

لذا اتجهت بعض التشريعات كالتشريع المصري في المادة 222 من ق.م.م.إلى حصر الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض في الأزواج والأقارب حتى الدرجة الثانية، فلا يحكم للأشخاص الآخرين مهما كانت صلة قرابتهم.

كما أن التعويض عن الضرر الأدبي لا ينتقل للغير كالدائنين إلا إذا تحدد بموجب اتفاق أو حكم أو على الأقل يكون المصاب قد طالب به إمام القضاء².

في حين ذهب المشرع الأردني والعراقي إلى التضييق أكثر من المشرع المصري، فأشترطاً أنه لا ينتقل التعويض عن الضرر إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي، أي أنه لم يكتفي بمجرد المطالبة لانتقال الحق في التعويض كما فعل المشرع المصري، بل اشترط صدور حكم نهائي قبل موت المضرور، ولذلك فإذا توفي صاحب الحق في طلب التعويض عن الضرر قبل الاتفاق أو صدور حكم نهائي، فلا ينتقل حق المطالبة به إلى الورثة³، في حين سكت المشرع الجزائري عن هذه المسألة.

يمكننا القول بأن القوانين العربية بالغت في تحديد انتقال طلب التعويض، لأنه يمكن ألا يكون هناك وقت من أجل إبرام اتفاق بين المضرور والمسؤول ولا لرفع دعوى قضائية، فما بالك بصدور حكم نهائي، فهل يضيع حق الغير في طلب التعويض؟ أما فيما يخص المشرع الجزائري فمن الأفضل أنه لم يحذو حذو التشريعات العربية، لكن كان من

¹ - خرشف عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 65.

² - منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 105.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأنه « الحق في التعويض عن الضرر الأدبي مقصور على المضرور نفسه فلا ينقل إلى غيره، إلا أن يكون هناك اتفاق بين المضرور والمسؤول بشأن التعويض من حيث عينه ومقداره، أو أن يكون المضرور قد رفع الدعوى أمام القضاء مطالباً بالتعويض، أما الضرر الأدبي الذي أصاب ذوي المتوفي فلا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية » طعن مدني 78 لسنة 41 ق جلسة 4-11-1985. إبراهيم سيد احمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، المرجع السابق، ص 106.

³ - السعيد مقدم، المرجع السابق، ص 220، 221.

الأفضل إضافة فقرة أخرى للمادة 182 مكرر ق.م.ج تنص على إمكانية انتقال الحق في طلب التعويض، لكن دون تقييدها باتفاق أو بمطالبة قضائية¹.

ثالثاً: أن يكون الضرر محققاً

يشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يكون محقق الوقوع، هذا يعني أن لا يكون هناك أي شك في حقيقة وقوعه، سواء كان حالاً أو مستقبلي، وفي المقابل لا بد من استبعاد كل ضرر احتمالي.

يقصد بالضرر محقق الوقوع ذلك الضرر الذي ثبت حدوثه فعلاً على أثر وقوع الفعل الضار وأصبح محققاً، وتقدير التعويض فيه لا يثير أي صعوبة²، ولا يكفي مجرد الإدعاء بوقوع الضرر بل ستوجب أن يكون مؤكداً، ولكي يعد الضرر محققاً وجب إثبات أن المريض كان لديه الأمل في الشفاء، وأن الضرر الذي تحقق بالوفاة كان أثناء التدخل الجراحي، ونتيجة لعدم وفاء الطبيب بما التزم به من عناية للمريض³.

هذا ما أكدته القضاء في أحكامه، فالقضاء المصري ممثلاً بمحكمة النقض المصرية عرفت الضرر المحقق بقولها « إن الضرر يكون محققاً إذا كان وقعاً فعلاً، أو سيقع فعلاً، أو سيقع حتماً »⁴.

قررت محكمة التمييز الأردنية في قرارها الصادر بتاريخ 15-02-2000 أنه « يشترط في الضرر الواجب التعويض عنه أنه يكون محققاً، أما الضرر المحتمل الوقوع وهو ما لم يقع ولا يعرف ما إذا كان سيقع أم لا فلا تعويض عنه »⁵.

يعد الضرر محققاً كذلك إذا كان من قبيل الضرر المستقبلي، ويقصد بهذا الأخير الضرر الذي قام سببه وإن تراخت آثاره كلها أو بعضها في المستقبل، كالضرر اللاحق

¹ - يمكننا الأخذ بصياغة الدكتور العربي بلحاج الذي قال في هذا الشأن « ويشمل التعويض عن الضرر الأدبي أيضاً، وينتقل حق التعويض عنه للأشخاص الذين يجوز لهم المطالبة عن الضرر الأدبي لوفاة ضحية الفعل الضار » العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 154.

² - د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 220.

³ - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص 486.

⁴ - نقض مصري 13 ماي 1965. فريحة كمال، المرجع السابق، ص 284.

⁵ - قرار محكمة التمييز الأردنية، حقوق رقم 1366-1999، تاريخ 15-02-2000. وائل تيسير محمد عساف، المرجع السابق، ص 98.

بالشخص نتيجة خطأ الجراح، أو خطأ المستشفى بسبب سوء تقديم الخدمة له، غير أن نتائجه لم تظهر إلا بعد فترة، فيعتبر من قبيل هذا النوع من الضرر محقق يرتب المسؤولية والتعويض¹.

سنعرض للتمييز بين الضرر الحال والضرر المستقبل، وأيضا التمييز بين الضرر الاحتمالي والضرر المستقبلي.

1- التمييز بين الضرر الحال والضرر المستقبلي

الضرر الحال هو الذي ثبت حدوثه فعلاً على إثر وقوع الفعل الضار وأصبح محققاً كثبوت حدوث وفاة المريض نتيجة إيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي دون الإعلان عن وفاته، ففي هذه الحالة لا لبس فيها حصول ضرر حال يستلزم التعويض عنه².

يقصد بالضرر الحال هو ذلك الضرر الذي ثبت حدوثه فعلاً على إثر وقوع الفعل الضار وأصبح محققاً أي تحقق نتائج الفعل على خلاف الضرر المستقبلي الذي يقع بعد وقع الفعل الضار أي تحقق سببه إلا أن أثاره لم تتحقق إلا بعد ذلك سواء كلها أو بعضها كأن يصيب المريض بتسمم شديد يؤدي مستقبلاً إلى تلف أعضائه نتيجة خطأ الطبيب المعالج³.

أما الضرر المستقبل، فهو ذلك الضرر الذي تقوم أسبابه في الحال وتتراخي آثاره إلى المستقبل⁴، فهو لم يقع بعد وإنما سيقع في المستقبل، ويشترط فيه أن يكون محقق الوقوع، والضرر المستقبل قد يستطيع تقديره فوراً وفي هذه الحالة يقدره القاضي ويحكم به كاملاً⁵، وهذا لا يعني أنه فقط الضرر الذي وقع فعلاً هو الذي يستلزم التعويض، وإنما في الحقيقة حتى الضرر المستقبلي يستحق التعويض متى كان وقوعه أمر لا شك فيه⁶.

¹ - عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 33.

² - عسال محمد، المسؤولية الطبية الناجمة عن الخطأ في تحديد لحظة الوفاة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الطبي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 147.

³ - BORIS Starck, Droit civil obligations, librairies techniques, Paris, 1972, p 51.

⁴ - صدقي محمد أمين عيسى، المرجع السابق، ص 222.

⁵ - محمود زكي شمس، المرجع السابق، ص 144.

⁶ - RODIERE Renée, La responsabilité délictuelle dans la jurisprudence, Seme, éd, librairies techniques, Paris, p 272, 273.

قد يحدث أن يكون الضرر المستقبل محقق الوقوع ولكن يستحيل تقدير مدى جسامته أو مقداره في الوقت الحاضر، وفي هذه الحالة يتعين على القاضي إصدار حكمه بتقرير مسؤولية الفاعل وإرجاء الفصل في تحديد مقدار التعويض إلى فترة لاحقة، حتى تنتهياً له فيها وسائل إمكان تقدير هذا الضرر، كما له أن يصدر حكماً بتعويض مؤقت، ومثاله أن تؤدي إصابة العامل إلى مضاعفات تسبب وفاته، دون أن يكون متوقفاً وقت تقدير التعويض أن هذه الإصابة قد تتفاقم¹.

تجدر الإشارة إلى أن المادة 131 من ق.م.ج، تسمح للمضروب أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في تقدير التعويض الذي يستحقه، وهذا إذا لم يتييسر للقاضي وقت صدور الحكم من تحديد بصفة نهائية مقدار التعويض الذي ستحقه المضروب².

وجاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى المغربي « إن الضرر الذي يحق للشخص أن يطالب بردمه هو الضرر المحقق بأن يكون قد وقع فعلاً أو وقعت أسبابه وترامت آثاره إلى المستقبل، ولا عبرة بالضرر الاحتمالي الذي قد يقع وقد لا يقع»³.

2- التمييز بين الضرر المستقبلي والضرر الاحتمالي

الضرر المستقبلي هو ذلك الضرر الذي تحقق سببه، ولكن آثاره لن تتحد بصورة دقيقة إلا في المستقبل، أما الضرر المحتمل هو الذي لم يتحقق أي قدر منه منذ وقوع الحادثة، ويكون وقوعه في المستقبل أمراً محتملاً غير مؤكداً⁴، فهذا الضرر المحتمل لم يقع بعد وليس هناك ما يؤكد وقوعه في المستقبل أي قد يقع وقد لا يقع⁵.

¹- د. حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 209.

هذا ما أخذت به محكمة "كولمار" COLMAR الفرنسية بتاريخ 09 نوفمبر 1951، في قضية تتلخص وقائعها في صبي بالغ من العمر 13 سنة، أصيب بضرر في مرحلة السادسة، وقد تبين من تقرير الطبيب الخبير بأن العجز الدائم الذي أصاب الصبي يمكن إن يتفاقم مع مرور الزمن فقررت المحكمة تأجيل البت في تقدير التعويض النهائي الواجب دفعه للصبي إلى الوقت الذي يسمح فيه نموه بمعرفة الأضرار المادية التي إصابته بصورة واضحة، فقضت المحكمة بإرجاء الفصل في تقدير التعويض إلى حين بلوغ الصبي سن 16. عباسي كريمة، المرجع السابق، ص 35.

²- راجع المادة 131 ق.م.ج.

³- قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، في 21 يناير 1976. فريجة كمال، المرجع السابق، ص 285.

⁴- د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحكام القانونية للتطبيقات العملية في المسؤولية المدنية، مج 1، المسؤولية المدنية الشخصية، في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، ط 2، مطبعة عباد الرحمن، مصر، 2013، ص 178.

⁵ - YVES Chartie, la réparation du préjudice, Dalloz, Paris, p 10.

يدق التمييز أحياناً، بين ما يعتبر ضرراً محققاً، وبخاصة إذا كان مستقبلاً، وبين ما يعتبر ضرراً احتمالياً، ومن هذا القبيل حرمان الشخص من فرصة كان يحتمل أن تعود عليه بالكسب، مثل تفويت فرصة زواج الخطيبة من مخطوبها، وفرصة استمرار العائل في الإنفاق على من يعول، ممن لا يلزمه القانون بالإنفاق عليهم، ففي هذه الأحوال وأمثالها، يكون هناك كسب احتمالي كان يمكن أن يتحقق، أو لا يتحقق¹.

نجد أن القضاء الجزائري في بعض أحكامه استقر على عدم التعويض على الضرر المحتمل وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا « بأن التعويض يخص الأضرار الحالة والمؤكد »

من أمثلة الضرر المحتمل أن تلقى المرأة الحامل ضربة على بطنها، فمن شأن هذه الضربة أن تؤدي إلى إجهاضها أو عدمه، ففي هذه الحالة لا يجوز لهذه المرأة المطالبة بالتعويض عن الإجهاض طالما أنه لم يقع ولم يتأكد وقوعه، أما في حالة وقوعه فيصبح الضرر حالاً واجل التعويض².

رابعاً: أن يكون الضرر ماساً بحق ثابت أو بمصلحة مشروعة

لا يكفي وقوع الضرر حتى يطالب المريض بالتعويض عنه، إنما يشترط أن يمس حقا مكتسباً أو مصلحة مشروعة له.

1- الإخلال بحق ثابت

يجب أن يكون الضرر المطالب بالتعويض عنه، قد مس حقاً أو مصلحة مالية للمضرور، والحق يعني حق الشخص في سلامة جسمه وحياته من الأذى، وخطأ الطبيب الذي يصيب جسم المريض يعتبر قد مس حق من حقوقه الأساسية في الحياة.

¹ منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 535.

² قرار المحكمة العليا، غرفة القانون الخاص، بتاريخ 23 جوان 1982، ملف رقم 24599. محمد رايس، المرجع السابق، ص 274.

المقصود بالحق استثناء يحميه القانون أو مصلحة يحميها القانون، وسواء كان هذا الحق مالياً، أو غير مالي فإن انتهاكه يترتب مسؤولية جبر ما يمكن أن ينشأ عنه من ضرر¹.

فالتعدي على الحياة ضرر، وكذلك إصابة الإنسان بجرح أو أي إصابة في جسده تؤدي إلى عجز الإنسان الكلي أو الجزئي عن الكسب، علاوة على ما يتكبده من نفقات علاج كل ذلك يعتبر على حق شخصي في السلامة².

قد يقع الضرر لشخص آخر نتيجة لإصابة المضرور، فالقتل ضرر يصيب المقتول في حياته، ومع ذلك يؤدي إلى ضرر يصيب أولاد المقتول وزوجته بحرمانهم من عائلهم، فهؤلاء يصابون في حقهم في النفقة وهو ضرر مستقل عن الضرر الذي أصاب المقتول نفسه³. فإذا توفي زوجها من جراء خطأ الطبيب في العمل الجراحي، يحق لها اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعويض عن الضرر الذي أصابها بسبب وفاة زوجها ولانقطاع النفقة عليها وعلى أولادها.

الوارث أيضاً صاحب حق مكتسب قانوناً، وتربطه علاقة قانونية مع المتضرر، سواء في إصابة مميتة أو غير مميتة، وبالتالي يجب تعويضه عن ما فاتته من هذه الحقوق المكتسبة قانوناً⁴.

2- الإخلال بمصلحة مشروعة

يعتبر الأمر هنا بمثابة شرط تقليدي للضرر، حتى يمكن المطالبة بالتعويض عنه، وتكون المصلحة المشروعة إذا كانت جديرة بحماية القانون، ولا تخالف النظام والآداب السائدة في المجتمع⁵.

¹ - عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 41.

² - محمود زكي شمس، المرجع السابق، ص 242.

³ - محمد فتح الله نشاز، المرجع السابق، ص 204، 205.

⁴ - د. صدقي محمد أمين عيسى، المرجع السابق، ص 232.

⁵ - د. ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التدايعات الضارة للعمل الطبي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007، ص 45.

أما المصلحة غير المشروعة فلا يعتد بها، ولا يترتب على الإخلال بها أية مسؤولية، فالخليفة لا يجوز لها أن تطالب تعويضا من جراء فقد خليلها، وذلك لعدم مشروعية العلاقة التي كانت تربط بينهما¹.

فالمرأة التي تطلب من الطبيب إجهاضها في غير حالات الإجهاض العلاجي، لا يحق لها مطالبة الطبيب بالتعويض إذا فشلت عملية الإجهاض، لأن هذه الأخيرة مخالفة للنظام العام والآداب العامة².

واستثناءً يجوز الإجهاض، إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر شرط أن يجريه الطبيب في الهياكل المخصصة لذلك و بغير خفاء وبعد إبلاغ السلطة الإدارية تطبيقا لنص المادة 308 من ق.ع، وهو ما نص عليه كذلك قانون ح.ص.ت في المادة كالتالي « يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراء ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدهد بخطر بالغ، يتم الإجهاض في هيكل متخصص بعد فحص طبي بمعاينة طبيب اختصاصي»

لم يحدد المشرع الجزائري شروط خاصة بالضرر في المجال الطبي، وإنما إذا توافرت الشروط المنصوص عليها في القواعد العامة يحق للمريض المطالبة بالتعويض، ويقع عبء الإثبات عليه، فالبيئة على من ادعى، وذلك طبقا للمادة 323 من ق.م.ج³، والمادة 1315 من ق.م.ف⁴.

الفرع الثاني

¹ - د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 176.

² - عاقب المشرع الجزائري عملية الإجهاض وهذا في المادة 28 من ق.ح.ص.ت بنصها عما يلي « يحظر الإجهاض ويعاقب عنه طبقا لأحكام المواد 304 و 307 ومن 309 إلى 313 من قانون العقوبات»، وكذلك نصت المادة 262 من م.أ.ط « يعاقب كل من يخالف الأحكام المتعلقة بمواد الإجهاض بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية تتراوح بين 1000 و 3000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، و تأمر المحاكم في جميع الحالات بمصادرة المستحضرات العلاجية والمواد والأدوات والأشياء المحجوزة، ويجوز لها زيادة على ذلك أن تصدر في حق المحكوم عليه حكم بالإيقاف المؤقت أو عدم الأهلية لممارسة المهنة التي يكون قد أتركب الجنحة من خلالها »

³ - المادة 323 من ق.م.ج.تتص على ما يلي « على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه»

⁴ - Art 1315C.civ.f dispose: « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait a produit l'extinction de son obligation».

العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الضرر الطبي

لقد استقرت معظم التشريعات والفقهاء والقضاء على عوامل يجب مراعاتها أثناء تقدير التعويض لما لها من أثر على تقديره، وجب على القاضي الاعتداد بها من أجل أن يكون التعويض عن الضرر الطبي كاملاً، حيث أن هناك عوامل خاصة بالمتضرر تؤثر على مبلغ التعويض المحكوم به (أولاً)، ووجوب الأخذ بالضرر المباشر كأساس للتعويض عن الضرر الطبي (ثانياً)، وهناك عوامل أخرى تتمثل في تغير مقدار الضرر، وأيضاً في تغير الأسعار سواء بالارتفاع أو بانخفاض القيمة الشرائية للنقود (ثالثاً).

أولاً: العوامل الخاصة بالمتضرر

هي ما يعرف بالظروف الملبسة، حيث تعتبر من الاعتبارات التي تؤخذ بعين الاعتبار في تقدير التعويض، وهذه الظروف تلابس شخص المضرور، كمركزه الاجتماعي أو حالته الصحية أو سنه، مهنته، أو ظروفه العائلية، دون الاعتداد بالظروف المسؤول¹.

يعرف الأستاذ السنهوري الظروف الملبسة على أنها « التي تلابس المضرور، لا الظروف التي تلابس المسؤول، فالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور وقد أفاده بسبب التعويض، كل هذا يدخل في حساب القاضي عند تقديره للتعويض»².

يعتد المشرع الجزائري بهذه الظروف من خلال المادة 131 ق.م.ج والتي تنص « يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملبسة...»

1- حالة المضرور الصحية

يطلق على هذه الحالة " حالة المضرور السابقة على الحادث" أو الإستعداد الشخصي للمتضرر.

¹ - خلافاً للرأي القائل بالاعتداد فقد بالظروف المحيطة بالمضرور، هناك من يرى ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالمسؤول للاقتراب من الواقع، مع وجوب التفرقة بين الظروف الداخلية والخارجية، فالداخلية هي التي لا تدخل في التقدير. السعيد مقدم، المرجع السابق، ص 197.

² - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 821.

فالمريض بالقلب قد تؤدي حادثة بسيطة بإصابته بنوبة قلبية، وكذلك المريض بالسكري فإن أصيب بحرج قد يؤدي إلى بتر العضو المصاب، ولكي يكون التعويض عن الضرر عادلاً يجب على القاضي أن يدرس الحالة الصحية للمتضرر قبل وقوع الحادث وبعده حسب المعيار الذاتي، وليس وفقاً للتقديرات الموضوعية¹.

تؤدي حالة المتضرر الصحية دوراً هاماً في حدوث تفاقم الضرر خاصة في حالة الأضرار الجسدية، فموت الشخص السليم المعافى يلحق بعائلته ضرراً أكبر فيما لو كان مريضاً فتكون قدرته على العمل أقل أو قد تكون معدومة تماماً، عندما يكون مصاباً بعاهة أو مرض أقعده عن العمل بصورة كلية².

المركز المالي والاجتماعي للمضرور

تعتبر من الظروف الملازمة للمضرور مركزه الاجتماعي، جنسه، أو مهنته والظروف العائلية له، التي ينبغي على القاضي الأخذ بها عند تقدير التعويض، فمدى تأثير الضرر على المضرور يختلف من شخص لآخر .

يدخل في الاعتبار كذلك حالة المضرور المالية، واختلاف الكسب الذي يفوت على المضرور من جراء الإصابة التي لحقته، فمن كان كسبه أكبر يكون الضرر الذي يصيبه أشد³، إلا أن ذلك لا يعني الإعتداد بثروة المضرور، فكونه غنياً أو فقيراً لا يغير شيئاً في التقدير لأن الضرر واحد سواء أصاب الغني أو الفقير، إنما ما يدخل في الاعتبار هو مدى الكسب الذي يفوت على المضرور من جراء الإصابة⁴.

القصد من مراعاة هذا الجانب هو النظر بأهمية الضرر وحجمه وتقديره ووقت وقوعه، فتراعي على سبيل المثال موارده، ومصادر كسبه ومن يتولى الإنفاق عليهم،

¹ - بحماوي الشريف، المرجع السابق، ص 84.

² - نجد أن القضاء المصري اتخذ موقفاً إيجابياً من الحالة الصحية للمضرور، وفي ذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة في قرار لها بأنه « الشخص الذي فقد أحد عينيه ثم فقد العين الأخرى في حادث يكون الضرر الذي يصيبه بفقد العين الأخرى وصيرورته مكفوف البصر أشد بكثير من الضرر الذي يصيب من كان سليم العينين وفقد عيناً واحدة ». قرار محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ 29-3-1944. د. إبراهيم صالح عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، دراسة مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013، ص.ص 30، 31.

³ - د. طه عبد المولى إبراهيم، المرجع السابق، ص 196.

⁴ - د. محمد فتح الله نشاز، المرجع السابق، ص 295.

وذلك لمعرفة مقدار لخسارة الذي لحقت به ومقدار الكسب الذي فاتته وما أثر على من يعولهم، وهنا الحالة تختلف فيما إذا كانت الإعالة لأسرة كبيرة سوف يكون الضرر أشد من الضرر الذي يعانیه الأعزب الذي يعيل نفسه¹.

كما تكون محلاً للاعتبار إثناء تقدير التعويض حالة المضرور الإجتماعية ومهنته، فالرسام الذي يصاب في أصابعه التي يرسم بها ويعتمد عليها في قوته، يكون ضرره أشد من غير الرسام، والضرر الجسمي الذي يلحق براقصة أو بعارضة أزياء أو فنانة، يكون أشد من الضرر الذي يلحق شخص عادي².

فالمركز الاجتماعي للمتضرر له الأثر الفعال والمؤثر في تحديد قيمة التعويض، والأفراد ليس كلهم في مستوى اجتماعي واحد، بل هناك تباين بين شخص وآخر، فهو يتناسب طردياً مع التعويض إذ كلما كان مركز المضرور في مكان رفيع أو في مستوى عال من العلم، فإن الضرر الذي سوف يتعرض له يكون كبيراً إذا ما قورن بمقدار الضرر لشخص عادي³.

لا يؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير التعويض بالظروف الشخصية التي تحيط بالمسؤول فإذا كان المسؤول غنياً، لا يعني أنه سيدفع تعويضاً أكثر، أو أنه إذا كان فقيراً سيدفع تعويضاً أقل، وسواء كان المسؤول لا يعول إلا نفسه أو يعول أسرة كبيرة، فهو يدفع التعويض بقدر ما أحدثه من ضرر، دون مراعاته لظروفه الشخصية، إذ العبرة في تحديد مدى الضرر بالظروف الشخصية التي تحيط بالمضرور لا بالمسؤول⁴.

نجد أن المحكمة العليا في عدة قرارات لها إلى الأخذ بالظروف الملازمة للمضرور دون المسؤول، حيث جاء في قرار صادر لها بتاريخ 06-01-1993⁵ ما يلي «... وأنه ينبغي على قاضي الموضوع أن يستجيب لطلبات المطعون ضدهم للتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم جراء فقدانهم قريبهم، فإنه ملزم مع ذلك بذكر العناصر التي تمكنه

¹ - د. إبراهيم صالح عطية الجبوري، المرجع السابق، ص 88.

² - بحماوي الشريف، المرجع السابق، ص 95.

³ - د. إبراهيم صالح عطية الجبوري، المرجع السابق، ص.ص 89،90.

⁴ - عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 149.

⁵ - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 06-01-1993، ملف رقم 87411. بحماوي الشريف، المرجع

نفسه، ص 99.

من تحديد التعويض وهي على وجه الخصوص سن الضحية ونشاطه المهني ودخله الدوري أو أجره»

ثانياً: معيار الضرر المباشر كأساس للتعويض

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 131 من ق.م.ج عما يلي « بقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير».

يستخلص أن التعويض مقياسه الضرر المباشر من خلال المادة 131 السالفة الذكر والمادة 182 ق.م.ج¹، وأن المشرع اعتمد على معيار الضرر المباشر في تقدير التعويض، فمهما كانت صورة التعويض فسواء كان عينياً أو بمقابل، نقدياً أو غير نقدي، مقسطاً أو إيراد مرتباً يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي أنتجه الخطأ².

الضرر المباشر له عنصران، هما ما لحق المضروب من خسارة وما فاتته من كسب، ولا يدخل في الحساب عند تقدير التعويض أن يكون الضرر متوقفاً أو غير متوقع، ففي المسؤولية التقصيرية يشمل التعويض كل ضرر مباشر، متوقفاً كان أو غير متوقع، أما في المسؤولية العقدية فيقتصر التعويض على الضرر المتوقع في غير حالتي الغش والخطأ الجسيم³.

يتحصل المريض الذي يصاب بعجز جسماني بسبب خطأ الطبيب، على تعويض عما أصاب جسمه من ضرر ما، تستتبعه الإصابة والتي تتمثل فيما لحق المضروب من خسارة

¹ - المادة 182 ق.م.ج تنص على ما يلي « إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون، هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول.

= غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد «

² - د. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 160.

³ - د. محمد شتا أبو سعد، المرجع السابق، ص 48.

من تكاليف العلاج اللازمة، وفرص الاستغلال المالية التي كان يتمتع بها المضرور قبل الاعتداء عليه، ولآلام الجسمية والمعنوية التي تحدث له من جراء الإصابة¹.
والأصل أنه لا ينظر إلى جسامه الخطأ الذي صدر من المسؤول عند تقدير التعويض، وإذا تخففت المسؤولية قدر التعويض بقدر جسامه الضرر لا بقدر جسامه الخطأ، ومهما كان الخطأ يسيراً فإن التعويض يجب أن يكون على كل الضرر المباشر الذي أحدثه هذا الخطأ، ومهما كان الخطأ جسيماً فإن التعويض يجب ألا يزيد على عن هذا الضرر المباشر².

أما في المسؤولية العقدية فإن معظم التشريعات أخذت بعين الاعتبار جسامه الخطأ، وألحقت الخطأ الجسيم بالغش، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 182 ق.م.ج، بمعنى أن الطبيب الذي يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً، يلتزم بتعويض المريض عن الضرر الذي لم يكن من الممكن توقعه من قبل الرجل العادي عند إبرام العقد فتكون المسؤولية هنا مشددة.

ثالثاً: وقت تقدير التعويض

يختلف في الواقع وقت تقدير التعويض عن وقت نشوء الحق في التعويض، ذلك أن الحق في التعويض ينشأ من وقت وقوع الفعل الضار لأن مصدره هو العمل غير المشروع، أما الوقت الذي يقدر فيه التعويض، فهو يوم صدر الحكم³، حيث يفهم من نص الماد 131 ق.م.ج أنه يقدر مدى التعويض عن الضرر اللاحق بالمضرور (المريض) بحسب قيمة الضرر اللاحق به في الوقت الذي يتم إصلاحه وهو يوم النطق بالحكم، مع الاحتفاظ بحق المضرور في أن يطالب بإعادة النظر في تقدير التعويض من جديد، عندما لا يتيسر للقاضي وقت النطق بالحكم أن يحدد مدى التعويض تحديداً كافياً.

نفس الموقف اتخذه المشرع المصري في هذا الشأن، ويظهر ذلك من خلال نص المادة ق.م.م، حيث أن القاضي يقدر التعويض المناسب للأضرار وقت النطق بالحكم⁴،

¹ - طه عبد المولى إبراهيم، المرجع السابق، ص 81.

² - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 823.

³ - محمد فتح الله النشاز، المرجع السابق، ص 298.

⁴ - د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 153.

وبالنسبة للقضاء الفرنسي، فيتم تقدير مبلغ التعويض في الوقت الذي يقدم فيه الخبير تقريره عن الأضرار ومداهما، إلا أنه يأخذ في الاعتبار تغيير الأسعار بين تاريخ إيداع التقرير وتاريخ النطق بالحكم¹.

مع العلم أن وقت تقدير التعويض وفقاً للرأي الراجح الذي استقر عليه كل من الفقه والقضاء هو وقت صدور الحكم القاضي به، أي أن تقدير القاضي لقيمة التعويض يتم وفقاً لما وصل إليه الضرر يوم صدور الحكم سواء اشتد هذا الضرر أم خف في هذا الوقت عن حالته الأصلية يوم وقوع الفعل الضار².

يثير تقدير التعويض عن الضرر الطبي صعوبات خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي يتم فيه هذا التقدير، إذ أن الضرر الذي يصيب المريض قد يكون متغيراً وقد لا يتيسر تعيين مداه تعييناً نهائياً وقت النطق بالحكم³، مما يؤدي إلى إعادة النظر في تقديره من جديد، وقد تطرأ تغييرات في الأسعار بسبب تغير القيمة الشرائية للنقود من وقت وقوع الفعل الضار لحين صدور الحكم النهائي بالتعويض⁴.

1- الضرر المتغير وإعادة النظر في تقديره

يقصد بالضرر المتغير ما يتردد بين التفاقم والنقصان بغير استقرار في اتجاه بذاته، وقد يحدث هذا التغيير تبعاً لظرف طارئ بين فترة ارتكاب الخطأ وحصول الضرر.

الضرر الطبي قد يتفاقم بغير استقرار، لذا ينبغي على القاضي عند تقدير التعويض مراعاة ما وصلت إليه حالة المضرور من التحسن والإساءة وقت الفصل في الدعوى، فعليه تحديد ذلك في الحكم⁵.

¹ - ZAVARO Michel , La responsabilité des constructeurs, Litec , Paris, 2005, p 102.

² - قمر واي عز الدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، د.ت.ن، ص 85.

³ - د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 189.

⁴ - د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور ماله في المسؤولية المدنية العقديّة و التقصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 118.

⁵ - قضت محكمة النقض في المصرية هذا الشأن على أنه « إذا كان الضرر متغيراً، يتعين على القاضي عند الحكم بالتعويض، النظر إلى هذا الضرر، لا كما قد وقع، بل كما صار إليه عند صدور الحكم، أما إذا طب المضرور بعد الحكم له بالتعويض، تعويضاً جديداً فأجابته المحكمة دون أن تبين التغيير الذي طرأ على حالته نتيجة تفاقم الضرر فإن الحكم يستوجب النقض». براهيمى زينة، المرجع السابق، ص 159.

فمثال عن الزيادة في الضرر لو أصيب المريض بحساسية من جراء خطأ الطبيب لعدم إعطائه الدواء الموصوف، ولما طالب بالتعويض تطور المرض وأصبح أشد خطورة على ما كان عليه وقت صدور الحكم، أصبح المرض مزمنًا، فلا شك أن القاضي يدخل في حسابه تطور المرض من يوم وقوعه إلى صدور الحكم، فيقدر الضرر باعتبار أن الحساسية انقلبت إلى مرض مزمن، كذلك لو خف الحال من يوم وقوعه إلى يوم صدور الحكم، وأصبح الضرر أقل خطورة مما كان في أول أمره، حسب القاضي التعويض مراعيًا ما كان عليه الضرر وما طرأ عليه من تحسن¹.

يلاحظ أنه إذا كان القاضي قد أغفل تلك التغيرات المحتملة للضرر ولم يفصل فيها لا سلبًا ولا إيجابًا، فبإمكان المضرور في حالة تعاضم الضرر وتفاقمه أن يتقدم إلى نفس المحكمة مطالبًا بإعادة النظر في مقداره².

فإذا طرأ التغيير على عناصر الضرر ومكوناته قد تكون نتيجة خطأ المسؤول (الطبيب)، فعليه بتعويض المصاب عن كل ما لحق به من ضرر قديم وجديد، أما إذا كانت تلك التغيرات التي حدثت للضرر لا علاقة لها بخطأ المسؤول ولا بتقصيره، فإن المضرور لا يستحق أي تعويض على تفاقم الضرر لأن مسؤولية كل إنسان محددة بمقدار ما ينشأ عن فعله الخاطئ من ضرر وليس بمقدار الضرر الذي لحق الطرف الآخر والذي لا صلة له بخطأ المسؤول³.

إذا كانت زيادة التعويض لتفاقم الضرر واردة وممكنة، فإن العكس غير جائز، أي تناقص الضرر بعد أن يكون القاضي قد قدر قيمة التعويض وفق ما تبين له من أضرار أثناء نظر الدعوى ثم تناقص الضرر بصورة لم تكن متوقعة، فلا يجوز إعادة النظر في التعويض إعمالاً لمبدأ حجية الشيء المقضي فيه⁴.

هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 131 من ق.م.ج في حالة عدم تمكن القاضي وقت الحكم تقدير مقدار التعويض بصفة نهائية أن يحتفظ للمضرور بالحق

¹ - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 825.

² - د. حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 411.

³ - د. حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص.ص 415، 416.

⁴ - بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، ط1، دار الإيمان، بيروت، 1989، ص 248.

في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر من جديد في التقدير، ويتم ذلك إذا ما رأى القاضي أن عناصر الضرر لم تستقر بصفة نهائية واحتمال تغير الضرر. كل ما يشترط في هذه الحالة أن يلتزم القاضي، وهو يصدر حكمه هذا بالتعويض المؤقت، جانب الحيطة والحذر فلا يقضي بتعويض يجاوز ما قد يستحقه المصاب في النهاية من تعويض، كما أن على القاضي أن لا يصدر حكمه بإلزام المسؤول (الطبيب) بتعويض مؤقت إلا إذا ثبت لديه عناصر مسؤولية هذا المسؤول من خطأ وضرر ورابطة سببية¹.

2- أثر تغير قيمة النقد على مقدار التعويض

تظهر أيضاً أهمية وقت تقدير التعويض بيوم صدور الحكم من خلال القيمة النقدية، فقد تتغير في الفترة بين وقوع الفعل الضار وصدور الحكم بالتعويض بسبب تغير سعر النقد الذي يقدر به التعويض، وهذا التغير لا يرجع إلى الضرر نفسه، فالضرر يبقى ثابت لم يتغير.

نظراً لأن قيم النقود تتغير بصورة مستمرة، فإن مقتضيات الحق إزاء ذلك، تقتضي عدم التقيد بمبدأ الاسمية للنقود أي قيمتها العددية، أي أنه يجب الاعتداد بزيادة الأسعار اللاحقة على صدور الحكم النهائي في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي المستمر بحيث يزداد التعويض بمقدار الزيادة في أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر، فإذا كانت حالة المريض تقتضي تقديم علاج أو شراء أدوية إضافية، فالقاضي يقدر التعويض على ضوء تكاليف ذلك ساعة النطق بالحكم، وكل ذلك يكون محلاً للزيادة².

في ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية، بأن للمضروور الحق في التعويض الكامل والجابر، ويجب لذلك أن يقدر التعويض وفقاً لقيمة الضرر في يوم النطق بالحكم كما يجب عند إجراء هذا التقدير مراعاة زيادة الأسعار التي حدثت قبل الحكم³، لكن في حالة ما إذا بادر المريض إلى إصلاح ما لحقه من ضرر في جسمه أو في ماله، وبعدها تغيرت

¹ - د. حسن علي الذنون، المرجع نفسه، ص 423.

² - وائل تيسير محمد عساف، المرجع السابق، ص 134.

³ - حسين طاهري، المرجع السابق، ص 69.

الأسعار، فالقاضي لا يأخذ هذه التغيرات بعين الاعتبار عند تقديره التعويض بل يقضي له بتعويض يساوي قيمة الضرر وقت قيامه بإصلاحه لا بوقت صدور الحكم¹. كما استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية حديثاً، على وجوب الأخذ بزيادة الأسعار اللاحقة على صدور الحكم النهائي في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي الدائم، وذلك بربط التعويض المحكوم به في صورة إيراد دوري، بتغير قيمته بتغير قيمة النقد حتى يتسنى مسايرة التعويض لتغير القيمة النقدية².

المبحث الثاني

قواعد تقدير التعويض عن الضرر الطبي

يعتبر تطور قواعد المسؤولية المدنية دلالة على تطور قيم المجتمع ونوع الفلسفة التي تبناها، فقد كانت القيم السائدة قديماً حول طبيعة التعويض مرتبطة بغيرية الثأر والانتقام، إلا أن هذا المفهوم لم يعد قائماً مع هذا التطور، فوظيفة التعويض هي وظيفة موضوعية قائمة على جبر الضرر أو التخفيف منه.

فمن حق المريض المضرور المطالبة بتعويض عما أصابه من ضرر، نتيجة خطأ الطبيب المعالج متى ثبتت مسؤولية الطبيب، فالتعويض هو ثمرة المسؤولية إذ هو البديل النقدي الذي يدفعه الطبيب لمريضه تعويضاً له عن الضرر الذي ألحقه به³.

يقدر التعويض إما باتفاق بين المريض والطبيب، بحيث يضعون في عقودهم مقدار التعويض المستحق في حالة مخالفة أحد الطرفين لإلتزامه، كما قد يتولى القانون بوضع سقف لا يمكن أن يتجاوزه القاضي، حتى وإن جاوز حجم الضرر مقدار التعويض، كما قد تترك مهمة تقديره للقاضي (المطلب الأول).

فالتعويض مناطه الضرر كونه أساس المسؤولية المدنية، وبالتالي على القاضي بيان عناصر الضرر في حكمه، كما أن تعيين العناصر المكونة للضرر والتي يجب أن تدخل

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1103.

هذا ما أكدته محكمة استئناف بيروت في قرارها الصادر بتاريخ 22-01-1992 بقولها «... فإنه يلاحظ في حالة لجوء المتضرر إلى إصلاح الضرر بمال من عنده ومن تلقاء نفسه فإنه لا يحق له المطالبة إلا بما دفعه فعلاً، وبغض النظر عما طرأ على العملة الوطنية من تغيير لغاية صدور الحكم». د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 680.

² بومدين سامية، المرجع السابق، ص 166.

³ عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومه، الجزائر، 2007، ص 209.

في حساب التعويض من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا، وتقدير التعويض تكتنفه بعض الصعوبات خاصة في المجال الطبي، قد تؤدي إلى حرمان المريض من التعويض الذي يستحقه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أسس وصور التعويض عن الضرر الطبي

من خلال استقراء نصوص مدونة أخلاقيات الطب، والقانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، وباقي النصوص ذات الصلة بالمجال الطبي، نلاحظ أنها لم تعالج بتحديد معالم التعويض عن الضرر الطبي، باعتباره الجزاء المدني المترتب عن قيام المسؤولية المدنية للطبيب بفعل خطئه الطبي، الذي ألحق ضرراً بالمريض، وعليه فإنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة من أجل تحديد الأسس التي يقوم عليها تقدير التعويض (الفرع الأول)، وتبيان الصور المختلفة للتعويض عن الضرر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أسس تقدير التعويض

تقدير التعويض عن الضرر، قد يقوم به المشرع بالنص الصريح أحياناً أو عن طريق تحديد المسؤولية بحد أقصى أحياناً أخرى، وهو التقدير القانوني للتعويض (أولاً)، وقد يتركه لاتفاق الأطراف يقومون به وفقاً لما يبدو لهم من ظروف المعاملات وملاساتها وهو التقدير الإتفاقي للتعويض (ثانياً)، وأخيراً قد يمنح المشرع حرية للقاضي لتقديره، وذلك هو التقدير القضائي للتعويض (ثالثاً).

أولاً: التعويض القانوني

إذا لم يحدد طرفا العقد مقدار التعويض، قد يكون القانون هو مصدر هذا التعويض وهذا ما نصت عليه المادة 182 ق.م.ج¹، بحيث قد يعهد أحياناً للمشرع بتقدير التعويض في حالات استثنائية مراعاة لمصالح بعض الأشخاص.

¹ - المادة 182 ق.م.ج تنص على أنه « إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب»

قد يكون مصدر تقدير التعويض نص قانوني، بحيث يتولى تحديد مبلغ التعويض سلفاً¹، وأكثر ما يلاحظ ذلك في قوانين العمل، وخاصة الناتجة عن الإصابات وحوادث العمل، وهذا ما يفهم نص المادة 186 ق.م.ج « إذا كان محل الالتزام بين الأفراد مبلغاً من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى وتأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعرض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير».

لا مجال لتطبيق نص هذه المادة في إطار المسؤولية الطبية، لكون إلتزام الطبيب في العقد الطبي ليس مبلغاً من النقود، بل هو " إتفاق بينه وبين المريض على أن يقوم بعلاجه في مقابل أجر معلوم"، كما يمكن أن يؤدي تأخر الطبيب في علاج المريض إلى إصابته بأضرار تمس بسلامته الجسدية، ومهما كان مبلغ التعويض الذي سيمنح له بسبب التأخير لن يغطي حجم الأضرار اللاحقة به².

نجد بعض التشريعات الوضعية تعمد إلى تضمين نصوصها أحكاماً تقضي بتقدير التعويض تقديراً إجمالياً، كما في حالة التأخير عن الوفاء بالإلتزام ومن هذه التشريعات القانون المصري حيث نص في المادة 226 ق.م.ج « إذا كان محل الإلتزام مبلغاً من النقود، وكان معلوم المقدار وقت الطلب، وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع على سبيل التعويض عن التأخير، فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية»

أيضاً المشرع الفرنسي نجده في المادة 1153 من ق.م.ف التي حددت الفوائد بالسعر الرسمي لها، في حين المشرع الجزائري لم يقر الفوائد التأخيرية تأثراً منه بمبادئ الشريعة الإسلامية، التي تنظر إلى تلك الفوائد على أنها ربا وهذا ما يتضح من نص المادة 454 ق.م.ج³، حيث اقتصر على وجوب التعويض فقط وترك أمر تقدير هذا التعويض إلى القاضي⁴.

¹ - أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، ص 167.

² - عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 144.

³ - المادة 454 ق.م.ج « القرض بين الأفراد يكون دائماً بدون أجر، ويقع باطلاً كل نص يخالف ذلك» .

⁴ - أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، ص 168.

ثانياً: التقدير الإتفاقي

أجاز المشرع الجزائري للأطراف الاتفاق على تحديد مبلغ التعويض بالإتفاق عليه بنص العقد أو في وقت لاحق عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 138 ق.م.ج « يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليه في العقد، أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المادة 176 و 181»

حسب هذه المادة فإن مثل هذا التعويض لا يجد أساسه إلا في نطاق المسؤولية العقدية، أين يمكن للطبيب والمريض أن يتفقا على مبلغ التعويض مسبقا في العقد أو في اتفاق لاحق عليه، في حالة ما إذا نتج عن عمل الطبيب خطأ ألحق بالمريض ضرراً، وكان العقد الذي بينهما يضمن نصاً يحدد مقدار التعويض، فيحكم القاضي به لتغطية الضرر الذي أصابه، ويشترط في هذا الاتفاق أن يكون قبل وقوع الضرر، وهذا ما يعرف بالشرط الجزائي.

يعرف الدكتور سليمان مرقس الشرط الجزائي على أنه " اتفاق بمقتضاه يلتزم الشخص بالقيام بأمر معين يكون في الغالب دفع مبلغ من النقود في حالة إخلاله بالتزام أصلي مقرر في ذمته أو تأخره في الوفاء بذلك الإلتزام الأصلي، جزاء له على هذا الإخلال وتعويضاً للدائن عما يصيبه من ضرر بسبب ذلك"¹.

كما أن الشرط الجزائي يقع تقديره جزافاً لأن الطرفين اتفقا عليه قبل وقوع الضرر، ويعتبر كذلك التزام احتياطي، وليس التزاماً بديلاً أو تخييراً²، يكون أيضاً التعويض الإتفاقي غير مستحقاً في حالة ما إذا أثبت الطبيب أن المريض لم يلحقه أي ضرر عملاً بالمادة 1/184 ق.م.ج « لا يكون التعويض المحدد في الإتفاق مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر»

في حالة ما نفذ الطبيب جزء من التزامه فله أن يطالب القاضي بتخفيض مبلغ التعويض ليكون معادلاً للالتزام الذي لم يتم بتنفيذه أو لكونه تعسفي، وذلك تطبيقاً للمادة

¹ - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الإلتزامات، أحكام الإلتزام، مج 4، ط 2، دار الكتب القانونية شنتات، مصر، 1992، ص 177.

² - إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 238.

2/184 ق.م.ج، أما في حالة إذا كان الضرر الذي لحق بالمريض يتجاوز بكثير مقدار التعويض المتفق عليه، فإن المريض لا يستطيع مطالبة الطبيب بزيادة مبلغ التعويض إلا في حالة واحدة، إذا أثبت أن الطبيب قد ارتكب غشاً أو خطأً جسماً¹، فإن استطاع إثبات ذلك، ففي هذه الحالة يتعين على القاضي زيادة مقدار التعويض ليكون متناسباً مع الضرر².

لا بد من الإشارة إلى الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية في هذا النوع من التعويض الذي يخضع تقديره لإرادة المتعاقدين، وذلك بالإعفاء أو بالتخفيف في كلتا المسؤوليتين، حيث يجوز لطرفي العقد الطبي الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية الطبية العقدية، شرط أن يكون الضرر الذي أصاب المريض ضرراً مالياً وليس جسماً، ذلك على أساس أن حياة المريض وسلامة جسمه لا يمكن أن تكون محلاً للاتفاقات، وألا يكون الخطأ الطبي الذي كان سبباً في حدوث هذا الضرر جسماً أو ناجماً عن غش³.

أما في المسؤولية التقصيرية يبطل فيها كل اتفاق بالإعفاء أو التخفيف كون أحكامها تتعلق بالنظام العام، ولكن يمكن لهما بعد تحقق الضرر أن يتفقا على تعديل أحكامها بالتشديد منها أو التخفيف، وهو ما يسمى بالصلح⁴.

لا مجال للحديث عن الشرط الجزائي في مجال المسؤولية الطبية، لأن المريض لو راوده الشك بأن الطبيب لن يجري له العملية الجراحية في اليوم المحدد لفضل الإتفاق مع

¹ - تنص المادة 185 ق.م.ج « إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً، أو خطأً جسماً ».

² - تبرر محكمة النقض المصرية ذلك بقولها " الغش يبطل التصرفات، هي قاعدة قانونية سليمة، وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية في محاربة الغش والخديعة والاحتتيال، وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافرها المعاهدات والتصرفات عموماً صيانة لمصلحة الأفراد و الجماعات". طارق محمد مطلق أبو ليلي، التعويض الاتفاقي في القانون المدني، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007، ص 81.

³ - عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص 155.

⁴ - BORIS Starck, Droit Civil..., op. cit, p 333.

طبيب آخر، لأن من شأن هذا التأخير أن يؤدي إلى فقد المريض أثمن ما يملك وهي الصحة والحياة¹.

ثالثاً: التعويض القضائي

خلافاً للتعويض القانوني والتعويض الإتفاقي، فإن القاضي هو الذي يتولى تقدير التعويض في حالة ما إذا لم يكن التعويض غير محدد قانوناً أو اتفاقاً، وهو من أبرز مظاهر إعطاء القاضي دوراً إيجابياً في حسم الدعاوى المدنية، ممثلة في إعطاءه سلطة تقديرية للحكم بما يراه مناسباً، خاصة في دعاوى التعويض، مراعيماً في ذلك الظروف الملابسة حيث تنص المادة 131 ق.م.ج « يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملابسة ». استناداً لهذه المادة فالقاضي عند تقديره للتعويض يعتمد على نص المادتين 182 و 182 مكرر، إذ تنص المادة 182 ق.م.ج على « إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب »

فيأتي دور القاضي لتقدير جسامه الضرر الذي لحق المريض جراء خطأ الطبيب، ومن ثم تقدير التعويض عنه، والأصل في التعويض الذي يستحقه المريض في هذه الحالة أن يكون قضائياً ويشمل جميع المصاريف التي أنفقها المريض مثل مصاريف العلاج، ومصاريف شراء الدواء، بما في ذلك أجره المستشفى وأجره الطبيب، كما يشمل ما فات المريض من كسب².

لا يوجد نص قانوني يلزم القاضي بإتباع معايير معينة لتقدير التعويض، مما يترتب عليه أن يكون لقاضي الموضوع السلطة المطلقة في تقديره، دون رقابة من المحكمة العليا، متى كان قد بين عناصر الضرر وأحقية المضرور في التعويض³.

¹ - عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 144.

² - بدر محمد الزغيب، المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الصناعي، مذكرة ماجستير لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، فلسطين، 2011، ص 70.

³ - إبراهيم سيد أحمد، الضرر المعنوي، فقها وقضاء، المكتب الجامعي الحديث، د.ب.ن، 2008، ص 126.

حيث قضت محكمة النقض المصرية على أن « تقدير التعويض الجابر للضرر هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ولا معقب عليه من محكمة النقض في ذلك مادام قد بين عناصر الضرر ووجه أحقية طالب التعويض، وطالما لم يوجد نص في القانون يلزمه بالإتباع معايير معينة لتقديره»¹.

هذا وإذا كان تقدير التعويض من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع إلا أن تعيين عناصر الضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض هو من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض².

الفرع الثاني

صور التعويض عن الضرر الطبي

تنص المادة 132 ق.م.ج « يعين القاضي طريقة التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً. ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء الإعانات بالفعل غير المشروع»

استناداً لهذه المادة يجمع غالبية الفقه على أن الطريقة المثالية لتعويض الضرر هي إزالته ومحوه كلما كان ذلك ممكناً، بحيث يتم إعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، وهو ما يطلق عليه التعويض العيني (أولاً)، إلا أنه في المجال الطبي يكون التعويض العيني في كثير من الأحوال غير ممكن، لذا لا سبيل أمام القاضي سوى اللجوء إلى طريقة التعويض بمقابل (ثانياً)، ولأن المريض قد يصاب أثناء تلقيه العلاج في مختلف مراحل العمل الطبي بضرر لا يرجع إلى خطأ الطبيب، مما يطرح إشكالية تعويضه، مما أدى القانون الفرنسي إلى استحداث نظام جديد لتعويض مثل هذه الأضرار، وهو ما يعرف بالتعويض باسم التضامن الوطني (ثالثاً).

¹ - براهمي زينة، المرجع السابق، ص 155.

² - منير قزمان، المرجع السابق، ص 92.

أولاً: التعويض العيني في المجال الطبي

اتجه المشرع الجزائري نحو تطبيق التعويض العيني كأصل للتعويض عن الضرر حيث نص عليه في المادة 164 ق.م. ج بالقول: « يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه عينياً متى كان ذلك ممكناً »

يكون نطاق مثل هذا التعويض محددًا في مجال المسؤولية التقصيرية، إلا أن ذلك لا يمنع من تطبيقه، فيتمثل التعويض العيني في إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار ويزيل الضرر الذي نشأ عنه، ويعبر من أفضل طرق التعويض التي يستوفي بها المضرور حقه¹، والقاضي في هذه الحالة ملزم بالحكم بالتعويض العيني متى كان ذلك ممكناً وطلبه المضرور (المريض) أو تقدم به المسؤول (الطبيب)، فالتعويض العيني هو الذي يمكن أن يحقق للمضرور من جنس ما أصابه من ضرر بطريقة مباشرة².

فقد قضت محكمة النقض المصرية³ بأن « التعويض العيني عن الفعل الضار هو الأصل ولا يسار إلى عوضه أي التعويض النقدي، إلا إذا استحال التعويض عينا ». باعتبار أن التعويض العيني هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر هذا ما يجعل هذا التعويض معادلاً للضرر لا يزيد عنه ولا ينقص، ذلك لكي يكون الوضع بعد التسوية متعادلاً مع الوضع السابق قبل حصول الضرر.

يجد التعويض العيني مجاله الخصب في المسؤولية العقدية، أما في المسؤولية التقصيرية فكثيراً ما يكون ذلك صعباً وعسيراً، ففي مجال المسؤولية الطبية يفضل دائماً استعمال طريقة التعويض النقدي، إلا أن ذلك لا يمنع من الحكم بالتعويض العيني إذا أمكن ذلك.

فالطبيب الذي يخطئ في إجراء عملية جراحية أو في تضييد جرح، ويترتب على ذلك تشويهاً لجسم المريض، يمكن إصلاح ذلك التشويه بإزالته عن طريق علاجه أو إجراء عملية مماثلة، وأيضاً يمكن الحكم بالتعويض العيني في حالة تركه لأجسام غريبة

¹ - إبراهيم على حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 228.

² - أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق، ص 161.

³ - حكم محكمة النقض المصرية، نقض مدني رقم 48-266 بتاريخ 05-02-1998. شريف الطباخ، المرجع السابق، ص 328.

في بطن المريض مثل قطعة من القطن أو لفافة من الشاش أو آلة مما يتسبب عنها تقيحات أو التهابات للمريض¹، يمكن للقاضي أن يأمر الطبيب أو المستشفى حسب الحالة، بإجراء عملية جراحية أخرى لنزع ما ترك في جسم المريض.

في هذا الشأن قضت محكمة التمييز الأردنية بإلزام الطبيب المعالج الذي ألحق تشويهاً بوجه المجني عليه بتكاليف عملية التجميل لإعادة الحال إلى ما كان عليه، وعند صعوبة أو استحالة التعويض العيني يصار إلى التعويض بمقابل نقدي².

مع العلم أن هذا النوع من التعويض هو الأصل متى كان ذلك ممكناً خاصة في مجال العلاقات الطبية التعاقدية، وذلك لأنه لا يمكن في هذا المجال اللجوء إلى التعويض بمقابل إلا إذا استحال التعويض العيني³، فإذا ما تعلق الأمر بحالة عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه أو تأخر فيه أو أخل به فهنا بإمكان القاضي أن يلزم الطبيب بتنفيذ الالتزام الذي امتنع عن تنفيذه كأن يلزم الطبيب بإجراء العملية الجراحية في التاريخ المحدد في العقد⁴.

تجدر الإشارة إلى أن بعض الفقه يفرق بين التعويض العيني والتنفيذ العيني، فالتنفيذ العيني يمحو ويزيل الضرر الذي نجم عن الإخلال بالالتزام، بحيث يؤدي إلى إعادة الدائن إلى الوضع الذي كان عليه، ويوفر للدائن عينا محل حقه، في حين أن التعويض العيني لا يرفع ذلك الضرر، فيبقى الإخلال بالالتزام قائماً، ويقدم للمضور بديل عنه يكون كافياً مثل تقديم شيء مماثل لما التزم به المدين، فالمضور لا يحصل على عين حقه، وإنما على بديل عنه⁵.

غير أن حرية القاضي غير مطلقة للحكم بالتعويض عينياً، بل تقيدها بعض الشروط المتعلقة بالمجال الطبي وهي :

¹ - بورويس العيرج، المسؤولية الجنائية للأطباء، مداخلة في الملتقى الوطني الأول حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 9 و10 أبريل 2008، ص 8.

² - قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق، الملف رقم 224، 95. وائل تيسير محمد عساف، المرجع السابق، ص 127.

³ - عامر نجيم، المرجع السابق، ص 153.

⁴ - د. حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص 366.

⁵ - نصير صبار لفتة، التعويض العيني، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النهريين، 2001، ص.ص 80، 81.

- يستحيل في بعض حالات الضرر الجسماني والأدبي اللجوء إلى التعويض العيني نظراً للناحية الإنسانية، كالإعتداء على الشرف والسمعة، أو إحداث ضرب أو جرح، إذ انتهت التشريعات الحديثة بالنص على وجوب التعويض بمقابل في مثل هذه الحالات.
- يشترط أن يكون التنفيذ العيني ممكناً، أما إذا أصبح مستحيلاً استحالة نسبية بالنسبة للمدين، فيحكم بالتعويض بمقابل، كحالة وقوع مانع يحول دون تأديته لعمله، فإذا ألم بالطبيب مرض مفاجئ فإنه يحول دون قيامه بتنفيذ التزامه بعلاج المريض.
- إذا كان في التعويض العيني إرهاقاً للمدين، فلا محل لإجباره على تنفيذه، فيحكم بالتعويض بمقابل، مثل حالة عدم تنفيذ الطبيب للالتزام أو للتأخر فيه أو الخطأ في تنفيذه¹.

لكن ما يمكن ملاحظته أن تطبيق التعويض العيني في مجال المسؤولية الطبية يعد أمراً عسيراً وصعباً نظراً لخصوصية العقد الطبي الذي يكون محله في غالب الأحيان جسد المريض²، حيث لا يمكن تصور التعويض العيني بإعادة المضرور إلى الحالة الصحية التي كان عليها قبل ارتكاب الفعل الضار إلا في بعض الحالات، وكذلك الغالب عدم إمكان حصول التعويض العيني في الإصابة الجسدية غير المميتة كقطع الطرف المتورم والذي أصيب بالتسمم من التجربة الطبية، إذ أن الطرف الصناعي لا يمكن أن يؤدي إلى نفس وظائف العضو الطبيعي³.

يستخلص مما تقدم أنّ التعويض يكون في الأصل تعويضاً عينياً بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار من طرف الطبيب، مما يتعين على القاضي الحكم به إذا كان ممكناً وبناءً على طلب المريض، كأن يأمر القاضي مثلاً بعلاج المريض على نفقة الطبيب، ولكن عندما يتعلق الأمر بأضرار جسدية أو بوفاة فإنّ الحكم بمثل هذا التعويض

¹- أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 164، 163.

²- بن صغير مراد، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، مذكرة لينل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2003، ص 130.

³- منذر الفضل، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 60.

يكون عسيراً، والغالب في هذه الحالة هو الحكم بتعويض مقابل لأن كل الأضرار تكون قابلة للتقويم بالنقود مما قد لا يجد القاضي مناصاً إلا باللجوء إلى التعويض بمقابل.

ثانياً: التعويض بمقابل في المجال الطبي

يصعب في كثير من الأحيان تطبيق التعويض العيني في مجال المسؤولية الطبية، وذلك بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، لذا يجب اللجوء إلى تعويض من نوع آخر غير العيني، الذي يعرف أيضاً بالتعويض بالمقابل، الذي يعد صورة من صور جبر الضرر الذي يصيب المضرور والذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 176 ق.م.ج التي تقابلها المادة 1142 ق.م.ف¹، والتعويض بمقابل قد يكون تعويضاً نقدياً، كما قد يكون تعويضاً غير نقدي.

1- التعويض النقدي

نظراً لأن التعويض العيني أمر عسير في مجال المسؤولية الطبية، فالغالب أن يكون التعويض بمقابل وبصفة خاصة نقدياً².

حيث أنه يمكن تقويم أي ضرر بالنقد حتى الضرر المعنوي والتعويض النقدي هو الصورة الأشمل في التعويض عن المسؤولية التقصيرية ويتمثل في المبلغ النقدي الذي يقدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق المريض³، وهو الطريق الشائع بل هو الأصل في التعويض بالمقابل، حيث يتعين على المحكمة في حالة تعذر الحكم بالتعويض العيني أن تحكم به⁴.

إذ يتميز التعويض النقدي بالمرونة والوضوح ولا غموض فيه، إذ يركز المسؤول بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور جراء الفعل الضار، ويكون ذلك على شكل

¹ - المادة 176 ق.م.ج « إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذه التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه... »

Art 1142 du C.civ.f : « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur ».

² - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 187.

³ - وائل تيسير محمد عساف، المرجع السابق، ص 128.

⁴ - JOURDANA Patrice, les principes de la responsabilité civile, Seme éd, Dalloz, Paris, 2000, p 155 et 156.

مبلغ من النقود يقدمه له¹. ويكون التعويض النقدي أصلاً مبلغاً من النقود يمنح دفعة واحدة للمضرور إلا أنه يمكن للقاضي في ظروف معينة أن يحكم بتعويض نقدي مقسط أو بإيراد مرتب مدى الحياة إذا كان يرى أن هذه الطريقة هي المناسبة للتعويض وجبر الضرر الحاصل².

هذا ما ذهب إليه نص المادة 132 ق.م.ج في فقرتها الأولى « يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً »

أ) التعويض في صورة دفعة واحدة

يفضل في بعض الأحيان الحصول على التعويض دفعة واحدة للاستفادة به وذلك على خلاف المسؤول (الطبيب) الذي يفضل أن يكون التعويض أقساط مما تسهل عليه عملية الدفع، أو ربح المدة المتبقية إذا ما توفي المضرور³.

تتجه المحاكم الفرنسية إلى تقسيم مبلغ التعويض إلى قسمين، قسم يدفع دفعة واحدة عن الضرر المعنوي، (الآلام والمعاناة والضرر الجمالي)، وقسم آخر يدفع على شكل أقساط كضرر مادي للمريض وذلك عن ضعف قدرته عن العمل في المستقبل⁴.

¹- YVES Chartier, La reparation du préjudice, op, cit, p 112.

²- دلال يزيد، مختاري عبد الجميل، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 3، جامعة سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد، 2005، ص 71.

³- ثار خلاف فقهي حول إمكانية استقطاع جزء من المبلغ الإجمالي لمصلحة المسؤول في حالة وفاة المضرور بسبب حادث آخر بعد مدة قصيرة من حصوله على مبلغ التعويض كاملاً، يقول الفقه " جان بدور" أن هناك أحكام قضائية تجيز مثل هذا الإقتطاع، كما أن هناك قواعد القانون والعدالة تقتضيه وتبرره، لأن المسؤول في هذه الحالة يتعرض لخسارة كبيرة، على عكس من ذلك إذا كان التعويض يدفع على شكل إيراد مرتب، إذ يتوقف هذا الإيراد بمجرد موت المضرور، ولذلك من العدالة أخذ هذا الاحتمال بعين الاعتبار، وتعويض المسؤول عن مثل هذا الخطر باسترجاع جزء من مبلغ التعويض، انتقد الفقيه " دريه" هذه الحجة لأنه مهما كان مبلغ التعويض الممنوح للمضرور لتعويضه عن الضرر المعنوي، فإن ذلك لا يعيد له الطمأنينة والبهجة، رفض القضاء الفرنسي الأخذ بمبدأ الإقتطاع من المبلغ الإجمالي، أما بالنسبة للقضاء الجزائري فلا يوجد أحكام قضائية بهذا الصدد. أنظر في هذا الشأن: عباشي كريمة، المرجع السابق، ص.ص 137، 140.

⁴- رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 395.

إلا أن ما يلاحظ على الصياغة التشريعية للمادة 131 ق.م.ج أنها ذكرت حالة التعويض المقسط، والتعويض في صورة إيراد مرتب، ثم على التعويض النقدي الذي يقدر دفعة واحدة، بينما كان يجب ذكر العكس، فيتقدم التقدير النقدي أولاً ثم نذكر الصور الأخرى، ولهذا من الأفضل تعديل صياغة هذه المادة.

ب) التعويض في صورة أقساط

يحكم القاضي بتعويض مقسط إذا كان المضرور قد أصيب بما يعجزه عن العمل مدة معينة من الزمن، حتى يشفي من إصابته¹، يدفع على شكل أقساط تحدد مددها، ويعين عددها كأن تدفع أسبوعياً، أو شهرياً، وأن تكون عدد الدفعات عشرة أو خمسة عشر إلى أن يشفى المريض من إصابته، وتمثل مجموع هذه الدفعات التعويض المحكوم به على الطبيب، ويلتزم هذا الأخير بدفع تلك الأقساط في أوقاتها².

يختلف التعويض المقسط عن الإيراد المرتب مدى الحياة هو أن كلا منهما يقع دورياً في صورة دفعات محددة إلا أن الشكل الأول محدد العدد، والثاني غير معروف عدده لأنه يرتبط بحياة الشخص فلا يعرف تاريخ الموت، إلى جانب وجود التأمين الذي تقرره المحكمة في الحالة الأخيرة لضمان دفع المدين للإيراد³.

ج) التعويض في صورة إيراد مرتب

يلجأ إلى هذا النوع من التعويض عندما يتعلق الأمر بحالات العجز الكلي أو الجزئي التي تصيب المريض في جسمه مما تجعله عاجزاً عن أداء عمله⁴، فيحصل المصاب على إيراد مرتب مدى الحياة لأن الضرر الناشئ عن هذا العجز لا يظهر بهيئته الكاملة مباشرة بل يستمر حتى نهاية حياة المضرور⁵،

¹ - د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح النظرية العامة للالتزام، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 431.

² - عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 139.

³ - د. صدقي محمد أمين عيسى، المرجع السابق، ص 295.

⁴ - BORIS Stark, Droit civil..., op.cit, p 324.

⁵ - قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن « يجوز أن يكون تعويض الضرر بتقرير مرتب مدى حياة المضرور إذا روى أن ذلك خير وسيلة لجبر الضرر دون مجازفة في هذا التقرير أو حيف يلحق أحد الخصمين ويعتبر المبلغ

فيما يخص هذه الحالة لا يمكن ربط مرتبات الإيراد مدى الحياة بارتفاع المعيشة لأنه لا يعقل أن يبقى المسؤول عن الضرر تحت رحمة الظروف الاقتصادية التي لا علاقة له بها من جهة، ومن جهة أخرى فالقانون ألزم القاضي عند تقديره للتعويض بأن يأخذ بعين الاعتبار الضرر المستقبلي والمتمثل في ما فات المضرور من كسب، وهذا لا يعني أن على القاضي أن يقوم بمراجعة الإيراد كلما ظهرت اقتصادية جديدة، لأن هذا يتقل كاهن المسؤول في تحمل ظروف خارجية عنه¹.

منح القانون السلطة التقديرية للقاضي لإختيار الطريقة المناسبة التي يستوفي بها المضرور المبلغ المالي تعويضا عن الضرر الذي ألم به، فتقدير طريقة التعويض من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع بتقديرها²، فلو أن المريض مثلا أصيب بإصابة تعجزه عن العمل كليا أو جزئيا بصفة دائمة، جاز الحكم له بإيراد مرتب مدى الحياة، والإيراد مدى الحياة يدفع مادام المريض على قيد الحياة ولا ينقطع إلا بموته، وإذا حكم القاضي بالتعويض على شكل أقساط أو مرتب يجوز له أن يلزم المسؤول (الطبيب) بدفع تأمين كضمان للمضرور³.

ذلك ما تناولته المادة 132 من ق.م.ج في فقرتها الأولى « ... ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً»، و هذا الالتزام بتقديم التأمين من شأنه تحقيق العدل ومصالح الطرفين، باعتباره من قبيل الضمانات التي تقرها مستلزمات العدالة. يدفع هذا التأمين في صورة مبلغ نقدي، إلى شركة التأمين من قبل المسؤول، لتقوم بدورها بتحويله إلى المضرور في صورة أقساط دورية أو في صورة الإيراد المرتب لمدى الحياة، حسب الحالة، ويكون هذا بمثابة تأمين للدائن⁴.

المحكوم به في هذه الحالة تعويضا يأخذ حكم التعويض ولا تسري عليه القواعد المقررة للمعاش « نقض مدني 8- لسنة 23 قضائية، طعن رقم 218، بتاريخ 30-5-1958. شريف الطباخ، المرجع السابق، 328.

¹ - د. عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار، أساسها وشروطها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 196.

² - أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، 165.

³ - إبراهيم على حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 231.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 1090.

2- التعويض غير النقدي

هو أن تأمر المحكمة بأداء معين على سبيل التعويض، وهذا النوع من التعويض لا هو تعويض عيني ولا هو تعويض نقدي ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف في بعض الظروف، فقد يكون من مصلحة المضرور أن يطالب بتعويض غير نقدي¹.
تقتضي في بعض الحالات أو في بعض الأوضاع إصلاح الضرر بطريقة مغايرة التعويض المعتادة، وذلك هو التعويض بالمقابل غير النقدي، فقد تكون هذه الطريقة قليلة الحكم بها من طرف القاضي، إلا أنه يجوز للمضرور المطالبة بها، وللقاضي بعدها أن يستجيب لطلبه، كما يجوز له كذلك من تلقاء نفسه الحكم بمثل هذا التعويض²، ويكون هذا النوع من التعويض خاصة في حالات الدعوى المرفوعة على المساس بشرف واعتبار المريض، كحالات السب والقذف، فمن شأنه أن يعيد للمضرور احترامه أو كرامته وسمعته³.

لم يرد ذكر التعويض غير النقدي في المادة 176 ق.م.ج و إنما اقتصر على ذكر أنه في حالة استحالة التنفيذ العيني يحكم على المدين بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، دون تحديد نوع هذا التعويض هل هو نقدي أو غير نقدي، ولكن برجوعنا لنص المادة 132 في فقرتها الثانية التي يفهم من مضمونها أن التعويض يقدر بالنقد إلا أنه يجوز للقاضي وفقا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بالتعويض العيني وأن يحكم على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع، فالمحكمة تحكم بأداء معين وذلك على سبيل التعويض، مما يعني إمكانية اللجوء للتعويض غير النقدي لجبر الضرر الذي لحق بالمريض⁴.

¹ - رائد كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية، كلية القانون، مج 1، العدد 8، جامعة الكوفة، 2010، ص 88.

² - إبراهيم على حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص 233.

³ - د. عبد العزيز اللصاصمة، المرجع السابق، ص 191.

⁴ - المادة 2/132 من ق.م.ج تنص على ما يلي « ... ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض، بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع»

يتصور هذا النوع من التعويض في حالة السب والقذف الصادر عن الطبيب أثناء علاجه للمريض أو أثناء تدخله الجراحي، وكذلك في حالة إفشاء أسرار وخصوصيات المريض، فيجوز أن يحكم القاضي بناء على طلب المريض بنشر الحكم الصادر في حق الطبيب أو الاعتذار له في الصحف أو تكذيب الإشاعات، كتعويض غير نقدي عما لحق المريض من ضرر¹.

يستخلص مما تقدم، أن التعويض غير النقدي يجد تطبيقه بشكل أوسع فيما يخص الأضرار المعنوية التي تصيب المريض سواء في شعوره أو كرامته أو سمعته أو حتى حياته الخاصة، وفي غير هذه الحالات أي عندما يتعلق الأمر بالآلام أو بخسارة لحقته أو كسب فاتته، فإنه يمكن تقويمها بالنقود جبراً للضرر الذي أصاب المريض.

ثالثاً: التعويض باسم التضامن الوطني

إن الإكتشافات العلمية واستعمال التقنيات المتطورة في المجال الطبي وظهور أمراض جديدة سريعة الانتشار وعديمة الجدوى من العلاج ألزم على كل من الفقه والقضاء والتشريع في مختلف دول العالم مسايرة هذه التطورات الحاصلة، حماية للمريض من جهة وصونا لمهنة الطب والقائمين عليها من جهة أخرى، فقد يصاب المريض أثناء تلقيه إحدى الخدمات الطبية بضرر لا يرجع إلى الخطأ المهني وإنما للمخاطر التي قد تصاحب التشخيص والعلاج².

هذا ما قرره المشرع الفرنسي حين استحدث بموجب القانون 2002/303³ المتعلق بحقوق المرضى، وسيلة لضمان الأضرار عن طريق التضامن الوطني، والذي جاء تلبية لمطالب جمعيات ضحايا الحوادث الطبية⁴، حيث نص في المادة 1-1142 L على أنه « عندما لا يمكن إثبات مسؤولية الطبيب أو المؤسسات والأقسام والهيئات الطبية أو منتج الدواء، فإن الحوادث الطبية تعطي الحق للمضرور في الحصول على تعويض باسم

¹ - إبراهيم على حمادي الحلبوسي، المرجع نفسه، ص 233.

² - بن صغير مراد، المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 3، كلية الحقوق، جامعة جيلالي عباس، سيدي بلعباس، 2008، ص 4.

³ - هذا القانون منشور في الجريدة الرسمية الفرنسية، العدد الصادر بتاريخ 31-12-2002.

⁴ - د. فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، مج 22، العدد 1، جامعة دمشق، 2006، ص.ص 146، 147.

التضامن الوطني، عندما تكون هذه الحوادث مرتبطة مباشرة بأعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج، وترتب عليها بالنسبة للمضرور نتائج غير عادية وتمثل درجة من الخطورة»¹.

بالموازاة مع ذلك فإن نظام المسؤولية هو الآخر قد سابر هذا التطور السريع والمتوالي في علم الطب والعلوم المساعدة له، وبهذا فالمسؤولية الطبية قد خضعت وفقا للقانون الفرنسي ولمدة طويلة لقواعد المسؤولية المدنية حتى صدور قرار Mercier في 20 ماي 1936² الذي نص على أن قواعد المسؤولية الطبية لا يمكنها أن تبقى خاضعة لهيمنة قواعد المسؤولية الشخصية³، حتى صدور سنة 1979 قانون، من خلال المرسوم المؤرخ في 28 جوان 1979 الذي أقر العمل بالنظم الحاصلة للمسؤولية، وبقي العمل به إلى أن صدر قانون رقم 303-2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي. جاء هذا التدخل التشريعي ليضمن للمضرور تعويضاً قانونياً محدداً يحصل عليه بصرف النظر عن تسبب في الضرر، وهذا يعد صورة جديدة من صور الربط بين

¹ - Art 1142-1 de la loi n° 2002- 303 du 4 mars 2002, « ... Lorsque la responsabilité d'un professionnel (de santé), d'un établissement, service ou organisme...n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient au titre de la solidarité national, lorsqu' ils directement imputable à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu' ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution de celui-ci et caractère de gravité... »

² - تتلخص وقائع القضية التي صدر فيها هذا القرار في أن السيدة مرسى كانت تشكو من حساسية في الأنف، إثر ذلك قامت بمراجعة أحد الأطباء المختصين بالأشعة، حيث قام بعلاجها بأشعة "أكس"، وكان ذلك في سنة 1925، حيث أدى هذا العلاج إلى تلف الأنسجة المخاطية في وجه السيدة، إثر ذلك قام زوجها برفع دعوى نيابة عنها سنة 1929، أي بعد مرور أكثر من ثلاث سنوات على انتهاء العلاج مطالباً الطبيب بالتعويض عن الضرر الذي أصاب زوجته.

اضطرت محكمة النقض الفرنسية إلى تكييف المسؤولية الطبية، أي هل هي مسؤولية تقصيرية بالتالي تتقدم دعوى التعويض فيها في مدة ثلاث سنوات، أم أنها ذات طبيعة عقدية بالتالي تخضع لمدة التقادم المدني والمقدر بثلاثين سنة كما تقضي به قواعد المسؤولية العقدية، وكان من نتائج ذلك قبول دعوى التعويض في قضية مرسى بعد مرور ثلاث سنوات على حدوث الخطأ الطبي معتبرة أن المسؤولية الطبية من طبيعة عقدية أي تخضع لنظام التقادم المدني. فريحة كمال، المرجع السابق، ص 10.

³ - رابيس محمد، المرجع السابق، ص 152.

التعويض والضرر، فكلما وجد الضرر وثبت وتحقق، كلما قام الحق في التعويض للمضرور، على الرغم من عزو الضرر إلى شخص بعينه أو تعذر ذلك أو استحالة¹. تعرف صناديق الضمان² على أنها تلك الآلية القانونية التي تتكفل بأداء التعويضات المناسبة من جراء مجموعة الأضرار الكبرى كالكوارث الطبيعية والحرب والإرهاب وأمراض ذات الانتشار الواسع والحوادث الطبية³. من أجل ذلك أوجد المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية المرتبط بوزارة الصحة⁴، ويقوم هذا المكتب بتعويض الأضرار الناجمة عن تلك الحوادث والأضرار والإنتانات باسم التضامن الوطني.

1- شروط الحصول على التعويض باسم التضامن الوطني

حتى يحصل المريض على الحق في التعويض باسم التضامن الوطني لا بد من توافر مجموعة من الشروط.

- انتفاء الخطأ

لكي يستفيد المضرور من التعويض باسم التضامن الوطني لا بد من أن لا يقوم الخطأ في جانب الطبيب أو الهيئة أو المؤسسة المستخدمة.

¹ د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، د.د.ن، د.ب.ن، 2004، ص 209.

² أنشأ المشرع الجزائري مجموعة من الصناديق في مجالات مختلفة بغرض الحصول على تعويضات فعالة، ففي مجال حوادث المرور أنشأ صندوق تعويض حوادث المرور بموجب الأمر 69-107 المؤرخ في 31-12-1969، ثم المرسوم رقم 04-103 المتضمن إنشاء صندوق ضمان السيارات وقانونه الأساسي. وأنشأ أيضا صندوق لضحايا الإرهاب وذلك بموجب المادة 145 من المرسوم التشريعي رقم 01-93 المؤرخ في 19-01-1993 المتضمن قانون المالية بموجب المادة رقم 145 منه، كما أنشأ الصندوق الوطني للبيئة، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-147 المؤرخ في 13 ماي 1998.

³ د. حمدي أبو النور السيد عويس، التعويض عن طريق صناديق الضمان في التشريع المقارن، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 2010، ص 48.

⁴ هذا المكتب هو عبارة عن هيئة عامة ذات طابع إداري مرتبط بوزارة الصحة، وقد حدد المرسوم رقم 140-2003 المؤرخ في 19-02-2003 القواعد المتعلقة بتكوين هذا المكتب ووظيفته.

- شرط السببية

يجب أن تكون الأضرار المدعى بها ناجمة مباشرة عن عمل وقائي أو عن عمل تشخيصي أو علاجي، بمعنى توافر رابطة السببية بين الضرر والنشاط الطبي¹، وتجدر الإشارة إلى أن اشتراط المشرع الفرنسي أن يكون الضرر اللاحق بالمريض عن أعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج دليل على أنه لا يأخذ بالأضرار اللاحقة بالمريض الناجمة عن أعمال لا تهدف إلى علاجه²، كما هو بالنسبة لجراحة التجميل .

وهو ما نصت عليه المادة 1-3622 من قانون 4 مارس 2002 التي استبعدت جراحة التجميل من بين الأعمال الطبية التي يغطي مصاريف علاجها المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية السالف الذكر التي تنص « الجراحة موضوع الترخيص لا تدخل في مجال تأمين الأمراض المغطاة من طرف الحماية الإجتماعية بمعنى المادة 1-213 من قانون الضمان الإجتماعي³».

نعنقد أن كثرة الأشخاص الذين يلجؤون إلى إجراء عمليات جراحية تجميلية على اختلاف أنواعها، هو سبب في عدم إخضاع جراحة التجميل لنظام التغطية الإجتماعية، وبالتالي عدم الاستفادة من طريقة التعويض باسم التضامن الوطني، فقد تعجز عن تغطية العدد الغير محدود من الأشخاص.

- شرط الجسامة

يشترط أن يكون الضرر ناتجاً عن حوادث طبية لها طابع من الخطورة يتم تحديده من قبل اللوائح التنفيذية، ويتم تقديرها بالنظر إلى فقد القدرة أو بالنتائج التي تحدثها على الحياة الخاصة أو المهنية للمريض، تقاس هذه النتائج بنسبة مئوية من العجز الدائم الذي يصاب به المريض أو لمدة العجز المؤقت عن العمل، وهذه النسبة يجب أن لا تقل عن 25 % من العجز الدائم⁴.

¹ - د. فواز صالح، المرجع السابق، ص 149.

² - فريحة كمال، المرجع السابق، ص 359.

³ - Art 6322-1 de la loi n° 2002-303 de 4 mars 2002, précité « ...l'activité, objet de l'autorisation, n'entre pas dans le champ des prestations couvertes par l'assurance maladie au sens de l'article 321-1 de code de la sécurité social »

⁴ - د. محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص 210.

ينتقد الفقه بشدة هاته النسبة، ويرى أن فيه نوعاً من التمييز بين ضحايا الحوادث الطبية، زد على ذلك أن نسبة 25 % هي عالية جداً الأمر الذي قد يؤدي إلى حرمان عدد كبير من ضحايا الحوادث الطبية من الاستفادة من نظام التعويض باسم التضامن الوطني¹.

- النتائج غير العادية للأضرار

يجب أن يكون الضرر اللاحق بالمريض غير عادي تماشياً مع حالة المريض الصحية الأولية، بمعنى أن الضرر استثنائي غير متوقع، ويهدف هذا الشرط إلى التمييز بين ما ينتج من إخفاق العلاج وتطور الحالة المرضية للمريض وبين ما ينجم عن الحادث الطبي².

كما يجب أن يتعلق الضرر المراد تعويضه بحادث طبي، أو علاجية المنشأ أو إنتان المشفى خارج نطاق الخطأ.

2- إجراءات الحصول على التعويض باسم التضامن الوطني

رغم توفر الشروط التي تسمح بحصول المريض على تعويض مناسب غير كفيلة بتحقيقه ما لم يتم التقيد بمجموعة من الإجراءات وذلك من خلال:

أ) إخطار اللجنة الجهوية للمصالحة والتعويض (CRCI)³

طبقاً لنص المادة L.1142-7 من قانون الصحة العامة، المضافة بالمادة 98 من القانون رقم 303-2002 السالف الذكر، حيث يمكن لأي شخص أصيب بضرر نتيجة لأعمال الوقاية والتشخيص أو العلاج، أو ذوي الحقوق في حالة وفاته أو ممثله القانوني، أن يتقدموا إلى اللجنة من أجل المصالحة والتعويض⁴.

¹- د. فواز صالح، المرجع السابق، ص 149.

²- فريحة كمال، المرجع السابق، ص 359.

³ - « Commissions Régionales de Conciliation et d'indemnisation »

مهام هذه اللجان الجهوية فهي تتكفل بمهمة تسهيل المصالحة الودية للنزاعات المتعلقة بالحوادث الطبية، وكل النزاعات الطارئة بين المرضى والأطباء أو المؤسسات الصحية، وتتشكل من ممثلين لكل من المرضى، والأطباء أو المرافق الصحية، وشركات التأمين، وصندوق الوطني للتعويض الحوادث الطبية، ويرأس هذه اللجنة قاض، وهو ما أكدته المادة 1142-6 من قانون الصحة الفرنسي. صاحب ليدية، المرجع السابق، 63.

⁴- عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 169.

يجب أن يكون الطلب مرفقاً بالأدلة، ولاسيما تقرير طبي يبين بدقة الأضرار التي لحقت بالمضرور، كما يلتزم الشخص (المخطر) بإعلام اللجنة بكل الإجراءات القضائية المتعلقة بنفس النزاع التي أخطرت بها، كما يلتزم أيضاً إذا كانت الدعوى على مستوى المحاكم بإعلام القاضي عن إخطاره اللجنة الجهوية للمصالحة والتعويض¹ - تقوم هذه اللجنة في البداية بدراسة الطلب المقدم إليها، وإذا رأت صلاحية النظر فيه فإنها تقرر إجراء الخبرة الطبية للتأكد من تحقق مقدار الجسامة الذي اشترطه القانون في الضرر²، وبعد ذلك تصدر قرارها بشأن التسوية الودية.

ب) الرأي الصادر من اللجنة الجهوية للمصالحة للتعويض (CRCI)

إذا تأكدت اللجنة الإقليمية عن طريق الخبرة الطبية أن الأضرار المقدمة تتوفر فيها صفة الخطورة، التي حددها القانون، تبدي رأيها بشأن نظام التعويض الواجب تطبيقه، وهو ما نصت عليه المادة 8-1142.L من قانون الصحة العامة الفرنسي³. يجب أن يصدر هذا الرأي في خلال مدة ستة أشهر وذلك حسب ما تقضي به الفقرة الثانية من المادة 8-1142.L من قانون الصحة العامة⁴، بدءاً من تاريخ رفع الطلب إلى اللجنة، ويجب أن يبلغ إلى الأطراف المعنية، إذا رأت اللجنة أن الضرر يستوجب مسؤولية أحد أصحاب المهن الصحية، أو مؤسسة صحية، أو مسؤولية منتج للمواد الطبية، يجب أن يبلغ الرأي إلى مؤمن المسؤول عن الضرر الذي يجب أن يتقدم بعرض خلال مدة أربعة أشهر يهدف إلى تعويض المضرور عن الضرر الذي لحق به كاملاً في حدود عقد التأمين المبرم مع المسؤول.

¹ - فريحة كمال، المرجع السابق، ص 361.

² - « Le taux d'incapacité permanente doit être supérieure à 24% en du décret n° 2003-214, du 4 avril 2003 », Cécile Chaussard, La jurisprudence Bianchi appliquée au donneur d'organe, A.J.D.A, n° 6, 12-2-2007, p 219.

³ - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 170.

⁴ - Art L.1142-8 al.2 CSPF «... L avis de la commission régionale est émis dans au délai six mois à compter de sa saisine, Il est transmis à la personne qui la saisie, à toutes les personnes intéressées intéressées par le litige et à l'office institué à l'article L.1142-22. »

في هذه الحال يجب أن يتم دفع التعويض في خلال مدة شهرًا بدءاً من تاريخ وصول القبول إلى المؤمن، وإذا تأخر الدفع عن تلك المدة يترتب على المسؤول دفع فوائد عنها ضعف المعدل القانوني لها¹.

ورأي اللجنة الجهوية للمصالحة والتعويض لا يتعدى ثلاثة فروض التالية:

- أن ترفض الطلب المقدم إليها، وفي هذه الحالة منح القانون حق الطعن في القرار الصادر عن اللجنة الجهوية. ويرفع دعوى أمام القضاء المختص.
- أن تقرر اللجنة أن شركة التأمين المكتتب لديها من طرف الطبيب المسؤول، مسؤولة عن تعويض الضرر الذي أصاب المريض.
- أن تقرر اللجنة الجهوية للمصالحة تعويض المضرور باسم التضامن الوطني.

يمكن للمضرور أن يرفض العرض الذي تقدم به المؤمن، ومن ثم عليه أن يرفع الدعوى أمام القاضي المختص من أجل تقدير مبلغ التعويض الناجم عن الأضرار التي لحقت به، وإذا تبين للقاضي بشكل واضح أن العرض الذي تقدم به المؤمن غير كاف يمكن له أن يحكم على المؤمن كجزاء، بدفع مبلغ الأكثر يساوي 15 % من قيمة التعويض الذي يحكم به².

سهل المشرع الفرنسي، إمكانية رجوع المضرور إلى القضاء للمطالبة بحقوقه في التعويضات، ويظهر ذلك من خلال كون اللجوء إلى التعويض باسم التضامن الوطني هو إجراء اختياري، لذلك تبقى مواعيد الطعن القضائي معلقة إلى آخر إجراء يتخذه³.

في حالة سكوت المؤمن أو إذا رفض تقديم العرض، أو كان المسؤول غير مؤمن عليه، فإن المكتب الوطني للتعويض يأخذ على عاتقه دفع تعويض للمضرور ويحتفظ بحقه في الرجوع على المسؤول أو على مؤمنه.

¹- د. فواز صالح، المرجع السابق، ص 152.

²- فريجة كمال، المرجع السابق، ص 363.

³- Laurence Helmlinger , Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, A.J.D.A, n° 34, 10-10-2005, p 178.

ج) الطعن أمام اللجنة الجهوية للمصالحة والتعويض

يمكن للمضرور أن يرفض الرأي الصادر عن اللجنة، وعليه في هذه الحالة أن يرفع دعوى المطالبة بالتعويض أمام القضاء المختص، وبالمقابل لا يمكن لمؤمن المسؤول عن الضرر أو المكتب الوطني للتعويض أن يعترض على ذلك القرار إلا بعد دفع التعويض للمضرور¹، ويعد ذلك يكون الإعتراض بموجب دعوى الحلول، فإذا كان المؤمن يعتقد أن مسؤولية المؤمن عليه غير متحققة فإنه يحق له أن يحل محل هذا الأخير فيرفع دعوى على الغير المسؤول أو على المكتب الوطني حسب الحال للمطالبة بالتعويض الذي دفعه للمضرور².

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه وبالرجوع إلى المادة 140 مكرر 1 ق.م.ج³، أشار إلى تكفل الدولة بتعويض المضرور عن الضرر الجسماني اللاحق به وذلك في حالة عدم وجود المسؤول، ولم يكن المضرور مسؤولاً عن الضرر الذي لحقه. لم تبين هذه المادة ما إذا كانت الأضرار التي تلحق بضحايا الأخطاء الطبية التي يندم فيها المسؤول، تدخل في نطاق هذا التعويض أم لا ؟ وذلك على خلاف صندوق تعويض ضحايا الحوادث الجسمانية التي يكون مصدرها حادث ناتج عن مركبة. المشرع الجزائري يعاب عليه أنه لم ينص على إنشاء صندوق خاص لتعويض ضحايا الأخطاء الطبية المرتبطة بالوقاية والتشخيص والعلاج في حالة انتفاء خطأ الطبيب المسؤول أو المستشفى، وكان من الأفضل لو أن المشرع أوجد صندوق خاص لتعويض الحوادث الطبية على غرار نظيره المشرع الفرنسي، أو كما فعل عندما أنشاء صندوق تعويض حوادث المرور.

¹- د. فواز صالح، المرجع السابق، ص 152.

²- أزوا عبد القادر، المرجع السابق، 171، 172.

لا تتدخل اللجنة الجهوية للصلح والتعويض في مرحلة التفاوض بين الصندوق الوطني للتضامن وشركة التأمين والمضرور، لذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي بموجب رأيه الصادر في 20 أكتوبر 2007 أنه « لا يستلزم على الصندوق الوطني بإقتراح مبلغ التعويض على المضرور في كل مرة تتوصل فيها اللجنة إلى المسؤولية على أساس التضامن». عباسي كريمة، المرجع السابق، ص 156.

³- المادة 140 مكرر 1 ق.م.ج تنص على « إذا أنعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمضرور يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر ».

فمن غير العدل والإنصاف أن يبقى المريض المضرور دون تعويض جراء ما أصابه من ضرر دون وجود خطأ الطبيب.

المطلب الثاني

دور القاضي في تقدير التعويض وصعوباته المثارة في المجال الطبي

تقدير التعويض عن الضرر هو أمر متروك لرأي قاضي الموضوع باعتباره من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها (أولاً)، أما العناصر المكونة للضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض، فيعد من المسائل التي تتصل بالقانون، والتي يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا (ثانياً)، وإذا كان في الغالب من الحالات يأتي أمر التقدير سهلاً وميسوراً على المحكمة بظهور عناصر الضرر ووضوحها، فإنه يأتي في مجال المسؤولية الطبية صعباً وشاقاً عليها نظراً لوجود مجموعة من الصعوبات (ثالثاً).

الفرع الأول

دور القاضي في تقدير التعويض

إن التعويض يدور وجوداً أو عدماً مع الضرر كأصل يستند عليه ضمن القواعد العامة في المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، والمحكمة تتمتع بسلطة تقدير التعويض بما يتناسب والضرر الحاصل وزيادة ونقصاناً مادمت قد تحققت الأركان المطلوبة للمسؤولية المدنية، وتدخل القاضي بفحص كل من عنصر الخطأ والضرر والعلاقة السببية (أولاً)، وإذا كان القاضي لا يمكنه أن يقدر من الناحية الفنية خطأ الطبيب، يمكن له الاستعانة بالخبرة الطبية الفنية اللازمة، إزاء كل قضية وحسب ظروفها وملاستها، وهذا لدورها في تقدير التعويض خاصة في مجال المسؤولية الطبية (ثانياً).

أولاً: دور القاضي في تقدير عناصر المسؤولية الطبية

تقوم المسؤولية المدنية للطبيب على ثلاثة عناصر الخطأ، والضرر والعلاقة السببية، ويخضع تقدير هذه العناصر لسلطة قاضي الموضوع، فالى أي مدى تكمن حرية القاضي في تقدير وفحص هذه العناصر؟

1- تقدير قيام ركن الخطأ

الخطأ الطبي أحد الأركان التي تقوم بموجبه المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، وبتحقق أركانها الأخرى من ضرر وعلاقة سببية، وله دور في مدى ونطاق التعويض عن الضرر الحاصل نتيجة لذلك الخطأ¹، نشير إلى أن معظم التشريعات لم تعرف الخطأ باعتباره أحد أركان المسؤولية العقدية أو التقصيرية. حيث يُعرف بأنه خروج الطبيب عن مسلك مثيله اليقظ الحريص الذي يوجد في نفس ظروف الطبيب². وطبقاً للقواعد العامة فإنه متى كان التزام الطبيب ببذل عناية، وكان المريض مدعياً، فيجب عليه تقديم الدليل على إهمال أو تقصير الطبيب في بذل العناية، أو إثبات مخالفته للقواعد الفنية المستقرة³، فلا يحق للقاضي الموضوع أن يقوم بإثبات ما يجب على المريض إثباته، بل يقوم القاضي بالتحقق من حدوث الوقائع التي أثبتتها المضرور على الطبيب، وأن يتثبت من تطابق وصف الخطأ على تلك الوقائع، يمكن للقاضي أن يقوم بتقدير الخطأ بنفسه، إذا تعلق الأمر ببعض الأعمال الطبية الظاهرة، كما في أحوال عدم إعطاء المريض حقنة، أو عدم تعقيم الأدوات المستعملة في الجراحة، أو في حالة نسيان بعض هذه الأدوات في جسم المريض، وهي ما يطلق عليها الفقه الأخطاء الطبية العادية⁴. أما بالنسبة للخطأ الفني أو المهني، فإن تقدير القاضي يجب أن يحاط بضامنتين أساسيتين، فمن ناحية أولى يجب على القاضي عند تقديره لهذا النوع من الخطأ أن يتحلى بالحكمة والحذر إلى الغاية، فلا يعترف بوجود هذا الخطأ إلا إذا ثبت له ثبوتاً قاطعاً أن الطبيب قد خالف عن جهل أو تهاون الأصول الفنية التي لا تدع مجالاً للشك أو النقاش مجالاً⁵.

¹ - د. نواف حازم خالد، دور جسامة الخطأ في تقدير مقدار التعويض، مجلة الحقوق، كلية القانون، مج 3، العدد 12، الجامعة المستنصرية، 2012، ص 21.

² - محمد فتاحي، الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، العدد 3، مكتبة الرشاد، الجزائر، 2007، ص 88.

³ - د. أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 475.

⁴ - طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 238.

⁵ - منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 768.

وثانيهما إذا كان الفعل يتصل بمسائل علمية محل خلاف ولا يزال يدور حولها النقاش والجدل، فليس للقاضي أن يقم نفسه في هذا النقاش العلمي بين الترجيح بين وجهات النظر، لذلك على القاضي أن يتوجه إلى المختصين من الخبراء من أجل استيضاح الأمر¹.

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في شأن استخلاص الخطأ وتقدير الوقائع، بالتالي فسلطة قاضي الموضوع للتحقق من ثبوت الفعل، أو الترك من قبل الطبيب، أو مساعديه، أو إدارة المستشفى، يقرها من خلال وسائل الإثبات المتيسرة في الدعوى، وهي سلطة للقاضي وحده لا رقابة للمحكمة العليا عليه، أما إعطاء الوصف لهذه الوقائع المطروحة أمامه إذا ما كانت تشكل خطأ أم لا، فهي من المسائل القانونية التي تبسط المحكمة العليا سلطتها ورقابتها على قاضي الموضوع².

قضت المحكمة العليا في هذا الصدد بتاريخ 29-10-1977 بأن تكيف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بأنه خطأ أو لا، لا يعد من المسائل التي يخضع لها قضاء الغرفة الإدارية لرقابة مجلس الدولة³.

للمحكمة أن تستعين بالقرائن القضائية لاستخلاص خطأ الطبيب عندما يتعلق الأمر بمسألة مسلم بها في العلوم الطبية، مثل وجوب اتخاذ بعض الاحتياطات لمنع تلوث الجرح في العمليات الجراحية، إذ يمكن للمحكمة هنا أن تستخلص قرينة من تلوث الجرح على إهمال الطبيب في اتخاذ الاحتياطات اللازمة⁴.

المعيار المعتمد للخطأ الطبي هو المعيار الموضوعي أي معيار الشخص المعتاد من يمارس نفس المهنة⁵، والذي لا يجوز له الخروج بسلوكه عن الأصول العلمية أي أن يبذل

¹ - د. أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 476.

² - سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 131.

³ - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 29-10-1977. حسين طاهري، المرجع السابق، ص 62.

⁴ - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 185.

⁵ - د. محمد علي صاحب حسن، الخطأ الطبي المفترض، مجلة الحقوق، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، مج 4، العدد 19، 2014، ص 2.

عناية المهني المعتمد في العلاج، والاعتماد على سلوك طبيب نموذجي هو من أوسط الأطباء خبرة ومعرفة نطاق اختصاصه أو مستواه الفني.

2- تقدير قيام ركن الضرر

إن تقدير التعويض هو من صلاحيات قاضي الموضوع الذي يتمتع بشأنه بسلطة تقديرية واسعة، ويتحدد عادة بالنظر إلى الضرر الحاصل¹، وللتأكد من وقوع الضرر ينظر القاضي في الآثار التي يمكن أن يخلفها خطأ الطبيب.

فالمضرور هو المكلف بإثبات الضرر وله إثباته بكافة طرق الإثبات، بما في ذلك البيئة والقرائن لأن الضرر واقعة مادية²، و يقع عبء إثبات الضرر على المريض المضرور إذا مزال على قيد الحياة، أو ممثليه القانوني إذا كان قاصراً، أو به عارض من عوارض الأهلية، وأيضاً وراثته في حالة وفاته.

ففي الحالات التي يكون فيها الطبيب ملزماً ببذل عناية وهي الأصل، يتعين على المريض إثبات الضرر الذي أصابه لأن غياب الضرر ينفي المسؤولية المدنية نهائياً. لكن في الحالات الإستثنائية التي يكون فيها الطبيب أو الجراح ملزماً بتحقيق نتيجة كما لو اتفق الجراح مع زبونه بتحقيق غاية، فإن غياب النتيجة في حد ذاتها ضرر، فهنا يكفي أن يثبت الزبون عدم تحقق النتيجة لقيام مسؤولية الطبيب³.

متى تبين للقاضي الطريقة المناسبة لإصلاح كافة الأضرار اللاحقة بالمتضرر، سعى لتقدير التعويض عنها وله في سبيل الوصول إلى هذا الهدف، سلطة مطلقة فهو غير ملزم بنصاب معين أو بمبلغ ثابت لجبر هذا الضرر، وإنما له كامل الصلاحية، فبالنظر إلى طبيعة الأضرار حيث أنه لا يمكن وضع قواعد ثابتة تحكمها، إذ يختلف التعويض حسب طبيعة كل حالة، ولظروفها، ولمدى الإصابة، والتعطيل عن العمل، ولنوع العاهة⁴.

¹ - د. مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 343.

² - محمود زكي شمس، المرجع السابق، ص 240.

تنص المادة 323 ق.م.ج على « على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه»

³ - د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 334.

⁴ - بحماوي الشريف، المرجع السابق، ص 86.

كما يستقل قاضي الموضوع بتقدير ثبوت أو نفي الوقائع المكونة للضرر سواء كان مادياً أو أدبياً، أما تحديد الضرر وعناصره وموجباته وتكييف نوعه، فهي تخضع كلها لرقابة المحكمة العليا لأنها من مسائل القانون التي يخضع فيها القاضي للرقابة، ومن هنا فإن كون الضرر ماساً بحق أو مصلحة مشروعة، أو تكييفه بأنه ضرر حال أو محقق أو مستقبلي أو إحتمالي، وانتقال الحق في التعويض عن الضرر للورثة، تخضع هي الأخرى لرقابة المحكمة العليا¹.

لكن يجب أن يذكر الحكم ما هو الضرر الذي أصاب المدعي، وإلا أعتبر التسبيب قاصراً،

3- تقدير قيام ركن العلاقة السببية

تقوم المسؤولية المدنية وتؤسس بقيام علاقة أو رابطة سببية تربط بين الضرر الذي وقع من جهة وبين الخطأ من جهة أخرى، هذا في المسؤولية التي تقوم على الخطأ، أما في المسؤولية بدون خطأ فنقوم العلاقة السببية بين الضرر وبين الفعل المحدث له²، وعلى ذلك فتعتبر علاقة السببية الركن الثالث للمسؤولية الطبية، حيث يجب على المريض أن يثبت رابطة تجمع بين الضرر الذي تعرض له من خلال فعل أو خطأ المسؤول الذي تسبب في الضرر.

يقول الفقيه " سافاتييه " « إن على القاضي أن يستخلص علاقة السببية، من قرائن ودلائل متفقة، ويضيف بأن السببية ليست بالشيء الذي يرى أو يلمس، وإنما يستنتجها الفكر من ظروف الواقع، ثم يضيف أن القاضي حر في عقيدته، والمقصود هنا قاضي الموضوع، إذ أن رقابة محكمة النقض تنحصر في أن أسباب الحكم تظهر بوضوح علاقة سببية كافية بين الخطأ والضرر، ولقاضي الموضوع أن يقدر ما إذا كان مجموع القرائن يكفي لإثبات علاقة السببية، وهو في ذلك يلجأ للبحث عن العلاقة المنطقية التي يرى أنها تربط المصادفات المتوالية طبقاً لعناصر الدعوى»³.

¹ - بلحاج العربي، المرجع السابق، 169.

² - GENEVIEVE Viney, JOUDAIN, Patrice, Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, 2 eme, éd, DELTA, Paris, 1998, P 151.

³ - بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 258.

فاشترط توافر الرابطة السببية، بين الخطأ والضرر ضرورة عقلية قبل أن يكون شرطاً قانونياً، إذ ليس من المقبول عقلاً أن يسأل الإنسان، عن ضرر لم يكن نتيجة فعله، إذ القانون لا يقف عند خطأ الإنسان، إلا إذا تسبب هذا الخطأ في إلحاق الضرر والأذى للآخرين¹.

تجدر الملاحظة بأن قيام السبب الأجنبي يعدم العلاقة السببية والضرر معاً²، ومن هذا القبيل فإن حدوث الضرر للمريض وخطأ في جانب الطبيب غير كافي لتقرير مسؤولية هذا الأخير، بل لا بد أن يكون حدوث هذا الضرر نتيجة ذلك الخطأ، أي وجوب إثبات رابطة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الحاصل للمريض، إلا أن تقرير العلاقة السببية في المجال الطبي يبدو شاقاً وعسيراً نظراً لتعدد الجسم الإنساني وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة³.

وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعي من اختصاص محكمة الموضوع، وللمحكمة العليا رقابة على هذا التقدير، إذ لها أن تمحص وأن تراقب ما إذا كانت الوقائع المعروضة تتوافر فيها صفات القوة القاهرة أم لا⁴.
يدق تعيين رابطة السببية بوجه خاص عند تعدد الأسباب التي اجتمعت على إحداث ضرر واحد وعند تعدد النتائج المتسلسلة على سبب أصلي واحد⁵.

¹ - بومدين سامية، المرجع السابق، ص 153.

² - السبب الأجنبي إما أن يكون قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو فعل الغير، وأشارت إليه المادة 127 من ق.م.ج بقولها « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث فجائي، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور، أو خطأ الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك»

³ - عسال محمد، المرجع السابق، ص 151، 152.

⁴ - جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 25-05-1988، ملف رقم 53010، بأن « من المقرر قانوناً انه إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كقوة قاهرة كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر» عسال محمد، المرجع نفسه، ص 155.

⁵ - ساير المشرع الجزائري نظيره الفرنسي والمصري بالأخذ بنظرية السبب المنتج في مجال الرابطة السببية وهذا ما يستشف في نص المادة 182 ق.م.ج التي جاءت بأن التعويض عن الأضرار يكون نتيجة عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به، غير أن في مجال المسؤولية الطبية، يرحح تطبيق نظرية تعادل الأسباب وذلك لوجوب مساهلة الأطباء، حتى مع وجود أسباب أخرى تكون قد ساهمت مع خطأ الطبيب في إحداث النتيجة الضارة التي لحقت بالمريض، فلا بد من مساءلته، وهذا الموقف سيؤدي بالأطباء إلى توخي الحذر والحرص التام خلال ممارسة العمل الطبي. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، ص 312.

إن استخلاص محكمة الموضوع لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض، إلا أن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب السائغة المؤدية إلى ما انتهت إليه¹، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية « بأن استخلاص محكمة الموضوع لعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، هو ما يدخل في تقديرها، متى كان سائغاً »².

على أنه ينبغي القول ونحن بصدد علاقة السببية، أن نشير إلى تشدد القضاء في مواجهة الأطباء من خلال أخذه بفكرة الخطأ المقدر، والتي تقوم على أساس استنتاج الخطأ الطبي من مجرد وقوع الضرر ذاته، خروجاً عن القواعد العامة في المسؤولية المدنية التي توجب على المدعي إقامة الدليل على خطأ المدعي عليه، فهذه الفكرة إذن تقوم على أساس أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع خطأ من الطبيب³.

أخذت المحكمة العليا الجزائرية بالسبب المنتج في قرارها الصادر في 17-11-1996 حيث جاء فيه « أنه يجب لإعتبار أحد العوامل سبباً في حدوث الضرر، أن يكون سبباً فعالاً فيما يترتب عليه، ولا يكفي لهذا الإعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر، وأنه يجب إثبات السبب الفعال في إحداث الضرر، لاستبعاد الخطأ الثابت ونوعه كسبب للضرر». بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 178.

¹ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، (الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي....)، المرجع السابق، ص 181.

² نقض مدني، جلسة 31-10-1984، السنة 25. منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 774.

³ كانت محكمة النقض الفرنسية أول من أصدر حكماً يتضمن فكرة الخطأ المقدر، في قضية تتلخص وقائعها في أن طبيباً عالماً أحد مرضاه بالأشعة إصابة المريض بأضرار، حيث رفع دعوى على الطبيب مطالباً إياه بالتعويض، في الوقت الذي كانت محاكم الموضوع ترفض قيام مسؤولية الطبيب في حالة استخدام أجهزة الأشعة ما لم يقر المريض الدليل على خطأ الطبيب، إلا أن المحكمة الفرنسية ورغم ما ثبت من تقرير الخبير من أن أضرار الأشعة ربما تعود إلى انزلاق أحد صمامات الجهاز الداخلية، مما أدى إلى تسرب أشعة زائدة، أي رغم عدم التيقن بوجود خطأ ثابت شخصي في حق الطبيب، فقد قضت بأن محكمة الاستئناف بعد أن كشفت عن وجود خلل في جهاز الأشعة، كان من حقها أن تبحث عن سبب هذا الخلل، وقد استظهرته في عدم إحكام أحد المسامير أحد الصمامات، وأن تستخلص من وجود هذا الخلل، أن الحادث ما كان ليقع إلا أن القائم على تشغيل الجهاز لم يحكم ربط الصمام، أو أنه لم يأخذ حذره في مراجعته، أو أنه لم يحسن تسكير الصمام، وفي كل هذه الفروض يوجد خطأ شخصي في جانب الطبيب المعالج. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 398.

ثانياً: إستعانة القاضي بالخبرة في تقدير التعويض

إن إتساع العمل الطبي وتميزه بالطابع الفني البحث، فالقاضي لا يستطيع أن يلم بجميع المعلومات وهذا راجع إلى صعوبة الوصول للحقائق التي تبين خطأ الطبيب ومساعدته من عدمه، وحتى يتبين القاضي ويصل إلى النتائج السليمة لا بد من لجوئه إلى أهل الخبرة الذين يعملون في مجال الطب، لأنهم الأقدر على معرفة الحقيقة وأقدر على إعطائها، والقاضي يحتفظ بحقه في تقدير الخبرة التي يقدمها الأطباء لأن الخبرة تنحصر في نواحي فنية طبية ولا تنطرق إلى النواحي القانونية.

1- الخبرة الطبية ودورها في تقدير الضرر الطبي

نص المشرع الجزائري على الخبرة وذلك من خلال المادة 125 من ق.إ.م.إ¹، التي تنص على « تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي»، وقد تناول المشرع الجزائري تعريف الخبرة الطبية بمقتضى المادة 95 من م.أ.ط التي تنص « الخبرة الطبية عمل يقوم به 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 ».

فالخبير هو أولاً وقبل كل شيء فرد يملك قدرًا هائلاً من المعارف حول ميدان طبي خاص يحدده التخصص وفي الطب²، إذ يمكن للأطباء القيام بمهمة خبير سواء كانوا في القطاع العام أو القطاع الخاص، حيث تنص المادة 19 من المرسوم التنفيذي 106/91³ التي تنص على أنه « يقوم الأطباء للصحة العمومية على الخصوص بالأعمال التالية:

¹ - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 16 صفر 1429 الموافق لـ 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

² - BERNARD Lambert, F. Acosta, L' expertise médicale matière de faute professionnelle, criminologie, Vol. 21, No 01, entre les mailles de la loi, pollution, accident de travail faute, 1998, Stable URL : www.jstor.org/stable/. p 96.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 91-106 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق لـ 27 أبريل 1991 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية، ج.ر عدد 22، الصادر 01 ذي القعدة 1411.

... الخبرة الطبية»، ولا تمنح صفة الخبير للأطباء إلا بتوافر مجموعة الشروط المنصوص عليها في القانون¹.

تبدو أهمية الخبرة أن يحدد القاضي مهمة الخبير على نحو دقيق، وهي مهمة فنية بحتة، يتوقف تحديدها بداهة على موضوع النزاع المعروض على القاضي، وتتصرف هذه المهمة إلى بحث الأسباب التي أدت إلى وقوع الفعل الضار، وما إذا كان من الممكن تجنبه وفقاً للمعطيات العلمية السائدة لحظة إتيان الفعل.

ومدى إهمال الذي ارتكبه الطبيب وما كان ليرتكبه طبيب يقظ في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب موضع المسئلة²، وعلى الخبير في ذلك أن يبحث حالة المريض، الظروف والعوامل أثرت فيه، وما إذا كانت راجعة إلى تطور المرض أو إلى أوجه العلاج الذي اقترحه الطبيب محل المسئلة، ليبين بعد ذلك مدى الأضرار التي أصيب بها المريض من جراء عمل الطبيب³.

على ذلك يبقى الهدف من اللجوء إلى الخبير، هو أن يقوم هذا الأخير بإعطاء رأيه في أمور فنية أو تقنية لها أهميتها في تحديد مدى خطورة الضرر المحقق من إنعدامه، بحيث أن الخبير يضع تقييم لهذه الأضرار، بتحديد ما إذا كان العجز الذي أصاب المضرور مؤقتاً أم دائم، أو هل هو ضرر مادي أم هو ضرر معنوي، والمدة التي يتطلبها العلاج وغيرها من الأمور التي يتولى الخبير القيام بها، وهذا يساعد على التأكد من مدى وجود الخطأ أو الأخطاء التي أدت إلى حدوث الضرر، ومدى مساهمة كل واحد منهم في ذلك⁴.

¹ - راجع المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10-10-1995 يحدد شروط تسجيل الخبراء و واجباتهم وحقوقهم، ج.ر. عدد 60، الصادر بتاريخ 15-10-1995.

² - جاء في قرار المحكمة العليا تحت رقم 97774 الصادر بتاريخ 07-07-1993، الذي قضى « من المقرر قانوناً وقضاء أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة، وتعيين الخبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعاً فنياً، مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبير». سايكي وزنة، المرجع السابق، ص 151.

³ - د. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 218.

⁴ - د. فريدة اليوموري، دور الخبرة الطبية في تقرير مسؤولية الطبيب، مجلة فكر العلوم الاقتصادية والقانونية والسياسية، كلية الحقوق، العدد 1، فبراير 2008، جامعة سلا، ص 175.

كما تلعب الخبرة في المجال الطبي دوراً هاماً، بوصفها جهة فنية مساعدة للقضاء من فحص ودراسة للأفعال التي يترتب عنها ضرر، ومن شرح القواعد الفنية الواجب مراعاتها في تحليل الواقعة محل النزاع، بالإضافة إلى تطبيق المعطيات الفنية المناسبة للحالة محل البحث، والتي بواسطتها يصبح بين يدي القاضي تقديراً فنياً لسلوك محل المسائلة. ويصبح بذلك عنصراً هاماً من العناصر التي يستعين بها القاضي في تقديره القانوني لقيام المسؤولية¹.

2- تقرير الخبرة وحجيته على حكم القاضي

إن إعداد الخبير لتقرير حول سلوك الطبيب محل المسائلة لا يعني نهاية المطاف بالنسبة للدعوى المرفوعة أمام القاضي، ذلك أنه يبقى على القاضي عرض ما انتهى إليه الخبير على المعيار القانوني للخطأ المهني²، رغم ذلك فقد أدى الوضع في المسؤولية إلى التساؤل حول القاضي الحقيقي في قضايا المسؤولية الطبية هل هو القاضي أم الخبير؟ وإلى أي مدى يؤثر هذا التقرير على القاضي؟

كما أن وجوب الاستعانة بتقرير الخبير الفني، لا يعني أن القاضي ليس هو الخبير الأول في الدعوى، بل على العكس من ذلك، أن دور الخبير لا يعني سوى مطابقة أعمال الطبيب على المفاهيم العلمية لهذا الفن، ولا يعتبر تحي المحكمة عن وظيفتها. بل لهذه الأخيرة أن تأخذ بتقرير الخبير كله، أو جزء منه، أو لا تأخذ به إطلاقاً، كما يمكن للمحكمة أن ترفض طلب تعيين الخبير دون أن يشكل ذلك مخالفة للقانون.

فالثابت أن القاضي غير ملزم بالنقد بما أثبتته الخبير ولا بالنتائج التي يخلص إليها، إلا أنه في الغالب من الحالات يأخذ القاضي بعين الاعتبار التقرير الفني الذي ينتهي إليه الخبير، بل يحدث أيضاً أن يشير القاضي صراحة في حيثيات حكمه لما ورد في تقرير الخبرة، من ذلك الإشارة في الحكم إلى نسبة حدوث الخطر الذي أصاب المريض وفق ما ورد في تقرير الخبرة الطبية³.

¹ - محمد فتاحي، المرجع السابق، ص.ص 69، 97.

² - سايكي وزنة، المرجع السابق، ص 155.

³ - د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 220.

لكن على القاضي إن أخذ بتقرير الخبير فإنه يجب عليه أن يطبقه كما هو دون تحريف أو تعديل، على اعتبار أنه عنصر من عناصر الإثبات التي تخضع لتقدير القاضي، إذ أن معارضة القاضي لرأي الخبير دون أن يدعم وجهة نظره بحجة قوية من شأنها أن تضيء غموضاً على الخطأ محل الإثبات بين الرؤية الفنية و القانونية¹.
إلا أنه ينبغي ملاحظة أن الخبير وإن كان يساعد القاضي في استنباط الخطأ في المجال الطبي، سواء في المسائل التطبيقية أم في الأخلاق الطبية، إلا أن القاضي يستقل بالتكييف القانوني للسلوك الفني للطبيب كما يمكن للقاضي أن يأخذ بتقارير الخبراء وأن تعارض أحدهم من آراء غيره، إذا اقتنع بأنها وضاحة الدلالة على خطأ الطبيب²، وفي حالة تعددت التقارير في الدعوى الواحدة، توازن المحكمة بينهم بكل حرية، فهي في الأخير مجرد آراء استشارية للقاضي، دون أن يحوز أي قيمة قانونية، حيث قضت محكمة باريس في هذا الصدد بتاريخ 6 فيفري 1930 بأن « القانون صريح في إعفاء القضاة من التقيد برأي الخبراء »³.

الفرع الثاني

رقابة المحكمة العليا على سلطة القاضي في تقديره للتعويض

يمارس القاضي عمله الذي استمده من ولاية القضاء، وذلك لإنزال حكم القانون على واقع النزاع المطروح، وخلال عمله هذا الذي ينتهي بإنزال حكم القانون على اعتبار أن هذا الحكم يعبر عن نتيجة القياس القانوني عن نشاطه الذهني، بإنزال حكم القانون على واقع النزاع المطروح⁴.

استقر القضاء بصفة عامة على أن الأصل في تقدير التعويض لا يزيد عن الضرر ولا يقل عنه، فهذه العملية متروكة للقاضي، لأنها من المسائل الواقعية التي يختص بتقديرها، أما تعيين العناصر المكونة للضرر، والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض، فتعد من المسائل القانونية التي يختص بها القاضي.

¹ - سمير عبد السميع، الأوزن، المرجع السابق، ص 119.

² - د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، (الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي...)، المرجع السابق، ص 186.

³ - فريحة كمال، المرجع السابق، ص 260.

⁴ - نصير صبار لفتة، المرجع السابق، ص 126.

أولاً: رقابة المحكمة العليا على عناصر تقدير التعويض

باعتبار أن الضرر هو مناط تقدير التعويض، فلا بد أن يتناسب هذا التعويض مع الضرر ويقدر بقدره، ولا يتبين مدى هذا التناسب إلا بعد تحديد العناصر والشروط الواجب توفرها في الضرر حتى يكون مستحقاً للتعويض.

ولئن كان التثبت من وقوع الضرر ومداه مسألة واقعية يستقل بها قضاة الموضوع، فإن تعيين الضرر في الحكم وذكر العناصر المكونة له قانوناً والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض، يعتبر من المسائل القانونية التي تهيمن عليها المحكمة العليا، لأن هذا التعيين هو من قبيل التكييف القانوني للواقع¹.

فإذا قضى الحكم بمبلغ معين على سبيل الحصول التعويض دون أن يبين عناصر الضرر التي قضى من أجلها بهذا المبلغ فإنه يكون قاصراً قصوراً يستوجب نقضه، إذ يحتمل أن يكون قد أدخل في التقدير عنصراً غير قابل للتعويض عنه أو عنصراً لم يطلب المريض التعويض عنه².

إذا كان القاضي بصدد تطبيق معيار الخسارة اللاحقة والكسب الفائت فعليه أن يبين الواقعة الموضحة في الدعوى المثبتة، ومن وجوب اعتداد القاضي بالظروف الشخصية للمتضرر في حالته الشخصية والعائلية والمالية، فعلى القاضي أن يبين الواقعة التي تفيد إصابة الشخص بضرر في ذمته المالية، وعدد الأشخاص الذين يعليهم، وهذه كلها تخضع لرقابة المحكمة العليا، فقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 06-01-1993³ «... وأنه ينبغي على قاضي الموضوع أن يستجيب لطلبات المطعون ضده للتعويض عن الأضرار اللاحقة به جراء فقدان قريبهم، فإنه ملزم مع ذلك بذكر العناصر الموضوعية التي تمكنه من تحديد التعويض وهي على وجه الخصوص سن الضحية و

¹ - د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 184.

² - حيث جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 109568 الصادر بتاريخ 21-05-1994 « أن التعويضات المدنية يجب أن كون مناسبة للضرر الحاصل وعلى القضاة أن يبينوا في أحكامهم الوسائل المعتمدة في تقدير تلك التعويضات ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقاً للقانون، ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع منحوا تعويضات هامة دون تحديد العناصر التي اعتمدوا عليها في تقديرهم للتعويض يكونوا قد خالفوا القواعد المقررة قانوناً». خرف عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 80.

³ - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 215762 المؤرخ في 24-05-1994. فريحة كمال، المرجع السابق، ص 332.

نشاطه المهني، ودخله الدوري أو أجره، في حين أن قضاة المجلس لم يذكروا أي معلومة في هذا الشأن...».

إن القاضي مقيد بمناقشة كل عنصر من عناصر التعويض على حدى، وأن يبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته فلا يجوز الحكم بالتعويض دون تحديد الأضرار التي لحقت بالمضروب على وجه التحديد، فكلا عنصرى الضرر ينبغي أن تؤخذ في الحسبان عند تحديد مقدار التعويض وإذا كان الضرر المادي يتحلل إلى عنصرين وهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب وكلا العنصرين من السهل الوقوف عليهما¹،

أما بخصوص الضرر المعنوي فقد ذهبت المحكمة العليا إلى أن تقدير التعويض عنه لا يرتبط بالمعايير والعناصر التي أوجبها المشرع والمستعملة في الضرر المادي، لإرتباط هذا النوع من الضرر بالجانب العاطفي الذي يصعب تحديده بعناصر موضوعية وإنما هو شخصي، وهذا واضح في قرارها الصادر في 20-10-1981² بقولها « حيث أنه إذا كان يتعين على قضاة الموضوع أن يعللوا قرارهم من حيث منح التعويض وهذا بذكر مختلف العناصر التي اعتمدوا عليها في ذلك فإن الوضع يختلف إذا كان الأمر يتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي، حيث بالفعل أن التعويض عن مثل هذا الضرر يرتكز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج بحكم طبيعته إلى تعليل خاص مما يجعل القرار لا يحتاج من هذه الناحية إلى تعليل خاص...».

كذلك ما جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 28-03-2000³ « حيث أنه إذا كان القضاة غير ملزمين بتحديد عناصر التعويض عن الضرر المعنوي باعتبار هذا الأخير يتعلق بالمشاعر والألم الوجداني، فإن التعويض عن الضرر المادي لا بد من تحديد عناصره».

¹ - خرشف عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 81.

² - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 24500، بتاريخ 10-12-1981. بحماوي شريف، المرجع السابق، ص 109.

³ - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 231419، بتاريخ 28-03-2000. فريحة كمال، المرجع السابق، ص 334.

ثانياً: رقابة المحكمة العليا على عناصر الضرر وشروطه

يعتبر استيفاء الضرر للشروط الواجب توفرها لاستحقاق التعويض مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة أو مستقبل أو بأنه إحتمالي، ووصفه بأنه ضرر مادي أو ضرر معنوي.

إذا كان التثبت من وقوع الضرر ومداه مسألة واقعية يستقل بها قضاة الموضوع، فإن وجوب تعيين هذا الضرر في الحكم وذكر العناصر المكونة له قانوناً والتي يجب أن تدل في حساب التعويض، يعتبر من المسائل القانونية التي تهيمن عليها المحكمة العليا، لأن هذا التعيين من قبيل التكييف القانوني للوقائع.

على المحكمة التي تنظر النزاع أن تبين عناصر الضرر الذي قضت بالتعويض بناء عليه، وأن تناقش كل عنصر على حدى، وأن تبين أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته¹.

إلا أن الملاحظ في الواقع العملي يعكس ما نقوله إذ أن القضاة لا يحددون عناصر الضرر ولا شروطه في أحكامهم، كما لا يبينون نوع الضرر إذا ما كان مادياً أو معنوياً، مباشراً أو غير مباشر، محققاً أو احتمالياً، متوقفاً أو غير متوقع، والأمثلة في هذا الصدد كثيرة منها خاصة ما جاء في حيثيات حكم صادر عن محكمة البلدية² بتاريخ 20-05-2000 حيث أن إخلال المدعي عليها بالتزام تعاقدى قد ألحق ضرراً بالمدعية، مما يتعين القول بأن طلبها الرامي إلى الحصول على التعويض مؤسس قانوناً.

فالحكم هكذا جاء خالياً من تحديد الضرر الذي لحق المدعي عليها، في عناصره أو شروطه، مما يجعله معيباً وقابلاً للنقض، وقد جاء في هذا الشأن في قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 25-07-2002³ ما يلي: « حيث أن قضاة الاستئناف اكتفوا بحساب الغرامة المحكوم بها من طرف القاضي الإستعجالي فقط، في حين أنه وبناء على

¹ - وائل تيسير محمد عساف، المرجع السابق، ص 128.

² - محكمة البلدية، الغرفة المدنية، ملف رقم 2000/209 صادر بتاريخ 20-05-2000. بحماوي شريف، المرجع السابق، ص 105.

³ - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 215762 صادر بتاريخ 25-07-2002. فريجة كمال، المرجع السابق، ص 330.

المادة 471 من قانون الإجراءات المدنية، تلزم قضاة الموضوع بتحديد الضرر وتقديره قصد مراجعة و تصفية الغرامة.»

كما جاء أيضاً في حكم لمحكمة النقض المصرية¹ على « أن تعيين العناصر المكونة للضرر والتي يجب أن تدخل في عناصر التعويض من مسائل القانون التي تخضع لرقابتها، بما يجب على المحكمة أن تبين في مدونات حكمها عناصر الضرر الذي قضيت من أجله بهذا التعويض »

الفرع الثالث

الصعوبات المثارة في تقدير تعويض الضرر الطبي

إذا كان في الغالب من الحالات يأتي أمر تقدير التعويض سهلاً وميسوراً على المحكمة، بظهور عناصر التعويض ووضوحها، فإنه يأتي في بعض الحالات صعباً وشاقاً عليها، خاصة في مجال المسؤولية الطبية، حيث أن المريض من جراء الحوادث الناجمة عن الأخطاء الطبية، قد تواجهه صعوبات وعقبات، تؤدي في كثير من الأحيان إلى هدر هذا الحق، وذلك إما راجع لتعدد المسؤولين في المجال الطبي، أو راجع إلى تعدد مسؤوليات الطبيب (أولاً) أو في وجود صعوبات قانونية، متمثلة في صعوبة الإثبات وأخرى متعلقة بالخبرة الطبية (ثانياً).

أولاً: تعدد المسؤولين وتنوع المسؤوليات في المجال الطبي

قد تجتمع مسؤولية الطبيب ومسؤولية المستشفى، حيث يسأل عن أخطائه الفنية، ويسأل المستشفى عن التقصير في الخدمات التي تقدمها للمريض من خدمة طبية، ويتعدد المسؤولين تبعاً لنوع العلاقة التي تربط المريض بإدارة المستشفى، وأيضاً علاقة المستشفى بالطبيب²، وعليه وجب تحديد نوع العلاقة التي تربط بينهم حتى يتم تحديد مسؤولية كل منهما.

¹ - حكم محكمة النقض المصرية، رقم 2384 لسنة 54، جلسة 4-4-1990. أمير فرج يوسف، مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية والجناحية والتأديبية، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، 2010، ص 262.

² - د. أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 153.

1- تعدد المسؤولين في المجال الطبي

في العلاقة بين المريض بالطبيب، يعتبر هذا الأخير الذي عمل في مستشفى عام في مركز لائحي، ويخضع للقوانين واللوائح الخاصة بالعاملين في الدولة، وبالتالي لا يمكن مساءلة طبيب المستشفى العام إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، لأنه لا يمكن القول أن المريض قد اختار طبيبه، وفي هذا الإتجاه قضت محكمة النقض في قرار صادر في 03-07-1969، أنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار طبيبه لعلاج حتى يكون بينهما عقد¹.

فطبيعة العلاقة إذن بين المريض والمستشفى لا تقوم على أساس تعاقدية إنما على أساس تنظيمي فالمريض في هذه الحالة يتعامل مع شخص معنوي هذا ما يجعله في وضعية لا يحق فيها لا اختيار الطبيب المعالج ولا كيفية العلاج².

في حالة ثبوت خطأ الطبيب الذي يعمل في مستشفى حكومي، فيجوز للمضروب أن يرفع دعوى التعويض على الوزارة أو الإدارة التابع لها المستشفى العام والطبيب، حيث يلتزمان بالتضامن وأساس التضامن هنا هو وجود خطأ تقصيري في جانب الوزارة، والذي يتمثل في سوء تنظيم أداء العمل الطبي في المستشفى العام أدى إلى عدم بذل العناية الواجبة لرعاية المريض أثناء تواجده بالمستشفى، ويتحمل كل منهما بقدر من التعويض بنسبة مساهمة أو اشتراك كل منهما في الخطأ الذي سبب ضرر للمريض³.

أما في العلاقة بين الطبيب والمستشفى العام، فالطبيب يكون تابعا للمستشفى الذي يعمل فيه وتترتب على ذلك نتائج هامة ومتعددة في مجالات عبء الإثبات والتقادم والقضاء المختص، وإن كانت علاقة الطبيب بالمستشفى هي علاقة تابع بمتبوع أي علاقة تبعية يكون فيها للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه ومسائلته⁴.

¹- د. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 323.

²- سمير عبد السميع الأوزن، المرجع السابق، ص 214.

³- د. أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 154.

⁴- حسين طاهري، المرجع السابق، ص 36.

تعتبر بذلك علاقة الطبيب بالمستشفى علاقة تبعية تقوم كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة والتوجيه¹، ولقد ذهب رأي من الفقه إلى أن استقلال الطبيب في أعماله الفنية، يمنع في أن يكون تابعاً لشخص آخر إن لم يكن طبيياً مثله يمكنه مراقبته في هذا العمل الفني، إلا أن الرأي الراجح يعتبر الطبيب تابعاً للمستشفى الذي يعمل فيه، ولو كانت علاقة التبعية القائمة بينهما علاقة تبعية أدبية، إذ أنها تكفي لأن يتحمل المستشفى خطأ الطبيب².

تجدر الإشارة إلى أن الطبيب لمخطئ يمكن أن يخضع للمسؤولية التأديبية أمام المجلس الوطني لأخلاقيات المهنة وأمام إدارة المستشفى³، إذ تقوم علاقة التبعية بين الطبيب والمستشفى كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة وفي التوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية⁴.

2- تنوع المسؤوليات في المجال الطبي

قد تكون مسؤولية الطبيب عن أفعاله في عيادته الخاصة مسؤولية شخصية، وقد يسأل عن عمل الغير، وهناك مسؤولية الفريق الطبي في غرفة العمليات، وأيضا مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء العاملين بها، أو عن الأشياء والأجهزة الموجودة التي تستخدم في ممارسة العمل الطبي بها.

تعتبر العيادة الخاصة كل منشأة يملكها أو يستأجرها، ويديرها طبيب أو طبيب أسنان كل حسب مهنته المرخص له في مزاومتها، ومعدة لإستقبال المرضى ورعايتهم⁵، ويختلف عقد الاستشفاء الذي يربط المريض بالعيادة الخاصة عن العقد الطبي الذي يتم بين المريض والطبيب الذي يقوم بعلاجه، فإذا كان الأول موضوعه تقديم الخدمات العادية

¹ - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، (الطبيب، طبيب الأسنان، الصيدلي، ...)، المرجع السابق، ص 116.

² - طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 323.

³ - راجع المادة 210 إلى 221 من م.أ.ط.

⁴ - وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بتاريخ 22-06-1936 « إن وجود علاقة تبعية بين الطبيب و إدارة المستشفى الذي يعالج فيه المريض كاف لتحميل المستشفى مسؤولية خطأ الطبيب » نقض مدني مصري، بتاريخ 22-06-1936. حسين طاهري ، المرجع السابق، ص 37.

⁵ - راجع المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 88-204، مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، الذي يحدد شروط انجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها، ج.ر عدد 42 الصادر في 19 أكتوبر 1988.

للمريض أثناء علاجه وإقامته، فالثاني يكون محله الأعمال الطبية بكل ما تحمله من فن طبي¹، وهذه الأعمال يسأل عنها الطبيب بصفة شخصية ويلتزم الطبيب بإثبات الخطأ المرتكب والذي يترتب عن عدم تنفيذ الالتزامات المنفق عليها في العقد الطبي.

تتمثل الصعوبة التي يثيرها الفريق الطبي في تحديد المسؤول عن الضرر الذي يلحق المريض من جراء تدخل متعاقب أو متلازم من عدة أطباء لعلاج، إذ يصطدم بعقبة إثبات العلاقة السببية بين الضرر الذي يطالب بتعويضه والخطأ الذي يدعيه، ولأن العمل ضمن الفريق الطبي يتشكل من عدة أطباء، قد لا يعرف أين يبدأ و أين ينتهي دور كل واحد منهم، وبالتالي لا يعرف بالتدقيق من ارتكب الخطأ على وجه التحديد²، حيث يصعب إذا ما أدى عديد الأطباء إلى ذلك الضرر أين يتوجب تحديد مدى تسبب كل واحد منهم في ذلك حتى تكون المسؤولية مشتركة فيما بينهم³.

إذا التزم عدة أطباء بالالتزامات مختلفة في علاج المريض، كان كل طبيب مسؤولاً عن التزاماته في حدود العلاج الذي نصح به، فأخصائي القلب لا يسأل عن خطأ أخصائي الأوعية الدموية، أو أخصائي أمراض باطنية، ذلك أنه لا محل للقول بوجود تضامن بينهم على اعتبار أن التزاماتهم تجاه المريض مختلفة، في حين أنه على العكس، إذا اجتمع عدة أطباء لأداء التزام معين وأخطئوا في التشخيص أو أهملوا العلاج، ونجم عن ذلك ضرر للمريض، فالقاعدة أنه إذا تعددت الأخطاء الصادرة من أشخاص يتولون علاج مريض واحد، وأدى اجتماع هذه الأخطاء إلى إحداث إصابة معينة أدت إلى تضرر المريض أو وفاته، اعتبر جميع المعالجين مخطئين مسؤولين عن هذه النتيجة متى أمكن إسناد حدوثها إلى هذه الأخطاء مجتمعة معاً⁴.

نصت المادة 1/73 من م.أ.ط.إذ لا يعد خرقاً للقانون طالما أن كل طبيب عضو في الفريق الطبي مسؤول عن الإهمال الحاصل من جانبه ليس فقط على أساس تخصصه فيما

¹ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، (الطبيب، طبيب الأسنان، الصيدلي، ...)، المرجع السابق، ص 116.

² أيت مولود ذهبية، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 172.

³ TRUCHET Didier, la responsabilité juridique du fait de l'imagerie médicale, www.cairn.info/revue-recherches-en-psychanalyse, 2009/2-n°8, p 179.

⁴ أيت مولود ذهبية، المرجع نفسه، ص 175.

يعتبر داخل في مهمته وواجبه أثناء التدخل الطبي، طالما أن هناك منطقة مشتركة في العمل، إذ يقع عبء القيام بها على كل عضو مشارك، فالقضاء بالمسؤولية المشتركة لا يتناقض ومبدأ الإستقلالية المهنية،

كما يكون التضامن في مجال المسؤولية التقصيرية مفروضاً بنص القانون، بموجب المادة 126 ق.م.ج¹، بالتالي إذا اشترك عدة أطباء لأداء التزام معين، ثم اخطئوا في التشخيص أو العلاج، وقامت مسؤوليتهم على الأساس التقصيري، كانوا متضامنين وإن لم تتوفر فيهم نية الإضرار بالمريض، بل حتى وإن وجد اتفاق بينهم، ارتضى بمقتضاه احدهم أن يتحمل دين التعويض وحده، فلا قيمة لهذا الإتفاق في مواجهة المضرور باعتباره من الغير، لا يحتج في مواجهته بهذا الإتفاق².

ثانياً: صعوبات قانونية في تقدير تعويض الضرر الطبي

إذا كان الفقه قد رحب بما كرسه القضاء من تكليف المريض بعبء إثبات الخطأ الطبي، باعتباره مدعياً في مفهوم قواعد الإثبات، فإن الصعوبات التي يوجهها المريض للنهوض بهذا العبء لم ينكرها أحد، فإذا كان عبء الإثبات في ذاته يمثل مشقة لكل من يلقي به على عاتقه، فهو من المؤكد يشكل مشقة زائدة في المجال الطبي، وذلك لخصوصية الممارسة الطبية³، كما أن الخبرة في إطار المسؤولية الطبية كثيراً ما تعترضها صعوبات.

¹ - تنص المادة 126 ق.م.ج على ما يلي « إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض»
² - هذا عكس التضامن في المجال العقدي، إذ يشترط الاتفاق عليه مسبقاً، فإذا أراد المريض أن يحتاط لنفسه ويجعل كافة أعضاء الفريق الطبي متضامنين في المسؤولية لتعويضه عما قد يصيبه من ضرر، عليه الإتفاق معهم على ذلك دون اشتراط شكل محدد له، ويكون في عقد العلاج نفسه أو في عقد منفصل عنه، ويشترط لقيام التضامن بين المسؤولين المتعددين توافر شروط ثلاثة:

1. أن يكون كل منهم قد ارتكب خطأ.
2. اشتراط وحدة الضرر.
3. تحقق رابطة السببية مباشرة بين أخطاء المسؤولين والضرر برمته. أيت مولود ذهبيّة، الموجع السابق، ص.ص 182، 188.

³ - د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 63.

1- الصعوبات المتعلقة بعبء الإثبات

تتمثل الواقعة محل الإثبات في مجال المسؤولية الطبية في الخطأ المنسوب إلى الطبيب المدعي عليه، هذا الخطأ الذي يمكن إثباته بكافة الوسائل، رغم ذلك فإن محل هذا الإثبات يشكل عبئاً حقيقياً على عاتق المريض، حيث أن إقامة الدليل على خطأ الطبيب في الكثير من الأحيان صعب المنال، وهذا راجع إلى الطبيعة الخاصة بالخطأ الطبي الذي يتميز بالتعقيد العلمي، خاصة إذا تعلق الأمر بخطأ طبي فني، إذ غالباً ما يكون المريض جاهلاً بأمور الطب وتقنياته، مما يصعب عليه إثبات هذا الخطأ¹.

إن الصعوبة الرئيسية نجده عند إثبات الخطأ الطبي نفسه الذي هو واقعة سلبية، ويتحمل المريض إثباتها، وهذا ما يجعله موضع إشفاق، فإن كان التزام الطبيب كأصل عام هو بذل العناية الواجبة واليقظة والمطابقة للأصول العلمية المستقرة، فيكون إثبات إخلاله بهذا الإلتزام على عاتق المريض، بأن يقدم دليلاً على عدم إتيان الطبيب قدر العناية المطلوبة، وهذا ما يزيد من وطأة عبء الإثبات، أي أن يكون محل الإثبات أمراً لا مظهر خارجي له يمكن أن يفصح عنه باعتبارها واقعة سلبية².

في المقابل إذا كان التزام الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة وهو ما يشكل استثناء في العلاقة بين الطبيب والمريض فيكتفي المريض بإثبات وجود التزام الطبيب وعدم تحقق النتيجة المقصودة³.

إذا لم يتمكن المريض إثبات ما يدعيه، بسبب عدم اقتناع القاضي بالأدلة المقدمة من طرفه، فسيظل الشك قائماً لدى المحكمة، ولا يكون أمام القاضي سوى أن يفسر الشك

¹ - سايكي وزنة، المرجع السابق، ص 64.

² - الواقعة السلبية هي العدم، و العدم هو شيء غير موجود أصلاً، فإثبات الواقعة السلبية يعني إثبات عدم حدوث الواقعة، أما إثبات حدوثها فيعني إثبات واقعة إيجابية، فمثلاً إذا أراد الطبيب ان يثبت انه لم يقصر في علاج المريض بإمكانه ذلك بإقامة الدليل على أنه قام بكل ما يفرضه عليه واجب العلاج، أما إذا أراد المريض أن يثبت العكس، أي عدم قيام الطبيب بالتزامه، فالأمر سيكون في غاية الصعوبة، باعتباره سيقوم بإثبات واقعة سلبية ليس لها مظهر خارجي. سايكي وزنة، المرجع نفسه، ص 65.

³ - بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص مسؤولية المهنيين، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 108.

لمصلحة المدعي الذي هو الطبيب، وهذا ما يعتبر ضد مصلحة المدعي الذي هو المريض¹.

2- صعوبات تتعلق بالخبرة في المجال الطبي

إن تقدير الأعمال الطبية يعتبر من المسائل الفنية التي ليس باستطاعة القاضي الإلمام بها، كما أنه ليس ملزماً بذلك، ومدام أنه يصعب عليه الخوض في خصوصيات فنية طبية معقدة، كان من الواجب عليه أن يستعين بأهل الخبرة لتوضيحها حتى يسهل عليه بعد ذلك فهم ما عصي عليه، وهذا لن يتأتى إلا بالإطلاع على التقرير النهائي المحرر من طرف الطبيب²، ويلاحظ أن الحصول على تقرير موضوعي من الخبير تعترضه صعوبتان، صعوبة موضوعية، وأخرى شخصية.

أ) صعوبات موضوعية

إن مهمة الخبير مهمة خطيرة وقواعد العلم المجردة تفترض إحترامها، باعتبار أنه لا يوجد خطر ما متى قام الخبير بالتحقيق العلمي المحايد، من أجل البحث عن سبب الواقعة، غير أن هذا الخطر قد يقوم في المجال الطبي، فليس مؤكداً بصفة مطلقة أن الخبير الذي يقوم بمهمته في المراكز العلمية الطبية يستطيع في مثل هذه الظروف أن يقدر بدقة الموقف الذي وجد فيه الطبيب محل المسائلة³.

والخبير لكي يقدم تقريراً صحيحاً يجب أن يكون في مقدراته التعرف على هذه الظروف الواقعية، فالصعوبة هنا تتمثل إذا في الإختلاف الكبير بين المعطيات المجردة، والحقيقة الواقعية الملموسة⁴.

¹ - يبرر بعض الفقه ذلك بالقول أن رفض إدعاء الخصم، لفشله في تقديم الدليل كاملاً على إدعائه، أفضل لسلامة العلاقات القانونية بين الناس، من الحكم على الخصم استناد إلى أدلة غير مؤكدة و تقوم على ذات الفكرة، القاعدة المعروفة في القانون الجنائي التي تقضي بتفسير الشك لمصلحة المدين. سمير عبد السميع الأوزن، المرجع السابق، ص 69.

² - د. فريدة اليوموري، المرجع السابق، ص 178.

³ - سمير عبد السميع الأوزن، المرجع السابق، ص 136.

⁴ - د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 218.

كما أن قيام الطبيب الشرعي بالبحث عن خطأ الطبيب والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، أمراً في غاية الصعوبة، على أساس أن معظم خيوط القضية تكون بحوزة الطبيب المسؤول، فهو يمتلك كافة الملفات الطبية للمريض، ويكون بإمكانه التلاعب بها كيفما شاء، وذلك لإزالة كل الشبهات حول أي خطأ قد يدينه، فالطبيب الشرعي لا يعلم حالة المريض قبل التدخل الجراحي، ولا خطوات فحص المريض، ولا كيفية توصل الطبيب المعالج لتشخيص الحالة، حيث أن تلك المعلومات تكون لدى الطبيب المشكو في حقه¹.

تثور أيضاً الصعوبة في هذا المجال من خلال تعامل المريض مع عدة جهات طبية أحياناً، مما قد يضع الخبير في مأزق في تحديد الجهة المسؤولة عن الضرر الذي أصاب المريض.

ب) صعوبات شخصية

تعاني الخبرة الطبية من نظرة الشك الموجهة إليها من قبل غير المتخصصين، نظراً لإمكانية وجود تضامن بين أصحاب المهنة الواحدة، على نحو يسمح بتغاضي الخبير عن أخطاء زميله الطبيب المسؤول، أو إيجاد تبرير لها².

لذا نجد في غالب الأمر أن الكثير من الخبراء الأطباء لا يقومون بهذه المهمة بشرف وموضوعية، ويجب على القاضي في الحالات التي يشعر فيها أن الخبير يريد تغطية زميله وإبعاده عن المساءلة³، عليه أن يستبعد هذه الخبرة ويتخذ الإجراءات المناسبة في ذلك.

الحقيقة أن هذه الصعوبة الأخيرة تعتبر من أدق صعوبات الخبرة الطبية، فالخبير المكلف بإثبات ما إذا كان هناك مخالفة فنية أم لا من جانب الطبيب محل المساءلة هو طبيب من ذات الوسط الطبي، يقوم بينه وبين الأطباء الآخرين علاقات زمالة، كما أن مهمة الخبير تتناقل بينهم بالتناوب، وبطبيعة الحال فإن تجاوز الخبير للقواعد الفنية التي تحكم عمله لا يتسنى لرجل القانون أن يتبينه، كما أنه ليس بإمكان القاضي ولا المريض

¹ - سايكي وزنة، المرجع السابق، ص 157.

² - منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 755.

³ - د. أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 173.

إكتشاف الخطأ الطبي¹، من المؤكد أن محاباة الخبير لزميله أمر يستحق العقاب، فضلاً عن كونه إخلالاً بالنزاهة والشرف.

كما تتور صعوبة تأثر الخبير برأيه الشخصي، أو بمذهب معين في مجال تخصصه، الأمر الذي ينعكس سلباً على خبرته، وتتور هذه الصعوبة إذا علمنا أن معظم المتخصصون منتمون إلى مذهب أو آخر في مجال التخصص².

في الأخير أن وجود مصلحة الطب الشرعي على مستوى وزارة الصحة يزيد من هذه الصعوبات، وهذا لشعور الطبيب بانتمائه إلى مهنة الطب أكثر من اعتباره من مساعدي القضاء، لذا نرى أنه من الأفضل إخراج مصلحة الطب الشرعي من وزارة الصحة، وجعلها ضمن هيكل وزارة العدل، وهذا بهدف ضمان شعور الطبيب الخبير بانتمائه أكثر لقطاع العدالة من جهة، وأن يكون مستقلاً عن الجهات المتنازعة من جهة أخرى.

¹ - د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 219.

² - سايكي وزنة، المرجع السابق، ص 158.

الفصل الثاني

نظام التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء

في ظل التطور الهائل الذي شمل جميع مجالات الحياة ومنها المجال الطبي، ونتيجة لزيادة استعمال الأجهزة والأدوات الطبية، وتفاقم الأخطاء الطبية التي تحمل المرضى عناء نتائجها لزمان طويل، بسبب توزيع المسؤولية على أعضاء الفريق الطبي والفريق المساعد له، دون المقدرة على التوصل إلى السبب المباشر في حصول الخطأ، كان لا بد من إيجاد نظام إلزامي للتأمين من المسؤولية المدنية للأطباء.

إن نظام التأمين من مسؤولية الأطباء بات ضرورة تملئها الاعتبارات العملية، ففي جميع الحالات التي تقوم فيها مسؤولية القائم بالرعاية الصحية يحتاج المضررون من خطأهم أو نشاطهم إلى ضمان الحصول على التعويض المناسب لجبر ما لحقهم من أضرار، لذا يكون من مصلحة الطبيب والمريض على حد سواء البحث عن ذمة مالية تقدم ذلك الضمان، لذا ألزم المشرع على كل طبيب إبرام عقد تأمين لدى إحدى شركات التأمين تحل محله في مطالبة المضرور بالتعويض (المبحث الأول).

تبدأ العلاقة ما بين شركة التأمين والمؤمن له، بمجرد إبرام وثيقة التأمين، ويترتب على ذلك وجود التزامات متبادلة بين طرفي العلاقة، كما أن المشرع أوجد علاقة مباشرة ما بين شركة التأمين والغير المضرور، على الرغم من كون الأخير ليس طرفاً في عقد التأمين وهو ما يترتب مجموعة من الآثار بين الأطراف الثلاثة، الطبيب المؤمن، وشركة التأمين، والمريض المستفيد (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مضمون التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب

جعل المشرع الجزائري التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي إلزامياً، ويكون بذلك خطى خطوة إيجابية بالسعي من أجل تحقيق حماية اجتماعية فعالة، لضمان حصول المريض المضرور على التعويض المناسب بسبب مسؤولية الطبيب، فالتأمين أصبح هو الملاذ لمعظم ضحايا الأخطاء الطبية، واحتل بذلك التأمين من المسؤولية الطبية الناتجة عن الأخطاء الطبية مكانة مرموقة، ولدراسة هذا الموضوع يقتضي منا أن نبين ماهية التأمين من المسؤولية، والتطورات التي أدت إلى ظهور هذا النوع من التأمين، ونبرز دوره في المجال الطبي (المطلب الأول). ثم نتعرض لإلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء وأهميته (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ماهية التأمين من المسؤولية المدنية وطبيعته القانونية

يعتبر التأمين من المسؤولية المدنية بمثابة تقنية لا مثيل لها، تكفل الحماية الاجتماعية ففيه يتحمل المؤمن - شركة التأمين - النتائج المالية التي ترتبها مسؤولية المؤمن له - الطبيب - بسبب الأضرار اللاحقة بالمريض، فيكون في هذه الحالة ضماناً حقيقياً للمريض عن الأضرار التي تلحقه بسبب نشاط الطبيب.

فالتأمين من المسؤولية المدنية يعد وسيلة يعتمد عليها للوصول إلى حماية حقيقية، فهو يمكن المؤمن له من إعادة تكوين رؤوس الأموال دون أن يتحمل تعويض الأضرار التي ترتبها مسؤوليته من جهة، ويوفر من جهة أخرى التعويض للمريض ويتكفل بإصلاح الضرر الذي لحقه ويضمنه من إفسار الطبيب، هذا ما جعل المشرع الجزائري يفرض إلزامية التأمين على الأطباء من مسؤوليتهم المدنية، ودراسة هذا المطلب تستلزم التعرض إلى تعريف التأمين من المسؤولية (الفرع الأول)، والطبيعة القانونية لعقد التأمين من المسؤولية من المدنية للطبيب (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية

مع تقدم الصناعة والاقتصاد في المجتمع الجديد، وتقدم الوسائل المستعملة في العمل الطبي، تزايدت فرص وقوع الأطباء في الخطأ والتزامهم بالتعويض عنها، وكان ذلك من المخاطر التي رأى الأفراد توزيعها على بعضهم البعض عن طريق التأمين من المسؤولية ليتمكنوا من مواصلة نشاطهم في المجتمع دون الخشية من الانهيار الاقتصادي من دعاوي المسؤولية، وبناء على ذلك سنتعرض في هذا الفرع إلى تعريف التأمين من المسؤولية المدنية (أولاً)، وإلى بيان أطراف عقد التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب (ثانياً).

أولاً: التعريف الفقهي والقانوني للتأمين من المسؤولية.

1- التعريف الفقهي

التأمين في معناه العام كما عرفه الفقيه "بلانيول" هو عقد يتعهد بمقتضاه شخص يسمى المؤمن بأن يعوض شخصاً آخر يسمى المؤمن له عن خسارة احتمالية يتعرض لها هذا الأخير مقابل مبلغ من النقود هو القسط الذي يقوم المؤمن له بدفعه إلى المؤمن¹. يقصد بالتأمين من المسؤولية العقد الذي بموجبه يؤمن المؤمن، المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه، وذلك بسبب الأضرار التي يلحقها بدوره بالغير والتي يعتبر مسؤولاً عنها قانوناً²، ويعد التأمين من المسؤولية عقداً يؤمن بواسطته المؤمن للمؤمن له من الأضرار الناجمة عن رجوع الغير عليه بمسؤوليته، أي أن المؤمن يأخذ على عاتقه تعويض المضرور³.

بناء على ذلك فالتأمين من المسؤولية الطبية المدنية هو عقد بموجبه يؤمن المؤمن (شركة التأمين) الطبيب باعتباره مؤمناً له عن الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع

¹ - د. خالد مصطفى فهمي، عقد التأمين الإجباري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 6.

² - د. السعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، ط1، كليك للنشر، الجزائر، 2008، ص 47.

³ - آمال بكوش، المرجع السابق، ص 324.

المريض (أو ذويه أو ورثته أو المستحقين من الخلف أو المتضررين من الغير) عليه بالمسؤولية الطبية أثناء ممارسته لمهنته لإرتكابه ما يوجب المسؤولية¹.

لما كان التأمين من المسؤولية للطبيب يعد صورة من صور التأمين من المسؤولية فهو لا يخرج عن نطاق أحكام هذا النوع من التأمين عموماً، لذا يمكن إعطاء تعريف لهذا التأمين على أنه عقد يتولى المؤمن بموجبه ضمان الأضرار الناشئة عن الأخطاء المهنية المرتكبة من الطبيب بمناسبة ممارسته للعمل الطبي، والتي تلحق بالغير بصفته المستفيد المضرور في حدود مبلغ التأمين المشار إليه في وثيقة التأمين، مقابل قيام الطبيب بصفته المؤمن له بتسديد للأقساط المنفق عليها.

تجدر الإشارة إلى أن عقد التأمين الذي يبرمه الطبيب هو عقد مهني، فهو يغطي الأخطار التي تنتج عن أخطاء يرتكبها الطبيب أثناء ممارسته مهنته، فالخطر مرتبط بممارسة المهنة، وهو بذلك يختلف عن التأمين الذي يبرمه المهني باعتباره شخصاً عادياً².

لا يختلف التأمين من المسؤولية، على أنواع التأمين الأخرى في طريقة توزيع العبء المالي الذي يقع على الذمم المالية للمؤمن لهم، إذ يتولى المؤمن بالطرق الفنية ووفقاً لقواعد إحصائية خلق نوع من التعاون غير المباشر بين مجموع المؤمن لهم على تحمل الخسارة التي تصيب بعضهم، عند تحقق مسؤوليتهم فيتوزع عبء الضرر الذي يلحق الفرد على المجموع، وبذلك يخفف ثقل العبء الذي يصيب هذه القلة منهم، بحيث ينحصر هذا العبء بمقدار قسط التأمين الذي دفعه كل مؤمن له³.

لا يقصد بالتأمين من المسؤولية تأمين الغير من الإصابة التي تقع عليه من المؤمن له، وإلا أصبح تأميناً على الأشخاص⁴، وإنما يقصد به تأمين المؤمن له نفسه من ضرر

¹ - بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، 215.

² - أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص 16.

³ - بهاء شكري بهيج، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 118.

⁴ - هذا التأمين، هو تأمين يتعلق بشخص المؤمن له فيؤمن نفسه من الأخطار التي تهدد حياته أو سلامة جسمه أو صحته أو قدرته على العمل، وليست له صفة تعويضية، فلا يخضع لمبدأ التعويض ويستولي المؤمن له على مبلغ

يقع على ماله من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية، ومن ثم كان تأميناً على المال أي تأميناً من الأضرار.

محل هذا العقد هي النتائج الضارة المترتبة على ممارسة الطبيب لمهنة الطب، فلا يضمن العقد الأضرار التي تلحق بالطبيب في حياته الخاصة، وقد يتم تحديد محل العقد والأنشطة المضمونة في وثيقة التأمين، وعلى ذلك تستبعد الأنشطة الأجنبية عن مجال المهنة¹، مثل الطبيب الذي يصبح مديراً لشركة فإن ما ينتج من أضرار للغير بسبب نشاطه كمدير للشركة، لا يدخل في ضمان عقد التأمين من المسؤولية المدنية للمهني الذي أبرمه بصفته طبيباً.

فالتأمين من المسؤولية يبرم بغرض حماية وضمان المؤمن له من رجوع الغير عليه بسبب الخسارة التي يتكبدها هذا الأخير بسبب خطأ يقوم به الأول يترتب عليه ضرر يولد مسؤوليته، بهذا فالتأمين من المسؤولية يهدف لتعويض الضرر الذي يصيب الذمة المالية للمؤمن له بسبب قيام مسؤوليته ناحية الغير، إذن فهو لا يعوض عن الخسارة التي لحقت بالغير بل جبر الضرر الذي يصيب المؤمن له جراء تسديده التعويض للمتضرر².

2- التعريف القانوني

لقد عرف المشرع الجزائري عقد التأمين في المادة 619 ق.م.ج على أنه « عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن³»

التأمين المتفق عليه بأكمله إذا تحقق الخطر، دون النظر إلى قيمة الضرر الذي أصابه، بل حتى إذا لم يصب بأي ضرر، ومن صورته التأمين على الحياة، والتأمين ضد الحوادث والإصابات، والتأمين ضد المرض. الحاج أحمد بابا عمي، الجمع بين تعويض المسؤولية المدنية وتعويض التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014، ص 116.

¹ د. أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 574.

² تكاري هيفاء رشيدة، النظام القانوني لعقد التأمين، دراسة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 283.

³ راجع المادة 619 من ق.م.ج، والمادة 02 من ق.ت.ج.

نظم المشرع الجزائري التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية المهنية في الكتاب الثاني من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات البرية، وقسمه إلى ستة أقسام، القسم الأول منها خصصه إلى تأمينات المسؤولية المدنية، حيث جاء في المادة 167 منه على ما يلي: « يجب على المؤسسات الصحية المدنية و كل أعضاء السلك الطبي و الشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير»، كما أكدت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321¹ على أنه « يتعين على المؤسسة الاستشفائية الخاصة اكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة ومستخدميها و مرضاها».

يفهم من هذه المواد أنه تضمن شركة التأمين تغطية التبعات المالية المترتبة عن المسؤولية المدنية للطبيب الناتجة عن أخطاءه المهنية غير العمدية سواء كانت عقدية أو تقصيرية بفعله الشخصي أو تلك التي يتسبب بها أحد تابعيه، كالتعويض عن الوفاة أو المرض أو الأضرار الجسدية وما تستتبعه من تعويضات مادية ومعنوية، وهو ما جاء في المادة 173 من ق.ت.ج التي نصت على أنه:

« بخصوص تأمين المسؤولية المدنية المشار إليها في المواد من 163 إلى 172 أعلاه يجب أن يكون الضمان المكتتب كافياً سواء بالنسبة للأضرار الجسمانية أو بالنسبة للأضرار المادية، علاوة على ذلك يجب أن لا ينص عقد التأمين على سقوط أي حق يمكن أن يحتج به على ضحايا أو ذي حقوقهم».

لذلك فإنه يجوز للطبيب أن يؤمن لدى شركة التأمين على مسؤوليته سواء كانت تقصيرية أم عقدية، وسواء كان الخطأ التقصيري واجب الإثبات أو مفترضاً، وسواء كان الفعل الضار الواجب الإثبات يسيراً أو جسيماً بشرط أن لا يكون متعمداً، لأن التأمين على الفعل الضار المتعمد يؤدي إلى الغش ويجوز أن يؤمن الشخص على المسؤولية عن فعل

« إن التأمين في مفهوم المادة 619 من القانون المدني، عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من النقود أو إيراد أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد و ذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى»

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 07-321 مؤرخ في 10 شوال 1428 الموافق لـ 22 أكتوبر 2007، يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، ج.ر عدد 67، مؤرخة في 12 شوال 1428 الموافق لـ 24 أكتوبر 2007.

الغير، حتى لو كان فعل هذا الأخير متعمداً، لأن الغش في هذه الحالة ينتفي من جانب المؤمن¹، وترتب التزام على شركة التأمين بدفع قيمة التعويض الذي يتقرر في ذمة المؤمن له (المريض).

فالضرر المؤمن من المسؤولية المدنية لا يصيب المال مباشرة بل ينشأ عن قيام دين في ذمة المؤمن له بسبب قيام مسؤوليته العقدية أو التقصيرية، وهذا الدين هو الذي يحكم به القاضي للمتضرر لذلك يوصف التأمين من المسؤولية بأنه تأمين دين يتعلق بخصوم المؤمن له، والدائن هو الشخص الذي أصيب بضرر بسبب خطأ المؤمن له أو بسبب خطأ أحد تابعيه².

ثانياً: أطراف عقد التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي

لا يُؤمن المؤمن له في هذا النوع من التأمين على المضرور، أو على الضحية بل يؤمن على ماله من رجوع المريض المضرور عليه بالتعويض، من ذلك فإن التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب يرتكز على وجود ثلاثة أطراف، المؤمن (شركة التأمين)، والمؤمن له (الطبيب)، والمضرور (المستفيد).

1- المؤمن (شركة التأمين)

وهو الطرف الأول في العقد، وهو المتعهد بدفع مبلغ التأمين أو قيمة التعويض عن الخسائر التي تلحق بالمؤمن له من جراء وقوع الكارثة مقابل حصول المؤمن على قسط أو أقساط التأمين التي يتم دفعها في شكل منتظم³.

أو هو المؤسسة التي تتولى إدارة عمليات التأمين بتجميع الإخطار المؤمن ضدها من طرف المؤمن لهم، وتدفع التعويض عند وقوع الحادث محل التأمين، والمتفق عليه في العقد التأمين، ويتم في الغالب بين شركة التأمين والمؤمن له مباشرة أو بتدخل وسطاء في العملية⁴، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 203 من ق.ت.ج على أن « الشركات

¹ - وائل تيسير محمد عساف، المرجع السابق، ص 137.

² - براهيم زينة، المرجع السابق، ص 162.

³ - د. حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين، دراسة في ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 34.

⁴ - تكاري هيفاء رشيدة، المرجع السابق، ص 108.

التأمين وإعادة التأمين تقوم بإبرام و تنفيذ عقود التأمين و/أو إعادة التأمين، كما هي محددة في التشريع المعمول به...»

يجب على شركة التأمين الحصول على الاعتماد أولاً قبل ممارسة عمليات التأمين، وذلك بقرار من الوزير المكلف بالمالية، بعد استشارة المجلس الوطني للتأمينات¹، كما أن المؤمن في الواقع لا يكون إلا مؤسسة أو شركة تجارية تخضع لقواعد القانون التجاري، معتمدة قانوناً وقادرة على تكوين احتياطات مالية والحصول على أكبر عدد من المكتسبين²، وتكون في شكلين شركة مساهمة، أو شركة تعاضدية، ولكل مؤسسة تمارس نشاط التأمين دون أن تهدف إلى تحقيق الربح أن تتخذ شكل شركة تعاضدية³.

2- المؤمن له (الطبيب - المستشفى)

هو الطرف الثاني في عقد التأمين، وهو الذي يطلب إبرامه مع شركة التأمين من أجل تعويضه عن ضرر قد يلحق به نتيجة تحقق ضرر معين، ومقابل ذلك فهو يدفع للمؤمن مبلغ مالي يسمى القسط، وقد يتعاقد المؤمن له بنفسه مع المؤمن أو قد يتعاقد عن طريق نائب يمثله في التعاقد سواء كان هذا النائب قانونياً أو إتفاقياً، وتتصرف آثار عقد التأمين مباشرة إلى ذمة الأصيل طبقاً للقواعد العامة⁴، ويكون شخص طبيعي كما قد يكون شخص معنوي كالمستشفيات.

المؤمن له يجمع عادة، وبصفة خاصة في التأمين من الأضرار بين صفات ثلاث، فهو أولاً الطرف المتعاقد مع المؤمن، وهو بهذه الصفة يتحمل جميع الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين الإلزامي والتي تقابل التزامات المؤمن، ويسمى بهذه الصفة طالب التأمين، وهو ثانياً الشخص الذي يهدده الخطر المؤمن منه، ويسمى بالمستأمن في

¹ - أنظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي 69-267، المؤرخ في 3 أوت 1996، يحدد شروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الاعتماد، وكيفيات منحه، ج.ر. عدد 47، الصادرة بتاريخ 7 أوت 1669، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 07-152، المؤرخ في 22 ماي 2007، ج.ر. عدد 35، الصادرة بتاريخ 23 ماي 2007.

² - د. حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 36.

³ - لمزيد من التفاصيل راجع المرسوم التنفيذي 09-13 المؤرخ في 11 جانفي 2009، المحدد للقانون الأساسي النموذجي لشركات التأمين ذات الشكل التعاضدي، ج.ر. عدد 3، الصادرة بتاريخ 14 جانفي 2009.

⁴ - تكارى هيفاء رشيدة، الأسس والقواعد العامة لنظام التأمين، مجلة المفكر، العدد 6، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006، ص 205.

خصوص هذه الصفة، وهو ثالثاً الشخص الذي يقبض مبلغ التأمين الذي تلتزم شركة التأمين بدفعه عند تحقق الخطر.¹

باعتبار الطبيب هو المؤمن له في عقد التأمين الإلزامي، فالمشرع الجزائري لم يعرفه ضمن نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها أو في مدونة أخلاقيات الطب، إذ ترك الأمر للفقهاء، غير أن المشرع أورد الشروط اللازمة لممارسة مهنة الطب حيث لا يمنح القانون الترخيص لمزاولة مهنة الطب، إلا إذا كان الشخص حاصلاً على الدرجة العلمية التي تؤهله للقيام بالعمل الطبي، ويكون اسمه مقيداً في السجل المعتمد بوزارة الصحة.²

لا يستطيع الطبيب أن يمارس مهنته إلا بعد إبرام عقد التأمين من المسؤولية المدنية مع إحدى الشركات المرخص لها، فالتأمين من المسؤولية هو شرط إلزامي للطبيب مهما كان اختصاصه، والنصوص جاءت عامة سواء كان طبيباً عاماً أو خاصاً، جراحاً عاماً أو اختصاصياً، فهم ملزمون كلهم بالتأمين عن مسؤوليتهم المدنية.

بالإضافة إلى الطبيب، فإن القانون ألزم المستشفيات باكتتاب تأمين من المسؤولية المدنية، والمستشفى هو المكان الذي يخصص للمرضى للاستشفاء عن طريق مجموعة من الأطباء المتخصصين في شتى مجالات الرعاية الصحية التي يحتاجها المرضى،

¹ - د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، (البيع- التأمين- الإيجار)، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 534.

² - يقصد بالتريخيص القانوني، حصول الطبيب على تريخيص إداري لممارسة مهنة الطب يمنح من قبل وزير الصحة، إذا تأكد من توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 197 من ق.ح.ص.ت التي تنص على ما يلي : « تتوقف ممارسة مهنة الطب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة، بناء على الشروط التالية:

- أن يكون طالب هذه الرخصة، حائزاً، حسب الحالة، إحدى الشهادات الجزائرية: دكتوراه في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي، أو شهادة أجنبية تعترف بمعادلتها.
- أن لا يكون مصاباً بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة.
- أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلى بالشرف.
- أن يكون جزائري الجنسية، ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والإتفاقيات التي أبرمتها الجزائر، وبناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة «

لتحقيق الأهداف الأساسية التي أنشأ من أجلها والتي تتلخص في تحقيق أقصى رعاية ممكنة للمرضى¹.

كما نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 97-466² على أن القطاع الصحي هو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوالي.

تتكون المنظومة الصحية في الجزائر من مؤسسات صحية عامة وخاصة، والمؤسسات الصحية العامة تشمل المراكز الاستشفائية، والقطاعات الصحية، والمؤسسات الاستشفائية المتخصصة.

1. بالنسبة للمراكز الاستشفائية الجامعية: ومن مهامها العلاج ونظمها المرسوم رقم 97-466، إذ تنص المادة 3 منه على ما يلي « يكلف المركز الاستشفائي الجامعي بمهام التشخيص والكشف والعلاج والوقاية والتكوين العالي في العلوم الطبية المعينة»

2. بالنسبة للقطاعات الصحية: ومن مهامها التكفل بالصحة المدنية وتقديم العلاج الأولي ونظمها المرسوم 97-466 السالف الذكر، وقد نصت المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 91-106³ على أنه « يقوم الأطباء العامين للصحة العمومية على الخصوص بالأعمال التالية: التشخيص والعلاج، التحليلات الطبية، إعادة التأهيل، الحماية الصحية في الوسط العمالي، التسيير الصحي والفحوصات الوظيفية، ويشاركون في تكوين موظفين في الصحة».

3- المؤسسات الاستشفائية المتخصصة: و تتكفل بنوع معين من العلاج دون غيره، حيث تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي 97-465 السالف الذكر على أنه

¹- د. نجيب خلف أحمد، مسؤولية المستشفى العام عن أخطاء أطبائه، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، مج 21، العدد 01، جامعة بغداد، د.ت.ن، ص 243.

²- أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي 97-466 المؤرخ في 2 شعبان 1418 الموافق لـ 2 ديسمبر 1997 يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها، ج.ر عدد 18، الصادرة بتاريخ 10 شعبان 1418 الموافق لـ 10 ديسمبر 1997.

³- أنظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 91-106، السالف الذكر، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية.

« تتكفل المؤسسة الاستشفائية المتخصصة من هيكل واحد، ومتخصصة للتكفل بما يلي: مرض معين، مرض أصاب الجهاز أو جهاز عضويا معيناً أو مجموعة ذات عمر معين »

يغطي عقد التأمين الذي يبرمه المستشفى المسؤولية التي قد تنتج أثناء ممارسة نشاطها بسبب الأضرار الجسدية أو المادية أو غير المادية التي تلحق بالغير، سواء داخل أو خارج المستشفى، ومن التزامات المستشفى التي إن قصرت فيها أو أخطأت أثناء قيامها وأصاب المريض ضرر بسبب ذلك ويغطيها عقد التأمين، تهيئة إقامة المريض¹، وضمان سلامته أثناء هذه الإقامة، وتقديم العناية والرعاية المطلوبة لكل مريض.

هذا ما أقر به المشرع الفرنسي بصفة غير مباشرة، في المادة L.1142-2-4 من قانون الصحة العامة²، بعد تعديل 03-04-2002 عند النص على أن التأمين الذي تكتنبه المستشفيات يمتد ليضمن حتى أخطاء المهنيين المستقلين العاملين بها، ما لم تكن جسيمة أو متجاوزة لحدود المهمة المكلفين بها.

تكون مسؤولية المستشفى أيضا عن الأخطاء التي يرتكبها تابعوها من أطباء وممرضين تربطهم به علاقة، ويقومون بتنفيذ الرعاية والخدمة للمرضى داخل المستشفى، ويكون أساس مسؤولية المستشفى عن أخطاء تابعيه وجود قرينة على تقصيرها في الإشراف والتوجيه.

فالهدف من التأمين من المسؤولية المدنية للمستشفى هو حماية الذمة المالية للمستشفى من مطالبة المريض المتضرر بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة الخطأ الطبي المرتكب من قبل المستشفى، أو غيرهم من العاملين فيه.

¹ - د. أنس محمد عيد الغفار، المرجع السابق، ص 590.

² - Art 1142/2-4 Loi N° 2002-303 « l'assurance des établissements, service, et organismes mentionnés ou premier alinéa, couvre leurs salariés agissant dans la mission qui leur a été impartie même si ceux-ci disposent d'une indépendance dans l'exercice de l'art médical ».

4- المستفيد (المريض)

المستفيد في عقد التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، هو الشخص الذي يكون له عند تحقق الخطر المؤمن منه الحق في إقتضاء مبلغ التأمين¹، وهو الشخص الذي يؤدي إليه المؤمن ما التزم به في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد حيث ينشأ له الحق في التعويض من تاريخ وقوع الفعل المسبب للضرر².

لما كان المريض هو المستفيد في عقد التأمين الإلزامي، حيث يُعرف على أنه ذلك الشخص الذي يعاني من علة صحية معينة جسدية كانت أو نفسية ويحتاج إلى مساعدة طبية³، كما لا يعد المريض طرف من أطراف عقد التأمين في أنواع التأمين من المسؤولية لأن عقد التأمين المبرم بين المؤمن والمؤمن له لا بد أن ينصرف أثره إلى المستفيد وبالتالي تؤول إليه حقوق التأمين بصفته من الغير.

على أية حال فإن المستفيد الذي يستحق مبلغ التأمين أو التعويض قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً إذ لا يوجد ما يمنع أن يكون شخصاً معنوياً، كما أنه إذا كان من السهل معرفة المؤمن له من خلال وثيقة التأمين باعتباره طالب التأمين وأحد أطراف العقد، إلا أن هذا لا يسري على المستفيد لأن شخصيته غير معلومة عند إبرام عقد التأمين، بيد أنها تصبح معلومة عند تحقق الخطر وإلحاق الضرر به⁴.

¹ - يعرف الخطر في عقد التأمين بأنه حادث محتمل - أي غير محقق الوقوع - ولا يتوقف على محض إرادة أحد الطرفين وخصوصاً إرادة المؤمن له، فالخطر في عقد التأمين هو سبب الأضرار التي تتجه وثيقة التأمين إلى تعويض المؤمن له منها، د. رمضان أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة، البيع، المقايضة، الإيجار، التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 414.

² - د. خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 83.

³ - بن معروف فوضيل، المرجع السابق، ص 43.

⁴ - منال ميسر نايف، إسراء صالح داوود، التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي، مجلة الرافدين للحقوق، مج 10، العدد 37، جامعة الموصل، 2008، ص 127.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لعقد التأمين من المسؤولية

لما كان التأمين من المسؤولية يقوم على فكرة أن المسؤول لا يتحمل تبعه التعويض عن الضرر الذي يسببه للغير، لأن شركة التأمين هي التي ستتحمل ذلك العبء بدلاً عنه¹، لذلك قد يتشابه التأمين من المسؤولية مع غيره من النظم التي تستهدف تجاوز تبعات المسؤولية المدنية (أولاً)، كما يعتبر التأمين من المسؤولية من تأمينات الأضرار (ثانياً).

أولاً: تمييز التأمين من المسؤولية المدنية عن النظم القانونية الشبيهة به قد يتشابه التأمين من المسؤولية المدنية مع غيره من النظم القانونية، كالاشرط لمصلحة الغير، والكفالة، والإعفاء من المسؤولية.

1- تمييز التأمين من المسؤولية عن الإشرط لمصلحة الغير

تنص المادة 116 ق.م.ج على ما يلي « يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية، ويترتب على هذا الإشرط أن يكسب الغير حقا مباشراً قبل المتعهد بتنفيذ الإشرط يستطيع أن يطالب بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويكون لهذا المدين أن يحتج ضد المنتفع بما يعارض مضمون العقد».

يعرف الإشرط لمصلحة الغير بأنه عمل قانوني يشترط فيه شخص يسمى المشترط على آخر يسمى المتعهد أو الملتزم بأن يقوم بأداء معين لمصلحة شخص ثالث يسمى المنتفع².

نلاحظ أن كلا من التأمين من المسؤولية والإشرط لمصلحة الغير يعتبر خروجاً عن قاعدة نسبية أثر العقد، ففي الإشرط لمصلحة الغير يتعاقد الشخص، ليرتب حقوقاً للغير من عقده، فتنشأ لهذا الغير حقوق مباشرة من هذا العقد الذي لم يكن طرفاً فيه، وفي التأمين من المسؤولية يفيد الغير وهو المضرور، من عقد التأمين المبرم بين المسؤول

¹ د. موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 67.

² عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص 571.

وشركة التأمين¹، فكل من المستفيد في الإشتراط لمصلحة الغير والمضرور في التأمين من المسؤولية قد استفاد من عقد لم يكن طرفاً فيه، بل كان أجنبياً فيه، ورغم التشابه بينهما إلا أن كل منهما يختلف على الآخر، وتظهر أوجه الاختلاف في النقاط التالية:

أ- من حيث نشأة الحق المباشر، ينشأ حق المنتفع في الإشتراط لمصلحة الغير مباشرة عن عقد الإشتراط، وينشأ هذا العقد من وقت العقد لا من وقت إظهار المنتفع رغبته في الاستفادة من الإشتراط، في حين أنه في التأمين الإلزامي من المسؤولية يكتسب الغير المضرور حقه المباشر في مواجهة المؤمن من نص القانون الذي منحه هذا الحق، بأن منحه دعوى مباشرة يرجع بها على المؤمن بالتعويض المستحق له في ذمة المؤمن له، في حدود مبلغ التأمين دون أن يزاحمه في ذلك دائنوا المؤمن له².

ب- من حيث ضرورة إعلان القبول، فإن الإشتراط حتى ينتج أثره لا بد من إعلان المنتفع عن رغبته في الاستفادة منه، أما في التأمين من المسؤولية فإن الملاحقة المدنية هي التي تحرك التزام المؤمن بالضمان، دون أن يتوقف ذلك على قيام المستفيد بأي تصرف قانوني³.

ت- من حيث الإنقضاء، إن للمشتراط الحق في نقض المشاركة قبل إقرار المنتفع لها يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد، كما أن له أن يطلب فسخ العقد باعتبار أن المتعهد يستحيل عليه تنفيذ التزامه قبل المتعهد، إذا رفض المنتفع المشاركة نهائياً⁴.

أما بالنسبة للتأمين الإلزامي فلا يستطيع المؤمن له إلغاء عقد التأمين لأي سبب كان، إلا أن يحل مكانه عقد تأمين آخر، في حين أنه في التأمين الاختياري من المسؤولية، فإن المؤمن له فسخ العقد وإنهائه بحسب ما نصت عليه القواعد العامة⁵.

¹- د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، الجزء الثالث، دار وائل للنشر، عمان، 2006، ص 335.

²- د. موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 94.

³- أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص 24، 25.

⁴- وهو ما نصت عليه المادة 1/117 ق.م.ج التي جاء فيها « يجوز للمشتراط دون نائبه أو وارثيه أن ينقض المشاركة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشتراط رغبته في الاستفادة منها، ما لم يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد ».

⁵- د. موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 95.

ث- من حيث خاصية التجرد من الدفع، يستطيع المتعهد في الإشتراط أن يواجه المنتفع بكافة الدفع الناشئة عن عقد الإشتراط، والتي يستطيع أن يتمسك بها في مواجهة المشتري.

أما التأمين الإلزامي فإن حق المضرور مجرد من الدفع حتى ولو تعلقت بالبطلان، وذلك على خلاف التأمين الإختياري حيث يمكن للمؤمن أن يتمسك في مواجهة المؤمن له أو المضرور بإعتباره مستفيداً من العقد بكافة الدفع الناشئة عن العقد. في الأخير فإن الإشتراط لمصلحة الغير لا يقوم إلا إذا كان المتعاقدين قد قصدا بالفعل إنشاء حق مباشر لمصلحة الغير على نحو واضح ولا لبس فيه، أما التأمين من المسؤولية فالأصل فيه أن المؤمن له يتعاقد لمصلحته هو لا لمصلحة الغير المضرور، ويقصد بذلك الحصول على مبلغ التعويض في حال تحقق مسؤوليته تجاه المضرور والتزامه قبله بالتعويض¹.

2- التمييز بين التأمين من المسؤولية والكفالة

عرف المشرع الجزائري الكفالة في المادة 644 من ق.م.ج المقابلة للمادة 772 من ق.م.م، والتي تنص على أن «الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الإلتزام إذا لم يف به المدين نفسه».

من هذا التعريف يتبين لنا أن الكفالة عقد يتعلق بتنفيذ التزام على المدين المكفول بمقتضى هذا العقد تضم ذمة الكفيل إلى ذمة المكفول في مجال الوفاء بالالتزام، بحيث يلتزم الكفيل بالوفاء بهذا الإلتزام، إذا لم يقم المدين المكفول بالوفاء به في الأجل المحدد. يظهر الإختلاف الجوهرى بين عقد الكفالة، وبين التأمين من المسؤولية في النواحي التالية.

أ) عقد الكفالة في الأصل عقد ملزم لجانب واحد هو الكفيل أما التأمين من المسؤولية المدنية فهو عقد ملزم لجانبين²، بمعنى أن عقد الكفالة قد يكون عقداً تبرعياً، وقد

¹ - بهاء الدين مسعود سعيد خويرة، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008، ص 12.

² - د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، المرجع السابق، ص 338.

يكون عقد معوضة، وعلى هذا يتنوع عقد الكفالة بين كونه عقداً ملزماً لجانب واحد، أو عقداً ملزماً لجانبين، أما التأمين من المسؤولية فلا يتصور أن إلا أن يكون عقد معاوضة، وعقداً ملزماً لجانبين، لأن المؤمن لا يمكن أن يكون بحال متبرعاً و إلا ناقض بذلك غاية إنشائه، خاصة إذا علمنا أنه غالباً ما يتخذ شكل شركة تقوم بأعمال تجارية تستهدف الربح بشكل أساسي.

(ب) في عقد الكفالة تُضم الذمة المالية للكفيل إلى الذمة المالية للمدين المكفول في مجال الوفاء بالالتزام، وذلك في مواجهة الدائن، بحيث يستطيع الدائن مطالبة أي منهما بالوفاء بكامل الدين المكفول به عند حلول الأجل المحدد في العقد.

أما التأمين من المسؤولية فلا تُضم ذمة المدين إلى ذمة المؤمن له في مجال تعويض المضرور، لأن المؤمن يُعتبر مديناً أصلياً للمؤمن له بتنفيذ التزامه بتعويض الضرر الذي يصيب ذمته المالية، أضف إلى ذلك أن المؤمن لا يلتزم بتعويض كامل الضرر الحاصل، لأن التزامه محصور في نطاق مبلغ التعويض¹.

(ت) تبرأ ذمة الكفيل متى حصل الدائن على حقه كاملاً بعد التنفيذ على أموال المدين، وإذا لم يحصل الدائن على حقه كاملاً نتيجة انخفاض قيمة أموال مدينه أو ظهور دائنيين عاديين، فإن الدائن يستطيع الرجوع على الكفيل بما بقي من حقه بشرط أن يثبت أنه نفذ على جميع الأموال التي دل عليها الكفيل، وأنه لم يحصل من هذا التنفيذ على حقه كاملاً.

بينما في التأمين من المسؤولية لا يبرأ المؤمن بمجرد براءة ذمة المؤمن له، فإذا أوفى المؤمن له المسؤول مبلغ التعويض إلى المضرور، فبرئت ذمته قبله، فلا يعني ذلك أن المؤمن قد برئت ذمته، بل عليه أن يؤدي إلى المؤمن له ما تكبده من تعويض في حدود مبلغ التأمين المتفق عليه في عقد التأمين من المسؤولية².

ج- في عقد التأمين من المسؤولية يستطيع المؤمن له أن يرجع إلى المؤمن بما يكون قد أداه للمضرور من تعويض في حدود مبلغ التأمين، وهذا الأمر غير متصور لعقد الكفالة، لأن التزام الكفيل فيه هو التزام تبعي للالتزام المدين المكفول، فإن قضى هذا

¹ - د، موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 98.

² - أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص 31.

الأخير الدين للدائن فإنه لا يستطيع الرجوع إلى الكفيل بما أداه¹، فلا يستطيع الدائن التنفيذ على أموال الكفيل قبل التنفيذ على أموال المدين، فليس من العدل أن تسلب أموال الكفيل بينما تبقى أموال المدين قائمة لا تمس، فيجب أن يمكن الكفيل من دفع إجراءات التنفيذ التي تقع على أمواله، ومطالبة الدائن بأن يلجأ إلى أموال المدين للتنفيذ عليها².

التمييز بين التأمين من المسؤولية عن شرط الإعفاء من المسؤولية

شرط الإعفاء من المسؤولية والتأمين من المسؤولية، يتفقان على عدم تحمل المسؤول التعويض عن الضرر الذي أصاب المضرور، كما أنهما يتفقان أيضاً في أنهما لا يحوزان عن الخطأ العمدي أو الغش³.

يتفقان أيضاً من حيث عدم تحمل المسؤول (الطبيب) التعويض عن الضرر الذي أصاب الدائن (المريض).

أما بالنسبة لأوجه الاختلاف بينهما فإنه يمكن تلخيصها بما يلي:

(أ) تأمين المسؤولية يهدف إلى تشتيت المخاطر، وتوزيعها بين المؤمن لهم بإتباع المقاصة القانونية وقوانين الإحصاء، فيما لا يتوافر ذلك في شرط الإعفاء من المسؤولية.

(ب) أن الإعفاء من المسؤولية يؤدي إلى إعفاء المسؤول نهائياً، أما التأمين من المسؤولية فنقوم شركة التأمين فيه، وهي المؤمنة بدفع تعويضات للمضرور من خلال تجميع أقساط من المؤمن لهم لدى الشركة⁴.

¹- د. موسى جميل نعيمات، المرجع نفسه، ص 99.

²- هذا ما نصت عليه المادة 660 ق.م.ج « لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين. ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرد المدين من أمواله، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق».

³- أشرف جابر مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، د.ت.ن، ص 10.

⁴- د. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة، ط 1، دار وائل للنشر، عمان، 2012، ص 22.

(ج) ومن الناحية الطبيعية القانونية، فالتأمين من المسؤولية عقد احتمالي يتوقف احتمال الكسب أو الخسارة فيه على أمر غير محقق الوقوع وقت إبرام العقد، فيتوقف التزام المؤمن بدفع التعويض على حادثة غير مؤكدة وهي ثبوت مسؤولية المؤمن له قضائياً عقب حادثة مؤكدة الوقوع.

أما اتفاق الإعفاء من المسؤولية فإن كلا الطرفين حدد مركزه مسبقاً عند إبرام العقد، فيعلم المدين أنه قد ألقى نفسه من المسؤولية كما يعلم المضرور بأنه لن يستطيع الحصول على التعويض لأنه لن يستطيع ملاحقة المدين بدعوى المسؤولية ترتيباً على أنه قد أعفاه مقدماً منها¹.

(د) شرط الإعفاء من المسؤولية لا يكون إلا في نطاق المسؤولية العقدية، بينما التأمين من المسؤولية يجوز في نطاق المسؤوليتين²، كما أن التأمين لا يمنح للمضرور إلا بما يعادل الضرر وفي حدود مبلغ التأمين المبين في العقد، فإذا تجاوز هذا الحد لم يكن له إلا ما يعادل مبلغ التأمين، أما اتفاق الإعفاء من المسؤولية فينتسج مداه ليشمل كافة الأضرار المنفق على الإعفاء من المسؤولية الناشئة عنها.

تبين لنا مما سبق أهم الخصائص التي يمتاز بها التأمين من المسؤولية، والتي تجعل منه نظاماً فريداً لا يشابهه في خصائصه أي نظام آخر، حتى ولو أشترك معه في بعض هذه الخصائص نظام معين، فإنه سيختلف عنه حتماً في بقية الخصائص، بحيث تبقى للتأمين من المسؤولية خصوصيته التي ينفرد بها عن غيره، والتي تحول دون تطبيق أي من نظريات النظم المشابهة له عليه³.

¹ - أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص 31.

² - د. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 23.

³ - كما يدق التمييز أحياناً بين التأمين من المسؤولية و التأمين من الإصابات، فهذا الأخير هو تأمين على الأشخاص، هدفه أن يؤمن الشخص من الحوادث التي تمس جسده، و تؤدي إلى إصابته بالعجز الكلي أو الجزئي، بحيث يلتزم المؤمن في حالة تحقق الخطر المؤمن منه، وهو إصابة الجسد إصابة بدنية بدفع مبلغ من المال إلى المؤمن، أو إلى المستفيد في حالة الوفاة، إن محل التأمين من الإصابات هو الخطر المؤمن، المتمثل بإصابة الجسد إصابة بدنية حسب شروط العقد، أما محل التأمين المسؤولية من الأخطاء الطبية، فهو ضمان عدم رجوع المريض الذي أصابه الضرر بسبب خطأ طبي ومطالبته بالتعويض. د. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع نفسه، ص 24.

ثانياً: التأمين من المسؤولية عقد تأمين من الأضرار

إن التأمين من الأضرار يتمثل في تأمين المؤمن له من الخسارة التي تصيبه في ذمته المالية، أي تأمين كافة المخاطر التي يترتب على حدوثها إلحاق الضرر بالذمة المالية للشخص، وذلك بتعويضه من الأضرار الناجمة عن هذه المخاطر، إن الغرض من هذا التأمين هو حماية المؤمن له ضد نتائج الحوادث التي يمكن أن تلحق به أضراراً مادية، وذلك بتعويضه عن الخسائر المالية التي يمكن أن تحل به من جراء تحقق خطر معين¹.

يعتبر التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، من أنواع التأمين من الأضرار، والتي يكون فيها مقدار الضرر هو الأساس لمقدار التعويض المستحق للمؤمن له، والذي يلتزم المؤمن بأدائه.

في هذا النوع من التأمين يكون الخطر المؤمن منه منصّباً على مال المؤمن له وليس على شخصه، ويهدف هذا التأمين إلى تعويض المؤمن له عما قد يلحقه من ضرر جراء وقوع الخطر المؤمن منه، أي أن له صفة تعويضية²، ويترتب على ذلك النتائج التالية:

- تطبيق مبدأ الصفة التعويضية الذي يحكم التأمين من الأضرار على عقد التأمين من المسؤولية، ويقصد بهذا المبدأ تعويض المؤمن له عما لحقه من خسائر نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه، بحيث لا يجوز للمؤمن له أن يتقاضى مبلغاً يفوق مقدار ما لحقه من ضرر وإلا تحول التأمين إلى وسيلة لإثراء المؤمن له بلا سبب يجعله في مركز أفضل مما كان عليه قبل تحقق الخطر، وهو ما أكدته المادة 623 من ق.م.ج التي جاء فيها « لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يتجاوز ذلك قيمة التأمين»³، لذلك يتحدد أداء المؤمن

¹ - د. محمد حسين منصور، أحكام التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د.ت.ن، ص 27.

² - د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، المرجع السابق، ص 494.

³ - ويكرس مضمون هذه المادة قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 13-07-1988، قضية رقم 54840، جاء فيه « من المقرر قانوناً أن المؤمن لا يلتزم في تعويض المؤمن له عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون، ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع قضوا بتعويض للمؤمن له عن ضرر غير منصوص عليه في عقد التأمين فإنهم كما فعلوا خرقوا القانون ». الحاج أحمد بابا عمي، المرجع السابق، ص 147.

في تأمين الأضرار بقدر ما لحق بالمؤمن له من ضرر بشرط ألا يتجاوز ذلك مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد، فإذا كان مقدار الضرر أقل من قيمة التأمين التزم المؤمن بقيمة هذا التعويض، وإذا جاوز مقدار التعويض الضرر بأقل من قيمة التأمين التزم المؤمن بقيمة هذا التعويض، وإذا جاوز مقدار التعويض مقدار المبلغ المحدد في العقد، اقتصر التزام المؤمن على ذلك دون زيادة¹.

- ويتصل بالمبدأ السابق أيضاً، أنه لا يستطيع المستأمن أن يتقاضى من المؤمن ما يزيد على مقدار الضرر المتحقق، فإذا أبرم عدة وثائق تأمين لدى عدد من الشركاء بالنسبة لخطر معين، فإنه عند تحقق هذا الخطر لا يتقاضى المستأمن من هذه الوثائق جميعها إلا ما يساوي الضرر الذي نزل فحسب²، فيقتصر على تقاضي ما يعوض الضرر الذي لحق به دون زيادة، إما من أحد هؤلاء المؤمنين أو منهم جميعاً، على أن يقتسموا فيما بينهم هذا التعويض، والعبرة عند تقدير قيمة الشيء المؤمن عليه بوقت تحقق الخطر لا بوقت إبرام العقد³.

تجدر الإشارة إلى أن التأمين من المسؤولية ينقسم بحسب موضوعه إلى نوعين، التأمين من خطر محدد القيمة والتأمين من خطر غير محدد القيمة⁴.

يكون الخطر غير محدد القيمة إذا كان المحل الذي يقع عليه غير محدد القيمة وقت إبرام العقد ولكنه يتحدد عند تحقق الخطر المؤمن منه، والأصل في التأمين من المسؤولية أن يكون الخطر فيه غير محدد القيمة، فالتأمين من المسؤولية يهدف إلى تأمين الذمة

¹ - بهاء الدين مسعود سعيد خويبر، المرجع السابق، ص.ص 14، 15.

² - د. محمود عبد الرحيم الديب، أحكام التأمين، دراسة لعقد التأمين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 31.

³ - السعيد مقدم ، التأمين والمسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 52.

⁴ - لهذا التقسيم أهمية كبيرة ترجع أساساً إلى القيمة المؤمنة من المسؤولية التي قد تترتب على فقدانها أو هلاكها، بحيث تكون هذه القيمة في الغالب محلاً للتأمين من المسؤولية غير المحددة بمبلغ تأمين إذا كانت نتائج المسؤولية المترتبة في مواجهة المؤمن له لا يمكن التكهّن بها مقدماً، بحيث يترك عقد التأمين بدون تحديد لمبلغ التأمين فيه، وفي هذه الحالة يكون التزام المؤمن غير محدد، ويكون ملزماً بتعويض الضرر الحاصل مهما بلغ. د. موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 64.

المالية للمؤمن له من الالتزامات المالية الناجمة عن تحقق مسؤوليته تجاه الغير، وهذه المسؤولية لا يمكن التكهن بحجم الأضرار الناجمة عنها قبل تحققها و ترتيب آثارها¹.

حاول جانب من الفقه التشكيك في التأمين من المسؤولية غير المحدد، مؤسساً رأيه على مجموعة من الإعتبارات القانونية والفنية، التي يمكن إجمالها فيما يلي:

فمن الناحية القانونية يعتبر هذا التأمين باطلاً، لأن محل التزام طرفيه وهو المؤمن غير محدد، أما من الناحية الفنية فيصعب في مثل هذا التأمين تقدير قسط التأمين الذي محل التزام المؤمن له، حيث يؤثر مبلغ التأمين في تحديد القسط ارتفاعاً أو انخفاضاً، فهو يتناسب طردياً مع مبلغ التأمين، ولو لم يكن بنفس النسبة، وعليه فإنه في ظل غياب تحديد مبلغ معين لمبلغ التأمين، يصبح تحديد القسط على أسس فنية تحقق العدالة بين التزامات المؤمن والمؤمن له².

يرد على هذه الاعتراضات من الناحية القانونية أن بطلان العقد لإنعدام محله يكون في حالة عدم تعيين المحل وعدم قابليته للتعيين أيضاً، أما إذا كان المحل قابلاً للتعيين فليس هناك ما يمنع في القواعد العامة من أن يكون أداء المؤمن غير محدد القيمة وقت العقد طالما أنه قابل للتحديد عند تنفيذ الالتزام، أي عند تحقق الخطر المؤمن منه.

أما بالنسبة للناحية الفنية فإنه ليس هناك ما يحول دون هذا النوع من التأمين، لأن تحديد مبلغ التأمين يتم على أسس علمية وإحصائية من خلال تحديد أكبر مبلغ تعويض يمكن أن يلتزم به المؤمن بحيث يكون معادلاً أو زائداً عن الأضرار المتوقعة ويتم من خلال ذلك تحديد التزام المؤمن له بدفع قسط التأمين على أساس هذا المبلغ³.

أما القسم الثاني من أقسام التأمين من المسؤولية، فهو التأمين من خطر محدد القيمة، ويكون في الحالة التي يؤمن فيها الشخص من مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق بشيء معين، كتأمين الشخص من مسؤوليته عن رجوع الغير إليه بقيمة هذا الشيء، فالمسؤولية في هذا النوع يمكن تحديدها مسبقاً كونها محصورة في قيمة الشيء.

¹ - بهاء الدين مسعود سعيد خويصرة، المرجع نفسه، ص 24.

² - د. موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 63.

³ - بهاء الدين مسعود سعيد خويصرة، المرجع السابق، ص 26.

انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض لهذا النوع من التأمين، فاستبعده البعض بحجة أنه يغطي المسؤولية التقصيرية دون العقدية، قياساً على أن المودع لديه والمستعير والمستأجر يستلزمون عقدياً برد الشيء وهم في الواقع الأمر لا يؤمنون من مسؤوليتهم ولكنهم يؤمنون على الأشياء التي يلتزمون بالمحافظة عليها.

وأيدته جانب آخر من الفقه مؤكداً على أن المؤمن له لا يسعى إلى التأمين باعتباره صاحب حق عيني أو حق شخصي على الشيء يخشى فقده أو هلاكه، ولكنه يسعى إلى التأمين باعتبار أنه ربما يصبح مسؤولاً مسؤولية عقدية عن هلاك الشيء أو فقده في حين أنه ملتزم بالمحافظة عليه ورده¹.

في الأخير لا يمكن القول بأن الخطر الطبي لا يصلح محلاً للتأمين، فالسماح بالتأمين من جميع الأخطار الطبية، سيجعل مسألة الخطر الطبي منتظمة، فهو يضمن للمريض التعويض عن الضرر الذي لحق به، وكذلك فإن الطبيب سيكون محمياً من الآثار الناجمة عن خطأه وكذلك من الألم الذي يترتب على رفع الدعوى عليه من جانب المريض الذي كان يعالجه، أما بالنسبة للمريض فإن هذا النوع من التأمين يحميه من كل قصور قد يحدث من الطبيب ومن الأخطار التي قد تقع أثناء المعالجة.

كما أن القول بأن التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب يمكن أن يؤدي إلى عدم العناية بالمريض، فلا يقوم الطبيب بواجباته في تقديم الرعاية، فهذا اعتراض غير صحيح لأن الغطاء المالي المقدم من شركة التأمين لا يمثل بالنسبة للطبيب الغطاء الكافي، فقد يسأل الطبيب جنائياً في الحالات الخطرة².

¹ - د. موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 62.

² - أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص 21.

المطلب الثاني

إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي وأهميته

لقد تمخضت التطورات المطردة، في المجال القانوني عن ولادة نظام التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، الذي وإن ظهر ببطء، إلا أن هذا السير البطيء قد أعقبته طفرة، لم تشهدها أنظمة القانون الأخرى، خاصة مع بداية القرن العشرين، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى ما نلحظه اليوم من تطور في التقنية شمل كل المجالات¹، كذلك ما أسفرت عنه الحوادث الكثيرة في المجال الطبي، كل هذه المعطيات توجب علينا دراسة التطورات التي أدت إلى ظهور فكرة التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب (الفرع الأول)، والتطرق إلى أهمية التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي ومدى فاعليته (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التطورات التي أدت إلى ظهور فكرة التأمين من المسؤولية الطبية

إن التطور السريع في المجال الطبي، حتم البحث منذ فترة طويلة عن آلية تسمح بحل للمشاكل الناجمة عن الأخطاء الطبية على اختلاف أنواعها حماية للمتضررين، تهدف أساساً لتلبية طلبات المضرورين من الحوادث الطبية (أولاً)، وهذا التطور دفع بالمشروع الجزائري إلى التأكيد على إلزامية التأمين من المسؤولية للأطباء والمستشفيات وجميع العاملين في المجال الصحي (ثانياً)، ولا شك أن هذا التوجه من المشروع الجزائري جاء مسائراً لما أخذت به التشريعات المختلفة في النص على إلزامية التأمين من المسؤولية في المجال الطبي (ثالثاً).

أولاً: ظهور فكرة التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب

ظهر التأمين من المسؤولية في نطاق التجارة البحرية في فرنسا نظراً لكثرة مخاطر هذه التجارة وجسامتها، ثم تطور التأمين من المسؤولية تطوراً سريعاً وأثر على سائر ميادين الحياة الاجتماعية من بينها الميدان الطبي².

¹ - سعد سالم عبد الكريم العسيلي، التأمين في نطاق المسؤولية الطبية في القانون المقارن، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، 2000، ص 10.

² - بومدين سامية، المرجع السابق، ص 177.

لم يكن القضاء ليستجيب لضغط الفقه فيما يتعلق بإقرار المسؤولية الموضوعية للأطباء في كثير من الأحيان، لولا وجود عامل تطور التأمين من المسؤولية عموماً، واتساعه ليشمل المسؤولية الطبية¹، وقد كان للفقهاء في فرنسا جهوداً كبيرة في المناداة وبالتأمين من المسؤولية الطبية منذ ثلاثينيات القرن الماضي.

حيث تمثلت باكورة فكرة التأمين في المجال الطبي في نداءات الفقه بضرورة قيام المريض نفسه بالتأمين من مخاطر العمليات الجراحية، فقد كانت أول بوادر فكرة التأمين اقترح الفقيهين " كروزون وهنري ديزوال " "Henri Desoille, Gruzon" سنة 1930². محتوى هذا الإقتراح في قيام المرضى بالتأمين من مخاطر العملية الجراحية، وقد اتجها إلى أن هذا النوع من التأمين سيجعل المريض آمناً من المخاطر التي قد تقع عليه، كذلك فإن الطبيب سيكون في أمان من دعاوى المسؤولية، التي قد ترفع عليه لأن شركات التأمين ستغطي كل المخاطر الناجمة عن خطأ الطبيب.

من شأن هذا التأمين أيضاً أنه يجعل المريض بفكر بطريقة حسنة في المخاطر التي قد يتعرض لها فيما مضى لن يرجع مرة أخرى، ولكن الأسرة يمكنها أن تجد بعض التعويضات للنفقات التي أنفقتها من أجل العملية الجراحية، والتي عادة ما تكون ثقيلة عليهم³.

كما أقترح الأستاذ " بريزار " أن يطبق نظام التأمين من المسؤولية في مجال الجراحة، لأنها من أكثر النشاطات الطبية ارتفاعاً في عدد الدعاوى⁴.

لكون هذا المجال مخاطره لا تدخل في تأمينات المرض الذي يغطيه الضمان الإجتماعي، فبالتالي التأمين من المسؤولية يعتبر أفضل وسيلة لضمان حصول الزبون على التعويض في حالة حدوث الضرر، وحمل الجراح التجميلي إلى التفكير ملياً قبل الإقدام على إجراء عملية التجميل، لأنه إذا كثرت المخاطر كبرت معها مبالغ الأقساط،

¹ - بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 213.

² - آمال بكوش، المرجع السابق، ص 325.

³ - د. عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.ن، ص 48.

⁴ - أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص 92.

وبالتالي يحاول جدياً في بذل عناية أكثر، وكذا إحساسه بأمان وعدم التخوف والتردد اللذان قد يكونان باعثا لفشل العملية¹.

كما نوهت الأستاذة "بلانس روديه" إلى أن تطبيق فكرة التأمين من المسؤولية في المجال الطبي يبدو أمراً منطقياً ومستحباً جداً، إذ من شأنه التقليل من المتابعات القضائية للأطباء التي تشكل عبءاً حقيقياً في وجه تطوير العلوم الطبية².

في نفس السياق اقترح الأستاذ "تانك" نظاماً عاماً للتأمين الملزم، سماه (التأمين من كل المخاطر الطبية)، وقد بدأ تانك بمهاجمة النظام الحالي، وقال أنه يعطي الكثير على حساب المرضى، أي أنه يأخذ من المرضى ويعطي للأطباء، ومن ثم فإن نظام المسؤولية عن الخطأ يبدو عديم الإقناع سواء بالنسبة للمرضى أو للأطباء، فهو يجعل المسؤولية مسطرة على رقاب الأطباء عند حدوث أي خطأ من جانبهم³.

كما اعتبر الفقيه أنه ما من سبيل إلى تحقيق ذلك إلا من خلال إعفاء الأطباء من مضايقات المتابعات القضائية ومن ثم دعى للتخلي عن نظام المسؤولية المبنية على أساس الخطأ، وإقامة أساس آخر للتعويض يتكون من التأمين الطبي التعويضي الذي يغطي كل النتائج غير العادية للعلاج وكذلك التدخل الجراحي، ويقوم على الأقساط التي يدفعها الأطباء⁴.

تقدم الأستاذ "مورو" بعدة اقتراحات في مؤتمر أخلاق مهنة الطب المنعقد سنة 1966، والتي تتمحور حول ضرورة الإستغناء عن النظام التقليدي في المسؤولية الطبية، والاستعاضة عنه بنظام التأمين كضمان اجتماعي على عاتق الجماعة، منطلقاً من تقرير عدم صلاحية النظام الحالي المطبق في القانون الوضعي⁵.

¹ - بومدين سامية، المرجع السابق، ص 178.

² - آمال بكوش، المرجع السابق، ص 325.

³ - د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 51.

⁴ - آمال بكوش، المرجع نفسه، ص 327.

⁵ - اقترح الأستاذ "مورو" أن نعيد النظر في هذه المسؤولية، وأن يوجد نظام مختلط حيث نعالج المسؤولية المؤسسة على الخطأ، إلى جانب المسؤولية المؤسسة على تحمل التبعة، ويقتضي هذا الأمر أن نفرق بين مرحلتين من مراحل التعويض، وتقوم المرحلة الأولى على ضرورة التعويض السريع للمضرور، للكسب الذي فاتته، دون تركه لكي يقاسي من طول فترة الإجراءات، أما المرحلة الثانية فهي خاصة بتعويض باقي الأضرار، وهنا يظهر اعتراض أساسي بالنسبة لها، ويقوم هذا الاعتراض على أنه ألا يلزم أن يعرض المضرور عن كافة الأضرار، الناجمة عن العلاج الطبي، فعلى

لا شك أنه كان لنظام التأمين الإجباري أثراً ملحوظاً على تطور ملامح المسؤولية المدنية و اتساعها وتدعيمها وضمان حقوق المضرور، حيث توسع القضاء وتساهل في إقرار المسؤولية من جهة، وزيادة مبالغ التعويضات المقضي بها من جهة أخرى وتفادي مخاطر إفسار المدين من جهة ثالثة، وأدى ذلك إلى إعتبار المسؤولية بمثابة مخاطر اجتماعية تتحمل الجماعة عبئها من خلال نظام التأمين الذي يساهم في توزيع عبء الأضرار على الأفراد على نحو متكامل من خلال الأقساط المدفوعة¹.

لعبت وسائل الإعلام دوراً هاماً في زيادة عدد الدعاوى المرفوعة من المرضى على الأطباء، فلا يمكن إغفال دور الإذاعة ووسائل الإعلام الأخرى المختلفة في تقديم الاكتشافات العلمية إلى الجمهور، وأعطت الأمل لكل مريض حتى ولو كانت حالته من الحالات المشكوك فيها، وتكون النتيجة عندما لا يشفى المريض هي فقدان المرضى للثقة في أطبائهم وفي مهنة الطب، كما أن تيسير المعرفة الذي قدمته وسائل الإعلام قد أعطى الانطباع بأن الطبيب ليس ساحراً، بل هو رجل يحتاط لنفسه بترسانة علمية².

ثانياً: التأكيد على إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب

كان التأمين من المسؤولية في فرنسا اختيارياً باستثناء بعض الحالات الخاصة، كما هو الحال في مجال البحوث العلمية الطبية ومؤسسات نقل الدم، إلى أن تبني المشرع الفرنسي قانون 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية النظام الصحي، الذي عدل أحكام المسؤولية الطبية، وذلك بإلزام الأطباء والمؤسسات الصحية التي تنشط لحسابها الخاص، بالتأمين من المسؤولية المدنية الطبية، وهذا بموجب المادة 2-1142 L³ من ق.ص.ع.ف، المضافة بالمادة 98 من القانون 2002-303 السالف الذكر، والتي

المضرور الذي يعاني من ضرر، بسبب تدخل الطبيب، أن يتوجه إلى المال المشترك، لكي يحصل خلال فترة وجيزة على تعويض عن الضرر الذي يمكن تقديره، والمال المشترك ما هو إلا نظام التأمين، الذي يشترك فيه الأطباء. د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص. 51، 55.

¹ - د. محمد حسين منصور، التأمين من المسؤولية، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الجديد في مجال التأمين والضمان في العالم العربي، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 191.

² - د. عبد الرشيد مأمون، المرجع نفسه، ص 41.

³ - Art L 1142-2 alinéa 4 C.S.P.F « les professionnels de santé exerçant à titre libéral, les établissements de santé, service de santé ... sont de tenus de souscrire une assurance destinée les garantir pour leur responsabilité civile ... ».

نصت على أن يلتزم المهنيون العاملون في المجال الصحي، وكذلك جميع المؤسسات الصحية وجميع التنظيمات العاملة في مجال العلاج والتشخيص، وأيضا التنظيمات المشار إليها في المادة 1-1142¹ بإبرام عقد تأمين لتغطية مسؤوليتها المدنية.

فرض قانون الصحة العامة الفرنسي عقوبة الغرامة كجزاء في حالة عدم الالتزام بالتأمين من المسؤولية، وهذا ما نصت عليه المادة L1142-25² « يعاقب على الإخلال بالإنزامية التأمين المنصوص عليه في المادة L1142-2 بغرامة تقدر بـ 45000 أورو ».

التأمين من المسؤولية هو شرط لممارسة مهنة الطب، و يترتب الإخلال به عقوبات تأديبية وجنائية، منصوص عليها في المواد L.1142-25-26 من ق.ص.ع.ف إضافة إلى عقوبات تكميلية هي المنع من ممارسة النشاط المهني أو الاجتماعي، وبالنسبة للأشخاص المعنوية فيتعرض المخالفين لعقوبة دفع الغرامة لا تتجاوز خمسة أضعاف العقوبة بالنسبة للأفراد الطبيعيين، إضافة إلى الحظر من ممارسة النشاط المهني نهائياً أو لمدة خمس سنوات على الأكثر³.

أما جزاء عدم التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء في القانون الجزائري، فقد نصت عليها المادة 1/184 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، نصت على أن « يعاقب على عدم الامتثال لإنزامية التأمين المنصوص عليه في المواد 163 إلى 172 و 174 أعلاه، بغرامة مالية مبلغها 5000 د.ج إلى 1000 د.ج ».

¹ - Art L 1142-1 C.S.P.F « ...les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissements, service organisme... »

² - Art L 1142-25 du C.S.P.F « La manquement à l'obligation d'assurance prévue à l'article L 1142-2 est puni de 45000 Euros d'amende.

les personnes physiques coupables de l'infraction mentionnée au présent article encourent également la peine complémentaire d'infraction, selon les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénale, d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice de laquelle ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, Cette interdiction est portée à la connaissance du représentant de l'état dans la région qui en informe les organismes d'assurance maladie ».

³ - Art L 1142-26 1 C.S.P.F « Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénale, de l'infraction définie à l'article 131-38 du code pénale, la peine prévue par le 2° de l'article 131-19 du même code... ».

نرى أن الغرامة المنصوص عليه في المادة 1/184 والتي فرضها المشرع الجزائري في حالة عدم التأمين من المسؤولية، هي غرامة رمزية ولا تعبر عن الجزاء الصارم، وحبذا لو يأخذ المشرع الجزائري بما نص عليه المشرع الفرنسي في قانون الصحة العامة في هذا المجال، وقد أحسن المشرع الإماراتي في هذا الصدد عندما حظر ممارسة مهنة الطب داخل الدولة دون إبرام عقد التأمين من المسؤولية، وهو ما نصت عليه المادة 25 من قانون المسؤولية الطبية¹ على أنه «يحظر مزاوله المهنة بالدولة دون التأمين ضد المسؤولية عن الأخطاء الطبية لدى إحدى شركات التأمين المرخص لها في الدولة».

ثالثاً: التأمين الإلزامي من المسؤولية الطبية في التشريعات المختلفة

تم تطبيق التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، في التشريعات المختلفة بالنسبة لمسؤولية الطبيب عن أفعاله الشخصية، أو عن الأجهزة والأدوية التي يستخدمها في ممارسة العمل الطبي، وسيتم بيان ذلك فيما يلي:

1- التأمين الإلزامي في القانون الفرنسي

فرض المشرع الفرنسي التأمين الإلزامي قبل صدور القانون رقم 303-2002، السالف الذكر، وهذا في مجالين، التأمين من إجراء التجارب الطبية وأيضاً في التأمين من مسؤولية مراكز نقل الدم.

(أ) التأمين الإلزامي من المسؤولية في مجال التجارب الطبية

أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 1138/88 في 20-12-1988، لتنظيم التجارب الطبية، وقد إتجه للأخذ بالمسؤولية الموضوعية، وفرض على الطبيب متعهد التجربة أن يبرم عقد تأمين من المسؤولية، وهذا التأمين لا يغطي مسؤولية متعهد التجربة فقط، ولكن يشمل مسؤولية غيره من المساهمين في إجراء التجربة².

¹ - القانون الاتحادي الإماراتي رقم 10 لسنة 2008، بشأن قانون المسؤولية الطبية.

² - د. أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 575.

يخضع الأشخاص الذين يخضعون للتجارب الطبية حسب هذا القانون، لنظاميين تعويضيين مختلفين، والمعيار في ذلك يقوم على أساس التفرقة بين ما إذا كانت هذه التجارب هدفها علاجي أو غير ذلك¹.

فإذا كانت هذه التجارب والأبحاث التي يجريها الأطباء على أي مريض دون أن تكون ذات غرض علاجي، فالمسؤولية هنا تقوم على أساس المخاطر والتي يتحملها المرفق الصحي التابع للدولة، أما إذا كانت هذه التجارب ذات غرض طبي علاجي، فإن نظام المسؤولية يقوم على أساس الخطأ المفترض، لأن المريض في هذه الحالة يستفيد بصفة خاصة من هذه التجارب الطبية في حالته الصحية².

عدل المشرع الفرنسي هذه الأحكام بموجب القانون رقم 806-2004 بتاريخ 9-8-2004، والمتعلق بسياسة الصحة العامة، حيث أصبحت مسؤولية القائم بالبحث الطبي الحيوي تخضع بموجب القانون الجديد لأحكام المادة L.1112-10 من ق.ص.ع.ف، وتتص هذه المادة على أنه يلتزم من يقوم ببحث طبي حيوي بتعويض الضرر الناجم عنه الذي يلحق بالشخص الذي قبل الخضوع لذلك البحث أو بورثته، إلا إذا أثبت القائم بالبحث أن هذا الضرر غير ناجم عن خطئه أو عن خطأ أي متدخل آخر في البحث.

يجب على القائم ببحث طبي حيوي إبرام عقد تأمين، بشكل مسبق من المسؤولية المدنية طبقاً لنص المادة L.1121-10 من ق.ص.ع.ف، ويشمل التأمين في مثل هذه الحالة النتائج المادية للكوارث التي تعود أسبابها إلى البحث الطبي الحيوي وحتى انقضاء مدة لا تقل عن عشر سنوات على انتهاء البحث³.

(ب) التأمين الإلزامي من مسؤولية مراكز نقل الدم

يعد نقل الدم من العمليات المألوفة في الطب منذ وقت طويل، وتؤدي دوراً مهماً في إنقاذ حياة العديد من الأشخاص، وتقضي هذه العملية وجود شخص ينقل منه الدم وهو

¹ - Jean Penneau, op.cit, p 68.

² - Marcel Sousse, La notion de réparation de dommages en droit administratif français, L.G.D.J, Paris, 1994, p 432.

³ - فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج 25، العدد 2، 2009، ص 484.

المتبرع، وشخص آخر ينقل إليه الدم متى كان محتاجاً إليه، وبسبب التقدم العلمي الكبير في مسائل تحليل ونقل الدم، نجد أن القضاء الفرنسي يفرض على مراكز نقل الدم التزاماً بنتيجة¹.

إذ يعتبر نقل الدم عملاً طبيياً يخضع مثل غيره من الأعمال العلاجية إلى جملة من القواعد الكبرى التي تحكم المسؤولية الطبية، لكن رغم التحكم المتزايد في المخاطر الفيروسية والوبائية تبقى المخاطر المناعية التي تؤدي إلى اتهام الطبيب².

وللحد من هذه المخاطر تعاقبت النصوص التشريعية التي فرضت التأمين من المسؤولية على مراكز نقل الدم فمنذ القانون رقم 61/486 لسنة 1961، ولائحة 17 ماي 1976، ولائحة 20 يونيو 1980، وكل هذه النصوص صدرت لتأكيد ذات الالتزام على عاتق مراكز نقل الدم بإبرام عقود التأمين من المسؤولية³.

حيث جاء في القانون رقم 486 لسنة 1961، الذي أدرج في ق.ص.ع.ف، في المادة 5/677 منه والتي نصت على أنه تلتزم مراكز نقل الدم بإبرام عقد التأمين يغطي النتائج المالية المترتبة على تحقق هذه المسؤولية وبدون حدود لهذا الضمان، كما أضاف المشرع الفرنسي بموجب لائحة 17 ماي 1976 على أن التأمين يشمل جميع صور المسؤولية في مجال نقل الدم، وأضافت أيضاً لائحة 20 يونيو 1980 والتي نصت على أنه لا يقتصر الضمان على تغطية المسؤولية عن تلقي الدم، وإنما يشمل صور أخرى لنشاط مؤسسات نقل الدم، كما لا يقتصر هذا الضمان على الأشخاص المتبرعين وإنما يمتد إلى غيرهم⁴.

يغطي هذا الضمان النتائج المالية المترتبة على تحقق مسؤولية المركز أو أحد تابعيه، سواء كانت تلك المسؤولية عقدية أو تقصيرية، حيث يغطي هذا الضمان المخاطر فيما يتعلق بالأضرار الجسدية أو المادية، أو غير المادية التي تصيب كل شخص متبرع بالدم، أو كل شخص يتعاون مع المركز على سبيل التطوع، وكل شخص متلق للدم وذلك

¹ - فريحة كمال، المرجع السابق، ص 147.

² - B- Lassale, responsabilité médical, Cellule d'hémovigilance, hôpitaux sud, Assistance Publique- Hôpitaux de Marseille cedex 09, france, www.ScienceDirect, p 303.

³ - أشرف جابر مرسي، المرجع السابق، ص 372.

⁴ - أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص 95.

عن الأضرار التي تلحق به نتيجة نقل الدم أو أحد مشتقاته إليه، كما أن الضمان يغطي مسؤولية المركز عن أفعال تابعيه وعن حوادث الآلات في مواجهة الغير، كما تشمل مسؤوليته عن حوادث التسمم الغذائي التي تقع داخل المركز، وأخيراً يغطي التأمين المخاطر الناتجة عن تحقق مسؤولية المركز عن توزيع الدم أو أحد مشتقاته¹.

2- التأمين الإلزامي المباشر عن الحوادث الطبية في التشريع السويدي

أخذت دولة السويد بالتأمين المباشر كنظام قانوني لضمان تعويض الأضرار الناتجة عن الحوادث الطبية منذ عام 1975²، وبدأ هذا التأمين اختيارياً وكان يطلق عليه تأمين المريض، وأصبح هذا التأمين إجبارياً في الأول من يناير 1997 بإصدار السويد تشريعاً بشأن تعويض المضرورين من المرضى وفقاً لنطاق التأمين الإجباري، ويضمن هذا القانون تعويض المريض بطريقة بسيطة حيث يُنظم هذا التأمين مستقلاً عن المسؤولية المدنية ونظام التأمين الاجتماعي³.

حيث تمكن المشرع السويدي من خلال هذا القانون ضمان حصول المريض المضرور في النطاق الطبي على حقه في التعويض مباشرة من المؤمن، والذي يكون في شكل شركة تأمين، ويحصل المريض على التعويض دون إتباع الإجراءات المتبعة في التأمين التقليدي، ويجب على المريض أن يثبت فقط الضرر الذي أصابه نتيجة ممارسة عمل طبي على جسمه دون إثبات خطأ الطبيب أو علاقة السببية كما في المسؤولية

¹ - اشرف جابر مرسي ، المرجع السابق، ص.ص، 394، 391.

² - حيث أبرم في هذا العام الاتفاق الوطني بين اتحاد أربع شركات للتأمين وإدارة المستشفيات العامة، والتنظيمات النيابية للأطباء، وتوج هذا الاتفاق باستفادة المرضى بالتعويض التلقائي عن الخطر العلاجي المرتبط بالأنشطة العلاجية. بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص 270.

³ - لكي يتم تعويض المريض المضرور وفق نظام التأمين المباشر يجب توفر ثلاثة عناصر:

- حق المريض في تعويض الأضرار الطبية.
- يتم الدفع من قبل المؤمن الذي يغطي هذا التعويض.
- وجود اكتتاب لهذا التأمين من قبل مانحي العناية والرعاية الصحية.. د. أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 593.

المدينة¹، ويعتبر نظام التأمين المباشر الذي أخذ به المشرع السويدي من أنسب الأنظمة التأمينية الملائمة للتطبيق في المجال الطبي.

3- التأمين الإلزامي من الحوادث الطبية في القانون البلجيكي

تبنى المشرع البلجيكي بمقتضى قانون 15 مايو 2007 المتعلق بضمان مخاطر الرعاية الصحية، نظاماً تعويضياً ألياً لضحايا التبعات الطبية الضارة، يشكل فيه التأمين الإلزامي حجر الزاوية إلى جانب آليات أخرى تضافرت في سبيل سد الثغرات التي اعتبرت نظام التعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التقليدية، حيث وزع عبء التعويض على عدة جهات تمثل الركيزة الأساسية لنظام التعويض².

يتحدد نطاق الإلتزام بالضمان وفقاً للقانون السالف الذكر، في كافة الأضرار الناجمة عن فعل أو خطأ مقدم الرعاية الصحية لاسيما الجسيم منه، بما في ذلك الأضرار التي تنجم عن مخاطر أعمال الرعاية الصحية، وعن العدوى المكتسبة بمناسبة الخضوع لإجراء طبي، كما يشمل ضمان الأضرار الناجمة عن فعل أو خطأ المريض ذاته³.

4- التأمين الإجباري لمنتج الدواء في التشريع الألماني

لقد نصت المادة 84 من قانون حماية المستهلك الصادر في 1976 بشأن المنتجات الصيدلانية، على المسؤولية الموضوعية للمنتجين عن الأضرار الناشئة عن مخاطر الدواء المحتملة التي لم يشر إليها البيان المتعلق بخصائص وآثار الدواء، أو كان البيان الوارد بشأنها غير صحيح، وكذلك المخاطر غير المحتملة والتي لا تسمح حالة المعرفة العلمية بتوقعها، وفرض تأمين وجوبي، وألزم المنتجين بتقديم ضمان إلى الجهة الإدارية المختصة عند تسويق منتج من منجاتهم⁴.

¹- د. أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 593.

²- وهذه الجهات هي:

- صندوق تعويض حوادث العناية الصحية (Fonds des accidents de soins de santé)

- صندوق الضمان المشترك (le fonds commun de garantie)

- مكتب التسعير (le bureau de tarification)

³- آمال بكوش، المرجع السابق، ص.ص 347، 352.

⁴- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 594.

الفرع الثاني

دور التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء ومدى فاعليته

إذا كان التأمين بشكل عام قد احتل مكانة مرموقة في سلم الأنظمة القانونية المختلفة، في مجتمعات العالم الحديث، فإن التأمين من المسؤولية بشكل عام والتأمين من المسؤولية الطبية بشكل خاص، قد احتل الصدارة أو يكاد، وقد أسهم في تبوئه لهذه المكانة علاقته الوطيدة بأنظمة المسؤولية المدنية من جهة، وشموله على مزايا التأمين بصفة عامة من جهة أخرى¹، وهو ما يبرز الأهمية التي يحظى بها (أولاً)، وهذه الأهمية التي يتمتع بهذا نظام التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب لم تمنعه من تعرضه إلى النقد لوجود بعض السلبيات والنقائص التي تعتريه (ثانياً).

أولاً: أهمية التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي

نقصد بأهمية التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، الفوائد والنتائج المرجوة منه، بالنسبة لكل من الطبيب والمريض، وبالنسبة للمجتمع والاقتصاد الوطني.

1. أهميته بالنسبة للطبيب

- التأمين الإلزامي يؤدي إلى خلق وعي تأميني لدى الأطباء والكوادر الطبية، مما يساعد على رفع مستواهم المهني، ويخلق لديهم الحافز إلى رفع مستوى الأداء وبذل المزيد من الجهد، وتسخير الخدمة لمرضاهم².
- يعتبر تأمين المسؤولية أحد وسائل تحقيق تطور المسؤولية الطبية، لتواكب التطور العلمي والتقني في المجال الطبي، حيث يتم نقل أثر مسؤولية الطبيب على عاتق مجموعة الأطباء، باعتبارهم زملاء مهنة واحدة وتفعيلاً لمبدأ توزيع المخاطر، بدلاً من تحمل الطبيب المسؤول نتائج خطئه وحده، وبمعنى آخر فإن شركة التأمين هي التي تتحمل عبء تغطية مخاطر ممارسة العمل الطبي، وبالتالي ضمان الذمة المالية للطبيب³.

¹ - سعد سالم عبد الكريم العسبلي، المرجع السابق، ص 12.

² - د. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 170.

³ - د. أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 566.

- إن التأمين من مسؤولية الطبيب يحقق نوعاً من الاستقرار والطمأنينة الذين يحتاج إليهم الطبيب، فالأخطار تتزايد في العصر الحديث مما يولد في النفس الخوف، والتأمين يؤدي إلى إزالة هذا التخوف، مما يعين الإنسان على زيادة القدرة في العمل وإزالة القلق والتردد¹، ويجعل الطبيب يعمل وهو مطمئن، لأن أي خطأ من طرفه هناك جهة ستدفع عنه التعويض، وينعكس ذلك إيجاباً على عمله.
- التأمين الإلزامي يؤدي إلى تشجيع الأطباء والمستشفيات على استخدام الأجهزة والآلات الحديثة والتقنيات التكنولوجية الحديثة أثناء ممارستهم للعمل الطبي، وهذا ما ينعكس على المرضى، لأنه يشعر بالأمان وهو يستعملها لأنه في حالة حصول أي خطأ جراء استعمال هذه الأجهزة والآلات فإن شركة التأمين هي التي ستدفع مبلغ التعويض.
- ولعل ما يدعم القول بأهمية نظام التأمين من المسؤولية الطبية، التلطيف من انعكاسات الاعتبارات الإنسانية التي كانت تثبط جهود المرضى في تحصيل التعويض، وتجنبهم الحرج الذي يثنيهم عن متابعة الأطباء، وفي الأخذ بهذا النظام رفع الحرج لهم مادام من يتحمل التبعة في النهاية طرف مليء، كما أن هذا النظام يشجع الأطباء على الأخذ بيد المرضى المتضررين لإقتضاء التعويض من شركات التأمين مقابل ما يدفعونه من أقساط دورية².
- كما يعد هذا النوع من التأمين وسيلة لتوقي المخاطر، فمتى حاقت بالمؤمن له (الطبيب) كارثة فإنه يجد في مبلغ التعويض ما يعوضه عما أصابه من ضرر أصاب ذمته المالية، وهذا هو الغرض المباشر من التأمين، وهناك غرض غير مباشر وهو الوقاية من المخاطر والعمل على تقليل الحوادث وذلك بتلافي أسبابها³.
- يمنح التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب القدرة على الابتكار ومتابعة ما توصل إليه العلم الحديث في المجال الطبي.

¹- د. حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 16

²- آمال بكوش، المرجع السابق، ص 333.

³- د. مراد محمود حسن حيدر، التأمين الصحي، أنواعه وأحكامه في منظور الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، 2009، ص 44.

- يؤدي نظام التأمين من المسؤولية إلى حماية الطبيب من خطر إفلاسه أو إعساره وعجزه عن دفع مبلغ التعويض بسبب قيام مسؤوليته المدنية، وهذا بحلول شركة التأمين محله في دفع مبلغ التعويض.
- 1- أهميته بالنسبة للمريض
- حصول المريض المتضرر أو ذويه على تعويض عادل، يجبر ضررهم وسرعة الحصول عليه، فالمريض في نهاية المطاف هو الحلقة الضعيفة في العلاقة ما بين المريض والطبيب، فمن حقه الحصول على التعويض، لأن الطبيب يحدث الخطأ قد لا يكون قادراً على دفع التعويض¹، فوجود هيئة مليئة مادياً كشركة التأمين، توفر الضمان بالحصول على التعويض وبسرعة، بدلاً من أن يواجه الانتظار الطويل في أروقة المحاكم.
- كما تبرز أهمية هذا التأمين من المسؤولية في وجود خطر جسيم يقع على المجتمع بسبب كثرة الأضرار التي تصيب المرضى من ممارسة الأعمال الطبية، والدليل على ذلك كثرة أخطاء الأطباء.
- تكمن أهمية التأمين من المسؤولية في المجال الطبي في الدور المزدوج الذي يناط به، فهو يشكل حماية للمسؤول وضماناً للمضرور، وهو بذلك أوجد نوعاً من الضمان للطرف الضعيف من مظنة الإعسار، أو عدم ملاءة المسؤول، ذلك أن موضوع عقده ينظر إليه في المقام الأول على أنه يضمن الإلتزام بالتعويض، الذي يقع على عاتق المسؤول المؤمن، ويضمن في ذات الوقت حق المضرور في التعويض الذي يشكل الدين محل العقد التأمين، فكل من هذا الحق وذلك الإلتزام وجهين لعملة واحدة².
- يمكن للمريض المضرور الرجوع مباشرة على بالدعوى المباشرة دون الرجوع على المؤمن له.

¹- د. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 170.

²- آمال بكوش، المرجع السابق، ص 332.

أهميته بالنسبة للمجتمع والاقتصاد الوطني

- ترجع أهمية التأمين من المسؤولية بالنسبة للمجتمع لأنه يؤدي إلى حماية وصيانة حقوق أفراد المجتمع وبذلك يحقق الاستقرار والسلام الاجتماعي ويتيح أفقاً جديدة للفكر والنشاط الإنساني، بما يساعد على ظهور الابتكارات الجديدة التي تعين على تقدم المجتمع وازدهاره¹.
 - يؤدي تراكم الأقساط إلى تجميع رؤوس الأموال لدى شركات التأمين حيث تقوم باستثمارها لتدعيم الاقتصاد الوطني، فالتأمين يعمل على تجميع المدخرات في الجماعة وتوظيفها للصالح العام².
 - كما يعتبر التأمين من المسؤولية وسيلة هامة للانتماء إذ أنه آلية اقتصادية تهدف إلى الحصول على القرض من خلال الضمانات التي يوفرها للموردين وبذلك فهو يعمل على تشجيع ودعم الاستثمار الوطني، والإقبال عليه بثقة وطمأنينة، كما أنه يعمل على الحد من التضخم الاقتصادي بسبب زيادة كمية النقود المتداولة³.
 - يعتبر كذلك التأمين وسيلة ائتمان بالنسب للدولة أيضاً، التي تستعمل رؤوس أموال شركات التأمين واحتياطاتها، فهي منفذ للخروج من أزمة احتياجها لرأس المال، فهي تطرح سندات في السوق المالية تشتريها شركات التأمين⁴.
 - التأمين الإلزامي يحقق للمجتمع فائدة كبيرة، وهي أن شركات التأمين ستقوم بإتباع سياسات للحد من الحوادث والأخطاء الطبية من خلال برامج توعية، لتثقيف المواطنين والأطباء، وإيجاد وسائل مدروسة دقيقة لمنع وقوع الأخطار أو التقليل منها والحد من نسبتها، هذا حتى تحقق الشركات الربح المأمول من خلال تقليل الأضرار⁵.
- كما تبدو أهمية التأمين جلية في مدى الازدهار الذي شهدته المسؤولية المدنية، حيث اتسع نطاقها بظهوره، معزراً لوظيفتها التعويضية، وهو ما من شأنه تحصين الفرد

¹- د. خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 22.

²- د. محمد حسين منصور، أحكام التأمين، المرجع السابق، ص 15.

³- د. حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 19.

⁴- تكاربي هيفاء رشيدة، النظام القانوني لعقد التأمين، المرجع السابق، ص 67.

⁵- د. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 170.

من المسؤولية، أي ينأى به عن المساءلة عن الأضرار التي تلحق بالغير مهما كانت درجة خطئه¹.

يمكن القول في الأخير أن نظام التأمين من المسؤولية قد لعب دوراً هاماً في تطوير قواعد هذا النظام القانوني، من حيث الأساس الذي تقوم عليه، خاصة في المجال الطبي، حيث ابتعد بها القضاء والمشرع في أكثر من مرة من النطاق التقليدي القائم على أساس الخطأ الثابت إلى الخطأ المفترض أو تحمل التبعة وهذا حماية لشخص المضرور.

ثانياً: تقييم فاعلية نظام التأمين من المسؤولية في المجال الطبي

بعد استعراض الأهمية التي حظي بها نظام التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب بصفة خاصة، والعاملين في المجال الطبي بصفة عامة، فإنه من الأهمية إلقاء الضوء على بعض السلبيات والانتقادات التي تعرض لها هذا النوع من التأمين.

وجّه خصوم نظام التأمين من المسؤولية الطبية، مجموعة من الانتقادات لهذا النظام، حيث رفضه البعض لاعتقادهم أن الخطر الطبي لا يمكن أن يكون محلاً للتأمين، غير أنه يتضح من خلال بحث شروط قابلية الخطر للتأمين منه استيفاء الخطر الطبي لهذه الشروط².

هناك اعتراض آخر، يقوم على أن التأمين يمكن أن يؤدي إلى عدم عناية الطبيب بالمريض، فلا يقوم بواجباته نحوه، ويقدم له رعاية أقل مما كان من الممكن أن يؤديها، لو لم يكن نظام التأمين موجود³.

هذا الاعتراض غير حقيقي، لأن الغطاء المالي المقدم من شركة التأمين لا يمثل بالنسبة للطبيب الغطاء المطلق، فهو لا يمنع من قيام المسؤولية الجنائية، التي يمكن الجمع

¹ - بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية، المرجع السابق، ص 280.

² - تتلخص شروط الخطر القابل للتأمين منه في:

- أن يكون الخطر محقق الوقوع، ويكون كذلك في إحدى حالتين، فقد يكون الخطر نفسه غير محتم، فهو قد يقع وقد لا يقع، وقد يكون وقوع الخطر محتماً ولكن في وقت غير معلوم مثل الموت، أما إذا كان الخطر مستحيل الوقوع كان عقد التأمين باطلاً لاستحالة محل التأمين.

- أن يكون الخطر الطبي غير متعلق بمحض إرادة احد طرفي العقد، وألا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة.

- أن يكون الخطر محلاً للدراسة الإحصائية، بمعنى أن يكون من التواتر الذي يبعد عنه صفة الندرة والاستحالة لأن الخطر المستحيل لا يمكن تأمينه. آمال بكوش، المرجع السابق، ص 335.

³ - د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 64.

بينها وبين التأمين، ومن المعروف أن العقوبة تكون دائماً شخصية، كما أن التأمين لا يغطي الأخطاء العمدية للمؤمن له، ولا الغرامات المفروضة عليه، وهو ما جعل أغلب الفقه المعاصر يطلق على هذه المخاوف غير المبررة بوجه عدم المساءلة¹.

أثارت فكرة التأمين في المجال الطبي صعوبات أخرى، من بينها كيفية تحديد مبلغ التعويض، خاصة إذا كان شاملاً لكل الأضرار والمخاطر، حيث ذهب الفقيه " تانك " إلى أن جميع الأضرار يمكن تعويضها نقداً وأن تقديرها يكون مماثلاً لتقدير التعويض في حوادث السيارات.

بالإضافة إلى هذه الصعوبة فقد ظهرت صعوبة أخرى فيم يتعلق بكيفية تحديد القسط الواجب دفعه مقابل الإلتزام بالتأمين، حيث أعتبر الفقيه "سافاتييه " أن الزيادة في قيمة القسط الخاص بالتأمين هي بمثابة القيد على هذا النوع من التأمين، والخاص بالتأمين من جميع الخاطر الطبية².

رد أنصار التأمين في المجال الطبي على هذه الصعوبة الأخيرة بالقول بأن هذا النوع من التأمين لن يغطي جميع المخاطر الطبية، ولكن سيكون مقصوراً على بعض المخاطر في حدود معقولة وعلى الخصوص في مجال الجراحة³.

وجه الفقيه "سافاتييه" نقداً آخر إلى نظام التأمين من المسؤولية، فقال بأن هذا النظام يؤدي إلى عدم العدالة، فالطبيب الممتاز والناجح في عمله، يساهم في تعويض الخطأ الذي يقع من الطبيب المهمل، ويمكن الرد على ذلك بأن هذا الأمر لا يجب أن نعطيه أكثر مما يستحق، بل يجب أن نقلل من أهميته، فالطبيب المهمل لا يستعمل وحده نظام التأمين من المسؤولية، فمن الممكن أن يقع الطبيب الحذر والمجد في عمله في الخطأ أيضاً، بل ويمكن تؤدي أخطاؤه إلى حدوث آثار على درجة كبيرة من الخطورة⁴.

¹ - آمال بكوش، المرجع السابق، ص 336.

² - بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية، المرجع السابق، ص 283.

³ - د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص.ص 66،67.

⁴ - د. عبد الرشيد مأمون، المرجع نفسه، ص 63.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء

تتمثل فكرة التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، في وجود الطبيب الذي يخشى أن يكون مسؤولاً عما يصيب المرضى الذين يعالجون عنده من ضرر نتيجة ارتكابه لخطأ أثناء ممارسته للعمل الطبي، فيقوم الطبيب بإبرام عقد تأمين ينقل بموجبه تبعه تعويض ذلك الضرر عن كاهله إلى طرف آخر وهو شركة التأمين، بحيث يؤمن عن نفسه من رجوع الغير عليه بالمسؤولية، فالهدف من تأمين المسؤولية هو جبر الضرر الذي يصيب الطبيب في ذمته المالية، وهذا لانشغالها بدين المسؤولية التي يسأل عنها تجاه المريض المضرور.

إن مظلة الحماية التأمينية تمتد لنطاق معين، وسنحاول في هذا المطلب الإجابة عن التساؤل التاليين، ما هو نطاق المخاطر التي يجوز التأمين عليها في مجال التأمين من المسؤولية الطبية؟ وما هي حدود التغطية التأمينية في هذا المجال؟ (المطلب الأول).

وعلى اعتبار أن عقد التأمين من المسؤولية من العقود الملزمة للجانبين، فهو بذلك يفرض على عاتق طرفيه التزامات، كما يعتبر من عقود المعاوضة حيث يحصل كل من طرفيه على منفعة مقابل ما يؤديه من التزام، فنجد أن شركة التأمين (المؤمن)، يحصل على الأقساط في مقابل تحمله عبء الخطر الذي يحدق بالطبيب، كما أن الطبيب (المؤمن له) يحصل على الضمان وعلى مبلغ التأمين كضمان للأقساط التي يؤديها وهو ما سنتعرض له في آثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب (المطلب الثاني).

المطلب الأول

نطاق التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية للطبيب

إن النشاط الطبي كأى نشاط مهني آخر، قد يتضمن صوراً يمكن أن يغطيها التأمين، وأخرى لا يمكن أن تقبل شركات التأمين تغطيتها بشكل مطلق، أو تقبلها مقابل أقساط مرتفعة، والتأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي نظراً لجسامة المخاطر التي يغطيها، تخضع هذه المخاطر من جانب شركات التأمين إلى تقدير دقيق جداً¹، تفادياً لتغطية بعض أشكال هذه المسؤولية تجنباً لنتائجها في المستقبل (الفرع الأول)، ويشمل نطاق التأمين المترتب على عقد التأمين من المسؤولية الطبية، حدوداً من حيث الأضرار التي يشملها، وأيضاً يشمل حدوداً من حيث الزمان (الفرع الثاني)

الفرع الأول

المخاطر الطبية التي يغطيها التأمين من المسؤولية

لما كان التأمين من المسؤولية في المجال الطبي، يوفر للطبيب حماية تأمينية تجعله أقدر على مزاولة مهنته، بحيث يكون في مأمن من أن تتعرض نمته المالية إلى خطر ما ينقص من عناصرها، فإن هذه الحماية لا تتصرف إلى كل شخص له علاقة بالمؤمن، وإنما يقتصر نطاقها على فئة محددة من الأشخاص، يعينها نص العقد أو القانون (أولاً)، فضلاً أنها لا تشمل جميع الأخطار التي قد يتعرض لها الطبيب فهناك أخطار مستبعدة (ثانياً).

أولاً: المخاطر التي يغطيها التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء

في التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، تنص المادة L.125-2 من ق.ت.ف، على أنه يعتبر خطراً بالنسبة للمخاطر المذكورة في المادة L.1142-2 من ق.ص.ح.ف، والتي أكدت على إلزامية التأمين بالنسبة للعاملين في القطاع الصحي - كل ضرر أو مجموعة الأضرار التي تلحق بالغير، وتتشأ عنها مسؤولية المؤمن له، والنتيجة عن فعل

¹ - د. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 179.

أو مجموعة أفعال لها نفس السبب التقني، مرتبطة بنشاط المؤمن له المضمون بالعقد، أدت إلى مطالبة أو العديد من المطالبات¹.

في غير التحديد الوارد في عقد التأمين يلتزم المؤمن بتعويض المؤمن له عن كل النتائج المالية للواقعة الضارة التي أوجبت مسؤوليته، لكن لا يجوز أن يفهم من هذا أن المؤمن يتعهد بضمان مسؤولية المؤمن له في جميع الأحوال، لأن التزامه مقيد بالبنود الواردة في عقد التأمين، وفي مجال المسؤولية المدنية للطبيب، فإن الطبيب يسأل عن نشاطه المهني الصادر عنه بصفة شخصية، كما يسأل أيضاً عن الأفعال الصادرة من الغير، وعن الأجهزة الطبية المستعملة².

1- المخاطر الناتجة عن قيام مسؤولية الطبيب الشخصية أو مساعديه

ينحصر الضمان من حيث النشاط المهني للطبيب بالشروط الواردة في العقد، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر بتاريخ 06 ديسمبر 1994، وذلك أثناء نظرها في طعن مقدم من طبيب أخصائي في أمراض الفم ضد الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس وقررت « وحيث أن محكمة الاستئناف قد ذهبت إلى أن محل عقد التأمين المبرم بواسطة الطاعن (الطبيب المؤمن له) كان محددًا بتخصصه في الطب بأمراض الفم وأنه (الطاعن) لم يعلن للمؤمن عن ممارسته لنشاط آخر إلا بعد تحقق الكارثة، ولما كان هذا الأخير لا يدخل في نطاق الضمان، فإن الطعن بشقيه الأصلي والاحتياطي غير مقبول³ ».

¹ Art L 152-2 C.ass.f. « Constitue un sinistre, pour les risques mentionnés à l'article L 1142-2 du code de la santé publique, tout dommage ou ensemble de dommage causés à des tiers, engageant la responsabilité de l'assuré résultant d'un fait dommageable ou d'un ensemble de faits de dommageables ayant la même cause technique, imputable aux activités de l'assuré garanties par le contrat, et ayant donné lieu à une ou plusieurs réclamations. »

² أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص 134.

³ تتلخص وقائع هذه القضية في أن طبيب أخصائي في أمراض الفم أجرى عملية جراحة ختان لطفل حديث الولادة، ترتب عليها نزيف لهذا الطفل، فقام الطبيب ببعض الإسعافات، ووعده والديه بالرجوع في اليوم التالي للاطمئنان على حالته، ونتيجة لتأخر الطبيب تفاقمت حالة الطفل وأصيب بالتهاب موضعي مزمن.

ولما عرض الأمر على محكمة باريس من أجل بحث مدى التزام المؤمن بالضمان على أساس أن النشاط الذي يغطيه عقد التأمين المبرم مع الطبيب المؤمن له هو النشاط المتعلق بأمراض الفم دون سواه، وهو نشاطه المأذون له قانوناً بممارسته. أشرف جابر مرسي، المرجع السابق، ص 198.

فالطبيب العام غير المتخصص بالجراحة ليس له أن يجري عمليات جراحية، حتى ولو كان قادراً على إجرائها، وطبيب الأنف ليس له أن يجري عملية جراحية لترقيع القرينة على عين مريض، فإن تجاوز حدود تخصصه الطبي، حتى لو اقتضت الضرورة ذلك، فإنه يتحمل منفرداً نتائج الخطأ الذي صدر عنه، ولا يكون المؤمن مسؤولاً عن تعويضه¹.

هذا ما أكدته المادة 16 من م.أ.ط²، التي نصت على أنه « يخول الطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، ولايجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجاً أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصه أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية»، وفي نفس السياق نصت المادة L.4127-70 من ق.ص.ح.ف على أن الطبيب الذي يقوم بعمل لا يدخل في نطاق اختصاصه، فإنه يعد بذلك مسؤولاً عن الضرر الذي ألحقه بالمريض نتيجة هذا التدخل الذي ليس من اختصاصه، فهو ملزم بعدم تجاوز اختصاصه³.

كما حددت المادة الأولى من العقد تأمين المسؤولية المدنية للمهن الطبية المعد بواسطة اتحاد المؤمنين الطبي في فرنسا، ويغطي العقد الآثار المترتبة على تحقق المسؤولية المدنية للطبيب المؤمن له، وهو بصدد أعمال مهنته نتيجة الضرر الذي أصاب المريض، وبصفة عامة أثناء مزاوله الطبيب لنشاطه المهني.

يجب أن يشمل عقد التأمين من المسؤولية الطبية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، كما يغطي مسؤولية الطبيب بدون خطأ بجانب المسؤولية القائمة على الخطأ، ذلك لأن الأطباء يبرمون عقد التأمين لتغطية كل النتائج الغير عادية التي تنشأ عن العلاج أو التدخل الجراحي وهو ما يعرف بالضمان الجماعي⁴.

¹ - بهاء شكري بهيج، المرجع السابق، ص.ص 380، 381.

² - مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1991، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

³ - Art L.4127-70 du C.S.P.F « Tout médecin est, en principe habilité à pratiquer tout les actes de diagnostic, de prévention et de traitement, mais il ne doit pas, sauf circonstances exceptionnelles, entreprendre ou poursuivre des soins, ni formuler des prescriptions dans des domaines qui dépassent ses connaissances, son expérience et les moyens dont il dispose ».

⁴ - د. عبد الرشيد مأمون المرجع السابق، ص 51.

فمضمون هذا التأمين هو تعويض المريض عن الضرر اللاحق به بسبب خطأ الطبيب أو الجراح، سواء وقع هذا الخطأ في مرحلة التشخيص أو في مرحلة العلاج أو خلال إجراء عملية جراحية، أو أخطاء التخدير، أو وقع الضرر وقت الإستشارة الطبية¹. بالإضافة إلى قيام مسؤولية الطبيب عن أفعاله الشخصية، تمتد مسؤوليته أيضاً لتشمل الأخطاء المهنية الصادرة عن مساعديه، وذلك في الأحوال التي يستعين بهم أثناء ممارسته للعمل الطبي، حيث يعملون تحت إشراف ورقابة الطبيب المسؤول، بمعنى أنه في حالة ما إذا ارتكب أحد منهم خطأ بسبب العمل الذي أوكل إليه وسبب ضرراً، فإن المسؤولية تقع على عاتق الطبيب، وهذا ما يطلق عليه بالمسؤولية عن فعل الغير. والأصل أن يسأل الشخص عن خطئه الشخصي فقط، فنتحقق مسؤولية الطبيب المعالج عند خروجه عن القواعد الفنية والأصول العملية الثابتة في علم الطب، إذا اتسم مسلكه بالجهل أو الإهمال الذي لا يصدر عن طبيب في مستواه، إلا أن استعانتهم بمساعدين لتنفيذ التزامه، يجعله مسؤولاً عن أخطائهم.

من البديهي أن يسأل الطبيب عن خطأ مساعده الذي كلفه بتنفيذ التزامه، سواء كان الخطأ ناتجاً عن عدم تنفيذ الالتزام أو الغلط فيه، طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، فالمساعد لا يمكن اعتباره سبباً أجنبياً بل هو من مستلزمات العقد الطبي². يتحمل الطبيب (المتبوع) المسؤولية عن مساعديه (تابعيه) في حالة ارتكاب هذا الأخير خطأ أصاب الغير، وهو ما نصت عليه المادة 136 ق.م.ج « يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله الضار متى كان واقعاً منه حالة تأدية وظيفة أو بسببها أو بمناسبةها وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حر في اختيار تابعيه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع».

كما نجد المادة 2/73 من م.أ.ط، تنص على أن «... المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان، فإنهم يعملون تحت مراقبتهم ومسؤوليتهم».

¹ - عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 159.

² - GENEVIEVE Viney, JOUDAIN Patrice, op, cit, p 816.

فالطبيب المتعاقد يسأل عن عدم تنفيذ الالتزام العقدي الناشئ عن تقصير ممثليه، حتى ولو لم يثبت خطأه الشخصي، ونلاحظ أن نطاق المسؤولية العقدية عن فعل الغير أوسع من نطاق المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، التي تقتصر على مسؤولية المتبوع عن خطأ مستخدميه الموجودين تحت رقابته وتوجيهه، بينما مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير تثور عن اختارهم للعمل تحت مراقبته ومسؤوليته¹.

فالطبيب الذي تعاقد مع المريض يكون مسؤولاً عن الأشخاص الذين اختارهم لتنفيذ العقد، وتشمل هذه المسؤولية المساعدين، ومن يحل محلهم، ويشترط في ذلك ما يلي:

- وجود عقد بين المريض والطبيب، يلتزم الطبيب من خلاله بفحص المريض، وتشخيص المرض، ثم تقديم العلاج وأن يشمل الرعاية بما يلائم الأصول والقواعد العلمية، في المقابل يلتزم المريض بدفع الأجر المنفق عليه في العقد.
- أن يكون تدخل الغير في تنفيذ العقد أو المساعدة على ذلك بناءً على طلب المريض، حيث تنتفي العلاقة بين المريض والغير، ويظل الطبيب هو المسؤول الأصلي تجاه المريض عن خطأ الغير.
- أن ينتج خطأ الغير في تنفيذ التزام الطبيب ضرراً بالمريض، من الواضح أن المسؤولية المدنية لا تتحقق إلا بتوافر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، فلا بد أن تقوم رابطة بين ما أصاب المريض من ضرر، وبين خطأ الغير الذي استخدمه الطبيب في تنفيذ العقد².

وبالرجوع إلى قانون التأمين الفرنسي نجد المادة 2-121L³، التي تنص على أنه « يضمن المؤمن الخسائر والأضرار التي تقع بواسطة الأشخاص الذين يسأل عليهم المؤمن له مدنياً وفقاً للمادة 1384 من التقنين المدني، أي كانت طبيعة أخطائهم وجسامتها»، وفي ذات المعنى نصت المادة 12 فقرة 1 من ق.ت.ج على أن « يلتزم المؤمن بتعويض الخسائر والأضرار... التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولاً

¹- أيت مولود ذهبية، المرجع السابق، ص 64.

²- أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص 144.

³ - Art L 121-2 C.assu.f « L'assureur est garant des pertes et dommages causés par des personnes dont l'assuré est civilement responsable en vertu de l'article 1384 du code civil, quelles que soient la nature et la gravité des fautes de ces personnes ».

مدنيا عنهم طبقاً للمواد 134 إلى 136 من القانون المدني، كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب وخطورته»، كما نصت على هذا الضمان الفقرة الأولى من المادة الثانية من عقد تأمين إتحاد المؤمنين الطبي في فرنسا (GAMN)¹،

تبدو أهمية موضوع مسؤولية الطبيب عن فعل مساعديه من الأطباء في مجال الجراحة على وجه الخصوص، لما تتطلبه من تشخيص قبل الخوض فيها ومن تركيز أثناء أدائها، فيفوض الجراح بعض الأعمال الطبية رغم خطورتها، لزملائه الأطباء سواء كانت سابقة أو لاحقة للتدخل الجراحي، وبذلك يبقى الجراح مسؤولاً عن خطأ مساعديه باعتباره من اختارهم لذلك.²

إن الطبيب المستخدم لدى مرفق صحي، وفي ظل الاستقلال الذي يتمتع به في ممارسة مهنته، يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالمريض بسبب أشخاص يساعده، حتى ولو كان هؤلاء الأشخاص تابعين لمؤسسة صحية³.

كما نصت المادة L.1142-2 من ق.ص.ح.ف.⁴، على أن التأمين الذي تكتبه المؤسسات الاستشفائية، يشمل الأضرار التي يسببها مستخدموه، متى كانت نتيجة لأخطاء في حدود المهام الموكلة إليهم.

قد يستعين الطبيب المعالج بزميل له من أجل تنفيذ العقد الطبي، سواء لمساعدته بالعمل إلى جانبه فيكون بذلك طبيباً مساعداً، أو بإحلاله محله لتنفيذ كل أو جزء من الالتزام فيكون الطبيب بديلاً، بالتالي يكون مسؤولاً عن أخطائهم ماداموا تحت قيادته. البديل هو طبيب يحل محل المؤمن له في حالة غيابه، وذلك لاستمرار الرعاية الطبية للمريض في حالة غياب الطبيب المعالج، وتقوم مسؤولية الطبيب المعالج عن

¹ - هو إتحاد يعرف باسم "Groupe des assurances mutuelles médicale" مؤلف من أكثر ثلاث شركات تأمين متخصصة في تأمين المسؤولية المدنية للأطباء وهذه الشركات هي:

Médi- assurances, mutuelle d'assurances du corps de santé français et Le sou médical

² - أيت مولود ذهبية، المرجع السابق، ص 65.

³ - أزوا عبد القادر، المرجع السابق، 148.

⁴ - Art L.1142-2 du C.S.P.F « L'assurance des établissements, services et organismes mentionnés au premier alinéa couvre leurs salariés agissant dans la limite de la mission qui leur a été impartie, même si ceux-ci disposent d'une indépendance dans l'exercice de l'art médicale».

أخطاء الطبيب البديل¹، على أساس سوء اختياره له، ولا يعتبر الطبيب البديل تابعاً للطبيب المعالج المؤمن له، ويجب أن ينص عقد التأمين صراحة على أن يضمن مسؤولية البديل، وعلى الطبيب المعالج الالتزام بأخطار المؤمن باسم الطبيب البديل الذي حل محله، ويحدد في الالتزام المدة التي يحل فيها محله².

في هذا الصدد وضع المشرع الجزائري حداً فاصلاً بين مسؤولية الطبيب عن فعل الغير، وبين حالة المسؤولية الشخصية، فإذا تعلق الأمر بالمساعدين الطبيين فإن الطبيب يكون مسؤولاً على أساس مسؤولية التابع عن أعمال تابعيه، مادامت للطبيب سلطة الرقابة والتوجيه، أما إذا كان الأمر متعلقاً بالطبيب البديل الذي يحل محل الطبيب المعالج، فقد اعتبر المشرع المسؤولية في هذه الحالة مسؤولية شخصية، سواء بالنسبة للطبيب المعالج، أو بالنسبة للطبيب البديل³، إذ نصت المادة 37 في الفقرة الأولى من م.أ.ط « عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته فإن كل منهم يتحمل مسؤوليته الشخصية».

إذا كان المؤمن ملزم بتغطية الأضرار التي تقع بواسطة تابعي الطبيب، فإن ذلك لا يعني أن المستفيد من عقد التأمين هم المساعدون، وإنما يبقى المستفيد هو الطبيب باعتباره المؤمن له، ويترتب على ذلك النتائج التالي:

- لا تقوم علاقة ما بين المؤمن وتابع المؤمن له، فليس لمساعد الطبيب المطالبة بالضمان.
- لا يلزم المؤمن بالتعويض إلا إذا اختصم التابع وحده في دعوى المسؤولية فحكم عليه وحده بالتعويض.

¹- د. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 187.

²- يجب عدم الخلط بين الاستبدال (Le remplacement) والإحالة (Le transfert) ففي بعض الحالات المرضية التي تستوجب السرعة في اتخاذ العلاج باعتبار عنصر الوقت ذا أهمية ملحوظة، يقع على الطبيب إذا استعصى عليه التشخيص أو علاج ما يفوق تخصصه، التزام بإحالة مريض لا يزال بحاجة للعلاج، إلى طبيب أخصائي، أو إلى مستشفى نظراً لإمكانيته المادية والبشرية، وذلك بصفة نهائية، فعلى الطبيب المحيل أن يضمن سلامة المريض عند نقله، وضمان استقباله وتقديم العلاج الاستعجالي إن استوجب الأمر ذلك وأن يُعلم الطبيب المحال إليه بكل ما توصل إليه من تشخيص. أيت مولود ذهبيية، المرجع السابق، ص 53.

³- أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص 150.

- إذا حُكِمَ على الطبيب ومساعدته بالتعويض على أساس التضامن، فقام التابع بأداء التعويض إلى المضرور فلا رجوع له على المؤمن، ولا على الطبيب لأنه يدفع الدين عن نفسه.

- العبرة بمسؤولية الطبيب وليس بمسؤولية المساعد، فإذا أخطأ هذا الأخير مرتبطاً بالوظيفة فلا يغطيه المؤمن¹.

وبناء على ذلك فإن الضمان يشمل كل أخطاء تابعي الطبيب، ولو كانت عمدية على أن تكون هذه الأخطاء من ضمن النشاط المهني في عقد التأمين،

2- المخاطر الناتجة عن الآلات والأجهزة المستعملة في نشاط الطبيب المؤمن له

أدى التقدم العلمي الذي مس مختلف المجالات الطبية، إلى استخدام مختلف الأجهزة والأدوات أثناء العلاج أو الجراحة، وقد يلحق المريض أضراراً نتيجة استعمال هذه الأجهزة، لذا أصبحت تطبق على مسؤولية الأطباء عن الأضرار التي تسببها أجهزتهم نفس القواعد المطبقة بشأن مسؤوليتهم عن أعمالهم الطبية، أي اشتراط إثبات الخطأ من طرف المريض المضرور، ومحل الإلتزام هنا هو التزم بتحقيق نتيجة، فلا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى ولو كان العيب بسبب خلل في صنع الجهاز².

على ذلك يسأل الطبيب عن الأضرار التي تسببها الأجهزة التي يستعملها بسبب عيوب فيها أدت إلى انفجارها أو انحرافها عن عملها، وتكون مسؤولية الطبيب هنا مسؤولية عقدية لا تقصيرية، ويتم استبعاد تطبيق المادة 138 من ق.م.ج³، المتعلقة بمسؤولية حارس الشيء، على أساس أن الطبيب يلتزم بموجب العقد الطبي الذي يربطه مع المريض بسلامة الأجهزة التي يستعملها الطبيب، وهو التزم بتحقيق نتيجة لا التزم ببذل عناية.

¹ - أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص.ص 151، 152.

² - سايكي وزنة، المرجع السابق، ص 83.

³ - تنص المادة 138 ق.م.ج على ما يلي « كل من تولى حراسة شيء وكانت له القدرة الاستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء

ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا أثبت أن ذلك الضرر الذي حدث بسبب لم يكن يتوقعه كتل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة ».

فعقد التأمين يغطي الأضرار الجسدية التي تقع بفعل الأدوات المهنية، لأن هذه الأدوات يفترض أن تكون في عيادة الطبيب أو في المستشفى المؤمن له، والتأمين يغطي أضرار هذه الأدوات والآلات في حالة الاصطدام بها، أو انفجارها أثناء استعمالها من قبل الطبيب المعالج أو من قبل تابعيه¹.

ويلزم النص صراحة في العقد على أنه يشمل الأضرار الناشئة عن استعمال الأدوات والآلات، التي يستعملها الطبيب المؤمن له في مباشرته لعمله.

ثانياً: المخاطر المستبعدة التي لا يجوز التأمين منها

إذا كان التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب مشروعاً بالنسبة لمعظم الأفعال التي تنشأ عنها المسؤولية عن دين التعويض، فإن هذا لا يجوز أن يفهم على أنه بشكل مطلق، حيث أن هناك أنواعاً من مصادر دين التعويض في أعمال الطبيب أو المستشفى المؤمن لا يجوز التأمين من المسؤولية الناشئة عنها².

لا شك أن المؤمن له يتمتع بالحرية في تغطية هذا الخطر، بيد أنه لا يمكنه أن يشمل جميع الأضرار بالضمان، لوجود أخطار لا يمكن تغطيتها بالتأمين³، وفيما يخص التأمين من المسؤولية للطبيب فإن ثمة أخطار يختص بها وتستبعد من نطاقه.

فالأصل في عقد التأمين أن يشمل الأضرار كافة، إلا أنه وفقاً للنصوص القانونية الآمرة بعدم شمول التأمين لبعض الأضرار، ويسمى هذا بالإستبعاد القانوني، إلا أنه هناك أضراراً يتم الإتفاق على استبعادها، وبخاصة أن النشاط الطبي ذو طبيعة خاصة، قد يترتب على هذا النشاط آثار في غاية الأهمية⁴، وعليه سنتعرض للمخاطر المستبعدة والتي لا يجوز تغطيتها وهي:

¹ عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 75.

² موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 198.

³ منال مسير نايف، إسراء صالح داوود، المرجع السابق، ص 133.

⁴ د. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 191.

- المسؤولية الجنائية

لا يشمل التأمين من المسؤولية الآثار الجزائية المترتبة على قيام المسؤولية الجنائية للمؤمن له، ولو كانت ذات صفة مالية بحتة¹، ولما كان الأمر كذلك فإنه لا يجوز التأمين من المسؤولية الجنائية وما يترتب عليها من عقوبات مالية أياً كانت درجة الفعل الذي نشأت عليه، بل وحتى ولو كان غير مقصود، وعلة ذلك أنه يشترط في الخطر لكي يكون قابلاً للتأمين ألا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب، ولا شك أن مما يتعارض مع النظام العام أن يلقي الشخص على الغير بآثار أفعاله جرمها القانون، فالعقوبة شخصية لا يجوز أن يتحملها غير المحكوم عليه بها، وهذه قاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها².

- استبعاد نتائج الخطأ العمدي

عقد التأمين من مسؤولية الطبيب، يضمن نتائج الأخطاء المهنية، سواء أكانت يسيرة أم جسيمة، ولكن لا يضمن عقد التأمين بأي حال من الأحوال الخطأ العمدي للطبيب، الذي أدى إلى تضرر المريض أو وفاته كما في حالة القتل الرحيم (القتل بداعي الشفقة)، سواء أكان ذلك بطلب من المريض أو ذويه، كما يشمل الموت بسبب إيقاف أو رفع أجهزة الإنعاش الصناعي بالرغم من عدم تأكد الطبيب من موت المريض دماغياً³.
يتمثل الخطأ العمدي في الإحداث الإرادي للخطر، بمعنى أن المؤمن له يتعمد تحقيق الخطر، من خلال فعل إرادي يصدر منه، ويدرك أن هذا الفعل يؤدي إلى جعل التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين مستحق الأداء، ولا يشترط أن يكون المؤمن له قد تعمد الإضرار بالمؤمن، بل يكفي أن يكون المؤمن قد تعمد تحقيق الخطر المؤمن منه وهو عالم بتحقيق هذا الخطر يثير مسؤولية المؤمن عن تعويض الضرر⁴.

نص المشرع الجزائري في المادة 12 من ق.ت.ج، « يلتزم المؤمن بتعويض الخسائر الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له »، التي تقابلها المادة L.113-1 من

¹- أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص 136.

²- جميل موسى نعيمات، المرجع السابق، ص 198.

³- عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 162.

⁴- د. محمد حسين منصور، أحكام التأمين، المرجع السابق، ص 54.

ق.ت.ف التي تنص « على أن المؤمن لا يغطي الخسارة والأضرار الناتجة عن خطأ عمدي أو تدليسي من المؤمن له»

كما أنه من الشروط الواجب توافرها في الخطر المؤمن منه أن لا يتوقف على إرادة أي من طرفي العقد¹، لذلك نصت المادة 768 من ق.م.م على أنه « الخسائر والأضرار التي يحدثها المؤمن له عمداً أو غشاً فلا يكون المؤمن مسؤولاً عنها ولو أتفق على غير ذلك» وهذا النص وإن أورده المشرع المصري في معرض البحث في التأمين ضد الحريق، إلا أنه من تطبيقات القواعد العامة لذلك فهو ينطبق على جميع أنواع التأمين، وهو نص يتعلق بالنظام العام، وبالتالي ينطبق كذلك هذا الاستبعاد على المسؤولية الطبية، لأنه لا يتمتع بأي خصوصية لعقد التأمين من المسؤولية الطبية لما تفرره القواعد العامة.

في المجال الطبي وفي شأن الخطأ العمدي للطبيب فيلاحظ أن هناك حالات يقع فيها الفعل العمدي بإدراك من الطبيب المؤمن له، كما في حالة الاستعجال حيث تنطوي حالة المريض على درجة من الخطورة ترفض على الطبيب أن يتغاضى عن القيام بأعمال وإجراءات لم يكن له التغاضي عنها إذا لم يواجهه ظرف الاستعجال، وهو ما يثير مسألة إثبات الخطأ العمدي للطبيب المؤمن له².

حيث يخضع تقدير مدى وقوع الكارثة بسبب إرادي أو لا، إلى السلطة التقديرية للقاضي، بناء على ما يقدمه الأطراف المتنازعة من أدلة إثبات، وفيما يتعلق بتوزيع عبء الإثبات بين الأطراف، يكون العبء على عاتق المدعي تطبيقاً للقواعد العامة للإثبات.

- استبعاد الأحوال الشخصية للطبيب للمؤمن له

التأمين لا يغطي نتائج الأضرار التي تصيب تابعي المؤمن له من أفراد أسرته، ويقدر الفقه أنه ليس للأضرار الناجمة عن الأحوال الشخصية أساس في المسؤولية المدنية، حتى ولو نجم عنها إلزام طرف ما فيها بالتعويض، وترتيباً على ذلك لو كان

¹ عبد الكريم أحمد موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 192.

² أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص 138.

الشخص مؤمناً من المسؤولية، فإن المؤمن لن يكون ملزماً بتعويض المؤمن له عما غرمه من مال بسبب تلك الأضرار¹.

- استبعاد المسؤولية الناتجة عن الجراحة التجميلية

نظراً للخطورة العالية لعمليات التجميل، فإن شركات التأمين لا تضمن نتائجها، وإن كان البعض منها يقبل التأمين منها، ولكن مقابل زيادة في الأقساط، ويعود سبب عزوف الكثير من شركات التأمين عن تغطية هذه العمليات، إلى المبالغ الضخمة التي ستدفعها لتعويض المضرور².

- استبعاد المسؤولية الناتجة عن حوادث السيارات التي تقع بفعل الطبيب المؤمن له أو أي من الأشخاص الذين يسأل عنهم، لأن هذه المسؤولية تدخل في نطاق التأمين الإلزامي من المسؤولية عن حوادث السيارات، والتي نظمها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 15/74³.

- التأمين لا يشمل المسؤولية الناتجة عن وقوع الأضرار، بسبب وقوع حريق أو انفجار أو تسرب مياه أو غاز أو وقوع حوادث كهربائية، ومن الأشياء أو الحيوانات التي تكون مملوكة للطبيب المؤمن له أو حائزاً لها، أيأ كان سند حيازته⁴.

بالإضافة إلى ما تم ذكره في النقاط السابقة، وبرجوعنا إلى القانون رقم 303-2002⁵، المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الفرنسي، والمعدل لقانون الصحة العامة الفرنسي، نجده قد استبعد من نطاق التأمين من المسؤولية في المجال الطبي مجموعة من المخاطر نذكرها في النقاط التالية:

- المسؤولية الناجمة عن المعالجة بأشعة " إكس X-Ray"، وجميع العناصر المشعة، ما لم يتم الإتفاق على تغطيتها ولقاء قسط تأمين إضافي.

¹- جميل موسى نعيمات ، المرجع السابق، ص 198.

²- د. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 194.

³- الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 جانفي 1974 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، ج.ر. العدد 15، الصادرة بتاريخ 19 فيفري 1974، المعدل والمتمم.

⁴- عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 52.

⁵ - Voir la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002.

- المسؤولية الناجمة عن وصف المنتجات الطبية قبل إجازة تسويقها.
- المسؤولية المدنية عن عمليات الإجهاض الإختياري.
- المسؤولية الناجمة عن مخالفة الأصول العلمية لمهنة الطب.
- المسؤولية الناجمة عن زرع الأعضاء.
- المسؤولية الناجمة عن العمليات الجراحية إلي يقصد منها تعديل الصفات الوراثية.
- المسؤولية الناجمة عن تغيير الجنس.
- المسؤولية الناجمة عن خطأ الطبيب البديل، ما لم يتم الإتفاق على تغطيتها لقاء قسط تأمين إضافي.
- الغرامات المالية المحكوم بها على الطبيب جنائياً.
- الأضرار الجسدية للمريض أو وفاته الناجمة عن سبب أجنبي، والمقصود بالسبب الأجنبي هنا خطر الحرب والأخطار النووية والظواهر الطبيعية حسب تحديدها في وثائق التأمين في جميع الفروع¹.
- المسؤولية الناجمة عن زراعة الأسنان.

الفرع الثاني

حدود الأضرار المغطاة في التأمين من المسؤولية الطبية

عقد التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، وغيرهم من العاملين في المجال الطبي كمساعدي الطبيب أو المستشفى، سواء أكانوا عاملين في القطاع العام أو في القطاع الخاص ليس مطلقاً، وليس من المعقول أن يبقى دون قيود تحكمه²، إذ يجب أن ينحصر التأمين ضمن حدود من حيث الأضرار (أولاً)، ومن حيث الزمان (ثانياً).

أولاً: حدود التأمين من حيث الأضرار

تنص المادة 65 من ق.ت.ج على أن « يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير»، كما تنص المادة L.251-2 من ق.ت.ف، على أن جميع عقود التأمين المبرمة تطبيقاً للمادة L.1142-2

¹- بهاء شكري بهيج، المرجع السابق، ص 385.

²- د. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 198.

من ق.ص.ح.ف، تضمن للمؤمن له في مواجهة النتائج المالية المترتبة عن أول مطالبة للمضرور بالتعويض، بغض النظر عن تاريخ تحقق العناصر الأخرى للكارثة، شرط أن يكون الفعل الضار من ضمن النشاطات المؤمن له المضمونة في تاريخ هذه المطالبة.

بخلاف المشرع الجزائري الذي لم يحدد في المادة 167 من الأمر 95-07 السالف الذكر الأضرار الطبية التي يعوضها المؤمن عند قيام مسؤولية الطبيب، فإن المشرع الفرنسي قد حددها، حيث أن المؤمن طبقاً لما جاء في قانون 4 مارس 2002 ملزم بتعويض المضرور من جراء خطأ الطبيب بجميع المبالغ المالية التي يكون الطبيب ملزماً بتقديمها للمضرور في حالة قيام مسؤوليته وهي كالتالي:

- جميع المبالغ التي يكون مسؤولاً عن دفعها إلى المريض كنتيجة مباشرة لخطئه المهني الشخصي، بما في ذلك المصاريف التي تتفق من قبل المؤمن لدفع المسؤولية عنه، ويشمل التعويض في حالة وفاة المريض، والضرر المرتد إلى خلفه العام.
- المبالغ التي يكون الطبيب مسؤولاً عنها بموجب مسؤوليته التبعية عن الأخطاء الصادرة عن مساعديه الذين يعملون تحت إشرافه وتوجيهه، بما في ذلك الأطباء تحت التربص¹.

كما يدخل في نطاق ضمان مؤمن مسؤولية الطبيب، ما يلحق بأموال المريض من فقد أو تلف أثناء تواجده في مكان مزاوله الطبيب نشاطه²، (عيادة خاصة- معمل تحاليل، مركز أشعة) وهو ما نصت عليه المادة الثانية في فقرتها الرابعة من عقد تأمين المسؤولية للمهن الطبية لإتحاد شركات التأمين المسمى " GAMN " بقولها « يمتد الضمان في نطاق ما تحدده الشروط الخاصة، ليشمل الأضرار الناتجة عن اختفاء أو تلف أشياء خاصة بالغير أثناء تواجدهم بالأماكن التي يباشر بها المؤمن له مهنته فيها»³.

¹ - عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 161.

² - أشرف جابر مرسي، المرجع السابق، ص 224.

³ - Art 2-4 « La garantie est étendue, dans les limites fixées aux conditions particulières à la prise en charge des dommages résultant de la disparition ou de la détérioration d'objets appartenant à des tiers durant le temps de leur présence dans les locaux professionnels de l'assuré ».

ويقدر تعويض المضرور بما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، وفقاً للقواعد العامة، فيشمل كافة الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به، أي ما يصيبه من ضرر جسدي أو عاهة مستديمة وما يتبع ذلك من خسارة بسبب عدم القدرة عن العمل أو مصاريف العلاج الإضافية، وكذلك الضرر المعنوي الناتج عما يصيبه من تشوهات جسدية، وفي حالة وفاته يمتد التعويض عن الضرر المادي والمعنوي المرتد لخلفه العام¹. بالنسبة لتاريخ تقدير قيمة الضرر في التأمين من المسؤولية حيث يعتد في تقديره بتاريخ صدور الحكم، وهو الحل المستقر عليه في نطاق المسؤولية المدنية، وتبدوا أهمية الإعتداد بهذا التاريخ في حالة تراخي المؤمن في تعويض المؤمن له، حيث يلتزم تعويضه، نظراً لأن قيمة الضرر يوم النطق بالحكم تكون متجاوزة لقيمته يوم تحقق الخطر المؤمن منه².

في بعض الحالات قد يبرم الطبيب المؤمن له أكثر من عقد، لدى أكثر من مؤمن، لضمان خطر واحد وتحقيق مصلحة واحدة، على أن تكون هذه العقود المتعددة قد أبرمت عن نفس المدة وفي مستوى واحد، ومثال ذلك أن يبرم طبيب أخصائي جراحة القلب عقد تأمين لدى أكثر من شركة تأمين عن مسؤوليته عن النشاط ذاته³.

لا نكون في المقابل بصدد تعدد في عقود التأمين إذا أمن الطبيب من مسؤوليته الناشئة عن استخدام جهاز أشعة معين لدى مؤمن، وأبرم عقداً آخر يتعلق بجهاز آخر لدى مؤمن ثان، أو أن يبرم أخصائي القلب تأميناً من مسؤوليته عن جراحة الصمامات لدى مؤمن، وعقداً آخر من مسؤوليته عن جراحة الشرايين لدى مؤمن آخر، فلا بد من توفر مجموعة من الشروط للقول بوجود تعدد في عقود التأمين⁴.

¹ - عباشي كريمة، المرجع نفسه، ص 161.

² - أشرف جابر مرسي، المرجع السابق، ص 258.

³ - أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص 159.

⁴ - شروط قيام التأمين المتعدد تتمثل في :

- تعدد المؤمنين.
- وحدة المحل.
- وحدة الخطر.
- وحدة المصلحة.
- أن تكون عقود التأمين قد أبرمت عن ذات الفترة.

تعرضت محكمة النقض الفرنسية لشروط التأمين المتعدد وتطبيقها في المجال الطبي، في حكمها الصادر في 25 مايو 1992، وقد صدر هذا الحكم بمناسبة توزيع الضمان بين عقدي تأمين أبرمهما طبيب جراح، أحدهما أبرمه الجراح نفسه، والثاني أبرمته العيادة التي يزاول فيها الجراح نشاطه، وقد تضمن العقد الأخير شرطاً يقضي بأن الضمان لا يسري إلا بصفة تكميلية، وهو ما يعني استبعاد التعدد بين العقدين.

وقد قضت محكمة استئناف Versailles في 14 سبتمبر 1990 بأن يتحمل مؤمن الجراح الضمان وحده، دون مؤمن العيادة، فطعن مؤمن الجراح في الحكم متمسكاً ببطلان الشرط التكميلي، ومطالباً بإجراء التوزيع التناسبي بينه وبين مؤمن العيادة، فقضت محكمة النقض برفض الطعن على أساس أن محكمة الاستئناف استبعدت ضمان مؤمن العيادة بناءً على اختلاف الخطر المؤمن منه بين العقد الذي أبرمه الطبيب الجراح، وبين العقد الذي أبرمته العيادة، ذلك أن العقد الذي أبرمته العيادة يهدف إلى ضمان عملائها، في حين أن العقد الذي أبرمه الجراح يهدف إلى ضمان مسؤوليته الشخصية، فتنتمي بذلك وحدة المصلحة، وبذلك لا يكون حكم محكمة الاستئناف مخالفاً للقانون¹.

خلاصة القول أن التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، يغطي جميع أنواع الضرر المادية والمعنوية الناتجة عن النشاط الطبي أو المستشفى أو أي من العاملين في المجال الطبي المؤمن لهم، ويحق للمريض المضرور المطالبة بالتعويض عن أي ضرر يصاب به، كما يجوز لورثته في حال الوفاة المطالبة به، سواء أكان عن أضرار جسدية أم مادية أم معنوية، شريطة عدم تجاوز التعويض سقف مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد.

ثانياً: حدود التأمين من حيث الزمان

من الثابت أن الحادثة أو الكارثة التي يغطيها التأمين من المسؤولية يجب أن تقع أثناء سريان العقد، ولكن هناك حالات طبية تم معالجتها من قبل الأطباء لا تظهر أضرارها بشكل مباشر وإنما تحتاج لفترة من الزمن حتى تظهر ومن المحتمل أن تظهر

- أن تكون العقود المبرمة عقوداً أصلية. أشرف جابر مرسي، المرجع السابق، ص.ص 270، 275.

¹- أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص 159.

هذه الأضرار بعد انتهاء مدة العقد¹، والسؤال المطروح ما هو المقصود بالكارثة التي بحدوثها يكون الخطر المؤمن منه في التأمين على المسؤولية قد تحقق؟ فهل هي الفعل الضار الذي حصل أثناء سريان العقد، أم هي مطالبة المضرور بالتعويض؟ ومبعث هذا التساؤل هو أن نشأة حق المضرور في التعويض، وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية، ليست وليدة لحظة واحدة، وإنما تمر بأكثر من مرحلة.

1- موقف الفقه في تحديد مفهوم الكارثة

في هذا الشأن يُوجد الفقه رأيان، الأول يمثل الفقه التقليدي ويذهب إلى أن الكارثة هي مطالبة المضرور بالتعويض، وذلك على أساس عدم التلازم بين تحقق الكارثة وبين قيام مطالبة المضرور بالتعويض، والثاني يمثل الفقه الحديث، ويذهب إلى أن الكارثة هي الواقعة الضارة²، وتعرض لهذين الرأيين فيما يلي:

أ) مفهوم الكارثة في الفقه التقليدي

فكرتهم هي أن الكارثة هي مطالبة المضرور بالتعويض أثناء سريان عقد التأمين، إذا يعتبر التأمين من المسؤولية عقد تعويض ينفذ الغرض منه بتعويض الضرر الذي تحمله المؤمن لهم نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه الذي هو مطالبة الغير بالتعويض، بحيث يؤخذ يعين الاعتبار في التأمين من المسؤولية وجود مطالبة قضائية أو ودية للمؤمن له، حتى يتحرك التزام المؤمن بالضمان.

كما أن هذا الاتجاه الذي يمثله الفقه التقليدي، يرى أن مجرد الإضرار بالغير لا يعطي للمسؤول والمدين بالتعويض الحق في أن يتحرك من تلقاء نفسه لأداء مبلغ التعويض إلى الغير المضرور، وأنه لا بد للدائن - الذي هو الغير المضرور - أن يقوم بعمل قانوني يُظهر من خلاله رغبته الحقيقية في الحصول على التعويض، وهذا العمل القانوني يتخذ شكل المطالبة، وأن عدم القيام بهذا العمل يُحمل على أنه من قبيل التسامح، أو عدم الرغبة في الحصول على التعويض من المدين³.

1 - د. أحمد عبد الكريم موسى صرايرة، المرجع السابق، ص 205.

2 - أشرف جابر مرسي، المرجع السابق، ص 227.

3 - د. موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 109.

تكون المطالبة ودية متى أبدى المضرور رغبته في التعويض شفاهة أو بأي وسيلة أخرى، والمهم أن تكون المطالبة صريحة لا لبس فيها، وأن يتمكن المؤمن من إثبات وقوعها.

قد تكون المطالبة قضائية بأن يلجأ إلى القضاء عن طريق دعوى يرفعها لاقتضاء التعويض، فيكون الحكم الصادر فيها حجة على المؤمن له، ودليلاً على تحقق الخطر المؤمن منه¹.

يترتب على القول بأن الكارثة هي مطالبة المضرور بالتعويض، أن المؤمن لا يضمن إلا المطالبة التي تتم أثناء سريان العقد حتى ولو كانت عن حوادث وقعت أثناء سريانه، وتفريعاً عن ذلك، فإن مطالبة المريض بالتعويض التي تتأخر إلى ما بعد إنقضاء سريان عقد التأمين - وهو ما يحدث غالباً لعدم ظهور الضرر أثناء تلك الفترة - لا يغطيها عقد التأمين من المسؤولية². وهذه النتيجة هي جوهر المشكلة، وهي مشكلة التوفيق بين مدة الضمان من جهة وبين مدة تقادم المسؤولية من جهة أخرى.

إن اعتبار المطالبة بالتعويض تقتصر على سريان العقد، فيه إجحاف كبير، فإن المضرور ليس لدينه نية مقاضاة الطبيب المسؤول، وإنما يهدف الحصول على العلاج والشفاء، وليس في نيته الحصول على التأمين، ولكن يتفاجأ المريض بها، وقبل البدء بالمطالبة يسعى إلى إصلاح الضرر عند الطبيب نفسه، ولكن قد لا يفلح، عندها يقوم بالمطالبة بالتعويض، ويحصل ذلك أحياناً بعد انتهاء العقد³.

فلا بد من أن يتم الربط بين مدة الضمان ومدة تقادم دعوى المسؤولية، بحيث يجوز للمضرور أن يطالب بالضمان عن الحوادث التي تمت أثناء سريان عقد التأمين، ولو بعد انتهاء العقد، مادامت مدة تقديم دعوى المسؤولية لم تسقط بالتقادم.

في مقابل ذلك يجب أن لا يبقى الطبيب مهدداً، بل يجب أن يحدد في العقد حد زمني أقصى للمطالبة بالتعويض، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي، عندما أصدر لائحة 27 يونيو لسنة 1980، التي فرض فيها التأمين الإلزامي على مراكز نقل الدم، إذ جاء

¹ - أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص 115.

² - أشرف جابر مرسي، المرجع السابق، ص 228.

³ - د. أحمد عبد الكريم موسى صرايرة، المرجع السابق، ص 212.

في المادة الثانية منه على أنه في حالة توزيع الدم ومشتقاته، يمتد الضمان إلى 05 سنوات من تاريخ انقضاء مدة العقد الأصلية.

ب) مفهوم الكارثة في الفقه الحديث

يرى هذا الاتجاه أن الواقعة الضارة التي حصلت بعل الطبيب أثناء ممارسته للعمل الطبي، أو قصور المستشفى عن توفير المستلزمات هي لحظة حدوث هذه الواقعة، وبهذا تكون الحادثة أو الكارثة وبالتالي يتحقق الخطر المؤمن منه، ويترتب على ذلك قيام التزام المؤمن بالوفاء بالتزاماته تجاه المؤمن، ويؤسس هذا الفقه رأيه على أساس أن التأمين من المسؤولية هو ضمان التعويض للمضرور¹. فالكارثة هي الواقعة الضارة التي تقع أثناء سريان عقد التأمين

كما اعتبر هذا الاتجاه أن الخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية هو الحادث الذي نشأت عنه مسؤولية المؤمن له، ذلك أن الهدف من هذا التأمين ليس تغطية الأضرار اللاحقة بالمضمون (المؤمن) بل إضرار بالغير فقط، إضافة إلى أن التأمين من المسؤولية إنما هو تأمين من الأضرار، وأن هذه الصفة لا تتحقق غي هذا التأمين إلا إذا اعتبرنا أن الحادث المنشئ للمسؤولية هو الخطر المؤمن منه، وليس المطالبة كما ذهب البعض². رغم وجاهة ما استند إليه هذا الرأي، إلا أنه لم يسلم من النقد على أساس أن التأمين من المسؤولية المدنية هو تأمين للمؤمن له ذاته، وليس لمصلحة الغير المضرور، وبذلك يقدر التعويض بقدر ما أصاب ذمته المالية، وليس بمقدار ما أصاب الغير من ضرر³.

2- موقف القضاء في تحديد مفهوم الكارثة

قبل التعديل الذي جاء به المشرع الفرنسي بموجب قانون 04 مارس 2002، كان المؤمن لا يضمن إلا الأضرار التي حدثت أثناء العقد، وتمت بشأنها مطالبة ودية أو قضائية. وهذا ما نصت عليه المادة L.124-1 من قانون التأمين الفرنسي.

¹- د. أحمد عبد الكريم موسى صرايرة، المرجع السابق، ص 212.

²- د. موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، 116.

³- أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص 116.

ارتبط بهذه القاعدة مجموعة من الشروط يضعها المؤمن حتى يحد من فاعلية الضمان، فيجب أن يحدث الضرر والمطالبة بالتعويض خلال فترة الضمان، وبمقتضى هذا الشرط يتحدد نطاق التزام المؤمن بالأضرار التي وقعت أثناء سريان العقد، فلا يضمن الأضرار التي تسبق إبرامه، ويقتصر الضمان في الوقت نفسه على المطالبات التي تكون خلال هذه المدة، فلا يكفي تحقق الضرر وقت سريان العقد، وإنما يجب كذلك أن يقوم المضرور بالمطالبة خلال المدة ذاته¹.

يترتب عن هذا أنه في حالة العقود المتعاقبة، مع تغير المؤمن فإذا حدث الضرر في ظل العقد الأول، وتمت المطالبة في ظل العقد الثاني، فلا يفيد المؤمن له في الضمان في كلا العقدين، ففي العقد الأول بفاقد الضمان لشرط المطالبة، أما العقد الثاني فلا يضمن المؤمن له لأن الضرر لم يتم في ظله.

لتفادي هذه النتائج، يشترط المؤمن أن يضمن الوقائع السابقة على بدء سريان العقد الثاني، والتي تكون مجهولة للمؤمن له، وقت إبرام هذا العقد، وللمؤمن أن يشترط بالإضافة إلى ذلك تغطية الأضرار التي تقع أثناء سريان العقد، وتتم المطالبة بها بعد انقضاء عقد التأمين، بشرط أن تتم تلك المطالبة خلال مدة محدودة من هذا الإنقضاء، والتي تكون عادة مدة قصيرة².

إن هذا الشرط فيه إجحاف كبير، لأن بعض الأضرار الناتجة عن الأخطاء الطبية قد لا تظهر بعد مرور فترة لا تقل عن سنتين، وتصل في حدها الأقصى إلى خمس سنوات وبخاصة في الأمراض التي تنتقل بواسطة الدم الملوث، إذ لا تظهر في بعض الأحيان إلا بعد مدة طويلة، فإن هذا الشرط يجعل من التأمين بأنه عديم الفائدة، ولا يحقق المزاي المرجوة منه، لأن الأضرار التي قد تظهر للمريض تصبح خارج نطاق التأمين، وهي الحصول على التعويض³.

تدرج موقف القضاء الفرنسي حول هذا الشرط مابين القبول بصحة هذا الشرط، ثم عاد واعتبر أن هذا الشرط باطل، إلى أن استقرت على بطلان هذا الشرط، وهذا في

¹ أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص 118.

² أشرف جابر مرسي، المرجع السابق، ص 234.

³ د. أحمد عبد الكريم موسى صرايرة، المرجع السابق، ص 212.

حكمها الصادر بتاريخ 19 ديسمبر 1999، حيث اعتبرت أن ضمان الأضرار التي تقع نتيجة للمدة الواقعة بين بدء سريان العقد وانقضاءه، إنما هو مقابل أقساط يدفعها للمؤمن له، وإذا تضمنت وثيقة التأمين شرط عدم ضمان الضرر إذا كانت مطالبة المضرور تمت خلال سريان العقد، فإن ذلك يؤدي إلى حرمان المؤمن له من الضمان بسبب لا يد له فيه، مع أن المؤمن قد استوفى أقساط التأمين¹.

في معرض تعليق جانب من الفقه على هذا الحكم، فإنهم يرون أن هذا الحكم استند إلى اعتبار تاريخ تحقق الضرر، هو معيار لتحديد الحادثة، أو أنه أخذ بنظرية السبب في العقد الملزم للجانبين، فإن هذا الشرط يمنح العقد ميزة غير مشروعة تفتقر إلى سبب قانوني مخالف لأحكام المادة 1121 من ق.م.ف، وبذلك يكون ما حصل عليه المؤمن من أقساط تفتقر إلى سبب قانوني².

أما بالنسبة لشرط تغطية الأضرار السابقة على العقد والتي لا يعلمها المؤمن وشرط الضمان اللاحق، ويهدف هذا الشرط إلى تفادي النتائج المجحفة التي يؤدي إليها الشرط السابق، وبمقتضى هذا الشرط ينسحب الضمان إلى الوقائع السابقة على بدء سريان العقد الثاني، وبذلك يمكن القضاء على الثغرة التي تحدث في الضمان نتيجة تطبيق الشرط السابق، غير أن امتداد الضمان إلى الماضي ليس مطلقاً، وإنما يشمل فقط تلك الأضرار التي يكون المؤمن جاهلاً بها وقت إبرام العقد الثاني³.

يلتزم المؤمن وفقاً لشرط الضمان اللاحق بمنح الضمان للمؤمن له عن الأضرار التي تقع أثناء سريان العقد، والتي يطالب المضرور عنها بعد انقضاء العقد، بشرط أن تتم المطالبة خلال مدة محدودة من هذا الانقضاء.

تعرضت محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر لها بتاريخ 28 نيسان 1993 لهذا الشرط، ولم تقض ببطلانه، إلا أنها أبطلت تعليق الضمان اللاحق على سداد المؤمن له الأقساط⁴، حيث اعتبرت أن المؤمن قد أدى أقساطه المستحقة عليه أثناء فترة العقد، فإن

¹ - أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص 118.

² - د. أحمد عبد الكريم موسى صرايرة، المرجع السابق، ص 216.

³ - أشرف جابر مرسي، المرجع السابق، ص 241.

⁴ - وهذا الحكم صدر بمناسبة عقد تأمين من المسؤولية المهنية، كان قد أدرج فيه شرط ضمان لاحق لمدة ست سنوات من تاريخ إنقضاء العقد، مقابل قيام المؤمن له بسداد أقساط عن تلك المدة، ولم يتقدم المضرور بالمطالبة إلا بعد عشر

المؤمن يلزم بضمان الوقائع التي يرجع أصلها إلى تلك الفترة، وبصرف النظر عن سداد المؤمن له أقساطاً لاحقة.

مرة أخرى عادت محكمة النقض الفرنسية لتقرر بطلان شرط الضمان اللاحق بحكمها الصادر في 23 يونيو 1993، مع تقييد مدة الضمان بأن أجازت تحديده بنص قانوني أو لائحي.

إن هذا الحكم اعتد بحدوث الواقعة الضارة التي سببت الضرر والتي حدثت خلال سريان العقد، والحكم لم يقرر بطلان الضمان اللاحق، وإنما قرر تعليق الضمان على سداد الأقساط من المؤمن له، وهذا الحكم يؤيد الضمان اللاحق¹.

جاء هذا الحكم بمناسبة عقد التأمين من المسؤولية المهنية تضمن شرط ضمان لاحق لمدة سنة من تاريخ انقضاء العقد متى كانت المطالبة تستند إلى ضرر وقع أثناء سريان العقد، غير أن المطالبة تمت بعد انقضاء السنة المنقو عليها في العقد، فرفض المؤمن تنفيذ التزامه بالضمان².

فقضت محكمة استئناف باريس بتاريخ 27 يونيو 1991 بأن المؤمن له ليس له الحق في الضمان، وهو ما أيده محكمة النقض على أساس أن شرط الضمان اللاحق مطابق للقرار اللائحي الصادر في 01 سبتمبر 1972 بتطبيق المادة 49 من اللائحة 678 لسنة 1972، الخاصة بتحديد الضمان من حيث الزمان في نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المهنية بالنسبة للأشخاص الذين حددتهم اللائحة، مما يتعين معه القول بأن الحكم المطعون فيه يجد سنده في القانون. 106-171.

سنوات، فرفض المؤمن الوفاء بالضمان، حيث حكمت محكمة الاستئناف وقررت أن أداء الأقساط يكون عن مدة سريان العقد، مقابل ضمان الأضرار التي تجد أساسها تلك المدة، فإن الشرط الذي يصفه المؤمن حكماً به بالتزامه بالضمان على أداء أقساط تلك المدة يعتبر باطلاً، وحيث أن الواقعة التي أثارت ضمان المؤمن قد حدثت أثناء سريان العقد، فإن الضمان يشملها. د. أحمد عبد الكريم موسى صرايرة، المرجع نفسه، ص 218، 219.

¹ - د. أحمد عبد الكريم موسى صرايرة، المرجع السابق، ص 218.

² - أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص 121.

من الجدير بالذكر أن الحل الذي جاء به هذا الحكم لا ينطبق إلا في حالة وجود نص قانوني أو لائحي يحدد مدة الضمان، وهو ما يتحقق كثيراً في النصوص المنظمة للتأمين من المسؤولية المهنية¹.

في الأخير نظراً لما تتميز به المسؤولية الطبية من طبيعة الخاصة ، وتأخر ظهور الضرر في كثير من الأحيان، نرى أنه من الأفضل أن يمتد سريان عقد التأمين إلى ما بعد انتهائه، من أجل حصول المريض المضرور على حقه في التعويض، على أن يكون هذا السريان محدد بحد أقصى كأن يكون ثلاث سنوات أو خمس سنوات حتى لا يبقى الطبيب مهدداً طول الوقت.

المطلب الثاني

العلاقة بين أطراف عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

إذا أبرم عقد التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب صحيحاً ونافاً، بأن اشتمل على أركانه وشروط صحتها، تنشأ علاقة بين أطرافه، وتحدد هذه العلاقة بين المؤمن والمؤمن له في الالتزامات التي يربتها عقد التأمين من المسؤولية لكل منهما، سواء بالنسبة للطبيب للمؤمن له (الفرع الأول)، أو التزامات بالنسبة لشركة التأمين باعتبارها الطرف المؤمن (الفرع الثاني)، وتمتد هذه العلاقة إلى طرف لم يكن من أطراف العقد، وهو الطرف الثالث المضرور، والذي يكون بمنزلة الطرف المباشر في مواجهة المؤمن إذا لم يعرض من قبل المؤمن له، وقد تثار في ذلك منازعات بشأن حصول المضرور على مبلغ التعويض والتي تتم تسويتها إما ودياً أو عن طريق القضاء (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التزامات المؤمن له

إن عقد التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية للطبيب، يرتب آثاره لكل من الطبيب وشركة التأمين، وتتمثل أهم التزامات المؤمن له في دفع قسط التأمين (أولاً) والإخطار بقيام المسؤولية وتحقق الخطر (ثانياً)، وفي الإخطار بالظروف المستجدة وبنفاق

¹ - أشرف جابر مرسي، المرجع السابق، ص 245.

الأخطار التي تقع أثناء سريان عقد التأمين. (ثالثاً) ومن الالتزامات أيضاً الإخطار بقيام المسؤولية عند حدوث الواقعة (رابعاً).

أولاً: تسديد قسط التأمين

يلتزم المؤمن له، وهو كل من يمارس إحدى المهن الطبية، أو المهن المرتبطة بها، قبل وقوع الضرر المادي أو المعنوي بدفع قسط التأمين في مواعيدها المحددة¹، ويعتبر تسديد المؤمن له لقسط التأمين التزاماً أساسياً في جميع عقود التأمين على اختلاف أنواعها، بما في ذلك التأمين من المسؤولية، وذلك لأن قسط التأمين هو العنصر الأساس في محفظة التأمين في مقابل الخطر المؤمن منه، إذ يتوقف توازن المحفظة التأمينية على ما يتجمع فيها من أقساط تأمين في مقابل الأخطار المكتتب بها².

عُرف القسط بأنه المقابل المالي الذي يلتزم المؤمن له بدفعه للمؤمن لتغطية الخطر الذي يأخذه المؤمن على عاتقه، والقسط مرتبط بالخطر فهو ثمن له، ذلك أن المؤمن يتمسك بقيمة القسط كي يتمكن من تغطية الخطر الذي قد يتعرض له المؤمن له، لذلك يعتمد على مبدأ تناسب القسط مع الخطر وفقاً لقوانين الإحصاء³، وللنفاذ أكثر حول قسط التأمين سنتعرض لاستحقاق التأمين وإلى الأسس المعتمدة في تحديد القسط.

1 - استحقاق قسط التأمين

القسط إما أن يتم دفعه مرة واحدة وفي هذه الحالة يسمى بالقسط الوحيد⁴، أو أن يدفع على شكل أقساط دورية عند حلول كل أجل لاستحقاق⁵.

في كل الحالات التي يتم بها دفع القسط، يستلم المؤمن له مقابل ذلك مخالصة تثبت تنفيذه لهذا الإلتزام وفي حالة دفع القسط على شكل دفعات دورية فإن المؤمن يعين الأجل المتعلق باستحقاق الأقساط، يتم تحديدها خلال مدة سريان العقد، وقد تتحدد هذه الدفعات

¹ - أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 184.

² - بهاء شكري بهيج، المرجع السابق، ص 167.

³ - هيفاء رشيدة تكاري، الأسس والقواعد العامة لنظام التأمين، المرجع السابق، ص 208.

⁴ - المادة 79 ق.ت.ج نصت على القسط الوحيد بقولها « يمثل القسط الوحيد المبلغ الذي يجب على مكتتب التأمين أدائه دفعة واحدة عند اكتتاب التأمين قصد التحرر من التزامه والحصول على الضمان »

⁵ - كما نصت المادة 81 من ق.ت.ج على القسط الدوري بقولها « إن القسط الدوري هو القسط الذي يدفعه مكتتب التأمين كلما حل أجل الاستحقاق طول المدة المحددة في العقد »

بسنة أو بستة أشهر أو ثلاثة أشهر، وفي حالة ما إذا تم دفع القسط بطريقة سنوية ثم فسخ العقد من طرف المؤمن لسبب من الأسباب ففي هذه الحالة يلتزم المؤمن برد نصف مبلغ القسط، مادام أن القسط قابل للتجزئة¹.

ينشأ الالتزام بدفع القسط على عاتق المؤمن له بمجرد انعقاد عقد التأمين، ولكن ليس هناك ما يحول قانوناً دون جعل دفع القسط الأول شرطاً لانعقاد العقد في بعض الأحوال أو شرطاً لمبدأ سريان العقد.

أما بالنسبة للأقساط التالية فالغالب تتضمن وثيقة التأمين على وجوب أداء القسط مقدماً أي عند بداية فترة التأمين الجديدة، ولما كان يقدر بوحدة زمنية معينة هي السنة، فإن القسط يكون واجب الأداء بداية كل سنة².

إذا رجعنا إلى القواعد العامة فإن الوفاء بالقسط يكون في موطن المدين أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه المؤسسة، إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها، فالجاري به العمل أن يتم سداد القسط في موطن المؤمن أو وكيله³.

أما بالنسبة لطريقة دفع القسط، فالأصل أن يتم دفع القسط نقداً، حيث يقوم المؤمن له بدفعه للشخص الذي تكلفه الشركة بقبض أقساط التأمين، وقد يتم الدفع عن طريق حوالة بريدية أو خصم المبلغ من رصيد المؤمن له في البنك أو عن طريق شيك لمصلحة المؤمن وفي هذه الحالة لا تبرأ ذمة المؤمن له إلا بعد قبض المبلغ من طرف المؤمن⁴.

يلتزم المؤمن له بأداء ما التزم به طوعاً وبمحض إرادته، فإن تخلف المؤمن له عن تنفيذ ذلك، كان للمؤمن وبحس بالقواعد العامة إما طلب التنفيذ العيني، أو المطالبة بالفسخ، مع التعويض إذا كان له مقتضى، وذلك بعد أذار المدين للمؤمن له، شريطة أن يظل المؤمن ملتزماً بضمان الخطر حتى يصدر القضاء بالحكم بفسخ العقد، حيث يقوم المؤمن بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له، على أن يكون له الحق في خصم قيمة الأقساط المستحقة، أما

¹ - د. حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 81.

² - د. محمد رمضان أبو سعود، المرجع السابق، 632.

³ - هيفاء رشيدة تكاري، النظام القانوني لعقد التأمين، المرجع السابق، 229.

⁴ - د. حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 83.

بالنسبة للتأمين الإلزامي، فتضع التشريعات المختلفة جزاءات مغايرة لما هو وارد في القواعد العامة، وذلك تحقيقاً لجملة من المصالح أهمها حماية المؤمن له، والغير المضرور، وأخيراً تحقيقاً المصلحة، ولذلك فقد منع المشرع المؤمن من فسخ عقد التأمين الإلزامي أو إلغائه¹.

أسس تحديد القسط

لا يخضع تحديد قسط التأمين لمبدأ سلطان الإرادة، بل ينفرد المؤمن بتحديدده وفق القواعد الفنية التي يعتمد عليها، مراعيًا في ذلك طبيعة النشاط الذي تغطيه وثيقة التأمين، وما يحيط به من ظروف ذات تأثير في حدة الضرر²، ويشكل عادة القسط نسبة مئوية من مقدار القيمة المضمونة، أي من مقدار المبلغ المؤمن به، والذي يتم تحديده من خلال تقدير المؤمن لاحتمال وقوع الخطر ومدى جسامته وذلك بالاستناد إلى البيانات الموضوعية المتعلقة بالخطر والتي يلتزم المؤمن له بالإفصاح عنها وقت إبرام العقد³.

يتكون القسط من جزئين يتميز كل منهما عن الآخر، الأول القسط الصافي، وهو الذي يساوي على وجه التقريب قيمة الخطر الذي يتعرض المستأمن بعد إجراء المناقصة بين جميع الأخطار كما تحددها قواعد الإحصاء، والثاني هو عب القسط أو علاوة القسط ويشمل بالإضافة إلى النفقات الضرورية لهيئة التأمين، كعمولة التأمين ومصاريف تحصيل القسط ونفقات الإدارة، والربح المنتظر...، ويلتزم المؤمن بدفعه كالقسط الصافي سواء بسواء⁴.

والقسط الصافي يتحدد بمقتضى مجموعة من العوامل نذكر منها:

- درجة احتمال الخطر ودرجة جسامته، إن علاقة القسط بالخطر هي علاقة تلازمية، فكلما زاد الخطر ارتفع القسط، وبالمقابل فإنه كلما زاد احتمال تحقق الخطر زاد القسط ويتم حساب درجة تحقق الخطر عن طريق استخدام قوانين الإحصاء⁵، أما عن درجة جسامته الخطر فتعني مدى النتائج المترتبة عليه، حيث يزداد القسط كلما ازدادت

¹ - د. موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 262، 263.

² - بهاء شكري بهيج، المرجع السابق، ص 169.

³ - بهاء الدين مسعود سعيد خويصرة، المرجع السابق، ص 33.

⁴ - د. محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص 60.

⁵ - د. حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 85.

جسامة الخطأ، والعكس صحيح. وعلى ذلك فإن تحديد القسط الصافي يرتبط بتحديد درجة احتمال الخطر ودرجة جسامته، وهو هذا هو مبدأ تناسب القسط مع الخطر، والذي يترتب النتائج التالية¹:

- لا ينال المؤمن القسط إذا كان الخطر غير متوفر، كأن يكون غير موجود أصلاً أو وقع وقت إبرام العقد أو كان موجوداً حين التعاقد ثم أصبح مستحيلاً لاحقاً.
- إذا كان الخطر ثابتاً ثم حصلت ظروف خلال سريان عقد التأمين بسبب المؤمن له أو غيره أدت لرفع درجة احتمالته، فالحفاظ على مبدأ التناسب بين الخطر والقسط يتطلب رفع قيمة هذا الأخير.
- وفقاً لهذا المبدأ، إذا حسب القسط على أساس ظروف معينة مذكورة في العقد ثم ظهرت ظروف أدت لرفع درجة احتمال الخطر، مما أدى إلى لرفع قيمته ثم زالت، فمن حق المؤمن له طلب فسخ عقد التأمين إذا رفض المؤمن طلب الأول بخفض قيمة القسط بما يعادل الخطر عن المدة المتبقية².
- من العوامل التي يتحدد بمقتضاها القسط، نجد الوحدة الزمنية، والوحدة النقدية، فبالنسبة لهذه الأخيرة، حيث توجد لدى شركات التأمين جداول خاصة بأسعار التأمين تحسب على أساس الوحدة النقدية ويزداد القسط الصافي كلما زاد مقدار المبلغ المؤمن عليه، أما الوحدة الزمنية فهو بعد عنصراً جوهرياً في عقد التأمين عليه فإن شركات التأمين تجعل من المعيار الزمني أساساً ومقياساً لدراسة الأخطار وحساب درجة احتمال وقوعها³.

يتم احتساب القسط المستحق للدفع فعلاً على ضوء حقائق متعددة منها في مجال المسؤولية الطبية، طبيعة نوع الأخطاء التي ارتكبها الطبيب خلال فترة ممارسته المهنة إن وجدت، وفترة الخبرة العملية بالنسبة للجراح، وعدد العمليات الجراحية التي أجراها

¹ - د. محمود عبد الرحيم الديب، المرجع نفسه، ص 62.

² - هيفاء رشيدة تكاري، النظام القانوني لعقد التأمين، المرجع السابق، 229.

³ - د. حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 86.

ودرجة نجاحه في إجرائها، وعلاقته بالفريق الطبي المساعد، وغير ذلك من عناصر نشاط المؤمن له وحجم أعماله¹.

ثانياً: الإخطار بتحقق الخطر وقيام المسؤولية

نصت على هذا الإلتزام المادة 15 في فقرتها الخامسة من ق.ت.ج بقولها « يلزم المؤمن له بتبليغ المؤمن عن كل حادث ينجر عنه الضمان بمجرد اطلاعه عليه وفي أجل لا يتعدى سبعة (7) أيام، إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة، وعليه أن يزوده بجميع الإيضاحات الصحيحة التي تتصل بهذا الحادث وبمداه كما يزوده بكل الوثائق الضرورية التي يطلبها المؤمن »

وعرف تحقق الخطر بأنه وقوع الحادث الاحتمالي المذكور في وثيقة التأمين، والذي من طبيعته أن يؤدي إلى تنفيذ أثر الضمان الذي تعهد به المؤمن².

تكمن أهمية التصريح بهذا الإلتزام في أن تحقق الخطر هو الذي يؤدي إلى الإلتزام بالمقابل إذ يقع على عاتق المؤمن الإلتزام بالوفاء أو بدفع قسط التأمين للمؤمن له أو للمستفيد بالنظر إلى هوية مستهلك عقد التأمين، كما تظهر أهميته بالنسبة للمؤمن وهذا حتى يتمكن من اتخاذ الإجراءات الضرورية للحد من آثار الخطر ويمكن له من خلال ذلك أيضاً القيام بالتقدير الأولي لمبلغ التأمين الذي سيلتزم به³.

حيث يلتزم الطبيب في حالة وقوع الخطر المؤمن منه وعلم بتحقيقه على نحو يستوجب ضمان شركة التأمين، بإخطار هذه الأخيرة بوقوع الخطر المؤمن منه وما يتصل بذلك من معلومات عنه، كتاريخ وقوعه ومكانه وأسباب وقوعه إذا أمكن للمؤمن عليه ذلك، ولا يلزم الإخطار بكل التفاصيل المتصلة بوقوع الخطر، كما لا يؤاخذ المؤمن له لعدم الدقة فيما أعطاه من هذه التفاصيل، فقد يتعذر عليه أن يحيط بهذه التفاصيل عند وقوع الخطر وخلال مهلة الإخطار عنه⁴.

¹ - بهاء شكري بهيج، المرجع السابق، ص 170.

² - هيفاء رشيدة تكاري، النظام القانوني لعقد التأمين، المرجع نفسه، 229

³ - د. حميدة جميلة، المرجع السابق، ص 93.

⁴ - د. محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص 60.

يجب أن يقع الخطر خلال فترة سريان عقد التأمين الإلزامي مادام أن عقود التأمين هي عقود زمنية التي تقوم على عنصر الزمن، وعليه إذا وقع الحادث قبل تاريخ سريان العقد أو بعد انتهاء سريانه ففي هذه الحالة لا يلتزم المؤمن بتغطية الخطر وفي الأخير يجب أن يكون الخطر واقعاً في نطاق الأخطار المؤمن عليها، فإذا كان الخطر خارج نطاق العملية التأمينية فلا يلتزم المؤمن له بهذا التبليغ مادام أن عقد التأمين لا يغطي هذا الأثر¹.

يعتبر المؤمن له هو المعني بالإخطار لأنه صاحب المصلحة في الحصول على مبلغ التعويض، كما أنه لو لم يحم بهذا الإلتزام فسيكون متضرراً، كذلك يمكن أن يقوم به المريض المتضرر في التأمين من المسؤولية المدنية الطبية. حيث ينشأ للمضروب حقاً مباشراً في مواجهة المؤمن من أجل اقتضاء حقه في التعويض المحكوم به.

عن الجزاء المترتب في حالة خرق هذا الإلتزام من قبل الطبيب فإننا نرجع إلى القواعد العامة، ذلك أن المشرع لم ينص عليه، والمتمثل في الجزاء عن المسؤولية العقدية، أي أن يطالب المؤمن له بالتعويض نتيجة الضرر الذي أصابه عن عدم وفاء المؤمن له بهذا الإلتزام.

هذا وقد جرت العادة أن تضع شركات التأمين شروطاً في وثائق التأمين تقضي بحرمان المؤمن له من مبلغ التأمين، إذا خرق الإلتزام المتعلق بالإخطار بوقوع الحادث أو تفاقمه أو تأخر في تقديم المستندات².

مع الإشارة أنه في الحالات التي يسقط فيها حق المؤمن له في مبلغ التأمين فهو لا يسقط في حق الغير المتضرر في تأمين المسؤولية، فلهذا الأخير أن يطلب من المؤمن مبلغ التأمين رغم سقوط الحق الأول، إلا أن للمؤمن الرجوع على المؤمن له بالمبلغ الذي وفاه له.

¹ - د. حميدة جميلة، المرجع نفسه، ص.ص 95، 96.

² - هيفاء رشيدة تكاري، النظام القانوني لعقد التأمين، المرجع السابق، 184.

ثالثاً: الإخطار بالظروف المستجدة وبتفاهم الخطر

لما كان عقد التأمين من المسؤولية، من العقود الزمنية المستمرة، فإنه غالباً ما يطرأ أثناء تنفيذه ظروف وملابسات تؤدي إلى زيادة احتمال تحقق الخطر، أو زيادة جسامة الأضرار المترتبة عليه.

يلتزم المؤمن له بإعلام المؤمن بكل ما يستجد من ظروف أثناء سريان عقد التأمين والتي كون من شأنها تفاهم الخطر¹، ويقصد بتفاهم الخطر، زيادة احتمالات حدوثه أو زيادة درجة جسامته.

يستشف من هذا التعريف أن الظروف التي يلتزم المؤمن له بالإدلاء بها هي ظروف جديدة تطرأ بعد إبرام العقد، أو زيادة قيمة نتائج تحققه عن قيمتها المتوقعة عند إبرام العقد، ويترتب على ازدياد فرص تحقق الخطر أو تفاهم الخسائر الناتجة عن تحققه، أن يصبح التزام المؤمن أشد وطأة عما كان عليه وقت إبرام العقد².

هذه الظروف المستجدة سواء طرأت بفعل المؤمن له أم كانت نتيجة لأسباب لا يد له فيها، فلو صرح وقت إبرام العقد أنه يمارس نشاطه الطبي ضمن عيادته حصراً، ثم تعاقد مع مستشفى خاص للعمل فيه، فعليه أن يصرح للمؤمن بذلك لتوسيع نطاق العقد، إذ أن احتمال قيام المسؤولية في حالة مزاولة العمل في المستشفيات الخاصة أكبر من احتمالها لو اقتصر على عمل الطبيب على عيادته³.

هذه الظروف والملابسات المستجدة بعد إبرام العقد، والتي يتعين على المؤمن له إعلانها للمؤمن تختلف بحسب النشاط الذي يراد التأمين من المسؤولية الناجمة عن ممارسته، بل وتختلف أيضاً في نوع المسؤولية المراد تأمين أثارها المالية، ومدى ارتباطها بتصرفات وأفعال الأشخاص، أو أشياء يستخدمها المؤمن له، وأيضاً تختلف هذه

¹ ينبغي ملاحظة وجود فارق بين تفاهم الخطر، وزيادة الخطر، فتفاهم الخطر يعني زيادة عبء الخطر على المؤمن بازدياد درجة المخاطر، أو زيادة جسامتها بحيث يصبح القسط غير متناسباً مع الخطر الذي يقع عبء تغطيته على المؤمن، أما زيادة الخطر فتعني زيادة قيمة الخطر دون أن يترتب على ذلك زيادة في عبء الخطر. د. رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 582.

² د. غني ريسان جادر، يوسف عودة غانم، الالتزام بالإعلام في عقد التأمين، دراسة قانونية مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق، السنة الخامسة، العدد 2، جامعة كربلاء، 2013، ص 116.

³ بهاء شكري بهيج، المرجع السابق، ص 387.

الظروف والملابسات، التي تؤدي إلى اشتداد الخطر باختلاف المكان والزمان الذي يزاول فيه المؤمن له نشاطاته¹.

كما يشترط في الظروف التي تؤدي إلى تفاقم الخطر أن تكون جوهرية ومعلومة للمؤمن، فإذا كان المؤمن له لا يعلم بهذه الأمور التي طرأت وتؤدي على زيادة المخاطر فهو هنا لا يلتزم بالإعلان عنها ولا يترتب عليه أي جزاء لأنه لا يتصور إلزام شخص بإعلان أمر لا يعلمه، والأمور التي تؤدي إلى زيادة المخاطر قد تكون بفعل المؤمن له وقد تكون بفعل غيره، فإذا كانت بفعل المؤمن له نفسه فلا مجال للشك في علمه بها، أما إذا كانت بفعل غيره فقد يكون عالماً بها وقد لا يكون ومن ثم لا يقع عليه التزام بإعلانها إلا متى كان عالماً بها².

يترتب على تنفيذ المؤمن له لالتزامه بالإعلان عن تفاقم الخطر أن يظل المؤمن ملتزماً بتغطية الخطر المتفاقم مؤقتاً لحين تحديد موقفه النهائي وذلك إما بفسخ العقد أو أن يطلب من الطبيب زيادة القسط بما يتناسب مع الزيادة الطارئة في الخطر، وتسري هذه الزيادة بأثر رجعي من وقت تفاقم الخطر أو من وقت الإخطار به على الأقل ويشترط هنا موافقة المؤمن على السعر الجديد للقسط³.

ميزت المادة 15 من ق.ت.ج بين نوعين من تفاقم الخطر بالاستناد إلى ما إذا كان المؤمن له من تسبب في تفاقمه أم لا، وذلك لتحديد وقت الإبلاغ عن هذا التفاقم، فإذا كان السبب أجنياً يكون خلال سبعة أيام، من تاريخ علمه به، أما إذا كان التفاقم يعود إلى إرادة المؤمن له فهو ملزم بإخطار المؤمن مسبقاً وقبل حدوث هذا التغيير في الخطر، مع اشتراط أن يتم الإبلاغ بموجب رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام.

وفي هذا السياق نص المشرع الجزائري في قانون التأمين في المادة 18 منه على الحلول الواجبة للإتباع في حالة زيادة احتمال تفاقم الخطر:

¹ - د. موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 266.

² - سمر عبد القادر عساف، النظام القانوني لعقد التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناجمة عن استعمال المركبات، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 91.

³ - بهاء الدين مسعود سعيد خويرة، المرجع السابق، ص 49.

- يجوز للمؤمن أن يطلب من المؤمن له تعديل قيمة القسط، بحيث تصبح تتناسب مع الظروف الجديدة، وذلك في مدة 30 يوماً تسري من تاريخ علمه بتلك الزيادة، فإذا لم يحترم المدة يسقط حقه في زيادة القسط، مع بقاءه ضامناً لتفاقم الأخطار الواقعة.
- يجب على المؤمن له أن يدفع فارق القسط الذي اقترحه المؤمن خلال 30 يوماً تسحب من تاريخ استلامه الاقتراح الخاص بالمعدل الجديد للقسط، وإذا لم يسدده فللمؤمن أن يفسخ العقد، أما إذا زالت الظروف التي أدت لتفاقم الخطر، للمؤمن له طلب تخفيض القسط الساري منذ تبليغ المؤمن بذلك.

ونشير أن الإخلال بهذا الإلتزام لم ينص عليه المشرع الجزائري في قانون التأمينات، لذلك تطبق عليه نفس الجزاءات المتعلقة بعدم التصريح بالبيانات اللازمة والمنصوص عليها في المادتين 19، 21 من القانون نفسه¹، والتي تعتبر بمثابة تطبيق للأحكام العامة في عقد التأمين.

هذه الأحكام تفرق في الجزاء بين ما إذا كان المؤمن له حسن النية أو سيء النية، ففي حالة سوء نية المؤمن له وذلك بتعمده كتمان بيان جوهرى أو تقديم بيان كاذب رغم علمه بأهمية هذا البيان بالنسبة للمؤمن، فالجزاء المقرر هو بطلان عقد التأمين مع احتفاظ المؤمن بالأقساط المدفوعة، كما يكون للمؤمن أن يطالب المؤمن له بالأقساط التي استحققت

¹ المادة 19 من ف.ت.ج. تنص على أن « إذا تحقق المؤمن قبل وقوع الحادث أن المؤمن له أغفل شيئاً أو صرح تصريحاً غير صحيح، يمكن الإبقاء على العقد مقابل قسط أعلى يقبله المؤمن له أو فسخ العقد إذا رفض هذا الأخير دفع تلك الزيادة، ويتم ذلك بعد خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ تبليغه

وفي حالة الفسخ، يعاد المؤمن له جزء من القسط عن المدة التي لا يسري فيها عقد التأمين إذا تحقق المؤمن بعد وقوع الحادث، أن المؤمن له أغفل شيئاً أو صرح تصريحاً غير صحيح، يخفض التعويض في حدود الأقساط المدفوعة منسوبة إلى للأقساط المستحقة فعلاً مقابل الأخطار المعنية مع تعديل العقد بالنسبة للمستقبل» =كما تنص المادة 21 من ق.ت.ج. على « كل كتمان أو تصريح كاذب متعمد من المؤمن له قصد تضليل المؤمن في تقدير الخطر، ينجر عنه إبطال العقد مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة 75 من هذا الأمر.

ويقصد بالكتمان الإغفال المتعمد من المؤمن له للتصريح بأي فعل من شأنه أن يغير رأي المؤمن في الخطر، تعويضاً لإصلاح الضرر، تبقى الأقساط المدفوعة حقا مكتسبة للمؤمن الذي يكون له الحق أيضاً في الأقساط التي حان أجلها مع مراعاة الأحكام المتعلقة بتأمينات الأشخاص، وفي هذا السياق يحق له أن يطالب المؤمن له بإعادة المبالغ التي دفعها في شكل تعويض»

ولم تدفع، وتستحق الأقساط الأخيرة للمؤمن على سبيل التعويض،¹ ولا فرق في هذه الحالة بين ما إذا كانت سوء نية المؤمن له قد تم اكتشافها قبل تحقق الخطر أو بعده. أما إذا كان المؤمن له حسن النية، فيجب التفرقة بين حالة اكتشاف تفاقم الخطر قبل تحقق الخطر المؤمن منه أو بعد ذلك، ففي حالة اكتشاف الحقيقة قبل تحقق الخطر، ففي هذه الصورة يجوز للمؤمن أن يطلب إبطال العقد، ولا يكون له أثر رجعي، حيث يبقى المؤمن ملتزماً بضمان الخطر، كما يبقى المؤمن له ملتزماً بدفع الأقساط، وذلك إلى يوم إبطال العقد. أما إذا انكشفت الحقيقة بعد تحقق الخطر، في هذه الصورة لا يجوز للمؤمن إبطال العقد، ولكن لما كانت الأقساط التي دفعها المؤمن له لا تتناسب مع الخطر المؤمن منه، فإن المؤمن فإن المؤمن لا يدفع من التعويض إلا ما يتناسب مع هذه الأقساط.²

رابعاً: عدم الإقرار بالمسؤولية

قد يحدث أثناء وقوع الحادث المؤمن منه أو بعد فترة وجيزة من ذلك أو حتى أثناء نظر دعوى المسؤولية أن يقدم المؤمن له إلى الاعتراف بمسؤوليته عن وقوع هذا الحادث، ومن البديهي أن من شأن هذا الاعتراف أن يجعل الطريق سهلاً نحو إدانة المؤمن له، فالمؤمن هو الذي سيتحمل الأثر المالي للمسؤولية المؤمن منها، لذا يوضع شرط واضح في وثيقة التأمين يحظر بموجبه على المؤمن له الاعتراف بمسؤوليته عن وقوع الحادث.³

عادة ما تشترط شركات التأمين، في وثائق التأمين أن لا يقوم المؤمن له الاعتراف بالمسؤولية عن وقوع الحادث، والاعتراف المقصود هو الاعتراف بالمسؤولية القانونية، وليس جرد الوقائع المادية، ويأتي هذا الشرط لاعتبارات عديدة، أهمها الخشية من تواطؤ المؤمن له مع المضرور، أو عدم اكتشاف المؤمن له، أو حسن نيته، أو اعترافه بهذه المسؤولية تحت ضغط المضرور وتهديده باتخاذ إجراءات جزائية بحقه، وهذا الشرط صحيح، وملزم للمؤمن له.⁴

¹ - د. غني ريسان جادر، يوسف عودة غانم، المرجع السابق، ص 119.

² - د. محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص 116.

³ - بهاء الدين مسعود سعيد خويرة، المرجع السابق، ص 66.

⁴ - حسام عدنان محمد حطاب، مسؤولية شركات التأمين عن تعويض متضرري حوادث الطرق ومقدار التعويض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2012، ص 38.

مفاد ما سبق أن المؤمن له ممنوع من الاعتراف بالمسؤولية إذا نص على ذلك صراحة في العقد، وإذا أخل بهذا الشرط كان للمؤمن الحق في تطبيق الجزاء المتفق عليه، والذي قد يكون الإغفاء من الضمان، ولما كان المحظور على المؤمن له هو الاعتراف بالمسؤولية، فذلك يعني استبعاد الوقائع التي لا تحمل معنى الاعتراف، مثل الوقائع المادية المنشئة للمسؤولية، فالاعتراف بالحادثة لا يمكن إلحاقه بالاعتراف بالمسؤولية¹.

والاعتراف بالمسؤولية يكون صريحاً كأن يكون مكتوباً، كما يمكن أن يكون ضمناً وذلك باتخاذ الطبيب موقفاً لا يدع شكاً في دلالة على الاعتراف، كأن يقوم الطبيب بعرض مبلغ معين على المريض المضروب أو إلى ورثته نظير التنازل على الدعوى.

كما يعتبر من قبيل الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب المؤمن له، شرط عدم التصالح مع المضروب، ويهدف المؤمن من وراء إدراج هذا الشرط حماية نفسه من محاباة المؤمن له للغير المتضرر أو خشية إجراء الصلح مع المضروب على نحو يضر بمصلحته، فقد يكون مبلغ التعويض الذي تم التصالح عليه أو تم دفعه يتجاوز مقدار الضرر الفعلي الحاصل²، أما الجزاء المترتب على مخالفة المؤمن له لبند عدم التصالح مع المضروب فهو أن يعفى المؤمن من الضمان إذا نص على ذلك صراحة، أو أن يصبح هذا الصلح غير نافذ في مواجهة المؤمن، بحيث لا يلزمه مقتضاه على أقل تقدير³.

الفرع الثاني

التزامات المؤمن

عقد التأمين الإلزامي يعتبر من العقود الملزمة للجانبين، فهو يلقي التزامات متبادلة على عاتق كل من الطرفين، وبعد أن استعرضنا التزامات المؤمن له، سنتطرق إلى الالتزام الرئيسي الملقى على عاتق المؤمن، والذي يلزمه به عقد التأمين وهو أن يدفع إلى المؤمن له الطبيب، مبلغ التأمين المتفق عليه عند وقوع الحادث وتحقق الخطر المؤمن

¹ - د. موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 282.

² - بهاء الدين مسعود سعيد خويصرة، المرجع السابق، ص 66.

³ - د. موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 282.

منه¹، وقيام مسؤولية الطبيب تجاه الغير (أولاً) وفي حالة مخالفة هذا الالتزام من قبل شركة ما هو الجزاء المترتب على ذلك؟ (ثانياً).

أولاً: الإلتزام بدفع مبلغ التأمين

إذا تحقق ضرر للغير وثبت أن السبب المباشر لهذا الضرر هو خطأ أو إهمال المؤمن لع غير المتعمد، ولم يكن ناتجاً عن سبب أجنبي (قوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل الغير، أو فعل المضرور) وكان المؤمن له قد التزم بما تفرضه عليه الشروط العامة لوثيقة التأمين، فإن المؤمن يصبح مسؤولاً عن تعويض المؤمن له بالمقدار الذي يكون قد دفعه للمضرور، بموافقة المؤمن في حالة التسوية الودية، أو بما يحكم به القضاء، في حالة المطالبة القضائية وبحدود سقف مسؤوليته المبينة في وثيقة التأمين².

فطبيعة التزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض في التأمين من المسؤولية تؤدي إلى ربط أعمال بعضها بوقوع الحادث المنشئ للمسؤولية، وربط بعضها الآخر بمطالبة المضرور بالتعويض، وباجتماع هذين العنصرين يتحقق الخطر المؤمن منه ويصبح التزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض واجب الأداء وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار أن مسؤولية المؤمن هي مسؤولية ناشئة عن تحقق مسؤولية المؤمن له³.

بمعنى أن شركة التأمين، تغطي مسؤوليته المدنية، فهي تعوضه عن الضرر الذي لحق به جراء الخطر المؤمن منه، والذي يتمثل في قيامه بدفع تعويض المضرور لجبر الضرر الحاصل للأخير، والنتاج عن الحادث الذي قامت مسؤولية الأول بمناسبته⁴.

يتحدد التزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض إلى المؤمن له الذي تعرضت ذمته المالية لخطر العبء المالي للمسؤولية في مواجهة الشخص الثالث، وفقاً لبنود عقد التأمين من المسؤولية، حيث يدرج في هذا العقد بنود يجب مراعاتها حتى يلتزم المؤمن بالتعويض. غالباً ما يرد في عقد التأمين من المسؤولية بند يقضي بأن يتحمل المؤمن نسبة محددة من التعويض عن الضرر، بحيث لا يلتزم المؤمن إلا ببقية مبلغ التعويض الكلي،

¹ - سمر عبد القادر عساف، المرجع السابق، ص 95.

² - بهاء شكري بهيج، المرجع السابق، ص 176.

³ - بهاء الدين مسعود سعيد خويرة، المرجع السابق، ص 66.

⁴ - حسام عدنان محمد حطاب، المرجع السابق، ص 38.

وذلك أنه إذا ما كانت مسؤولية المؤمن له مضمونة دونما حدود، فإن ذلك يدفع إلى تهاون المؤمن له على نحو يؤدي إلى ازدياد الأخطار، وتفاقم ما ينجم عنها من أضرار، ولذلك يتم إشراكه في جزء من المسؤولية، بحيث يصبح مسؤولاً عن أعماله بجزء أو بنسبة محددة، على أن يتحمل المؤمن ما بقي منها، وهو ما يبرز الدور الوقائي في التأمين من المسؤولية، من حيث أن هذا البند يجعل للمؤمن له مصلحة شخصية في تجنب الخطر المؤمن منه¹، ويشترط لقيام المؤمن بتنفيذ التزامه تجاه الطبيب المؤمن له ما يلي :

- أن يكون الطبيب قد التزم بأحكام وشروط عقد التأمين.
- أن يكون الفعل المنشئ لمسؤولية الطبيب المؤمن له غير مستبعد من نطاق عقد التأمين.

- أن يكون الطبيب قد دفع قسط التأمين.
- أن تكون مسؤولية الطبيب قد تحققت أثناء سريان عقد التأمين.
- أن يكون سبب مسؤولية الطبيب وقوع إهمال أو خطأ أو تقصير منه.
- أن يكون الشخص الثالث المريض أو خلفه في حالة وفاته، قد طالب المؤمن له تحريراً بالتعويض خلال الفترة المنصوص عليها في وثيقة التأمين، وتختلف هذه الفترة من عقد إلى آخر، ففي بعض الصور بعد انقضاء عقد التأمين.

ينقيد حق المؤمن له تجاه المؤمن بمبدأ الصفة التعويضية الذي يسود التأمين من المسؤولية، بحيث لا يجوز للمؤمن له أن يحصل من المؤمن إلا على تعويض الضرر الذي لحق بزمته المالية من جراء انعقاد مسؤوليته تجاه الغير، وذلك في حدود مبلغ التأمين الوارد في العقد والذي يشمل هذا المبلغ الحد الأقصى لمقدار التزام المؤمن، فمبلغ التأمين يدور مع الضرر وجوداً وعدمياً فلا تعويض إلا للضرر ولا تعويض إلا بقدر الضرر².

ثانياً: الإخلال بالالتزام بدفع مبلغ التأمين

قد يخل المؤمن بالتزامه بدفع مبلغ التأمين، بأن يمتنع عن دفعه أو يتأخر في دفعه، وفي هذه الحالة، يثبت لمستحق التعويض مبلغ التأمين في أن يطالب المؤمن بالتنفيذ العيني

¹ - د. موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، 234.

² - بهاء الدين مسعود سعيد خويصرة، المرجع السابق، ص 66.

الجبري، وذلك عن طريق الحجز على أمواله وبيعها بالمزاد العلني، واقتضاء مبلغ التأمين منها، كما له يطالب المؤمن بالتعويض إن كان له مقتضى، وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية، وذلك كله تطبيقاً للقواعد العامة في هذا الشأن¹.

الفرع الثالث

أثر التأمين من المسؤولية على علاقة المؤمن بالشخص المضرور

إن الهدف الرئيسي للتأمين، هو ضمان الذمة المالية للمؤمن له وحماية المضرور، وجبر ضرره من خلال حصوله على مبلغ التأمين واستقراره في يده، والمسؤولية الطبية لم ينص عليها المشرع بشكل خاص، وإنما تركها للقواعد العامة، كما أن التأمين من المسؤولية الطبية هو من ضمن أنواع التأمين من الأضرار، ومنها التأمين من المسؤولية الطبية².

إذ لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة لسلوك الطريق الذي يستطيع به المريض المضرور الحصول على مبلغ التأمين وهما التسوية الودية أو ما يسمى بالصلح (أولاً)، أو اللجوء إلى القضاء من خلال استعمال الدعوى المباشرة (ثانياً).

أولاً: التسوية الودية

1- الصلح وأهميته

الصلح أو المصالحة عبارة عن عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من إدعائه³، وقد نص المشرع الجزائري على الصلح في المادة 459 من ق.م.ج التي جاء فيها « الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه »، ويتضح من خلال هذا التعريف أن الصلح يحقق مزايا لكل من المضرور، وبالنسبة للمؤمن له، وأيضاً يحقق مزايا بالنسبة للمؤمن.

¹ - د. محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص 135.

² - د. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 223.

³ - أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص 166.

- أما المزايا بالنسبة للمضرور، فالمضرور هو الطرف الضعيف العلاقة التعاقدية في مجال التأمين من المسؤولية الطبية، ففي ظل التأمين الإلزامي يصبح المريض مرتكزا على قاعدة قوية لجبر ضرره من خلال مبلغ التأمين، لذلك يجأ إلى الصلح من أجل تجنب الانتظار في أروقة المحاكم، فيحقق له الحصول على مبلغ التأمين بسرعة، كما يتجنب الخوض في مسائل الإثبات الخطأ¹، كما يجنبه الصلح تحمل المصاريف القضائية والنفقات المترتبة عنها.
- والمزايا بالنسبة للمؤمن له، فالصلح من خلال سرية المفاوضات تحفظ له سمعته المهنية بخلاف العلنية التي تتسم بها جلسات المحاكم، وما يترتب عليها من النيل منه نتيجة دعاوى المسؤولية بين أروقة القضاء، وهو ما يهدر وقته وجهده، ويؤثر في النهاية على ممارسته لمهنته².
- أما بالنسبة للمزايا التي يحققها الصلح للمؤمن، فهو الذي سيدفع مبلغ التأمين، لذلك يسعى دائماً إلى أقل ضرر، وبالصلح يحقق فوائد كبيرة، منها أنه قد يصل على تنازل من قبل المضرور عن جزء من تعويضه، وبهذا يحقق فائدة مالية، كما أنه يتجنب مصارف الدعوى، ونفقات التقاضي، وأتعاب المحامين، وهدر الوقت في المحاكم³.

2- الشروط المتعلقة بالصلح في وثيقة التأمين

عادة ما يدرج المؤمن في وثيقة التأمين بنداً يقيد فيه حق المؤمن له في إجراء الصلح، مع المضرور، وهو بند مزدوج، فهو من ناحية يحظر على المؤمن له الصلح منفرداً مع المضرور، ومن ناحية أخرى يمنح المؤمن حق الاستئثار بإجراء الصلح مع المضرور.

أ- شرط منع المؤمن له من التصالح مع المضرور

قد يطالب المضرور المؤمن له المسؤول عن الحادث ودياً بالتعويض عن الأضرار التي لحقت، ويستجيب المؤمن له للمطالبة ويقر بمسؤوليته ويتصالح مع المضرور على

¹- د. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 225.

²- أشرف جابر مرسي، المرجع السابق، ص 298.

³- د. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع نفسه، ص 225.

تعويض معين في هذه الحالة، يكون الخطر المؤمن قد تحقق ويحق للمؤمن له الرجوع على المؤمن بالضمان، ويلتزم المؤمن بأن يدفع له قيمة التعويض الذي التزم بتعويضه، بالإضافة إلى ما تحمله من مصروفات، ولكن في حدود مبلغ التأمين المحدد في العقد¹.

ولأجل ذلك يشترط المؤمن مثل هذا الشرط، فهو يهدف المؤمن من هذا البند أن يقي نفسه من زيادة المصروفات أو احتمال تواطؤ المؤمن له مع الغير المضرور، فيعمدان إلى الاتفاق مثلاً على مبلغ التعويض يجاوز مقدار الضرر الفعلي الحاصل أو معادلاً له²، كما أن الغاية من شرط عدم إبرام عقد الصلح بين المؤمن له والمضرور دون موافقة المؤمن، لأن إجراء المصالحة يعتبر إقراراً من المؤمن له بمسؤوليته بإحداث الضرر الناتج عن تحقق الخطر المؤمن منه، كذلك التزامه بتعويضه³.

وإذا تم التصالح بين المؤمن له والمضرور دون إدخال المؤمن، فلا يعد هذا التصرف نافذاً في مواجهة المؤمن، وهذا ما قضت به المادة 124-2 من ق.ت.ف، بشرط أن يتم النص على هذا الشرط صراحة في عقد التأمين، ولا يكفي في ذلك مجرد احتفاظ المؤمن بحقه في إدارة دعوى المسؤولية المقامة ضد المؤمن له⁴.

مقتضى هذا الجزاء أن إثبات المؤمن له مسؤوليته في مواجهة المؤمن لا يجوز أن يتم عن طريق التمسك بهذا الصلح أو الإقرار، وإنما بأي طريق آخر ولو بالبينة والقرائن، وحينئذ يستطيع أن يرجع على المؤمن بالضمان، على الرغم من الإقرار الصادر منه أو الصلح الذي أبرمه.

لا يجوز أن يقرر المؤمن جزاء السقوط في مواجهة المؤمن له الذي يتصلح منفرداً مع المضرور، فعدم النفاذ مقرر بنص القانون، فضلاً عن أنه كاف لحماية المؤمن في مواجهة المؤمن له الذي يخالف شرط الحظر أو المنع من التصالح منفرداً مع المضرور⁵.

ب- شرط منح المؤمن الحق في إجراء الصلح مع المضرور

¹- د. محمد حسين منصور، أحكام التأمين، المرجع السابق، 210.

²- د. موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 284.

³- د. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع نفسه، ص 225.

⁴- أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص 167.

⁵- أشرف جابر مرسي، المرجع السابق، ص 306.

قد لا يكفي المؤمن بأن يمنع المؤمن له من التصالح مع الغير المضرور، بل قد يتعدى ذلك - وهو ما يحدث غالباً- إلى اشتراط احتفاظ المؤمن لنفسه بالحق بالإنفراد في إجراء هذا الصلح مع المضرور بدلاً من المؤمن له¹.

وغاية هذا البند أن يتمكن المؤمن من التفاوض مع الغير المضرور، ليصل معه إلى تسوية ودية، وذلك لتجنب اللجوء إلى القضاء، هذا فضلاً عن رغبته الحقيقية في تجنب الحكم على المؤمن له، وتغريمه مبالغ قد تجاوز مبلغ الصلح لو تم².

لا يستعمل هذا الشرط إلا في حالة أن مسؤولية المؤمن له ثابتة، ولا مفر من دفع التعويض، فيلجأ المؤمن إلى إجراء المصالحة مع المضرور من أجل محاولة الحصول على موافقته بالقبول بمبلغ أقل، وكذلك لتجنب المصروفات والنفقات القضائية، أو الحكم بمبلغ أكبر من مبلغ الصلح الذي يبرمه مع المضرور³.

والاتفاق على حق المؤمن في التصالح مع المضرور يجب أن يرد صراحة في عقد التأمين بشكل واضح وصريح، فهذا الشرط لا يستخلص ضمناً من شرط منع المؤمن له من التصالح مع المضرور أو شرط احتفاظ المؤمن بحق إدارة دعوى المسؤولية المرفوعة على المؤمن له.

فإذا تم النص على هذا الشرط صراحة في عقد التأمين فإن المؤمن يعتبر بموجبه وكيلاً عن المؤمن له، يبرم الصلح باسمه ونيابة عنه، إلا أن الفقه اختلف بشأن تحديد طبيعة هذه الوكالة.

3- نماذج التسوية الودية في المجال الطبي في الدول الأوروبية

أوجدت بعض الدول الأوروبية، مثل فرنسا وألمانيا، وسويسرا، نماذج للتسوية الودية في المجال الطبي، بين المرضى من جهة وبين الأطباء من جهة أخرى، والتي تهدف لمساعدة الطرفين لحل ما يمكن أن يثور من نزاعات بطريق ودية.

أ- النموذج الفرنسي (الموفق الطبي)

¹ - بهاء الدين مسعود سعيد خويصرة، المرجع السابق، ص 78.

² - د. موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 288.

³ - د. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 229.

قدمت فرنسا، العديد من الاقتراحات التي تنادي بضرورة تأسيس نظام المرفق الطبي للإشراف على عملية الصلح بين المريض والطبيب، وظهرت في ذلك عدة اقتراحات، منها اقتراح Mac Alees، والذي تقدم به في أواخر السبعينيات، من أجل تأسيس نظام الموفق الطبي، وتتلخص ملامح هذا المشروع في نقطتين، أولهما أن يؤدي الموفق الطبي وظيفة مزدوجة، فمن ناحية يأخذ على عاتقه عرض وبيان كافة المعلومات التي يجب إحاطة الأطراف بها، لاسيما المريض، ومن ناحية أخرى إتمام الصلح بين الأطراف في ضوء تلك المعلومات، والنقطة الثانية تتمثل في أن يقوم الموفق الطبي بتحديد الخبراء، ويلتزم مؤمن الطبيب بتحمل نفقات الخبرة التي يؤديها¹.

أما الاقتراح الثاني فهو مشروع J.L.masson، والذي يدعو إلى إنشاء لجان تعويض متخصصة في المجال الطبي، ويقوم على مجموعة من الأهداف أبرزها، إنشاء لجنة في كل محكمة ابتدائية يرأسها الموفق الطبي، وتتكون من الأطباء والخبراء والفنيين وممثلين عن المرضى، وتقوم هذه اللجنة بتقدير الأضرار الناجمة عن الخطأ الطبي، ومن ثم تحديد التعويض المناسب له، كما أن مهمة هؤلاء الخبراء ورجال القانون إعداد تقرير فني من الناحية الطبية والقانونية الذي يعرض على المحكمة².

ب- النموذج الألماني (اللجان الطبية)

يرتكز الدور الذي تقوم به هذه اللجان في ثلاثة أمور، وهي إثبات الوقائع المادية محل النزاع، وإدارة وتوجيه الخبرة الطبية، وتقديم تقرير مسبب لكل من الطرفين، ودورها فني بحت، واللجوء إلى هذه اللجان اختياري بناء على رغبة الأطراف، وإذا توصلت إلى توافق الخطأ في جانب الطبيب، فإنها تتقدم إلى المؤمن باقتراح مبلغ

¹- أشرف جابر مرسي، المرجع السابق، ص 299.

²- كما يوجد اقتراح الذي تقدم به B.Derbe، ويهدف إلى تذليل العقبات أمام أطراف النزاع، للوصول إلى تسوية ودية، ومضمونه، أنه يولف من قاض ليس له أي دور قانوني، تكون مهمته إعداد تقرير مفصل عن الوضع، والمريض في حالة =ثبوت مسؤولية الطبيب سيحصل على تعويض مناسب في وقت قصير. د. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص.ص 232، 233.

التعويض، وهو اقتراح غري ملزم لا للطبيب ولا للمريض، فلأخير الحق في اللجوء إلى القضاء¹.

ج- النموذج السويسري (مكاتب الخبرة)

أعدت هذا النموذج نقابة الأطباء في سويسرا، ومضمونه هو دراسة الحالات التي ينسب بها خطأ أو إهمال الطبيب أثناء ممارسته لعمله الطبي، ولهذه اللجنة السلطة التقديرية في قبول أو رفض أي طلب، وإن نفقات هذه المكاتب تكون على عاتق نقابة الأطباء، وتلتزم هذه المكاتب بإعداد تقرير حول النزاع مع إعطاء رأيها، ويعرض على أطراف النزاع في غضون ثلاثة شهور من تاريخ تقديم الطلب إليها².

ثانياً: التسوية القضائية (الدعوى المباشرة)

لقد سعى المشرع الجزائري إلى جعل علاقة المؤمن بالمستفيد علاقة مباشرة، حتى يتمكن هذا الأخير من الرجوع على شركة التأمين مباشرة عن طريق مطالبتها بالتعويض عن الأضرار التي أصابته بفعل خطأ الطبيب المؤمن له، وهذا ما قام به من خلال إعطائه للمتضرر الحق في رفع دعوى قضائية مباشرة ضد المؤمن لمطالبته بتعويض الأضرار المؤمن عنها، وهي ما يعرف بالدعوى المباشرة³.

فباستطاعة المضرور اللجوء للقضاء عن طريق الدعوى المباشرة من المضرور على المؤمن، إذ يعتبر المضرور هو صاحب الحق في الحصول على مبلغ التأمين كتعويض له عما أصابه من ضرر، إذ أن الغاية من التأمين بكافة أنواعه هو حماية وجبر الضرر، كما أن التأمين يهدف إلى ضمان مسؤولية المؤمن له، فلا بد من حصول المضرور على مبلغ التأمين واستقراره في يده⁴.

يتم استعمال الدعوى المباشرة من قبل المضرور، أو ذوي حقوقه في حالة وفاته، وكذا كل شخص يحل محل المضرور، خاصة إذا كان الشخص قد أمن على نفسه من الإصابة ذاتها، فإذا رجع على مؤمنه الذي تعاقد معه، كان لهذا الأخير أن يحل محله في

¹ - أشرف جابر مرسي ، المرجع السابق، ص 301.

² - د. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 233.

³ - عامر نجيم، المرجع السابق، ص 157.

⁴ - د. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 235.

الرجوع على مؤمن المسؤول بالدعوى المباشرة، وقد يتحصل المضرور على معاش أو مكافأة نتيجة لما لحقه من ضرر، فيكون المستخدم الذي دفع المعاش أو المكافأة الرجوع بالدعوى المباشرة على مؤمن المسؤول بصفته مدعياً وليس مدع حل محل المسؤول¹.

1- شروط الواجب توافرها في الدعوى المباشرة

يشترط لممارسة المضرور للدعوى المباشرة التي له في مواجهة المؤمن توافر مجموعة من الشروط يمكن حصرها بإيجاز في النقاط التالية:

أ- المدعي في الدعوى المباشرة يكون الغير المضرور أو خلفه

فالمضرور هو كل شخص تعرض للضرر من جراء تحقق مسؤولية المؤمن له المضمونة بموجب عقد التأمين، وهذا المضرور قد يكون المصاب نفسه، إذا اقتصر الضرر الذي لحقه على مجرد إصابته، وقد يكون غيره كالخلف العام وذلك حينما تؤدي الإصابة إلى وفاته مثلاً فينتقل الحق إلى ورثته²، كما قد يكون لهؤلاء الورثة حق الإيداع المباشر ضد المؤمن له لا بصفتهم ورثة المتوفي فحسب، وإنما بصفتهم مدعيين أصليين وذلك عندما يتولد لهم حق المطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر أدبي بسبب وفاة مورثهم المصاب.

لا تثير مطالبة الغير المتضرر إذا كان منفرداً أية مشكلة، هذا بخلاف الحالة التي يتعدد فيها أشخاص الغير المتضرر، حيث تبرز هنا مسألة مدى كفاية مبلغ التأمين للوفاء بجميع التعويضات المطالب بها، خاصة عندما يكون المبلغ غير كاف للوفاء بتلك الحقوق، حيث يرى الجانب الراجح في الفقه أن مبلغ التأمين يقسم في هذه الحالة بين المتضررين قسمة الغرماء، كل بنسبة ما أصابه من ضرر³.

كما يجوز إقامة الدعوى المباشرة كذلك ممن يحلون قانوناً محل المؤمن، وقد يحل مؤمن الأضرار وبعض الحالات صناديق الضمان، فالطبيب المؤمن له في نطاق المسؤولية الطبية، يسأل عن المخاطر التي قد تلحق بالأشياء الخاصة بالمريض (كالفقد

¹ أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص 183.

² بهاء الدين مسعود سعيد خويصرة، المرجع السابق، ص 78.

³ د. موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 326.

والتلف)، والتي تقع في عيادته أو مستشفى أثناء مباشرة عمله الطبي، فإنه يجوز للمريض متى كان مؤمناً ضد هذه المخاطر - لمؤمن الأضرار أن يحل محل المريض - في الرجوع مباشرة على مؤمن المسؤول، بما يكون قد وفاه من تعويض إلى المضرور¹.

ب- اختصاص المؤمن له المسؤول

إن ممارسة الدعوى المباشرة في مواجهة المؤمن تستلزم اختصاص المؤمن له ليكون الحكم الصادر بإلزام المؤمن بالتعويض وتحديد مقداره صادراً في مواجهته، إلا أن هناك حالات استثنائية على هذا المبدأ وتؤدي إلى عدم ضرورة اختصاص المؤمن له، وهذا إما لأن هذا الاختصاص عديم الجدوى، أو في حالة اتخاذ إجراءات جماعية ضد المؤمن له، أو لتعذر هذا الاختصاص.

تجدر الإشارة إلى أنه قبل صدور حكم 7 نوفمبر 2000 استقر الوضع على ألا ضرورة لاختصاص المؤمن له للمسئول، إذا كان هذا الأخير خاضعاً للتسوية القضائية نتيجة لإفلاسه أو كان اختصاصه عديم الجدوى أو الفائدة.

ففي حالة التسوية القضائية يمتنع على المضرور اختصاص المؤمن له في الدعوى المباشرة، وإنما يجب عليه أن يتقدم بدينه إلى السنديك ليقوم بتحقيقه وقبوله، ونظراً لأن الإجراءات تحقيق الدين وقبوله تستغرق وقتاً طويلاً قد ينتهي إلى سقوط الدعوى بالتقادم². تباينت أحكام القضاء الفرنسي في هذا الخصوص، فبينما ذهب بعضها إلى عدم قبول الدعوى المباشرة ما لم يختصم فيها المؤمن له ولو كان مفلساً، وذهب البعض الآخر إلى أنه لا يلزم لقبول الدعوى المباشرة اختصاص المؤمن له المسؤول الذي تم شهر إفلاسه.

ظل هذا التباين قائماً، حتى تدخلت الدائرة المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في 15 يونيو 1979، والتي انتهت إلى إعفاء المضرور من اختصاص المؤمن له المفلس، كما أعتقه من إجراء تحقيق دين للتعويض والدخول في إجراء جماعي مع بقية الدائنين³.

¹ - أشرف جابر مرسي، المرجع السابق، ص 304.

² - أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص 186.

³ - أشرف جابر مرسي، المرجع السابق، ص 347.

ج- شرط الإثبات

حيث يجب على المضرور أولاً أن يثبت وجود عقد التأمين، والأصل في هذا العقد أن لا يثبت إلا بدليل كتابي، ولكن لما كان المضرور أجنبياً عن العقد فإنه يستطيع إثبات وجود العقد بكافة طرق الإثبات وفقاً للقواعد العامة.

كما عليه أن يثبت تحقق مسؤولية المؤمن له عن الأضرار التي لحقت بالمدعي عليه، فإنه يتعين على المدعي إثبات تلك المسؤولية وفق القواعد العامة من حيث توافر الفعل والضرر والعلاقة السببية بينهما، فإذا توافرت هذه الأركان، كان المؤمن له مسؤولاً، وإذا انتفى أحدها كان غير مسؤول سواء نتيجة تخلف أحد هذه الأركان، أو بسبب تدخل سبب أجنبي في إحداث الضرر¹.

طريقة إثبات المضرور لمسؤولية المؤمن له، تختلف بحسب ما إذا كانت الدعوى المباشرة مسبقة بحكم يؤكد هذه المسؤولية أو عدم وجوده.

ففي حالة وجود حكم قبل رفع الدعوى المباشرة، يقرر مسؤولية المؤمن له، كان هذا دليلاً على تحقق الخطر المؤمن منه بين المؤمن والمضرور، ما لم يكن هذا الحكم نتيجة لغش من المؤمن له، أو لعدم علم المؤمن بدعوى المسؤولية، أما في حالة لجوء المضرور إلى الدعوى المباشرة دون المرور على دعوى المسؤولية، فيجب اختصاص المؤمن له، لأن مسؤولية هذا الأخير، مسألة أولية قبل إلزام المؤمن بأداء مبلغ التعويض².

يقتصر الاحتجاج بالحكم الصادر في دعوى المسؤولية على ما انتهى إليه من تقرير مسؤولية المؤمن له والتزامه بالتعويض، دون أن يتعدى ذلك إلى شروط تطبيق عقد التأمين، فيستطيع المؤمن دائماً أن يدفع الخطر المتحقق من نطاق الضمان، أو أن المسؤولية الثابتة في جانب المؤمن له لا يشملها عقد التأمين³.

فمؤمن المسؤولية الطبية يستطيع أن يدفع الحكم الصادر بمسؤولية الطبيب المؤمن له، كأن يدفع مثلاً بعدم دخول النشاط المنسوب إلى هذا الأخير للقيام به من نطاق التخصص المأذون له قانوناً بممارسته والمنصوص عليه في عقد التأمين.

¹ - د. جميل موسى النعيمات، المرجع السابق، ص 326.

² - أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص 188.

³ - أشرف جابر مرسي، المرجع السابق، ص 349.

د - شرط عدم حصول المضرور على تعويض

يشترط لقبول الدعوى المباشرة ألا يكون الغير المضرور قد سبق له أن حصل على تعويض كامل عما لحقه من ضرر، فإذا سبق له ذلك، فإنه يمتنع عليه الرجوع بالدعوى المباشرة على المؤمن، بحيث يعود الأمر إلى الأصل فيه، بمعنى أن يكون للمؤمن وحده الحق في الرجوع إلى المؤمن ومطالبته بالتعويض عما غرمه في سبيل تعويض الغير المضرور¹.

أما إذا يُعوض الغير المضرور نهائياً عما لحقه من ضرر بشكل جزئي عنه فإن حقه في الإدعاء مباشرة على المؤمن ومطالبته ببقية التعويض يبقى قائماً. بالإضافة إلى هذا يجب أن لا تكون الدعوى قد تقادمت، فلما كانت الدعوى المباشرة كسائر الدعاوى لا بد أن يمتنع سماعها بانقضاء مدة معينة يحددها المشرع، فلا يمكن أن يظل الحق في رفعها قائماً بلا نهاية.

ينبغي أولاً وقبل بيان المدة التي تتقدم بها الدعوى المباشرة ملاحظة أن الفقه لا يعتبر هذه الدعوى من الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين، لأنها ناشئة بنص القانون، ونص التشريع ذاته هو الذي يحدد مدة التقادم الخاصة بها²، حيث نصت المادة 624 من ق.م.ج على أنه « تسقط بالتقادم الدعوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى... ».

2- آثار الدعوى المباشرة

تتحصر آثار الدعوى المباشرة أساساً في أن مبلغ التأمين يكون حقاً خالصاً للمضرور لا يزاحمه عليه أي من دائني المؤمن له، إذ أن حقه على هذا المبلغ حق مباشر، هذا إذا نتج عن الحادث الواحد ضرر لأكثر من شخص واحد.

¹ - د جميل. موسى النعيمات، المرجع السابق، ص 331.

² - د. موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 335.

فإذا تزامنت الدعوى المباشرة من المتضررين المتعددين، فلا تثار مشكلة، إذ القاعدة هنا أن لهم حقوقاً متساوية على مبلغ التأمين، وفي حالة عدم كفايته للوفاء بتلك الحقوق جميعاً، فإنه يقسم بنبيهم قسمة الغرماء، كل بحسب نسبة دينه في مبلغ التعويض¹. كما أنه من البديهي أن المضرور لا يحصل على أكثر من مما كان سيحصل عليه المؤمن له، وأن المؤمن له يؤدي للمضرور إلا ما كان يجب عليه أدائه للمؤمن دون زيادة تقع على عاتقه بسبب انتقال الحق من المؤمن إلى المضرور، فيكون للمؤمن مواجهة المضرور بكل الدفع التي يملكها في مواجهة المؤمن له².

غير أن هذه القاعدة تُلقي تقييداً في إطار التأمين من المسؤولية، فلا يحتج المؤمن على المضرور، إلا بالدفع السابقة، فهذه الأخيرة يجوز للمؤمن التمسك بها في مواجهة المضرور على اعتبار أن حق المضرور في مواجهة المؤمن لا ينشأ إلا من تاريخ وقوع الحادث المنشئ للضرر، لذا فإن كل دفع في عقد التأمين من شأنه أن يؤثر في وجود حق المؤمن له أو في مداه يصح أن يحتج به على المضرور طالما نشأ ذلك الحق قبل نشوء حق الأخير في التعويض أي قبل وقوع الحادث المؤمن منه، ومن أمثلته الدفع ببطان عقد التأمين لأي سبب، أو الدفع بالفسخ أو الوقف بسبب التأخر في سداد أقساط التأمين³.

أما الدفع اللاحقة على تحقق الضرر فلا يحتج بها في مواجهة المضرور، حتى ولو كان للمؤمن أن يتمسك بها في مواجهة المؤمن له ذاته إذا رجع عليه بالضمان، ومن أمثلتها الدفع بالسقوط الناتج عن تخلف المؤمن له عن إخطار المؤمن من قبل المؤمن له، أو أن يحتج المؤمن على المضرور بحق له على مبلغ التأمين، كالإبراء لأن ذلك يتعارض مع التزام المؤمن بأداء مبلغ التأمين للمضرور دون سواه⁴.

ثالثاً: رجوع المؤمن على الغير المسؤول

عندما يقع الخطر المؤمن منه على المضرور ووفقاً لوثيقة التأمين، فإن المؤمن يلتزم بتعويض المضرور عن الأضرار الواقعة عليه على أساس التأمين الإجباري من

¹ - أشرف جابر مرسي، المرجع السابق، ص 359.

² - أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص 190.

³ - بهاء الدين مسعود سعيد خوييرة، المرجع السابق، ص 165.

⁴ - أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص 191.

المسؤولية المدنية، لأن الهدف الأساسي لهذا النوع من التأمين هو تأمين المضرور وضمان حصوله على تعويض من الأضرار التي تلحقه والتزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين إلى المضرور حتى ولو توافرت لديه الأسباب التي تدفع عنه سداد التعويض لالتزام الغير بدفع هذا المبلغ¹.

تقوم هذه العلاقة في العديد من الفروض، منها أن يكون مرتكب الحادث تابعاً للمؤمن له، أو أن يتحقق الخطر المؤمن منه نتيجة خطأ مشترك بين المؤمن وبين الغير، وفي نطاق التأمين من المسؤولية في المجال الطبي، أن يتحقق الخطر المؤمن منه بواسطة طبيب آخر لا تقوم بينه وبين هذا الأخير علاقة تبعية، كما هو الحال بالنسبة للطبيب البديل، أو طبيب التخدير مع الجراح².

لكي يتمكن من المؤمن من الحلول محل المؤمن له في الرجوع على الغير، فلا بد من توافر الشروط التي نوجزها فيما يلي:

- لا يجوز للمؤمن الرجوع على الغير المسؤول إلا إذا قام بدفع مبلغ التأمين إلى المضرور حيث ينشأ حق للمؤمن نتيجة دفع التعويض ولا يجوز للمؤمن الرجوع إلى الغير إذا لم يتم بدفع التعويض للمضرور وحلول المؤمن محل المؤمن له بكون بالمبلغ الذي دفعه لأن هذا الشرط يميز بين الحلول وحوالة الحق، وذلك دون زيادة ويقع على المؤمن عب إثبات قيامه بسداد مبلغ التعويض وهذا الشرط من النظام العام بحيث لا يجوز الحلول قبل الوفاء للمؤمن له³.

هذا ما يتفق مع ورد في المادة L.121-12 من ق.ت.ف⁴، التي نصت على أنه يكون للمؤمن متى دفع التعويض للمؤمن له حق الحلول محله في حقوقه ودعواه تجاه الغير مرتكب الفعل الضار، وذلك في حدود ما دفعه للمؤمن من تعويض.

¹ - د. خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 146.

² - أشرف جابر مرسي، المرجع السابق، ص 359.

³ - د. خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 153.

⁴ - Art L.121-12 C.assu « L'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé, jusqu'à, concurrence de cette indemnité, dans les droits et actions de l'assuré les tries qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant lieu à la responsabilité de l'assureur »

- إن حق المؤمن في الرجوع على الغير المسؤول ليس مطلقاً، فيجب ألا يكون الشخص المتسبب في الحادث والمسؤول عن التعويض عن الضرر من أصول أو فروع المؤمن له أو من أزواجه وأصهاره أو ممن يكونون معه في المعيشة أو شخصاً يكون المؤمن له مسؤولاً عن أفعاله، ذلك أن التأمين يشمل عادة كل خطأ يصدر عن أولئك المقربين للمؤمن له وأن المنع من الحلول يرجع إلى أن المبلغ المترتب على المؤمن أداؤه ليس له صفة التعويض وإلى أن المؤمن يتقاضى مقابله من المؤمن له¹.

وعلى هذا لا يجوز أن يرجع على الغير ليسوغ له الحلول محل المؤمن له بالمطالبة، فالقانون افترض أن من يتسبب بالحادث من المذكورين سابقاً لن يرجع عليهم المؤمن له بالتعويض لعلاقته الخاصة بهم، فمن باب أولى أن لا يسمح للمؤمن بالرجوع عليهم.

غير أنه لا مجال للحديث عن هذا الاستثناء بالنسبة لمؤمن مسؤولية أي من هؤلاء الأشخاص، فقد أشار كل من القانون الجزائري والفرنسي إلى اعتبار كل العاملين في مجال الصحة ملزمين بالتأمين من مسؤوليتهم، ففي الحالة التي يكون فيها الطبيب مسؤولاً عن أخطاء أحد تابعيه، فيجوز لمؤمن الطبيب المتبوع أن يرجع بالدعوى المباشرة على مؤمن التابع مرتكب الخطأ².

كما تجب الإشارة إلى أن المؤمن وهو يمارس هذه الدعوى عن طريق الحلول محل المؤمن له، فهو إذاً يمارس دعوى هذا الأخير ضد الغير المسؤول، ولما كانت هذه الدعوى هي دعوى مسؤولية، فإن دعوى الحلول التي يمارسها لا تنشأ من عقد التأمين، ومن ثم لا تخضع للتقادم المنصوص عليه في المادة 752 من ق.م.م التي تقابلها المادة 624 ق.م.ج، الخاصة بتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين، وإنما تخضع إلى التقادم المقرر وفقاً للقواعد العامة، بحسب ما إذا كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية³.

¹- سمر عبد القادر عساف، المرجع السابق، ص 141.

²- أزوا عبد القادر، المرجع السابق، ص 196.

³- أشرف جابر مرسي، المرجع السابق، ص 366.

خاتمة

قديمًا كان ينظر إلى حوادث العلاج الطبي كأنها من أحكام القضاء والقدر، ومع تقدم الطب والعلوم المصاحبة له والتقنيات الخادمة له، ومع انتشار وسائل الإعلام وضغط الرأي العام، خاصة عند حصول حوادث طبية مأساوية، تطورت ثقافة المساءلة الحقوقية في كثير من البلدان. وقد أخذ الناس يتوقعون نتائج علاجية أفضل وأصبحوا يميزون خطأ الطبيب عن حكم القدر المحتوم فيعتمد بعضهم إلى ملاحقة الأطباء أمام القضاء الجزائي والمدني كلما فاجأتهم نتائج وأضرار من جراء خضوعهم للعلاج.

إن كل طبيب مسؤول عن أعماله المهنية، وإقرار مبدأ مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه يبعد فكرة الحصانة الطبية ويؤمن حماية المرضى أو تعويضهم عن الضرر الحاصل لهم، إذ ليس من المتصور أن تقوم مهنة الطب دون تقييدها بمسؤولية بعدما أباح القانون للطبيب التصرف في أجساد الناس وعقولهم وأرواحهم.

بعد الضرر ركنًا أساسيًا لقيام المسؤولية المدنية للطبيب، حيث يؤدي دورين مهمين في المسؤولية، فهو من ناحية أولى شرط لا يقوم التعويض دونه، ففعل الإضرار من الطبيب الصادر من الطبيب مهما كانت جسامته لا يلزم مرتكبه بالتعويض ما لم ينجم عنه ضرر للمريض، ومن ناحية أخرى فإن الضرر مقياس التعويض الذي على القاضي أن يحدده بما يساوي الضرر الواقع فعلاً.

إن إصابة المريض بضرر أثناء عملية العلاج، أو من جرائها، هي نقطة البداية للحديث عن المسؤولية الطبية، ونقطة البداية أيضا لحصول المريض على التعويض المناسب نتيجة ثبوت قيام مسؤولية الطبيب المدنية.

ولما كان قوام المسؤولية الطبية إعادة التوازن الذي اختل نتيجة الضرر بأقصى ما يمكن ورد المريض المضروب إلى الوضع الذي يكون فيه لو لم يقع عليه الفعل الضار وذلك على نفقة الطبيب المسؤول، وإعمالاً لذلك يلتزم الطبيب بتعويض المريض المضروب عما أصابه من ضرر بفعله

توصلنا إلى أن الضرر في المسؤولية الطبية ينتج من عناصر ذات طبيعة مختلفة أو من خلال أوجه عديدة، فهي تظهر في صورة أضرار مادية، أو قد تكون أضرار معنوية، ويعتبر الضرر المستحق للتعويض له خصوصية معينة في المسؤولية الطبية،

فهو يقوم من خلال الأعباء المتعهد بها والتي يتحملها المريض، أو فقدان الفرص في كسب الرزق الناجمة عن هذا الضرر أو عن العجز الدائم المؤقت، أو عن الضرر المعنوي بعد أن نص عليه المشرع صراحة أثناء مراجعته للقانون المدني سنة 2005، لذلك يجب أن يتوافر في الضرر الطبي عدة شروط يمكن للمريض الحصول على التعويض في حالة توافر عناصر المسؤولية، وهي أن يكون الضرر إخلالاً بحق ثابت أو بمصلحة مشروعة للمضرور، وأن يكون الضرر محققاً، وأن يكون الضرر شخصياً ومباشراً.

وعليه فالتعويض هو الأثر المترتب على قيام المسؤولية المدنية للطبيب، ووظيفته جبر الضرر الذي أصاب المريض، نتيجة خطأ من الطبيب، ويكون التعويض مقدراً في العقد أو بنص القانون، أو يقدره القاضي إذا لم يكن مقدراً، ويراعى في تقدير التعويض في القانون المدني سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية أن يشمل ما لحق المريض من خسارة وما فاتته من كسب، وعلى القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار هذين العنصرين. كما تقدم في هذه الدراسة فإن تقدير التعويض عن الضرر الطبي يخضع للقواعد العامة، في ظل عدم وجود نص خاص أو قانون ينظم هذا النوع من المسؤولية، فإنه بذلك يعتبر من المسائل الموضوعية والتي لا رقابة عليها من المحكمة العليا، في حين أن الشروط التي يجب توافرها في الضرر هو من قبيل المسائل الموضوعية والتي تخضع لرقابة المحكمة العليا.

كما توصلنا من خلال دراستنا إلى أن هناك صعوبات تحيط بعملية تقدير التعويض عن الضرر في المجال الطبي، منها ما يتعلق بطبيعة العمل الفني للطبيب، أو كيفية الإثبات للضرر الطبي، أو بسبب اتساع نشاط العمل الطبي، مما يترتب عليه تعدد المسؤولين في المجال الطبي، بالإضافة إلى وجود صعوبة الخبرة الطبية في المجال الطبي، ومدى اعتماد القاضي عليها كدليل لإثبات مسؤولية الطبيب.

ولسعي المريض للحصول على العلاج الأفضل، فقد زاد اهتمامهم أيضاً في مراجعة الأطباء، وقابلها عندهم وعي بعدم الاستسلام للأخطاء الطبية المرتكبة ضدهم، بل قاموا برفع دعاوى أمام المحاكم مطالبين بالتعويض عندما يصابون بضرر، وبمنظرة

واقعية للقضايا المرفوعة أمام القضاء فإننا نلاحظ أن المتضررين لم يحصلوا على تعويض عادل لجبر ضرره.

تعرفنا من خلال هذه الدراسة إلى نظام التأمين الإلزامي الذي فرضه المشرع الجزائري على الأطباء وكل العاملين في المجال الطبي، ورغم اقتصار المشرع على النص على هذا النوع من التأمين في مادة واحدة في قانون 95-07 المتعلق بالتأمينات، ورأينا أنه لم يتناوله بالتنظيم بصورة مستقلة، لا في نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها ولا في مدونة أخلاقيات الطب، كما هو عليه الحال في التشريعات المقارنة مثل فرنسا والإمارات العربية المتحدة وهو ما بعاب على المشرع الجزائري عدم اهتمامه بهذا الموضوع خاصة في ظل تزايد عدد الأخطاء الطبية.

توصلنا من خلال تطرقنا إلى نظام التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء على الدور الذي يلعبه هذا النوع من التأمين لكل من الطبيب والمريض على حد سواء، وأنه جاء كوسيلة فعالة تؤمن المرضى ضد الأخطار التي يمكن أن تنتج عن أخطاء الطبيب أثناء ممارسته للعمل الطبي على أجسادهم، ويعتبر هذا النظام من الوسائل التي تحقق تطور المسؤولية الطبية لتواكب التطور العلمي في المجال الطبي.

رأينا من خلال هذه الدراسة الاهتمام الذي أولته التشريعات المقارنة لموضوع التأمين من المسؤولية في المجال الطبي وعرضنا نماذج ناجحة في تشريعات كل من الدول فرنسا وألمانيا وبلجيكا والسويد، وهدفنا من عرض هذه النماذج هو تنبيه المشرع إلى الاهتمام الذي توليه التشريعات لهذا الموضوع وكيف نظمت هذا النوع من التأمين عسى أن يحذوا المشرع الجزائري حذوهم وينظم التأمين الإلزامي للأطباء بنص خاص.

توصلنا كذلك إلى أن عقد التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية للأطباء لا يغطي جميع المخاطر الطبية فنطاقه محدد سواء من حيث الأشخاص الذين يغطيهم عقد التأمين الإلزامي أو من حيث الأضرار والزمان أيضاً، فتوجد بعض المخاطر مستبعدة من نطاق هذا النوع من الضمان،

في معالجتنا لموضوع التأمين الإلزامي من المسؤولية، كان لا بد من التطرق إلى الطبيعة القانونية لعقد التأمين الإلزامي، من خلال الرجوع إلى القواعد العامة، ومن خلال

التطرق أيضاً إلى التزامات كل من طرفي الطبيب وشركة التأمين في عقد التأمين الإلزامي وعلاقة المستفيد بعقد التأمين، وإلى الآثار المترتبة على عقد التأمين الإلزامي.

وعلى ضوء هذه النتائج توصل البحث إلى التوصيات التالية:

أولاً: إنشاء صندوق وطني لتعويض المتضررين من الأخطاء الطبية على نمط صندوق تعويض مصابي حوادث السيارات، ويهدف هذا التأمين إلى حماية الطبيب والمنشأة الصحية من الأعباء المالية التي قد تترتب على وقوع الخطأ الطبي، وفي ذات الوقت تضمن جبر الضرر الواقع على المريض.

ثانياً: إن دراسة التعويض عن الضرر الطبي وفقاً للقواعد العامة غير كافٍ لحصول المريض على التعويض العادل، وعليه نقترح وضع قواعد خاصة لإقامة المسؤولية الطبية بجميع جوانبها. يهدف إلى توفير الحماية اللازمة للأطباء في معالجتهم للمريض، وفي الوقت ذاته حماية المريض مما يصدر من الأطباء من أخطاء.

ثالثاً: وضع قانون يلزم المؤسسات الصحية بالتأمين ضد المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية بحيث يكون قانوناً متوازناً، من شأنه حماية المؤسسات الصحية والعاملين وفي ذات الوقت حماية حقوق المرضى في هذا المجال، لتفادي المخاطر القانونية الكثيرة التي أصبحت تحيط بمهنة الطب وتفادي زيادة عدد الدعاوى المرفوعة ضد الأطباء، مع النص على عقوبات وغرامات صارمة في هذا المجال.

رابعاً: إنشاء صندوق لتعويض المتضررين من الحوادث الطبية التي لا تنجم عن خطأ أو تقصير أو إهمال، وفي حدود سقف معين يحدده القانون، هذا مع الاستفادة من تجارب عالمية في هذا المجال.

خامساً: النص قانوناً على تشجيع اللجوء إلى نظام التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن الحوادث الطبية بشكل خاص قبل اللجوء إلى القضاء وذلك لتجاوز ما قد يترتب من اللجوء إلى القضاء من جهد ووقت ومصاريف قضائية.

سادساً: إنشاء سجل طبي لكل طبيب على مستوى نقابة الأطباء، لتسجيل الأخطاء المرتكبة من قبل الأطباء، لتجنب الوقوع في نفس الأخطاء من جهة، وليكون السجل حافزاً للأطباء لدفعهم لبذل المزيد من اليقظة والانتباه عند ممارستهم للعمل الطبي.

سابعاً: إنشاء مركز وطني مهمته مراقبة ومتابعة عمل المستشفيات، والتأكد من نوعية الخدمات المقدمة فيها، ما يكفل نوعية ومستوى الخدمات الطبية التي ينتظرها المرضى، لأن غالبية الأخطاء تتركب في المستشفيات العامة منها أو الخاصة.

ثامناً: تشكيل لجنة طبية متخصصة من الأطباء ذوي الكفاءة والاختصاص، على مستوى وزارة الصحة، مهمتها إبداء الرأي في الدعاوى المتعلقة بالأخطاء الطبية، لتحديد الخطأ الطبي الذي وقع فيه الطبيب، وتقويم الضرر الحاصل للمريض، ومدى مسؤولية الطبيب.

وفي الختام فإن معالجة المتكاملة لقضايا الأضرار الطبية، وتحقيق حماية حقيقية لمرضانا وصون كرامتهم، يتطلب بالضرورة توازناً حقيقياً بين حقوق الأطباء، وحقوق المرضى والمتضررين من هذه الأخطاء من جهة أخرى، توازناً لا يقيد الإبداع والتطور العلمي في المجال الطبي، وفي نفس الوقت يحد من أي تقصير أو إهمال من قبل العامل الصحي، توازناً يحفظ للمريض أو المتضرر حقه في التعويض الذي يجبر به جزء مما أصابه، وكل هذا يتحقق من خلال وضع نظام قانوني متوازن يساعد في بنائه جميع ذوي العلاقة من أطباء وعاملين في المهن الصحية، وأطراف العدالة كالقضاء والمحامين، والفقهاء القانونيين.

قائمة المراجع

1) باللغة العربية

أولاً: الكتب

أ- الكتب العامة

- 1-د. إبراهيم صالح عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2013.
- 2- د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الأحكام القانونية للتطبيقات العملية في المسؤولية المدنية، مج 1، المسؤولية المدنية الشخصية، في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، ط 2، مطبعة عباد الرحمن، مصر، 2013.
- 3- _____، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- 4- أنور العمروسي، المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون المدني، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- 5- أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، د.ت.ن.
- 6- بهاء شكري بهيج، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- 7- د. حسن علي الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الجزء 1، الضرر، ط 1، دار وائل للنشر، الأردن، 2006.
- 8- _____، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية، الجزء الثالث، دار وائل للنشر، عمان، 2006.
- 9- د. حميدة جميلة، الوجيز في عقد التأمين، دراسة في ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
- 10- د. حمدي أبو النور السيد عويس، التعويض عن طريق صناديق الضمان في التشريع المقارن، ط 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

- 11- رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 12- _____ شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة، البيع، المقايضة، الإيجار، التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- 13- السعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
- 14- _____، التأمين والمسؤولية المدنية، ط1، كليك للنشر، الجزائر، 2008.
- 15- سمر عبد القادر عساف، النظام القانوني لعقد التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناجمة عن استعمال المركبات، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
- 16- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في اللتزامات، مج 4، أحكام اللتزام، ط 2، دار الكتب القانونية شتات، مصر، 1992.
- 17- شريف الطباخ، التعويض عن المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في ضوء القضاء والفقهاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 18- العربي بلحاج، النظرية العامة لللتزام في القانون المدني الجزائري، ج 2، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 19- طه عبد المولى إبراهيم، مشكلات تعويض الأضرار الجسدية في القانون المدني في ضوء الفقه والقضاء، ط.1، دار الفكر والقانون، د.ب.ن، 2000.
- 20- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في شرح النظرية العامة لللتزام، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 21- _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مصادر اللتزام، ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
- 22- د. عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار، أساسها وشروطها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.
- 23- د. علي علي سليمان، النظرية العامة لللتزام، مصادر اللتزام في القانون المدني الجزائري، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

- 24- علي فيلالي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط.2، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
- 25- عزيز كاظم جبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
- 26- محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ط 4، مج 9، دار صادر للطباعة والنشر، لبنان، 2005.
- 27- د. محمد حسين منصور، أحكام التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، د.ت.ن.
- 28- د. محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، (البيع- التأمين- الإيجار)، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.
- 29- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الهدى، الجزائر، 2012.
- 30- شرح القانون المدني الجزائري (العمل غير المشروع، شبه العقود و القانون)، ج 2، دار الهدى، الجزائر، 2004.
- 31- د. محمد شنا أبو سعد، التعويض القضائي و الشرط الجزائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- 32- د. محمود عبد الرحيم الديب، أحكام التأمين، دراسة لعقد التأمين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 33- مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- 34- منير قزمان، التعويض المدني في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- 35- د. مراد محمود حسن حيدر، التأمين الصحي، أنواعه وأحكامه في منظور الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، 2009..
- 36- د. موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

- 37- د. صدقي محمد أمين عيسى، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، دراسة مقارنة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
- 38- الحاج أحمد بابا عمي، الجمع بين تعويض المسؤولية المدنية وتعويض التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2014.
- ب- الكتب المتخصصة
- 1- إبراهيم سيد احمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقها وقضاءً، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
- 2- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- 3- أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص، في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 4- د. أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة، ط 1، دار وائل للنشر، عمان، 2012.
- 5- د. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- 6- د. أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي، وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية، المكتب الجامعي الحديث، د.ب.ن، 2010.
- 7- _____، مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية والجنائية والتأديبية، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، 2010.
- 8- د. أنس محمد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
- 9- آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

- 10- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، بيروت، ط1، 1989.
- 11- حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، الجزائر- فرنسا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 12- سمير عبد السميع الأوزن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم، مدنيا- وجنائيا- وإداريا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 13- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004.
- 14- _____، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة فقهية قضائية مقارنة، ط1، عالم الكتب الحديث، الأردن، 2011.
- 15- د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيداللة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- 16- د. عبد الحميد ثروت، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
- 17- عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
- 18- د. عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
- 19- د. عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.ن.
- 20- عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومه، الجزائر، 2007.
- 21- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006.
- 22- د. محمد محمد أحمد سويلم، مسؤولية الطبيب والجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقہ الإسلامي، دراسة مقارنة، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.

- 23- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- 24- _____، التأمين من المسؤولية، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الجديد في مجال التأمين والضمان في العالم العربي، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- 25- _____، المسؤولية الطبية، (الطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، العيادة والمستشفى، الأجهزة الطبية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- 26- د. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
- 27- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 28- د. محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، د.د.ن، د.ب.ن، 2004.
- 29- محمود زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية المدنية والجزائية، ط 1، مؤسسة غبور للطباعة، دمشق، 1999.
- 30- د. منذر الفضل، المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
- 31- منير رياض جنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
- 32- _____، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، في ضوء الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 33- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.

ثانياً: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه

- 1- أشرف جابر مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، مصر، د.ت.ن.
- 2- بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011.
- 3- بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطار العلاجية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013.
- 4- تكاري هيفاء رشيدة، النظام القانوني لعقد التأمين، دراسة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 5- سعد سالم عبد الكريم العسبلي، التأمين في نطاق المسؤولية الطبية في القانون المقارن، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، 2000.

ب- المذكرات

1. أيت مولود ذهبية، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
2. وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008.
3. بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.

4. فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
5. كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المدنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
6. براهيمية زينة، مسؤولية الصيدلي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
7. باسل محمد يوسف قبها، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2009.
8. بومدين سامية، الجراحة التجميلية و المسؤولية المدنية المترتبة عنها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
9. صاحب ليدية، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 10- خرشف عبد الحفيظ، حق ذوي الحقوق في التعويض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، د.ت.ن..
- 11- عسال محمد، المسؤولية الطبية الناجمة عن الخطأ في تحديد لحظة الوفاة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الطبي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012.
- 12- طارق محمد مطلق أبو ليلي، التعويض الاتفاقي في القانون المدني، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007.
- 13- عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014.

- 14- بدر محمد الزغيب، المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التنقيح الصناعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011.
- 15- نصير صبار لفتة، التعويض العيني، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النهريين، 2001،
- 16- بن صغير مراد، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2003
- 17- سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 18- بن معروف فوضيل، تأثير مبدأ الحيطة في توزيع عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص مسؤولية المهنيين، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012.
- 19- حسام عدنان محمد حطاب، مسؤولية شركات التأمين عن تعويض متضرري حوادث الطرق ومقدار التعويض، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2012.
- 20- بهاء الدين مسعود سعيد خويرة، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008.

ثالثاً: المقالات

- 1- تكاري هيفاء رشيدة، الأسس والقواعد العامة لنظام التأمين، مجلة المفكر، العدد 6، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006.
- 2- د. نجيب خلف أحمد، مسؤولية المستشفى العام عن أخطاء أطبائه، مجلة العلوم القانونية، مج 21، العدد 01، كلية القانون، جامعة بغداد، د.ت.ن.
- 3- منال ميسر نايف، إسراء صالح داوود، التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي، مجلة الرافدين للحقوق، مج 10، العدد 37، جامعة الموصل، 2008.

- 4- فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مج 25، العدد 2، 2009.
- 5- د. غني ريسان جادر، يوسف عودة غانم، الالتزام بالإعلام في عقد التأمين، دراسة قانونية مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق، السنة الخامسة، العدد 2، جامعة كربلاء، ، 2013.
- 6- وفاء شيعاوي، المسؤولية المدنية للطبيب في الجراحة التجميلية، أعمال الملتقى الوطني الأول حول: المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 23، 24 جانفي 2008.
- 7- د. منذر الفضل، التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية، كلية القانون، العدد 7، جامعة الكوفة، د.ت.ن.
- 8- محمد رايس ، المسؤولية المدنية للأطباء في عمليات جراحة التجميل، مجلة المحامي، ع.4، السنة الثالثة ، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 9- د. بشار المومني، د. علاء الدين الخصاونة، أساس مسؤولية جراح التجميل وطبيعتها القانونية في القانون المدني الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، مج.2، العدد 4، 2010.
- 10- قمر واي عز الدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، د.ت.ن.
- 11- بورويس العيرج، المسؤولية الجنائية للأطباء، مداخلة في الملتقى الوطني الأول حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 9 و 10 أفريل 2008.
- 12- دلال يزيد، مختاري عبد الجميل، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 03، جامعة سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد، 2005.

- 13- رائد كاظم محمد الحداد، التعويض في المسؤولية التقصيرية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية، كلية القانون، مج 1، العدد 08، جامعة الكوفة، 2010..
- 14- بن صغير مراد، المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 03، كلية الحقوق، جامعة جيلالي عباس، سيدي بلعباس، 2008.
- 15- د. فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، مج 22، العدد 1، 2006.
- 16- د. نواف حازم خالد، دور جسامه الخطأ في تقدير مقدار التعويض، مجلة الحقوق، كلية القانون، مجلد 3، العدد 12، الجامعة المستنصرية، 2012.
- 17- محمد فتاحي، الخطأ الطبي والمشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، العدد 3، جامعة سيدي بلعباس، مكتبة الرشاد، الجزائر، 2007.
- 18- د. محمد علي صاحب حسن، الخطأ الطبي المفترض، مجلة الحقوق، كلية القانون، مج 4، العدد 19، الجامعة المستنصرية، 2014.
- 19- د. فريدة اليوموري، دور الخبرة الطبية في تقرير مسؤولية الطبيب، مجلة فكر العلوم الاقتصادية والقانونية والسياسية، كلية الحقوق، العدد 1، جامعة سلا، فبراير 2008.
- 20- د. أكرم محمود حسين، د. زينة غانم العبيدي، تبصير المريض في العقد الطبي، مجلة الرافدين للحقوق، مج 8، عدد 30، السنة الحادية عشر، جامعة الموصل، العراق، 2006.
- رابعاً: نصوص قانونية
- أ- نصوص تشريعية
- 1- الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر، عدد 48، السنة 03، مؤرخة في 10 جوان 1966، المعدل والمتمم.

2- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1995 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر، ع 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

3- الأمر رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق لـ 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر، عدد 24، السنة 21، مؤرخة في 12 جوان 1984، المعدل ومتمم.

4- قانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادي الأول عام 1405 الموافق لـ 16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 8، المؤرخة في 17 فبراير 1985، معدل ومتمم.

5- الأمر 95-07 المؤرخ في 23 شعبان 1415 الموافق لـ 25 يناير 1995، المتضمن قانون التأمينات، ج.ر، عدد 13، الصادرة في 08 مارس 1995، المعدل والمتمم.

6- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 16 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

7- القانون الاتحادي الإماراتي رقم 10 لسنة 2008، بشأن قانون المسؤولية الطبية.
ب- نصوص تنظيمية

1- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق لـ 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52 المؤرخة في 08 يوليو 1992.

2- المرسوم التنفيذي رقم 88-204، مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، الذي يحدد شروط انجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها، ج.ر عدد 42 الصادرة في 19 أكتوبر 1988.

3- المرسوم التنفيذي رقم 07-321 مؤرخ في 10 شوال 1428 الموافق لـ 22 أكتوبر 2007، يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، ج.ر عدد 67، مؤرخة في 12 شوال 1428 الموافق لـ 24 أكتوبر 2007.

- 4- المرسوم التنفيذي 69-267، المؤرخ في 3 أوت 1996، يحدد شروط منح شركات التأمين و/أو إعادة التأمين الإعتماد، وكيفيات منحه، ج.ر عدد 47، الصادرة بتاريخ 7 أوت 1669، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 07-152، المؤرخ في 22 ماي 2007، ج.ر عدد 35، الصادرة بتاريخ 23 ماي 2007.
- 5- المرسوم التنفيذي 09-13 المؤرخ في 11 جانفي 2009، المحدد للقانون الأساسي النموذجي لشركات التأمين ذات الشكل التعاضدي، ج.ر عدد 3، الصادرة بتاريخ 14 جانفي 2009.
- 6- المرسوم التنفيذي 97-466 المؤرخ في 2 شعبان 1418 الموافق لـ 2 ديسمبر 1997 يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية و تنظيمها وسيرها، ج.ر عدد 18، الصادرة بتاريخ 10 شعبان 1418 الموافق لـ 10 ديسمبر 1997.
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 91-106 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق لـ 27 أبريل 1991 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية، ج.ر عدد 22، الصادرة في 01 ذي القعدة 1411.
- (II) باللغة الفرنسية

I – Ouvrages

1. **Renault- Brahinsky**, Corinne , l'essentiel du droit des obligations ، 3 eme éd، Gualino، EJA، Paris، 2006،
2. **FLOUR Jacques, Aubert Jean-Luc**, Droit civile-les obligations. Le fait juridique, 7 éme, éd ,Armand Colin, Paris, 1997.
3. **Dorsner-Dolivet Annick**, La responsabilité du médecine, éd. Economica, Paris, 2006, p 203.
4. **Jean Pennean**, La responsabilité du médecin, 2eme, éd, DALLOZ, 1996.
5. **BORIS Starck**, Droit civil obligations, librairies techniques, Paris, 1972.
6. **RODIERE Renée**, La responsabilité délictuelle dans la jurisprudence, 5eme, éd, librairies techniques, Paris.
7. **YVES Chartie**, la réparation du préjudice, Dalloz, Paris.
8. **ZAVARO Michel**, La responsabilité des constructeurs, Litec , Paris, 2005.

9. **JOURDANA Patrice**, les principes de la responsabilité civile, 5eme éd, Dalloz, Paris, 2000.
10. **GENEVIEVE Viney, JOUDAIN, Patrice**, Traité de droit civil, conditions de la responsabilité, 2 eme, éd, DELTA, Paris, 1998.
11. **Marcel Sousse**, La notion de réparation de dommages en droit administratif français, L.G.D.J, Paris, 1994.
12. **M.AKIDA**, la responsabilité pénal des médecins du chef d homicide et blessures par imprudence, L.G.D.J, Paris, 1994.

II. Articles :

1. **Laurence Helmlinger**, Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, A.J.D.A, n° 34, 10-10-2005.
2. **BERNARD Lambert, F. Acosta**, L' expertise médicale matière de faute professionnelle, criminologie, Vol. 21, No 01, entre les mailles de la loi, pollution, accident de travail faute, 1998, Stable URL : www.jstor.org/stable/.
3. **Catherine Meimon Nisembaum**, le préjudice moral d'une victime, une indemnisation trop rare 2008/2 n° 28 , www.cairn.info/revue-reliance
4. **TRUCHET Didier**, la responsabilité juridique du fait de l'imagerie médicale, 2009/2-n°8. www.cairn.info/revue-recherches-en-psychoanalyse.
5. **B- Lassale**, responsabilité médical, Cellule d'hémovigilance, hôpitaux sud, Assistance Publique- Hôpitaux de Marseille cedex 09, France, www.ScienceDirect .

III. Textes juridiques

A. Codes

- 1- **HENRY Xavier**, Code civil français, Dalloz, 104eme, Edition, 2005.
- 2- **Code de la santé publique**, Les éditions des journaux officiels, Paris. Décembre 2003.

B. Lois

- **Loi n° 2002-303** du 4 mars 2002, relative au droit des malades et la qualité système de santé, J.O.R.F du 5 mars 2002, voir sur www.legifrance.gouv.f.

الفهرس

الصفحة	العنوان
05	المقدمة
10	الفصل الأول
	آليات التعويض عن الضرر الطبي
11	المبحث الأول: أحكام الضرر في المسؤولية المدنية الطبية
12	المطلب الأول: مفهوم الضرر الطبي
12	الفرع الأول: التعريف بالضرر الطبي
13	أولاً: تعريف الضرر في اللغة
13	ثانياً: تعريف الضرر في التشريع والفقہ
14	الفرع الثاني: أنواع الضرر الطبي
15	أولاً: الضرر الطبي المادي
16	1- الضرر المالي
18	2- الضرر الجسدي
18	أ- الضرر الجسدي المضمي إلى الوفاة
21	ب- الضرر الجسدي المضمي إلى العجز
23	ثانياً: الضرر الطبي المعنوي

24	1- تحديد الضرر المعنوي
24	أ- تعريف الضرر المعنوي
25	ب- موقف الفقه من التعويض عن الضرر المعنوي
25	- الاتجاه الرافض لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي
26	- الاتجاه المؤيد لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي
27	2- موقف المشرع من التعويض عن الضرر المعنوي
28	أ- قبل تعديل القانون المدني 2005
28	ب- بعد تعديل القانون المدني 2005
29	3- صور الضرر المعنوي
30	أ- الضرر الجمالي
30	ب- الضرر الناتج عن الألام النفسية والجسمانية
31	ج- الضرر الناتج عن المساس بشرف واعتبار المريض
32	ثالثاً: الضرر الناتج عن تفويت الفرصة
33	1- تفويت الفرصة الناتج عن الأخطاء الطبية الفنية السلبية والايجابية
33	أ- الأخطاء الإيجابية وتفويت الفرصة
34	ب- الأخطاء السلبية وتفويت الفرصة
35	2- تفويت الفرصة الناتج عن الأخطاء الطبية المتصلة بالأخلاقيات الطبية
36	أ- تفويت فرصة التدخل الطبي بسبب نقص الإعلام

ب- تفويت فرصة الولادة المعاقبة بسبب الإخلال بالإعلام

37

المطلب الثاني : شروط الضرر الطبي المستحق للتعويض

38

والعوامل المؤثرة فيه

38

الفرع الأول :شروط الضرر الطبي المستحق للتعويض

39

أولاً: أن يكون الضرر مباشراً

41

ثانياً: أن يكون الضرر شخصياً

41

1- الضرر الشخصي

41

2- الضرر المرتد

42

3- أنواع الضرر المرتد

43

أ- الضرر المرتد المادي

43

ب- الضرر المرتد المعنوي

45

ثالثاً: أن يكون الضرر محققاً

46

1- التمييز بين الضرر الحال وبين الضرر المستقبلي

48

2- التمييز بين الضرر المستقبلي والضرر الاحتمالي

49

رابعاً: أن يكون الضرر ماساً بحق ثابت أو بمصلحة مشروعة

49

1- الإخلال بحق ثابت

50

2- الإخلال بمصلحة مشروعة

51

الفرع الثاني : العوامل المؤثرة في التعويض عن الضرر الطبي

51

أولاً: الظروف الخاصة بالمتضرر

52

1- حالة المضرور الصحية

53

2- المركز المالي والاجتماعي للمضرور

54

ثانياً: معيار الضرر المباشر كأساس للتعويض

56	ثالثاً: وقت تقدير التعويض
57	1- الضرر المتغير وإعادة تقدير النظر في تقديره
59	2- اثر تغير قيمة النقد على مقدار التعويض
60	المبحث الثاني : قواعد تقدير التعويض عن الضرر الطبي
61	المطلب الأول : أسس وصور التعويض عن الضرر الطبي
61	الفرع الأول : أسس تقدير التعويض
61	أولاً: التقدير القانوني
62	ثانياً: التقدير الإتفاقي
64	ثانياً: التقدير القضائي
66	الفرع الثالث : صور التعويض عن الضرر الطبي
66	أولاً: التعويض العيني في المجال الطبي
69	ثانياً: التعويض بمقابل في المجال الطبي
70	1- التعويض النقدي
71	أ- التعويض في صورة دفعة واحدة
71	ب- التعويض في صورة أقساط
72	ج- التعويض في صورة إيراد مرتب
73	2- التعويض غير النقدي
75	ثالثاً: التعويض باسم التضامن الوطني

77	1- شروط الحصول على التعويض باسم التضامن الوطني
79	2- إجراءات الحصول على التعويض باسم التضامن الوطني
79	أ- إخطار اللجنة الجهوية للمصالحة والتعويض
80	ب- الرأي الصادر من اللجنة الجهوية للمصالحة والتعويض
81	ت- الطعن أمام اللجنة الجهوية للمصالحة والتعويض
83	المطلب الثاني: دور القاضي في تقدير التعويض والصعوبات المثارة في المجال الطبي
83	الفرع الأول : دور القاضي في تقدير التعويض .
83	أولاً: تقدير القاضي لعناصر المسؤولية الطبية
83	1- تقدير قيام ركن الخطأ
85	2- تقدير قيام ركن الضرر
86	3- تقدير قيام ركن العلاقة السببية
89	ثانياً: استعانة القاضي بالخبرة في تقدير التعويض
89	1- الخبرة ودورها في تقدير الضرر الطبي
91	2- تقرير الخبرة وحججه على حكم القاضي
93	الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا على سلطة القاضي في تقدير التعويض
93	أولاً: رقابة المحكمة العليا على عناصر تقدير التعويض
95	ثانياً : رقابة المحكمة العليا على عناصر الضرر وشروطه

- 96 الفرع الثالث: الصعوبات المثارة في تقدير تعويض الضرر الطبي
- 97 أولاً: تعدد المسؤولين وتنوع المسؤوليات في المجال الطبي
- 97 1- تعدد المسؤولين في المجال الطبي
- 98 2- تنوع المسؤوليات في المجال الطبي
- 101 ثانياً: صعوبات قانونية في المجال الطبي
- 101 1- صعوبات متعلقة بعبء الإثبات
- 102 2- صعوبات تتعلق بالخبرة في المجال الطبي
- 102 أ- صعوبات موضوعية
- 103 ب- صعوبات شخصية

الفصل الثاني

نظام التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب

المبحث الأول: مضمون التأمين من المسؤولية المدنية

للأطباء

- 106 **المطلب الأول: ماهية التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب وطبيعته القانونية**
- 107 الفرع الأول: مفهوم التأمين من المسؤولية
- 107 أولاً: التعريف الفقهي والقانوني للتأمين من المسؤولية
- 107 1- التعريف الفقهي
- 109 2- التعريف القانوني
- 111 ثانياً: أطراف عقد التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي
- 111 1- المؤمن (شركة التأمين)
- 112 2- المؤمن له (الطبيب)
- 115 3- المستفيد
- 116 الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التأمين من المسؤولية
- 117 أولاً: تمييز التأمين من المسؤولية عن النظم القانونية الشبيهة به

117	1- تمييز التأمين من المسؤولية عن الإشتراط لمصلحة الغير
119	2- تمييز التأمين من المسؤولية عن الكفالة
121	3- تمييز التأمين من المسؤولية عن شرط الإعفاء من المسؤولية
122	ثانياً: التأمين من المسؤولية عقد تأمين من الأضرار
126	المطلب الثاني: إلزامية التأمين من المسؤولية في المجال الطبي وأهميته
126	الفرع الأول: التطورات التي أدت إلى ظهور فكرة التأمين من المسؤولية الطبية
127	أولاً: ظهور فكرة التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء
130	ثانياً: التأكيد على إلزامية التأمين من المسؤولية للأطباء
131	ثالثاً: التأمين من المسؤولية الطبية في التشريعات المختلفة
131	1- التأمين الإلزامي في القانون الفرنسي
132	أ-التأمين من المسؤولية في مجال التجارب الطبية
133	ب- التأمين من مسؤولية مراكز نقل الدم
134	2- التأمين الإلزامي المباشر عن الحوادث الطبية في التشريع السعودي
135	3- التأمين الإلزامي من الحوادث الطبية في القانون البلجيكي
135	4- التأمين الإجباري لمنتج الدواء في التشريع الألماني
136	الفرع الثاني: دور التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء ومدى فاعليته
136	أولاً: أهمية التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي
136	1- أهميته بالنسبة للطبيب
138	2- أهميته بالنسبة للمريض
139	3- أهميته بالنسبة للمجتمع والاقتصاد الوطني
140	ثانياً: تقييم فاعلية نظام التأمين من المسؤولية في المجال الطبي
142	المبحث الثاني: الآثار المترتبة على التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء

143	المطلب الأول: نطاق التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية للطبيب
143	الفرع الأول: المخاطر الطبية التي يغطيها التأمين من المسؤولية
143	أولاً: المخاطر التي يغطيها التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء
144	1- المخاطر الناتجة عن قيام مسؤولية الطبيب الشخصية أو مساعديه
150	2- المخاطر الناتجة عن الآلات والأجهزة المستعملة في نشاط الطبيب المؤمن له
151	ثانياً: المخاطر المستبعدة والتي لا يجوز التأمين منها
155	الفرع الثاني: حدود الأضرار المغطاة في التأمين من المسؤولية الطبية
155	أولاً: حدود التأمين من حيث الأضرار
158	ثانياً: حدود التأمين من حيث الزمان
159	1- موقف الفقه في تحديد مفهوم الكارثة
159	أ- مفهوم الكارثة في الفقه التقليدي
161	ب- مفهوم الكارثة في الفقه الحديث
161	2- موقف القضاء في تحديد مفهوم الكارثة
165	المطلب الثاني: العلاقة بين أطراف عقد التأمين من المسؤولية المدنية
	الطبية
165	الفرع الأول: التزامات المؤمن له
165	أولاً: تسديد قسط التأمين
166	1- استحقاق قسط التأمين
168	2- أسس تحديد القسط
169	ثانياً: الإخطار بتحقق الخطر وقيام المسؤولية
171	ثالثاً: الإخطار بالظروف المستجدة وبتفاقم الخطر
175	رابعاً: عدم الإقرار بالمسؤولية

176	الفرع الثاني : التزامات المؤمن
176	أولاً: الإلتزام بدفع مبلغ التأمين
178	ثانياً: الإخلال بالالتزام بدفع التأمين
178	الفرع الثالث: أثر التأمين من المسؤولية على علاقة المؤمن بالشخص المضرور
179	أولاً: التسوية الودية
179	1- الصلح وأهميته
180	2- الشروط المتعلقة بالصلح في وثيقة التأمين
180	أ- شرط منع المؤمن له من التصالح مع المضرور
181	ب- شرط منح المؤمن الحق في إجراء الصلح مع المضرور
182	3- نماذج التسوية الودية في المجال الطبي في الدول الأوروبية
182	أ- النموذج الفرنسي
183	ب- النموذج الألماني
183	ج - النموذج السويسري
183	ثانياً: التسوية القضائية (الدعوى المباشرة)
184	1- الشروط الواجب توافرها في الدعوى المباشرة
184	أ- المدعي في الدعوى المباشرة يكون الغير المضرور أو خلفه
185	ب- اختصاص المؤمن له المسؤول
186	ج- شرط الإثبات
187	د- شرط عدم حصول المضرور على تعويض
188	2- آثار الدعوى المباشرة
189	ثالثاً: رجوع المؤمن على الغير المسؤول
192	الخاتمة
197	قائمة المراجع
211	الفهرس

الملخص

لقد أدركت التشريعات طبيعة العمل الطبي وحساسيته، وما ينطوي عليه من أخطار على المريض، الذي قد يتعرض للضرر نتيجة خضوعه للعلاج، وعلى هذا جاءت هذه الرسالة لتبيان أهمية التعويض عن الضرر الطبي، والآثار المترتبة على ذلك، والوقوف على طرق حصول المريض على التعويض، سواء بالطرق التقليدية، أو عن طريق شركة التأمين من خلال نظام التأمين الإلزامي للأطباء، فهو يعكس حتمية التطور نحو تفعيل حق المضرور في التعويض، وفي اعتباره الوسيلة الوحيدة المتاحة للتقريب بين ما يسعى إليه الطبيب وما يأمل فيه المريض.

Résumé

L'acte médical est réputé être de nature spécifique. Ainsi le législateur a reconnu les risques de traitement et le droit d'indemnisation aux patients.

Notre sujet essai de questionner d'une part l'effectivité du régime classique d'indemnisation et d'autre part le régime indemnitaire basé sur l'assurance civile du médecin traitant. Ce dernier régime est connu pour être le régime qui réalise l'équilibre entre les impératifs de l'évolution de l'acte médical et le droit de réparation pour le patient.

Abstract

Legislators have realized the sensible nature of the medical work, and the risks it can bring to the patient who may be exposed to harm as a result of a medical treatment. Based on that, the current study is an attempt to shed light on the importance of compensation for medical damage, and its implications. It also focuses on the different ways by which the patient obtains compensation either by conventional methods, or by an insurance company through the doctors' compulsory insurance system. All of this reflects the inevitable need to activate the injured rights in compensation, since it is considered as the only available means to appease both the doctor and the patient.