



جامعة أحمد درايعية - أدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص



جامعة أحمد دراية - أدرار - الجزائر
UNIVERSITÉ AHMED DRAIA - ADRAR - ALGERIE

أثر نظام التأمين على قواعد تعويض المسؤولية الطبية في التشريع الجزائري

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في الحقوق

تخصص: قانون خاص معمق

تحت إشراف: أ.د. الشريف بحماوي

إعداد: الطالب محمد كادي

لجنة المناقشة:

الصفة	مؤسسة الإنتماء	الرتبة	الإسم واللقب
رئيساً	جامعة أدرار	أستاذ التعليم العالي	مسعود ختير
مشرفاً و مقررأ	جامعة أدرار	أستاذ التعليم العالي	الشريف بحماوي
عضواً ممتحنأ	جامعة أدرار	أستاذ التعليم العالي	عبد القادر غيتاوي
عضواً ممتحنأ	جامعة أدرار	أستاذ التعليم العالي	محمد الصالح بن عومر
عضواً ممتحنأ	جامعة أدرار	استاذ محاضر(أ)	عبد القادر الصادق
عضواً ممتحنأ	جامعة بشار	استاذ محاضر(أ)	ميلود مباركي

الموسم الجامعي 2022/2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ
لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ
أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ

(سورة البقرة - الآية 32)

صدق الله العلي العظيم

شكر وتقدير

الحمد لله والشكر له على نعمائه وحسن توفيقه لنا في إنجاز هذه الرسالة
الحمد لله حتى يرضى وله الحمد إذا رضى وله الحمد عند الرضاء.

من باب ﴿ من لم يشكر الناس لم يشكر الله ﴾

أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف الدكتور "الشريف مجاوي"
على حسن توجيهه وإرشاده لإخراج هذه الرسالة في شكلها النهائي.

والشكر موصول إلى لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه الرسالة

كما لا يفوتني أن أشكر كل مدراء المكتبات الدين قدموا لنا يد المساعدة
وعلى رأسهم مديرة مكتبة الحقوق بجامعة أحمد دراية أدرار وكل الموظفين وإلى
كل أساتذة قسم الحقوق دون استثناء.

و أشكر كل من قدم لنا يد العون والمساعدة من قريب أو بعيد.

إهداء

الحمد لله الذي بفضلہ تم الصالحات...والصلاة والسلام على أكرم خلق الله أجمعين

أهدي هذا العمل لـ:

الشمعة التي أحرقت نفسها لتتير الطريق لمن حولها...لوردة فاح عبيرها وطاب
شذاها.....جنتي أي أطال الله في عمرها

لله من علمني معنى الصبر والكفاح في دروب العلم والمعرفة وكان سنداً لي بعد توفيق
الله عز وجل فيما وصلت إليه اليوم.

أي الغالي أدامه الله دخرأ لنا برأ وعرفانا

إلى زوجتي الغالية. رحمةً وسكينة

إلى إخوتي: عزالدين، مراد، احمد.

أخواتي: زهراء، مسعودة، كلثوم، وسيلة..... برأ وإحساناً

إلى أساتذتي من الطور الابتدائي وصولاً للجامعة... إلى كل زملاء الدراسة بجامعة
البويرة و أحمد دراية -أدرار-..... وصلاً ومعروفاً

إلى كل من وسعته ذاكرتي ولم تسعه مذكرتي

لله كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع

محمد كادي

قائمة المختصرات

باللغة العربية.

- ج: الجزء.
- ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- د.ر: دينار جزائري.
- س: السنة. د: دون ن: نشر
- ص: الصفحة.
- ط: الطبعة. مج: المجلد
- ع: عدد.
- ف: فقرة.
- ق: قانون.
- ق.إ.ج.ج: قانون الاجراءات الجزائية الجزائرية.
- ق.إ.م.إ.ج: قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
- ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.
- ت.م.ف: التقنين المدني الفرنسي.
- ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.
- ق.ت.ج: قانون التأمينات الجزائري.

باللغة الاجنبية:

- **Cass. Ass.f** Cod des assurances francais.
- **C.civ. f** cod civile francais.
- **C.S .P.F** Code de sante publique francais.
- **Ed: ditione.**
- **N°: Numero.**
- **P : page. / Art: Article.**
- **J.O.R.F : journal officiel de la republique francais.**

مقدمة

يشكل الجسم البشري محوراً مهماً في مجال المسؤولية عن الأخطاء الطبية وذلك لما يتسم به من قدسية من جهة، ومن حيث الصعوبة والتعقيد في التعامل معه بمناسبة التدخلات الطبية عليه من جهة أخرى، حيث يحتاج إلى ضرورة توفير حماية قانونية خاصة.

بالمقابل لا سبيل للإنسان في المحافظة على صحته، إلا بالعلاج والتداوي ويلزم ذلك تدخل الأطقم الطبية للقيام بمهمة الطبيب¹، هذه الأخيرة التي تعد رسالة نبيلة وهي مهنة أخلاقية وأسانية قبل أن تكون علمية، حيث عرفها التاريخ البشري منذ القدم وإلى يوم الناس هذا ذلك أنها في تطور مستمر لكن تبقى بالرغم من كل التطورات التي تشهدها لم تصل إلى درجة المثالية، ذلك أن الطبيب يعد في هذه المعادلة مجرد سبباً لشفاء المريض أثناء تقديم العلاج.

وعليه فأمر الطبيب أثناء تدخله الطبي مرتبط ببذل عنايته الكافية والأخذ بالأسباب الواقعية لتحقيق الشفاء للمريض، ويبقى في نهاية المطاف غير مسؤول على النتيجة. إضافةً لما تقدم فإن العلوم الطبية شهدت نقلة نوعية معتبرة من حيث تطور الأجهزة الطبية والآلات المستخدمة في التدخلات الطبية سواء على مستوى تشخيص الأمراض أو إجراء الفحوصات والعمليات الجراحية بإشراف كوادر طبية متكونة ومتمرسية على أعلى مستوى، لكن لم يمنع ذلك من حدوث بعض الأخطار الطبية التي قد تلحق بالأفراد مما يؤدي لإصابتهم بأضرار جسيمة قد تتمثل في عاهات مستديمة أو حتى فقدان حياتهم في الكثير من الأحيان ما يرتب قيام مسؤولية (الطبيب) المسؤول عن الضرر. كل ذلك صاحبه قصور لقواعد المسؤولية المدنية في تغطية الأضرار الناجمة عن الأخطار ذات الصفة الاجتماعية ساهم بشكل كبير في التخلي على الخطأ كأساس

¹ - يعرف الطب في اللغة " بأنه الحدق والمهارة والتدقيق والتلطف والمداواة والعلاج وإصلاح الشيء وإحكامه، فقل طابه أي داواه وعالجه، وتطبيب له أي سأل له الإطباء وجاء يستطيب لوجعه ، ويأتي الطب في اللغة بكسر الطاء بمعنى عدة منها الإصلاح" يقال طبيبه إذا أصلحته- الحدق، فكل حادق طبيب عند العرب. والعلاج هو علاج الجسم والنفس، انظر مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، ب، د، ن، مصر 1990، ص185. أما في الفقه الاسلامي، فيقصد بالاعمال الطبية بأنها" صناعة تعمل على علاج المريض أو إزالة العلة عنه، أو تخفيفها عنه، أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، داسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضي، دار النهضة، القاهرة، 1987، ص55.

للمسؤولية شيئاً فشيئاً، وبالتالي التوجه للبحث عن حلول ومخرج للأزمة التي عرفتها المسؤولية المدنية في السنوات الماضية.

ذلك أن التحديات الأساسية التي تهمّ الفقه والقضاء هي ضرورة البحث عن ضيغة حديثة خارج إطار القواعد الكلاسيكية لتعويض المضرور تعويضاً عادلاً وحماية حقوقه، وبذلك ظهرت عدة محاولات تسعى لضمان حصول المضرور على التعويض لا سيما في الحالات التي يصعب فيها إثبات الخطأ في جانب المسؤول أو عدم معرفته أصلاً، ولعل من بين تلك الجهود هو اللجوء إلى تفعيل أنظمة التأمين واسقاطه على مختلف المجالات ومنها المسؤولية الطبية، بغية توفير الضمان خارج إطار القواعد التقليدية التي عجزت كما أسلفنا القول عن مجابهة بعض المخاطر وتغطيتها على غرار تلك المتعلقة بالمخاطر الطبية.

حيث ازدادت الدعوى المتعلقة بالتعويض عن الأخطاء الطبية من طرف المتضررين نتيجة تنامي الوعي بالثقافة القانونية إلى حد بعيد، مما أثر من جانبه على مردود الأطباء من حيث حرية الإبداع والابتكار في مجال التدخل الطبي خوفاً من الوقوع في الأخطاء وتحقق المسؤولية في جانبهم¹.

وبالتالي تدهورت الثقة بين الطبيب والمريض بشكل كبير وصاحبه طغيان المصالح الشخصية والإقتصادية على الواجب الأخلاقي من خلال التفاني في العمل وتقديم خدمة متكاملة وفقاً لأحدث ما توصل إليه العلم في مجال الطب.

و كان لا بد للمشرع أن يتدخل للحد من هذا الخلاف من حيث منحه الأولوية لحماية حقوق المريض، نظراً لما تتسم به مهنة الطب من الخصوصية والتعقيد وبالمقابل عدم فتح الباب على مصرعيه لمعاقبة الطبيب نتيجة أخطائه المرتكبة في حق المريض. يمكن القول في هذا الصدد أن القضاء كان له دوراً محورياً في تطبيق وتفسير النصوص القانونية ذات الارتباط المباشر بالنشاط الطبي، وذلك من أجل ضمان الحماية الكافية للإنسان الذي اعتبرناه حلقة همة في موضوع المسؤولية المدنية.

¹ - حسين طاهري، الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، الجزائر - فرنسا، دار هومة، الجزائر، 2004، ص ص 54-55.

ونص المشرع الجزائري على موضوع التأمين من المسؤولية من خلال المواد 163 إلى غاية 173 من قانون التأمينات الجزائري¹، أما بخصوص التأمين في مجال المسؤولية الطبية من المواد 167 إلى المادة 169 من نفس القانون المشار إليه سلفاً. وبذلك فقد إعتمدت أغلب التشريعات منذ نهاية القرن الماضي وبداية القرن الحالي بعض الأنظمة المتعلقة بالتأمين، الإلزامي من المسؤولية الطبية وكذا التأمين الإجباري من حوادث المرور وكذا تأمين حوادث وأخطار النقل الجوي والبحري. كما إنتقلت بعض الأنظمة إلى إعتقاد المسؤولية الموضوعية بذل المسؤولية الخطائية من خلال وضع قواعد أمرة لضمان حصول المتضررين على التعويض ونظمت بعض المسؤوليات بنصوص تتعلق بالمسؤولية الناشئة عن الأفعال الخطيرة المتعلقة بالبيئية والأبحاث الطبية وكذا النووية وغيرها، لكن بقيت معظم التشريعات تسير بشكل بطيء من حيث تكييف قوانينها وفق ما يتماشى والمستجدات؛ لا سيما الأخطار المتعلقة بالحوادث والتدخلات الطبية.

في الوقت ذاته ظهر موضوع التأمين في بادئ الأمر كبديل أو كما إعتبره الكثير من فقهاء القانون في فرنسا ومصر تحديداً أنه مكمل للمسؤولية في بعض المجالات التي أثبت عجزها ليس بشكل كلي وإنما في جانب من جوانبها، كما هو الشأن في المسؤولية الطبية² في شقها المتعلق بتغطية و تعويض المخاطر التي تتجر عنها.

¹ - الأمر رقم 07/95 مؤرخ في 25 جانفي 1995، متعلق ب ق، ت، ج، ج، ر، عدد، 52 سنة 1995، معدل ومنتقم.

² - لا تعد المسؤولية الطبية وليدة عصرنا الحالي وإنما هي من المواضيع التي عرفتتها الشعوب والحضارات القديمة والتي نذكرها عبر تسلسلها الزمني. 1- المسؤولية الطبية في القانوني الفرعوني، حيث ارتبطت بالمعابد وكان كهنة المعابد هم من يقومون بتطبيب المرضى، ومن خلال الكتاب المقدس الذي يوضح الأسس والقواعد الخاصة بعلاج الأمراض ويفرض على الطبيب أن يلتزم بكل ما جاء فيه وفي حال مخالفته ووفاة المريض يعاقب الطبيب بالاعدام، أما إذا تبع تلك الأسس ومات المريض فلا يتعرض للمسألة والعقاب. عز الدين قمراري، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013، ص 10-11. 2- المسؤولية الطبية في الحضارة البابلية، يعتقد مجموعة من الباحثين المختصين أن بلاد الرافدين هي أو من عرف الطب حيث يقال أن ورن دوسن "إن المعلومات التي ظهرت أثبتت أن الطب عند البابليين والآشوريين كان متقدما على الطب عند المصريين"، حيث وضعوا لمزاولة مهنة الطب العديد من اللوائح والقوانين التي بموجبها يعاقب الأطباء المخطئين. أما عند آشوريين فإنه إذا اخطأ الطبيب في علاج مريضه فلا بد له أن يلمس العذر والمغفرة من الآلهة. والأمر نفسه ينطبق على الطب في الحضار عند اليونان واليهود. عز الدين قمراري، المرجع السابق، ص 13-

حيث يقوم نظام التأمين في مجال المسؤولية الطبية على أسس وقواعد ابرزها إعفاء المسؤول - المؤمن له- من العبء المالي المرتبط بتعويض الضرر الذي سببه للغير المريض- المضرور- كما يوفر له هذا النظام نوع من الطمأنينة من جراء القاء عبء التعويض على عاتقه و إرتباطه بالمؤمن شركة -التأمين- من جهه وهو كذلك يخلق نوع من الثقة في جانب المضرور لحصوله على التعويض المناسب لجبر الضرر اللاحق به، فهو مرتبط برغبة الأفراد في الشعور بالراحة والطمأنينة وكذا رغبتهم في إقتسام الخسائر الناتجة عن تحقق الأضرار فيما بينهم.

حيث نشأ مع ظهور فكرة التضامن بين الأفراد لمجابهة بعض المخاطر المتعلقة بالخسائر المالية من جراء السرقة والحرائق والمخاطر المتعلقة بالنقل البحري وغيرها، إلى أن تطور بشكل مستمر ووصل إلى ما هو عليها الآن.

هذا بالإضافة لإعتباره وسيلة ناجعة في حفظ الممتلكات وتجنب المخاطر كان له كذلك أثراً إيجابياً من حيث المساهمة الفعالة في إنعاش الإقتصاد عن طريق شركات التأمين التي خلقت فرص عمل وبالتالي ساهمت في دفع عجلة التنمية. لكن يبقى ما يهمننا في هذه الدراسة هي إمتداد نظام التأمين ومدى إرتباط بالمسؤولية الطبية لا سيما في جانب التعويض عن الأضرار الطبية، والتي تقتضى بصورة ملحة فرضتها زيادة المخاطر الطبية إلى البحث على أساس جديد لها يضمن حماية أكبر للمتضرر من جراء المخاطر الطبية.

وهو الأمر الذي لمسناه من خلال الفقه والقضاء الفرنسيين اللذان قطعاً شوطاً كبير في سبيل إعادة بعث التوازن بين أطرف العلاقة التعاقدية في مجال المسؤولية الطبية، حيث هجر التشريع الفرنسي أساس المسؤولية المدنية الطبية المتعلق بالخطأ لحصول المضرور على التعويض وتوجه إلى المسؤولية الموضوعية ومن ثم إلى تبني

25. 3- أما في الشريعة الإسلامية فقد سمحت بمزولة مهنة الطب ومنحت الأطباء الحرية التامة في الإجتهد في سبل العلاج واعتبرت من يجتهد ويصب فهو أجران وإنما من يجتهد ويخطئ فله أجر واحد، كما اعتبرت من فروض الكفاية وفق حاجة المجتمع، بل إن مبادئ الشريعة الإسلامية أكثر من ذلك أعفت الطبيب من المسؤولية عن الضرر الذي يصيب المريض، ولو مات من جراء عملية العلاج مادام لم يقع الخطأ من الطبيب في العلاج لكون الممت أو الضرر شيئاً لا يمكن توقعه وتقاديه. محمد رابيس المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، 2007، ص49-50.

أنظمة خاصة للتعويض عن الأخطار الطبية على عكس مختلف التشريعات الأخرى وعلى رأسها التشريع الجزائري، ولعل هذا التريث الذي لمسنه من أغلب المشرعين والفقهاء مرده خصوصية مهنة الطب وتعقيدها من حيث كونها لا تبنى على أسس ثابتة وإنما تمتاز في أغلب حالاتها بالإحتمال.

وتظهر أهمية دراسة هذا الموضوع من خلال إعتباره من الموضوعات الحيوية وهي كذلك في تطور مستمر، حيث تحتاج إلى دراسات جديدة ودورية للإلمام بمختلف جوانبها وكذا العلوم المرتبطة بها، ومن جهة أخرى يكتسى أهمية بالغة من حيث إرتباطه المباشر بذواتنا، ذلك أن كل إنسان على وجه المعمورة قد يقع ضحية خطأ طبي يترتب عنه أضرار جسدية أو معنوية كما قد يوزي بحياته.

لذا يحتاج الفرد إلى آليات قانونية مضمونة للحصول على تعويض كافي ولا تكاد تخلو المحاكم من الدعوى الناشئة عن الأضرار الطبية في مقابل التطورات الهائلة في مجال العلوم الطبية.

وما زاد موضع المسؤولية الطبية أهمية هو نظام التأمين، حيث يمكن أن نعتبره من بين الأسباب الحقيقية المحركة لقواعد المسؤولية المدنية من حيث المساهمة في حلق تنافس جاد بين الفقهاء للبحث عن آلية جديدة لتفعيل دور المسؤولية المدنية في عدة مجالات لا سيما تلك التي أثبتت عجزها الكامل في إحتوائها بقواعدها التقليدية.

ذلك أن مجال المسؤولية الطبية لا ينحصر على نتائج التدخلات الطبية فقط بل يشمل الآلات الحديثة والأجهزة المتطورة، وكذا الأخطار المرتبطة بسوء التشخيص، و الأخطار الناتجة عن الأدوية المعيبة أو تلك التي لها مضاعفات خطيرة على صحة الإنسان وكذلك المكملات الغذائية الدوائية وما ينجر عنها من مخاطر سوء التسويق والإستعمال.

يمكن القول أن هذا الموضوع يحمل في طيته إستشراف لحيثيات التأمين من المسؤولية المدنية من خلال البحث عن حلول وآليات جديدة إنطلاقاً من تشخيص نوع الخطر وأسسها والعلاقة السببية بينه وبين الضرر ومن ثم آلية المعالجة وتوفير الحماية اللازمة للأطراف المتعاقدة تحت لوائه.

نهدف من خلال بحثنا هذا إلى محاولة إبراز مختلف جوانب موضوع المسؤولية المدنية بشكل عام؛ بداية من القواعد التقليدية لها ومروراً بالأساس و إرتباطة مع التحولات التي شهدتها على مستوى الشق المتعلق بالمسؤولية الطبية بشكل أساسي ومن حيث المبدأ و الأساس الذي كانت تبني عليه المسؤولية ورأي الفقه والتشريع وكذا القضاء فيه من حيث الصلاحية لتحقيق الغاية المرجوة منه. كذلك حاولنا تسليط الضوء على الجانب المتعلق بالتعويض أي الوظيفة الأساسية التي يهدف إليها المسؤول، بغض النظر أنه يمثل أدانة للمسؤول عن الضرر.

واشرنا إلى موضوع التأمين القديم الحديث في مجاله الطبي بإعتباره يشكل أثر بالغ على موضوع المسؤولية الطبية، كل هذا انطلاقاً من الأراء الفقهية و النصوص التشريعية التي حاولنا ترجيح الخلاف الدائر بينها و تبيني بعضها وفق تسلسل ومتطلبات نتائج الدراسة.

سواء ما تعلق منها بالتشريع الفرنسي المصري وبطبيعة الحال التشريع الجزائري، كما كان هدفنا الأساسي منصب على المقارنة بين مختلف الأنظمة في مجال المسؤولية الطبية مرتبط بالوصول إلى أفضل النماذج الرائدة في مجال حماية الأفراد من المخاطر الطبية وسلاسة أنظمتها المتعلقة بالضمان، لا سيما في مجال الأحكام المتعلقة بجانب التأمين في المجال الطبي والذي يحتاج إلى المزيد من الجهود في إعتقادنا ليكون أكثر مرونة وتناسق من حيث أحكامه وبالأخص في مجال المسؤولية الطبية.

كما أننا نهدف من خلال دراستنا هذه تقصي الأراء والإجتهادات المتعلقة بموضوع حماية المتضررين في مجال المسؤولية الطبية للإستفادة من التجارب التي تبناها بعض الفقه والتشريع الرائد في مجال المسؤولية المدنية الطبية ولما لا تطوير منظومتنا القانونية في هذا المجال لتصبح رائدة بالنسبة للأنظمة العربية وحتى الدولية.

أسباب اختيار موضوع الدراسة هي ذاتية بالأساس كوني ضحية خطأ طبي في حادثين منفصلين وهو دفعني للخوض في المجال لمعرفة كافة جوانبه بداية من اساس الخطأ نهاية لسبل التعويض أو التأمين وفق الاجراءات المنصوص عنها قانوناً، كذلك دراستي لمقياس المسؤولية الطبية في طور الماستر جعلني اندفع نحو هذا الموضوع حيث يعد من بين المواضيع التي تقل قيه الدراسات رغم تجده باستمرار.

أما عن الصعوبات التي واجهتنا في سبيل إنجاز هذه الرسالة تمثلت بشكل مباشر في عدم تمكننا من الوصول إلى أكبر قدر ممكن من الكتب المتخصصة في مجال تأمين المسؤولية الطبية باللغتين العربية والفرنسية، وحتى باللغة الإنجليزية ولعل الصعوب تكمن في صعوبة الوصول إليها أساساً وليس عدم توفرها بالإضافة لندرة حادة للأحكام القضائية في مجال التشريع الجزائري، مقارنة بالتشريع الفرنسي الموجودة بكثرة فقط المشكل في صعوبة الحصول والوصول إليها.

بالإضافة لعدم وجود قوانين خاصة بموضوع المسؤولية الطبية في مجال التأمين بالأساس على غرار التشريع الفرنسي الذي ينظمها بقوانين خاصة والأمر غير موجود تماماً في التشريع الجزائري بل حتى على مستوى بعض التشريعات العربية.

كما أن الوضع الصحي والوبائي الذي عاشته الدولة الجزائرية والعالم لأشهر طويلة أثار علينا من حيث إنعدام التظاهرات الثقافية المتعلقة بالمعارض الدولية والوطنية للكتب والمراجع، وهذا الأمر يعد سابقة من نوعها بما حمله من سلبيات وعرقيل أعاقتنا من حيث البحث والتنقل إلى المكتبات والجامعات لإقتناء وجمع القدر الكافي من المراجع والكتب المتعلقة بموضوع دراستنا.

بالنسبة للدراسات السابقة يمكن القول أن هناك العديد من الدراسات التي تطرقت لموضوع نظام التأمين والتعويض في مجال المسؤولية الطبية، حيث تناولته كل دراسة من زوايا مختلفة، حيث تنوعت هذه الدراسات بين العربية والأجنبية لذا سوف نحاول أن نستعرض أهمها لا سيما تلك التي إستفدنا منها من خلال إبرز ملامحها الأساسية ومكامن التشابه والإختلاف بينها وبين دراستنا الحالية.

بالنسبة للدراسات باللغة العربية تمثلت في دراسة حول اثر التأمين على الإلتزام بالتعويض، دراسة مقارنة في القانونيين المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر 2006، والتي تهدف إلى الإحاطة بموضوع التأمين وعلاقته بالتعويض من حيث الصفة والمصلحة في كل نوع من أنواع التأمين إعتد الباحث أسلوب المقاربة بين التشريع الفرنسي والمصري والشريعة الإسلامية بإعتبار أن له السبق في مجال تأمين مسؤولية الأطباء.

حيث كانت أبرز نتائج الدراسة ضرورة البحث على آليات جديدة وفعال تكفل حماية الأطباء لتقديم أفضل ما يمتلكون في مجال الطب وبالمقابل التكفل الفعال بالمضروب من جراء الأعمال الطبية من خلال سن قوانين جديدة في مجال المسؤولية الطبية.

أما الدراسة الثانية كانت موضوعها حول التأمين للمؤلف الحاج أحمد بابا عمي، بعنوان الجمع بين تعويض المسؤولية المدنية وتعويض التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، سنة 2014، حيث توسعت في نطاق التأمين من المسؤولية المدنية بصفة عامة و آليات تفعيل دور التأمين بإعتباره وسيلة فعالة لحماية المؤمن والمؤمن له على حدا سواء .

وشملت الدراستين التي تم الإشارة إليهما المحور الأول للدراسة والمتعلق بجانب التأمين من المسؤولية الطبية، كما إعتمدت في مجملها على المنهج المقارن والأمر ذاته ينطبق على الدراسة الأخيرة بشكل جزئي.

تقاطعت درستنا مع الدراسات المشار إليها في التطرق لموضوع المسؤولية المدنية الطبية، بالموازاة مع نظام التأمين كبديل عن قواعد المسؤولية التقليدية في ظل التطورات الهائلة التي شهدتها العالم بأسره في شتى المجالات ومن بيها المجال الصحي، وأفترقنا حول الزاوية التي ركزنا عليها في الدراسة وهي المنطلق أو الأساس النظري والفقهية التي ينطلق منها نظام التأمين في مجال المسؤولية الطبية كحل مثالي أو بديل عن قواعد التعويض.

بالإضافة إلى الإشارة للتفاعل بين النظامين سلباً وإيجاباً وتأثيره على الدور الوظيفي أو الجزائي إن صح التعبير للمسؤولية عموماً والمجال الطبي على وجه الخصوص لا سيما نظام جماعية التعويض والمسألة المثارة حول جواز الجمع بين التأمين ومبلغ التعويض من عدمه.

كذلك تثير مسألة تبني نظام جماعية التعويض في ظل التطور الذي شهده المجال العلمي إشكالات فقهية أدت ببعض الفقهاء للبحث عن آليات تطبقها في مجال المسؤولية الطبية في حين واجهها إعتراض من البعض بحجة الحفاظ على مبادئ المسؤولية التقليدية

وعدم التخلي عنها كنظام قائم بذاته، في ظل هذه التجاذبات يمكن أن نطرح الإشكالية التالية.

الى أي مدى يمكن اعتبار نظام التأمين أكثر شمولية من قواعد المسؤولية المدنية من حيث تغطية الأضرار الطبية وحماية أطراف العلاقة التعاقدية؟

حاولنا في هذه الدراسة الاعتماد على المنهج الوصفي كمنهج رئيسي لوصف مختلف التوجهات والأراء التي وردت في موضوع بحثنا، بالإضافة إلى المنهج المقارن للوصول إلى غاية الدراسة من جهة ولتناسبه مع أطوار الدراسة ولمقارنة ما جاء به التشريع الفرنسي بخصوص بحثنا بالإضافة لبعض التشريعات العربية بالموازاة مع رأي المشرع الجزائري، علاوة عن ذلك إستخدمنا المنهج التحليلي الذي إعتمدناه لتحليل مختلف النصوص القانونية محال دراستنا، وبعض الجزئيات التي أثارت إشكال قانوني، وكذا توضيح الإجتهادات والتطبيقات القضائية على بعض المسائل الخلافية، وأبرز النتائج المترتبة عليها، بالإضافة إلى مناهج أخرى في شكل المنهج التاريخي.

للإجابة عن الإشكالية المطروحة ارتأينا أن نقسم الدراسة إلى بابين الأول لدراسة مقتضيات لتأمين في المجال الطبي وينقسم بدوره الى فصلين خصصهما للإحاطة بجوانب نظام التأمين على العموم وفي المجال الطبي بوجه أخص،.

وجاء الباب الثاني تحت مسمى النطاق العام لقواعد التعويض في مجال المسؤولية الطبية وقسمناه بدوره الى فصلين عالجنا فيهما الأحكام القانونية لقواعد التعويض في مجال المسؤولية الطبية.

الباب الأول:
نظام التأمين في
المجال الطبي

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

يعتبر عقد التأمين بوجه عام وفي المجال الطبي بالتحديد من بين أهم العقود المستحدثة على مستوى جميع الأنظمة، حيث أصبح يأخذ حيزاً كبيراً من الإهتمام من قبل الفقهاء في وقتنا الراهن، خصوصاً في ظل التعقيدات التي تشهدها الحياة اليومية للأفراد وما صاحبها من إرتفاع رهيب للمخاطر المهددة لحياتهم وحقوقهم، وحتى بدمهم المالية لا سيما في المجال الطبي الذي يعد مجالاً حيوياً بالنسبة للإنسان.

كل هذا أدى بمختلف التشريعات للبحث عن البدائل المساهمة في حماية الأفراد من جهة و إيجاد الحلول القانونية المناسبة لجبر مختلف الأخطار والأضرار التي قد تلحق بهم وبالتالي هجران النظام التقليدي بشكل معن نظراً للعجز الكبير الذي لحق بأحكامها من حيث التكفل القانوني بالمضرور من جراء أخطار المسؤولية أو الفعل المستحق للتعويض.

في خضم البحث عن البديل وقع جدل فقهي كبير بين فقهاء القانون وبالخصوص بين دعاة النظرية التقليدية و الإتجاهات الحديثة الأخرى التي سعت لوضع أسس جديدة للمسؤولية، بعيدة عن مخلفات النظرية التقليدية، ما تولد عنها في نهاية المطاف ميلاد نظام جديد عُرف بالتأمين.

حيث كان اللجوء إليه في بداية الأمر منحصراً على بعض المجالات وأخذ في التوسع إلى أن وصل الفقهاء إلى محاولة اسقاط قواعده على المجال الطبي، نظراً لإرتفاع المخاطر المتعلقة بالمسؤولية الطبية وجسامتها، وبالتالي كان السعي إلى تبنيه يحمل هم المسؤول والمضرور على حد سواء وذلك لأن نظام التأمين قد يمكنه أن يحقق الحماية للمسؤول عن الضرر من خلال تكفل المؤمن نيابة عنه بدفع التعويض أما المضرور فحمايته تتمثل في سهولة وصوله للتعويض عن الضرر الذي حل به وبشكل مناسب.

وهو الامر الي يفرض عن التشريع والفقهاء تبني نظام التأمين في سبيل الوصول إلى بعض النتائج الكفيلة بحماية بالمضرور من جراء تبعات المسؤولية المدنية بشكل عام والمسؤولية الطبية بوجه خاص، والتخلي عن النظرية التقليدية.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

حيث يكون هناك تفاعل يقتضي وجود النظامين جنباً إلى جنب لتوفير الحماية القانونية للمسؤول والمضروب معاً، وبالتالي سنحاول تقسم هذه الجزئية وفق فصول مناسبة لتناول كل جوانب وحيثيات الموضوع وعليه نخصص (الفصل الأول) لمناقشة نظام التأمين من المسؤولية الطبية، والأحكام القانونية لنظام التأمين من المسؤولية الطبية نتاولها في (الفصل الثاني):

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

الفصل الأول: مضمون التأمين من المسؤولية في المجال الطبي

بالنظر إلى التطور الهائل الذي طرأ على مختلف مجالات الحياة بصفة عامة وعلى مستوى الأفراد والمجتمعات على وجه الخصوص، يعد المجال الطبي أحد أبرز هذه المجالات التي تثير اشكالاتاً من حيث تزايد المخاطر المترتبة عنها، نظراً لإتصاله بالأفراد بصفة مباشرة من جهة، ومن جهة أخرى بالنظر للدقة والتعقيد الذي يمتاز به التدخل الطبي.

وعليه فالخطأ فيه محظور بل وغير مسموح به في أغلب الحالات ولم يكن نظام المسؤولية الطبية يوماً في معزل عن هذه التحولات، ذلك أنها اتصلت بشكل غير مباشر بقواعد المسؤولية المدنية من خلال التغيرات التي طرأت عليها لا سيما من حيث الأساس الذي كانت تتبناه النظرية التقليدية وهو الخطأ، ومن ثم إنقسم فقهاء القانون في فرنسا بالخصوص إلى القول بضرورة إيجاد بديل لأساس المسؤولية حيث يكون أكثر انسجاماً وتوافقاً مع تحولات نظام المسؤولية الحديثة.

ذلك أن المسؤول الطبيب أو مقدم العلاج أنه يبقى مسؤولاً عن الضرر الذي أحدثه ولو لم يثبت خطأ من جانبه، أما الإتجاه التقليدي فيقول بأن الخطأ يبقى أساسه المسؤولية بالرغم من التحولات والتطورات التي أثبتت عجز النظام التقليدي في مواجهة تلك المخاطر على الأقل بوضعها الحالي، مالم يكن هناك تغيير يراعي خصوصية الأضرار وكذا التحول الذي طرأ عليها حيث حجمها ونطاقها، وعليه حسب رأيهم أن المسؤول عن الخطأ يقتصر إلتزامه على بذل عناية فقط وهو غير مسؤول مطلقاً على النتيجة التي يؤول إليها الضرر.

بالمقابل فإن نظام التأمين كان له دور فعال من ناحية التأثير على قواعد المسؤولية على اعتبار أنه نظرية ونظام ذو أسس وقواعد مرنة قد يسهل التفاعل معها بالنظر إلى تغير المعطيات وعلى حسب متطلبات كل مجال من مجالات المسؤولية المدنية بصفة عامة.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

فنظام التأمين لم يختلف حوله فقهاء القانون ورجال القانون من حيث الإحاطة بأحكامه أو تعريفه كنظام قائم بذاته على اختلاف المصطلحات والعبارات، حيث عرفه الدكتور عبد العزيز هيكل¹ بأنه وسيلة يصبح بمقتضاه عبء الخسارة الناتجة على تحقق خطر معين عبء خفيف بالنسبة لعدد كبير من الأفراد بدلاً من أن يكون عبئاً كبيراً بالنسبة لعدد قليل¹.

وعرفه كذلك الشيخ على الحفيف بقوله "التأمين نظام تعاقدى إبتدعه رجال الأموال لتوزيع الضرر الناتج إلى الأخطار الزمنية التي تصيب الأموال بـلاتلاف أو الفساد أو الضياع أو تصيب الأجسام والأنفس بالنقص والمرض..."².

وعليه بغض النظر على الآراء والخلافات التي قد يتلقاها نظام التأمين وكذا الصعوبات المتعلقة بآليات تطبيقه، أمام هذا الوضع يمكننا كقراءة أولية القول أنه نظام يسعى لجعل التعويض متاحاً للجميع وواقعاً ملموساً دون ما تعقيد وصعوبة ويبقى تأثيره على المسؤولية بالمجال الطبي هو النقطة أو الزاوية المهمة التي نود دراستها بشكل معمق، لا سيما من حيث أثره على وظائف وأركان المسؤولية المدنية وفق التوجهات الحديثة.

بالرغم من ذلك وجب أن نتطرق للإنتكاسات التي واجهت نظام التأمين في مجال المسؤولية الطبية على مستوى المسؤول عن الضرر أو على المضرور ذاته، ذلك أن الأزمة التي تعاني منها المسؤولية المدنية لم تكن بمعزل عن معاناة نظام التأمين كذلك، في سبيل مناقشة النقاط التي تمكننا من الإحاطة بمتغيرات هذه الدراسة كان لا بد من وضع مسار واضح للوصول إلى نتائج مرضية؛ وعليه حاولنا تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث نناقش من خلالها هذا الموضوع ليكون بالتالي: (المبحث الأول) يشمل المقصود بعقد التأمين في المجال الطبي، وهو يعد بمثابة المدخل وماهي أهم النظريات الفقهية المؤصلة لنظام التأمين الطبي نخصها بالمناقشة والتحليل في (المبحث الثاني):

¹ - نقلاً عن عبد الهادي السيد محمد تقي الحكيم، عقد التأمين، حقيقته مشروعيته، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2003، ص35.

² - عبد الهادي السيد محمد تقي الحكيم، المرجع نفسه، ص36.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

المبحث الأول: ماهية عقد التأمين من المسؤولية الطبية

يقضي بيان المقصود بعقد التأمين في مجال المسؤولية الطبية أن نمر عبر مرحلة تحديد ماهية عقد التأمين بشكل عام من حيث تعريفه و طبيعته القانونية وتمييزه كذلك عما يتداخل معه من مصطلحات وأنظمة مشابهة له، ثم تليها مرحلة إبراز الأحكام المتعلقة بموضوع تأمين المسؤولية من حيث أركانها والتحويلات القانونية الفقهية التي مرت بها، وكذا النظريات التقليدية التي انطلق منها التأمين في مجال الطب أو تلك النظريات الحديثة التي تسعى لوضع موطن قدم لها في سبيل تطوير أو تفعيل جانب التأمين في مجال المسؤولية الطبية.

كل هذا وفق ما جاء به التشريع الجزائري و بعض التشريعات المقارنة وكذا رأي بعض فقهاء الشريعة الإسلامية، وعليه نقسم هذا الجزء إلى مطلبين نعالج مفهوم عقد التأمين من المسؤولية الطبية وطبيعتها في (المطلب الأول) ثم نخصص (المطلب الثاني) للخصائص والمبادئ القانونية للتأمين الطبي:

المطلب الأول: مفهوم التأمين من المسؤولية الطبية وطبيعته القانونية

يعد التأمين من المسؤولية المدنية عملية تقنية يهدف إلى تحقيق الحماية الفعالة للأفراد حيث من خلاله يتحمل المؤمن - شركة التأمين - على عاتقه كل النتائج المالية التي قد تترتب على تحقق مسؤولية المؤمن له (الطبيب) وتكون عند تحقق الخطر المؤمن منه، حيث قد يترتب عن تدخله الطبي عدة أخطار تكون عواقبها وخيمة على المريض.

لذلك فالتأمين من المسؤولية المدنية الطبية بصرف النظر عن كونه إجباري أو إختياري من حيث الإكتتاب، فهو يعد بمثابة الحصن الذي يحمي الطبيب من جراء قيام مسؤوليته، و كذا شغل ذمته بالتعويض عن الضرر، ذلك أنه يتمكن من إعادة ترتيب رؤوس الأموال دون أن يتحمل تعويض الأضرار التي تترتب عن مسؤوليته كطبيب من جهة، ويوفر الحماية للمضرور بشكل غير مباشر من جراء تعويضه على أضراره .

وعليه فالمشرع على غرار بعض التشريعات قد إعتبرت إكتتاب التأمين من المسؤولية إلزامي على كل من يزاول هذه المهنة، وكذا جميع المتدخلين فيها حيث

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف التأمين من المسؤولية الطبية (فرع أول) ومن ثم التطرق للطبيعة القانونية لنظام التأمين من المسؤولية الطبية (فرع ثاني):

الفرع الأول: تعريف التأمين من المسؤولية الطبية

لا بد للتعريف الصحيح والشامل للتأمين أن يكون جامعاً بين الجانبين الفني والقانوني، ذلك أن الجانب الفني يتمثل في الأسس الفنية وقوانين الإحصاء التي يلجأ إليها المؤمن عادة لتغطية الأخطار المؤمن منها؛ وأما الجانب القانوني فيتمثل في العلاقة الجامعة بين المؤمن والمؤمن له وكيفية تنظيمها.

الجدير بالذكر أننا ومن خلال تتبع حيثيات موضوع التأمين وجب التطرق إلى مختلف التعريفات الفقهية والقانونية بالإضافة لما جاء في نصوص الشريعة الإسلامية بغية تحديد المسار الصحيح نحو دراسة شاملة ودقيقة لعقد التأمين بصفة عامة، و في المجال الطبي على وجه الخصوص:

أولاً) تعريف التأمين من الناحية الفقهية: نستعرض بداية بعض التعريفات التي قال بها فقهاء القانون بخصوص عقد التأمين، ثم نستعرض في الأخير موقف الشريعة الإسلامية الغراء.

يعرف بعض فقهاء القانون في مصر عقد التأمين بأنه: "عقد يأخذ فيه المؤمن على عاتقه طائفة معينة من الأخطار يخشى العاقدان وقوعها ويرغب المستأمن ألا يتحملها منفرداً في مقابل جعل ما يسمى قسط التأمين أو اشتراك يدفعه المستأمن"¹.

أما البعض الآخر من فقهاء القانون في مصر فقد عرفه كالآتي:

" عملية فنية تزاولها هيئات منظمة مهمتها جمع أكبر عدد ممكن من المخاطر المتشابهة وتحمل تبعاتها عن طريق المقاصة وفقاً لقوانين الإحصاء، ومن مقتضى ذلك حصول المستأمن أو من يعينه حالة تحقق الخطر المؤمن منه على عوض مالي يدفعه المؤمن في مقابل وفاء الأول بالأقساط المتفق عليها في وثيقة التأمين"².

¹ - إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص45.

² - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص45.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

أما بخصوص تحديد تعريف التأمين في الفقه الفرنسي، فقد عرفه عدة فقهاء نذكر منهم على سبيل المثال لا الحصر ما قال به الفقيه جيرار (Girard)¹ الذي عرف التأمين أنه: "عملية تستند إلى عقد إحتمالي من عقود الغرر ملزم للجانبين يضمن لشخص معين مهدد بوقوع خطر معين، المقابل الكامل للضرر الفعلي الذي يسببه الخطر له، وتعتبر هذه العملية من الوجهة الاقتصادية والاجتماعية- تعديلاً في الأخطار المختلفة بحيث توزع أثرها على عاتق المجموعة بدلا من الفرد"².

في حين عرفه الفقيه الفرنسي سوميان (Soumin) بأنه: "عقد يمكن بواسطته لشخص يسمى المؤمن أن يلتزم بالتبادل مع أشخاص آخرين هم المستأمنين بأن يقوم بتعويضهم عن الخسارة المحتملة نتيجة تحقق خطر معين مقابل مبلغ معين يسمى القسط يدفعه المستأمن الى المؤمن ليدرجه في الرصيد المشترك المخصص لتعويض الأخطار"³.

أما الفقيه الفرنسي هيمار (Hemared) فقد عرف التأمين تعريفاً تبناه الفقه الفرنسي والمصري لفترة طويلة لإشتماله على الجانبين الفني والقانوني للتأمين حيث عرفه بأنه: "عملية يحصل بمقتضاها أحد الطرفين وهو المؤمن له نظير دفع مبلغ معين من القسط على تعهد لصالحه أو للغير في حالة تحقق خطر معين من الطرف الآخر وهو المؤمن الذي يأخذ على عاتقه مجموعة من المخاطر ويجرى المقاصة بينهما وفقاً لقوانين الإحصاء"⁴.

إن ما يؤخذ على هذه التعريفات حسب رأينا من حيث البناء المطبعي أنها امتازت في مجملها بالطول والتكرار، إضافة إلى إغفال بعضها للجوانب الكلية للتأمين، إذ لا بد من مراعاة الجانب الفني والقانوني، وكذا الجانب الاجتماعي والاقتصادي، ذلك أن إستبعادها يحول التأمين من تأمين على الأخطار والأضرار إلى مجرد مقامرة ورهان،

¹ - René Girard, né le 25 décembre 1923 à Avignon et mort le 4 novembre 2015 à Stanford en Californie, est un anthropologue, historien et philosophe français.

² - نقلاً عن محمود عبد الرحيم الديب، أحكام التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 19.

³ - Witherby, p 477, 1979, marine insurance, 3rd ed., Handy, vamy.

⁴ - نقلاً عن مريم عمارة، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، د.ط، دار بلقيس، د.س.ن، ص 23.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

وبالتالي نقل الخطر من شخص لآخر بالإضافة إلى جعل تعويض الضرر الفعلي أمراً مسلماً به، في حين هذه الفكرة لا أثر لها بالنسبة للتأمين على الحياة.

أما بخصوص الفقه الإنجليزي عرف بعض فقهاء القانون ومن بينهم "جوسران" التأمين على أنه "عقد بمقتضاه يأخذ الضامن على عاتقه المخاطر التي يتوقعها الفريقان أثناء العقد، التي لا يرغب المضمون أن يتحمل وحده نتائجها النهائية، لقاء ما يدفعه هذا الأخير إليه من الأقساط والاشتراك"¹.

في نفس السياق عرف الفقيه الإنجليزي "بلاك" في قاموسه القانوني بأن التأمين "عقد يتعهد بموجبه أحد الطرفين ليعوض الآخر عن خسارة مادية محددة، بسبب مخاطر محددة ويسمى الطرف الذي يوافق على التعويض عادة (بالمؤمن) ويسمى الطرف الآخر (المؤمن له) ويسمى العوض المتفق عليه (بقسط) التأمين ويسمى العقد المكتوب بينهما (بالوليصة) وتسمى الحوادث التي يراد توقيها (بالأخطار)"².

ويبدو من خلال الجدل الفقهي والأخذ والرد توافق معظم الباحثين القانونيين على التعريف الذي جاء به الفقيه الفرنسي "هيمار"، حيث يعد أفضل تعريف لإشتماله على جوانب عقد التأمين الأساسية وهما الجانب الفني و القانوني.

لكن للدكتور عبد الهادي السيد تقي الحكيم رأي مخالف بإقتراحه تعريفاً آخر وهو ما استقرت عليه معظم التشريعات العربية حيث يرى أن التأمين "عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي إشرط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراد أو عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"³.

إتجه عدد من فقهاء الشريعة الإسلامية منحنى المشرع الوضعي في تعريف عقد التأمين حيث اكتفوا بنقل النصوص والتعليق عليها وتبيان مدى مشروعيتها بعض الأنواع من التأمين و أراحوا بعضاً منها لعدم إنسجامها وتوافقها مع الفقه الإسلامي كما فعل

¹ - انظر عبد اللطيف محمود آل محمود، التأمين الإجتماعي في ضوء الشريعة الإسلامية، دار النفائس، بيروت، 1994، ص33.

² - انظر عبد الهادي السيد محمد، عقد التأمين حقيقته ومشروعيته، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت- لبنان، 2003، ص48.

³ - عبد الهادي السيد محمد، مرجع سابق، ص52.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

الدكتور حسين حامد حسن، والشيخ عمر بن عبد العزيز المترك؛ والدكتور حمد بن حماد الحماد... وغيرهم¹.

أما البعض الآخر من فقهاء الشريعة الإسلامية كان لهم رأياً مخالفاً لسابقيهم من خلال إعادة صياغة النصوص الوضعية وفق المرجعية الإسلامية ومن ثم إعطاء الحكم الشرعي لكل نوع من أنواع التأمين، ونذكر منهم السيد أبو القاسم الموسوي، والشيخ فيصل مولوي... وغيرهم².

ثانياً) التعريف التشريعي للتأمين:

يشمل التأمين عقد وعملية فنية في آن واحد ذلك أنه يحتوي في أساسه على جانبين أحدهما فني يعنى بالعمليات التنظيمية بين المؤمن لهم من طرف المؤمن الذي يعتمد في ذلك على حساب الإحتمالات وقانون الأعداد الكبيرة في إجراء المقاصة بين الأخطار³، والجانب الآخر قانوني ينظم العلاقة التعاقدية والتزامات الأطراف وهو ما سنعرضه بالتفصيل وفقاً لتعريف المشرع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة.

عرف المشرع الجزائري عموماً بنص المادة 619 من (ق.م.ج) على أنه "عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراد أو عوض مال آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها خطر المؤمن له للمؤمن"⁴.

ما يؤخذ على هذا التعريف هو أن المشرع الجزائري وفق إلى حد بعيد في إبراز الأسس والقواعد التي يعتمد عليها عقد التأمين، و يعاب عليه إغفاله للأسس الفنية التي يقوم عليها التأمين بكل صورته والتي تميزه عن باقي العقود الأخرى.

¹ - محمود عبد اللطيف آل محمود، مرجع سابق، ص35.

² - انظر عبد الهادي السيد محمد، مرجع سابق، ص42.

³ - عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، ج1، ط2، مطبعة ريكول، الجزائر، 2002، ص11.

⁴ - الأمر رقم 75-58 الصادر بتاريخ 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

ويقابل هذا النص في التشريع المصري ما جاءت به المادة 747 من القانون الصادر بتاريخ 1948/07/29 والتي عرفت التأمين بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو ايراد أو عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها خطر المؤمن له للمؤمن"¹.

وعليه فمعظم القوانين العربية إنتهجت نفس التعريف، نذكر منها المواد 713 القانون المدني السوري² و747 القانون المدني الليبي³.

حيث تبرز كلها العلاقة القانونية والتعاقدية التي ينشأها عقد التأمين بين المؤمن والمؤمن له، كما تحدد عناصر التأمين المتمثلة في الخطر، وكذا القسط ومبلغ التأمين أو التعويض، و هو ما أخذ به المشرع الجزائري حيث جاء تعريف التأمين بنص المادة 612 مطابقاً حرفياً لنص المشرع المصري في تعريفه لعقد التأمين في المادة 747.

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أفرد قانون خاص ينظم أحكام التأمين من خلال الأمر 07/95 المعدل والمتمم يتعلق بالتأمينات، حيث أكد في المادة الأولى منه أن الأمر يعد قانوناً خاصاً ينظم التأمينات الإلزامية وكذا تنظيم ومراقبة نشاط التأمين، لكن الملاحظ من كل هذا أن المشرع لم يتدارك الأساس الفني للتأمين من التعريف الوارد في نص المادة الثانية من الأمر 07/95 المعدل والمتمم بل كان الأمر مجرد نقلاً حرفياً لنص المادة 619 من القانون المدني، ذلك أن الجانب القانوني للتأمين في الحقيقة والواقع يعد مظهراً خارجياً فردياً لعملية فنية دقيقة يقوم على أساسها التأمين، بحيث هي التي تعبر على التأمين ذاتها⁴.

¹ - القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، المركز القانوني للحقوق والتنمية.

² - القانون المدني السوري، رقم 84 سنة 1949.

³ - القانون المدني الليبي، العدد 2 السنة الخامسة، تعديل 2016/03/30.

⁴ - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص44.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

إن التأمين في حقيقته يعد عملية تعاون على نطاق واسع بين مؤمن لهم تتداخل مخاطره التي يتعرضون لها، ويقتصر دور المؤمن على إدارة التعاون بينهم من خلال تجميع المخاطر و إجراء المقاصة بينها طبقاً لقوانين الإحصاء وتغطيتها دون أن يتحمل شيئاً من نفقته الخاصة، وإغفال جانب التأمين الفني يحوله بذلك إلى مجرد مقامرة ورهان وضياع لحقوق ومصالح الأفراد¹.

وقد رتب الدكتور عبد الرزاق السنهوري قضية مهمة في إغفال الجانب الفني من التأمين، ذلك أن "الوقوف على أحد جانبي عقد التأمين، وهو جانب العلاقة بين المؤمن والمؤمن له بالذات دون مجاورة إلى ذلك الجانب الآخر وهو جانب العلاقة ما بين المؤمن ومجموع المؤمن لهم، حيث لا يكون المؤمن إلا وسيطاً بينهم.... لأنه إذا نظر إلى عقد التأمين من جهة العلاقة ما بين المؤمن ومؤمن له بالذات؛ ومن جهة العلاقة وحدها، لم يعد عقد التأمين أن يكون عقد مقامرة أو رهان كما قدمنا، ويكون غير مشروع، لا فحسب في الفقه الإسلامي؛ بل أيضاً في القانون المصري وفي جميع القوانين التي تجرم المقامرة والرهان².

ثالثاً) تعريف عقد التأمين من المسؤولية المدنية:

التأمين من المسؤولية عموماً عقد يتولى فيه المؤمن تأمين المؤمن له من الأضرار الناشئة عن رجوع الغير عليه بالمسؤولية، سواء كانت دعواه حقيقية أو كيدية³، ويأخذ التأمين من المسؤولية عدة أنواع نذكر منها تأمين الحرائق وحوادث النقل، والتأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات، وكذا التأمين من مسؤولية الأنشطة المهنية – كمسؤولية أصحاب الفنادق، والعمارات والمصاعد، والمسؤولية الطبية وهي موضوع دراستنا بالخصوص⁴.

¹ - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 45.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار أحياء التراث العربي، ج7، م2، بيروت، 1964، ص1641.

³ - عبد الرزاق بن خروف، مرجع سابق، ص 13.

⁴ - عصام أنور سليم، أصول عقد التأمين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012، ص 65.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

وبالتالي فالتأمين من المسؤولية يطلق البعض على التأمين المتعلق بالدين، ذلك أن مال المؤمن له يعد ضامناً لهذا الدين، لأن الضرر قد يقع على المال بطريقة غير مباشرة من حيث إستيفاء الدين منه¹.

1 - الجانب الفقهي: تدخل بعض فقهاء القانون لإعطاء تعريف للتأمين من المسؤولية المدنية عموماً بقولهم " أنها عبارة عن نظام لتجنب الخسائر الناجمة عن الحوادث المهنية بمقتضاه يقبل طرف يسمى المؤمن أن تنتقل إليه تبعة الخسائر المترتبة في ذمة شخص آخر يسمى المؤمن له"².

بينما عرفه فريق آخر بأنه: " عقد بين شخص يسمى المؤمن وشخص آخر يسمى المؤمن له بمقتضاه يتحمل المؤمن العبء المالي المترتب على الخطر الضار غير المقصود والمحدد في العقد بسبب رجوع الغير على المؤمن له بالمسؤولية لقاء ما يدفعه هذا الأخير من أقساط"³.

يعد التعريف الأخير من وجهة نظرنا أكثر دقة من سابقه على اعتبار أنه أكثر إلمام بعناصر التأمين من المسؤولية المدنية المهنية، ذلك أن الأول أغفل أو لم يتطرق إلى الجانب الفني للتأمين المهني وكذا التزامات الأطراف والخطر المؤمن منه.

2 - الجانب القانوني: يمكن القول أن التأمين من المسؤولية الطبية شرط إلزامي لممارسة مهنة الطب، إذ لا يستطيع الطبيب أن يمارس مهنته إلا بعد إكتماله لعقد التأمين من المسؤولية المدنية مهما كان إختصاص الطبيب، حيث يبرم هذا العقد مع إحدى الشركات المرخصة والتي تتولى بدورها تغطية التعويض على أخطائه المرتكبة أثناء تدخله الطبي.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، د.س.ن، ص1520

² - عصام أنور سليم، أصول عقد التأمين، مرجع سابق ص66.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص ص 1520- 1521

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

نظم المشرع الجزائري التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية المهنية في الكتاب الثاني الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات البرية، وقسمه إلى ستة أقسام خصص القسم الأول منها لتأمينات المسؤولية المدنية، حيث نصت المادة 167 من قانون التأمينات على ما يلي: "يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير"

وفي نفس السياق نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي 07-321 على أنه "يتعين على المؤسسة الإستشفائية الخاصة إكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة ومستخدميها ومرضاهم"¹، كما نصت المادة 169 من قانون التأمينات على أنه: "يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع الدم أو تغيير الدم البشري من أجل الإستعمال الطبي أن تكتتب تأميناً ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم والمتلقون له"².

لذلك فإن التأمين من المسؤولية المدنية تخضع له كل المؤسسات الإستشفائية سواء كانت تابعة للقطاع العمومي أو القطاع الخاص، بما في ذلك حسب النص السالف ذكره تلك التي تقوم بعمليات نزع أو تغيير الدم البشري لأغراض طبية³، كما يشمل التأمين من المسؤولية كافة أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلة وغيرهم من الأشخاص الذين لهم نشاطات مماثلة له، بالإضافة إلى ذلك فالمسؤولية في العمل الطبي تجاوزت حدود الأشخاص لتشمل عيوب المنتجات الطبية أو الآلات والأجهزة المستخدمة أثناء التدخل الطبي⁴.

لذا ليس بالضرورة أن تكون المخاطر مجرد ظاهرة عقدية أو تقصيرية يتكفل بتفسير وقائعها فقهاً وقانوناً، حيث في ظل الزخم الكبير والتطور الهائل للآلات والأجهزة

¹ مرسوم تنفيذي رقم 07-321 مؤرخ في 10 شوال 1428 الموافق ل 22 أكتوبر 2007، يتضمن تنظيم المؤسسات الإستشفائية الخاصة وسيرها، ج. ر عدد67، مؤرخ في 12 شوال 1428 الموافق ل 24 أكتوبر 2007.

² أكلي نعيمة، ميسوم فضيلة، التأمين من المسؤولية المدنية الطبية كضمان لحماية المستهلك في ظل قانون التأمينات 06-04، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، مجلد 07، عدد06، السنة 2018، ص384.

³ عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر 2011، ص10.

⁴ عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع نفسه، ص ص 10-11

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

في المجال الطبي، توسعت معه المخاطر وتعددت الأضرار والمضروبين الأمر الذي جعل أولوية البحث عن نطاق لتأمين تلك الأضرار ضرورة ملحة.

جدير بالذكر أن التأمين من المسؤولية المدنية المهنية خاصة الطبية إصطدمت بإعتراضات كثيرة، مفادها أن التأمين في المجال الطبي من شأنه زيادة الإهمال والتقصير من طرف الطاقم الطبي طالما أن هناك تأمين يغطي كافة الأضرار التي قد يقعون فيها أثناء مزاوله نشاط التطبيب¹.

كما أنه يساعد على إزدياد دعاوى المسؤولية بشكل كبير من ناحية التشجيع على الإهمال والتقصير و كذلك أيضاً من خلال تشجيع المضرور على رفع دعوى المسؤولية مادام أنه في مواجهة المؤمن (شركة التأمين) الموسر بالإضافة إلى المؤمن له المدين الأصلي بالتعويض، بل أبعد من ذلك أن القضاة وفي غالب أحكامهم يميلون إلى الحكم بتعويض سخي مادام شركات التأمين هي من ستكفل بالدفع².

من جهة أخرى نشير إلى أن المشرع الجزائري أكتفى فقط بالنص على إلزامية التأمين، و لم يحطه بمبررات قوية تضمن الحماية الكافية للمتضررين في شكل قواعد قانونية خاصة وتراعي كذلك خصوصية التأمين في المجال الطبي، وإنما أخضعه للقواعد العامة في تأمين المسؤولية الأمر الذي يخلق صعوبات كبيرة تواجه الأطباء عند عملية الإكتتاب³.

أما عن جزاء عدم إكتتاب التأمين في المجال الطبي فقد فرض قانون الصحة العامة الفرنسي عقوبة الغرامة والمنع من مزاوله مهنة التطبيب، وهو ما أشارت إليه المادة L1142-25⁴ في الفقرة الأولى يعاقب على الإخلال بإلزامية التأمين المنصوص عليه في المادة 2- L1142 بغرامة تقدر ب45000 أورو.

¹ - الهادي السيد محمد، مرجع سابق، ص186

² - المرجع والصفحة نفسها.

³ - عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص11.

⁴ - Artc:1142-25 .C, S.F Le manquement à l'obligation d'assurance prévue à l'article L. 1142-2est puni de 45 000 Euros d'amende.Les personnes physiques coupables de l'infraction mentionnée au présent article encourent également l'apene complémentaire d'interdiction, selon les modalités prévues par l' article 131-27 du code pénal,

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

كما نصت على الجزاء التأديبي في نفس المادة في الفقرة 6 على أنه " يمكن للمحكمة التأديبية في حالة الإخلال بإلزامية التأمين المنصوص عليها في المادة" بالنسبة للتشريع الجزائري جراء الإخلال بإلزامية التأمين وفقا للمادة 184 ف/1 من الأمر 95-07 التي نصت على أنه يعاقب بغرامة مالية تقدر ب5000 دج الى 10000 دج، حيث ما يلاحظ على هذا الجزاء أنه لا يكفي و لا يعدُّ رادعاً بالمقارنة مع حجم الأضرار والشكاوى التي تشهد منحى تصاعدي، لذلك وجب على المشرع إعادة النظر في الغرامة والتدخل لفرض إجراءات أكثر صرامة بالنسبة لواجب الإخلال بإلزامية التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.

الفرع الثاني: أشخاص عقد التأمين

يتم إبرام عقد التأمين بصفة عامة بين طرفيه وهما المؤمن والمؤمن له، غير أنه في بعض الحالات قد يشترط المؤمن التأمين لمصلحته أو لمصلحة شخص آخر يسمى المستفيد ويمكن أن يكون وسطاء التأمين كذلك¹، إن التأمين في مجال المسؤولية الطبية لا يؤمن هذا النوع على المضرور أو على الضحية بل يؤمن على ماله من رجوع المريض المضرور عليه بالتعويض لذلك يرتكز هذا النوع من المسؤولية على وجود ثلاث أطراف وهم المؤمن (شركة التأمين) والمؤمن له (الطبيب) والمضرور (المستفيد)².

¹ هيفاء تكاري رشيدة، النظام القانوني لعقد التأمين، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزوزو، 2014، ص 207.

² عماد الدين بركات، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017، ص136.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

أولاً/ المؤمن (شركة التأمين): يكون عادة ممثلاً في شركة التأمين وهو الطرف الأول في العقد وهو التعهد بدفع مبلغ أو قيمة التعويض عن الخسائر التي قد تلحق المؤمن له من التدخل الطبي مقابل ذلك حصول المؤمن على قسط أو أقساط التأمين التي يتم دفعها في شكل منظم¹، نشير كذلك أنه وفي أغلب الأحيان يتم التعاقد من طرف الوسيط الذي قد تتسع السلطات المخولة له وتضيق تبعاً لما إذا كان وكيلاً أو مندوباً².

فالوكيل المفوض له يتمتع بسلطات واسعة في التعاقد عن شركة التأمين إذ يعتبر مفوضاً من قبل شركة التأمين في التعاقد مباشرة مع المؤمن له دون الرجوع إليها³، أما المندوب ذو التوكيل العام فهو وسيط محدود الصلاحيات تقتصر على شروط التأمين العامة المألوفة وبذلك ليس له الحق في شروط إبرام العقد أو تعديله مع المؤمن له⁴. جدير بالذكر أن شركة التأمين هي عبارة عن مؤسسة تتولى إدارة عمليات التأمين بتجميع الأخطار منها من طرف المؤمن لهم، وتدفع التعويض عند وقوع الحادث محل التأمين والمدرجة في عقد التأمين بين شركة التأمين والمؤمن له مباشرة أو عن طريق وسيط.

وهذا مانص المشرع الجزائري في نص المادة 203 من ق ت ج " شركات التأمين تقوم بإبرام وتنفيذ عقود التأمين وإعادة التأمين كما هي محددة في التشريع المعمول به"⁵.

يجب كشرط أساسي الحصول على الإعتماد لشركة التأمين أولاً قبل ممارسة عمليات التأمين، وذلك عن طريق قرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية، بعد إستشارة المجلس الوطني للتأمينات، كما أن المؤمن في الواقع لا يكون إلا مؤسسة أو شركة تجارية تخضع لقواعد القانون التجاري، معتمدة قانونياً وقادرة على تكوين إحتياطات مالية

¹ - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 158.

² هيفاء تكاري رشيدة، مرجع سابق، ص 205.

³ - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 159.

⁴ - المرجع والصفحة نفسهما.

⁵ - المادة 203 من الأمر 58/75 المتعلق ب ق.م.د.ج المعدل والمتمم، المشار إليه سابقاً

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

والحصول على أكبر عدد من المكتتبين حيث تكون إما عبارة عن شركة مساهمة أو شركة تعاقدية ولكل مؤسسة تمارس نشاط التأمين دون أن تهدف إلى تتخذ شكل تعاودي¹.

ثانياً/ المؤمن له (الطبيب _ المستشفى): هو من يطلب إجراء التعاقد بإسمه أو بحسابه أو بإسم طرف آخر مستفيد يعينه وقت التعاقد أو وقت استحقاق التعويض، حيث يشترط في المؤمن له نفس الشروط التي يجب توفرها في التعاقد بصفة عامة والممثلة في الأهلية وخلو الإدارة من العيوب².

من هذا المنطق فإن المؤمن له هو الشخص الذي يبرم عقد التأمين مع شركة التأمين، ويجمع عقد تأمين الأضرار بين صفات ثلاث فهو أولاً الطرف المتعاقد مع المؤمن وهو بذلك يتحمل جميع الإلتزامات الناشئة عن عقد التأمين الإلزامي والتي تقابل التزامات المؤمن، ويسمى في هذه الحالة بطالب التأمين وثانياً الشخص الذي يهدده الخطر المؤمن منه ويسمى بالمستأمن في خصوص هذه الصفة، وثالثاً الشخص الذي يقدم مبلغ التأمين الذي تلتزم شركة التأمين بدفعه عن تحقق الخطر³.

تجدر الإشارة إلى أن هذه الصفات قد لا تجتمع بالضرورة في كافة عقود التأمين فلا يمكن أن نتصور إجتماع هذه الصفات في من يؤمن على حياته لفائدة زوجته مثلاً أو في عقد المسؤولية الطبية محل الدراسة، فطالب التأمين هو الطبيب أو الصيدلي ليس هو المستفيد، بل الذي يكتب التأمين المسؤولية المدنية والتزامه يكون أثناء ممارسة مهنته بينما المضرور يكون ضحية الخطأ الطبي الذي يسبب له في ضرر فهو المستفيد من مبلغ التأمين.

¹ - جميلة حميد، الوجيز في عقد التأمين، دراسة مقارنة في ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص36.

² - احمد أبو السعود، عقد التأمين بين النظرية والتطبيق، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2009، ص153.

³ - عبد الهادي السيد محمد تقي الحكيم، مرجع سابق، ص68.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

ثالثاً/ المستفيد من التأمين المستفيد هو ذلك الشخص الذي يشترط التأمين لمصلحته من طرف المؤمن له، حيث لا يعد بالضرورة طرفاً في عقد التأمين¹، وهو في المسؤولية المدنية الطبية الشخص الذي يكون له الحق عند تحقق الخطر المؤمن منه اقتضاء مبلغ التأمين²، أي يؤدي له المؤمن ما يلتزم به في حالة وقوع الحادث الطبي أو تحقق الخطر الموضح في العقد، وينشأ له الحق في التعويض من تاريخ وقوع الفعل المستحق للتعويض³.

يكون المستفيد عادة شخص آخر غير المؤمن له في التأمين على الحياة حيث يمكن تصور الأمر بالنسبة للتأمين على الحياة حال الوفاة، ذلك أن يكون إلا لمصلحة مستفيد آخر غير المؤمن له⁴.

كما أن للمؤمن له الحق دون سواه في تعيين المستفيد فإن لم يعين في عقد التأمين فيكون في عقد مستقل لذلك يعني هو المستفيد⁵، في عقد التأمين الإلزامي حيث يعرف على أنه ذلك الشخص الذي يعاني من علة على مستوى جسمه أو غير ذلك من العلل المرضية و بالتالي يحتاج إلى رعاية ومساعدة طبية⁶.

يمكن القول أن المريض لا يعد طرفاً من أطراف عقد التأمين في بعض أنواع التأمين وبالتالي تؤول إليه حقوق التأمين بصفته من الغير⁷.

كما أن المستفيد في عقد التأمين قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً وليس هناك مانع في ذلك، ويسهل معرفة المؤمن له من خلال وثيقة التأمين بإعتبار طالب التأمين أو

¹ - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 164.

² - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 141.

³ - المرجع نفسه، ص ص 141-142.

⁴ - علي لكبير، تأمين المسؤولية المدنية، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق ولعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2014/2015 ص 47.

⁵ - إعبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح ق.م، مرجع سابق، ص 1218.

⁶ - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 141.

⁷ - المرجع والصفحة نفسهما.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

أحد أطراف العقد، ولا يسري على المستفيد شخصياً غير المعلومة التي أدلى بها عند إبرام عقد التأمين¹.

يشترط في عقد التأمين لمصلحة شخص أجنبي عن العقد الذي قد يكون عادة هو المستفيد، أن يكون شخصاً معيناً أو قابل للتعيين موجود وقت إبرام العقد أو شخصاً مستقلاً، يوجد بعد ذلك بشرط أن يكون الشخص قابلاً للتعيين وقت إبرام العقد وأن يعين وقت تحقق الخطر على أقصى تقدير².

وهو ما أكدت عليه المادة 11 من قانون التأمينات الجزائري المشار إليه سابقاً حيث نصت على إمكانية إكتتاب التأمين لحساب شخص معين وإذا لم يتحصل هذا الشخص المعين على التعويض فإنه يستفيد من التأمين حتى وإن تمت المصادقة بعد وقوع الحادث.

كما يستفيد من هذا التأمين وبهذه الصفة المكتتب أو كل مستفيد معروف أو متوقع كالإشترط لمصلحة الغير، وفي نطاق التأمين لحساب من له الحق فيه يكون المكتتب وحده ملزم بدفع القسط، حيث أن الإستثناءات التي قد يتعرض لها المكتتب تطبق أيضاً على المستفيد من وثيقة التأمين³.

يترتب على التأمين لحساب من يثبت له الحق في إلزام المكتتب تحمل الأعباء الناتجة عن عقد التأمين بحيث يتعهد شخصياً أمام المؤمن ويلتزم بكل الإلتزامات التي تقع على المؤمن من حيث الأقساط، وكذا التصريح بالخطر مثلما نصت عليه المادة 11 السالفة الذكر، بالرجوع إلى القواعد العامة فإن المستفيد يستوفي حق شخصي بالتعويض و دعوى مباشرة ضد المؤمن، كما يخول له بالمقابل وفي جميع الأحوال التمسك أو الإحتجاج قبل المستفيد بجميع الدفوع التي كان في وسعه أن يحتج بها في مواجهة المؤمن له وفقاً للفقرة 03 من المادة 11 السالف ذكرها.

¹ - منال منير نايف، إصرار صالح داود، التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي، مجلة الرافدين للحقوق، عدد37، جامعة الموصل، 2008، ص127.

² - المرجع نفسه، ص128.

³ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ص1542.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

يجوز كذلك أن يكون المؤمن له والمستفيد شخصاً واحداً ويكون طالب التأمين شخص آخر، ويمكن تصور هذا النوع في التأمين لحساب من يثبت له الحق فيه ومثاله أن يؤمن شخص من المسؤولية عن حوادث السيارات لحساب أي سائق يقود سيارته فيكون صاحب المركبة هو طالب التأمين، لأنه هو من يقع على عاتقه إبرام عقد التأمين ودفع الأقساط، كما يكون من يقود السيارة هو المؤمن له والمستفيد في الوقت ذاته¹.
جدير بالذكر أيضاً تصور أن تتوزع الصفات توزيعاً مختلفاً حيث يكون طالب التأمين غير المؤمن له، ويكون كلاهما غير المستفيد ويتحقق ذلك لو أمن الشخص على حياته لفائدة زوجته فهي طالبة التأمين والمؤمن له والمستفيد من التأمين²، كما هو عليه الحال فيما يخص المسؤولية الطبية -محور دراستنا- أن طالب التأمين (الطبيب، أو الصيدلاني) ليس هو المستفيد بل إكتابه يعد إلزامياً لمزاولة مهنته كطبيب، بينما يكون المضرور من تدخله الطبي هو المستفيد من مبلغ التأمين³.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد تأمين المسؤولية الطبية

إن التأمين من المسؤولية المدنية الطبية يعتبر عقداً شأنه شأن باقي العقود الأخرى، فهو يستهدف تعويض المؤمن له عما قد يحدثه نتيجة الأعمال المهنية من ضرر للغير من حوادث أو عن طريق الإخلال بالالتزامات التعاقدية.
ذلك أن القصد من وراء إبرام عقد التأمين هو رفع الآثار المالية للمسؤولية على كاهل الطبيب مع وجود ضمان يكفل تلك المسؤولية، وهنا عادة ما تكون شركات التأمين حيث يمكن أن يتداخل التأمين مع بعض المفاهيم الأخرى.

أولاً/ التمييز بين تأمين المسؤولية الطبية وما يشابهه من مصطلحات:

قد يلتبس التأمين من المسؤولية بأنظمة أخرى على غرار الإشتراط لمصلحة الغير يتفق عليه الدائن والمدين ومن ناحية أخرى ونظراً للطبيعة الخاصة للتأمين من المسؤولية

¹ - عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص186.

² - المرجع نفسه، ص187.

³ - بدر رضا، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة لخضر

باتنة، 2013، ص11.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

في المجال الطبي حيث يتعلق عادة بالإضرار الجسمانية، فقد يلتبس بهذا النظام صور أخرى من صور التأمين والتي تندرج تحت تأمين الأشخاص وهو التأمين ضد الإصابات¹.

1-التأمين من المسؤولية والإعفاء من المسؤولية: لا يعني بالضرورة إعفاء الطبيب من كل مسؤولية لما يتعلق الأمر بالتأمين من المسؤولية الطبية، ذلك أن الإعفاء منها ولو كان يتفق ويتداخل مع التأمين في بعض الوجوه، فهناك إختلافاً بارزاً من جهة أخرى.

فالاتفاق من حيث عدم تحمل المسؤول -الطبيب- للتعويض عن الضرر الذي أصاب المريض الدائن، أثناء تدخله كما يتفقان في كون عدم جواز التأمين من المسؤولية أو الإعفاء منها، إذا كان ما صدر عن الدائن عمدي أو عن طريق الغش.

أما من حيث الإختلاف فهناك إختلاف جاد بينهما من الناحية الفنية، كون التأمين من المسؤولية يقوم على أسس إجتماعية و اقتصادية معاً، و يكون الهدف من كل ذلك توزيع المخاطر والتعاون على جبرها، إنطلاقاً من قواعد الإحصاء ولا أثر لذلك في اتفاق الإعفاء من المسؤولية².

كما أن هناك وجه آخر للإختلاف بينهما من الناحية القانونية تعدد أوجه الإختلاف من جهة الإعفاء من المسؤولية يؤدي إلى إعفاء المسؤول نهائياً، وبالتالي يضيع حقه في التعويض، أما التأمين من المسؤولية يؤكد المسؤولية ويدعمها³.

2 _ تمييز تأمين المسؤولية عن الإشتراط لمصلحة الغير

أشارت المادة 116 من ق.م.ج. على أنه "يجوز للشخص أن يتعاقد بإسمه على إلتزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ تلك الإلتزامات مصلحة شخصية أو مادية كانت أو حتى أدبية، حيث يترتب عن الإشتراط إكتساب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الإشتراط يستطيع أن يطالب بوفائه، مالم يتفق خلاف ذلك ويكون لهذا

¹ - أشرف جابر مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص10.

² أشرف جابر، المرجع نفسه، ص12.

³ - أحمد عبد الكريم الصريرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الاخطاء الطبية، دراسة مقارنة، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2012، ص22.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

المدين حق الإحتجاج ضد المنتفع بما يتعارض ومضمون العقد المبرم¹، ويعد الإشتراط لمصلحة الغير عمل قانوني يشترط فيه شخص يسمى المشتراط على آخر يسمى المتعهد أو الملتزم بأن يقوم بأداء معين لمصلحة شخص يسمى المنتفع².

الملاحظ أن التأمين من المسؤولية والإشتراط لمصلحة الغير خروج على قاعدة نسبية العقد، حيث في الإشتراط لمصلحة الغير، يتعاقد الشخص ليرتب حقوق للغير من خلال عقده، الأمر الذي ينشئ حقوق مباشرة لشخص لم يكن طرف في العقد أصلاً، أما بخصوص التأمين من المسؤولية يستفيد المضرور من عقد التأمين المبرم بين المسؤول عن الضرر - الطبيب - وشركة التأمين³.

جدير بالذكر أن في كلا العقدين لا يكون المستفيد من العقد طرفاً فيه إلا أنه قد يكون ملزماً به حال وقوع الضرر، ورغم التقارب بينهما إلا أن هناك أوجه إختلاف بينهما نسردها على الشكل الآتي:

أ- من حيث نشأة الحق المباشر: بالنسبة للإشتراط لمصلحة الغير نشأة حق المنتفع من وقت العقد لا من وقت إظهار المنتفع عن رغبته في الإستفادة من حق الإشتراط، على العكس من ذلك بالنسبة للتأمين الإلزامي من المسؤولية، فإن الطرف المضرور في العقد له حق مباشر في مواجهة المؤمن، مخول له بقوة القانون عن طريق دعوى مباشرة يرجع بها على المؤمن بغية تحصيل تعويض مستحق في ذمة المؤمن له، شريطة أن لا يتجاوز المبلغ قسط التأمين⁴.

ب- من حيث إعلان القبول المسبق: لا ينتج الإشتراط لمصلحة الغير أثره من غير إعلان مسبق عن رغبة المستفيد في تحصيل حقه من الإشتراط أما بخصوص التأمين من المسؤولية فإن الأمر يختلف، حيث لا يتوقف ذلك على قيام المستفيد بتصرف

¹ - المادة 116، من الأمر 58/75، المتضمن ق، م، ج، المعدل والمتمم.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان بيروت، 2011، ص571.

³ - حسين على الذنون، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة النسبية، دار وائل للنشر، عمان، 2006، ص334.

⁴ - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص143.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

قانوني، أي أن الملاحقة المدنية هي التي تحرك إلزام المؤمن بضمان حق المستفيد المضرور¹.

ج- من حيث انقضاء الحق: حدد المشرع الجزائري الحق في نقض المشاركة قبل إقرار المنتفع لها حتى لا يتعارض مع مقتضيات العقد، كما أن له طلب فسخ العقد باعتبار المتعهد يستحيل عليه تنفيذ ما التزم به المتعهد إذا رفض المنتفع ذلك بشكل صريح ونهائي و هو ما أشارت له المادة 117 ق.م. ج².

تجدر الإشارة بالنسبة للتأمين الإلزامي الذي يستطيع المؤمن له إلغاء عقد التأمين تحت أي مبرر، إذا كان هناك عقد تأمين آخر يحل محل الأول على النقيض من ذلك في التأمين الاختياري، فيمكن للمؤمن فسخ العقد أو إنهائه حسب ما تقتضيه القواعد العامة.

أخيراً فإن قيام الإشتراط لمصلحة الغير يؤسس على قصد المتعاقدين إنشاء حق مباشر لمصلحة الغير على نحو صريح، أما التأمين فالأصل فيه أن المؤمن له يتعاقد لمصلحته لا لمصلحة المضرور، ويسعى من وراء ذلك إلى أن يتحصل على مبلغ التعويض حال تحقق المسؤولية تجاه المضرور³.

3- عقد التأمين وعملية المقامرة والرهان: بالرجوع إلى المادة 619 ق.م. ج فإنها تنص على أن عقد التأمين ينظم العلاقة القانونية بين أطراف التأمين المؤمن والمؤمن له، وكذا المستفيد حيث انتقده البعض من هذه الناحية واعتبروه عقد مقامرة ورهان وهذا غير صحيح لإختلاف هذا الأمر على المقامرة والرهان من عدة نواحي⁴:

¹ - موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 67.

² - نصت المادة 1/17 على أنه " يجوز للمشترط دون نائبه أو وريثه أن ينقض المشاركة قبل أن يعلن المنتفع الى المتعهد أو الى المشترط رغبته في الاستفادة منها، ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد."

³ بهاد الدين مسعود سعيد خويرة، الآثار المترتبة عن عقد التأمين من المسؤولية المدنية دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون خاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008، ص12.

⁴ - موسى النعيمات، مرجع سابق، ص96.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

أ- من حيث الشعور بالأمان والطمأنينة: يهدف التأمين أساساً إلى خلق أقصى قدر ممكن من الأمان والإطمئنان في نفس المؤمن له إتجاه الأخطار التي تهدده، وهو بذلك يلجأ إلى شركة التأمين للتخلص من الشعور بالخوف تجاه ذلك الخطر حيث وبمجرد إبرامه العقد يضع الخطر على كاهن شركة التأمين التي سوف تعوضه عنه حال تحقق خسائر فادحة لا يستطيع تحملها بما يملك من إمكانيات¹.

فيما يخص المقامرة والرهان إذا لم تسير الأمور حسب إرادة الشخص المراهن أو المقامر، فإن ذلك يزيد من شعوره بالرهبة والخوف من النتائج التي ستفضي إليها نتائج المقامرة والرهان، والتي ستجعله عرضة للخسارة أو فوات المكسب².

وقد تدخل المشرع الجزائري ونص على عدم مشروعيته لما يهدف إليه من السعي وراء تحقيق الربح والكسب على حساب الغير، وهو ما جاء في نص المادة 612 من قانون التأمينات الجزائري السالف الذكر.

ب- من حيث نوعية الأشخاص والإلتزام بالعملية: دائماً ما يسعى المؤمن من خلال إبرامه لعقد التأمين إلى المحافظة على أمواله بمقتضيه القانون، أما المقامر والمراهن يكون دائماً مخالفاً للقانون، ويهدف إلى تحقيق الربح بأي طريقة ولو كلفه الأمر كل ما يملك أو حتى حياته في بعض الأحيان.

¹ - بهاء الدين مسعود، مرجع سابق، ص12.

² - موسى النعيمات، مرجع سابق، ص96.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

ثانياً/ تمييز التأمين على الأنظمة المشابهة له يمكن أن نميز في هذا المجال كذلك موضوع التأمين على بعض الأنواع التي تتداخل معه من حيث الوصف، لكن تفتقر من حيث الغاية والهدف ولعل من بينها التأمين عن الأشخاص (أولاً) ثم تمييزها عن تأمين الأشياء (ثانياً) وبالنسبة للتأمينات الاجتماعية التي تشترك معه إلى حد بعيد من حيث الأساس (ثالثاً):

1/ تمييز تأمين المسؤولية عن تأمين الأشخاص: يعتبر تأمين الأشخاص نوع من أنواع التأمين الذي يكون فيه الخطر المؤمن منه متعلق بشخص المؤمن له لا بماله وهو خلاف التأمين على الأضرار، الذي يكون فيها الخطر المؤمن منه مرتبط بمال المؤمن لا بشخصه¹.

كذلك قد تكون الوفاة أيضاً محل إعتبار للخطر المؤمن منه في التأمين على الحياة، وتكون الحياة أيضاً محل إعتبار عن طريق الإصابة التي تسبب الوفاة أو العجز الدائم أو المؤقت، كما في تأمين الإصابات، وكذلك بالنسبة للمريض قد يكون محل إعتبار كما في التأمين على الأمراض المعدية أو غيرها².

ولعل من بين خصائص التأمينات المرتبطة بالأشخاص أنها ذات طابع تعويضي ذلك أن الضرر فيها قد لا يكون محل إعتبار كما في التعويض، فقد يتعلق بفرح (زواج، أوختان...) بل حتى بوجود الضرر فإن مبلغ التأمين لا يقاس بمعيار التأمين³.

بالإضافة إلى أن التأمين من المسؤولية هو تأمين أضرار حتى لو نشأت المسؤولية المراد التأمين عليها من عنصر مرتبط بالمال أو بجسم الإنسان، وإذا كان تأمين الأشخاص في أغلب صورته شخصين هما المؤمن والمؤمن له، فإن الأمر يختلف بالنسبة لتأمين المسؤولية، حيث أن هناك ثلاثة أطراف وهم المؤمن والمؤمن له والمستفيد المضرور، وعليه فالمضرور من جراء الخطأ الطبي مؤمن له على الأضرار التي تصيبه

¹ - عبد القادر أزوا، نظام التعويض عن الأخطاء الطبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، 2014-2015 مرجع سابق، ص 189.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، عقود الغرر، مرجع سابق، ص 1373.

³ - عبد القادر أزوا، مرجع سابق، ص 189.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

في بدنه، والتزام المؤمن بتعويضه عما حل به من ضرر مرتبط بمدى تحقق الخطر المؤمن منه¹.

ولا إعتبار لتحقق مسؤولية الطبيب أو المستفيد أو المتسبب في الضرر، ذلك أن المضرور من الخطأ الطبي يتحصل على التعويض من الطبيب أو المستشفى وهذا لا يمنعه من حقه في مبلغ التأمين المرتبط بشخصه، حيث يكون المضرور امام تعويضين التعويض الأول ناتج عن حقه من طرف المسؤول عن الضرر ومصدره الخطأ الذي إرتكبه الطبيب، والتعويض الثاني نشأ من حقه في قسط التأمين من الشركة المؤمن لديها وأساسه عقد التأمين².

حيث لا يمكن أن يعترضه عليه أحد من الطرفين كونه تحصل على تعويضين لضرر واحد، لكن هنا يعد المضرور قد تحصل على تعويض واحد وهو من المسؤول، أما مبلغ التأمين فلا يعد تعويض بل يدخل ضمن مقابل الأقساط التي دفعها لشركة التأمين³.

وهذا المحور بالذات يعد من بين المسائل التي حدث بشأنها جدل كبير في وسط فقهاء القانون والشريعة الإسلامية كذلك، وهي بين النقاط التي وقفنا عندها من خلال هذه الدراسة.

2/ تمييز تأمين الأشياء عن تأمين المسؤولية بالنسبة للتأمين على الأشياء هو متعلق بزواتين الأولى قد تكون فيها الأشياء بحد ذاتها محل إعتبار في التأمين، كما هو عليه الحال بالنسبة للفلاح الذي يؤمن على مزرعته من الحرائق بما فيها الآلات والمعدات الفلاحية،⁴ أو صاحب المصنع الذي يؤمن على مصنعه ضد السرقة ويدخل فيه الأجهزة والآلات التي يعمل بها في المصنع، ومن زاوية أخرى قد يكون استعمال الشيء هو محل التأمين كما هو الأمر بالنسبة للأدوات والمعدات الطبية التي يستعملها أثناء إجراء العمليات الجراحية، ومن هذا المنطلق وجب التفريق بين التأمين عن الأجهزة والآلات

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، عقود الغرر، مرجع سابق، ص1374.

² عبد القادر أزوا نظام التعويض على الأخطاء الطبية، مرجع سابق، ص190

³ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الإلتزام، المجلد 2، مرجع سابق، ص1115.

⁴ عبد القادر أزوا نظام التعويض على الأخطاء الطبية، مرجع سابق، ص190

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

لمباشرة العمل الطبي، ذلك أن الطبيب أو المستشفى قد يدفع خلال دعوى التعويض وثيقة التأمين عن الأشياء لإثبات الإلتزام القانوني بالتأمين¹.

لكن بالرغم من ذلك يبقى نطاق إلتزام المؤمن يتعلق من حيث الضمان بالضرر الذي يصيب الشيء ذاته، أو سبب هلاكه الكلي أو الجزائي، وهو الذي يتحدد بمقتضاه مبلغ التعويض².

3/ تمييز تأمين المسؤولية عن التأمينات الإجتماعية كثير ما تتداخل المفاهيم وتختلط على الكثير بخصوص التأمين الخاص بالمسؤولية وكذا التأمينات الإجتماعية، ومرد ذلك إنما هو إشتراك النظامين في عنصر الخطر، لكن يبقى لكل منها هدفه ونظامه الخاص به لأن التأمينات الإجتماعية تمثل في أساسها نظام قانوني جديد في موضوع التأمينات بشكل عام³.

حيث ينتمي في أحكامه لفكرة الضريبة على نحو يقرب لهيئات الضمان الإجتماعي من مصالح الضرائب، وينتمي في شقه الآخر لفكرة الإدخار فهو أقرب ما يكون من المؤسسات المالية ذات طابع الإدخاري، أما في شقه الثالث فهو يقترب من التأمينات الربحية أي شركات التأمين التجاري⁴، لكن بالرغم من ذلك يبقى النظام بعيداً في وصفه عن التأمينات الإجتماعية وإن اشتركا في الإدارة والإسناد فلهما أوجه تفرق بينهما وبين التأمينات الأخرى فصلها كالآتي:

1-أوجه الإختلاف: إذا كان ما يجمع بين نظام التأمين ونظام التأمينات الإجتماعية أكثر ما يفرقها فهذا الأمر لا يعني أنهما نظام واحد، بحيث لا بد أن نعترف لكل نظام بهدفه ومقوماته لذا سنسرد أوجه الإختلاف بينهما حيث نركز على الفارق الجوهري بينهما من نواحي عديدة:

أ- من حيث الوظيفة التأمينية: نجد أن الوظيفة التأمين في التأمين العادي وظيفه فردية تتعلق بسعي كل فرد من أفراد المجتمع على جدًا يسعى لضمان مستقبله بوسائله

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مصادر الإلتزام، المجلد 2، مرجع السابق، ص1115

² - عبد القادر أزوا، نظام التعويض عن الأخطاء الطبية، مرجع السابق، ص191.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر، عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، ج7، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص ص1598-1599.

⁴ - عبد القادر أزوا، نظام التعويض عن الأخطاء الطبية، مرجع سابق، ص191.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

الخاصة،¹ أما بالنظر إلى وظيفة التأمينات الإجتماعية فهي واضحة المعالم وتتعلق بأهداف المجتمع بأكمله، بحيث هي أداة في يد الدولة تحقق من خلالها العدالة الإجتماعية والنفع العام ولا علاقة لها بالأفراد وميولاتهم ورغباتهم الربحية.

ب- من حيث الأطراف: نجد أن عقد التأمين ينظم العلاقة بين المؤمن والمؤمن له والمستفيد، بينما يتولى قانون الضمان الإجتماعي بنفسه تنظيم العلاقة بين هيئات الضمان والمخاطبين بأحكامه.²

ج- من حيث علاقة إشتراك التأمين: إن اشتراك التأمين الإجتماعي لا يرتبط بالضرورة بجسامة كل خطر مؤمن منه ودرجة إحتماله، وإنما في القدرة على تحمل عبء التأمين الجماعي له، وعليه فالإقتطاع يكون على حسب الدخل كنسبة معينة.³

د- من حيث تحمل الأعباء الخاصة بالتأمين: الوظيفة التي يقوم عليها التأمين الإجتماعي هي وظيفة إجتماعية عامة بالأساس، لذلك فإن العبء لا يكون على المستفيد من التأمين، حيث فرض المشرع مشاركة أرباب العمل في تحمله بمشاركة الدولة ذاتها في بعض الأحيان.⁴

ه- من حيث الجهاز المنظم لعملية التأمين: بالنسبة للتأمين العادي تباشره مشروعات خاصة تتخذ من الوظيفة التأمينية سبيلاً لتحقيق الربح، أما تنظيم التأمينات الإجتماعية فتتولاها هيئة عامة، أو ذات نفع عام ليس لها سوى تغطية المخاطر التي يتعرض لها المنتسبون لها دون السعي وراء تحقيق الربح وهو ما يترتب عنه أن نفقة التأمين الإجتماعي أقل كلفة بالمقارنة مع التأمين العادي.⁵

¹ - محمد إبراهيم الدسوقي، تعويض الوفاة والإصابة الناتجة عن حوادث السيارات، المسؤولية المدنية، التأمين الإجباري من المسؤولية الناشئة عن حوادث السيارات، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، مصر، 2006 ص 272.

² - عبد القادر أزوا، نظام التعويض عن الإخطاء الطبية، مرجع سابق، ص 193.

³ - محمد إبراهيم الدسوقي، تعويض الوفاة والإصابة الناتجة عن حوادث السيارات، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 272.

⁴ - على لكبير، تأمين المسؤولية المدنية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة 2014-2015، ص 55.

⁵ - عبد القادر أزوا، نظام التعويض عن الإخطاء الطبية، مرجع سابق، ص 193.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

و- من حيث إجبارية التأمين: يعد الإنخراط في عقد أو هيئات التأمين في الأصل أمر إختياري إلا في بعض الحالات التي إشتراط المشرع الزامية التأمين فيها، أما بالنسبة للتأمينات الإجتماعية فطبيعة وظيفته تقتضي أن يكون إجباري سواء بالنسبة للمؤمن له أوالمؤمن، لذا يعد الإنخراط في هيئات الضمان الإجتماعي أمر واجب بقوة القانون وليس على الخيار¹.

ز- من حيث المستفيد من التأمين: إن خضوع الأشخاص لنظام التأمين الإجتماعي يقتضي شرط توفر صفة العامل، ولا فرق بين العمال في القطاعين الخاص والعام، وتتحقق هذه الصفة بتحقق عنصر التبعية لمن يؤدي العمل لحسابه، وبالتأكيد توافر سن معين حدده المشرع سلفاً بنصوص خاصة وهذا الأمر لا ينطبق على التأمين العادي².

2- أوجه التشابه: حاول الفقه التمييز بين النظاميين إنطلاقاً من فكرة الخطر الإجتماعي بإعتباره أهم الخصائص التي يقوم عليها النظاميين، و لكن إصطدم بفكرة مفادها أن مفهوم الخطر بالسبة للتأمينات الإجتماعية له مفهوم شامل وجامع، يشمل الخطر المهدد للحياة في المجتمع.

لكن تبقى إمكانية قبوله ضمن الأخطار مالم يغطيه الضمان الإجتماعي ضمن أخطار الحروب أو حوادث المرور، كما يمكن أن يخرج من دائرة التأمين الإجتماعي أخطار تقع فعلاً، كالأمراض والشيخوخة بإعتبارهما متعلقين بصفة الشخص لا بحياته داخل المجتمع.

وذهب رأي آخر إلى تحديد الخطر الإجتماعي من خلال أثاره، حيث يكون الخطر برأيهم كل خطر من شأنه أن يؤثر على المراكز الإقتصادية للشخص أو التأثير على دخله، وحرمانه منه كلياً أو الأخطار المتعلقة بالآثار المؤدية للبطالة كغلق شركة، أو مصنع كان يشغل عمال وإحالتهم على البطالة³.

¹ - محمد عطا الله برهام، أساسيات قانون التأمينات الإجتماعية، مطبعة التوني، الإسكندرية، مصر، د.س.ن، ص 11

² - محمد عطا الله برهام، المرجع والصفحة نفسها.

³ - عبد القادر أزوا، نظام التعويض عن الإخطاء الطبية، مرجع سابق، 193.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

غير أن ذلك التعريف وإن كان يستوعب كل الأخطار التي يغطيها التأمين الإجتماعي يبقى غير كافي لإبراز فكرة الخطر في التأمين العادي، حيث يمكن أن نعتبر فكرة الخطر واحدة في جوهرها بالنسبة للتأمين العادي والإجتماعي، لكن يبقى وصف الخطر المتعلق بالتأمين الإجتماعي يحمل أبعاد تاريخية بإعتباره يهدف لحماية الطبقة العاملة في الأساس ولا علاقة له بمضمون التأمين العادي بأي شكل من الأشكال¹.

ثالثاً/ التأمين عن المسؤولية وعقد التأمين على الأضرار

ينصرف عقد التأمين على الأضرار إلى جبر الخسائر التي قد تلحق المؤمن له و يعمل على تغطية كل المخاطر شريطة إلحاقها الضرر بالذمة المالية للشخص حيث لا بد من تعويضه وحمايته من نتائج الحوادث التي لحقته من جراء خطر معين.

تجدر الإشارة إلى أن الفرق بين تأمين الأشخاص والأضرار أنهما متقاربان الأول هو تأمين يتعلق بالشخص المؤمن له حيث يؤمن نفسه من الأخطار التي تهدد حياته أو سلامة جسده أو قدرته على العمل وليست له صفة تعويضية.

يلتزم المؤمن في تأمين الأشخاص تجاه المؤمن له حال تحقق الخطر وهو إصابة الفرد على مستوى بدنه، بدفع مبلغ التأمين للمؤمن أو المستفيد حسب شروط العقد؛ أما محل التأمين من المسؤولية من الأخطار الطبية فهو ضمان عدم رجوع المريض الذي لحق به ضرر أثناء التدخل الطبي ومطالبته بالتعويض².

المطلب الثاني: الخصائص والمبادئ القانونية لعقد التأمين الطبي

يتسم عقد التأمين كغيره من العقود الأخرى بجملة من الخصائص العامة والخاصة ذلك أنه يعد أي توافق لإرادتين بقصد إحداث آثار قانونية، و بالتالي إنشاء إلتزامات بين

¹ - عبد القادر أزوا، نظام التعويض عن الإخطاء الطبية، مرجع السابق، ص192.

² - عبد القادر أزوا، المرجع والصفحة نفسها.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

الطرفين يتعهد كل من المؤمن والمؤمن له بالنسبة لعقد التأمين بالوفاء بها تحت إطار العلاقات المالية الخاصة من خلال العقد¹.

ولعل ما يوضح بشكل جلي الفكرة التأسيسية لأي عقد هو إبراز خصائصه والتي سنعرضها من خلال (الفرع الأول) بالنسبة للخصائص العامة لعقد التأمين على أن نتناول الخصائص المتعلقة بالتأمين في المجال الطبي في (الفرع الثاني) ومبادئه وأنواع من خلال (الفرع الثالث) وكذا (الفرع الرابع):

الفرع الأول: الخصائص العامة لعقد التأمين يمتاز عقد التأمين بصفة عامة بجملة من الخصائص على غرار العقود الأخرى نسردها على الشكل الآتي:

أولاً) عقد التأمين عقد رضائي: بإستقراء نصوص التأمين المدني الجزائري في مادته 619 حول موضوع التأمين نجد أن عقد التأمين يعد من العقود الرضائية حيث ينعقد لمجرد توافق الإيجاب والقبول ذلك أن تلك النصوص لم تنص ولا تشترط شكلاً معيناً في الإنعقاد.

لا يمكننا الأخذ بما سبق من النصوص وتطبيقها حرفياً لوجود إستثناءات ترد على عقد التأمين تماشياً مع التطور الإجتماعي والإقتصادي حيث أن مبدأ سلطان الإرادة الذي كان يسود كافة العقود، وأصبح بمرور الوقت مبدأ غير مطلق ذلك أن تدخل الدولة في بعض العقود أدى لتقييد المبدأ أو بالأحرى حصره.

ولعل من بين تلك العقود التأمين من المسؤولية المهنية التي يشترط فيها أن يكون باطلاً ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية:

¹ * اختلف فقهاء القانون الباحثون في عقد التأمين حول عدد خصائص هذا العقد فذهب أكثرهم الى القول أنها خصائص ستة هي: أنه عقد رضائي ملزم للجانبين من عقود الإذعان والمعاوضة من من العقود الإحتتمالية والزمنية ومنهم الدكتور غريب الجمال: مؤلف كتاب التأمين التجاري والبدل الإسلامي، المنشور في دار الإعتصام، تحت موضوع التأمين التجاري (فقه اسلامي) الإسلام والتأمين، سنة 1979 ..و الجانب الأخر منهم الدكتور محمد منصور، مؤلف كتاب أحكام قانون التأمين مبادئ وأركان التأمين، عقد التأمين، التأمين الإجباري من المسؤولية، المنشور في منشأة المعارف، د.س.ن، أنها سبع خصائص.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

يكون تمام عقد التأمين بالإمضاء على وثيقة التأمين من كلا الطرفين وحتى دفع القسط الأول من أقساط التأمين أيضاً كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري جعل من عقد التأمين عقداً شكلياً يخرج من دائرة العقود الرضائية¹.

بحسب ما ورد في نص المادة 07 من الأمر 07/95 المعدل والمتمم المتعلق بالتأمينات، حيث نصت على أن عقد التأمين يحرر كتابياً وبحروف واضحة بالإضافة إلى المادة الثامنة من نفس الأمر والتي تنص على أنه: "لا يترتب على طلب التأمين التزام المؤمن له والمؤمن إلا بعد قبوله ويمكن التزام الطرفين إما بوثيقة التأمين أو بمذكرة تغطية التأمين أو بأي مكتوب وقعه المؤمن"².

لكن السؤال الذي يبقى مطروح من خلال المادتين السابقتين هو هل المشرع الجزائري يقصد بضرورة إتباع الشروط والبيانات المتعلقة بوثيقة التأمين والتقيد بشروطها للإنعقاد؟ أو كوسيلة للإثبات أم هما معا؟

بإستقراء نص المادة 07 من الأمر 07/95 التي تناولت البيانات الإجبارية في عقد التأمين تعطي إنطبعا واضحا أن المشرع يقصد هنا شرط الكاتبة للإنعقاد وليس لإثبات عقود التأمين من الناحية القانونية.

ثانياً) عقد التأمين عقد إحتمالي يعرف العقد الإحتمالي على أنه ذلك العقد الذي لا يعرف أطرافه على وجه التحديد وقت إبرامه، ومقدار الإلتزامات والحقوق التي تنصب على كليهما، هذا و اعتبر المشرع عقد التأمين أنه إحتمالي من خلال تنظيم أحكامه في الجزاء الذي نظم فيه العقود الإحتمالية³.

وعقد التأمين يعد من العقود الإحتمالية لأن دفع مبلغ التأمين متوقف على تحقق خطراً مؤمناً منه مستقبلاً غير محقق الوقوع، ذلك أن كلاً من المؤمن والمؤمن له لا

¹ - عبدالقادر راجي، مرجع سابق، ص 116.

² - المادة 07 من القانون 07/95 من القانون المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم.

³ - محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري من المسؤولية المهنية، دراسة تطبيقية لبعض العقود، دار النهضة العربية للطباعة والتوزيع، القاهرة، 1994، ص 12.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

يستطيع أن يحدد ما يأخذه أو ما يترتب عليه، لأن الأمر متوقف بالنسبة لمبلغ التأمين وسريان الأقساط على عنصر الإحتمال¹.

جدير بالذكر أن شركة التأمين (المؤمن له) لا تهم عند إبرام العقد أن الخطر المؤمن منه سيتحقق، وبالتالي سنقوم بدفع مبلغ التأمين أم لا، حيث أن الضرر لا بد أن يكون لدى الطرفين وإلا فإن غيابه يكون كغياب السبب المبطل للعقد.

وفي الأخير يتوقف ما يحصل عليه طرفا عقد التأمين على جانب أكبر من الحظ والصدفة، فإن لم يتحقق الخطر المؤمن منه خلال المدة المحددة لا يكون الأمر لصالح المؤمن والعكس بالعكس.

ثالثاً) عقد التأمين عقد إذعان يعرف عقد الإذعان عند فقهاء القانون بأنه: "العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشتها وعادة ما يتعلق محل تلك العقود بسلعة أو مرفق ضروري تكون محل إحتكار قانوني أو فعلي، حيث تكون المنافسة محدودة التطابق في شأنها"².

يترتب على إعتبار عقد التأمين من عقود الإذعان، إخضاع هذا العقد للقواعد العامة التي وضعها المشرع لحماية الطرف الضعيف دائماً كان أو مديناً.

غير أن هذه الخاصية هناك من لا يعترف بها ضمن عقد التأمين وتبريرهم في ذلك أنه لكي نكون أمام عقد التأمين لا بد من إحتكار قانوني واقعي، والأمر الذي ينعدم في مجال التأمين نظراً للإنتفاخ الكبير لسوق التأمين وبالتالي تعددت شركات التأمين وأختلفت العقود، مما يعطي للمؤمن الخيار في الإقبال على التأمين الذي يناسبه³.

¹ - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 146.

² - عبد الهادي السيد، مرجع سابق، ص 263.

³ - موسى جميل النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة والتوزيع، الأردن، ص 59.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

وهو الأمر الذي نأيده من جانبنا تماشياً مع الشروط والمقتضيات التي بنى على أساسها عقد الإذعان فبتخلفها يخرج عقد التأمين لا محال من دائرة الإذعان.

إضافة إلى ما تقدم فإن موضوع إعداد وثيقة التأمين مسبقاً هو فقط لتسهيل الأمور ولا علاقة له بالإذعان، لأن المؤمن أثناء الإطلاع على الوثيقة قد يتفق على شروط وقد يعدل عن أخرى من جهة، وليس بالضرورة أن الوثيقة موحدة في كل العروض قد يمكن أن يتحصل على غرض من شركة تأمين وفق ما أراد دون تعديل أو إضافة.

تجدر الإشارة إلى أن هذا المنطلق يتناسب تماماً مع تأمين المسؤولية الطبية ذلك أن الأخطار تزداد حدة من طبيب لآخر، فالأخطار التي تؤمن منها لدى الطبيب العام ليست بتلك الحدة والخطورة بالنسبة للطبيب الأخصائي، حيث أن والأضرار المترتبة عن أخطائه هذا الأخير تعد أكثر حدة وجسامة¹.

حيث نجد على سبيل المثال في فرنسا أن مبلغ أقساط التأمين تختلف من تخصص طبي لآخر بل أكثر من ذلك ترتفع وتنخفض الأقساط من سنة إلى أخرى على حسب الأوضاع الإقتصادية والإجتماعية، والحوادث الطبية بالنسبة للعمليات المستجدة والمستحدثة².

¹ - بهاء الدين شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة والتوزيع (عمان-الأردن)، الطبعة الأولى، 2010، ص 124.

² - انظر تقرير الديوان الوطني الفرنسي لتعويض ضحايا الحوادث الطبية:
Office: national d'indemnisation des accidents médicaux. 01/09/2005

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

رابعاً/ عقد التأمين من العقود الزمنية يعرف العقد الزمني على أنه: " العقد الذي يكون الزمن فيه عنصراً جوهرياً بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد"¹، ذلك أنه من العقود التي لا يمكن تصورها إلاً مقترنة بالزمن فالمنفعة لا يمكن تقديرها إلاً بزمن معين، أي أن نتائجه تتصرف إلى المستقبل حيث يصبح حقيقة مكانية، ولكن إذا نظرنا إليه في ذاته فلا يمكن تصوره إلاً حقيقة مقترنة بمدة معينة².

وكون عقد التأمين من العقود الزمنية، فهو أمر يتفق تماماً مع طبيعة العقد ذلك أن إمتداد العقد في الزمن يُمكن أطراف التأمين من إجراء المقاصة بين المخاطر المحتملة من جهة، وتمكين المؤمن من الحصول على الأمان المستمر من ناحية أخرى.

وفي الأخير يترتب على إعتبار عقد التأمين من العقود الزمنية ما يلي³:

- إذا فسخ عقد التأمين بسبب تخلف أحد طرفيه عند تنفيذ التزاماته أثناء تنفيذ العقد فإن العقد يفسخ بالنسبة للمستقبل دون أثر رجعي، في هذه الحالة لا يحق للمؤمن أن يسترد ما دفعه من أقساط لأنها كانت نتيجة لتغطية الخطر خلال الفترة السابقة عن عقد التأمين.

- إذا استحال تنفيذ عقد التأمين أثناء سريان العقد في هذه الحالة يتحلل الأطراف من جميع الإلتزامات اللاحقة تبعاً للإستحالة، حيث أن هلاك الشيء المؤمن عليه يتبعه خطر آخر غير المؤمن منه، كالسرقة مثلاً يتحلل كل من المؤمن والمؤمن له من التزاماتهما المتعلقة بالعقد.

¹ - عبد الهادي السيد، مرجع سابق، ص 255.

² - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 166.

³ - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 151.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

خامساً/ عقد التأمين عقد معاوضة يعرف عقد المعاوضة على أنه: "العقد الذي يأخذ فيه كلا المتعاقدين مقابلاً لها أعطى"، حيث لا يمكن تصور عقد البيع مثلاً إلا عقد معاوضة لأن البائع فيه يقبض الثمن مقابل إعطاء الشيء المبيع، أما بالنسبة للمشتري يأخذ المبيع مقابل تقديم الثمن¹.

ويقابل عقد المعاوضة عقد التبرع كما هو الشأن بالنسبة لعقد العارية، لأن المعير لا يأخذ شيئاً من المستعير في مقابل الشيء الذي أعاره، والأمر نفسه للمستعير لا يعطي مقابل شيئاً للمعير في مقابل الإنتفاع بالشيء المعار².

لذلك يظل عقد التأمين عقد معاوضة إذا كان المستفيد بالضرورة من العقد شخصاً آخر أراد المؤمن له أن يتبرع له بالإستفادة من أقساط التأمين، حيث أن التبرع هنا قاصر على علاقة المؤمن له بالمستفيد، وهي علاقة خارج عن عقد التأمين³، ولعل العبرة في تحليل طبيعة العقد هي مدى معرفة العلاقة بين أطرافه ما إذا كان عقد تبرع أو عقد معاوضة بين طرفيه المؤمن من ناحية والمؤمن له من ناحية أخرى.

وتبرز في هذا الشأن سمتان حول ماهية عقد المعاوضة، الأولى هي التزام أحد المتعاقدين بتقديم فعل لقاء إلتزام الآخر بتقديم أداء فعلاً مقابلاً له، ذلك أن المشتري عند التعاقد يريد أن يأخذ المبيع مقابلاً لما يعطيه من الثمن، حيث في القانون الفرنسي نجد أن تبعة الهلاك تكون على عاتق المالك أي المشتري في المنقول المعين لذاته ضد المتعاقد⁴، أما السمة الثانية فهي غياب التلازم بين أن يكون العقد معاوضة وأن يكون ملزم للجانبين، حيث تكون في هذه الحالة من المعوضة وملزم لجانب واحد والعكس بالعكس⁵.

¹ - عبد الرزاق السهوري، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 162/1.

² - عبد الهادي محمد السيد، مرجع سابق، ص 244.

³ - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 148.

⁴ - عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص 144.

⁵ - المرجع نفسه، ص 145.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

الفرع الثاني: خصائص عقد التأمين من المسؤولية الطبية

يضاف إلى الخصائص العامة التي سبق ذكرها وبصرف النظر عن المجال أو النطاق الذي يبرم عقد التأمين بمناسبته، خصائص ينفرد بها عقد التأمين أي خاصة بمجال تأمين المسؤولية الطبية، وتعالج تبعاً للخصائص والسمات التي قد يتميز وينفرد بها عندما نكون بصدد مسؤولية مدنية مهنية، إذ لا شك أن هذا المجال يؤثر في العقد من حيث بنوده ونطاقه (أولاً) من حيث كونه عقد مهني (ثانياً) عقد اجباري (ثالثاً) تعويضي رابعاً عقد يغطي المسؤولية المدنية دون الجزائية:

أولاً) عقد تأمين المسؤولية عقد مهني

يعد عقد تأمين المسؤولية المدنية الطبية عقد مهني ذلك أنه يعني بتغطية الأخطار التي قد تنتج عن الأخطاء المهنية أثناء مزاوله مهنته، إذ أن محل العقد في ذاته هي تلك الأخطار المرتبطة بمهنة التطبيب، فهو يختلف عن باقي العقود المهنية الأخرى¹.

كذلك يعد الشخص المبرم للعقد محل إعتبار شخصي على عكس عقد تأمين السيارات التي تكون فيه هذه الأخيرة محل إعتبار بالنسبة للعقد، لذلك فالإختلاف يكون بحسب نوع المسؤولية المدنية المغطاة بالتأمين على أساس الخطأ الواجب الإثبات عادة².

أما بالنسبة للمسؤولية المترتبة عن المباني والآلات فتؤسس على خطأ مفترض إنطلاقاً من المسؤولية على الأشياء³، ومثال ذلك في مسؤولية الطبيب المهنية أن يقوم مدير المستشفى بإكتتاب تأمين من المسؤولية المدنية المهنية للأطباء، والذي يعتبر تأمين للمسؤولية الطبية المهنية (L'assurance de la responsabilité civile professionnelle) وتأميناً آخرًا عن المخاطر والأضرار التي تتسبب فيها الآلات والمباني الخاصة بالمشفيات

¹ - رضا بدر، مرجع سابق، ص 121.

² - محمد عبد الطاهر حسين، مرجع سابق، ص 26.

³ - رضا بدر، مرجع سابق، ص 122.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

وهو ما يعرف لدى شركة التأمين رئيس الورشة (Assurance respasbulile chet)¹(enterprise).

ثانياً) عقد إجباري:

عقد تأمين المسؤولية المدنية عقد إجباري في عديد المهن على غرار مهنة الطب، حيث يسير الوضع في فرنسا والعديد من الدول الأخرى، فيلزم المحامي والطبيب وغيرهم على ضرورة إبرام عقد تأمين لدى شركة أو شخص طبيعى يضمن النتائج المالية للأخطاء التي تقع من المهني أثناء مزاوله مهنته.

تجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي لم يكن ينص صراحة على إجبارية التأمين للأطباء إلا في السنوات الأخيرة، لكن بالرغم من ذلك كان غالبيتهم يلجأون إلى إبرام عقد التأمين لصالح عملائهم، يضمن للآخرين الحصول على تعويض مناسب يغطي الأضرار التي قد يتسببون فيها نتيجة ممارستهم لمهنة التطبيب².

بخلاف ما كان معمول به بالنسبة للمستشفيات فقد كانت تخضع للمادة 12-1 بخلاف ما كان معمول به بالنسبة للمستشفيات فقد كانت تخضع للمادة 12-1 من لائحة 18 أبريل سنة 1943، والتي تلزم التوقيع على وثيقة التأمين لضمان أخطائهم تجاه كل متعامل مع هذا الشخص المعنوي، حيث كان التأمين يقتصر على المستشفى بإعتباره متبوعاً يسأل عن أخطائه المرتبطة بأنشطة التطبيب والتي عادة ما قد تسبب أضرار جسدية مادية أو معنوية داخل وخارج المؤسسة الإستشفائية³.

تدخل المشرع الفرنسي أخيراً من خلال إجبارية التأمين الطبي وذلك عند تعديله لقانون الصحة العمومية بالقانون 2002-303 المؤرخ في 04/03/2002 والذي عرف بإسم قانون كوشنير (Loi Kochnaire)، والذي يهدف أساساً إلى تعزيز الإلزامية وإجبارية التأمين للمسؤولية الطبية للممارسين الطبيين وكذلك الأمر بالنسبة للهيكل الطبية⁴.

¹ - محمد عبد الطاهر حسين، مرجع سابق، ص 26.

² - محمد عبد الطاهر حسين، المرجع السابق، ص 20.

³ - Jn.Cl, Civil-aniexes 1987 Firse 83PrF.rbNCENT

⁴ - موسى جميل النعيمات، مرجع سابق، ص 74.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

أما بخصوص المشرع الجزائري في هذا الشأن فقد حسم الأمر وفصل فيه من خلال نص المادة 167 من قانون التأمينات التي نص فيها على التأمين، وكذلك بموجب نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 321/07¹، يتضمن تنظيم المؤسسات الإستشفائية الخاصة، وكذا المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 103/08² يحدد مهام هياكل الإقامة لدعم الهياكل الصحية وتنظيمها.

لكن الملاحظ بالرغم من كل هذه المواد والنصوص يبقى موضوع إجبارية التأمين حبيس النصوص ولا أثر له في الواقع، استناداً إلى حجم الملفات الكثيرة العالقة على مستوى العدالة بشأن الأخطار الجسيمة التي كانت نتيجة تدخل الأطباء بمناسبة أداء مهامهم سواء في المؤسسات الإستشفائية العامة والخاصة على حد سواء، ومرد ذلك حسب إعتقادنا غياب النص الذي يفرض الإلزام والردع الحقيقي.

ثالثاً) عقد تأمين تعويضي تعتبر الخاصية التعويضية من أهم الخصائص الأساسية للتأمين على غرار التأمين في مجال المسؤولية الطبية، ذلك أنه يقوم على أساس تعويض مهني أثناء الممارسة الطبية لما قد يلحق من أضرار نتيجة الحكم بالتعويض للمستفيد من العقد في حدود أقساط التأمين ويترتب عن ذلك نتيجتان:

الأولى: أن مبلغ التعويض لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يفوق مقدار الضرر هذا من ناحية، وأن لا يتجاوز مقدار الخسارة الفعلية التي تلحق بالمؤمن له والقسط الدفع مقابل الخطر ومرد ذلك أن يصبح التأمين نوعاً من القمار أو أسلوب للثراء الفاحش ومصدر للربح السريع³.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 321/07 مؤرخ في 2007/10/22 تتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، ج.ر عدد 67 بتاريخ 2007/10/24.

² - مرسوم تنفيذي رقم 103/08 مؤرخ في 2008/03/30 يحدد مهام هياكل الإقامة لدعم الهياكل الصحية وتنظيمها وسيرها، ج.ر عدد 18 بتاريخ 2007/04/20.

³ - علي المشاقبة، محمد العدوان، سلطان العمرو، إدارة الشحن والتأمين، ط1، دار صفاء للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2003، ص ص 87-88.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

كذلك أثارت مسألة مهمة في هذا الأمر بالنسبة للتشريع المصري مفادها أن المبدأ التعويضي مقصور فقط على العلاقة بين المؤمن والمؤمن له، حيث أتاح جانب من الفقه المصري مسألة تبني موضوع الجمع بين مبلغ التأمين و مبلغ التعويض، وذلك لعدم وجود نص عام وإنما الأمر مقتصر حسبهم على نص خاص يتعلق بالتأمين ضد الحرائق¹.

حيث لا يمكن أن يعمم النص الخاص على كل صور التأمين من الأضرار لما في ذلك من مخالفة قانونية من جهة، وإجحاف بحق المؤمن له من جهة أخرى ذلك أن مبلغ التأمين عادة ما يكون موافق للأقساط فقط وبالتالي لا يغطي حجم الأضرار التي وقعت جراء أخطاء المؤمن².

الثانية: عدم إمكانية تحديد مبلغ التأمين من جانب المؤمن فمقدم التعويض المستحق للمؤمن له لا يمكن تحديده مسبقاً عند إبرام عقد التأمين أي لا يتحدد إلا في اللحظة التي يقع فيها الضرر³.

إذن بإختصار أن عقد التأمين من المسؤولية الحديثة عقد بمقتضاه تأمن الذمة المالية للمهني ضد الإصابات المحتملة من طرف المضرورين أثناء وقوع الخطر عليهم، حيث يكون أمامهم مسؤولاً ذمته المالية مليئة وقادر على تسديد التعويض لهم دون مزاحمة الدائنين لهم.

رابعاً عقد التأمين المسؤولية يغطي المسؤولية المدنية دون الجزائية

لاشك أن عقد تأمين المسؤولية المهنية يكون مقتصراً فقط على جانب واحد من المسؤولية وهو المسؤولية المدنية، ذلك أن المسؤولية الجزائية لا تغطي ولا يشملها التأمين لإعتبرات قانونية محضة، حيث أن الطبيب الذي يرتكب خطأ يحمل طابع جزائي تكون

¹ - محمد عبد الطاهر حسين، مرجع سابق، ص 27.

² - المرجع نفسه، ص 28.

³ - علي المشاقبة، محمد العدوان، سلطان العمرو، مرجع سابق، ص 88.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

متابعته جزائياً على خطئه، ومن أمثلة ذلك عملية الإجهاض والجروح العمدية وغير العمدية فلا تتحملها شركات التأمين، بل تقع على عاتق الطبيب المدان¹.

وعلة ذلك أنه يشترط في الخطر لكي يكون قابل للتأمين أن لا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، حيث تعتبر العقوبة الجزائية شخصية عملاً بمبدأ شخصية العقوبة ويتحملها مرتكبها دون غيره².

يمكننا أن نطرح في هذا الصدد تساؤل مفاده هل تعد شركات التأمينات ضامنة للتعويضات المحكوم بها في الدعوى المدنية للخطر في حال وجود خطأ جزائي يدين الطبيب؟

وللإجابة عن هذا السؤال لا بد من تحليل دقيق للمادة 622 من القانون المدني الجزائري، وقبلها الإتفاقيات المبرمة بين شركات التأمين من جهة، والأطباء من جهة ثانية، ذلك أن من بين تلك النصوص ما نص صراحة على أن الضرر الذي يسببه المؤمن له والذي يكون ناتجاً عن حرق القانون أو غش اتجاه القانون، أو مخالفاً للوائح والتنظيمات المعمول بها لا تتحمل شركة التأمين التبعات المترتبة عنه.

ولعل منها الغرامات والجزاءات المالية الجزائية، أما بخصوص التعويضات المدنية فهي باطلة إذا قضت بسقوط الحق في التعويض بسبب خرق القانون أو النظم، إلا إذا كان ذلك الخرق جنائياً أو جنحة عمدية³.

يستشف من ما سبق بمفهوم المخالفة أن الطبيب الذي يدان بجنحة أو جنائية عمدية يسقط حقه في التأمين مباشرة تجاه شركة التأمين ما لم يكن الجرم الذي ارتكبه جنحة أو مخالفة غير عمدية، فهنا يبقى حقه قائم لدى شركة التأمين وبالتالي جاز له

¹ - علي المشاقبة، وآخرون، المرجع نفسه، ص 89.

² - موسى النعيمات، مرجع سابق، ص 189.

³ - المادة 622 من ق.م.ج تنص المادة " يكون باطلاً في وثيقة التأمين من الشروط الأتية: الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التعويض بسبب خرق القوانين أو النظم إذا كان الخرق جنائياً أو جنحة عمدية، ... الخ."

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

مطالبتها بتحمل التعويضات المحكوم بها للمضروب حتى ولو قضت المحكمة بإدانة الطبيب.

الفرع الثالث: أنواع عقد التأمين بشكل عام

يعد البحث عن أنواع التأمين من الصعوبة بمكان ذلك أنها تمثل المجالات التي تقع عليها التزامات الأطراف في تأمين المخاطر، حيث يخضع كل نوع لقواعد عامة وأخرى خاصة وعليه فإن للتأمين عدة أنواع قد يختلف الفقهاء حول تصنيفها لكن يمكن أن تتفق كل تلك الآراء على وجودها بغض النظر على مسمياتها:

أولاً/ تقسيم التأمين من حيث العموم والخصوص

حيث ينقسم التأمين من هذا المنطلق إلى قسمين وهما:

1) التأمين على الأشخاص: يقصد به ذلك التأمين الذي يتعلق بشخص المؤمن له، إذ يؤمن على نفسه من كل الأخطار التي تهدد حياته أو سلامة جسمه أو صحته وهذا التأمين ليست له صفة تعويضية ولا يخضع أساساً لمبدأ التعويض ذلك أنه إذا تحقق الخطر المؤمن منه جاز للمؤمن له الإستئثار بمبلغ التأمين المتفق عليه كلياً بصرف النظر عن قيمة الضرر الذي أصابه¹.

تجدر الإشارة إلى أن التأمين السالف ذكره لا يقتصر محله على الوقائع والأضرار الجسيمة بقدر ما قيد يمتد إلى الحوادث السعيدة كما هو عليه الحال بالنسبة لتأمين الزواج والأولاد على سبيل المثال، ولهذا التأمين عدة أوجه وصور نذكر بعضها كالآتي:

أ- التأمين على المرض: وهو عقد يتم بموجبه دفع أقساط التأمين للمؤمن و يتعهد لقاء ذلك أن يدفع مبلغ معين من المال دفعة واحدة أو على دفعات لتغطية نفقات العلاج والأدوية في حال مرض المستأمن خلال مدة عقد التأمين المبرم².

¹ - السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 1158/7.

² - فاطمة لعلمي، مدخل إلى التأمين وإدارة الخطر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2019، ص 115.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

ب- **التأمين على الحياة:** هو أن يتعهد المؤمن بموجب عقد¹ أن يقدم لطالب التأمين أو لشخص ثالث سلفاً من المال، عند موت المؤمن أو عند بقاءه حياً بعد مدة معينة، وله ثلاث صور أو صناف².

ج- **تأمين الزواج:** ويقصد به " أن يتفق المؤمن له على قيام المؤمن بدفع مبلغ معين لقاء أقساط يتفق عليها في حالة زواج المؤمن له قبل ان يبلغ سن معين وفي حالة عدم زواج المؤمن له فان الأقساط المدفوعة تعتبر خاصة بالمؤمن وينتهي التأمين"،³ والغرض من هذا التأمين عادة يكون جمع نفقات الزواج من خلال الحصول على المبلغ اللازم لتدبير وتغطية تكاليف إقامة حفل الزواج للمؤمن له⁴.

(2) **التأمين من الأضرار:** يهدف التأمين من الأضرار إلى تعويض المؤمن له على الضرر الذي أصاب ذمته المالية نتيجة خطر معين، كما أنه لا يتعلق بشخص المؤمن

¹ نصت المادة 64 من ق، ت، ج على أن " التأمين في حالة الحياة عقد يلتزم بموجبه المؤمن بدفع مبلغ محدد للمؤمن له عند تاريخ معين مقابل قسط اذا بقي على قيد الحياة عند هذا التاريخ".

² * (1) تأمين الرأس مال المؤجل *assurance de capital deffre* يلتزم فيه المؤمن بدفع مبلغ التأمين اذا بقي المستفيد على قيد الحياة عند تاريخ معين في شكل رأس مال دفعة واحدة، حيث يلجأ في هذا النوع شخص في مقبل العمر ويبادر بدفع أقساط لمدة معينة، يكون الشخص قادر فيها على تحصيل الكسب، واذا بقي على قيد الحياة وكبر وانقضت المدة لتحصيل المؤمن على رأس المال الذي يساعده على تأمين قوته لبقية حياته. عبد الرزاق السنهوري، عقد التأمين، مرجع سابق، ص 1396. (2) النوع الثاني هو تأمين الريع على الحياة *assurance e cas de vie* وهو العقد الذي يلتزم بمقتضاه المؤمن ان يدفع للمستفيد بدل رأس المال مرتب مدى الحياة، أو لمدة محددة، بحيث اذا بقي المؤمن على قيد الحياة بعد حلول الاجل المعين، وكان هو المستفيد جاز أن يتقاضى من المؤمن أيراداً مرتباً شهراً بشهر وسنة بسنة ، أو عن طريق مواعيد محدد بينهما، الي غاية أن يموت المستفيد أو يتقاضى لاجل إذا كان محدد المحددة. علي لكبير، التأمين على الحياة في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، عدد 08، ج 1، جوان 2017. (3) ضمان التأمين الأول *la contre assurance* يطلق عليه ايضاً التأمين المضاد، وهو الذي يحتوي على بند مفاده ان يسترد المؤمن له مبلغ التأمين في حالة الحياة عندما يتوقف المؤمن له قبل الأجل المتفق عليه في العقد، ويكتتب ضمان التأمين الاول مقابل دفع قسط خاص يندرج ضمن القسط الرئيسي. عبد الرزاق السنهوري، التأمين، مرجع سابق، 1397.

³ عبد الهادي السيد، مرجع سابق، ص 160.

⁴ فاطمة لعلمي، مرجع سابق، ص 115.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

له، بل ينصب على الأضرار التي تصيبه في ماله، حيث يتقاضى من شركات التأمين تعويض مناسب عن الضرر¹.

وفي نفس الصدد هناك أنواع عديدة له نذكرها بإختصار على النحو الآتي:

أ- **التأمين على الأشياء**: هو ذلك التأمين الذي يستهدف ما يملكه المؤمن له، حيث أن هذا الأخير قد يكون معيناً بذاته كالمنزل، أو الحديقة، كما قد يكون معيناً بنوعه كالبضائع والمخزونات، وقد ينصرف إلى النقود والأشياء الثمينة كالمجوهرات².

ب- **التأمين من المسؤولية**: في مستهل التطرق إلى هذا النوع نذكر أن موضوع دراستنا منصباً على هذا النوع من التأمين والذي يشكل بدايةً محوراً مهماً من حيث إسقاطه على بعض الأنواع، كما هو الحال بالنسبة للتأمين في مجال المسؤولية الطبية³.

حيث يهدف أساساً إلى التأمين على الشخص المؤمن له من الرجوع عليه بالمسؤولية الطبية من طرف المتضرر من خطر أو فعل المؤمن له المستحق للتعويض، فالضرر المؤمن منه ينصب على الجانب المالي بشكل مباشر كما في التأمين على الأشياء بل هو ناجم على نشوء دين في ذمة المؤمن له حال تحقق المسؤولية بأنواعها⁴.

إضافة إلى ما سبق نجد من بين الخصائص التي يتميز بها تأمين المسؤولية هو أنه لا يقتصر على طرفين، بل يمتد عادة إلى شخص ثالث يسمى المستفيد أو هو الذي يلحق به الضرر، فالعلاقة قائمة بين المؤمن والمستأمن من جهة، وبين المؤمن والمضرور من جهة أخرى⁵.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 1158/7.

² - عبد الهادي السيد، عقد التأمين، مرجع سابق، ص 180.

³ - فاطمة لعلمي، مرجع سابق، ص 121.

⁴ - السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 1159/7.

⁵ - عبد الهادي السيد، عقد التأمين، مرجع سابق، ص 184.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

ثانياً/ تقسيم التأمين من حيث غرض إنشائه: ينقسم هذا النوع بدوره إلى قسمين تأمين تجاري وغير تجاري:

1) التأمين التجاري: وهو ذلك التأمين الذي يقوم به الأفراد أو الهيئات أو الشركات الكبرى المملوكة للدولة، كما قد تكون مملوكة للخواص وغرضها ربحي بالدرجة الأولى¹.

2) التأمين غير التجاري:

يمكن أن نطلقه على ذلك التأمين الذي يقوم به الأفراد، الشركات، والجمعيات أو الدولة في حد ذاتها، لكن يختلف عن سابقه حيث لا يهدف القائمون به لتحقيق الربح بل هو قائم من أجل حماية مصلحة خاصة أو حقوق معينة².

ثالثاً/ تقسيم التأمين من حيث القوة التطبيقية

حيث ينقسم بدوره هو الآخر إلى طائفتين التأمينات الإختيارية، والتأمينات الإلجبارية:

1) التأمين الإختياري: يعرف هذا النوع بالتأمين الخاص حيث ينصرف إليه الأشخاص من تلقاء أنفسهم بغرض حماية مصالحهم دون أن تلزمهم جهة معينة بذلك، ومن أمثلة التأمين على الحياة الذي سبق ذكره، والتأمين ضد السرقة ولو أنه أصبح في بعض الحالات مطلوب بقوة القانون كتأمين المحلات التجارية ضد الحرائق أو السرقة... الخ³.

جدير بالذكر أنه هذا النوع وعلى الرغم من أنه إختياري لكن هذا لا يعني أن الدولة لا تتدخل فيه بل العكس من ذلك تمام، إذ نجد أن هذه الأخيرة تتدخل من أجل

¹ - خالد جمال احمد، الوسيط في عقد التأمين، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص53.

² - عبد الهادي السيد، عقد التأمين، مرجع سابق، ص 192.

³ - اسامة عزمي، شيفري نوري موسى، ادارة الخطر والتأمين، ط2، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان - الأردن،

2009، ص97.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

تنظيم وضبط الأحكام المتعلقة به، والغاية من ذلك هو حماية الطرف الضعيف في العقد لأن الطرفين أمام عقد من عقود الإذعان وجب حماية الطرف الضعيف فيه من الجانب القوية من حيث شروطه التعسفية.

(2) التأمين الإجباري: وهو التأمين الذي يقبل عليه الأشخاص بشكل إلزامي سواءً عن طريق إجبارهم من طرف الدولة أو جهات معينة خاصة أو عامة، ويمكن أن ينصب هذا التأمين بالدرجة الأولى على مالكي السيارات أو إصابات المهن كالأطباء والتجار والموتقين... الخ، و تقوم الدولة بإعداد قوانين تنظم هذا النوع على نحو مسبق حماية لمصالح الأفراد وحقوقهم¹.

المطلب الثاني: إبرام عقد التأمين في مجال المسؤولية الطبية

للإشارة أن عقد التأمين يمكن أن يتقدم لإبرامه الشخص بنفسه كما قد يستعين بوسيط ينوب عنه، وهذا الأخير عادة ما يكون هو من أقنع المؤمن له على إبرام العقد من خلال إبرازه لفوائد ومزايا التأمين وبالتالي يدفعه للتعاقد، ولا يخرج كما تقدم بنا القول عقد التأمين من المسؤولية الطبية عند إنعقاده عما تقتضيه القواعد العامة ذلك أنه في بعض التشريعات²، يكون العقد رضائياً يكفي لإنعقاده تبادل التعبير عن الإرادتين ودون الحاجة لإفراغه في شكل معين أو تسديد القسط الأول.

بينما يتشترط في بعض التشريعات الأخرى ضرورة إفراغه في شكل معين على غرار المشرع الجزائري وهو ما يعبر عنه بوثيقة عقد التأمين³.

ويبرم عقد التأمين من المسؤولية الطبية عادة بين المؤمن والمؤمن له، إذ يعتبران طرفي العلاقة التعاقدية، كما قد يكون المؤمن له هو المستفيد من مبلغ التأمين في حالة

¹ - أسامة عزمي، شيفري نوري موسى، المرجع السابق، ص 97.

² - جديد معراجي، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص 54.

³ - جديد معراجي، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، المرجع نفسه، ص 55.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

إبرام العقد لمصلحته وهنا يجمع بين صفتي المؤمن له والمستفيد، كما قد يكون المستفيد من مبلغ التأمين شخصاً آخر غير المؤمن له أبرم العقد لمصلحته¹.

وعليه يمكن أن تستقل شخصية المؤمن له في حالة التأمين لحساب ذي مصلحة معين و يكون هنا نوع من أنواع الإشتراط لمصلحة الغير، وصورته في عقد تأمين المسؤولية المدنية الطبية تتمثل في الطبيب أو المؤسسة الإستشفائية اللذان يؤمنا أخطائهما الطبية، لكن بشرط أن يكون من يبرم عقد التأمين لمصلحتهم أجنبي عن العقد².

وإن كان الغرض من عقد تأمين المسؤولية الطبية هو حماية المؤمن له الطبيب من رجوع الغير عليه بالمسؤولية حال تحققها، وبالتالي فهو يحمي الذمة المالية للطبيب المؤمن له، ذلك أن المؤمن له يسعى إلى تحصين نفسه من آثار الأخطار المالية التي قد تهدده حال تحقق مسؤوليته إتجاه مرضاه³.

في نفس الصدد يشترط المشرع الأردني على سبيل المثال في أحكام القانون المدني الأردني شروط أساسية لقيام التأمين لمصلحة الغير، نص عليها المشرع في المادة 210 من التقنين المدني الأردني⁴، بالإضافة إلى أحكام عقد التأمين وهي على النحو الآتي:

1- يجوز للشخص أن يتعاقد بإسمة على حقوق يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذها مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية.

¹ - ماجدة عبد المجيد، التأمين من المسؤولية المدنية للإطباء، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة، 2006، ص94.

² - خلال ابراهيم، التأمين دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانونيين الكويتي والفرنسي، ط1، القاهرة، 1994، ص447.

³ - مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص وفقاً لإحكام القانون المدني الأردني والمصري، الفتح للطباعة والنشر، ط1، الإسكندرية، 1999، ص 18.

⁴ - القانون المدني الأردني رقم (43) سنة 1976 ج. ر، 2645.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

2- ويترتب على هذا الإشتراط أن يكسب الغير حق مباشر قبل المتعهد بتنفيذ الإشتراط ليستطيع أن يطالبه بوفائه، مالم يتفق على خلاف ذلك ويكون للمتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التي نشأت عن العقد وعليه وجب توافر الشروط الثلاثة التالية لقيام التأمين لمصلحة الغير:

أ- أن ينصرف قصد المؤمن له إلى أن يكون التأمين معقوداً لمصلحة مستفيد أجنبي عن العقد، وأن يكون المؤمن لمصلحته غيره إشتراطاً واضحاً لا لبس فيه ولا غموض أي وجب أن يكون الإشتراط صريح، ومثال الإشتراط الصريح أن يذكر الطبيب المؤمن له أنه يبرم عقد التأمين لمصلحة المرضى الذين يعالجهم، أما الضمني فلا يذكر فيه الفئة المعنية بالتأمين صراحة¹.

ب- أن يكون للمؤمن له مصلحة شخصية من المستفيد من عقد التأمين في التأمين لمصلحة مستفيد أجنبي، ومثاله أن يؤمن حارس الشئ من مسؤوليته عن الحوادث التي تنتج عن الشئ ومسؤوليته من إنتقلت إليه الحراسة وقت الحادث كالمستأجر والمستعير².

ج- أن يكون للمستفيد مصلحة تأمينية في الأشياء المؤمن عليها و تتوافر فيه نفس الشروط الواجب توفرها فيما لو كان التأمين قد جرى لمنفعة المؤمن له فقط³.

الفرع الأول: أركان عقد التأمين في مجال المسؤولية الطبية

يعتبر عقد التأمين من المسؤولية الطبية كغيره من العقود الأخرى، من حيث أنه يستوجب لقيامه توفر شروط وأركان وهي التراضي والمحل والسبب وهي غير مضبوطة بنصوص خاصة بالتأمين في المجال الطبي، بل تخضع للأحكام النظرية العامة للإلتزامات وبالخصوص تلك المتعلقة بالعقود وتبقى الشروط مستمد في بعضها من عقد التأمين كما هو الشأن بالنسبة لركن الرضا الذي ينطلق من الأحكام العامة بالتدرج وينتهي بعقد التأمين، أما المحل وسببه فشروطها مستمدة من عقد التأمين.

1 - جلال إبراهيم، مرجع سابق، ص448.

2- ماجدة عبد المجيد، مرجع سابق، ص96.

3- ماجدة عبد المجيد، المرجع والصفحة نفسها.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

لذلك فالتأمين لا ينعقد إلا بتوافر أركانه وهو يشترك في بعض خصائصه وفترق في أخرى، والأكد أن للعد أطراف كما سنرى وهما المؤمن والمؤمن له والمستفيد من التأمين، وعليه في البداية نستعرض أركان عقد التأمين بداية من وجوب توفر ركن التراضي (أولاً) ثم بعد ذلك يليه ركن المحل (ثانياً) واخيراً ركن السبب (ثالثاً):

أولاً: التراضي في عقد التأمين

يعد ركن التراضي في عقد التأمين من الأركان الأساسية ولا ينعقد إلا بتوفره شأنه شأن سائر العقود الأخرى¹، ويقصد به من الناحية القانونية إتفاق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، حيث لا بد فيه من تطابق الإيجاب والقبول في شكل صيغة قانونية معينة².

ويكون الإتفاق في التأمين على عناصر الخطر المؤمن منه والقسط، وكذا قيمة التأمين لكن يبدو أن الأمر لا يثير إشكالاً في التأمين الإختياري الذي يتصور فيه هذا الطرح بكل جوانبه، وإنما يثور الإشكال بشأن التأمين الإجباري الذي يُجبر فيه المؤمن له بقوة القانون أن يكتب عقد تأمين على مسؤوليته في مجال معين كما في التأمين على حوادث المرور³.

ويفسره البعض على أنه يصب في المصلحة العامة للمجتمع وبالتالي زال الإشكال في بعض جوانبه، وبقي مبهم في أخرى متعلقة بشرط الإدعان في التأمين الإجباري، ذلك أن الشروط والبيانات التي في وثيقة التأمين معدة سلفاً وما على المكتتب إلا أن يوقع عليها دون نقاش أو تعديل لها وهنا بقي الإشكال الذي ينفي الرضائية عن التأمين الإلزامي على غرار المسؤولية الطبية⁴.

¹ - سمية مكرش، عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون التأمينات، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2018-2019، ص 68.

² - معراج جديدي، مرجع سابق، ص 54.

³ - هيفاء تكاري، مرجع سابق، ص 165.

⁴ - المرجع نفسه، ص 166.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

ولا يشترط وجود التراضي وحده بل يجب أن يكون صحيحاً وخالي من عيوب الإرادة وصادر من ذو أهلية صحيحة¹.

1-توافر الأهلية: لكي يكون التراضي صحيح يجب كشرط أساسي أن تصدر الإرادة من شخص يتمتع بالأهلية اللازمة لصدور الأعمال القانونية.

يبقى في حقيقة الأمر موضوع الأهلية غير مدرج ضمن أحكام التأمين وبالتالي نرجع لأحكام القواعد العامة²، هي من تفصل بناء على بعض موادها وعليه فالنسبة لشركات التأمين تتمتع حسب القانون بشخصيتها القانونية بمجرد إكمال إجراءاتها الخاصة بمزاولة النشاط، أما بالنسبة للشخص الطبيعي فيشترط فيه أهلية الإدارة ذلك أن عقد التأمين يعد من عقود الإدارة بشكل عام³.

لذا يجوز لمن بلغ سن الرشد إبرام عقد التأمين، أما المميز إذا قام بإبرام عقد التأمين عد موقوف على إجازة وليه فإذا أجازته نشأ العقد صحيحاً، وإلا فإن العقد باطل ونفس الحكم ينطبق على المحجور عليه لسفه وعته وغفلة، والطفل الضعير إن أبرمه عقد باطل بطلان مطلق⁴.

مع العلم أنه لا يمكن تصور أن يبرم القاصر عقد التأمين من المسؤولية الطبية لأنه في الغالب يكون طبيباً، يعمل لمصلحته الشخصية أو في مؤسسة إستشفائية عمومية.

(2)عيوب الإرادة: من بين شروط صحة عقد التأمين خلوه من عيوب الإرادة المنصوص عليها في القواعد العامة وهي الإكراه والغلط والتدليس أما الغبن فيكون على العقار قصراً.

¹ - معراج جديدي، مرجع سابق، ص54.

² - هيفاء رشيدة تكاري، مرجع سابق، ص167.

³ - سمية مكريش، مرجع سابق، ص69.

⁴ - محمد حسين منصور، التأمين من المسؤولية، دراسة مقدمة للمؤتمر الجديد في مجال التأمين، ج 2، مشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص107.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

يمكن أن يشوب إرادة المؤمن له إكراه وغيرها بالرغم من أنه قد يختار بإرادته الحرة شركة التأمين التي يتعاقد معها، لكن يمكن التأكيد بخصوص عيوب الارادة على أمر مهم وهو الغلط الجوهري¹، الذي يتصور بكثرة في مثل تلك العقود كما لو أمن شخص على مواد معينة اعتقاداً منه أنها سريعة الإلتهاب وتبين عكس ذلك تماماً، فهنا الغلط في صفة جوهرية للشئ، وهو ما يؤدي إلى عدم نفاذ العقد مطلقاً، والأمر نفسه بالنسبة لمن أمن على سيارة في حالة رهن وكان في شركة التأمين بنذ يقضي بعدم التأمين مرتين على شئ واحد، حيث كان المالك مؤمن سلفاً على السيارة وبالتالي يعد العقد غير نافذ كذلك².

أما بالنسبة للمؤمن فقد يقع هو الآخر ضحية استغلال، ويتصور ذلك كثيراً ومثاله تكتم المؤمن له على بعض البيانات المهمة على الشئ المؤمن، مما يؤدي الى هلاكه أو إتلافه بسرعة أو إعطاء بيانات غير صحيحة تدفعه إلى التعاقد معه وغيرها³.

وكذلك بالنسبة للمؤمن إذا أراد التأمين على البناء أي بناء قاعة العلاج وجرى التأمين على الأدوات الطبية أو العكس فالغلط هنا جوهري ومؤثر على محل العقد. وبالتالي أصبح العقد قابل للإبطال ويجوز له التمسك ببطلانه بمقتضى القواعد العامة حسب نظرية الغلط⁴.

¹ - معراج جديد، مرجع سابق، ص56.

² - ماجدة عبد المجيد، مرجع سابق، ص98.

³ - سمية مكريش، مرجع السابق، ص71.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع السابق، ص1105.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

ثانياً/ المحل في عقد التأمين:

يكون المحل في عقد التأمين هو الخطر الذي يخشى المؤمن له من وقوعه في المستقبل، حيث يقول الأستاذ عبد الرزاق السنهوري في المحل " هو أن القسط محل إلتزام المؤمن له، ويعتبر مبلغ التأمين هو محل التزام المؤمن، أما الخطر فهو محل إلتزام كل من المؤمن له والمؤمن، فالمؤمن له يلتزم بدفع أقساط التأمين ليؤمن على نفسه من المخاطر والمؤمن يلتزم بدفع مبلغ التأمين لتأمين المؤمن له من الخطر"¹.

1-تعريف الخطر: إختلف الفقهاء ورجال القانون في تعريف الخطر²، حيث عرفه بعضهم بأنه " عدم التأكد من وقوع خسارة معينة"، وعرفه جانب آخر أنه "إحتمال وقوع خسارة " وقد ركز التعريف على شرط الخطر كونه إحتمالاً وليس مؤكداً أو مستحيل الحدوث، وقائم على عنصر الإحتمال لا التأكد، لكن يعاب على كلا التعريفين هو عدم تحديد الخسارة بدقة كونها مادية أو معنوية³.

¹ - مكريش سمية، مرجع السابق، ص71. نقلاً عن عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح ق.م، مرجع سابق، ص1216.

² - تزعم الإتجاه الأول: فريق من علماء النفس وعلم الإجتماع استندوا في تعريفهم للخطر من منطلق أنه يعد ظاهرة لا يمتلك الانسان القدرة على معرفة نتائجها ويصعب التنبؤ بالمتغيرات المستقبلية الناتجة عنها، ومن بين أصحاب الإتجاه الأول: "وايلت" وسلامة عبد الله وآخرون، حيث يعرف ويلت الخطر " على أنه عدم التأكد الداتي أو الشخصي فيما يتعلق بحدوث حادث غير مرغوب فيه" و أما سلامة عبد الله فيعرف الخطر حسب رايه " بأنه ظاهرة أو حالة معنوية تلازم الشخص عند اتخاذه القرارات في حياته اليومية... "الإتجاه الثاني بزعامة" ومختار الهانسي " وآخرون " حيث يعرفه دينا برغ الخطر بقوله " عدم التأكد بالنسبة للخسارة والمراد بعدم التأكد في هذه الحالة هو التأكد الموضوعي بالنسبة للخسارة التي قد تصيب الدخل" كما عرفه مختار الهانسي بقوله " أنه الخسار المادية المحتملة نتيجة وقوع حدث معين، والمقصود الخسارة المحتملة تلك التي تصيب كل من الدخل أو الثروة. الإتجاه الثالث ومن بين رواده " كنايت" و "بفيقر"

وآخرون عرف كنايت الطر بأنه " عدم التأكد الممكن قياسه، وهنا يقصد بإمكانية القياس القدرة على تطبيق نظريات الإحتمال، وعرفه بفيقر " أنه مجموعة من الظواهر التي يمكن قياسها بواسطة نظرية الإحتمالات". فاطمة لعلمي، مرجع سابق ص 9-12.

³ - أسامة عزمي سلام، شقيري نوري موسى، إدارة الخطر والتأمين، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2015، ص20.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

عرفه جانب ثالث بأنه "الخسارة المادية المحتملة لوقوع حدث معين"، حيث ركز على أن الخسارة تكون مادية فقط دون المعنوية وهذا أمر غير منطقي¹.

2-تقسيمات الخطر: يمكن أن نقسم الخطر في التأمين ليشمل مجموعتين تضم المجموعة الأولى الأخطار المادية والمعنوية وكذا الإقتصادية، والمجموعة الثانية تضم الأخطار العامة والخاصة.

أ-الأخطار المعنوية والمادية: الأولى لا تسبب ربح و لاخسارة وهي ضارة بشكل مباشر على الشخص، أي هي متعلقة بأمر غير ملموس يشمل الشرف والسمعة...أو الوفاة وتعد خطر معنوي، وتؤمن عليه شركات التأمين بشرط أن يمثل مصلحة تأمينية للمستفيد في بقاء المؤمن له على قيد الحياة، أما المادية فهي مرتبطة بعنصر الربح والخسارة، كأن تشمل الخسارة سلعة أو شيء له قيمة ومقدر بثمن، كالسيارة و المنزل... أو متعلقة بكيان الإنسان كفقده لساقه أو إحدى يديه².

ب-الأخطار الإقتصادية: وهي تلك الأخطار التي تنتج لتحقق مسبباتها عن طريق خسارة مالية أو اقتصادية، مثل الحريق أو خطر الوفاة فمثلاً خطر رب الأسرة أثناء فقده هنا ينطوي على خطر معنوي ومادي بالنسبة لعائلته³.

ج-أخطار المضاربة: وهي ما تعلق بالجانب التجاري بشكل خاص وهذه الأخطار قد تكون نتائجها إما الربح أو الخسارة، مثل خسارة الإستثمار في المشاريع التجارية، وأخطار المضاربة في أسهم الشركات في الأسواق المالية⁴.

¹ - فاطمة لعلمي، مرجع سابق، ص16.

² - أسامة عزمي سلام، شقيري نوري موسى، مرجع سابق، ص 25.

³ - ماجدة عبد المجيد، مرجع سابق، ص90.

⁴ - أسامة عزمي سلام، شقيري نوري موسى، مرجع سابق، ص ص25-26

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

د-الأخطار الشخصية: وتشمل من مجموعة من الأخطار التي له أثر على الأشخاص بشكل مباشر كالوفاة المبكر، والمرض والبطالة والشيخوخة، فوفاة رب العائلة يشكل خطر عليهم كونه هو المعيل لهم وكذلك يمثل مصدر حماية لهم¹.

هـ-أخطار الممتلكات: وهي التي تتحقق مسببتها في صورة حوادث كالحرائق والسرقه وغيرها².

و-أخطار المسؤولية: تشمل كل الأخطار التي يتسبب في تحققها شخص بعينه وتنتج عنها إصابة للغير إما بضرر مادي أو معنوي، كما قد يكون الشخص المتسبب مسؤول عنها أمام القانون ويطلق عليها البعض أخطار الثروات³.

ز-الأخطار العامة: وهي التي تنعكس آثارها على إقتصاد البلد بشكل عام أو على شريحة واسعة من المجتمع كارتفاع معدلات البطالة، كما قد تكون عبارة عن كوارث طبيعية زلازل وبراكين أو فيضانات، وهذه الأخير غالباً ما تمتع جل شركات التأمين على تأمينها لما تمتاز به حال تحققها من خسائر كبيرة وفادحة تشمل الممتلكات والأرواح⁴.

ح-المخاطر الخاصة: هي تلك المخاطر التي تؤثر على الفرد لا المجتمع مثل سرقة المنازل أو السيارات بالرغم من خصوصيتها ولكن لها تأثير غير مباشر على المجتمع بأكملها، فصاحب الشركة الذي يتعرض للسرقة المتكرر قد يدفع به الأمر إغلاقها وتسريح العمال على البطالة وهذا يشكل خطر على المجتمع من دون شك⁵.

وفي نفس السياق نصت المادة 621 من ق.م.ج. "على أن محل التأمين كل مصلحة إقتصادية مشروعة تعود على الشخص من دون وقوع خطر معين" ذلك أن المشرع ومن خلال المادة يقف على أن محل التأمين هو بالأساس يعبر على مصلحة

¹ - عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص24.

² - فاطمة لعلمي، مرجع السابق، ص22.

³ - عصام انور سليم، مرجع سابق، ص25.

⁴ - أسامة عزمي سلام، شقيري نوري موسى، مرجع السابق، ص 28.

⁵ - أسامة عزمي سلام، شقيري نوري موسى ، المرجع نفسه، ص29.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

ذات قيمة وجب حماية¹، وعليه فقد فسرها البعض على أن المحل هو الخطر بينما المصلحة التأمينية هي الدافع للتعاقد، وهو ما أكده المشرع بنص المادة 29 من ق.ت.ج "يمكن لكل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ ماله أو عدم وقوع خطر أن يؤمنه" لذا فهي تعبر على المصلحة كسبب للتعاقد².

ثالثاً/ السبب في عقد التأمين:

يشمل السبب في عقد التأمين مفهوم مزدوج لا سيما في نظرية العقود، حيث تفرق الدراسات بين سبب الإلتزام وسبب العقد، في حين يركز المفهوم الأول على الغرض المباشر الذي يحمل المتعاقد لإبرام الإلتزام أو العقد³ والمفهوم الثاني بعني الهدف الذي يبتغيه أحد أطراف العقد؛ حيث يعد ذو طابع شخصي يخضع لما يقول به المتعاقدين حسب المفهوم السالف ذكره، وإذا أُعتبر كذلك فدافع الإشخاص يختلف من فرد إلى آخر⁴.

أما في عقد التأمين فيتعلق السبب بالنسبة للمؤمن له بالقسط، وعند المؤمن هو الخطر وما ينجر عنه من آثار، وعليه إذا استهدف أحد طرفي عقد التأمين سبب يخالف ما تمت الإشارة إليه بخصوص سبب التأمين أو استهدف سبب غير مشروع عُدد عقد التأمين باطل بسبب عدم مشروعية السبب أو مخالفته للنظام العام والآداب العامة.

أما بخصوص النظرية التقليدية فيعتبر السبب القسدي هو سبب الإلتزام، أما السبب الدافع للتعاقد فهو سبب العقد وفقاً للنظرية الحديثة، ويرى الأستاذ أبو النجا بضرورة الأخذ في مجال التأمين بالنظرية الحديثة، حيث يكون بذلك السبب في عقد التأمين هو مصلحة المؤمن له في عدم تحقق الخطر⁵.

¹ - مكريش سمية، مرجع سابق، ص 71.

² - هيفاء رشيدة تكاري، مرجع سابق، ص 167.

³ - معراج جديدي، مرجع سابق، ص 58.

⁴ - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 192.

⁵ - المرجع والصفحة نفسهما.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

بقي موضوع المصلحة التأمينية الذي أثار جدلاً واسعاً بين فقهاء القانون في فرنسا ومصر بالتحديد من حيث اعتبار البعض منهم أن المصلحة التأمينية عنصر رابع من عناصر التأمين، وهناك من اعتبرها هي المحل في عقد التأمين لذلك سنحاول أن نخصه بالدراسة والمناقشة بشكل مفصل للخروج من الجدل وكذا معرفة الرأي الراجح في المسألة وما أخذ به التشريع الجزائري لا سيما في مجال المسؤولية الطبية بالإضافة إلى الصفة التعويضية.

الفرع الثاني: المصلحة التأمينية والصفة التعويضية لعقد التأمين الطبي

كثيراً ما إرتبطت المصلحة التأمين بعناصر التأمين الثلاثة (الخطر والقسط ومبلغ التأمين)، وهو رأي غالبية الفقه في فرنسا ومصر؛ ذلك أنهم يرون أن المصلحة لا تدخل في مضمون فكرة التأمين بحيث تكون عنصر من عناصرها¹، وإنما هي الدافع إلى التأمين.

حيث تخرج تماماً من جوهره وبذلك لا يمكن بأي شكل من الأشكال أن تكون ضمن عناصره²، لكن بالنسبة لتأمين الأضرار تعد حسب الفقه الحديث أنها عنصر من عناصره عموماً بحيث أن تخلفها يجعل العقد رهن لا تأمين³.

ويقصد بالمصلحة التأمينية في نطاق المسؤولية الطبية القيمة المالية التي يمكن أن يخسرها الطبيب المؤمن له حال وقوع الخطر المؤمن منه.

أي عند تحقق مسؤوليته في ذمة الغير بإعتبار التأمين من المسؤولية تأميناً بالرجوع بالمسؤولية⁴.

¹ - عبد الرحمن أحمد فايز، أثر التأمين على الإلتزام بالتعويض، (دراسة مقارنة في القانونيين المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص124.

² - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص193.

³ - جلال إبراهيم، مرجع سابق، ص 375.

⁴ - ماجدة عبد المجيد، مرجع سابق، ص122.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

أولاً- المصلحة التأمين في مجال التأمين الطبي: ذهب الفقه الفرنسي إلى القول بشأن المصلحة التأمينية على أنها تعد عنصر من عناصر التأمين بحسب ما ورد في نص المادة 32 من قانون التأمين الفرنسي القديم والتي عوضها بالمادة L121-6 من التقنين المدني التي تنص على أن " المصلحة ينبغي أن تكون اقتصادية وقابلة للتقويم أي مصلحة مالية وتقتصر على تأمين الأضرار دون الأشخاص"¹.

كما إتجه جانب من الفقه المصري وعلى رأسه الأستاذ عبد الرزاق السنهوري إلى القول " بأن المصلحة عنصر يتطلب في تأمين الأضرار دون الأشخاص مقتدي في رأيه بالفقه الفرنسي"²، أما التشريع الأردني فيرى هو الآخر بشأن المصلحة بمقتضى نص المادة 922 من القانون المدني على " أنه مع مراعاة احكام المادة السابقة يجوز إن يتم التأمين ضد المخاطر الناجمة عن الحوادث الشخصية وطورئ العمل ... والمسؤولية المدنية وكل الحوادث التي جرى العرف والقوانين الخاصة على التأمين ضده"³.

وهنا المشرع نص على المصلحة ضمني وبطريقة غير مباشرة، ذلك أن مصلحة الإنسان تقتضي التأمين بالضرورة من كل الأخطار المذكورة في نص المادة.

أما بخصوص المشرع الجزائري فقد نص بدوره على شرط المصلحة، من خلال نص المادة 621 ق.م.ج⁴ التي نصت على أنه" تكون محلاً للتأمين كل مصلحة إقتصادية مشروعة تعود على الشخص من دون وقوع خطر معين"، وتقابلها في النص المصري المادة 749 التي تنص على أنه" يكون محلاً للتأمين كل مصلحة إقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين"⁵.

بالنسبة للنصين السابقين الملاحظ أنهما متطابقان حرفياً هذا من جهة ومن جهة أخرى، يحسب للمشرعان المصري والجزائري تقييد المصلحة بضرورة أن تكون مشروعة

¹ - Arti ;6- L121- C.civ. f

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح ق.م، ج7، ط4، ص572.

³ - المادة 922 من القانون المدني الأردني، رقم(43) لسنة1976، السالف ذكره.

⁴ - المادة 621 من الأمر 58/75 المتضمن ق.م. ج، المعدل والمتمم، السالف ذكره.

⁵ - المادة 749 من القانون المصري سالف الذكر.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

أي غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة وهذا عكس المشرع الفرنسي الذي تركها على الإطلاق ودون ما تقييد، يثار كذلك بشأن المادتين أنهما لم تحدد فيهما الأنواع التي تشترط فيها المصلحة من عدمها، وبالتالي فقد ثار خلاف في الفقه المصري حول هذه المسألة.

فذهب رأي إلى تعميم أحكام المادة على مختلف أنواع التأمين (الأضرار و الأشخاص)¹، فيما الرأي الثاني ذهب إلى إقتصار تطبيق المادة على تأمين الأضرار مقتضياً آثار التشريع الفرنسي الذي يرى بإشترط المصلحة التأمينية في تأمين الأضرار دون الأشخاص²، لكن تدارك الأمر المشرع الجزائري في نهاية المطاف حيث سار على خطى المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 621 من ق، م، ج التي نصت على أنه "تكون محلاً للتأمين كل مصلحة إقتصادية مشروعة تعود على الشخص من دون وقوع خطر معين"³.

وبالتالي إقصر إشرط المصلحة التأمينية بذلك على تأمين الأضرار دون الأشخاص شريطة أن تكون إقتصادية وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

1) المقصود بالمصلحة التأمينية: عرف المصلحة علماء الأصول بالفائدة وبحسب تعريفهم هي تقترب إلى جلب المنافع ودفع المضار في إطار الشريعة الإسلامية⁴، وهي في نطاق المسؤولية الطبية بإعتباره تأمين أضرار بالموازاة مع الصفة

¹ * ذهب جمهور فقه القانون المصري ومن بينهم "محمد على عرفة، عبد الحي حجازي، وأخرون"، الي القول " بأن المصلحة لازمة في جميع أنواع التأمين سواء كان تأمين أضرار أو تأمين أشخاص واستدلو بنص المادة 749 من التقنين المدني المصري، والتي وردت فيه ضمن القواعد العامة التي تطبق على جميع أنواع التأمين، كما أن إشرط المصلحة في تأمين الأشخاص يعد أكثر أهمية من إشرطها في تأمين الأضرار، ذلك أن إعدام المصلحة في بقاء المؤمن على حياته حياً يؤدي إلى نتائج خطيرة تتعلق بحياة الأفراد ورواحه والتي هي أهم من أموالهم". أنظر أحمد عبدالرحمن فايز، أثر التأمين على الإلتزام بالتعويض، مرجع سابق، ص124.

² - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص201.

³ - المادة 621 من الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني الجزائري معدل ومتمم السالف الذكر.

⁴ - الشيخ محمد أبو زهرة، المصالح المرسله أو في مذهب في الفقه الاسلامي، مجلة القانون والإقتصاد، عدد1،

1417 ص 205، نقلاً عن ماجدة عبد مجيد، المرجع سابق، ص132.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

التعويضية من الأهمية بمكان، فهي تقريباً بمكانة الركن الذي لا خلاف على تواجده، بل بتخلفه يصبح العقد نوع من المقامرة والرهان¹.

أما الأستاذ عبد الرزاق السنهوري فقد عرفها بقوله "أن المصلحة في التأمين من الأضرار هي القيمة المالية للشيء المؤمن عليه، وهي القيمة المعروضة للضياع إذا تحققت الكارثة المؤمن منها"².

ويمكن القول على ضوء ما ذهب إليه الأستاذ السنهوري في تعريفه أن في مجال المسؤولية الطبية يكون الطبيب الذي يؤمن مسؤوليته يقصد في المصلحة قيمتها المادية في الدين الذي يمكن أن يرتبه تحقق المسؤولية.

2) شروط المصلحة: قيد المشرع الجزائري عكس المشرع الفرنسي المصلحة في عقد تأمين الأضرار بشروط أهمها:

1- يجب أن تكون المصلحة اقتصادية، أي أنها ذات قيمة مالية، أو قابلة للتقدير بالنقود، كما تتمثل المصلحة الاقتصادية في تأمين الأشياء في قيمة الشيء المؤمن عليه، أما بالنسبة لتأمين المسؤولية فتخص المصلحة الاقتصادية القيمة أو المبلغ الذي يدفعه المؤمن له للمضروب³.

2- يجب أن تكون المصلحة مشروعة: ذلك أنها إذا كانت عكس ذلك أي مخالفة للنظام العام والآداب العامة عد العقد باطل، كما لو أمن شخص على امرأة هو في علاقة محرمة معها على إستمرار علاقتهما لمدة طويلة من الزمن⁴.

¹ - ماجدة عبد المجيد، مرجع سابق، ص 132.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط (عقد التأمين) مرجع سابق، ص 1916.

³ - ماجدة عبد المجيد، مرجع سابق ص 139.

⁴ - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 202.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

(3) أهمية اشتراط المصلحة في تأمين المسؤولية الطبية: تظهر أهمية اشتراط المصلحة في التأمين من الأضرار بشكل عام وبالأخص في تأمين المسؤولية الطبية من جانبين:

الأولى: أن المصلحة هي التي تحدد الأشخاص المعنيين بالتأمين.

الثانية: أن المصلحة هي التي تحدد حقوق المستفيد أو المؤمن له عند تحقق الخطر¹.

في حقيقة الأمر أن محل التأمين هو ليس الشيء المؤمن منه ذاته وليس هو قيمة الشيء المالية، وإنما هي في أن مصلحة المؤمن له عند تحقق خطر معين أي الفائدة التي تعود على المؤمن له أو المستفيد، أو هي المصلحة التي تجنب الحرص والمحافظة على الأشياء المؤمن عليها وكذا الأشخاص المؤمن على حياتهم².

يكفي الطبيب في عقد التأمين الطبي أن تكون المصلحة إقتصادية مشروعة ليتمكن من تأمين مسؤوليته اتجاه مرضاه و إلا وقع باطلاً، كما يشترط أن تكون المصلحة مستمرة طوال فترة العقد لأن زوالها خلال قيام العقد يعدّ زوال سبب العقد كما يترتب على تخلف المصلحة وقت إبرام العقد كذلك البطلان و يجب على كل ذي مصلحة التمسك به³.

حيث تعتبر المصلحة هي التي تحدد العوض المادي الذي يتحصل عليه المستفيد أو المؤمن له عند تحقق الخطر، و بالتالي إذا كانت أهمية المصلحة في تأمين المسؤولية الطبية تظهر من ناحية أولى فتحديد الأشخاص الدين لهم الحق في التأمين مهم كذلك، بالإضافة لتحديد العوض المالي في عقد التأمين⁴.

¹ - ماجدة عبد المجيد، مرجع سابق، ص140.

² - إبراهيم جلال، مرجع سابق، ص391.

³ - ماجدة عبد المجيد، مرجع سابق، ص136.

⁴ - مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص137.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

وعليه فالعوض تحدده مصلحة المؤمن له أو المستفيد في عدم تحقق الخطر المؤمن منه، بحيث لا يستفيد أي منهما من التأمين إلا في حدود المصلحة الخاصة بكليهما ولا يمكن أن يزيد مبلغ التأمين عنها لتجاوزه المصلحة.

4)المجال القانوني لعنصر المصلحة: تعد المصلحة عنصر مهما في تأمين الأضرار والاشخاص على خلاف ما يرى به بعض الفقه في مصر، ويتمثل في تأمين أضرار المؤمن له على عدم وقوع الخطر أو الكارثة المؤمن منها، وفي تأمين الأشخاص إنما بقدر كبير تتعلق بالجانب الإقتصادي أو الأدبي.

حيث تجسد عند طلب التأمين المرتبط بالأشخاص على بقاء المؤمن له على قيد الحياة وتكمن المصلحة في أن يتمتع بصحته ويأمنها من أي اعتداء يودي بحياته وتظهر بالتالي في منع الإعتداء على حياة هذا الأخير إستعجالاً لقبض مبلغ التأمين فهي عبارة بالأساس على وسيلة من وسائل الحماية إن صح القول¹.

أما المصلحة الأدبية في تأمين الأشخاص فتظهر في تأمين الأبناء على حياة ابنائهم، وتكون بطلب استمرار حياتهم لمدة أطول، وهي مصلحة تظهر أنها ذات فائدة خاصة نابعة من توقعات معقولة لكسب مادي من استمرار حياة الأبناء والخسارة تكمن في الفقد وهذه الفائدة هي التي تجعل المؤمن يرهن وفاته لقبض مبلغ التأمين.

¹ - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص187.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

ثانيا- دور الصفة التعويضية في تأمين المسؤولية الطبية

يسعى المشرع من خلال إقراره لتأمين الأضرار تعويض المؤمن له على الضرر الذي لحقه في ذمته من جراء تحقق خطر معين¹، لذلك فعقد التأمين يكون تعويضي ومبلغ التأمين الذي يدفعه المؤمن للمؤمن له هو من جراء تحقق الكارثة ولا يهدف إلى إثرائه، ذلك أن المؤمن له يجب أن يكون أفضل من الوضع الذي كان عليه وبالتالي يستحق التعويض على قدر قيمة الضرر الذي لحقه، وذلك حسب التقسيم التالي (1) المقصود بالصفة التعويضية (2) مقومتها (3) المبدأ القانوني للصفة التعويضية:

1) المقصود بالصفة التعويضية في مجال التأمين الطبي: تعرف الصفة التعويضية إرتباطاً بتأمين الأضرار على أنها "إطار لحصر تعويض المؤمن له بما لا يتجاوز مبلغ التأمين وفي حدود الضرر" حيث يفصل التعريف السابق في كون الصفة التعويضية في تأمين المسؤولية إنما تعني تعويض وجبر الضرر الذي وقع للمؤمن له دون زيادة أو نقصان².

وبالتالي فإن التأمين من المسؤولية الطبية يدخل في إطار التأمين من الأضرار لذا فهو ذو طابع تعويضي، حيث تظهر هذه الصفة في كونها تشكل حاجز أمام المؤمن له في عدم تجاوز مبلغ التأمين ومن جهة تحصر الضمان في إطار حجم الضرر الذي قد يقع³.

جدير بالذكر أن الصفة التعويضية والمصلحة تشتركان في كونهما عنصرين أساسيين في عقد التأمين ذلك أن الضرر الذي يمس المصلحة يقدر بقيمة التعويض⁴، وعليه فهي تمثل نقطة مهمة في حال تحقق الخطر المؤمن منه حيث يحصل المؤمن له على الضمان الذي لا يتجاوز قيمة القسط أو مبلغ التأمين دون زيادة، أي دون تحقيق ربح

1 - ماجدة عبد المجيد، مرجع سابق، ص 133.

2 - أشرف جابر، مرجع سابق، ص 250.

3 - معراج جديدي، مرجع سابق، ص 115.

4 - عبد الرزاق السهوري، الوسيط عقود الغرر، مرجع سابق، ص 1923.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

بالمقارنة مع ذلك عند تحقق الكارثة لا يعني تحول التأمين الى مضاربة غير مشروع في صورة مقامرة أو رهان¹، وهنا يتأكد دور الصفة التعويضية من حيث حصرها للمؤمن له في نطاق الضرر من جهة ومبلغ التأمين من ناحية أخرى، وكذلك تمثل لمبدأ منع الجمع بين التعويضات².

2) مقومات الصفة التعويضية: يعد مبدأ التعويض من بين الخصائص الأساسية لعقد التأمين، ويرجع هذا الأساس إلى إعتباريين هما:

أ- الإبتعاد عن تعمد وقوع الخطر المؤمن عليه: في غالب الأحيان قد يلجأ بعض المؤمن لهم إلى تعمد تحقق الخطر بهدف إستيفاء مبلغ التأمين، وبالتالي إذا أجز للمؤمن له تحصيل مبالغ تفوق الضرر الذي حصل له من جراء الكارثة، فإن إحتمال تحقق الضرر يصبح وارد للوصول الى فائدة التأمين المطلوبة³.

حيث يصبح التأمين عنصر مساهم في - الفساد- ومشجعاً على إتلاف المحاصيل الزراعية والأجهزة والآلات وغيرها، والمساهمة في التخريب بدلاً من الإصلاح وتحقيق الأمان⁴.

هذا ويعد مبدأ المصلحة والصفة التعويضية أفضل سبيل لمحاصرة تعمد إفتعال الكوارث وخطر المراهنة والقمار، فضلاً على أنهما يكفلان نوعاً من الحماية في تقدير قيمة الضمان⁵.

ب- الإبتعاد عن المضاربة القمار على توقع الخطر: ويظهر الهدف من هذا المبدأ في الأخطار الكبرى والتي تفوق إردة الإنسان، بحيث إذا لم يقنن مبلغ التأمين على مقدار الضرر لتشجع المؤمن له على إبرام عقود تأمين على سبيل المقامرة والمضاربة

¹ - عبد الرحمن أحمد فايز، مرجع سابق، ص 157.

² - إبراهيم جلال، مرجع سابق، ص 297.

³ - مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص 297.

⁴ - أشرف جابر، مرجع سابق، ص 251.

⁵ - عبد الرحمن أحمد فايز، مرجع سابق، ص 155.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

بمبالغ مالية ضخمة يجنيها من وراء تحقق الخطر، وهو ما يشجع كذلك على إفتعال الأضرار¹.

ولعل الدافع حسب وجهة نظرنا من وراء إبطال عقود المقامرة والرهان هو كون أن الشريعة الاسلامية أولاً تحرمها مطلقاً هذا من جهة اما ناحية أخرى فهي تعد منافية للأخلاق والقيم الإنسانية.

(3) المبدأ القانوني للصفة التعويضية في مجال التأمين الطبي: ثار الجدل كذلك بخصوص الصفة التعويضية شأنها شأن مبدأ المصلحة، حيث اعتبارتها مذاهب كثيرة في الفقه أنها قصر على التأمين من الأضرار، ومنهم من رجحها للتأمين على الأضرار والأشخاص في آن واحد، بينما رأى مذهب ثالث بعدم ثبوتها لا لتأمين الأضرار ولا الأشخاص على حد سواء، أما الرأي الرابع فلا ينكرها على أي من الأنواع وإنما فقط يقر بكونها لا تعد ركن أساسياً للتأمين مطلقاً².

يبقى كما سبق وأشرنا أن للصفة التعويضية مكانتها بالرغم من الإختلاف الفقهي على مستوى الآراء، لكن في الواقع تمثل حصن منيع في وجه كل من المؤمن له والمؤمن ذاته من التلاعب بعقود التأمين وإفتعال المخاطر بغية تحقيق الثراء الفاحش على حساب منظومة قانونية تتمثل في التأمين³.

ومن جانب آخر بخصوص العلاقة التعاقدية لأطراف عقد التأمين يحافظ المبدأ على مقومات عقد التأمين ذاته، ذلك أنه لا يكون الشك دائماً من طرف المؤمن في كون المؤمن له تعمد الخطر بغية الإثراء وإلحاق الضرر به، وربما الدفع به نحو الإفلاس⁴.

¹ - أشرف جابر، المرجع السابق، ص255.

² - سعد سالم عبد الكريم العسيلي، التأمين في نطاق المسؤولية الطبية في القانون المقارن، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه قانون خاص، كلية الحقوق قسم القانون المدني، جامعة عين شمس، 2000، ص ص 379-382.

³ - ماجدة عبد المجيد، مرجع سابق، ص133.

⁴ - أشرف جابر، مرجع سابق، ص251.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

كذلك يتسنى للمسؤول أن يرفع دعوى يطالب فيها بالتعويض على تحصيله مبلغ التأمين لأنه لا وجود للضرر أصلاً، بل هناك اثرء في حال كسب الدعوى وتحصل على مبلغ التعويض¹.

ذلك أنه حال تعلق التأمين بالأشخاص فإن المؤمن ملزم بدفع مبلغ التأمين المتفق عليه بلا زيادة أو نقصان، والغرض منه ليس تعويض الضرر الذي لحق بالمؤمن، وإنما إرجاع مقابل الأقساط التي دفعها للمؤمن بغرض التأمين على خطر معين².

أما نطاق الصفة التعويضية للتأمين في المجال الطبي فينحصر في حدود العلاقة بين المؤمن والمؤمن له، ومجال تطبيقها في حدود العلاقات الناشئة عن عقد التأمين ذلك أنها تعد حسب الإعتبارات التي تقوم عليها من النظام العام لا سيما في تأمين الأضرار³، فلا يتصور أن يحصل المؤمن له عند تحقق الخطر المؤمن عليه مبلغ تأمين يزيد على قيمة الضرر الذي لحقه ولا تمتد الصفة التعويضية إلى علاقة المؤمن له المضرور بالغير المسؤول، حيث يعتبر أجنبياً على عقد التأمين⁴.

بالنسبة للمشرع المصري وكذلك الفرنسي لم يضعاً نصوصاً خاصة بل تركها للقواعد العامة في القانون المدني، والأمر نفسه بالنسبة للتشريعين الأردني والليبي هذا الأخير نص في المادة 30 من قرار اللجنة الشعبية رقم 556⁵ الصادر سنة 1991 على أنه "تضع لجنة إدارة الهيئة بعد موافقة اللجنة العليا الجداول النمطية بمبالغ التعويض التي تصرف للمضرور والشروط اللازم توافرها لاقتضاء ذلك التعويض، ويجوز لصاحب الشأن عدم قبول مبلغ التعويض واللجوء الى القضاء لتحديد وفي هذه الحالة تلتزم الهيئة بقيمة ما يحكم به من تعويضات مهما بلغت قيمته وبأداء هذه القيمة لمن له الحق فيه".

1 - سعد سالم العسلي، مرجع سابق، ص 386.

2 - ماجدة عبد المجيد، مرجع سابق، ص 137.

3 - عبد الرحمن أحمد فايز، مرجع سابق، ص 158.

4 - المرجع والصفحة نفسها.

5 - قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 236 / 1995 الصادر بتاريخ 1995/9/27 ج. ر، رسمية عدد 33.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

يمكننا التعليق على قرار اللجنة من حيث كونه وضع خطة إستباقية تمثل جدول الأضرار والتعويضات الملحقة بها مسبقاً، وجعلها قابلة للزيادة أو النقصان بمقتضى أحكام قضائية وهي مبادرة لعل الهدف منها تخفيف بعض الأعباء المتعلقة بتقييم التعويض المتعلق ببعض الأضرار، وكذلك في إعتقادنا الغرض منها تدارك الزيادة والنقصان التي قد تحدث من جراء الإضطرابات الإقتصادية وقيمة العملات وتأثيرها المباشر على قيم التعويض.

بخصوص موقف المشرع الجزائري فيأخذ حكم المشرع الفرنسي والمصري في إسنادهما الى أحكام القواعد العامة، ولم يفرد لها نصوص خاصة تنظمها.

المبحث الثاني: الأساس الفقهي والقانوني لنظام التأمين في المجال الطبي

عرفت مهنة الطب في السنوات الأخيرة تطوراً ملحوظاً، مما أثر على عدة مفاهيم، وحتى البنية الطبية بحد ذاتها، حيث ظهرت إختصاصات جديدة و الآلات مختلفة تدخل ضمن تقديم الخدمة الصحية، وهو ما أدى بالضرورة إلى ولادة نظام التأمين من المسؤولية الطبية، نتيجة لكثرة الأخطاء أو الإهمال والتهاون الذي يقع على المريض ويدفعه للمطالبة بحقه في التعويض على أساس الخطأ الذي وقع فيه الطبيب أثناء أداء مهامه، لذلك وجب التطرق بداية إلى تطور فكرة التأمين الطبي (المطلب الأول) وكذا الأهمية التي تترجى من خلال إلزاميته في بعض المجالات على غرار المسؤولية الطبية (المطلب الثاني):

المطلب الأول: أساس التأمين في المجال الطبي

لعلّ المبدأ أو المنطلق الأساسي وراء فكرة التأمين في المجال الطبي ذلك التطور الهائل للمجتمعات والذي أدى بدوره إلى تطور وزيادة النسمة السكانية، و تبعها تفاقم

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

الأمراض وانتشارها وكذا المسؤولية القانونية الناجمة عنها، وأيضاً عامل مهم آخر وهو الحاجة إلى الحماية والأمان ضد المخاطر الطبية.

ذلك أن التأمين الطبي إنما هو الإحتياط لوقت يحتاج فيه الشخص مواجهة متطلبات مستقبلية محتملة الوقوع، وفي المقابل المطالبة بالتعويض في حال وقوع الخطر أو الضرر، وبذلك تطور التأمين من المسؤولية الطبية إلى أن تجلى في عدة قواعد نتطرق إليها من خلال البداية بالقواعد التقليدية لتأمين المسؤولية الطبية (كفرع أول) والقواعد الحديثة (كفرع ثاني):

الفرع الأول: القواعد التقليدية لتأمين المسؤولية الطبية

لاشك أن نظام التأمين له دوراً هاماً لا يمكن إنكاره في مجال المسؤولية الطبية، ذلك أن القواعد العامة في القانون المدني تعد الركيزة الأساسية في نشأته وتبلوره، إذا افترضنا أن التأمين هو عقد بمقتضاه يقوم المؤمن بتأمين الأضرار الناجمة عن رجوع الغير عليه عن طريق المؤمن له.

وعليه فالتأمين هو عبارة عن نظام يستهدف توزيع المخاطر على عدد كبير من الأفراد إذ يقوم على إعفاء المؤمن له من العبء المالي الذي يشكله خطر توزيع المخاطر على عدد كبير من الأضرار¹، كما يرتكز على مبدأ التأمين الجماعي من حيث تخفيف الضرر على المخطئ من زاوية، ويضمن جبر الضرر من خلال التعويض المناسب من زاوية معاكسة².

أما بالنسبة لموقف الشرع الجزائري من التأمين على المسؤولية بصفة عامة فقد عرفه كما أشرنا سابقاً بموجب المادة (619) من التقنين المدني، كما تم التأكيد في المادة 620 من القانون السالف ذكره، بأن عقد التأمين إنما ينظم من خلال قانون خاص يصدر لاحقاً وهو ما تم بصدور الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات والذي عدل بموجب القانون

¹ عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص56.
² بوعزة ديدن، شرط الإعفاء من المسؤولية وتأسيسها، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2004، ص ص 05-06.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

104/06¹، وقد جاء قانون التأمينات بموجب المادة 619 من القانون المدني، لكن أكثر تفصيل لا سيما في تعديل 2006، الذي أكد المشرع بموجبه أن التأمين ينصب على مبلغ أو قسط مالي، كما أضاف إمكانية أن يقدم الأداء عيناً في تأمين المساعدة والمركبات ذات المحرك².

أولاً- دور الفقه والقضاء في ظهور فكرة التأمين الطبي

إستناداً إلى ما سبق فقد ناضل الفقه الفرنسي طويلاً حول تبني فكرة إقرار المسؤولية الموضوعية بشكل عام والعمل على تطويعها، لتستجيب وتتدارك أخطاء المسؤولية المدنية للأطباء.

ولعلّ أولى بوادر فكرة التأمين في المجال الطبي كانت من اقتراح الفقيهين الفرنسيين كروزون وهنري ديزوال (Henry Desaulle, Cruzon)³، ومفاد الإقتراح كانت إنطلاقته للوقاية من مخاطر العمليات الجراحية، حيث كان يسعى لأن يكون المريض أكثر أمناً خلال إجراء العمليات، وبالمقابل يكون الطبيب أيضاً في مأمن من دعاوى المسؤولية التي ترد عن شركات التأمين، و كذلك تغطي كل المخاطر الذي قد يقع فيها الطبيب أثناء مزاوله مهنة التطبيب⁴.

في نفس السياق ذهب الأستاذ "بريزار" إلى ضرورة تطبيق نظام التأمين في مجال العمليات الجراحية، ذلك أنها أكثر الأنشطة الطبية مخاطرة وكثر عدد الدعوي والشكوي المرفوعة بشأنها⁵، وبالتالي فالتأمين من المسؤولية شكل أفضل وسيلة لضمان شعور الزبون بالحماية وضمان الحصول على التعويض في حال وقوع الضرر، ذلك أنه حسب رأي الأستاذ "بريزار" أن جراح العمليات التجميلية يكون أكثر وعياً بالمسؤولية وهو يقوم

¹ - القانون 04/06 المتعلق بالتأمينات المؤرخ في 12 مارس 2006، ج. ر، ع 15.

² - مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 213.

³ - نقلاً عن عماد الدين بركات، التعويض عن الضرر الطبي، مرجع سابق، ص 154.

⁴ - عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص 48.

⁵ - انظر عبد القادر أزوا، تأمين المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 92.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

بالعملية، وبالتالي يبذل قصار جهده لضمان أحسن النتائج، وبالمقابل يزيد إحساس المريض بالأمان وعدم التخوف من وقوع أضرار محتملة¹.

وبناء على ذلك فقد أشارت "الأستاذة بلانس رودية" إلى أن منطلق تطبيق فكرة التأمين من المسؤولية في المجال الطبي إنما هو منطلق صائب إلى أبعد الحدود ومطلبنا منطقي من شأنه تحقيق العقب من الدعوى القضائية التي تطال الأطباء، وبالتالي شكلت حجرة عثرة أمامهم في تقديم الإضافة اللازمة للمجال الطبي وترقية العمل الطبي إلى أحسن المستويات التي يطمح لها أفراد المجتمع².

في نفس السياق إعتبر الأستاذ "تانك" أن إعفاء الأطباء من المتابعات القضائية لا تعني أهمال سلطة الرقابة على الأخطاء التي يقعون فيها بالضرورة. ودعى بدوره للتخلي على نظام المسؤولية بناءً على مبدأ الخطأ، وتبني فكرة أخرى تكون أكثر إنسجاماً واستجابة لمتطلبات المضرور، من تغطية النتائج التي تنجر عن العمليات الجراحية أثناء التدخل الطبي حيث يجبر الضرر من خلال الأقساط التي يدفعها الأطباء³.

أما الأستاذ "مورو" فنقدم بمقترحات تبناها مؤتمر أخلاقيات مهنة الطب المنعقد سنة 1966، والتي تمحور حول ضرورة الإبتعاد عن النظام التقليدي للمسؤولية الطبية وتبني فكرة نظام التأمين كضمان إجتماعي يهدف إلى تحقيق توازن حقيقي⁴.

¹ - عماد الدين بركات، التعويض عن الضرر الطبي، مرجع سابق ص 155.

² - انظر أمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة مقارنة في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2011، ص 352.

³ - ميسوم فضيلة، أكلي نعيمة، التأمين من المسؤولية المدنية الطبية كضمان لحماية المستهلك في ظل قانون التأمينات 04-06، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، مج، 07 عدد 06، سنة 2018، ص 381.

⁴ - انظر عماد الدين بركات، التعويض عن الضرر الطبي، مرجع سابق، ص 156.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

ثانياً- إلزامية التأمين من المسؤولية الطبية

انطلقت في بداية الأمر جل التشريعات والأنظمة القانونية وتبنت في مجملها التأمين الإختياري من المسؤولية المدنية، أي ما عرف بالتأمين التنظيمي، ذلك أنه في حد ذاته عقد كما في العقود الأخرى المنتشرة، ولكن سرعان ما ظهر اتجاه آخر يقضي بضرورة إلزامية عقد التأمين، ولعل أول من تبنى هذا النهج هو التشريع الفرنسي في مجال البحوث العلمية الطبية، وذلك بمقتضى قانون 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية النظام الصحي¹.

حيث عدلت بموجبه أحكام المسؤولية الطبية عن طريق إلزام الأطباء وكذا المؤسسات الصحية التي تنشط لحسابها الخاص، بضرورة التأمين من المسؤولية المدنية الطبية وفق أحكام المادة 2-1142² من ق. ص.ع. ف والمصادق عليه بموجب المادة 98 من القانون 2002-303³ كما يشمل التأمين كل المهنيون العاملون في المجال الصحي و أيضا التنظيمات المذكورة في المادة 1-1142 L معنية بإلزامية عقد تأمين المسؤولية المدنية؛ أما بخصوص الجزاءات المترتبة على الإخلال بشرط التأمين من

¹ - عماد الدين بركات، التعويض عن الضرر الطبي، مرجع سابق، ص 157.

² - Art L 1142-2 alinéa 4LC.S.P.F"Les professionnels de santé exerçant à titre libéral, les établissements desanté, services de santé et organismesmentionnés à l'articleL. 1142-1, et toute autre personne morale, autre que l'Etat, exerçant des activités deprévention, de diagnostic ou de soins ainsi que les producteurs, exploitants et fournisseurs de produits de santé,à l'état de produits finis, mentionnés à l'article L. 5311-1à l'exclusion du 5°, sous réserve des dispositionsde l'article L. 1222-9, et des 11°, 14° et 15°, utilisés à l'occasion de ces activités, sont tenus de souscrire uneassurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile ou administrative susceptible d'être engagéeen raison de dommages subis par des tiers et résultant d'atteintes à la personne, survenant dans le cadre del'ensemble de cette activité"...

³ - Art L 1142-1- C.S.P.F" I. - Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnelsde santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsablesdes conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute.Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultantd'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangèreII..... pourcentage, au plus égal à 25 %, est déterminé par ledit décret .

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

المسؤولية نجد في التشريع الفرنسي عقوبة الغرامة والتي نصت عليها المادة -1142 L 25 فقرة¹.

ولا يفوتنا أن ننوه بموقف المشرع الجزائري من فكرة الإلزامية، إذ نص المشرع على التأمين كما أسلفنا الذكر بموجب المادة 169 من التقنين الجزائري في بداية الأمر كقاعدة من القواعد العامة، إلى أن جاء القانون 07/95 المتعلق بتنظيم أحكام التأمين فأشار المشرع بمقتضاه في المادة 167 منه²، إلى ضرورة تبني الإلزامية في بعض الوظائف على غرار الصحة تأسياً بالمشرع الفرنسي لكن غلب على مفردات المادة التلميح لا التصريح بضرورة تبني إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.

جدير بالذكر أن المشرع الجزائري نص هو الآخر على جزاء الإخلال بشرط التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء بموجب نص المادة 1/184 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات والتي نصت على أنه: "يعاقب على عدم الإمتثال لإلزامية التأمين المنصوص عليه في المواد 163 إلى 172 و 174 أعلاه بغرامة مالية مبلغها 5000 دج إلى 10000 دج".

الملاحظ على المادة واتجاه المشرع بشكل عام، أنه بالنسبة للمادة فهي نقل حرفي لما جاء به المشرع الفرنسي، حيث سايره حتى في قيمة الغرامة، فهي لا تسمو إلى درجة الإلزام إطلاقاً، بدليل أن المشرع سار في اتجاه وضع التأمين في المستشفيات العامة ولم نجد لها أثر على الأقل في الولاية التي نقيم فيها.

إضافة إلى أن المشرع سار على نهج المشرع الإماراتي الذي نص صراحة على أنه: "يحظر مزاولة المهنة بالدولة دون التأمين عن الأخطاء الطبية لدى إحدى شركات

¹ - Art L 1142-25 L4. C.S.P.F: Le manquement à l'obligation d'assurance prévue à l'article L. 1142-2 est puni de 45 000 Euros d'amende. Les personnes physiques coupables de l'infraction mentionnée au présent article encourent également la peine complémentaire d'interdiction, selon les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal "".

² - المادة 167 من الأمر 07/95: " يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم واتجاه الغير".

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

التأمين المرخص لها في الدولة" بمقتضاه المادة 25 من قانون المسؤولية الطبية؛¹ والغرض من ذلك حسب اعتقادنا لتسهيل عملية المراقبة وبالتالي إتخاذ الإجراءات المناسبة في حينها وهو نص صارم وملزم، و لا يترك مجالاً للتحايل على القانون.

الفرع الثاني: القواعد الحديثة في تأمين المسؤولية الطبية

مما لا شك فيه أن القول بالأحكام الحديثة في موضوع التأمين إنما هو بالضرورة امتداد وتكيف مع مستجدات موضوعات التأمين الأمر الذي أدى إلى ظهور أحكام و تنظيمات جديدة تتماشى وتلك المستجدات.

بالإضافة لذلك فإن موضوع التأمين عرف إمتداداً واسعاً عبر العالم من خلال حدوده وتدويله حيث برز عبر هيئات وشركات وكيانات مختصة ومتمرسه في مجال أنشطة وخدمات التأمين.²

أولاً) الإتجاهات النظرية للتأمين من المسؤولية الطبية

تجدر الإشارة إلى أن الفقه القانوني الفرنسي كان له دوراً بارزاً في تطوير تأمين المسؤولية الطبية لا يمكن إنكاره؛ حيث نادى الفقيهان هنري **Henri**³ و **Cruson**، في مؤلفاتهما سنة 1930 بضرورة تأمين المسؤولية الطبية، واعتبر أن هذا التأمين أمر منطقي وضروري لأنه يقلل من متابعة الأطباء وعرقلة مسار تطوير العلوم الطبية، والدفع بها نحو تقديم الأفضل في مجال تقديم الخدمات الصحية.⁴

¹ - القانون الإتحادي الإماراتي رقم 10 لسنة 2008، بشأن المسؤولية الطبية.

² - معتر نزيه محمد، الإتجاهات الحديثة في إعادة التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 05.

³ - **Henri III**ⁿ¹، né le 19 septembre 1551 à Fontainebleau et mort assassiné le 2 août 1589 à Saint-Cloud, est roi de Pologne sous le nom d'**Henri I^{er}** (Henryk en polonais) de 1573 à 1575 et roi de France de 1574 à 1589. Il est le dernier monarque de la dynastie des Valois et le premier Capétien mort assassiné (aucun roi de France carolingien ne l'ayant été).

⁴ - أمال بكوش، مرجع سابق، ص 325.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

كذلك يحقق حماية خاصة للطبيب بحث يتجنب دعاوى المسؤولية من خلال شركات التأمين التي تتحمل تبعات الأخطار التي يقع فيها من خلال تغطيتها والتعويض عنها¹.

ثانياً) الإتجاهات العملية لتأمين المسؤولية الطبية:

شكل الإتحاد الذي أقره الفقه فيما بعد والذي سبقت الإشارة إليه في الجانب النظري منعرج مهم في التحولات العملية الحديثة المسؤولية المدنية، والذي مفاده نقل عبء التعويض على عاتق المؤمن له إلى مجموعة من المؤمنين، الأمر الذي تبناه الفقه الفرنسي أيضاً وهو مبدأ يقوم على إجتماعية المسؤولية²، ولعل الفرصة سانحة لإبراز مختلف الأنظمة والنماذج التي تثبت هذا الطرح نعرج عليها بنماذج على سبيل المثال لا للحصر والتي أثبت نجاعتها في بعض الأنظمة على إختلافها.

1) في التشريع الفرنسي: تبنى المشرع أو النظام الفرنسي في تعويض ضحايا المخاطر الطبية على النظام الحديث للتأمين من المسؤولية المدنية، إذ اعتبره الضمان الفعال لحصول المضرور على التعويض³.

وأنشأ بذلك صندوق خاص بتعويض ضحايا مرض السيدا والذي أنشأ بموجب قانون 13 ديسمبر 1990 على غرار اعتماد عدة صناديق أخرى منها صندوق تعويض ضحايا الإرهاب 1986، وكذا صندوق تعويض ضحايا حوادث المرور 05 يوليو 1985م⁴.

لكن تجدر الإشارة إلى أنه وبالرغم من ذلك كانت هناك عراقيل كبيرة تحول بين المرضى والتعويضات الخاصة بهم متعلقة بطول إجراءات الإستفادة تارة، وتارة أخرى

¹ - زهية مشالي، التأمين في مجال الخدمات الصحية في القانون الجزائري، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، الموسم الجامعي 2018/2019، ص 227.

² - كريمة نزار، مدى إلتزام الدولة بتعويض ضحايا مرض السيدا، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، عدد 3، سنة 2005، ص 220.

³ - أمال بكوش، مرجع سابق، ص 337.

⁴ - أشرف جابر مرجع سابق، ص 371.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

بخطورة الأمراض وجسامتها، ما جعل المشرع الفرنسي يفكر جدياً في استصدار قانون آخر مكمل وهو ما كان تحديداً في الرابع من مارس 2002 والذي أرسى بدوره نظام خاص بتعويض الأضرار الطبية الطارئة، ومنها عمليات نقل الدم.

جدير بالذكر أن المشرع الجزائري لا يتبنى أي نوع من الأنظمة الخاصة لتعويض المرضى بل يعتمد على القواعد العامة للمسؤولية المدنية أو الجزائية، مع حق الإستعانة ببعض النصوص القانونية والتي تتداخل فيما بينها على غرار حوادث المرور، التي قد يلجأ إلى الصندوق الوطني لضمان حوادث السيارات المجهولة الفاعل، وهو الأمر الذي يعاب عليه وعلى بعض الأنظمة العربية الأخرى كمصر والاردن... الخ.

(2) في التشريع البلجيكي: يقوم النموذج البلجيكي على فكرة مفادها آلية التعويض عن الحوادث الضارة بموجب قانون 15 ماي 2007 المتعلق بضمان المخاطر الطبية، حيث يعمل على التخلص من كل المعوقات التقليدية التي كانت تعترض المستفيدين من تعويض الأضرار الطبية بمقتضى الأنظمة التقليدية¹.

وفي نفس السياق يؤكد على إلزامية التأمين من الرعاية الصحية، إذ أن ما يميزه عن غيره هو أنه لا يعتد بالتبعات الطبية كتأمين من المسؤولية بقدر ما هي تأمين أضرار وطابع تعويض، حيث يتماشى في طرحه، مع توجه الفقه البلجيكي الذي يعتبر النظام من قبل تأمين الأشخاص وبالتالي فهو خارج من مجال التأمين من المسؤولية المهنية².

(3) في التشريع السويدي: تبني التشريع السويدي نظام التأمين المباشر كقانون لضمان تعويض الأضرار بداية من عام 1975م³، حيث أصبح التأمين إجبارياً منذ يناير

¹ - انظر عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 163.

² - أمال بكوش، مرجع سابق، ص 251.

³ - انظر الشريف بحماوي، التعويض عن الأخطاء الطبية العلاجية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2019 ص 277.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

1997م، يضمن تعويض المريض عن طريق نظام مستقل عن المسؤولية المدنية ونظام التأمين الإجتماعي¹.

ما يميز نظام التأمين السويدي هو إستقلاله عن قواعد المسؤولية، حيث يغلب عليه الطابع التأميني، ذلك أن المسؤولية لا تقوم على أساس الخطأ، بل هي مسؤولية لا خطائية².

بما أن اعتبار التأمين في السويد يقوم أساسا على نظام الضمان اللاخطئي، الذي يشمل ثلاث محاور نصت عليها المادة 01 إلى 03 من القانون 96/799 سنة 1996م متعلق بتعويض المرضى وهو نظام مستقل بعيد عن قواعد المسؤولية الحديثة الخطئية³.

الترجيح ما يمكن قوله حول هذه النماذج أن النموذج السويدي يعد نظام صائب من وجهة نظرنا، ذلك أنه نظام واقعي ومرن يستجيب لتعقيدات المسؤولية الحديثة في مختلف المجالات ليس على جانب المسؤولية الطبية فحسب بل يشمل حتى حوادث العمل، والسيارات وغيرها وهو الأكثر ملائمة في المجال الطبي.

المطلب الثاني: أهمية ودور التأمين في مجال المسؤولية الطبية

بما أن التأمين من المسؤولية المدنية الطبية ينطوي تحت غطاء تأمين المسؤولية المهنية، فهو بالتأكيد له ما له وعليه ما عليه من إيجابيات وسلبيات تشكل حجرة عثرة أمام المهنيين أي المتدخلين في المجال الطبي تحفزهم على الإكتتاب، وقد تطغى السلبيات وتشكل عائق وراء عدم الإقبال لتأمين مسؤوليتهم بالرغم من ذلك فهناك أهمية وجب الوقوف عليها سواء من الناحية العملية، أو بالنسبة للممارسين الطبيين، بل وشركات التأمين وكذلك الأمر بالنسبة للدولة من حيث المساهمة في إنعاش الإقتصاد أو بالأحرى خلق مناصب شغل على الأقل لذا نقسم هذه الجزئية بالشكل الآتي: مزايا التأمين

¹ - انظر عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 162.

² - الشريف بحماوي، التعويض عن الأخطاء الطبية العلاجية، مرجع سابق، ص 279.

³ - أمال بكوش، مرجع سابق، ص 306.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

من المسؤولية الطبية (الفرع الأول) وحصصنا (الفرع الثاني) لواقع التأمين من المسؤولية في المجال الصحي:

الفرع الأول: مزايا التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

لاشك أن لإكتتاب عقد التأمين من المسؤولية عن الأخطاء والأعمال الطبية أثناء التدخلات الطبية مزايا وإيجابيات كثيرة يمكن حصرها في ثلاث عناصر، تكون أولها موجهة بالدرجة الأولى إلى الطبيب والمرض في آن واحد من خلال تقديم الطبيب للنتائج المرجوة منه إتجاه مريضه، وينعكس ذلك على المجتمع.

وكذا على الإقتصاد الوطني ذلك أن التأمين أصبح ضرورة ملحة للطبيب وللمريض، خصوصاً في ظل تضاعف عدد - الأطباء - وكثرة الأجهزة والآلات الطبية في التدخلات الطبية والعمليات الجراحية المعقدة ما يجعل أهمية التأمين تزداد بالنسبة للممارسين الطبيين وللمستفيدين من التأمين.

1) أهمية التأمين بالنسبة للأطباء

أ- يسعى نظام التأمين إلى تحقيق نوع من التوازن والطمأنينة لذى الطبيب من جهة، ليقدم خدماته الصحية في أحسن الظروف بعيداً عن هاجس الخوف من الأخطاء وما ينجر عنه من إجراءات وعقوبات معقدة من ناحية أخرى¹.

ب- إن الإلتزام بتطبيق التأمين بشكل فعلي، يجعل المستشفيات منفتحة على استخدام أحدث الآلات والأجهزة الطبية المتوافرة، قصد ضمان نتائج إيجابية وتحسين قطاع الصحة من جهة ومن جهة استخدامها دون عقد الوقوع في الأخطاء، ذلك أن شركات التأمين هي من تتدخل بالدفع وتغطية المخاطر حال وقوعها².

¹ - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 165.

² - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص 170.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

ج- لاشك أن التقيد بإلزامية التأمين له دور كبير في خلق جو من الوعي للتأمين بين الكوادر الطبية، من شأنه مساعدتهم على رفع المستوى المهني والأخلاقي، وكذا خلق نوع من التحسن في مستوى الأداء وتقديم خدمة ذات جودة¹.

د- كذلك يمكننا القول أن أهمية نظام التأمين الطبي له جانب من التلطف الإنساني في توجيه جهود المرضى لتحصيل التعويض الخاص بالأخطاء الطبية وتجنب الإحراج الذي ينبثق على متابعة الكوادر الطبية، ومن جانب آخر يشجع هذا النظام الأطباء للأخذ بيد مرضاهم المتضررين لإقتضاء تعويضهم المناسب من شركات التأمين حسب أقساطهم المدفوعة دورياً².

(2) أهمية التأمين في المجال الطبي بالنسبة للمريض (المستفيد)

- تكمن أهمية التأمين من المسؤولية الطبية في الدور المزدوج من حيث كونه يعد حماية للمسؤول وصمام أمان للمضرور، ذلك أن المسؤول يكون في منى عن عدم وجود أي إشكال في تعويض المضرور حال وقوع الضرر الطبي عليه من جهة، ومن جهة أخرى يكون الطرق الضعيف محمي من الإعسار أو ما شبهه، إذ يعد ضمان حق المضرور والإلتزام بالتعويض محل العقد وجهاً لعملة واحدة³.

- يضمن التأمين الطبي جبر الضرر عن طريق تعويض مناسب سواءً كان للمضرور ذاته أو أفراد عائلته.

- تمكين المريض المضرور من الرجوع على المؤمن له بشكل مباشر عن طريق دعوى مباشرة.

¹ - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 166.

² - أمال بكوش، مرجع سابق، ص 333.

³ - أحمد عبد الكريم الصرايرة، مرجع سابق، ص 175.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

3) أهمية التأمين في المجال الطبي من الناحية الاقتصادية

- المساهمة في دراسة المخاطر التأمينية من قبل هيئات التأمين وبالتالي إحصائها و محاولة حصر بعض الأخطار المتوقعة، والعوامل المرتبطة بها من خلال تحليل المعطيات الاجتماعية؛ حيث يمكن على الأقل تفادي الوقوع فيها أو التقليل منها¹.

- المساهمة في زيادة جبره شركات التأمين والتي لها منطلق اقتصادي، بحث يمكن من تفادي الأخطار المختلفة التي قد تواجه المرضى².

- تجنب تجميد رأس المال في مجال الأخطار وتوجيهه للإستثمار، حيث في الجزائر تملك شركات التأمين رؤوس أموال كبيرة، كما تعتبر شركة التأمين من كبرى الشركات في الجزائر تحقق أسعار مرتفعة في البورصة، وبالتالي تساهم في استثمار رأس مال معتبر إضافة إلى يد عاملة كبيرة³.

يعد التأمين من المسؤولية الطبية وسيلة إقتصادية مهمة في مجال الإقتصاد ذلك أنه يستهدف الحصول على القروض التي من شأنها توفير موارد تعمل على دفع عجلة الإستثمار وتنمية المجتمع، من حيث تشكيل عنصر الثقة للإقبال على التأمين وبالتالي الحد من عملية التضخم الإقتصادي من خلال إنعاش التداول بالأوراق المالية⁴.

يمكن القول أن التأمين ساهم بشكل فعّال في الإزدهار الذي شهدته المسؤولية عبر مختلف الأصعدة، من خلال تعزيز الوظيفة التعويضية التي من شأنها تحصين الفرد من المسؤولية وضمان المخاطر التي قد يتعرض له في حياته اليومية بشكل عام والأضرار الطبية بصفة خاصة.

¹- أحمد عبد الكريم الصرايرة، مرجع سابق، ص 175.

²- رضا بدور، مرجع سابق، ص 136.

³- أحمد عبد الكريم الصرايرة، مرجع سابق، ص 176.

⁴- هيفاء رشيدة تكاري، النظام القانوني لعقد التأمين، مرجع سابق، ص 67.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

في نفس السياق يمكن القول أن النقلة النوعية التي شهدتها المسؤولية في السنوات الأخيرة، ستؤدي مستقبلاً إلى قلب عدة موازين قانونية إنطلاقاً من أساس المسؤولية، مروراً بتكيف مصطلح مرتكب الخطأ وصولاً إلى طريق جبر الضرر وهو ما سنتطرق له من خلال الجزئيات الموالية لهذه الدراسة.

الفرع الثاني: واقع نظام التأمين من المسؤولية في المجال الطبي

لاشك أنه وبالرغم من كل الآراء التي توصل لها فقهاء القانون لا سيما في فرنسا تحديداً في مجال تأمين المسؤولية خصوصاً في المجال الطبي تبقى هناك عقبات كبيرة وتحديات تحول دون عملية تجسيد تلك الأحكام على أرض الواقع:

أولاً/ العقبات التي تواجه نظام التأمين من المكتتبين المؤسسة - الأطباء

نلمس في أغلب الأحيان وبالرغم من الدرجات العملية الكبيرة التي يتمتع بها الأطباء خصوصاً والممارسين الطبيين على وجه العموم أن ثقافة إكتتاب التأمين شبه معدومة أو تكاد تكون معدومة تماماً إلا ما كان منها يكتسي طابع الإلزام كالتأمين على السيارات على سبيل المثال.

حيث أن المشرع نصب على إلزامية إكتتاب التأمين على مسؤوليتهم المدنية الطبية بقوة القانون، لكن الواقع غير ذلك تماماً، وهذا راجع كما أسلفنا الذكر إلى غياب الردع الكافي في التشريع الجزائري على العكس منه في التشريع الفرنسي وكذا غياب ثقافة الوعي القانوني من جهة.

إضافة إلى نقص ثقافة التوعية من قبل الفاعلين، ونخص بالذكر مجلس أخلاقيات مهنة الطب، الذي أسند له دون غير مهمة تكثيف الجهود في هذا الشأن والعمل على الرفع من ثقافة الوعي بإلزامية التأمين، ونشر الثقافة القانونية المساهمة في جعل الأطباء يقبلون على تحمل مسؤوليتهم اتجاه الأخطار التي يقعون فيها أثناء مزاوله مهنتهم.

حيث أن افتقاد المنافسة الحقيقية لشركات التأمين من خلال المساهمة في تقديم عروض تأمينية جديدة من شأنه أن يعطل جانب التحفيز لدى الأطباء للإقبال على تأمين

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

مسؤوليتهم المهنية، وغياب الترويج لها عبر التغطية لها في مختلف وسائل الإعلام المتاحة قانوناً كلها من بين الأسباب التي أدت لغياب ثقافة تأمين المسؤولية للمهنيين وبالأخص الأطباء¹.

ثانياً/ العقبات التي تواجه نظام التأمين من قبل شركات التأمين

يمكن الإقتصار على عنصر واحد متمثل في إمتناع بعض شركات التأمين على إكتتاب التأمين لمعرفتهم المسبقة أن الأخطار محل التأمين كبيرة، بشكل لا يمكن للتعويضات المحكومة له تغطية الأخطار، كذلك الأخطار التي تمس الأضرار الجسيمة التي تقع على جسم الإنسان².

بالرغم من أن هذا الإمتناع ليس له سند قانوني ولا مبرر أخلاقي، والقانون يعاقب عليه حسب نص المادة 10-225 من قانون التأمينات الجزائري³.

يمكننا أن نستخلص في الأخير أنه بغض النظر عن الأهمية التي يكتسيها موضوع التأمين إلا أن هناك جوانب فنية وقف عندها بعض خصوم تأمين المسؤولية الطبية في شكل إنتقادات وسلبيات نوجزها في النقاط الآتية:

تلقى الإتجاه الذي يتبنى تأمين المسؤولية الطبية مجموعة من الإنتقادات من بينها ما قال به البعض حسب إعتقادهم أن الخطر الطبي لا يمكن تصوره محلاً للتأمين أساساً على الرغم من توافر شروط المحل فيه حسب دراستنا وهي:

- أن لا يكون الخطر محقق الوقوع؛ فالخطأ الطبي متوقع وبشكل كثير عكس الموت الذي هو متوقع وغير معلوم الوقت فقط.

1 - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 169.

2 - رضا بدر، مرجع سابق، ص 137

3 - المادة 10-225 من ق. ت. ج. السالف الذكر

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

- أن يكون الخطر الطبي غير متعلق بمحض إرادة أحد الطرفين وهذا موجود فعلاً في القواعد العامة للقانون المدني الجزائري¹.
- أن يكون محلاً للدراسة الإحصائية بمعنى أن لا يكون من جملة الأخطار التي لا يغلب عنها صفة الندرة والقلّة أو الإستحالة بشكل مطلق أو نسبي².
- أما السلبية الثانية وهي التخوف من زيادة الإهمال الطبي حال معرفة الطبيب أن هناك جهة معينة تقوم مقامه في عملية جبر الضرر وتعويض المضرور، ما يدفعه إلى التهاون والتراخي أثناء تقديم الخدمة أو الرعاية الصحية³.
- أما الفقيه "سافايتة" فقد وجه بدوره انتقاد إلى نظام التأمين من المسؤولية حيث قال بعدم عدالة النظام أصلاً، ذلك أن الطبيب المتميز في عمله قد يدفع ضريبة إهمال الطبيب الفاشل في دفع التعويض⁴.
- يمكن مواجهة هذا الرأي بالقول أن الطبيب المهمل لا يقاس عليه أساساً في عملية التأمين لقلته في الطواقم الطبية، ومن ناحية قد يغطي الطبيب المتميز على المهمل أثناء التدخل، أو يقلل من أهماله عن طريق التوجيه والإرشاد أثناء التدخل الطبي.

¹ - عماد الدين بركات مرجع سابق، ص ص 169-170.

² - أمال بكوش، مرجع سابق، ص 335.

³ - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 169.

⁴ - نقلاً عن أمال بكوش، مرجع سابق، ص 336.

الفصل الثاني: الأحكام القانونية لنظام تأمين المسؤولية الطبية

ينفرد نظام التأمين في مجال المسؤولية الطبية عن باقي الأنظمة أو العقود الأخرى بمجموعة من الأحكام الخاصة، انطلاقاً من الشكل المتعلق به وصولاً الى محله وكذا الاخطار التي يغطيها، حيث يختلف نظام التأمين الطبي عن باقي الأنظمة الأخرى من حيث الغاية المراد الوصول إليها.

ذلك أنه في التأمين من المسؤولية الطبية يستهدف التأمين الأشخاص المضرورين بشكل مباشر، من خلال توفير الحماية ولهم وضمان خفهم في تحصيل التعويض وجبرر الضرر الذي لحق بهم.

ومما لا شك فيه لا يسري نطاقه بشكل مطلق وإنما له فئة معينة من الاشخاص يستهدفها، وهي محدد النطاق بمقتضى القانون وهو الأمر ذاته ينطبق على المخاطر فهي الأخرى ليس على سبيل الإطلاق، حيث يغطي نظام التأمين في مجال المسؤولية الطبية فئة معينة من المخاطر، ولا يتجاوزها وتكون وفقاً لما إتفق عليه الأطراف من منطلق وثيقة التأمين.

ولعل رسم هذه الحدود له إنعكاس إيجابي على مستوى الأشخاص المخاطبين بنظام التأمين الطبي من حيث سهولة وصول مستحقاتهم التعويضية لهم حال تحقق الخطر المؤمن منه، أما بخصوص المؤمن فمعرفة بالأخطار القابلة للتعويض من عدمها يجعله في منأى عن المطالبة القضائية الباطلة، من جراء حصر المخاطر المغطاة بعقد التأمين وإبعاد تلك المخاطر التي تخرج عن نطاق عقد التأمين في مجال المسؤولية الطبية.

كذلك ينبغي أن نشير إلى الآثار التي ينتجها عقد التأمين بين أطراف العلاقة التعاقدية في مجال المسؤولية الطبية إذ تعد غايةً في الأهمية، لما تحمل من آليات قانونية وأحكام وقواعد تهدف إلى تغطية مخاطر التأمين المرتبطة بالمسؤولية الطبية من

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

منطلق تحديد الإلتزامات المتعلقة بكل طرف من أطراف عقد التأمين في مجال المسؤولية الطبية.

لذا وجب علينا أن نفصل في هذه الجزئية لِنُبَيِّن الحدود القانونية لنظام التأمين من المسؤولية الطبية في **(المبحث الأول)** الذي نقسمه بدوره إلى ثلاث مطالب الأول منها لدراسة نطاق التأمين من حيث المخاطر، والأضرار القابلة للتعويض والتي يغطيها عقد التأمين الطبي ثم يليه المطلب الثاني المتعلق بنطاق عقد التأمين في مجال المسؤولية الطبية من حيث الأشخاص.

واخيراً حدود عقد التأمين في المجال الطبي من حيث الزمن الذي بدوره يلعب دور مهم في تحديد وحصر وقت وقوع الفعل المستحق للتعويض، كما يحدد زمن ووقت التعويض عن الخطر الطبي المنبسط عم المسؤولية الطبية.

ثم نتطرق كذلك للآثار المترتبة عن عقد التأمين في مجال المسؤولية الطبية في **(المبحث الثاني)** والذي قسمناه بدوره إلى ثلاث مطلب خصص الأول منها لإبراز التلزامات المؤمن له في عقد تأمين المسؤولية الطبية، بينما خصصنا المطلب الثاني لإلتزامات المؤمن والمطلب الثالث تناولنا فيه أثر التأمين من المسؤولية المدنية الطبية على علاقة المؤمن بالشخص الثالث المضرور:

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

المبحث الأول: حدود التأمين من المسؤولية الطبية

لما كان نظام تأمين المسؤولية الطبية يشمل بالضرورة المؤمن له (الطبيب) الذي له مصلحة في تأمين أعماله الطبية مخافة الوقوع في المسائلة على الأضرار أو الأخطاء التي قد يرتكبها أثناء أداء مهامه اتجاه الشخص المضرور أو المستفيد، أضى ملزماً بإبرام عقد يمكنه من دفعه أو التخفيف من التبعات المالية المتعلقة بالتعويض، فأهتدى إلى طرف ثالث هو المؤمن أو شركة التأمين، حيث تقوم مقامه في تعويض المضرور وقت إكتتاب التأمين الإلزامي من طرف الطبيب.

جدير بالذكر أن الحماية التي تكون وفقاً لعقد معين تتماشى ومقدار القسط المدفوع، والأهم من ذلك أن لها نطاق معين من المخاطر التي تغطيها في المسؤولية الطبية، وهو ما نقف عليه بالتفصيل في (المطلب الأول) كما نشير إلى حيثيات المخاطر وكذا الأضرار الغير معطاة (فرع أول) ثم يليه حدود التأمين في مجال المسؤولية الطبية من حيث الأشخاص (فرع ثاني) وتنتهي إلى عامل الزمن ودوره في توزيع المخاطر من عدمها (فرع ثالث).

ونخصص لدراسة العلاقة القانونية لمختلف أطراف عقد التأمين من المسؤولية من حيث الإلتزامات والخصوصية (المطلب الثاني):

المطلب الأول: نطاق تأمين المسؤولية الطبية من حيث المخاطر

لابد من التأكيد بدايةً على أن مهنة الطب تشمل كل نشاط يتوافق مع القواعد المقررة والمنصوص عليها في علم الطب القديم أو الحديث وهي بذلك كل الجهود الرامية وقف المجرى العادي للأمور إلى شفاء المرضى من أسقامهم أو التخفيف منها، ذلك أنه في أصل العمل الطبي يكون الهدف علاجياً محضاً يستهدف التخلص من المرض أو احتوائه.

يتضمن النشاط الطبي كغيره من المهن الأخرى عدة صور، منها ما يمكن تغطيتها بمقتضى عقود التأمين لبساطتها أو انخفاض تكلفتها العلاجية، كما هناك أمراض وأخطار

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

تعرض شركات التأمين في مجملها على تغطيتها وفق عقود التأمين لجسامتها أو الامتناع المؤمن عن دفع تكلفة تأمينها الباهضة.

الفرع الأول: المخاطر المغطاة في تأمين المسؤولية الطبية

انطلاقاً من المعطيات السالفة ذكرها نشير إلى أن التأمين من المسؤولية الطبية إنما يقوم بتغطية نوعي المسؤولية الطبية عقدية وتقصيرية، كما يغطي التأمين بالضرورة الأخطاء التي تنتج عن الفعل الشخصي للمؤمن له في نطاق ممارسة نشاط الطبيب. لكن يقتضي العقد أن تكون بعض المخاطر مشمولة بالتغطية، كما تقتضي كذلك أبعاد بعض المخاطر لعدة نلخصها على الشكل الآتي:

أولاً) مدى شمولية التأمين على مسؤولية الطبيب العقدية و التقصيرية

الأصل في تبني فكرة مسؤولية الطبيب في عقد التأمين على المسؤوليتين التقصيرية والعقدية هو حكم Merier الشهير عام 1936 والذي قرر بموجبه وجود عقد حقيقي بين الطبيب والمريض يترتب عنه التزامات متبادلة بين الطرفين¹.

وبالتالي لا بد أن يغطي التأمين المسؤولية الطبية سواء كان عقدية أو تقصيرية في مواجهة الطبيب بصرف النظر عن الإنفاق صراحة على قيام مسؤولية الطبيب في المسؤولية التقصيرية أو العقدية؛ حيث وفقاً لهذا الطرح فإن لكل من مسؤولية أحكام خاص بها، وجب أبرزها في حالة الخطأ فإذا كان المسؤولية عقدية تطبق المسؤولية العقدية وإذا كانت تقصيرية تطبق أحكامها وهو الأصوب والأصلح لحفظ الحقوق².

في نفس السياق أكد الفقه الفرنسي بأن يكون التأمين من المسؤولية الطبية يشمل كافة المخاطر الطبية، حيث أن التأمين وفق نظام المسؤولية اللاخطئية ينحاز إلى فئة الأطباء على حساب المضرورين - المرضى³.

¹ - أشرف جابر، مرجع سابق، ص 180.

² - أحمد عبد الكريم الصرايرة، مرجع سابق، ص 155.

³ - المرجع والصفحة نفسها.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

الجدير بالذكر أن طرح الفقه الفرنسي لقي إستحسان فقهاء فرنسيين آخرين، كونه حسب رأيهم تبنى فكرة تغطية التأمين لكل المخاطر دون استثناء يعد الحل الأنجع لأنه يؤدي إلى تحصيل التعويض للمرضى دون تمييز أو مفاضلة.

وهو أمر لا يمكن تقبله من وجهة نظرنا لأن هناك شروط وإجراءات وجب إتباعها حال إبرام عقد التأمين إنطلاقاً من المخاطر، وكذا العرض الذي تقدمه شركات التأمين فهي لا تغطي كل الأخطار، فعلى سبيل المثال لا يمكن لشركة التأمين أن تغطي الأخطار التي يتسبب فيها المضرر نفسه أو المخالفة للأداب العامة، وهو ما سنوضحه من خلال الإستثناءات الواردة على هذا الحكم.

يمكن القول إذا كان الأصل أن المسؤولية الطبية ذات طبيعة عقدية إلا أنها ليست مطلقة، ذلك أنه في العديد من الحالات تكون تقصيرية أيضاً ولا يتصور فيها وجود عقد معين¹، والأمثلة على ذلك كثيرة منها تدخل الطبيب أثناء وقوع حادث مفاجئ لإنقاذ شخص من المارة، أو أثناء حادث سير نتج عنه جروح وكدمات خطيرة فهنا لا يفترض أن نكون أمام مسؤولية عقدية².

بالإضافة إلى كل ما سبق ذكره يمكن أن تقوم المسؤولية التقصيرية للطبيب على الرغم من وجود عقد بين الطرفين (الطبيب - المرضى) إذا كنا أمام جريمة جنائية فيكون للمريض الخيار بين قواعد المسؤوليةيتين، هذا الرأي تبناه جانب من الفقه الفرنسي لا سيما إذا كان الإخلال بالتزام يشكل جريمة جنائية، أو كان راجعاً إلى غش المدين³.

لقي هذا الرأي اعتراضاً واسعاً من قبل بعض الفقه الفرنسي الذي يرى بضرورة عدم قبول إختلاف مركز المدين - الطبيب - الذي شكل جريمة جنائية عن المدين -

¹ - أشرف جابر، مرجع سابق، ص ص 179.

² - محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 141.

³ - أشرف جابر، مرجع سابق، ص 181.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

المريض- لعدم تكييف قوانين مختلفة لفعل واحد، أو القول بفتح باب الخيار أمام المضرور يعد تضييع للنصوص القانونية بحد ذاته¹.

ثانياً) التأمين يغطي مسؤولية الطبيب الشخصية (المؤمن له)

خدير بالملاحظة أن نظام التأمين لا يقتصر على وجود العقد من عدمه بل يتصرف كذلك إلى عدة إعتبارات، منها أنه قد يغطي المخاطر التي يقع فيها الطبيب كما قد ينصرف في بعض الأحيان إلى تبني حتى تلك المخاطر التي قد يقع فيها تابعي الطبيب أو الشخص البديل المكلف من طرف الطبيب المشرف على عملية علاجية أو جراحية، وهو ما سنتطرق إليه بالتفصيل.

1) المخاطر الناتجة عن الطبيب الشخصية: ننوه بداية وبالرجوع إلى العقد الطبي المبرم بين المريض والطبيب والقائم يكون على أساس بذل العناية الكافية من أجل تحقيق نتيجة الشفاء عادة، انطلاقاً من البنود العامة المذكورة في ممارسة النشاط المهني.

وهو الأمر الذي أشار إليه المشرع الفرنسي من خلال محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 06 ديسمبر 1994 في قضية الطبيب المختص في أمراض الفم الذي تقدم أمامها بطعن في قضية الحال: "حيث أن محكمة الاستئناف قد ذهبت إلى أن محل عقد التأمين المبرم بواسطة الطاعن (الطبيب المؤمن له) كان محددًا بتخصصه في الطب بأمراض الفم وأن الطاعن لم يعلن المؤمن عن ممارسة لنشاط آخر إلا بعد تحقق الكارثة، ولما كان هذا الأخير لا يدخل في نطاق الضمان، فإن الطعن بشقيه الأصلي والإحتياطي غير مقبول"².

ذلك أن الطبيب المختص في الطب العام يعد غير مؤهل لإجراء العمليات الجراحية حتى ولو كان قادراً على إجرائها، وهو الأمر ذاته بالنسبة لطبيب الأنف الذي يجري عملية جراحية لترقيع القرنية لمريض، فإنه يعتبر تجاوزاً لحدود تخصصه الطبي

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 315.

² - انظر أشرف جابر، مرجع سابق، ص 198.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

حتى ولو كان مضطراً لذلك فإنه يتحمل مسؤولية خطئه ولا يكون المؤمن مسؤول عن تعويض¹.

وهو ذات الأمر الذي أكدته المادة 16 من م. أ. ط الذي نصت على أنه: "يخول الطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز لطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجاً أو يواصل أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز إختصاصه أو إمكانياته إلا في الحالات الإستثنائية"².

وتطابقها المادة L.4127-70 من ق. ص. ح. ف التي نصت على أن الطبيب الذي يقوم بعمل لا يدخل في نطاق إختصاصه، فإنه يعد مسؤول عن الضرر الذي يلحق بالمريض نتيجة ذلك التدخل الخارج عن مجال إختصاصه أي أنه ملزم بعدم تجاوز مجال تخصصه مهما كانت الظروف³.

كما نصت المادة الأولى من عقد تأمين المسؤولية المدنية للمهن الطبية المعد بواسطة إتحاد المؤمنين طبياً في فرنسا، حيث يغطي العقد كل الآثار المترتبة عن تحقق المسؤولية المدنية للطبيب المؤمن له، كونه بصدد تقديم أعمال تدخل في حدود مهنته، وبصفة عامة أثناء مزاولته نشاطه المهني⁴.

جدير بالذكر أن عقد التأمين من المسؤولية الطبية يشمل المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، كما يمتد إلى مسؤولية الطبيب الخطئية والغير خطئية ذلك أن الأطباء عادة ما يبرمون عقد التأمين لكل النتائج الغير عادية والتي نشأت عن العلاج أو التدخل العلاجي⁵.

¹ - بهاء شكري بهيج، مرجع سابق، ص ص 380-381.

² - مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1991، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

³ - Art L4127-70 de C.S.P.F: " Tout médecin est, en principe habilité à pratiquer tous 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 - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 175.

⁵ - عبد الرشيد مأمون، مرجع السابق، ص 51.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

2) المخاطر الناتجة عن أحد تابعي الطبيب المؤمن له: توافق الفقه في فرنسا ومصر على عدم جواز إستبعاد بعض أخطاء تابعي المؤمن له من التأمين ذلك أن التأمين في اعتقادهم، إنما يغطي جميع الأخطار التي يمكن أن تصدر عن هؤلاء سواء كانت جسيمة أو بسيطة¹.

وفي نفس السياق فإن الضمان يشمل كذلك كل أخطاء تابعي الطبيب المؤمن له ولو كانت عمدية، لأنها حسب رأي الفقه لا تتصرف إلى إرادة هذا الأخير، فهي لا تزال إحصائية بالنسبة له².

أما التشريع الجزائري فقد عالج المسألة من خلال نص المادة 136 ق.م.ج: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله الضار متى كان واقعاً منه حال تأدية وظيفة أو بسببها أو بمناسبة، وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حر في إختيار تابعيه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

كذلك المادة 2/73 من م.أ. ط أشارت إلى المساعدين حيث نصت على أن: "...المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان فأنهم يعملون تحت مراقبتهم ومسؤوليتهم"³.

وإذا كان الضرر الذي يلحق المريض يرجع إلى فعل أحد تابعي الطبيب فيعني تغطية الضرر تتم عن طريق عقد التأمين، دون الحاجة إلى الرجوع للضمان الناشئ عن عقد التأمين المبرم بواسطة الطبيب بشروط نذكرها فيما يلي:

¹ - أشرف جابر مرسي، مرجع سابق، ص 191.

² - سعاد بلختار، الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 15، عدد 1 (2022)، ص 377.

³ - المادة 73 من م. أ. ط. ج.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

- وجود عقد بين المريض والطبيب يلتزم الطبيب من خلاله بفحص المريض وتشخيص المرض أو يشمل الرعاية بما يلائم الأصول والقواعد العلمية، مقابل أجر معين يدفعه المريض بحسب مقتضيات العقد¹.

- ضرورة تدخل الغير ومباشرة تنفيذ العقد أو المساعدة على تنفيذه بناءً على طلب المريض، وبالتالي انتفاء العلاقة بين المريض والغير حيث يظل الطبيب مسؤولاً أصلياً تُجاه المريض من جراء خطأ الغير².

- تحقق الضرر نتيجة تدخل الغير في توفر أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية والغير قد يكون الذي إستخدمه الطبيب في تنفيذ العقد³.

في هذا الشأن يشير قانون التأمين الفرنسي حسب المادة 2-1121 L إلى موضوع مسؤولية الطبيب عما يصدر من أضرار للمريض عن فعل تابعيه ومساعديه بنصها على أنه: "يضمن المؤمن الخسائر والأضرار التي تقع بواسطة الأشخاص الذين يسئل عنهم المؤمن له مدنياً وفقاً للمادة 1384 من التقنين المدني أيا كانت طبيعة أخطائهم وجسامتها"⁴.

وهو ما يوافق في التشريع الجزائري من قانون التأمين الجزائري حسب المادة 12 فقرة 1 على أن: "يلتزم المؤمن بتعويض الخسائر والأضرار... التي يحدثها الأشخاص يكون المؤمن له مسؤولاً مدنياً عنهم طبقاً للمواد 134-136 من القانون المدني، كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب وخطورته"⁵.

¹ - أشرف جابر مرسي، مرجع سابق، ص 192.

² - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 177.

³ - عبد القادر أزوا، مرجع سابق، ص 144.

⁴ - Artic 1384; cood,sv,f

⁵ - المادة 12 من قانون التأمين الجزائري.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

يلاحظ على المادتين الأخيرتين أنهما نقل حرفي لما ورد في التشريع الفرنسي مع الحفاظ على التناسق بين القواعد العامة وبين ما نصت عليه القواعد الخاصة بتنظيم موضوع التأمين من المسؤولية المدنية بوجه عام.

(3) المخاطر التابعة للبديل: يعد البديل ذلك الشخص الذي يحل محل الطبيب المؤمن له أثناء غيابه، أو تعذر عليه مباشرة العمل بنفسه سواء لقلّة خبرته أو لظروفه الخاصة¹، الأمر الذي يثير العديد من التساؤلات هو هل يبقى الطبيب ضامناً أو بالأحرى مسؤولاً عن ذلك البديل حال وقوع خطأ منه أثناء أداء مهمته على المريض؟ وما هو رابط التبعية بينهما؟

بالنسبة لرأي التشريع الفرنسي في هذا الحال هو أنه الطبيب يبقى مسؤولاً عن الأخطاء المهنية التي قد يقع فيها البديل، والمسؤولية حسب رأيهم إنما تستهدف سواء اختيار الطبيب البديل.

بل وذهب المشرع الفرنسي إلى أبعد من ذلك من خلال إشتراطه حسب الميثاق القومي للأطباء على ضرورة النص صراحة في عقد التأمين الطبي على أن يضمن مسؤولية البديل، وأن يخطر بدوره شركة التأمين بخطاب موصى عليه بإسم الطبيب الذي حل محله وفق مدة محددة².

وبذلك أغلق المشرع الفرنسي الباب مسبقاً أمام كل تملص من المسؤولية بل ورتب المسؤولية بالمجمل على سوء الإختيار وبالتالي لا بد على الطبيب أن يفكر ملياً فيمن سيخلفه و لن يكون إختياره عشوائياً، لما يرتبه ذلك من مسؤولية على عاتقه.

في هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري ذهب خلافاً لما ورد في التشريع الفرنسي حيث وضع حد فاصل بين مسؤولية الطبيب عن فعل الغير وبين المسؤولية الشخصية

¹ - عبد القادر ازوا، مرجع سابق، ص144.

² - وقد ورد نص الميثاق على النحو التالي:

"Il est ... recommande au medeccin qui se fait rempl

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

فكلما تعلق الأمر بمساعد الطبيب فإن هذا الأخير يكون مسؤولاً وفقاً للمسؤولية عن أعمال تابعيه¹.

أما إذا تعلق الأمر بالبديل فإن المشرع رتب المسؤولية الشخصية بالنسبة للطبيب البديل والمعالج على حد سواء²، وهو ما نص عليه المشرع في م. أ. ط: "عندما يتعاون عدد من الزملاء في فحص مريض بعينه أو معالجته فإن كل منهم يتحمل مسؤوليته الشخصية".

وبالتالي فقد خالف المشرع الجزائري نظيره الفرنسي، و حسب إعتقادنا يمكن القول أنه وفق إلى حد بعيد في معالجة حالة تدخل الطبيب البديل من منطلق المسؤولية الشخصية.

الفرع الثاني: المخاطر التي لا يغطيها عقد التأمين الطبي

الأصل أن يشتمل عقد التأمين على جميع الأضرار دون استثناء، متى ما تحقق الخطر المؤمن منه دون الرجوع إلى أسباب تحققه، حال إستبعاد الغش والخطأ العمدي في تحقق الضرر.

حيث من النادر في مثل هذه العقود خلوها من شروط يدرجها المؤمن لإستبعاد الضمان عن بعض المخاطر إنطلاقاً من تقييد حرية المؤمن له، حيث أن المؤمن يدرك أن هناك مخاطر ذات طبيعة خاصة لا يمكن تغطية المخاطر الناجمة عنها³، وبذلك نكون في هذه الحالة أمام استبعاد إتفاقي بالضرورة⁴.

إضافة إلى ذلك فإنه وفقاً للقواعد العامة في التأمين لا يجوز التأمين من بعض المخاطر وهو ما يعرف بالاستبعاد الاتفاقي⁵، و تشمل تلك الأخطار النصوص القانونية

¹ - عبد القادر أزوا، مرجع سابق، ص 150.

² - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 179.

³ - المرجع والصفحة نفسهما.

⁴ - أشرف جابر، مرجع سابق، ص 202.

⁵ - المرجع والصفحة نفسهما.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

الأمرة لعدم شمول التأمين بعض الأضرار وهو ما يسمى بالاستبعاد القانوني، إلا أن هناك بعض الأضرار وفقاً للنشاط الطبي ذو الطبيعة الخاصة يمكن إستبعادها ونستعرضها على الشكل الآتي:

- استبعاد نتائج الخطأ العمدي: يتعلق التأمين في المسؤولية الطبية بشكل مباشر النتائج التي قد تحدث أثناء التدخل الطبي جسيمة كانت أو يسيرة، وبالتالي لا ينص عقد التأمين على ضمان الخطأ العمدي للطبيب، لعدة إعتبارات منها تقادياً للإهمال والرعوننة في تنفيذ العقد الطبي، إضافة إلى فتح الباب أمام بعض الأفراد لاستباحة - القتل الرحيم¹ وفقاً لقاعدة ضمان الخطأ العمدي للطبيب وعدم ضمان خطئه العمدي يغلق هذا الباب تماماً.

نجد كذلك مجمل التشريعات تبنت قاعدة عدم ضمان الخطأ العمدي على غرار التشريع الأردني، ومن خلال نص المادة 934 منه أنه: "لا يكون المؤمن مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها المؤمن له أو المستفيد عمداً أو غشاً، ولو إتفق على غير ذلك"².

- استبعاد المسؤولية الناتجة عن الجراحة التجميلية: لا شك أن المخاطر المتزايدة التي تشهدها العمليات التجميلية، لا سيما وأن المقبل عليها في بعض الأحيان يكون على علم مسبق بنسبة نجاح العملية من عدمه، الأمر الذي جعل شركات التأمين تمتنع عن ضمان تلك العمليات بالإضافة إلى المبالغ المالية الضخمة التي تتفق عليها³.

كما أن هناك من يستبعدها لأنها لا تستند إلى خطأ له صلة بوظائف ومهام المشفى وبالتالي فهي تدخل في مخاطر إصابات العمل⁴.

بالإضافة إلى ما تقدم نشير إلى إستبعاد بعض المسؤوليات الناتجة عن المعالجة بالأشعة إكس، وجميع العناصر المشعة ما لم يكن هناك إتفاق مسبق على إدراجها.

¹ - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص 158 - 159.

² - القانون الأردني رقم (43) لسنة 1976 ج. ر، 2645.

³ - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 184.

⁴ - زهية مشالي، التأمين في مجال الخدمات الصحية، مرجع سابق، ص 237.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

- استبعاد التأمين على عمليات الإجهاض، وكذا زراعة الأعضاء.
- استبعاد التأمين المتعلق بالتجارب الطبية.
- إستبعاد التأمين على الأضرار الجسدية للمريض أو وفاته بسبب أجنبي¹.
- إستبعاد التأمين عن مخالفة الأصول العلمية لمهنة الطب وكذلك تلك العمليات المتعلقة بزراعة الأسنان.
- إستبعاد التأمين عن عمليات تغير الجنس، والعمليات الجراحية التي يراد بها تعديل الصفات الوراثية².

إستبعاد المسؤولية الجزائية: لا يدخل ضمن دائرة تأمين المسؤولية الطبية التأمين من الآثار المترتبة عن قيام المسؤولية الجزائية للطبيب - المؤمن له- من جراء إقدامه عن فعل أو إمتناعه عنه يشكل خروج عن القواعد العامة.

بناء على ذلك لا يتصور التأمين من المسؤولية الجزائية وما ترتب من عقوبات مالية مهما كانت درجتها، وعلّة ذلك مخالفة النظام العام والآداب العامة ذلك أن الفعل الذي يرتكبه الطبيب لا يكون مجرمًا إلاّ بمقتضى نص قانوني صريح وهو ما أشار إليه المشرع على سبيل المثال في المواد 304 إلى 306 من قانون العقوبات التي تشير إلى جريمة الإجهاض العمدي³.

وكذا الجرائم المتعلقة بالإتجار بالأعضاء البشرية وفق نص المادة 303 مكرر 16 وما يليها من القانون رقم 09-01⁴، إضافةً للقانون رقم 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية والإتجار غير الشرعي بها من خلال نص المادة 16 منه.

¹ - زهية مشالي، المرجع السابق، ص 237.

² - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 185.

³ - المواد 304 إلى 306 الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/07/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

⁴ - المادة 303 مكرر 16 قانون رقم 09-01 المؤرخ في 25/02/2009 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

المطلب الثاني: نطاق التأمين من المسؤولية المدنية

لا يعد عقد التأمين من المسؤولية الطبية على سبيل الإطلاق بالنسبة للأطباء و مساعديهم سواء في القطاع الخاص أو العمومي ذلك أن الأمر يبقى نسبياً في كل الأحوال، حيث أن هناك حدود من حيث الأضرار وهو ما سنتناوله بالدراسة (فرع أول) وحدود من حيث الزمان (قرع ثاني):

الفرع الأول: نطاق تأمين المسؤولية المدنية الطبية من حيث الأضرار

يغطي عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية كافة الأضرار الجسدية والمعنوية التي قد تلحق بالمريض من جراء التدخل الطبي كمبدأ عام¹.

ويقصد بالأضرار الجسدية تلك التي تمس السلامة الجسدية للمريض المضرور، أي كل ما يلحق بجسم المضرور من جروح أو بتر جزء منه أو التسبب في عامة مستديمة².

أما الأضرار المعنوية فهي كل ما يلحق المضرور من نتائج غير مالية من جراء تلك الأضرار الجسدية، أي ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب نتيجة للعمل الضار أو الغير المشروع³.

كما نص المشرع الفرنسي بخصوص الأضرار الجسدية والأدبية من خلال المادة L251-2 من ق. ص. ف، تكون ضمانات المؤمن له في مواجهة النتائج المالية المترتبة عن مطالبة للمضرور بالتعويض بغض النظر عن تاريخ تحقق العناصر الأخرى للكارثة شريطة أن يكون حسب المادة الفعل الضار من ضمن نشاطات المؤمن له المضمونة في تاريخ سابق لهذه المطالبة⁴.

¹ - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص 198.

² - أشرف جابر مرسي، مرجع سابق، ص 224.

³ - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص 199.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

أشار المشرع الجزائري في نفس السياق من خلال نص المادة 65 من ق.ت.ج على أن: "يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير"¹.

نجد أن المشرع الفرنسي يعتبر عنصر الزمن مهم على خلاف المشرع الجزائري في عملية المطالبة بالتعويض أو الاعفاء منه، وبالتالي لا يترك الباب أمام المزيد من ضياع الحقوق بالنسبة للمريض المضرور، لا سيما أثناء المتابعات القضائية والدعوى المباشرة.

بالإضافة إلى ما تقدم وبخلاف ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 167 من الأمر 95-07 بحيث لم يحدد الأضرار التي يعوضها المؤمن عند قيام المسؤولية المدنية الطبية، عكس المشرع الفرنسي الذي أفردا بموجب قانون 04 مارس 2002 على الشكل الآتي:

جميع المبالغ التي يكون مسؤولاً عن دفعها للمريض كنتيجة عن خطئه الشخصي، وتشمل كل النفقات التي تدفع المسؤولية عنه حيث في حالة الوفاة تقول إلى خلقه العام (ورثته - ودائنيه)².

بالإضافة إلى المبالغ التي يكون الطبيب مسؤول عنها بموجب مسؤولية التبعية جراء الأخطاء الصادرة عن أحد المساعدين الذي يعملون تحت إشرافه ووفق توجيهاته بما فيهم الأطباء المتربصين³.

هذا وقد وسع التشريع الفرنسي مجال المسؤولية في الأضرار، حيث نصت المادة الثانية من الفقرة الرابعة من عقد التأمين الطبي لإتحاد شركات التأمين الجسدي بأنه: "يمتد الضمان في نطاق ما تحدده الشروط، ويشمل الأضرار الناتجة عن اختفاء أو تلف

¹ - المادة 65 من الأمر 95 /07 المتضمن ق.ت.ج المعدل والمتمم بالأمر 06/04 السالف الذكر.

² - أحمد عبد الكريم الصرايرة، مرجع سابق، ص 199.

³ - كريمة عباشة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 161.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

أشياء خاصة بالغير، أثناء تواجدهم بالمكان التي يباشر المؤمن له مهمته فيها، وتختلف باختلاف تخصص كل طبيب حسب نص المادة¹.

وهو ما لم ينص عليه المشرع الجزائري ولا حتى المصري، بل انصبت التفصيل بالكلية على الخسارة وما فات المضرور من كسب، أما التشريع الأردني فقد سار في نفس الإتجاه مع التشريع الفرنسي.

ذلك أنه متى وجد الضرر استحق التعويض عنه كمبدأ عام مالم يكون هناك إستثناء أو إتفاق على خلاف ذلك، كما ويدخل ضمن الأضرار المادية كل فقدان أو تلف لأموال المريض، أو أشياء كانت موجودة معه أثناء أخذ العلاج بالمستشفى، أو أي فرع من فروع العيادة².

جدير بالذكر أن محكمة النقض المصرية أصدرت حكماً لها بالخصوص 1994، حيث أقرت من خلاله أن: "... كل مساس بسلامة الجسم بأي أذى من شأنه الإخلال بحق الإنسان في الحياة..."³، علق بعضهم على هذا القرار بالقول أن المحكمة إعتبرت أن المساس بسلامة الجسم هو ضرر مادي واجب التعويض حتى ولو لم ينجر عنه أي مساس بالقدرة الجسمانية أو عاهة مستديمة، بل ذهبوا إلى أبعد من ذلك حتى ولو لم يترتب خسارة لاحقة أو كسب فائت، وهو تشدد صريح من قبل المشرع المصري بخصوص المسؤولية المدنية للطبيب⁴.

يمكننا أن نقول كخلاصة لما سبق يشمل التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب ويغطي جميع الأضرار سواء الجسدية منها والمعنوية التي تكون ناتج عن تدخل الطبيب المعالج أداء مهمته، ولا تقف عند المريض المضرور بل تنقل إلى خلقه العام.

¹ - نقلاً أحمد عبد الكريم الصرايرة، مرجع سابق، ص 201.

² - أشرف جابر، مرجع سابق، ص 225.

³ - نقلاً أشرف جابر، المرجع نفسه، ص 226.

⁴ - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص 203.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

الفرع الثاني: نطاق تأمين المسؤولية الطبية من حيث الزمان

يعد عنصر الزمن من بين الخصائص المهمة في عقد التأمين ذلك أنه نطاق مهم لتحديد المسؤولية المدنية الطبية، لا سيما بخصوص تلك المخاطر المرتدة والتي لا تظهر غالباً إلا بمرور الزمن حيث تنتقل في أغلب الأحيان حتى بعد نهاية العقد الطبي.

أولاً- مفهوم الكارثة أو الفعل المستحق للتعويض

ذهب جانب من الفقه الفرنسي الحديث إلى القول بأن الواقعة هي التي تحدث للطبيب أثناء مزاولته لعمله الطبي أو قد تكون ناتجة عن تقصير المشفى في توفير الظروف الملائمة بمباشرة الطبيب لمهامه، حيث تكون الحادثة أو الكارثة حصلت وبالتالي تحقق معها الخطر المؤمن منه¹.

في نفس السياق ذهب الفقه التقليدي إلى إعتبار أن مجرد الإضرار بالغير لا يعطي للمسؤول والمدين الحق بالتعويض من تلقاء نفسه، ما لم يكن هناك عمل قانوني يظهر من خلاله رغبته في التعويض بطريقة قانونية أو ودية، أما سكوته أو عدم قيامه بأي ردة فعل فهو يدخل في عدم الرغبة للحصول على التعويض أو من قبيل التسامح الضمني².

ويشترط هذا الإتجاه أن تتم المطالبة بالتعويض أثناء سريان مدة العقد لأن حسب رأيهم أن التأمين من المسؤولية المدنية الطبية إنما هو تأمين لدين من المسؤولية، وبالتالي فإن المؤمن يكون ضامناً لدين المسؤول لا لحق المضرور³.

¹ - موسى النعيمات، مرجع سابق، ص 109.

² - عبد القادر أزوا، تأمين المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 115.

³ - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 190.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

وهو ما يؤيده الدكتور السنهوري عبد الرزاق في تعريفه للتأمين من المسؤولية المدنية بأنه: "عقد بموجب يأمن المؤمن له الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية"¹.

ذلك أن المتفق عليه في كل عقود التأمين بما فيها تأمين من المسؤولية الطبية حدوث الكارثة أو الواقعة إنما يكون خلال فترة سريان العقد ولكي يتم ذلك وجب التحقق من وقوع الضرر، أي وقت ميلاد الحق في التعويض للمضرور أثناء سريان عقد التأمين.² جدير بالذكر أن المشرع الفرنسي وكذا الأردني ذهب في اتجاه واحد من حيث اعتبارهم أن في تأمين المسؤولية لا يلتزم بالتعويض إلا إذا تمت المطالبة الودية أو القضائية في مواجهة المؤمن من الغير المضرور.³

حيث نصت المادة 930 من القانون المدني الأردني على أنه: "لا ينتج إلتزام المؤمن أثره في التأمين من المسؤولية المدنية إلا إذا تم المطالبة من قبل المستفيد بعد وقوع الحادث الذي نجمت عنه هذه المسؤولية"⁴.

لكن وجب التنبيه حسب إعتقادنا إلى المدعي المضرور الذي تأخر في المطالبة بالتعويض نتيجة لعدم تحقق الضرر إلا بعد انتهاء مدة العقد، وإعادة النظر في توجه الرأي التقليدي بالنسبة لشروط تحقق الضرر أو المطالبة بالتعويض من جراء وقوع الكارثة أو الواقعة.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مج7، سابق مرجع، ص 1641.

² - المرجع نفسه، ص ص 1641 - 1642

³ - أحمد عبد الكريم الصرايرة، مرجع سابق، ص 206.

⁴ - القانون الأردني رقم (43) لسنة 1976 ج. ر، 2645.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

ثانياً- موقف الفقه الحديث من مضمون (الكارثة)

يرى الإتجاه الحديث أن الواقعة الضارة التي قد تحصل أثناء مباشرة الطبيب لعمله أو تقصير المستشفى في توفير الأجهزة المناسبة للتطبيب، وأن الخطر المؤمن منه إنما يتمثل في الحادث ذلك أن التأمين في هذه الحالة المقصود من ورائه تغطية المخاطر والأضرار التي تلحق بالمضرور (المؤمن).

حيث تعتبر المطالبة ليست معيار لتحصيل التعويض وإنما لا بد من توافر الحادث المنشئ للمسؤولية وهو الخطر المؤمن منه بمقتضى عقد التأمين¹، لم يسلم هذا الرأي من الإنتقاد بإعتبار أن بعض الفقه في فرنسا يرون أن تأمين المسؤولية المدنية- هو تأمين قائم بذاته ولا يمثل المصلحة الخاصة لغير المضرور، وبالتالي إن التعويض يقدر حسب رأيهم وفق ما لحق بالذمة المالية للمضرور وليس ما لحق بالغير من ضرر².

ثالثاً- موقف القضاء في تحديد مضمون (الكارثة)

تبنى الفقه تحديد مفهوم الكارثة على أنه مطالبة المضرور بالتعويض وآخر على أنها الخطر الذي يقع من جراء تحقق الضرر للمريض أثناء سريان العقد، ويعد المفهوم الأول هو الأقرب لضمان مصلحة المؤمن - أي شركات التأمين بوجه عام- على الرغم أن الحق في المطالبة بالتعويض أثناء تحقق الضرر قائم ما لم يسقط بالتقادم³، وهو ما يتبناه المشرع الفرنسي بموجب قانون 04 مارس 2002، حيث لا يضمن المؤمن غالباً حسب القانون الفرنسي الأضرار التي حدثت أثناء سريان العقد وتم المطالبة بتعويضها ودياً أو عن طريق القضاء⁴.

قيد المشرع الفرنسي ما جاء به في نص القانون السالف الذكر بجملة من الشروط لا بد أن يضعها المؤمن حتى يجد فاعلية الضمان، بحيث يحدث الضرر والمطالبة

¹ - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 193.

² - عبد القادر أزوا، مرجع السابق، ص 118.

³ - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 193.

⁴ - عبد القادر أزوا، مرجع سابق، ص 118.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

بالتعويض خلال فترة الضمان وبمقتضى هذه الشروط يتحدد نطاق الإلتزام بالأضرار التي وقعت خلال فترة العقد، ولا تدخل الأضرار التي تسبق إبرامه، ذلك أن الضمان في الوقت نفسه على الطلبات التي تكون خلال هذه المدة فلا يكفي تحقق الضرر وقت العقد.

كما أعتبر هذا الإتجاه أنه في العقود المتعاقبة مع إختلاف المؤمن فإنه متى وقع الضرر في ظل عقد من العقود، وتمت المطالبة بحل العقد فلا يكون له أثر على الضمان في كلا العقدين، ذلك أن أحدهم يقوم على شرط المطالبة، أما الثاني فلا يضمن المؤمن له لأن الضرر لم يتم في ظله¹.

ما يعني أن الضرر الذي حدث في العقد الأول ولم يطالب به صاحب الحق إلا بمقتضى العقد الثاني، يعني ذلك بالضرورة أن يجد المؤمن له نفسه بلا ضمان ذلك أن كلا العقدين لا يضمن إلا الضرر والمطالبة بالتعويض الأضرار التي وقعت أثناء سريان العقد².

للتذكير فإن القضاء الفرنسي تدرج وفق ثلاث مراحل في هذا بخصوص القول بصحة الشرط إلى عدم الإحتجاج به نهايةً إلى الحكم ببطلانه وهو ما نوضحه في المراحل الثلاث كالاتي:

(1) القول بصحة الشرط: حيث خلال هذه المرحلة أي صحة الشرط الذي يدرجه أحد طرفي عقد التأمين، أو يقضي بإنهاء الضمان تزامناً مع نهاية سريان العقد، فلا يعطى المؤمن حق المطالبة بالتعويض بعد هذا التاريخ حتى ولو كانت هذه المطالبة تعود إلى واقعة أخرى لم تظهر آثارها إلا بعد انتهاء عقد التأمين، ذلك أن المحكمة كل مرة تقضي بالبطلان تجاهلاً منها لوجود شرط في وثيقة التأمين³.

¹ - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 193.

² - أشرف جابر مرسي، مرجع سابق، ص 135.

³ - المرجع والصفحة نفسها.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

وإذا تضمنت وثيقة التأمين شرط عدم ضمان الضرر إذا كانت مطالبة المضرور تمت خلال سريان العقد الأمر الذي يؤدي إلى حرمان المؤمن له حق الضمان بسبب يعد خارج عن نطاقه، مع أن المؤمن قد استوفي أقساط التأمين¹.

(2) حالة عدم الإحتجاج بالشرط في مواجهة المضرور: في هذه المرحلة بالذات واجهت محكمة النقض مشكلة فرضها شرط المطالبة بالتعويض بقوة، لا سيما أثناء سريان العقد ذلك أنه لا بد من معالجة التناقض أو الثغرة القانونية التي يقع فيها المؤمن له، لكن جاء قرار المحكمة في نهاية المطاف مخيباً للآمال ولم يكن في مستوى تطلعات شركات التأمين آنذاك².

(3) مرحلة بطلان الشرط: قضت مرة أخرى محكمة النقض الفرنسية بتقرير بطلان شرط الضمان من جديد، وهو ما جاء به الحكم الصادرة في 23 يونيو 1993 مع تقييد مدة الضمان بأن أجازت تحديده بنص أو بمقتضى لائحة قانونية³.

ثم قضت بعد ذلك محكمة إستئناف باريس بتاريخ 27 يونيو 1991 بأن المؤمن ليس له الحق في الضمان، حيث أيدتها محكمة النقض كذلك في قرراها على أساس أن شرط الضمان اللاحق مطابق للقرار اللائحي الصادر في 01 سبتمبر 1972 بتطبيق المادة 49 من اللائحة 678 لسنة 1972، التي تخص تحديد الضمان من حيث الزمان في نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية المهنية للأشخاص الذين حددتهم اللائحة ما يعني القول بأن الحكم المطعون فيه يجد سنده في القانون 171-106⁴.

¹ - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 194.

² - المرجع نفسه، ص 195.

³ - أحمد عبد الكريم الصرايرة، مرجع سابق، ص 217.

⁴ - نقلاً عن أحمد عبد الكريم الصرايرة، المرجع نفسه، ص 218.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

ولا ينطبق حسبها إلا في حالة وجود نص قانوني أو لائحي يحدد مدة الضمان وهو ما تجده في النصوص القانونية التي نظمت المسؤوليات المهنية على غرار المحاماة الصيادلة والطب¹.

ما يمكننا إستخلاصه في نهاية المطاف هو ميزة وخصوصية بعض المهن على غرار المسؤولية الطبية، تقتضي أن يكون المشرع أثناء سنه القوانين أكثر مرونة لحفظ حقوق المؤمن من جهة وأكثر حرصاً في ردع للمخالفين لها، وهو ما تقتضيه المصلحة التأمينية لا سيما في المسؤولية الطبية في ظل تزايد الأضرار والمخاطر مع مرور الزمن.

المبحث الثاني: الآثار القانونية لتأمين المسؤولية الطبية

مما لا شك فيه أن عقد التأمين من بين العقود الملزمة للجانبين، كما سبق وأن أشرنا إلى ذلك خلال غرض خصائص عقد التأمين بوجه عام، وعليه فهو بالنسبة للمؤمن له ينشئ في جانبه التزام بدفع الأقساط المتعلقة بالتأمين حسب المتفق عليه وبناء على حجم المخاطر والأضرار المؤمن منها، والتزامات أخرى متعلق بالخطر.

بالمقابل ينشئ عقد التأمين التزامات على عاتق المؤمن تتمثل في دفع مبلغ التأمين أو تعويض الضرر حسب الحالة ونوع الخطر المؤمن منه، وانطلاقاً من البنود المتفق عليها في التأمين، ولما نكون أمام عقد تأمين من المسؤولية الطبية الذي هو - موضوع بحثنا - مستوفياً لكل الشروط والإجراءات صحيح نافذاً في حق كافة أطراف عقد التأمين، تنشأ الإلتزامات التي أشرنا إليها سابقاً مرتبةً لكافة الآثار القانونية.

ولما كان عقد التأمين موافقاً للمبادئ والقواعد العامة في شأن تعدد التزامات المؤمن له، ينبغي كذلك كشرط مهم أن يكون هناك دقة في وقت إبرام العقد وتزويد طالب التأمين بكافة حيثيات التأمين، ليتمكن هذا الأخير لتقدير مخاطره بشكل دقيق كذلك يجب أن يخص بالذكر إلتزامات كل الأطراف إنطلاقاً من التزامات المؤمن له -الطبيب- (المطلب الأول) بالإضافة إلى الطرف المقابل وهو المؤمن -شركة التأمين- (المطلب

¹ - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 194.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

الثاني) على أن في التأمين الطبي عادة نكون أمام طرف ثالث وهو المضرور أو المستفيد نخصه بالدراسة في (المطلب الثالث):

المطلب الأول: إلتزامات المؤمن له في عقد التأمين الطبي

يرتب عقد التأمين بوجه عام وفي مجال التأمين من المسؤولية الطبية بوجه خاص الإلتزامات على عاتق المؤمن له (الطبيب) وتتمثل في الإلتزام بدفع قسط التأمين وكذا الأخطار بقيام المسؤولية وتحقق الخطر المؤمن منه وفق بيانات صحيحة وثابتة، كما له الإلتزام بالإعلان والأخطار عن الظروف المستجدة التي قد تؤثر على الخطر أثناء سريان العقد، ومن الإلتزامات كذلك الإخطار بقيام المسؤولية عند حدوث الكارثة.

وعليه لا بد من دراسة كل تلك الإلتزامات في أربعة فروع على التوالي نخصص الفرع الأول منها لدراسة تسديد قسط التأمين والإلتزام به، والثاني لدراسة الخطر والإدلاء بالبيانات المتعلقة بتحقيق الخطر المؤمن منه، أما الثالث فهو لدراسة الطرق التي تؤثر في الخطر أثناء سريان العقد، والرابع نخصصه لعدم الإقرار بالمسؤولية:

الفرع الأول: الإلتزام بدفع أقساط تأمين المسؤولية الطبية

ينشأ الإلتزام بدفع القسط في ذمة المؤمن له بمجرد إبرام عقد التأمين بشكل صحيح مستوفياً لجميع الشروط القانونية¹، حيث يلتزم لا سيما المهني الممارس لمهنته الطبيب، أو المهن المرتبطة بها أو المتفرعة عنها بدفع قسط التأمين وفق ميعاد محدد².

كما يعد شرط القسط من الإلتزامات الجوهرية في جميع عقود التأمين بما فيها التأمين من المسؤولية الطبية في مقابل التأمين على خطر معين، ويتوقف توازن المصلحة التأمينية على ما يجمع من أقساط في مقابل ما يسد من مخاطر.

¹ - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 204.

² - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 198.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

ويعرف القسط بأنه المقابل المادي الذي يلتزم بدفعه المؤمن له للمؤمن حتى قبيل تغطية الخطر الذي يتحمله المؤمن¹، وهو مرتبط بشكل أساسي بمقدار الخطر من حيث الجسامة من عدمها، ذلك أنه متناسبا مع قوانين التغطية للأخطاء²، ودراسة هذا الإلتزام تقتضي بيان أحكام القسط من حيث جزاء التخلف عن أدائه والوفاء به من حيث الزمان والمكان وطريقة الوفاء به وهو ما نتناوله بالتفصيل:

أولاً/ زمان الوفاء بالقسط

يأخذ الاتفاق حيز كبير في تحديد زمان الوفاء بالقسط في عقد التأمين³، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 15 من ق.ت.ح التي تنص على أنه: "يلتزم المؤمن ... أن يدفع القسط في الفترات المتفق عليها"⁴.

كما ويمكن للأطراف الإتفاق على أن يتم الوفاء بالقسط الأول وقت التعاقد، و أن لا يرتب العقد آثاره إلا إذا قام المؤمن له بالوفاء بالقسط الثاني، ذلك أن إرادة الأطراف لها أهمية بالنسبة لزمان الوفاء بالأقساط المتعلقة بعقد التأمين⁵.

غير أنه أصبحت وثائق التأمين تتضمن في بنودها زمن دفع الأقساط بحسب نوع التأمين، كما تتضمن شرط أن يتم دفعة واحدة أو أن يدفع على شكل أقساط دورية عند حلول أجل الاستحقاق⁶، إضافة إلى ما تقدم أصبحت بعض الشروط المؤلوفة في وثائق التأمين منها شرط يقتضي ضرورة الوفاء بالقسط مقدما لشركة التأمين حسب ما تكفله من تغطية الخطر قبل تحملها عبء الخطر المؤمن منه⁷.

¹ - هيفاء تكاري، الأسس والقواعد العامة لنظام التأمين، مرجع سابق، ص 208.

² - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 198.

³ - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 205.

⁴ - المادة 15 من ق.ت.ح. المشار إليه سابقاً

⁵ - جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 66.

⁶ - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 198.

⁷ - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 206.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

أما بالنسبة للأقساط التالية جرت العادة أن تكون خلال فترة زمنية بمجرد انعقاد عقد التأمين حيث حددت بمدة السنة، ذلك لأن الأقساط تقاس وفقاً للوحدة الزمنية المتخذة أساساً لقياس احتمالات الخطر وهي سنة¹، حيث يكون القسط واجب الأداء خلال تلك السنة أو مقسم على دفعات قد تكون شهرية².

ثانياً/ مكان الوفاء بقسط التأمين

بالنسبة لمكان الوفاء بالقسط فقد جرى عرف التأمين المتفق عليه في أغلب وثائق شركات التأمين، وبناء على القواعد العامة فهو مكان موطن المدين، إذن فالقسط محمول لا مطلوب حيث يكون الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه مركز أو مؤسسة المدين أو أحد فروعها³، ومادام أن القاعدة المذكورة سلفاً ليست من النظام العام، فذلك يعني أنه يجوز الإتفاق على مخالفتها، فالجاري به العمل أن يتم سداد الأقساط التأمينية في موطن المؤمن أو وكيله⁴.

حيث درجت بعض شركات التأمين على مخالفة الشرط التعاقدي الذي تفرضه وثائق التأمين التي تنص على تحصيل القسط في موطن المؤمن، حيث تقوم هذه الأخيرة بإرسال عملائها لتحصيل الأقساط خروجاً على الشرط، لكن وبالرغم من ذلك يبقى القسط محمولاً لا مطلوباً في حالتين:

- **الحالة الأولى:** يراعى في المؤمن له عدم سداد القسط لمندوب التأمين، رغم إعداره بالوفاء فيصبح في هذه الحالة المؤمن له ملزم بالوفاء بالقسط في موطن المؤمن.

- **الحالة الثانية:** عدم وجود وكلاء مفوضين في التحصيل في الموطن الجديد للمؤمن⁵.

¹ - جميلة حميدة، مرجع سابق، ص 81.

² - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 206.

³ - هيفاء تكاري، النظام القانوني لعقد التأمين، مرجع سابق، ص 229.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مج7، ط2، مرجع سابق، ص 232، ص 1228.

⁵ - عصام أنور سليم، أصول عقد التأمين، مرجع سابق، ص 207.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

أما المشرع الجزائري فقد نص على هذه القاعدة في الفقرة الثانية من المادة 282 ق.م.ج التي تنص على أنه: "أما في الالتزامات الأخرى - أي الإلتزامات التي لا يكون فيها محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات - فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الإلتزام متعلقاً بهذه المؤسسة"¹.

وهو ما تنبأه كل من المشرع الفرنسي والمصري بالنسبة لشركات الوفاء بقسط التأمين إنطلاقاً من القواعد العامة، ومن القاعدة القانونية التي تنص على أن الدين مطلوب و ليس محمول.

ثالثاً/ مدى قابلية قسط التأمين للإنقسام

إن القول بأن القسط يكون سنوياً أو شهرياً حسب كل تشريع على جدا يقود إلى التطرق لإمكانية قابلية قسط التأمين للتجزئة من عدمه، ذلك أنه لا بد من له حول أي أن القسط مرتبط بمدة السنة، بحيث إذا انتهى عقد التأمين خلال مدة سنة لأي سبب من الأسباب، كالفسخ أو الانفساخ فهل يعني أن القسط السنوي قابلاً للإنقسام فلا يستحق إلا جزء منه فقط يقابل تلك الفترة التي إنقضت من السنة قبل انتهاء العقد².

حيث تأخذ جل التشريعات بمبدأ عدم قابلية القسط التأميني للتجزئة، كما تنص مختلف هذه القوانين على ذلك صراحةً من خلال الأحكام المتصلة لعقد التأمين على غرار التشريع السويسري والألماني... الخ³.

¹ - المادة 282 من الأمر 58/75 المتضمن ق، م، ج المعدل والمتمم السالف الذكر.

² - رمضان محمد أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني للعقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2010، ص 625.

³ - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 209.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

يستند بعض الفقهاء في تبريرهم لعدم قابلية القسط للتجزئة، انطلاقاً من كون المؤمن حسب رأيهم يقوم بتحديد القسط على أساس الوحدة الزمنية، حيث يقاس احتمال الخطر على أساسها وهي مدة السنة¹.

فهو يتوقع الخطر بالنسبة لمجموع المؤمنين، وليس لكل مؤمن على حدا، ذلك أن الأقساط تندمج مع بعض لتغطية أي خطأ محتمل، ولهذا فالقول بقابلية القسط السنوي للإنقسام والتجزئة الذي يضمن حق المؤمن في استرداد جزء من القسط الذي يكون قد دفعه مقدماً، يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للمؤمن².

على خلاف الإتجاه السابق فإن للقضاء الفرنسي له رأي إنفراد به قبل صدور قانون التأمين سنة 1930 إذ كان يأخذ بنفس المبدأ الذي أخذ به كل من التشريع السويسري والألماني، لكن كان لمحكمة النقض الفرنسية رأي مخالف وهو مبدأ قابلية القسط للتجزئة والإنقسام³، حيث أقرت المحكمة أنه متى ما أصبح تحقق الخطر مستحيلاً جاز للمؤمن له أن يسترد من القسط المدفوع الجزء المقابل للمدة الباقية من الوحدة الزمنية التي حدد على أساسها القسط⁴.

ثم أخذ المشرع الفرنسي بهذا المبدأ في قانون التأمين الفرنسي الذي صدر سنة 1932 ولم ينص صراحة على ذلك، وإنما أخذ به في بعض التطبيقات ومنها حال فسخ عقد التأمين بسبب إفلاس المؤمن له، أو إدلائه ببيانات غير حقيقية عن الخطر أو كتمانها لبعض البيانات المتعلقة بالخطر أو تقاومه⁵.

أما التشريع المصري لم يقن مبدأ عدم قابلية القسط للتجزئة، ولم يشر إليه في القانون المدني المصري بالرغم من أن المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني المشار

¹ - عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص 207.

² - رمضان محمد أبو السعود، مرجع سابق، ص 626.

³ - جميلة حميدة، مرجع سابق، ص 85.

⁴ - المرجع نفسه، ص 86.

⁵ - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 209.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

لها، تعتبره من القواعد الغير أمرة ولا المطلقة بل يدخل ضمن القواعد المكملة التي يجوز الإتفاق على خلافها¹.

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يرد في التقنين المدني نص يحسم الإشكال في مدى قابلية القسط للإنقسام والتجزئة من عدمه، وهو الأمر ذاته بالنسبة لنصوص قانون التأمين.

يمكننا القول أن قابلية القسط للتجزئة هو أمر منطقي بالنظر إلى الحالات التي أشار إليها المشرع الفرنسي أي حالة الفسخ والإفلاس، إضافةً إلى ذلك ما مصير باقي القسط الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن دون فائدة طالما أن الإلتزام بينهما قد انتهى حيث يعد إثراء بلا سبب وأنه يجب على المؤمن له أن يسترد باقي القسط للمؤمن له، كحق في ذمة المؤمن وجب عليه الوفاء به.

رابعاً/ جراء عدم الوفاء بالقسط

ترك المشرع الجزائري جزاء تخلف المؤمن له عن الوفاء بالقسط للقواعد العامة لكنه تدارك الأمر لاحقاً بموجب نص المادة 16 من قانون التأمين الجزائري بالنسبة لتأمين الأضرار².

حيث نصت المادة 16 من ق. ت. ج السالفة الذكر على أنه " يجب على المؤمن له الوفاء بالقسط في ميعاد لا يتجاوز 15 يوم من تاريخ إستحقاقه فإن لم يتم الوفاء وجب على المؤمن إعذاره بخطاب موسى عليه بضرورة دفع مبلغ القسط خلال مدة 45 يوما التالية لإنقضاء هاتين المدتين يجب على المؤمن أن يوقف ضمانه تلقائياً دون إعلام آخر ومن هذه الحالة لا يعود سريان الضمان إلا بعد دفع القسط المطلوب ويكون من حق المؤمن أن يفسخ عقد التأمين بعد عشرة أيام من وقف الضمان"³.

¹ - رمضان محمد أبو السعود، مرجع سابق، ص 626.

² - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 115.

³ - المادة 16 من الأمر 07/95 المتضمن ق. ت. ج المعدل والمتمم بالأمر 06/04 السالف الذكر.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

أما بالنسبة لتأمين الأشخاص فلا يجوز إجبار المؤمن له على الوفاء بالقسط حسب المادة 80 من ق. ت. ج. و من ثم فليس من حق المؤمن وقف الضمان بل يقتصر حقه على تخفيض التأمين، و لا يكون له حق فسخ العقد إلا إذا كان القسط المستحق عن السنة الأولى غير مدفوع أو كان الأمر يتعلق بتأمين وقتي على الوفاة¹.

الفرع الثاني: الإلتزام بإخطار المؤمن بتحقيق الخطر المؤمن منه

إذا تحقق الخطر المؤمن منه فإن المؤمن يلتزم بدفع مبلغ التأمين أو مبلغ تعويض الضرر الذي لحق بالمؤمن له، ذلك أنه وجب على المؤمن أن يبادر ودون تأخير حسب العرف القانوني إلى إبلاغ المؤمن بوقوع الخطر، لإتخاذ كافة التدابير المناسبة بحصر نطاق الضرر من جهة، وللرجوع على المسؤول عن وقوعه من جهة أخرى، وللحصول على مبلغ التأمين كالتزام جوهري يقع على عاتق المؤمن.

من ناحية أخرى فقد نص المشرع الجزائري من خلال الفقرة 5 في المادة 15 من قانون التأمين الجزائري على ذلك: "يلتزم المؤمن له ... أن يعلم المؤمن بكل ضرر ينجر عنه الضمان بمجرد إطلاعه عليه وفي أجل لا يتعدى 7 أيام إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة وعليه أن يزوده بكل الوثائق الضرورية التي يطلبها المؤمن ... ولا تنطبق مهلة التصريح بالضرر المذكور أعلاه على التأمينات من البرد و هلاك الماشية و السرقة و حدد أجل التصريح بالضرورة في مجال التأمين من السرقة بيومين من أيام العمل"².

ما يلاحظ على نص المادة أن المشرع لم ينص صراحة على شكل الإخطار بل نص فقط على ميعاده، وهو فراغ قانوني وجب تداركه حتي يتوافق مع جاء في القواعد العامة، هذا وتكمن أهمية الإدلاء بتحقيق الخطر في قيام التزام المؤمن بدفع قسط التأمين للمؤمن له أو المستفيد بالنظر إلى صاحب عقد التأمين³.

¹ - المادة 80 من الأمر 95 /07 المتضمن ق. ت. ج. المعدل والمتمم بالأمر 06/04 السالف الذكر.

² - المادة 15 من الأمر 95 /07 المتضمن ق. ت. ج. المعدل والمتمم بالأمر 06/04 السالف الذكر.

³ - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 202.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

كما له أهمية بالنسبة للمؤمن من جهة أخرى تمكنه من اتخاذ الإجراءات المناسبة للحد من تفاقم الخطر، وبالتالي تقدير مبلغ التأمين حسب ما سيلزمه جبر الضرر والتعويض عنه¹، هذا وقد إستثنى المشرع بعض أنواع التأمين حسب ما نصت عليه المادة 15 السالفة الذكر، تأسيساً بالمشرع الفرنسي الذي إستثنى في قانون التأمين الصادر في 13 جويلية 1930 بعد أن حدد ميعاد الإخطار بسبعة أيام بصرف النظر على التأمين من الصقيع حيث جعل مدة الإخطار 4 أيام، وكذا التأمين من موت الماشية الذي يكون ميعاد الإخطار أربعة وعشرين ساعة، والتأمين من السرقة بالإخطار فوراً عكس اليومين الذي نص عليها المشرع الجزائري وهي مدة زمنية معقولة منطقية².

جدير بالذكر أن المادة 15 من قانون التأمين الجزائري قد أجازت للمتعاقدين حرية الإتفاق على تحديد ميعاد للإخطار يختلف عن المواعيد التي حددتها المادة مع مراعاة ما يقتضيه نص المادة 625 من القانون المدني الجزائري الواردة في الأحكام العامة لعقد التأمين، التي حافظ عليها قانون التأمين في نصوصه الجديدة والتي تنص على أنه "يكون باطلاً كل اتفاق يخالف النصوص الواردة في هذا الفصل، إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد"³.

أما جزء الإخلال بالالتزام عدم الإخطار فلم ينص القانون المدني الجزائري أو قانون التأمين عليها بالمجمل، ومن ثم فإننا نعود للقواعد العامة التي تحدد الجزاء في نطاق المسؤولية العقدية⁴؛ مع الإشارة إلى أن بعض شركات التأمين ترتب شروط مسبقة في وثائق التأمين، تقضي صراحة بحرمان المؤمن له من مبلغ التأمين حال خرقه للالتزام عدم الإخطار بوقوع الخطر، أو تأخره عن ميعاد تقديم المعلومات والمستندات المتعلقة بالخطر المؤمن منه⁵.

¹ - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 242.

² - المادة 15 من الأمر 95 /07 المتضمن ق.ت.ج المعدل والمتمم بالأمر 06/04 السالف الذكر.

³ - المادة 625 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني معدل ومتمم السالف الذكر.

⁴ - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 245.

⁵ - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 205.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

الفرع الثالث: الإخطار بظروف تفاقم الخطر أثناء سريان العقد

من واجب المؤمن له الإلتزام أثناء سريان العقد أن يخطر المؤمن بكل العوامل التي من شأنها أن تفاقم الخطر أو تؤثر فيه بعد إبرام عقد التأمين من حيث درجة احتمال وقوع الخطر بعينه أو درجة جسامته.

وهو ما نص على المشرع في الفقرة 2 من المادة 15 من قانون التأمين الجزائري التي نصت على أنه "يلزم المؤمن له... في حالة تغير الخطر المؤمن أو تفاقمه وبعد الإطلاع عليه يقدم تصريحاً دقيقاً للمؤمن في رسالة مضمونة خلال سبعة ايام من تاريخ علمه به"¹.

نشير هنا أن الظروف المستجدة قد تطرأ في بعض الحالات بفعل المؤمن أو قد تكون نتيجة لأسباب لا يد له فيها، ذلك أنه لو صرح وقت إبرام العقد أن كان يمارس نشاطه الطبي ضمن عيادته حصراً، حيث إذا تعاقد مع مستشفى خاص للعمل فعليه أن يصرح للمؤمن بذلك لتوسيع نطاق العقد، أي أنه يكون احتمال قيام المسؤولية في حالة مزاوله العمل في المستشفيات الخاصة أكبر من احتمالها لو اقتصر عمل الطبيب في عيادته الخاصة².

يشترط المشرع الجزائري ومختلف التشريعات أن تكون تلك الظروف التي تؤدي إلى تفاقم الخطر جوهرية ومعلومة للمؤمن، كما أنه يكون المؤمن له ملزم أيضاً بالإعلام عن كل الظروف المستجدة التي تؤدي لزيادة الخطر³، يترتب عن تنفيذ المؤمن له التزامه بالإعلان عن تفاقم الخطر أن يظل المؤمن ملتزم بتغطية الخطر المتفاقم مؤقتاً لحين تحديد موقفه النهائي وذلك بفسخ العقد، أو أن يطلب زيادة القسط بالتناسب مع الخطر المتفاقم على أن تكون تلك الزيادة بأثر رجعي⁴.

¹ - المادة 15 من الأمر 95 /07 المتضمن ق. ت. ج المعدل والمتمم بالأمر 06/04 السالف الذكر.

² - إبراهيم أبو النجا، مرجع السابق، ص 230.

³ - عماد الدين بركات، مرجع السابق، ص 205.

⁴ - رمضان محمد أبو السعود، مرجع السابق، ص 634.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

في نفس السياق ميز المشرع الجزائري من خلال نص المادة 15 من ق.ت.ج بين نوعين من تقاوم الخطر بالإستناد إذا كان سبب تقاوم المخاطر يعود للمؤمن له أو سبب لا يد له فيها، فإذا كان السبب أجنبياً يكون خلال سبعة أيام من تاريخ علمه به، أما إذا كان تقاوم المخاطر يعود للمؤمن له فلا بد من إخطار المؤمن مسبقاً وقبل حدوث هذا التغيير، ويشترط الإبلاغ بموجب رسالة مضمونة مع إشعار بالإستلام¹.

كما نص المشرع بموجب المادة 18 من ق.ت.ج، على الإجراءات الواجب إتباعها أثناء تقاوم الخطر "يجوز للمؤمن أن يطلب من المؤمن له تعديل قيمة القسط بحيث يتناسب مع الظروف المستجدة، وذلك في أجل أقصاه 30 يوماً تسري من تاريخ علمه بتلك الزيادة فإذا لم يحترم المدة يسقط حقه في زيادة القسط، مع بقاءه ضامناً لتقاوم الأخطار الواقعة.

حيث يجب على المؤمن له أن يدفع فارق القسط الذي إقترحه المؤمن خلال 30 يوماً تحسب من تاريخ استلامه الإقتراح الخاص بالمعدل الجديد للقسط، وإذا لم يسدده فللمؤمن أن يفسخ العقد، أما إذا زالت الظروف التي أدت إلى تقاوم الخطر، للمؤمن له طلب تخفيض القسط الساري ضد تبليغ المؤمن بذلك"².

بالمقابل إذا المؤمن له يلتزم بإعلان المؤمن بالظروف التي من شأنها تقاوم الخطر، وجب كذلك إعلان المؤمن بالظروف التي من شأنها أن تزيل تقاوم الخطر أو تنقص درجة احتمال وقوعه أو درجة جسامته التي أخذت في بعين الإعتبار عند التعاقد أو أثناء سريان العقد³.

وهو ما أشار إليه بموجب المادة 18 من ق.ت.ج التي تنص على أنه " في حال زوال تقاوم الخطر الذي اعتبر في تحديد القسط أثناء سريان العقد يكون للمؤمن له

¹ - المادة 15 من الأمر 95 /07 المتضمن ق.ت.ج المعدل والمتمم بالأمر 06/04 السالف الذكر.

² - المادة 18 من الأمر 95 /07 المتضمن ق.ت.ج المعدل والمتمم بالأمر 06/04 السالف الذكر.

³ - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 206.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

الحق في تخفيض القسط المطابق إبتداءً من تبليغه بذلك¹، وعليه فإن تغير الظروف المشددة للخطر بالزوال أو النقصان فإن ذلك يعني من حق المؤمن له أن يطلب تخفيض القسط، ولا يكون ذلك إلا عبر إعلانه المؤمن بتناقص أو زوال الظروف التي حدد على اثرها قيمة القسط².

الفرع الرابع: شرط عدم إقرار المؤمن له بالمسؤولية

جرى العرف أنه عند وقوع الحادث المؤمن منه بعد فترة معينة أو حتى أثناء سير أطوار دعوى المسؤولية أن يقدم المؤمن له الإقرار بالمسؤولية عن وقوع الحادث، حيث أن ذلك الإقرار هو ما يمهد الطريق لإدانة المؤمن له، ذلك أن المؤمن هو الذي يستعمل تبعات الأثر المالي للمسؤولية المؤمن منها، وهو ما يفسر وجود بند في وثيقة التأمين ينص على حظر المؤمن له الإقرار بمسؤولية عن وقوع الحادث المؤمن منه³.

حيث أن شركات التأمين ومن خلال وثائق التأمين تشرط عدم إقرار المؤمن له بالمسؤولية عن وقوع الحادث والمقصود بالإقرار هنا يعني الإقرار بالمسؤولية القانونية لا سرد الوقائع المادية⁴، ذلك أن أهمية هذا البند تظهر من خلال إقرار المؤمن له بالمسؤولية تحت ضغط المضرور وتهديده له بإتخاذ إجراءات جزائية في حقه الأمر الذي يجعله يستسلم في نهاية المطاف للخيار بين الإقرار بمسؤولية وقوع الحادث وبين المتابعة الجزائية، كذلك الخشية من تواطأ المؤمن له في بعض الحالات مع المضرور وإفتعال الحادث المؤمن منه بحسن أو بسوء نية⁵، بالرغم من إشتراط نصوص عقد التأمين على

¹ - المادة 18 ف/ الأخيرة من الأمر 95 /07 المتضمن ق. ت. ج المعدل والمتمم بالأمر 06/04 السالف الذكر.

² - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 232.

³ - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 208.

⁴ - موسى جميل النعيمات، مرجع سابق، ص 282.

⁵ - حسام عدنان خطاب، مسؤولية شركات التأمين عن تعويض متضرري حوادث الطرق ومقدار التعويض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون خاص، جامعة النجاح، نابلس، 2012، ص 38.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

عدم الإقرار بالمسؤولية من قبل المؤمن له، إلا أنه وفي حال مخالفته لذلك الشرط جاز للمؤمن تطبيق الجزاء المتفق عليه وهو الإعفاء من الضمان¹.

إضافةً لذلك لا بد أن يكون إقراره بالمسؤولية صريحاً عن طريق خطاب موصى عليه كما قد يكون ضمناً، حسب ملاسبات الحادث كأن يقوم الطبيب مثلاً بعرض مبلغ معين على المريض المضروب أو إلى ورثته نظير تنازلهم عن الدعوى².

المطلب الثاني: إلتزامات المؤمن في عقد التأمين الطبي

بعد أن استعرضنا إلتزامات المؤمن له يأتي الدور على إلتزامات المؤمن والتي لا تخرج من فلك مبلغ التأمين الذي يلتزم المؤمن بدفعه عند تحقق الخطر المؤمن منه ويختلف هذا المبلغ حسب نوع التأمين، ما إذا كان تأميناً خاص بالأشخاص أو الأضرار وهو كذلك إلتزام متعلق بشرط واحد يتمثل في تحقق الخطر المؤمن منه حيث أن تحقق الخطر هو ركن قانوني في الإلتزام الملقى على عاتق المؤمن وليس مجرد شرط عارض وهو ما سنعرضه بالتفصيل في (الفرع الأول) على أن نتناول الجزاءات المترتبة على مخالفة هذا الإلتزام (الفرع الثاني):

الفرع الأول: التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين

قبل الخوض في إلتزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين وجب التويه و كذا التمييز بين إلتزامات المؤمن من حيث كون تأمين أشخاص أو تأمين أضرار، وهو ما نشير له بداية بإلتزام المؤمن بدفع مبلغ تأمين الأشخاص (أولاً) على أن نخص بالدراسة إلتزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين عندما يكون أمام تأمين الأضرار (ثانياً):

أولاً) إلتزام المؤمن في تأمين الأشخاص

في التأمين على الأشخاص كما في التأمين على الحياة يكون المؤمن - شركة التأمين - ملزماً بدفع مبلغ التأمين، كما هو متفق عليه أو كما ورد في وثيقة التأمين كامل

¹ - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 209.

² - موسى جميل النعيمات، مرجع سابق، ص 282.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

غير منقوص وبلا زيادة¹، كما يتميز فضلاً عن ضمان حصول المؤمن له على مبلغ التأمين عند تحقق الخطر أنه وفي بعض صورته يحتوي على عنصر الإدخار يجتمع خلال مدة سريان العقد، ويصبح إحتياط حسابي لصالح المؤمن له².

وبذلك نص المشرع الجزائري على الإلتزام بمقتضى المادة 628 من القانون المدني الجزائري الملغاة، حيث كانت تنص على أن "المبالغ التي يلتزم المؤمن في التأمين على الحياة بدفعها إلى المؤمن له أو إلى المستفيد عند وقوع الحادث المؤمن منه أو حلول الأجل المنصوص عليها عليه في وثيقة التأمين، تصبح مستحقة دون حاجة إلى إثبات ضرر أصاب المؤمن له أو أصاب المستفيد"³.

لكن سرعان ما عدل المشرع عن رأيه بمقتضى المادتين 61، 62 من قانون التأمين الجديد، حيث نصت المادة 61 على أنه: "تعتبر التأمينات على الأشخاص شروطاً لدفع تعويض وفاة أو معاش تحدد وثيقة التأمين مبلغه في حالة وقوع الحادث فعلاً أو في الأجل المنصوص عليه في العقد"⁴.

كما نصت المادة 62 بدورها على: "أن التأمين على الأشخاص عقد إحتياط:

- يلزم بموجبه المؤمن بدفع مبلغ معين (رأس مال أو ربع) للمكاتب أو المستفيد.

- يلزم بموجبه المؤمن له دفع أقساط حسب استحقاق متفق عليه"⁵.

الملاحظ أن المشرع لم يوفق إلى حد ما في صياغته للمادتين المذكورتين سابقاً بالنظر إلى المادة الملغاة من القانون المدني التي كانت أكثر وضوحاً منها من حيث دقة المصطلحات والتفصيل الدقيق.

¹ - عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص 217.

² - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 247.

³ - المادة 626 الملغاة من الأمر 58/75 المتضمن ق، م، ج المعدل والمتمم سالف الذكر.

⁴ - المادة 61 من ق. ت. ج سالف الذكر.

⁵ - المادة 62 من ق. ت. ج سالف الذكر.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

ثانياً) التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين في تأمين الأضرار

بالنسبة للتأمين من الأضرار والذي ينصب حوله موضوع دراستنا نشير الى مبدأين هما مبدأ الصفة التعويضية ومبدأ التعويض حيث يكون للالتزام حده الأقصى هو المبلغ المذكور في وثيقة التأمين.

يمكن القول أن ما يميز تأمين الأضرار عن تأمين الأشخاص هو أنه يتمحور عن قيمة الضرر الذي لحق المؤمن له، وهذا تبعاً لمبدأ التعويض¹، كما أنه يجوز أن يزيد إذا كان مبلغ التأمين أقل من قيمة الشيء المؤمن عليه كان بعض محل التأمين قد تلف أو هلك كله أو الجزء الذي لا يمكن أن ينتفع به إلا بوجوده، فينصب مبلغ التأمين على الجزء الذي أصابه التلف وفقاً لقاعدة النسبية².

ذلك أن في الغالب بالنسبة لتأمين المسؤولية يرد بمقتضى عقد التأمين بند أو شرط يلزم المؤمن بنسبة محددة من التعويض على الضرر، حيث لا يلزم المؤمن إلا ببقية مبلغ التعويض الكلي بحيث إذا كانت مسؤولية المؤمن له مضمونة بلا حدود، فإن هذا الأمر يشجع المؤمن له على التقاعس في أداء واجبه وبالتالي زيادة وتفاقم الخطر³.

الأمر الذي يدفع بشركة التأمين -المؤمن- لإشراكه في تحمل جزء من المسؤولية بمعنى يكون مسؤولاً بجزء بسيط على أعماله ما يدفعه إلى توخي المزيد من الحذر للوقوع في الخطأ، فمثلاً الطبيب الذي يضمن أن العملية الجراحية مضمونة العواقب من طرف المؤمن قد يدفعه ذلك إلى إختيار أحسن الطرق الممكنة وإتخاذ كافة التدابير اللازمة لإنجاحها عكس حالة خلو ذمته من جزء المسؤولية⁴.

ويشترط لقيام المؤمن بتنفيذ التزامه اتجاه المؤمن له -الطبيب- ما يلي:

¹ - إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 249.

² - المرجع نفسه، ص 250.

³ - عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص 217.

⁴ - المرجع نفسه، ص 218.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

- أن يكون الطبيب قد التزم بأحكام و شروط عقد التأمين.
- أن يكون الفعل المنشئ للمسؤولية غير مستبعد من نطاق التأمين.
- أن يكون الطبيب قد قام التزم دفع أقساط التأمين.
- أن تكون مسؤولية الطبيب قد تحققت أثناء سريان عقد التأمين.
- أن يكون سبب مسؤولية الطبيب -المؤمن له- وقوع إهمال أو خطأ أو تقصير منه.
- أن يكون الشخص الثالث المريض أو خلفه في حالة وفاته، قد طالب المؤمن له تحرير بالتعويض خلال الفترة المنصوص عليها في وثيقة التأمين وتختلف هذه الفترة باختلاف نوع التأمين، فقد تكون في بعض أنواع التأمين حتى خلال فترة انتهاء عقد التأمين¹.

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بدفع مبلغ التأمين

جدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم ينص في القوانين المتعلقة بالتأمين على الجزاءات المترتبة على مخالفة المؤمن لدفع مبلغ التأمين، وهو ما نراه ثغرة قانونية وجب تداركها بالنظر إلى الشكاوى الكثيرة في هذا الشأن، وبالتالي ترك الفصل بشأنه للقواعد العامة.

ذلك أنه من جانبنا نأمل تدارك هذا الأمر من قبل المشرع الجزائري لوضع نص خاص لتنظيم هذا الإجراء، لا سيما فيما يتعلق بالتأمين على المسؤولية الطبية لما تعرفه من أخطار كبيرة تقع على عاتق المتضررين من جراء الممارسات الطبية والعمليات الجراحية الخاطئة وتبعاتها المستقبلية على المتضررين، فإذا أضيف إليها تقاعس المؤمن في دفع مبلغ التأمين إزداد الأمر تعقيداً.

أما بخصوص الطرف الثالث المضرور من حيث المسؤولية والذي هو منطلق موضوع الدراسة سنحاول أن نحيطه بدراسة معمقة من خلال مطلب مستقل، ذلك أن تلك العلاقة التي تربط المؤمن بالطرف المضرور تعد نقطة مهمة ومحورية بين أثر التأمين

¹ - موسى جميل النعيمات، مرجع سابق، ص 234.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

على المسؤولية المدنية بوجه عام؛ وعلى المسؤولية الطبية محل الدراسة بشكل خاص من حيث التعويض وتلك المبادئ التي تتفرع عنه بداية من التسوية الودية مروراً بآليات الحلول، وصولاً إلى الدعوى القضائية (الحل القضائي):

المطلب الثالث: أثر تأمين المسؤولية الطبية على علاقة المؤمن بالمضرور

يلتزم المؤمن نحو المضرور بالضمان الذي تغطيه ذمة المؤمن له من دين التعويض وفق الحدود المتفق عليها سلفاً في عقد التأمين، فالمؤمن بذلك يضمن تحمل المؤمن له لدين مترتب في ذمته حال وقع خطر وتحقق مسؤوليته.

وفي المسؤولية الطبية بوجه خاص يتحقق ضمان المؤمن بوقوع الضرر الذي يلحق المريض، وبالتالي يلتزم المؤمن بضمان تغطيتها في حدود اتفاق الأطراف المتعاقدة وكذا طبيعة الإلتزام، والغاية من هذا الإلتزام هو استقراء مبلغ الضمان بين يدي المضرور¹.

ذلك أن العلاقة بين الأطراف مصدرها عقد التأمين فالمؤمن له دين للمؤمن بمبلغ التعويض المستحق له بموجب عقد التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه والمضرور هو دائن للمؤمن له إستناداً لقواعد المسؤولية المدنية، وعليه فالمضرور هو دائن للمؤمن له، ولا يعرف المؤمن إلا عن طريق المؤمن له المسؤول عن إحداث الضرر.

ومنه يمكن للمضرور أن يرجع على المسؤول بالدعوى غير المباشرة مستغلاً حق مدينه المؤمن له قبل المؤمن، لكن يعتبر هذا الرجوع أن يتساوى و غيره من دائني المؤمن له ومزاحمتهم في استيفاء حقوقهم لدي المؤمن له و الدعوى المباشرة لا تمنحه أي إمتياز هنا²، وللرجوع بدعوى المسؤولية هنا طرقتين، أولها الدعوى المباشرة والتي تكون من المضرور على المؤمن.

¹ - مصطفى الجمال محمد، مرجع سابق، ص489.

² - بهاء الدين مسعود سعيد حوييرة، الآثار المترتبة عن عقود التأمين من المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس- فلسطين، 2008، ص136.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

أما الثانية هي الدعوى غير المباشرة وتكون من المضرور ضد المؤمن له وسنفضل في (الفرع الأول) ما تتضمن دعوى المباشرة أساسها وشروطها، وكذلك أثارها ونخصص (الفرع الثاني) لدراسة الدعوى غير المباشرة كذلك من حيث أساسها القانوني وشروط تحققها وانقضائها:

الفرع الأول: الدعوى المباشرة للمضرور اتجاه المؤمن

على الرغم من عدم وجود نص قانوني قانون صريح ينظم الدعوى المباشر وغير المباشر في مجال التأمين على المسؤولية في التشريع الجزائري بالتحديد وعلى مستوى أغلب التشريعات العربية كالتشريع الأردني والمصري، إلا أن هذا لا يمنع من تطبيق أحكام القواعد العامة من التقنين المدني والإستعانة بالتجربة الفرنسية الرائدة في هذه المجال.

ومنطلق الدعوى المباشرة للمضرور لها أساس في القواعد العامة يتمثل في مبدأ نسبية آثار العقد، ومبدأ المساواة بين الدائنين، كذلك ما يميز الدعوى المباشرة عن غير المباشرة هو تجنب المضرور مزاحمة دائني المؤمن له على التعويض وهي طريقة تمهيدية لتحصيل التعويض على حسب قيمة التأمين، لذا نعالج في هذه الجزئية مسألة الدعوى المباشرة إنطلاقاً من أساسها الفقهي والقانوني (أولاً) ثم من حيث الشروط الواجبة لقيامها (ثانياً) والآثار التي ترتبها سواء في ذمة المضرور أو المؤمن (ثالثاً):

أولاً- الأساس القانوني للدعوى المباشرة

لأشك إن أخذ المبادرة من المضرور لإستيفاء حقه بنفسه من المؤمن يشكل ضرورة ملحة لا سيما في الوقت الراهن، إلا أن غياب السند القانون الصريح لأساس هذا الرجوع من طرف المضرور يشكل هو الآخر عقبة، وهو ما سنتطرق له من خلال إستعراض موقف الفقه والقضاء من الدعوى المباشرة، وعليه فقد بذل الفقه عدة جهود لتحديد الأساس القانون الذي تقوم عليه الدعوى المباشرة نلخصها في النقاط التالية.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

1- نظرية الإشتراط لمصلحة الغير: ذهب هذا الرأي إلى إعتبار أن المضرور يقوم حقه الدعوى المباشرة على أساس الإشتراط لمصلحة الغير، بحيث أنه في عقد التأمين من المسؤولية الذي يبرمه الطبيب، فإنه بذلك اشترط لمصلحة المريض، وبالتالي له الحق في الرجوع على المؤمن له، لكن يبقى الإشتراط ليس صريح من الطبيب في عقد التأمين وإنما ضمني وبند الزامي في عقد التأمين¹.

لذلك وجه إنتقاد كبير لهذه النظرية بإعتبار أنه لامجال لإفتراض إشتراط المؤمن له لصالح المضرور طالما أن عقد التأمين لم ينص صراحة على نوع وصفة المضرور المقصود بالإشتراط لمصلحته²، والمؤمن له بالأساس يبرم عقد التأمين لصالحه لا مصلحة الغير، و إن كان فيه مصلحة للمضرور تبقى مصلحة عرضية وكذلك المضرور أثناء إبرامه لعقد التأمين لا يقصد حماية المضرور، وإنما تعويضه عن بعض الأضرار التي قد تحدث نتيجة تدخله، فدمته تصبح مشغولة بدين للغير عليه³؛ وبالرجوع إلى أحكام الإشتراط لمصلحة الغير لا نجد عنصر أو بند لإسقاطه على الدعوى كسند أساسي لها.

أ - يجوز للمشترط لمصلحة الغير في علاقته بالمتعهد أن يطالب المتعهد بتنفيذ ما إشتراط به لمصلحة المنتفع، وذلك لا يمكن تصوره في التأمين من المسؤولية⁴.

ب - في الإشتراط لمصلحة الغير يجوز للمتعهد أن يدفع في مواجهة المستفيد بكافة الأسباب التي تجعل عقد الإشتراط باطلاً أو قابلاً للإبطال أو بأي دفع ناشئ عن عقد الإشتراط⁵.

¹ - سعد سالم عبدالكريم العسيلي، مرجع سابق، ص 432.

² - عبد الرحمن أحمد فايز، مرجع سابق، ص 238.

³ - علي لكبير، مرجع سابق، ص 138.

⁴ - ماجدة عبد المجيد، مرجع سابق، ص 152.

⁵ - المرجع والصفحة نفسهما.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

2-حجز ما للمدين لذي الغير: يرى أصحاب هذا الإتجاه أن الدعوى أساسها أن الدائن يستطيع أن يحجز ما لمدينه عند الغير، بمعنى أن حق المضرور قبل المؤمن يستند في أساسه إلى فكرة الحبس المترتبة في ذمة مدين المدين لصالح الغير المضرور¹.

حيث يصبح وكأنه دائن قد أوقع حجزاً على مال مدينه لدى الغير فالمدين هنا المؤمن له (الطبيب) والدائن هو المضرور، والغير يتمثل في شخص المؤمن(شركة التأمين)²، تعرضت هذه النظرية بدورها الى النقد، من حيث أنه إذ امتنع المؤمن عن دفع مبلغ التعويض للمؤمن له لا يكون الأمر بقصد الحبس والحجز، وإنما يكون بغرض تعويض المضرور الذي لم يستوفي حقه من التعويض الذي في ذمة المؤمن له هذا من ناحية³.

كذلك من زاوية أخرى يمكن القول بحق المؤمن له في التعويض قد أصبح محجوراً وأساسه في قواعد حجز ما للمدين، وبالتالي وجب إتباع الإجراءات التي أقرها المشرع لذلك والأمر هنا يختلف بالنسبة لدعوى المباشرة، وعليه لا يمكن أن تكون اساساً قانونياً لها⁴.

3- نظرية الإمتياز: يستند أصحاب هذه النظرية إلى بناء فكرتهم على أساس حق الإمتياز، والذي قال به الفقيه "لابيه" حيث تضمنت الفكرة أن كل دائن يتصل بدينه عن طريق حق يكون للدائن حق إمتياز في ذمة مدين المدين⁵.

وعليه يمكن القول حسب هذا الرأي أن يجوز لكل شخص أوجد حقاً في ذمة مدين مدينه كان له عليه حق إمتياز سواء لخسارة أو ربح ويكون ذلك على حساب الحق الذي أوجده، لكن الأصل أن حق الإمتياز لا يتقرر إلا بمقتضى نص قانوني صريح.

¹ -علي لكبير، مرجع سابق ص139.

² - عبد الرحمن أحمد فايز، مرجع سابق، ص243.

³ - سعد سالم العسيلي، مرجع سابق، ص238.

⁴ - علي لكبير، مرجع سابق، ص141

⁵ - نقلاً عن علي لكبير المرجع نفسه، ص140.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

هذا مالا يتوفر في المضرور وكذلك يمكن بنص الإمتياز القانوني أن يستأثر المضرور بمبلغ التأمين دون دائني المؤمن، ذلك أنه لا يتزاحم مع أحد من هؤلاء لأنهم لا يمتلكون أي حق في مبلغ التعويض.

4- نظرية العدالة: تعتبر الغاية من تأمين المسؤولية أنها عبارة عن تغطية ذمة المدين المالية من روجوع المضرور عليه¹، وبذلك يرى جانب من الفقه بوجود حقا مباشراً في ذمة المؤمن على أساس العدل حيث أن المؤمن له في إعتقادهم لا يستحق مبلغ التعويض إلا إذا أصاب المضرور خطر أو ضرر معين متفق عليه في عقد التأمين، وبالتالي فالأولى بالمضرور أن يستحق مبلغ التعويض في حدود قيمة التأمين ودون مزاحة الدائنين له².

تعرضت هذه النظرية كذلك للإنتقاد بدورها من منطلق أنه ليس من العدل أن يستوفي المضرور حقه مما للمؤمن له عند المؤمن، والواقع يقتضي أن المؤمن من له هذا الحق متى تحققت مسؤوليته المؤمن عليها³.

ويمكن القول أن مبلغ التأمين اساساً ثمنه غير مقرر للضرر الذي يلحق بالمضرور؛ وإنما هو ثمن الأقساط التي يشارك بها المؤمن له لتغطية مسؤوليته المؤمن عليها لمصلحة الغير.

5- نظرية الإنابة في الوفاء: ركز جانب من الفقه الفرنسي في نظرية الإنابة حول الحق الذي يملكه المضرور إنما مصدره القيام بدور المنيب ويعتبر المؤمن المناب والمضرور المناب لديه في حدود مبلغ التأمين⁴.

وعليه فالإنابة نوعان ناقصة وكاملة تقوم حين إتفاق المتعاقدون في الإنابة على إستبدال الإلتزام القديم بأخر جديد يؤدي إلى تجديد الإلتزام بتغيير المدين فيه، ومن

¹ - سعد سالم العسيلي، مرجع سابق، 238.

² - علي لكبير، مرجع سابق، ص 142.

³ - ماجدة عبد المجيد، مرجع سابق، ص 154.

⁴ - المرجع والصفحة نفسهما.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

نتائجها إبراء ذمة المنيب قبل المناب لديه، بشرط أن يكون الإلتزام الجديد برضى المناب صحيحاً و ألا يكون المناب معسر وقت صدور الإنابة¹.

6- نظرية الباعث على التعاقد: يرى أنصار هذه الفكرة أن التأمين من المسؤولية إنما يقوم على باعث عيني وليس شخصي، مفاده حماية مصلحة مادية للمؤمن له، ذلك أنه إذا تم دمج المصلحتين فإن المضرور يكون هو صاحب المصلحة الراجعة في إستحقاق التعويض²، وهو ما يفتح المجال أمامه لمباشرة الدعوى المباشرة بنفسه طالما أن مصلحته هي محل الإعتبار الوحيد والراجح في عقد التأمين المبرم بين المؤمن والمؤمن له³.

تعرضت هذه النظرية بدورها للإنتقاد كونها أخذت أساس دعوى المضرور المباشرة من إلتزام على عاتق المؤمن يقوم به بإرادته المنفردة، ما يجعل أساسها غير مبرر من الناحية القانونية، ذلك أنها صورت إلتزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض سبباً لثبوت حق المضرور في مباشرة الدعوى المباشرة وهذا يقع مخالف للقانون⁴.

أما الرأي الراجح في هذه المسألة هو الذي قال به المشرع الفرنسي وأخذت به غالبية التشريعات الذي يرى أن الأساس الحقيقي للدعوى المباشرة مصدره القانون، أي النص القانوني هو من يحكم العلاقة بين المضرور والمؤمن علاقة مباشرة تتيح للمضرر أن يرفع دعواه المباشرة ضد المؤمن لإقتضاء حقه في التعويض على الضرر الذي لحق به؛ أما النص التشريعي لا وجود له مطلقاً في القواعد العامة إلا من خلال الإشتراط لمصلحة الغير ذلك أن المضرور لا بد أن يرجع الى وثيقة التأمين للبحث عن الإشتراط الصريح الذي يجيز له اقتضاء حقه قبل المؤمن بالدعوى المباشرة.

¹ - علي لكبير، مرجع سابق، ص 143.

² - موسى النعيمات، مرجع سابق، ص 314.

³ - علي لكبير، مرجع سابق، ص 140.

⁴ - عبد الرحمن أحمد فايز، مرجع سابق، ص 241.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

ثانياً- شروط قيام الدعوى المباشرة:

بعدما ناقشنا الأساس القانوني وتعرفنا على مختلف النظريات التي حاولت تبرير أساس حق المضرور في رفع الدعوى، بقي أن نقف على أهم الشروط التي يجب توفرها لقيام هذه الدعوى والبداية بوجود الصفة القانونية لرفع الدعوى (أولاً) ثم تاتي بعدها إثبات وجود عقد التأمين وتحقق الخطر (ثانياً) وعدم سبق تعويض المضرور (ثالثاً):

أ- إثبات الصفة القانونية للدعوى المباشرة

يقصد بالصفة القانونية تلك التي يقرها القانون ويحميها، وتكون الصفة قانونية للمضرور متى لم يستوفي التعويض المسحق له من المسؤول وهو المؤمن، وتبقي الصفة حتى حال إستوفى الشخص المضرور جزاء من التعويض، حيث له في هذه الوضعية أن يرجع على المؤمن له لإستيفاء باقي قيمة التعويض¹.

ولا تنتفي إلى غاية إقتضاء حقه من التعويض كاملاً وعليه فالصفة تبقى في حدود حقه وتتعدم بانتهاءه، ذلك أن الشخص المضرور إذا ما استوفى حقه في التعويض تسقط دعوى المسؤولية بالتقادم في مواجهة المؤمن له المسؤول².

من المؤكد أنه بعد تحقق الصفة لا بد من تحديد أطراف الدعوى المباشرة لمعرفة الإختصاص والهدف من الدعوى، وعليه فقد إعتبر الفقه أن العلاقة ثلاثية إستناداً لعقد التأمين بوجه عام³، ويعد المؤمن له حلقة الوصل بينهم لكن يعتبر بعض الفقه من جهة أخرى أن العلاقة ثنائية الأطراف كغيرها من الدعوى العادية الأخرى.

إذا كان الطرفين المضرور والمؤمن له عدت دعوى مباشرة وإن كانت بين المضرور والمؤمن إعتبرت دعوى غير مباشر، هذا من ناحية أما من زاوية أخرى إذا قلنا بوجود طرف ثالث فهو فالمضرور لا بد أن يمثل أحدهما إما المدعى أو المدعى عليه،

¹ - ماجدة عبد المجيد، مرجع سابق، ص 165.

² - اشرف جابر، مرجع سابق، ص 343.

³ - ماجدة عبد المجيد، مرجع السابق، ص 167.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

وهنا كذلك يختلف الأساس والنتيجة معاً إلا في تقرير مسؤولية المؤمن له فلا بد من إدخاله وبذلك تكون المواجهة بين مدعى عليهما إثنان مع المدعى المضرور¹.

أ- المدعى (المضرور): وهو الشخص الذي لحقه الضرر من جراء تحقق مسؤولية المؤمن له، حيث في المجال الطبي يكون - المريض - هو المضرور².

ب- المدعى عليه: يكون المدعى عليه في مجال التأمين المسؤولية الطبية هو المؤمن والذي منحه القانون حق ممارسة الدعوى المباشرة، كما قد يكون المؤمن له - الطبيب - إذا ما تم إدخاله من طرف المضرور المريض في الخصومة ويتغير وصف الدعوى حسب الشخص المدعى عليه، أما في حال كانت المسؤولية بناءً على حكم قضائي، في هذه الحالة يقوم المضرور برفع الدعوى على المؤمن وحده³.

ج- الإختصاص النوعي: لاشك أن القضاء المختص هو القضاء العادي، قسم الاحوال المدنية لأن المسألة أو القضية متعلقة بالتعويض الناتج عن مسؤولية مدنية، لكن أعطى المشرع الحق بمقتضى نص المادة 802 ق. م. أ. "أن يوئل الإختصاص للمحاكم المدنية للفصل في المنازعات المتعلقة بدعوى خاصة بالمسؤولية إرامية إلى طلب التعويض الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو الولاية... الخ"، وتكون الدعوى من إختصاص المحاكم الجزائية إذا تعلق الأمر بجنحة أو جريمة قتل بحيث تحرك الدعوى العمومية بشكل مباشر⁴.

2- إثبات وجود عقد التأمين وتحقق الخطر المؤمن منه: على سبيل الوجوب على المضرور أن يثبت وجود عقد التأمين من المسؤولية، ذلك أنه يعد أجنبي على العقد

¹ - أشرف جابر، مرجع سابق، ص 338.

² - ريم إحسان محمود موسى، الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين، 2010، ص 70.

³ - سمية مكربش، الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 46، ديسمبر، 2016، ص 501.

⁴ - كمال كيحل، الإتجاه الموضوعي للمسؤولية المدنية على السيارات ودور التأمين، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007، ص 221.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

وله الحرية في كافة وسائل الإثبات، وفقاً للقواعد العامة لأن الأصل في أن عقد التأمين إلزامي من المسؤولية الطبية ويكون بوثيقة التأمين¹.

وعلى ضوء ما سبق فإن المضرور أثناء مطالبته المؤمن بمبلغ التعويض يستند على عقد التأمين، إذ يجوز للقاضي أن يستخلص منه قيام الإلتزام في ذمة المؤمن، وكذلك يستند على كل وسائل الإثبات وفقاً للقواعد العامة².

ولا يكفي إثبات وجود العقد وحده لمباشرة الدعوى بل لا بد من توفر شرط تحقق الخطر، وشرط لقبول مطالبته بمبلغ التأمين قبل المؤمن وعليه لا بد للمضرور أن يثبت تحقق مسؤولية المؤمن له وهو المتضمن الخطأ الطبي، وأن المسؤولية منبثقة عن عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية³.

بالمقابل يمكن للمؤمن أن يدفع بكون المسؤولية لا تدخل في ضمان المؤمن وفق بنود عقد التأمين من المسؤولية، أو أن يحتج بكون الخطر المحقق من نطاق الضمان ليتخلص من دفع مبلغ التأمين⁴.

3- عدم سبق تعويض المضرور: كذلك من الشروط الواجب توافرها لإقامة الدعوى المباشرة أو بالأحرى التحقق من عدم تحصل المضرور على تعويض ما لحقه من ضرر وأن يكون مصدره المسؤولية⁵، ذلك إذا تحقق الأمر لا يمكن أن يستمر في الدعوى المباشرة بحيث إذا خير المضرور الرجوع على المؤمن بالدعوى المباشرة واستوفى جميع حقه، لا يمكنه أن يرجع على المؤمن له إلا إذا كان المبلغ الذي حصله لا يكفي

¹ - ريم إحسان موسى، مرجع سابق، ص 98.

² - عبد الرزاق السنهوري، التأمين، مرجع سابق، ص

³ - كيجل كمال، مرجع سابق، ص 223.

⁴ - ريم إحسان محمود موسى، مرجع سابق، ص 99.

⁵ - محمد الدسوقي، مرجع سابق ص 209.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

لجبر الضرر وبالتالي يطالبه بالتعويض التكميلي في حدود المبلغ الذي يضمنه عقد التأمين¹.

أما إذا وقع أن تتنازل المضرور عن حق الرجوع على المؤمن له المسؤول واكتفى فقط بالرجوع على المؤمن فإنه لا يسقط حقه في رفع دعواه المباشرة على المؤمن مرة أخرى²، وعليه إذا حصل المضرور على التعويض الذي يستحقه مقابل الضرر الذي حل به لا يحق له الرجوع على المؤمن بالتعويض، ويحتفظ المؤمن بحقه في دفع مبلغ التعويض حال رجوع المؤمن عليه بأقل من ثلث قيمة الضرر الحاصل أو المبلغ الذي دفعه أو مقدار التعويض³.

حيث يشترط أن يكون مدعياً في الدعوى المباشرة و أن لا يكون قد استوفى حقه من المؤمن له، فإذا كان المؤمن له وارثاً للمضرور فإن حق الأخير ينقضي بإتحاد الذمة و يبقى للمؤمن الرجوع عن المؤمن بموجب عقد التأمين لا بالدعوى المباشرة⁴، ولا يملك حق التصرف بالمبلغ الواجب على المؤمن أو بجزء منه إلا للغير المضرور أو ذوي الحقوق مادام ذلك الغير لم يستوفى حقه في حدود الضرر أو قيمة التأمين⁵.

بخصوص المشرع الجزائري فقد نص صراحة على منع المؤمن (شركة التأمين) أن تسدد مبلغ التعويض إلا للمضرور وذوي الحقوق والمقصود بذوي الحقوق هم الخلف العام والخاص للمؤمن له.

¹ - ريم إحسان موسى، مرجع سابق، ص 99.

² - محمد ابراهيم الدسوقي، مرجع سابق، ص 209.

³ - المرجع والصفحة نفسهما.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، عقد التأمين، مرجع سابق، ص 1628.

⁵ - إسماعيل هبة، شرح النظام القانوني للتعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناشئة عن حوادث المرور، دار

هومة، الجزائر، 2017، ص 232.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

الفرع الثاني: دعوى المضرور غير المباشرة (المؤمن له)

يرتب التأمين في مجال المسؤولية الطبية عند تحقق الخطر إلتزام على عاتق المؤمن له، حيث أن تحقق المسؤولية يعني تدخل المؤمن من أجل دفع تعويض مناسب لجبر الضرر وفي حالة إمتناع هذا الأخير فإن المضرور غالباً ما يعود عليه بالدعوى المباشرة، لكن هناك حالات يمكن كذلك أن يرجع المضرور على المؤمن له وتكون الدعوى غير مباشرة، لذا نسلط الضوء عليها من حيث الأساس والشروط المتعلقة بها (كفرع أول) وأطراف الدعوى غير المباشرة (فرع ثاني) ثم الإختصاص القضائي والتقدم المتعلق بها (فرع ثالث):

أولاً- أساس وشروط الدعوى غير المباشرة للمضرور

تنشأ علاقة مباشرة بين المؤمن والمؤمن له، أساسها المسؤولية التقصيرية أو العقدية وتكون عن طريق تحقق الخطر المؤمن منه للمضرور، أما هذا الأخير فالأصل أنه لا توجد بينه علاقة والمؤمن له بشكل مباشر.

وبالتالي لا يعد طرفاً في عقد التأمين، تجد هذه الدعوى أساسها من خلال كون المضرور دائماً لدائن المؤمن له ولا تربطه صلة بالمؤمن له إلا من خلاله وبالتالي له الحق أن يرجع عليه بمبلغ التعويض مستعملاً الدعوى غير المباشرة¹.

ومن المعلوم متى توفر الأساس القانوني قامت الدعوى بشرط إستيفاء الإجراءات القانونية الواجب إتباعها.

1- شروط الدعوى غير المباشرة: من شروط قيام الدعوى هي الصفة والمصلحة والتي نص عليها المشرع بمقتضى المادة من ق. إ. م. إ. 13²، واشترط مبدئياً الصفة

¹ - ماجدة عبد المجيد، مرجع سابق، ص 167.

² - المادة 13 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر، عدد 21 صادرة بتاريخ 23 افريل 2008.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

والمصلحة وأعتبرهما من النظام العام يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، وفي أي وقت من أطوار الدعوى وهما شرطان وجب توفرهما في المدعي والمدعى عليه.

أ- **أطراف الدعوى:** الأصل أن في كل دعوى مدنية تكون بين طرفين المدعى والمدعى عليه، بحيث أن المدعي هو يدعي حقاً له على الغير، بينما المدعى عليه هو من يوجد الحق في ذمته، لكن في التأمين من المسؤولية الطبية يختلف الأمر تماماً، من حيث أنه قد يكون هناك طرف ثالث وهو المؤمن شركة التأمين التي يتعاقد معها الطبيب في الغالب لضمان تحقق مسؤوليته لدى الغير، ويكون ذلك من خلال الإدخال في الخصومة المنصوص عليه في المادة 194 من ق.إ.م.¹ ويكون إما تلقائياً أو بطلب من أحد أطراف الدعوى.

ب- **المدعى (المضرور):** هو الشخص رافع دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به ويكون مباشراً أو مرتدأً، كما يمكن للمضرور في حال عدم توفر الأهلية التقاضي أن يوكل من ينوب عليه، كالوكيل أو الوصي.

كما يجوز مباشرة الدعوى غير المباشر من (خلف) المريض في حالة وفاته إلا إذا تعلق الخطر بضرر أدبي أو جسماني يترتب عليه عجز كلي أو جزئي للمضرور لأنه يعد من قبيل الحقوق الشخصية المتصلة بالمضرور.²

ج- **المدعى عليه:** هو الشخص المسؤول عن الفعل الضار وفي المسؤولية الطبية عادة يتعلق الأمر بالطبيب.³

¹ - المادة 194 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21 صادرة بتاريخ 23 افريل 2008. " يكون التدخل في الخصومة في أول درجة أو في مرحلة الإستئناف اختيارياً أو جوبياً، لا يقبل التدخل إلا من توافرت فيه الصفة والمصلحة. ونصت المادة 199 من نفس القانون على أنه " يجوز لأي خصم إدخال الغير الذي يمكنه مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم صده، كما يجوز لأي خصم القيام القيام بذلك من أجل أن يكون الغير ملزم بالحكم الصادر"

² - سمية مكريش، مرجع سابق، ص 255.

³ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1672.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

في حالة تعدد المسؤولية على ضرر واحد لحق بالمريض ويتصور هذا الفعل في حالة إجراء عملية جراحية، وهنا يمكن أن تكون حسب مسؤولية كل متدخل فإذا كانت مسؤوليتهم جميعاً مسؤولية عقدية، جاز رفع الدعوى على كل شخص لوحده وأما إذا كانت المسؤولية تقصيرية فإنهم متضامنين في ما بينهم حسب المادة 126 من ق.م.ج وبالتالي ترفع دعوى واحدة¹.

د_الإختصاص القضائي: تأخذ القضايا والنزاعات المتعلقة بالمسؤولية الطابع المدني عادةً، كما قد تنصرف إلى الطابع الجزائي في حالة الوفاة أو الأضرار الجسمانية أما من حيث الإختصاص النوعي فيختلف باختلاف موطن المدعى عليه كما يمكن أن يكون الطبيب المخطئ يزاول مهامه في المستشفى أو مركز صحي تابع للقطاع العام فيكون بالضرورة القضاء الإداري صاحب الإختصاص².

ه_الإختصاص المحلي: ويقصد به الحيز الجغرافي للجهة القضائية المختص بالنظر في الدعوى والتي تنشأ فيه حسب نص المادة 37 وما يليها من ق.إ.م.إ³، حيث تقتضي القاعدة العامة بالنسبة للإختصاص فينעד للجهة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، المسؤول عن الضرر وهنا المقصود الطبيب أما الإختصاص الجوازي هو ما جاء في نص المادة 39 إ.م.إ⁴، والمتعلقة بالدعوى ذات الطابع التعويضي عن الأضرار الناتجة عن مخالفة أو جنحة أو جناية وترفع أمام المحاكم التي يقع فيه دائرة إختصاصها الفعل الضار.

¹ - علي لكبير، مرجع سابق، ص 136.

² - المرجع نفسه، ص ص 136 - 137.

³ - المادة 37 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21 صادرة بتاريخ 23 افريل 2008. "يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له".

⁴ - تنص المادة 39 على أنه "ترفع الدعوى المتعلقة بالمواد المبينة أذناه أمام الجهات القضائية الآتية... في مواد التعويض عن الضرر ناتج عن جناية أو جنحة أو مخالفة أو فعل تقصيري بفعل الإرادة، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرتها الفعل الضار.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

أما الإختصاص الوجوبي الذي نصت عليه المادة 40 من ق.إ.م.إ،¹ يتعلق بالمواد المرتبطة بالخدمات الصحية المحكمة التي تم في دائرة إختصاصها تقديم العلاج.

و-الإختصاص النوعي: ويقصد به الجهة القضائية أو القسم المختص للنظر في قضية الأضرار المرتبطة بالجانب الطبي، ونصت عليه المادة 36 إذ يعد من النظام العام طالما أن الهدف منه هو تحقيق مصلحة عامة، وبالتالي لا يجوز الإحالة من جهة غير مختصة إلى جهة مختص والعكس، ويمكن للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه وفي أي وقت من أطوار سير الدعوى².

ونجد بالنسبة للقضايا المتعلقة بالمسائل الطبية حسب نص المادة 32 من ق.إ.م.إ³ يعود الإختصاص النوعي للفصل فيها إلى القسم المدني أو كدعوى مدنية بالتبعية لدعوى جزائية في الحالات التي يشكل فيها خطأ المسؤول عن الضرر جنحة أو جنائية بخلاف الدعاوى المتعلقة بالأخطاء الطبية التي تحمل الطابع الإداري فإن الإختصاص يؤول إلى المحكمة الإدارية حسب ماورد في نص المادة 800 ق.إ.م.إ. كلما تعلق الأمر بالولاية الدولة، أو البلدية وإحدى المؤسسات العمومية⁴.

2-تقديم دعوى المضرور غير المباشرة: تعد مسألة التقادم غاية في الأهمية بالنسبة لقضايا المسؤولية المدنية بوجه عام، وفي التأمين من المسؤولية الطبية

¹ المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية" فضلا عنا ورد في المواد 73 و38 من القانون ترفع الدعوى أما الجهات القضائية المبينة انناها" المواد المتعلقة بالخدمات الطبية امام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تقديم العلاج"

² المادة 36 من من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21 صادرة بتاريخ 23 افريل 2008.

³ المادة 32 من ق.إ.م.إ، تنص على أنه" المحكمة هي الجهة القضائية ذات الإختصاص العام وتتشكل من أقسام".

⁴ المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتعلق ب ق.إ.م.إ. تنص على أنه المحاكم الادارية هي جهات الولاية العامة في المنزعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل الإستئناف في جميع القضايا التي يكون فيها الولاية أو البلدية أو احدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية".

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

بالخصوص ذلك أن الخلاف كان حاد بين الفقهاء منذ زمن بعيد وإلى يومنا هذا حول تصنيف المسؤولية الطبية، هل تدخل ضمن قواعد المسؤولية العقدية أو التقصيرية¹.

في هذا الشأن إستقر القضاء الفرنسي على رأي مفاده أنه أعتبر أنها مسؤولية عقدية وذلك بموجب "حكم مارسي"² الشهير الصادر عن محكمة النقض الفرنسية سنة 1936، حيث أنه حسب القرار ما دامت المسؤولية عقدية فالدعوى تتقدم ثلاث سنوات ثم أقرت محكمة النقض الفرنسية أن التقدم 30 سنة لإن المسؤولية الطبية ذات طبيعة عقدية³.

لكن تم توحيد مدة التقدم بين المسؤوليتين التقصيرية والعقدية بعد صدور القانون 303-2002 المؤرخ في 4 مارس 2002 المتضمن قانون الصحة العامة حيث أصبحت مدة التقدم عشر سنوات وهذا بحسب ما نصت عليه المادة 42-4 L1142 من قانون الصحة العامة في فرنسا، حيث كذلك وفي قرار من مجلس الدولة الفرنسي أكد على

¹ - سمية مكريش، مرجع سابق، ص 258 .

² - قضية "حكم مارسي" تعود أطور القضية الى سيدة إسمها مارسي كانت تشكو حساسية حادة في الأنف، وقام الطبيب بعلاجها عن طريق إستخدام الأشعة الأمر الذي ترتب عليه مضاعفات خطيرة في عام 1925 قام زوجها برفع دعوى على الطبيب المعالج نيابة عنها وكانت ذلك بعد مرور ثلاثة سنوات من الواقعة، حيث دفع بإنقضاء الحق في الدعوى بالتقدم لإن المحكمة قضت برفض الدفع، والزام الطبيب بالتعويض وقد أسست المحكمة حكمها على مدة التقدم تسري على الواقعة هي مدة تقدم مدة التقدم في الدعوى المدنية وهي ثلاثين سنة، أي أن المسؤولية عقدية وليست جزائية لتطبق عليها مدة ثلاث سنوات، نقلاً عن رياض منير حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، دار الفكر الجامعي، ط1، اسكندرية، 2011، ص733.

³ - رياض منير حنا، المرجع نفسه، ص733.

⁴ - A-rt / L1142-28" Les actions tendant à mettre en cause la responsabilité des professionnels de santé ou des établissements de santé publics ou privés à l'occasion d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins et les demandes d'indemnisation formées devant l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales en application du II de l'article L. 1142-1 et des articles L. 1142-24-9, L. 1221-14, L. 3111-9, L. 3122-1 et L. 3131-prescrivent par dix ans à compter de la consolidation du dommage. Le titre XX du livre III du code de procédure civile applicable, à l'exclusion de son chapitre II". Section 7 : Observatoire des risques médicaux et risques liés aux soins.

الباب الأول: نظام التأمين في المجال الطبي

أن نظام التقادم الرباعي من إختصاص القاضي الإداري فالقضايا التي تقادمت قبل صدور القانون لا يشملها بمعنى أن القرار لا يسري بأثر رجعي¹.

أما بالنسبة لإنقضاء الدعوى العمومية في القضاء الجزائي، من سنة أو ثلاثة سنوات أو عشر سنوات، هذا التقادم لا يلزم ممارسة الدعوى ذات الطابع غير التعاقدية أمام المحاكم المدنية ضمن المدة المنصوص عليها في التقنين المدني الفرنسي، هذا بخصوص ما جاء به القانون الفرنسي في مجال تقادم دعاوى وبشكل أخص ما تعلق بالتأمين في مجال المسؤولية الطبية بقي أن نشير إلى موقف المشرع الجزائري بهذا الموضوع.

فحسب نص المادة 133² من ق. م. ج التي تنص على التقادم حيث جاء فيها "تسقط دعوى التعويض بإنقضاء 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار" هذا بالنسبة للمسؤولية التقصيرية، أما المسؤولية العقدية فأشارت إليها المادة 308 من القانون المدني حيث جاء فيها "يتقادم الإلتزام بانقضاء 15 سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون"³.

وعليه فقد أخذ المشرع الجزائري برأي التشريع الفرنسي من حيث توحيد المدة المتعلقة بالتقادم لكنه زاد عليه لإعتبارات إحترازية، وهو أمر أصاب فيه المشرع الجزائري ذلك أن بعض الأضرار المرتبطة بجانب المسؤولية الطبية لا تظهر غالباً الا بعد مرور مدة زمنية معينة، قد تطول وقد تقصر وبالتالي عندما تكون المدة طويلة تبقى على الأقل الحقوق بالنسبة للمرضى محفوظة طيلة مدة 15 سنة للمطالبة بالتعويض، ويستوي الأمر بالنسبة للطبيب من حيث مدة التقادم سواء كان يباشر عمله في مصلحته الخاصة أو في مستشفى عمومي.

¹ - سمية مكريش، عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص 260.

² - المادة 133 من الأمر 85/75 المتضمن ق، م، ج المعدل والمتمم، السالف الذكر.

³ - المادة 308 من الأمر 85/75 المتضمن ق، م، ج المعدل والمتمم السالف الذكر.

**الباب الثاني:
النطاق العام
لقواعد التعويض
في المجال الطبي**

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

تطرقنا في الباب السابق من هذه الدراسة إلى موضوع التأمين الطبي بإعتباره جزئية مهمة في هذا البحث، وذلك من خلال دراسة أحكامه وأثاره القانونية، على أن نسلط الضوء في هذا الباب على قواعد التعويض في المجال الطبي من حيث مفهومه، وأحكامه القانونية وكذا التفاعل والتأثير بينهما في مجال المسؤولية الطبية على وجه الخصوص وفي مجال المسؤولية المدنية بوجه عام، ومن ناحية أخرى نستهدف مجال التمييز بينهما من حيث معرفة الأنسب للمضرور من حيث الحماية وضمان الحقوق.

وعليه لا يمكن أن يختلف إثنان على الوظيفة الأولى للقانون في أي مجتمع من المجتمعات، والمتمثلة في تنظيم الشؤون العامة للأفراد والسعي وراء المحافظة على مصالحهم ونسق الحياة الإجتماعية لهم، وكذا صيانة والحفاظ على مراكزهم القانونية.

حيث تطرقت لها الشريعة الإسلامية وكان لها السبق في ذلك، من خلال النص على ضرورة الحفاظ على سلامة كيان الإنسان وجسده وحياته من كل الأضرار مهما كان نوعها، في نفس السياق يدخل التعويض ضمن الآليات الكفيلة بتحمل ذلك الضرر دون أن نغفل التأمين الذي يشكل هو الآخر حلقة ربط في هذا المجال، كونه يعمل على إزالة أثر الضرر أو بالأحرى التقليل منه.

تجدر الإشارة في هذا المقام أننا بصدد دراسة موضوع التعويض في المجال الطبي بالموازاة مع عدة إشكالات لها علاقة بالتأمين، من جهة والإشارة إلى المستجدات التي طرأت عليه ومحاولة إبراز مختلف المسائل المتداخلة بين النظامين، وعليه ستكون هذه الدراسة مقسمة الى فصلين؛ مقسمة بدورها إلى مبحثين، الفصل الأول خصصناه للأحكام القانونية لقواعد التأمين في مجال المسؤولية الطبية، أما الفصل الثاني للآثار القانونية للتعويض الطبي:

الفصل الأول: الأحكام القانونية لتعويض المسؤولية في المجال الطبي

لاشك أن تعميم نظام التأمين في مختلف المجالات والمهن، أدى بالضرورة الى تطور أو بالأحرى إحداث نقلة نوعية في نظام المسؤولية المدنية عموماً، والمسؤولية الطبية على وجه الخصوص، وبالتالي زعزعة أركان و أساس نظام المسؤولية، وهو ما نبرزه من خلال تطرقنا الى مواطن التأثير والتأثر المتبادل بين نظام المسؤولية من جهة ونظام التأمين من جهة مقابلة.

لذا فإنه كلما أتجه القضاء والفقهاء الى تبني نظام من الأنظمة المتعلقة بضمان حماية المضرور في المجال المسؤولية الطبية إلا وكان هناك إشكالات عديدة تقف حائلاً بينهم بالنظر إلى حجم التداخل والتأثير المتبادل بينها.

والمثال في مجال المسؤولية خير دليل على ذلك وعليه سنبرز كل هذا الإشكالات في (المبحث الأول) عندما نقف على مضمون التعويض في مجال المسؤولية الطبية أما (المبحث الثاني) فنخصصه لمعالجة تطور فكرة المسؤولية المدنية وتأثيرها على التعويض في المجال الطبي:

المبحث الأول: مضمون التعويض في مجال المسؤولية الطبية

يعرف التعويض بوجه عام بأنه ذلك الجزاء الذي يترتب على الإخلال بقواعد المسؤولية المدنية بنوعيتها التصيرية والعقدية، وبالتالي تعد وظيفة التعويض هي بالأحرى إصلاح أو إعادة التوازن المختل بفعل ضرر أو خطر أصاب طرف من أطراف العلاقة التعاقدية.

يمكننا القول في هذا المجال أن الفلسفة الجديدة التي شهدتها موضوع التعويض مؤخراً، والتي تهدف إلى نقل التعويض من مرحلة السعي وراء إرضاء المضرور إلى المرحلة الوقائية، أي وضع أساس يحمي المضرور قبل الاعتداء و إلحاق الأذى به، أو بمصالحة الشخصية، وهو أمر لا يمكن تصوره في مجال المسؤولية الطبية، نظراً لما ينطوي عليه من قواعد فنية وتقنية دقيقة ومعقدة.

وتبعاً لذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين نعالج في (المطلب الأول) مفهوم التعويض أما (المطلب الثاني) فخصصناه إلى المبادئ العامة للتعويض في المجال الطبي:

المطلب الأول: مفهوم التعويض في مجال المسؤولية الطبية

نحاول من خلال هذا المطلب الوقوف بدقة على مفهوم التعويض في مجال المسؤولية الطبية وذلك لما له من أهمية، لا سيما بخصوص الآثار والنتائج المترتبة عليه، وبالتالي عندما ندقق في المفهوم نستطيع توجيه الدراسة توجيهاً دقيقاً والعكس صحيح.

ولاشك أننا سندرج مختلف التعريفات سواء تلك التي قال بها الفقه، أو المتعارف عليها من خلال ما جاءت به الأحكام القضائية، ومحاولة مقارنتها بمختلف المصطلحات والتعريفات في النظم والتشريعات المقارنة، لا سيما ما جاء في التشريع المصري والفرنسي بحكم المقاربة الكبيرة، وكذا الإمتداد الواضح للقوانين بينهم حيث قسمنا هذه الجزئية ثلاث

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

فروع (الفرع الأول) للتعريف اصطلاحياً و(الفرع الثاني) لتمييز التعويض على الانظمة المشابه له، أما (الفرع الثالث) فكان لأنواع التعويض:

الفرع الأول: التعريف اللغوي والإصطلاحي للتعويض

نسط الضوء أولاً على مفهوم التعويض من حيث اللغة ثم ننقل تبعاً إلى مفهومه الإصطلاحي.

أولاً/ التعويض في اللغة

يقصد به تعويض جمع "تعويضات" ومصدرها (عوض)، أي نقول عوض يعوض تعويضاً، فهو معوض وعوضه خسارته أو إصابته أو الأضرار التي لحقت به يعني أعطاه عوضاً عنها¹.

ثانياً/ التعويض إصطلاحاً

إجتهد الكثير من الباحثين والشرح المعاصرون في ضبط بيان المراد بالتعويض من الناحية الإصطلاحية، لا سيما وأن هناك إلتباس بين معنى الضمان ومعني التعويض²، لذا حاولو التدقيق بين المصطلحين وكان ذلك من خلال الخلاصة التالية.

أن التعويض يعني "رد التالف"³ بينما بالمقابل يعني الضمان حسبهم "الغرامة لقيمة الشيء أو نقصانه"⁴، حيث أن الضمان هو لزوم إعطاء مثل الشيء أو قيمته" عكس التعويض الذي يراد به جبر الضرر القائم وإعادة الحالة إلى الوضع الذي كان عليه سابقاً⁵.

¹ - ابن منصور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب ج 10، (مادة عوض) ص337.

² - صالح بن مشعل العتيبي، الأخطاء الطبية وتقدير التعويض عنها في النظام السعودي (دراسة تطبيقية)، جامعة

نايف السعودية العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات الجنائية، قسم الشريعة والقانون، 2014، ص54.

³ - المرجع والصفحة نفسهما.

⁴ - حسن على الذنون، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ج2، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004،

ص91.

⁵ - المرجع نفسه ، ص ص91-92.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

يمكننا في هذا المقام أن نضيف أن الغرض من التعويض مبرر بعدة أحكام قد تكون مادية متعلقة بضرر أصاب جسم الإنسان أو ماله أو متاعه، وقد ينصب على جانب معنوي، يراد به رد الإعتبار لشرف الشخص وسمعته، وهو ما لا يمكن توقعه في الضمان.

ثالثاً/ التعويض وفق النصوص القانونية:

يمكن القول أن فكرة التعويض تميزت بالمرونة وقابلية التطور، الأمر الذي جعل الباب مفتوح أمام مختلف التشريعات للتوسع أو التضييق فيه، بحسب التوجهات التي تستهدفها من خلاله، وكذا بحسب التطورات على مستوى قانون كل دولة.

أما بخصوص التشريع الجزائري نجده أنه واكب تلك التطورات وأعتمد على فكرة التوسع في مفهوم التعويض من خلال نصه على التعويض في المسؤولية التقصيرية تحت الباب الأول من الفصل الثاني تحت إسم "الفعل المستحق للتعويض" من خلال المواد 124 إلى غاية المادة 140 مكرر من القانون المدني الجزائري، وبالمقابل فقد أدرج التعويض المتصل بالمسؤولية لعقدية في الباب الثاني تحت مسمى التنفيذ عن طريق التعويض من المواد 176 الى المادة 187 من التقنين المدني الجزائري.

حيث يتضح من خلال التقسيم السابق تفريق المشرع بين المسؤوليتين لكن هذا لا يعني أنه ساير ما إستقر عليه المشرع الفرنسي بخصوص إدراج المسؤولية اللاخطائية، وكيفية التعويض عنها والتي يدخل ضمنها التعويض في مجال المسؤولية الطبية كما سنتطرق له لاحقاً من خلال دراستنا.

وعليه يجب أن ننوه إلى أمر مهم مفاده أنه وبالرغم من كل النصوص السالفة الذكر فإن فقهاء القانون لم يتعرضوا لتعريف التعويض بشكل مباشر أو وضعوا له تعريفاً

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

دقيقاً بدليل أنهم تطرقوا مباشرة إلى بيان كيفية تقديره¹، لا سيما ماتعلق بجزء الإخلال بالمسؤولية بشتى أنواعها، بما فيها المسؤولية الطبية.

الفرع الثاني: تمييز التعويض عن بعض النظم المشابهة له

يتداخل مصطلح التعويض مع بعض الأنظمة القانونية الأخرى إيجاباً و سلباً، وهو ما يجب الإشارة إليه من خلال عرض تلك الأنظمة وبالتالي نزع اللبس الموجود فيها، حيث نشير إلى بعض تلك الأنظمة على النحو التالي.

أولاً (تمييز التعويض عن الغرامة المدنية:

تهدف الغرامة المدنية التي تفرض غالباً على الأفراد نتيجة لما يترتب في ذمهم من مخالفة للإلتزام مالي، ذلك أنه يمكن تصورها أتجاه الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها وتكون على شكل رسوم وضرائب، حيث يكون الغرض من فرضها ضرورة لتسير أو ضمان سير المرفق العام.

أما بخصوص التعويض فهو نتيجة إخلال بالإلتزام عقدي عن عدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ أو الإخلال بالإلتزام قانوني في إطار المسؤولية التقصيرية²، كما يكون للتعويض وظيفة أخرى، تتمثل في جبر الضرر الذي لحق بالمضرور بالمقابل منه فان الغرامة المدنية هي بمثابة ضمان وفاء الملتزم اتجاه ملزمه الذي هو الإدارة.

بالإضافة الى ما تقدم فإن التعويض يكون مستحق للمضرور مباشرة، عكس الغرامة التي تدفع للخزينة العمومية التي تمثل هيئة إدارية تابعة للدولة³، أما الغرامة توقع ولا تحتاج أثناء حلول وقت إستحقاقها إلى ضرر لإثباتها فيما يكون بوقع ضرر معين

¹ - إبراهيم أبو الليل الدسوقي ، التعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية، ط1، جامعة الكويت- الكويت، 1995، ص134.

² - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح ق.م.، الإثبات، آثار الإلتزام، ج2، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص807.

³ - إبراهيم الدسوقي، مرجع سابق، ص136.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

وعلى الرغم من كل ما قيل فإن النظامين يتقاطعان في كون كلاهما يمثلان إنتقاص في دمة المخاطب بهما¹.

ثانياً تمييز الغرامة التهديدية عن التعويض

تعد الغرامة التهديدية وسيلة ضغط بيد الإدارة أتجاه الأفراد المتقاعسين أو المتأخرين في دفع مستحققاتهم في آجالها القانونية المحددة من طرفها، حيث يحكم بها القضاء على المدين بحسب المدة المحددة سلفاً².

أما بالنسبة للإختلاف بين الغرامة التهديدية والتعويض نصت عليه المادة 982 من ق.إ.م.إ، "أنها تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر"³، ذلك أن الغرض من التعويض كما أسلفنا الذكر إنما هو إصلاح الأضرار، أو جبرها وعلى النقيض من ذلك فإن الغرامة التهديدية الهدف منها إجبار وإخضاع المنفذ عليه لتنفيذ إلتزامه عيناً بالإضافة إلى ذلك عند تقدير القاضي للتعويض فإنه لا يملك سلطة مطلقة على إعتبار أنه يبقى مقيد.

بالرجوع للقواعد المنصوص عليها في المادة 1/183 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على أن القاضي عند تقديره للتعويض ينظر إلى ما فات الدائن من كسب و ما لحقه من خسارة⁴، وهو عكس الغرامة التهديدية التي يكون تقديرها خاصاً، بإعتبارها وسيلة ضغط في يد السلطة لإخضاع المنقذ وحمله على تنفيذ إلتزاماته.

¹ - إبراهيم أبو الليل الدسوقي، مرجع سابق، ص ص 139 - 140

² - عبد الحميد تركي، نظام الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية، دراسة في القانون الفرنسي، دار النهضة، القاهرة - مصر، 2011، ص 20.

³ - المادة 982 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 16 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر، عدد الصادر في 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم.

⁴ - المادة 1/183 من الأمر 85/75 المتضمن، ق، م ج، المعدل والمتمم المشار إليه سابقاً.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

الفرع الثالث: أنواع التعويض

في سياق معالجتنا لموضوع التعويض الطبي وجب الإشارة إلى الأنواع الخاصة به، ولعل الهدف يتمثل في وضع موطنٍ قدم بالنسبة للتعويض في المجال الطبي وإدراجه تحت عنوانه الدقيق.

ذلك أن البعض يدرجه كنتيجة لجزء رتبته الإخلال بمسؤولية مدنية أي له دور إصلاحي، بينما يرى البعض الآخر أنه ذو وظيفة عقابية تتعلق بسلوك المسؤول عن الضرر.

أولاً) التعويض ذو وظيفة إصلاحية

تبنى المشرع الفرنسي فكرة التعويض الإصلاحي بمقتضى القانون المدني الفرنسي وفق قانون نابليون¹، ذلك أن فكرة جبر الضرر كانت هي السائدة آنذاك دون سواها من الأفعال العقابية على مرتكب الفعل الضار، ويعرف التعويض الإصلاحي على أنه وسيلة يهدف المشرع من خلالها إلى جبر الضرر ومحاولة تخفيفه ودفعه على المتضرر منه دون تعرضه للمسائلة أو العقاب².

كما عرف أيضاً أنه السعي إلى إعادة التوازن الذي إختل بين مسبب الضرر والمضرور، وإرجاع الحال إلى ما كان عليه من خلال إعادة المضرور على حساب مرتكب الضرر الملزم بالتعويض إلى الحال الذي كان متوقعاً، أو الحال الذي كان من المفروض أن يكون عليه لو لم يقع الفعل الضار³.

ولعل الهدف من التعويض الإصلاحي حسب القانون المدني الفرنسي، إنما هو إصلاح الضرر وجبره، وإعادة المراكز القانونية إلى الوضع الذي كانت عليه قبل وقوع

¹ - نقلاً عن حسيبة معامير، التعويض الإصلاحي والعقابي في نظام المسؤولية المدنية، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد

دراية أدرار، مارس 2017، ص512

² - حسيبة معامير، المرجع نفسه، ص512.

³ - إبراهيم أبو الليل، مرجع سابق، ص13.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

الضرر دون نقصان أو زيادة، بما أن التعويض الإصلاحي يندرج تحت لواء المسؤولية فهو بذلك جزء لها، حيث أنه نشأ عن الضرر وحده دون الحاجة لحصول الخطأ¹.

يستشف من هذا النوع أنه أقرب إلى التوجه الجديدة للمسؤولية بدون خطأ، والتي تهدف لجبر الضرر دون الحاجة لمعاقبة مرتكب فعل الضرر وهو ما نراه من جانبنا كوجة نظر ضياع لحقوق المرضى المضرورين من جهة. يقابله رعونة وتقاعس وعدم إكتراث للنتائج التي قد تترتب عن التدخل الطبي من جانب الأطباء وغيرهم على اعتبار أن هناك من يتكفل بالنتائج العكسية ويتحمل مسؤوليتها عنهم.

يمكن القول أنه يتفرع عن النوع السالف ذكره مجموع من الصور نلخصها على النحو التالي:

1 - التعويض العيني: يقصد بالتعويض العيني إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر²، وهو يعد من دون شك أحد أفضل أنواع التعويض، لكن بالمقابل لا يمكن تصوره بشكل مثالي في مجال إصلاح الأضرار الناتجة عن المسؤولية الطبية حيث أن الطبيب إذا قام مثلاً بإجراء عملية جراحية ونزع من خلالها جزء متشابه ما كان يود نزعه بحيث أدى الخطأ لخلل هرموني أو غير ذلك، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يرجع الحال على ماكان عليه، وقس على ذلك بالسبب للتدخلات الطبية المختلفة في شتى أجزاء جسم الإنسان³.

لكن هذا لا يمنع من أن يطبق هذا النوع على بعض الحوادث على غرار الطريق المقطوع من طرف أشخاص ما أدى الى ضرر معين، بالرغم من كون إرجاع الطريق الى

¹ - محمد باسل يوسف، التعويض عن الضرر الأدبي، رسالة لنيل هادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009، ص56.

² - عادل مشاري، وزليخة رواحة، معايير تقدير التعويض عن الضرر الطبي المعنوي وأشكاله، مجلة المفكر، ع17، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لخصر حمة، بسكرة 19 جوان 2018، ص177.

³ - سماح يحيوي، يوسف الوشاشي، ملتقى وطني حول حماية المستهلك، مشكلات المسؤولية المدنية، بعنوان الأضرار الطبية بين المسؤولية المدنية والأنظمة الخاصة للتعويض، بتاريخ 09-10 ديسمبر 2015، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص08.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

الحال الذي كان عليه لا يعد تعويض لكنه يرمي إلى الحد من التعدي ومنع إستمرار الضرر¹.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على تعريف التعويض العيني بشكل صريح، وإنما اكتفى بالإشارة إلى فحواه بمقتضى نص المادة 2/132 من ق.م.ج حيث نصت المادة على أنه "يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه وان يحكم على سبيل التعويض باذاء بعض الإعانات التي تتصل بالفعل الغير مشروع"².

في حين ذهب فقهاء القانون على غرار الأستاذ عبد الرزاق السنهوري إلى القول بعدم وجود فرق جوهري بين التعويض العيني والتنفيذ العيني، حيث إعتبرهما مرادفين فقط.³ لكن للدكتور عزيز كاظم رأي آخر مفاده أن التعويض العيني هو جزاء يترتب على الإخلال بالتزام فعل كان مصدره التزام عقدي، أو فعل ضار بينما التنفيذ العيني يمثل الوفاء بالتزام وليس الإخلال به⁴.

كما أنه من وجه نظرنا نرجح الرأي القائل بالتفريق بينهما، ذلك أنه لا يمكن أن نتصور أن مصطلح التعويض والتنفيذ العيني هما بمثابة وجهان لعملة واحدة بالنظر لكون التنفيذ العيني له قوة الإلزام من منطلق العقد بينما العكس بالنسبة للتعويض العيني الذي يهدف للحصول على التعويض وجبر للضرر من جراء عدم التنفيذ.

أ-الإستثناءات الواردة على التعويض العيني: إذا كان الأصل أن التعويض العيني إرجاع الحالة إلى الوضع الذي كان عليه فإن هذا المبدأ ليس على إطلاقه، وإنما له إستثناءات ناتجة عن العقبات التي تقف حجر عثرة أمام تحقيقه لأهدافه المنشودة لإعتبرات تميز كل ضرر أو خطأ على الآخر، والأمر يتضح بشكل كبير في التعويض عن الحوادث المتعلقة بالمسؤولية في المجال الطبي.

¹ - يوسف يحيوي الوشاشي، مرجع سابق، ص ص 8-9

² - المادة 2/132 من الأمر 85/75 المتعلق ب ق.م.ج المعدل والمتمم المشار إليه سابقاً.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح ق.م. الجديد، نظرية الإلتزام، ج1، المرجع السابق، ص 669.

⁴ - عزيز كاظم حبر، الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1988، ص 15.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

- يمكن في بعض الحالات أن يتحول التعويض من عيني إلى التعويض بمقابل كما هو الحال بالنسبة لبعض الأضرار الجسدية، ومثاله حالة الضرب والجرح المفضي للوفاة¹.

- حالة استحالة تنفيذ الإلتزام العقدي المعين بالذات وهلاك محل الإلتزام ففي هذه الحالة يكون التعويض بمقابل بشرط أن لا يكون للمطالب بالتعويض يد في هلاك الشيء أو المحل، وأن السبب وراء هلاكه أجنبي، أو بسبب الغير².

- حالة نسبية التنفيذ العيني كأن يقوم السارق بإخفاء الشيء المسروق ويمتنع عن رده لفقده له فلا يكون التنفيذ إلا بمقابل، وكذلك حال مرض الطبيب المكلف بإجراء العملية صحيحة اليوم الموالي للقيام بها ولا يوجد طبيب بديل عنه في نفس الإختصاص في ذلك المستشفى، فلا بد من تنفيذ الإلتزام من خلال الإستجداد بطبيب من مستشفى آخر في نفس التخصص.

2- التعويض بمقابل: يعتبر التعويض بمقابل بمثابة مبلغ مالي يمنحه للشخص المضرور تعويضاً له على جراء العمل غير المشروع الذي لحقه من طرف المسؤول عن الضرر³، وهو عبارة عن دفعات في صورة إيراد مدى الحياة حسب ما جاء في نص المادة 132 من ق.م.ج. على أن لا يتجاوز ذلك التعويض حجم الضرر أو يقل عنه بأي شكل من الأشكال⁴.

جدير بالذكر أنه هناك نوع من التعويض بمقابل ولكنه غير نقدي ينصرف إلى إصلاح الضرر بصورة أخرى غير الدفع النقدي⁵، والأهم أنه لا يمكن إسقاطه على الأضرار الناتجة عن المسؤولية الطبية و الممارسات العلاجية حيث يبقى التعويض المادي هو الأنجع لتغطية الأخطار العلاجية⁶.

¹ - علي فيلاي، مرجع سابق، ص300.

² - رانيا ناصر، التقدير القضائي للتعويض، مجلة الأبحاث، عدد 3 ديسمبر 2016، ص133

³ - يوسف يحيوي بوشاشي، مرجع سابق، ص08.

⁴ - المادة 132 من الأمر 85/75 من ق.م.ج. المعدل والمتمم المشار إليه سابقاً.

⁵ - العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام، القانون المدني الجزائري، ج.ث، الطبعة4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 267.

⁶ - كريم بونجي، تطور الضرر المادي كأساس لتعويض المسؤولية، مجلة القانون المدني، ع4، الرباط، المغرب، 2007، ص201.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

كذلك يشمل التعويض بمقابل كل الضرر الواقع على المضرور، ذلك أنه يغطي كل ما يصيب المضرور في جسمه أو ماله أو عاطفته وشرفه ويشمل كل أمر ذا قيمة يحرص عليه الإنسان¹.

كما يتصل أيضاً بكل ما يصب الإنسان في حق من حقوقه أو مصالحه المشروعة المادية والمعنوية، وعليه يمكن القول أن التعويض بمقابل يشمل الأضرار المادية التي تصيب الإنسان في ذمته المالية كإتلاف مزروعاته، أو حرقها، وكذا الجدية المتمثلة في المرض أو الإصابه بعاهاات وغيرها²، لكن الأمر مختلف بالنسبة للأضرار الطبية حيث يمكن أن لا تظهر إلا بعد مدة معينة من الزمن وتتفاقم كالأضرار الناتجة على عملية جراحية أو زراعة عضو معين... وغيرها³.

ويدخل في التعويض كذلك كل الأضرار المعنوية التي تمس بشرف وسمعة المضرور داخل مجتمعه الذي يعيش فيه، أو في محيطه الأسري، كإستتصال عضو منه نتيجة خطأ طبي وما ينجر عنه من أضرار نفسية جراء نظرة المجتمع وإحساسه بالشفقة اتجاهه فكلها آثار لا بد من التعويض عنها.

ثانياً) التعويض العقابي:

قد يكون التعويض في حالات معينة له دور عقابي أكثر منه إصلاحي حيث في هذه الحالة لا ينظر للضرر على أساس تقدير التعويض الذي لحق المضرور، بل يتعداه للنظر إلى الخطأ الذي إرتكبه المسؤول عن الضرر بغرض ردعه ومعاقبته تحسباً لعدم وقوعه في نفس الخطأ مجدداً⁴.

¹ - كريم بونجي، مرجع سابق، ص 202.

² - علي فيلالي، تطور الحق للتعويض بتطور نوعيه، حوليات جامعة الجزائر، ع31، جامعة الجزائر 01، جويلية 2017، ص 294.

³ - زهيرة عيوب، طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، ع3، مخبر القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلى، الشلف، ديسمبر 2016، ص 164.

⁴ - علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ق، م، ج ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2015، ص 186.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

وتظهر ازدواجية التعويض في كونه يشمل تداخل بين أحكام القانون المدني الذي يهدف لجبر الضرر وقانون العقوبات الذي يستهدف ردع المسؤول ومعاقبته عن خطئه¹. كما يعرف التعويض العقابي على أنه "التعويض الذي يمنح بالإضافة التعويض عن الضرر المحقق الناتج عن الإهمال والرعونة أو نتيجة الحقد والغش أو التهور، بغرض معاقبة المعتدي وجعله مثالاً لغيره"².

ومثاله أن تقوم مجلة مشهورة بنشر وترويج خبر كاذب حول شخصية مشهورة، وتبين أن فائدة المبيعات تفوق مقدار التعويض الذي دفعته المجلة عن جرم انتهاك الحياة الخاصة للمعني، فهذا التعويض له ثلاث أوجه وهي الردع وكذلك التجريد من الإرباح المتحصل عليها من جراء الإساءة ونشر الأخبار الكاذبة³.

لكن تبقى كيفية إسقاط مثل هذا النوع على مجال المسؤولية الطبية مختلف بحيث أنه في حال لحق المضرور عاهة مستديمة أثناء التدخل الطبي يمكن بالإضافة الى تحصيل التعويض أن يرفع دعوى جزائية ويتابع الطبيب المسؤول عن طريق القضاء.

المطلب الثاني: موجبات التعويض الطبي وكيفية تقديره:

شكل التطور الملحوظ لقواعد المسؤولية المدنية منعرجاً مهماً وفعالاً في إطار مساندة ما يشهده المجتمع الإنساني من تطورات على مختلف الأصعدة والمجالات، بالمقابل ما تم من نضج فكري وحضاري وهو الأمر الذي يجعل الإبقاء على القواعد الكلاسيكية للتعويض في المجال الطبي أمر غير مبرر من كل النواحي.

وعليه لا بد من انتهاج نظام جديد للتعويض يكون ملائم مع الظروف والأوضاع الراهنة لا سيما في ظل تطور الأجهزة والآلات الطبية المتطورة.

لذلك سنتطرق إلى بيان مصادر التعويض في مجال المسؤولية الطبية (فرع أول) ثم نفضل في الشروط التي يبني على أساسها التعويض في المجال الطبي (فرع ثاني) أما بالنسبة لتقدير التعويض نخصه بالدراسة في (فرع ثالث):

¹ - علي فيلالى، الإلتزامات الفعل المستحق للتعويض، ط2، دار موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 19.

² - علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص186.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام، مرجع سابق، ص 80.

الفرع الأول: مصادر التعويض

من خلال هذا المحور نتطرق إلى مصادر التعويض التي خصها المشرع الجزائري بنص خاص وصريح، وهي بذلك تدخل تحت مسمى التعويض القانوني (أولاً) وهناك تعويض يكون إنطلاقاً مما توافقت عليه إرادة الطرفين، وهو ما يعرف بالإتفاقي (ثانياً) كما يمكن للقاضي أن يتدخل وتكون له سلطة تقديرية في تقدير التعويض نشير إليه كعنصر (ثالث):

أولاً) التعويض الاتفاقي

أجازت مختلف التشريعات العربية والمقارنة بما فيه المشرع الجزائري للأطراف المتعاقدة، إنطلاقاً من مبدأ سلطان الإرادة حرية الإتفاق على مقدار التعويض المترتب عن فعل الإخلال بالإلتزامات المبرمة بينهما ويعرف التعويض الإتفاقي بكونه " كل اتفاق تبغي يبرر على ذات العقد أو في عقد لاحق يلتزم بمقتضاه المدين بدفع مبلغ من المال أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل في حال الإخلال بالإلتزام يترتب في ذمته سواء ظهر هذا الإخلال بشكل عدم تنفيذ كلي أو جزئي معيب"¹.

أشار المشرع الجزائري إلى التعويض الإتفاقي من خلال نص المادة 138 ق.ق.ج، حيث نصت على أنه " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص في العقد، أو في اتفاق لاحق، وتطبق هذه الحالة أحكام المادة 176 و 181".² وعرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنه " وضع المدين قانونا في حالة تأخر في تنفيذ التزامه، حيث يرى أن مجرد حلول أجل الإلتزام لا يكفي لجعل المدين في هذا الوضع القانوني"³.

كما عرفه أيضاً الدكتور سليمان مرقس على أنه " إتفاق بمقتضاه يلتزم الشخص بالقيام بأمر معين يكون في الغلب دفع مبلغ من النقود في حالة اخلاله بالالتزام أصلي

¹ - فارس أبو بكر، الشرط الجزائري وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، رساله لنيل شهادة

الماجستير في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لخضر حمة، الوادي، 2015، ص14.

² - المادة 138 من الأمر 58/75 المتضمن، ق، م، ج، المعدل والمتمم المشار إليه سابقاً.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الإثبات، آثار إلتزام، مرجع سابق، ص830.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

مقرر في دمه، أو تأخر في الوفاء بذلك الالتزام الأصلي . جزاء له عن هذا الاخلال، وتعويضاً للدائن عما أصابه من ضرر جراء ذلك التأخر¹.

هذا وتتمثل طبيعة التعويض الإتفاقي في أنه إلتزام تبعي إتفاقي وإحتياطي أي أن التعويض الإتفاقي لا ينشأ مستقلاً بذاته بل هو تابع للإلتزام أصلي يتواجد وينعدم تبعاً له. كما تسري عليه جميع الأحكام العامة للعقد كالأبطال ولايخلو من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والاكراه وغيرها².

تجدر الإشارة إلى أن الإتفاقيات المعدلة لأحكام المسؤولية تنطبق عليه بنوعيتها من حيث الاعفاء والتخفيف على عقد طبي، يمكن للأطراف الإتفاق على الإعفاء والتخفيف من المسؤولية الطبية، لكن لا يعني ذلك أن يتم الإتفاق على الإعفاء من الضرر الجسدي، لأن حياة الإنسان وجسده يبقى مقدساً في جميع التشريعات و القوانين، حيث لا تجوز المساومة فيه بأي شكل من الأشكال بالإضافة إلى الخطأ الذي يكون بسبب الغش أو التدليس أو يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة³.

يجب التنويه كذلك بخصوص الشرط الجزائي في مجال المسؤولية الذي يعد الحديث ربما سابق لأوانه، حيث أن المريض في حالة الإتفاق مع الطبيب على إجراء عملية جراحية لا يمكن ودون أدنى شك لو أنه علم مسبقاً بمرض الطبيب أو عجزه لطلب إحضار طبيب آخر ينوب عنه، خصوصاً لو أن التأخر في إجراء العملية يترتب عواقب وخيمة قد تؤدي إلى تدهور حالته الصحية بشكل يصعب تداركه في المستقبل⁴.

في الأخير يمكن الخروج بخلاصة مفادها أن التعويض الإتفاقي لا بد أن يزاوج بين الردع وجبر الضرر في آن واحد، و يمنح فرصة تعديله متى إقتضت الضرورة

¹ - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص76، نقلاً عن سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني للإلتزامات،

أحكام الإلتزام، ج4، ط2، دار الكتب القانونية، مصر 1992، ص177.

² - طارق محمد مطلق، التعويض الإتفاقي في القانون المدني، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين، 2007، ص 155.

³ - عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص155.

⁴ - عباشي كريمة، مرجع سابق، ص144.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

الملحة، حتى لا يكون وسيلة للتملص من المسؤولية وطريقاً للإحتيال على القانون والإفلات من العقاب وتحمل مسؤولية الأضرار المتسبب فيها.

ثانياً) التعويض بقوة القانون (القانوني):

المقصود بالتعويض القانوني أن المشرع هو من يتولى وفقاً لنصوص تشريعية تحديد مبلغه وتقديره سلفاً¹، بالرغم أن البعض يعتبر هذا التدخل من شأنه تقييد إرادة الأطراف في الإتفاق على التعويض².

هذا ونص المشرع الجزائري على مصدر التعويض القانوني في المادة 182 من ق.م.ج، كما يتدخل المشرع في بعض الحالات لتحديد التعويض ومن وراءه حماية مصالح الأشخاص من التلاعب والمساومة، حيث يفصل بشكل مسبق في تحديد قيمة التعويض.

جدير بالملاحظة أن نظام التعويض القانوني لا يمكن تصوره في مجال المسؤولية المدنية للطبيب، ذلك أن العقد الطبي لا يبنى على أساس مقدار من المال، وإنما يكون محله إتفاق بين المريض والطبيب للإشراف على علاجه أو إجراء عملية جراحية، أو متابعة طبية مقابل أجر معلوم³.

كذلك يعد الطبيب في العقد محل إعتبار شخصي، حيث أن تأخر في العلاج ننتج عن تماطل الطبيب قد يؤدي إلى تفاقم أضرار المريض أو فقدان حياته، لأنها تكون في الغالب جسدية وحساسة تقتضي السرعة والدقة ولا تقدر بثمن كما تمتاز بصعوبة تعويضها إلا في بعض الحالات النادرة، حيث لا يمكن تغطية تكاليف التعويض التي تلحق بها لأنها في الغالب تكون باهضة الثمن⁴.

¹ - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص214.

² - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، ص97.

³ - كريمة عباشي، مرجع سابق، ص144

⁴ - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص78.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

هذا وقد يبنى التعويض غالباً على مبالغ تأخيرية وهي عبارة مبلغ مالي يلتزم المدين بدفعه للدائن على سبيل التعويض عن التأخر في تنفيذ التزامه التعاقدى¹، ويعرفه البعض بأنه التعويض الذي يحكم به ويلتزم به المدين نتيجة تأخره في تنفيذ التزاماته التعاقدية².

الملاحظ أن هذا المبدأ لا أثر له في التشريع الجزائري على العكس من ذلك، فإن المشرع المصري تبنى مبدأ التقدير الإحتمالي للتعويض عن حالة التأخر في تنفيذ الإلتزام، وهذا بحسب ما جاء في نص المادة 226 ق. م. ج³، التي تنص على أنه "إذا كان محل الإلتزام مبلغ من النقود وكانت معلومة المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزماً بدفعه على سبيل التعويض عن التأخر فوائدها أربعة من المئة في المسائل المدنية وخمسة في المئة في المسائل التجارية".

أما بخصوص موقف المشرع الفرنسي فهو الآخر حدد نسبة الفوائد الإضافية على التعويض في حالة تأخر الوفاء بالإلتزام حسب نص المادة 1153 من القانون المدني الفرنسي التي نصت على تحديدها بالسعر الرسمي⁴.

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري وسبب إمتناعه عن تحديد غرامة التأخير نجد أن الباعث وراءه إنما هو ذو خلفية دينية وأخلاقية، ذلك أن الشريعة الإسلامية تحرم التعامل بالربا بكل أشكاله، بحيث يعتبر الغرامة من قبيل الزيادة وبالتالي إمتنع على التعامل بها.

¹ - عامر محمود الكسواني، أحكام الإلتزام، آثار الحق في القانون المدني، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص143.

² - عامر محمد الكسواني، المرجع نفسه، ص 144.

³ - المادة 226 من القانون المدني المصري.

⁴ - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص78.

ثالثاً) التعويض عن طريق القضاء (القضائي):

ويقصد به ذلك التعويض الذي يقدره القاضي كجزاء مدني ينشأ من جراء إخلال الشخص بالتزامه القانوني أو العقدي بسبب ضرر للغير¹، وهو مقدار التعويض الذي يحكم به القاضي أثناء فصله في دعوى يقيمها المدين على دائئه².

حيث يكون للقاضي السلطة التقديرية في إختيار طريق التعويض الأكثر ملائمة وانسجام مع طبيعة الضرر، بالموازاة مع طلبات المدعي بناءً على القيود الواردة في نص المادة 188 من القانون المدني الجزائري، والتي هي خاصة بالمسؤولية العقدية وفق ضوابط ومعايير معينة³.

أما المسؤولية التصيرية بناء على نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري يكون للقاضي السلطة المطلقة في إختيار التعويض الأكثر ملائمة للضرر، وبالتالي يكون للقاضي دور إيجابي، وهي غير مقيدة كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية العقدية التي يكون فيها كذلك وفقاً لأحكام المادة 182 من ق.م.ج، حيث تنص المادة 131 من القانون المدني الجزائري " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملائمة"⁴.

ومن ثم فإن القاضي ينفرد بالسلطة التقديرية للحكم بالتعويض المناسب، في ظل عدم وجود نص يمنعه بإستثناء بعض القيود الواردة في نص المادة 182 وهو أمر سلبي لا سيما في الأضرار التي تتطلب مراعاة الدقة في عملية التعويض لما تحمله من إجراءات فنية وعلمية دقيقة، قد يجهلها القاضي أصلاً وبذلك يكون التعويض عنها عشوائياً وبلا قيمة⁵.

¹ - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 78.

² - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 177.

³ - رانيا ناصر، مرجع سابق، ص 138.

⁴ - المادة 182 من الأمر 58/75 المتضمن، ق، م، ج، المعدل والمتمم المشار إليه سابقاً.

⁵ - ناصر راينا، مرجع سابق، ص 138.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

لذا نجد أن التشريع المصري ترك الأمر في هذا المجال للسلطة التقديرية لرقابة محكمة النقض المصرية، من حيث إقرار عناصر الضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض، حيث تعد من المسائل القانونية التي يجب خضوعها لرقابة المحكمة¹.

الفرع الثاني: شروط التعويض في المجال الطبي:

من الضروري أن يكون الضرر الطبي مؤسساً من الناحية القانونية ومبرراً من الوجهة الموضوعية، لكن الأهم من ذلك أن تتوفر جملة من الشروط على الرغم من عدم الإتفاق على توحيدها في مختلف التشريعات العربية والدولية. لكن تبقى لها أهمية بالغة من تحديد معالم التعويض في المجال الطبي وعليه سنحاول أن نسلط الضوء على الشروط العامة (أولاً) ونلحقها بالشروط الخاصة المحدد للتعويض الطبي (ثانياً):

أولاً- الشروط العامة للتعويض

يقصد بها مجموعة الشروط المنصوص عليها في القواعد العامة ومن جملتها ما يلي:

1- أن يكون الضرر الطبي مؤكداً: وهذا يعني أن الضرر سواء في المجال الطبي أو غيره، يجب أن يكون محقق الوقوع، أو سيقع بالتأكيد في المستقبل بالنظر إلى تطور الأضرار أو الأحداث التي قد تسبب عاهة مستديمة، وبالتالي فإن الضرر الإحتمالي يخرج من جملة الأضرار الواجب التعويض عنها².

ومن جهته أكد القضاء المصري في أحكامه على معايير الضرر المحقق عن طريق محكمة النقض المصرية التي أقرت "أن الضرر يكون محققاً إذا كان واقعا فعلا أو

¹ - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 82

² - كمال فريجة، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012، ص 291.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

كان سيقع فعلاً أو سيقع حتماً¹، كما أقرت نفس المحكمة أن احتمال وقوع الضرر لا يكفي للحكم بالتعويض، وبالتالي يكون القضاء المصري قد فصل بشكل نهائي في هذا الشرط، حيث لا يعترف في منح التعويض على الضرر الطبي المحتمل الوقوع.

أما الدائرة الجنائية على مستوى محكمة النقض المصري، فقد أكدت بدورها هي الأخرى بمقتضى قرار صادر عنها بتاريخ 16/06/1947 "بأن معيار الضرر المتوقع هو أمر موضوعي لا شخصي، بينما الإدعاء بإحتمال وقوع الضرر غير كافي ويلزم أن يكون الضرر مؤكداً في المستقبل"².

بالإضافة إلى ما تم ذكره يعد الضرر محققاً متى كان متعلقاً بالمستقبل والمقصود هنا أن المسؤول عن الضرر قام بالفعل أو الخطأ في الماضي لكن تراخت آثاره للمستقبل³، ومثاله خطأ المستشفى في سوء تقديمه للخدمة الطبية لمريض ولم تظهر عليه النتائج إلا بعد فترة زمنية، حيث يعتبر من الضرر المحقق الذي يرتب المسؤولية وكذا التعويض⁴.

نخرج كذلك على موقف المجلس الأعلى المغربي على مفهومه للضرر المحقق من خلال نصه على أنه "أن ذلك الضرر الذي يحق للشخص أن يطالب برده؛ والضرر المحقق يكون قد وقع فعلاً، أو وقعت أسبابه وترامت آثاره إلى المستقبل، ولا عبرة بالضرر الإجمالي الذي قد وقع أو قد يقع"⁵.

يمكننا التعليق على ما جاء به المجلس الأعلى المغربي في خصوص تحديد مفهوم الضرر المستقبلي فقط من خلال استعمال "ترامت" للتعبير على تراخت الآثار

¹ - قرار محكمة النقض المصرية في 13 ماي 1985، المجموعة الرسمية لأحكام محكمة النقض ع16، رقم 93، ص570.

² - كريمة عباشة، الضرر الطبي، مرجع سابق، ص34.

³ - المرجع نفسه، ص ص 34-35.

⁴ - صالح حليل، المسؤولية الجزائبة الطبية، دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيز وزو، 2008، ص 229.

⁵ - نقلاً عن كمال فريجة، مرجع سابق، ص 293.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

والذي من جانبنا نعتبر أنه من الأفضل والأسلم استعمال مصلح قانوني آخر أكثر دقة كالتراخي تأسياً بالمشرع المصري لأنه مصطلح يفيد معنى آخر قد لا يكون المقصود أصلاً.

وفي ظل هذا التداخل الكبير بين المصطلحات وجب الوقوف على التمييز بين الضرر الحال الموجب للتعويض، وكذا الضرر الإحتمالي الغير مستحق للتعويض وذلك باتفاق وإجماع شبه كلي من غالبية التشريعات المقارنة.

أ- التمييز بين الضرر الحال و الإحتمالي: يعد الضرر الحال ضرراً محققاً ومؤكد الإثبات على وجه اليقين¹، و مثاله حالة الوفاة نتيجة توقيف أجهزة التنفس الإصطناعي دون أن يتم الإعلان عن الوفاة، فهنا الضرر حاصل لا محالة ويستوجب التعويض².

أما الضرر الإحتمالي فهو عبارة عن ضرر لم يقع ولا يوجد قرينة على وقوعه³، أي أنه موقوف على شرط أو قرينة ليقع فهو بالتالي يخرج من مجال التعويض ذلك لأنه يعد افتراضي⁴، وعليه فإن الضرر المحتمل قد يكون موجب للتعويض بشرط تحول عنصر الإحتمال فيه إلى يقين وبالتالي يتحقق على أرض الواقع فعلاً⁵.

ب- التمييز بين الضرر المستقبلي والضرر الإحتمالي: يعتبر الضرر المستقبلي بكونه ذلك الضرر الذي تحقق سببه لكن بقيت آثاره لم تحدد بدقة وهو مستوجب للتعويض عنه⁶، أما الضرر المحتمل فهو ضرر غير محقق الوقوع ذلك أنه قد يقع وقد لا يقع وهو بذلك خارج عن نطاق التعويض⁷.

¹ - كريمة عباشة، مرجع سابق، ص 35.

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

³ - كمال فريجة، مرجع سابق، ص 294.

⁴ - مراد بن الصغير، المسؤولية المدنية للطبيب على أخطائه المهنية، مرجع سابق، ص 54.

⁵ - كريمة عباشة، مرجع سابق، ص 33.

⁶ - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 62.

⁷ - كريمة عباشة، مرجع سابق، ص 38.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

وبالفعل هو مما أكده وأخذ به القضاء الجزائري، حيث قضت غرفة القانون الخاص بالمحكمة العليا في الملف رقم 24599 بتاريخ 1982/06/23 بأن التعويض يخص فقط الأضرار المؤكدة فعلاً، ويخرج الضرر الإحتمالي من اللائحة الخاصة بالأضرار القابلة للتعويض وهو كذلك ما أستقر عليه القضاء المصري من حيث أنه لا يعترف بالتعويض إلا على الأضرار المؤكدة¹.

ويخرج هوبالتالي أخرج الأضرار الإحتمالية من دائرة التعويض، ومن أمثلة الأضرار المحتمل المرأة الحامل التي تلقت ضربة على بطنها، وتطالب بالتعويض عن الضرر المتمثل في الإجهاض المحتمل، والذي قد يحدث وقد لا يحدث أصلاً، وبالتالي لا يمكن أن تستحق التعويض ما لم تتم عملية الإجهاض فعلاً.

2- أن يكون الضرر مباشراً

عرف الدكتور عبدالرزاق السنهوري الضرر المباشر بأنه "ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم تكن في إستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول، ويجمع هذا المعيار بين الدقة والمرونة"².

ويكون كذلك متى كان نتيجة للفعل الضار الصادر من الطبيب سواء كان متوقعا أو غير متوقع، المهم أن تتوافر فيه شروط الإخلال بالإلتزام أو التأخر في تنفيذ الإلتزام العقدي.

حيث تم بذل جهد من أجل تحقيقه على قدر عناية الرجل المعتاد، وهو ما نصت عليه المادة 182 من ق.م.ج السالف بأنه "يشمل التعويض مالحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، شرط أن يكون نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوخاه ببذل

¹ - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 63، نقلاً عن محمد رابح ص ص 274 - 275.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مرجع سابق، 1387.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

جهد معقول غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد فلا يلتزم الدائن الذي لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي لا يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

يمكن الإشارة إلى أن معظم التشريعات تفرق بين الضرر المباشر وغير مباشر، وكذا المتوقع وغير متوقع، وذلك وفق الشكل الآتي:

أ-الضرر المباشر وغير المباشر: يعتبر الضرر مباشر عندما يكون ناتجاً من الطبيب، بسبب خطئه وبالتالي يكون محل مسائلة عن الضرر الذي نتج عن عملية تدخله الطبي، ذلك أن الطبيب الذي كُلف بعلاج عين المريض من داء بها بعد أن فقد بصره فهنا لا يكون الطبيب مسؤولاً عن فقدان البصر و إنما على ما صدر منه من خطأ على العين فقط¹.

أما المقصود بالضرر غير المباشر في المجال الطبي، فهو ذلك الضرر الذي يكون نتيجة لخطأ الطبيب، أو حتى المستشفى الذي يعمل فيه ولا يكون متسلسل زمنياً مع الضرر المباشر وإنما أسباب أخرى مستقلة بذاتها هي السبب الرئيسي فيه²؛ ويقصد به كذلك ما لم يكن نتيجة طبيعة للخطأ الذي انجر عنه الضرر لإنعدام العلاقة السببية بينها³.

وعليه فقد إستقر كل من التشريع الفرنسي والمصري وكذا الجزائري على نفس المعيار والمبدأ وهو ضرورة التعويض فقط على الضرر المباشر، حيث نص على ذلك المشرع الفرنسي في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي⁴.

أما بخصوص المسؤولية التقصيرية فأشترط المشرع الفرنسي أن التعويض على الضرر لا بد له من توفر العلاقة السببية بين الضرر والخطأ الصادر من المسؤول، لكنه

¹-Arti : 1382 , cod, sv, f.

²- شكري بهاء بهيج، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص72.

³- منذر الفضل، مرجع سابق، 385.

⁴- كريمة عباشة، مرجع سابق، ص41.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

أغفل الحديث عن الضرر غير المباشر وهذا يعني سقوطه من لائحة الأضرار القابلة للتعويض.

3- أن يكون الضرر الطبي غير مشروع أو يمس بمصلحة مشروعة

يستمد الضرر عدم المشروعية انطلاقاً من فكرة النظام العام والآداب العامة، حيث أن أي عمل يقوم به الطبيب خارج الأطر القانونية وأخلاقيات مهنة الطب يعد مخالفاً للنظام العام والآداب العامة،¹ كما هو الحال بالنسبة لعملية الإجهاض والغرض منه هو حماية كيان المجتمع ومصالحه الجماعية، حيث تبقى هذه الشروط العامة التي تم سردها غير كافية لوحدها ما لم تتداخل مع الشروط الخاصة و التي نلخصها كما يلي:

ثانياً- الشروط الخاصة بالتعويض عن الضرر الطبي:

نعني بالشروط الخاصة تلك التي لها علاقة مباشرة بالضرر الطبي وهي مستمدة من قانون الصحة وترقيتها، وكذا تلك المنصوص عليها في مدونات أخلاقيات مهنة الطب وهي الإخلال بمصلحة مشروعة وقابلية الضرر للتعويض واعتبار حق المريض محمياً بقوة القانون ونقسم هذا البند الى (أ) مساس الضرر بمصلحة مشروعة (ب) قابلية الضرر للتعويض.

أ- مساس الضرر بمصلحة مشروعة: يعتبر شرط عدم مساس الضرر بمصلحة مشروعة أنها هو شرط تقليدي للضرر، ذلك أنه يطبق على جميع الأضرار القابلة للتعويض عنها بصفة عامة وكذلك لا بد أن لا يكون معارضاً أو منافياً مع الآداب العامة والنظام العام.²

وعليه فإن أي تدخل من طرف الطبيب ولو كان ضرورياً وفي صالح المريض لكنه يشكل خطراً عليه يعد مساساً أو تهديداً لحياته، فإذا قام به الطبيب ونتج عنه عاهة مستديمة أو بتر عضو من جسمه أو وفاته فإن الطبيب مطالب بالتعويض.

¹ - شكري بهاء بهيج، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص72.

² - كمال فريجة، مرجع سابق، ص297.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

كما يمكن الإشارة أنه ليس كل الأضرار التي جاءت في مدونة أخلاقيات مهنة الطب أو أقر بها المجتمع تعد قابلة للتعويض، حيث وجب التفريق بين بعض الأنواع والتي تعد من قبيل الرخص¹، ومن أمثلتها تلك الفحوصات التي تجريها الزوجة على الجنين -المضغة- والذي يحمل تشوهات خلقية أو مرض معدي، هذه الحالة أثير حولها التساؤل من حيث عدم إخبار الطبيب بالنتائج الصحيحة للتحاليل، وبالتالي هل يحق في هذه الحالة للزوجين مطالبة الطبيب بالتعويض على تلك الأضرار التي تتجر على ولادة الطفل معاقاً أو غير ذلك.

حيث تثير هذه المسألة بدورها موضوع متعلق بالإجهاض، والذي يعد محرم في الشريعة الإسلامية، وكذلك الشأن بالنسبة للمشرع الجزائري، أما التشريع الفرنسي رفض النظر الدعوى على مستوى القضاء بنوعيه العادي والإداري و أكدت عدم أحقية الزوجين بالتعويض، وأعتبرها واقعة تتعلق بولادة طفل نتيجة فشل عملية الأنهاء الميسر للحمل².

في قضية الحال قامت المعنية برفع دعوى قضائية تطالب بالتعويض حيث تبنت المحكمة الابتدائية وحكمت لها بتعويض قدره مائتا ألف فرنك فرنسي لكن هذا الحكم الغي بموجب محكمة الإستئناف³.

حيث رفضت التعويض في نهاية المطاف بدورها وبررت حكمها بأن ولادة الطفل الذي حملت به الأم لا يشكل في نظر القانون ضرراً يستوجب التعويض عنه⁴، وعليه حتى ولو حدث عملية الولادة بعد فشل العملية الإجهاض، وجاء مبدأ مجلس الدولة الفرنسي مسانداً للحكم واعتبر هو الآخر أن ميلاد الطفل لا يشكل بحد ذاته واقعة ضارة

¹ - عبد الحميد ثروث ، مرجع سابق، ص45.

² - كريمة عباشة، مرجع سابق، ص44.

³ - محكمة الإستئناف، يوم 6 يوليو 1989-1990، ص، وتعليق فليب لوتورنو، نقلاً عن ثروث عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإزرارطة-الإسكندرية، 2007، ص48.

⁴ - محكمة النقض المدني الفرنسي، الدائرة الأولى، 25 يونيو 1991، دالور 1991، قضاء ص566، تعليق فليب لوتورنو، نقلاً عن ثروث عبد الحميد، مرجع سابق، ص 48.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

تستوجب تعويض تعويض الأم عليها، وأتجه الفقه الفرنسي نفس الإتجاه الذي سار عليه القضاء¹.

أما بخصوص الإجهاض فهو استثناء بالنسبة للمشرع الجزائري بإعتباره مخالف للنظام العام، و لا يمكن للطبيب أن يقوم به إلاّ بشروط مشددة، منها الحالة التي يكون الجنين يشكل خطراً على صحة الأم، ويستوجب إخطار السلطات الإدارية المختصة، وهو ما نصت عليه المادة 308 من ق، م، ا، ط، ج²، "يعد الإجهاض لغرض علاجي ضرورياً لإنقاذ الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ يتم الاجهاض في هيكل مختص وطبي بمعاينة طبيب مختص".

أما الإجهاض غير المتعلق بالإستثناءات المذكور سالفاً فهو في نظر المشرع الجزائري جريمة يعاقب عليه القانون بمقتضى نص المادة 262³، من مدونة أخلاقيات الطب التي نصت على أنه "يعاقب كل من يخالف الأحكام المتعلقة بمواد الإجهاض بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية تتراوح بين 1000 و 3000 دج و بإحدى هاتين العقوبتين، وتأمّر المحاكم في جميع الحالات بمصادرة المستحضرات العلاجية والمواد والأدوات والأشياء المحجوزة ويجوز لها زيادة على ذلك أن تصدر في حق المحكوم عليه الإيقاف المؤقت أو عدم الأهلية للممارسة المهنة التي يكون قد ارتكب الجنحة خلالها".

يمكننا التعليق على موقف المشرع من خلال القول أنه وبالرغم من كل تلك العقوبات المنصوص عليها، لكن في الواقع عمليات الإجهاض في ارتفاع رهيب وتبقى الإحصائيات غير دقيقة ذلك أن هذه العمليات تقع خارج المصحات والمستشفيات، حيث جاء موقف المشرع صائباً من حيث ربط الإجهاض بالنظام العامة والآداب العامة وبالتالي يخرج من دائرة التعويض عن الأضرار التي تنجر عنه.

¹ - مجلس الدولة الفرنسي 14 فبراير 1988 ، المركز الإقليمي نيس، مجلو القانون العام، 1988، ص139، تعلق

حان ماري أوبي، وآخرون، نقلاً عن ثروت عبد الحميد ، مرجع سابق، ص 48.

² - المادة 308 من قانون، م ، أ، ط، ج، المشار إليه سابقاً.

³ - المادة 262 من ق، م، أ، ط، المشار إليه سابقاً.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

ب-قابلية الضرر للتقدير النقدي يشترط في الضرر الطبي قابلية التقدير النقدي أي إمكانية تقويمه بمبلغ مالي وهذا الأساس نصت عليه المادة 132¹، من ق.م.ج التي تنص على أنه "يصح أن يكون التعويض مقسطاً، كما يمكن أن يكون إيراد مرتباً ويجوز أن يكون في هاتين الحالتين يقدر تأميناً".

للإشارة أن هذا الشرط يمكن تطبيقه على بعض الأضرار لكن لا يمكن أن نتصور تقدير الضرر الطبي الذي يمس بحياة وجسم الإنسان لأنه ببساطة غير قابلة للتقدير بثمن،² وعلى العكس من ذلك بالنسبة للأضرار القابلة للتقدير كونها مرتبطة بالمال أصلاً، كالأضرار الناتجة عن الحرائق أو هلاك المواشي وغيرها.³

ثالثاً- شرط إرتباط الضرر بالتدخل الطبي (الرابط السببية)

لا يقوم مبدأ التعويض على الرغم من توافر جميع الشروط التي تم الإشارة إليها، مالم يكون هناك رابطة سببية، حيث يكون يرتبط الضرر بالعمل الطبي الذي خضع له الشخص وكذلك الشأن بالنسبة للأضرار الأخرى التي تصيب الشخص، وتعتبر الرابطة السببية شرط أساسي من شروط المسؤولية المدنية للطبيب⁴، ولا يمكن للطبيب التخلص منها إلا من خلال نفيها بإثبات السبب الأجنبي أو خطأ الغير وهو ما جاءت به المادة 127 من ق.م.ج.⁵

1-إثبات العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر: لا شك أن عملية إثبات الرابطة السببية في مجال المسؤولية الطبية تعد من أعقد المسائل وأصعبها لإرتباطها بعوامل فنية وتقنية من ناحية، و إتصالها بالكيان الإنساني بكل ما يحمله من تعقيدات من

¹ - المادة 132 من الأمر 75-58 المتضمن ق، م، ج، المعدل والمتمم.

² - ربيعة عيساني، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون العام، كلية

الحقوق، جامعة بوبكر بلقايد- تلمسان، السنة الجامعية 2007-2008، ص 83.

³ - عمار مخطارية، الضرر الطبي الموجب للتعويض وأثاره القانونية، مرجع سابق، ص 13.

⁴ - عامر نجيم، مرجع سابق، ص 156.

⁵ - المادة 127 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر نشأ عن سبب لا يد فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة، أو خطأ المضرور أو من الغير كان غير ملزم بالتعويض عن الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو تفاق يخالف ذلك".

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

ناحية أخرى، فضلاً عن عدم إمكانية تحديد الأسباب الحقيقية المؤدية إلى المضاعفات التي قد تظهر من جراء تطور المرض وتفاقمه¹.

في هذه الوضعية إتجه القضاء الفرنسي في عملية إثباته للعلاقة السببية إلى اعتماد نظريات منها نظرية تفويت الفرصة، بحيث إتخذها كوسيلة تساعد على نزع الشك القائم بين الخطأ والضرر في المجال الطبي أو انتفائها.

أ- نظرية فوات الفرصة وسيلة القضاء الفرنسي لتطويع ركن السببية:

تبنى القضاء الفرنسي عدة نظريات في عملية إثبات ركن السببية ومن بينها نظرية تفويت الفرصة، و إعتبرها كوسيلة فعالة في الوصول إلى مبتغاه القانوني المتمثل في تطويع عنصر السببية وجعله ملائماً لمختلف الأضرار الناتجة عن المسؤولية الطبية.

- اللجوء إلى نظرية فوات الفرصة قبل قانون مارس 2002: إشتراط القضاء الفرنسي في قيام العلاقة السببية المباشرة بين خطأ الطبيب والضرر اللاحق بالمريض وبدون ذلك فلا مجال للحديث عن الخطأ الطبي في ذمة الطبيب لكن هذا الشرط اصطدم بنظرية تقليدية عاجزة على إثباته هذا الأمر الذي سهل المهمة أمام تبني فكرة تفويت الفرصة لإقامة الرابطة السببية².

حيث تقوم هذه النظرية على إعتبار المريض حلقة ضعيفة في العلاقة التعاقدية، وبالتالي يحتاج إلى توفير حماية أكبر، لا سيما من حيث عبء إثباته للضرر الواقع عليه من طرف الطبيب.

يرى جانب من الفقه الفرنسي أن مؤدى فكرة تفويت الفرصة إنما يبنى على أساس الشك في وجود السببية، وهو بذلك نقل العلاقة من نطاقها اليقيني إلى نطاق الإحتمال³,

¹ - عامر نجيم، مرجع سابق، ص 157.

² - سمير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة

العربية، القاهرة، 2008، مصر، ص 105.

³-ROER-M: Slumsu ,thes: leuole dns la rsonobilte ur le; reehremsur responsbaltisene lo constte silfue unrste EERey-portoise oue 2006, p266

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

ذلك أن القاضي حال تقديره للفرصة الضائعة يبني العلاقة السببية على أساس الإحتمال الذي يمكن تقديره عن طريق الخبرة الطبية، فإذا كانت النتائج المستخلصة والمتوصل إليها تضع 80% من نسبة الشفاء نتيجة العلاج الذي قدمه الطبيب، فهو دليل معقول أمام القضاء لإعتباره أن الطبيب وقع في خطأ أدى إلى تفويت فرصة الشفاء على المريض¹.

- **ب التراجع على فكرة فوات الفرصة بعد قانون 4 مارس 2002:** بعد صدور قانون 4 مارس 2002 اتجه التشريع الفرنسي إلى تقليص أعمال نظرية فوات الفرصة في سبيل إقامة العلاقة السببية بين المريض والطبيب وأعتد على إتجاهيين أو مبدئين آخرين².

- **إتجاه الإخلال بواجب الإعلام:** إعتد التشريع الفرنسي على جانب الإعلام المتضمن الكتابة والإستعلام وأعتبره وسيلة فعالة في الإثبات حيث أكد عليه الفقه الفرنسي الحديث أيضاً³، وكرس هذا التحول بمقتضى نص المادة 1111-2 L من قانون الصحة العامة الفرنسي، والمضافة بالمادة 11 من قانون 4 مارس 2002.

وشكل بذلك نقلة نوعية وخطوة مهمة في ضمان عدم رجوع المريض على الطبيب بمقتضى نظرية فوات الفرصة. و بما أن الإعلام ساهم بشكل إيجابي في إثبات نظرية فوات الفرصة، أصبح التفكير منصب عليه كوسيلة بديلة للنظرية السابقة.

ذلك أن القاضي أثناء الفصل في دعوى معينة وتوفرت لديه سندات وشهادات مكتوبة تكون كافية بذل إعتداد العلاقة السببية، حيث تصبح في نظره أمراً ثانوياً يمكن اللجوء إليها عند الضرورة فقط.

- **ضمان الأضرار الناجمة عن الحادثة الطبية:** تراجع المشرع الفرنسي كذلك على نظرية تفويت الفرصة بعد قانون 4 مارس 2002 بناء على مبدأ ضمان الأضرار الناجمة على الحادثة الطبية، حيث تفتن إلى الفراغ القانوني الناتج عن غياب نظام تعويض

¹ - نقلاً عن سمير منتصر، مرجع سابق، ص 108

² - كمال فريجة، مرجع سابق، ص 298.

³ - عباشة كريمة، مرجع سابق، ص 58.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

خاص للأضرار الطبية، الأمر الذي أدى بالمتضرر إلى اللجوء لحيلة الإستعانة بسماسر من أجل الحصول على التعويض في إطار التضامن الوطني مؤسسا طلبه على الحادث الطبي، وعدم اللجوء للقضاء نظراً للتعقيدات وطول إجراءات الحصول على التعويض¹.

وهو ما أدى إلى إنحصار فكرة نظرية تفويت الفرصة وعدم تأدية دورها القانوني المنوط بها، حيث أكد على ذلك بمقتضى نص المادة² L 1142 فقره 2 والتي نصت على التعويض عن الحوادث الطبية بإسم التضامن الوطني³.

حيث يقدر طابع الجسامة بالنظر إلى فقدان القدرة الوظيفية، ونتائجها على الحياة الخاصة والمهنية، هذه النتائج التي تقدر بعد الأخذ بالحسبان نسبة العجز الدائم على الكيان الجسدي والنفسي، أو مدة التوقف المؤقت على النشاط المهني أو مدة العجز الوظيفي المؤقت.

- **نظرية تفويت الفرصة في التشريع الجزائري:** أقر المشرع الجزائري نظرية تفويت الفرصة في مجال الأضرار الطبية من خلال نص المادة 182 من ق، م، ج⁴، لكن ما يعاب على النص أنه جاء مقتضب وغير كافي لإستيعاب نظرية تفويت الفرصة في المجال الطبي.

¹ - عبد الكريم مأمون، رضاء المريض عن الأعمال الطبية الجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص193.

² - نص المادة 1242 فقره 2 من قانون الصحة العامة الفرنسي التي نصت على أنه "عندما لا تقوم مسؤولية مهني أو مؤسسة، أو مصلحة أو هيئة من الهيئات المشار إليها في الفقرة الأولى أو صانع منتجات صحية فإن أي حادث طبي أو علة علاجية المنشأ يغطي للمريض أو ورثته في حالة وفاته الحق في تعويض الأضرار بإسم التضامن الوطني عندما تكون هذه الأضرار ناجمة مباشرة عن الأعمال المتعلقة بالوقاية أو التشخيص أو العلاج، وتكون بالنسبة للمريض نتائج استثنائية بالنظر إلى حالته الصحية، وكذا التطور المتوقع، وأن تمثل هذه النتائج طابعا جسيماً".

³ - Article L;1242 loi du;G.S.P.F "Pour l'application des dispositions du présent chapitre, les prélèvements effectués dans le cadre des recherches biomédicales définies à l'article L. 1121-Isont regardés comme des prélèvements à des fins thérapeutiques.

⁴ - نص المادة 182 من ق، م، ج، ف، أ " غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين... الا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد".

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

وبذلك بقي التشريع الجزائري بعيد كل البعد عن مواكب التطور الحاصل في مجال المسؤولية الطبية وتطبيقاته بالمقارنة مع نظيره الفرنسي الذي أقر النظرية على مستوى القضاء العادي في القضية التي عالجها في 17 جويلية 1889 لتقرير المسؤولية العقدية للوكيل القضائي، بسبب حرمان موكله من ممارسة حقه في الطعن¹.

حيث كانت البداية بالنسبة للتشريع الفرنسي من تبني فكرة تفويت فرصة العلاج، إلى غاية الوصول بها لمجال الوظيفة العمومية من منطلق القانون الذي جاء في 3 أوت 1928 كأساس لتقرير مسؤولية الإدارة، قبل أن يتخلص منها بمقتضى القانون الصادر في 4 مارس 2002².

بقي أن نشير إلى كيفية نفي العلاقة السببية في مجال المسؤولية الطبية والتي لاتخرج عن أحد الوضعيات التالية، وهي إما إثبات خطأ المضرور أو الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطأ الغير:

- **خطأ المريض (المضرور):** يعتبر خطأ المريض من العوامل المساهمة في نفي الرابطة السببية إذا كان المضرور هو من تسبب في إلحاق الضرر بنفسه، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 127 من ق. م. ج³، على شرط قطع العلاقة السببية من طرف المريض المضرور متى كان له يد من خلال خطئه في الأضرار التي لحقت به، ومتى كانت مباشرة بشرط عدم تدخل شرط آخر في إحداثها مشتركاً معه خطأ المريض والذي يعني بالضرورة تغير وصف المسألة⁴.

ما يلاحظ بصفة عامة أن هناك تضارب بين المادتين 1/138 من ق. م. ج، وكذا المادة 127 من نفس القانون، حول نفس الوضعية حيث أن المادة 127 أشارت إلى

¹ - عبد الحميد أسعد، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 400.

² - عبد الحميد أسعد، المرجع نفسه، ص 401.

³ - المادة 127 من الأمر 58/75، المتضمن ق، م، ج، المعدل والمتمم، المشار إليه سابقاً.

⁴ - كمال فريجة، مرجع سابق، ص 311.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

خطأ الضحية، بينما المادة أوردت مصطلح فعل الضحية لذا فالآثار تختلف بينهما لا محالة¹.

وعليه وجب التفصيل وهو أن المادة 138 والتي أشارت إلى فعل الضحية كان الغرض منه هو تحديد المفهوم وهنا تعني السلوك الخاطئ والسلوك الغير خاطئ للمضرور²، حيث أحالنا المشرع على نص المادة 127 والتي تخص أسباب الاعفاء من المسؤولية، وبالتالي يأخذ بخطأ الضحية بدلاً من الفعل الضار الصادر منه، وهو سبب من أسباب إعفاء الحارس من مسؤوليته، ذلك أن السلوك العادي للمضرور لا يشكل تهديداً على الرابطة السببية بين فعل الشئ والضرر الحاصل، إلا إذا صدر عن المضرور فعلاً يشكل فعل ضار.

وما يدخل ضمن نفي العلاقة السببية خطأ المضرور الذي يشكل سلوك ضار وهو إمتناع المريض عن تناول الأدوية التي وصفها له الطبيب، أو تناولها بشكل غير منتظم وبجرعات زائدة، وكذلك عدم إحترام الإحتياطات والإجراءات اللازمة لأخذ الدواء، وبالتالي يعد هذا السلوك من ضمن أسباب قطع العلاقة السببية.

أما حالة اشتراك خطأ المضرور مع خطأ الطبيب ففي هذه الحالة تكون الوضعية مختلفة، حيث تنقص من قيمة التعويض، لكن لا تعفى من المسؤولية بل تبقى قائمة إلا إذا تبين أن خطأ المريض يستغرق خطأ الطبيب، أي أن خطأ المضرور يصل إلى حد الجسامة وأن خطأ الطبيب ما كان ليحدث لو تدخل المضرور³.

ونجد هذا الأساس في نص المادة 177 من ق، م، ج التي تنص على أنه "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو لا يحكم به إذا كان الدائن بخطئه قد إشتراك في إحداث الضرر أو زاد فيه"⁴.

¹ - كمال فريجة، مرجع سابق، ص312.

² - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص120.

³ - بن الصغير مراد، مرجع سابق، ص60

⁴ - المادة 177 من الأمر 58 /75 المتضمن ق، م، ج، المعدل والمتمم المشار إليه سابقاً.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

أما بخصوص موقف التشريع الفرنسي فله رأي مخالف لما ذهب إليه المشرع الجزائري، حيث يفرق بدوره بين وضعيتين لخطأ المضرور فإذا توافرت خصائص القوة القاهرة مع خطأ المضرور ففي هذه الحالة نكون أمام قطع العلاقة السببية أو الإعفاء منها، بينما الحالة الثانية هي أن يكون خطأ المضرور لا يتضمن خصائص القوة القاهرة فيكون الإعفاء جزئي من المسؤولية فقط.

وعلى النقيض من ذلك نجد أن القضاء الفرنسي تبني فكرة السائدة بخصوص المساواة بين إستعداد المصاب للمرض والأسباب الأخرى التي من شأنها أن تُجزأ المسؤولية، حيث يفرق بين حالتين إذا كانت حالة الشخص المريض مستقرة ولا تُؤحي بأي مظهر خارجي عكس ما تقدم فإنه يجب على المتسبب في الضرر التعويض عن خطئه.

أما بالنسبة للفقهاء العكس تماماً حيث في الحالة التي تكون الوضعية المرضية للمصاب في تدهور مستمر ينجم عنه وقوع ضرر أكبر يلزم المتسبب بالضرر بتعويض جزئي فقط على حسب الضرر الذي أحدثه بتدخله¹.

لم يشر المشرع لتحديد معنى القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ في مجال المسؤولية الطبية، وأكتفى فقط بالإشارة إليهما من خلال نص المادتين 127- 138 المشار إليهما سابقاً، ويقصد بهما هو حدوث أمر غير متوقع ولا يمكن دفعه أو التنبؤ به بحيث يجعل تنفيذ الإلتزام بالنسبة للطبيب غير مستحيل استحالة مطلقة أو نسبية كأنقطاع التيار الكهربائي في أثناء إجراء عملية جراحية مثلاً وبالتالي فالإستحالة هنا تعد مطلقة لا يمكن الوفاء بالإلتزام في ظل قيامها، أما النسبية يكون تنفيذه بشكل جزئي أو كلي على حسب الحالة والظروف الملازمة بها².

جدير بالذكر أن هناك من يفرق بين مسألة القوة القاهرة والحادث المفاجئ بخصوص مسألة دفع العلاقة السببية، و حالة الإشتراك المتوقع بينهما وبين خطأ الطبيب، وبينهما وبين خطأ المريض المضرور.

¹ - عبد الحميد ثروت، مرجع سابق، ص144.

² - كمال فريجة، مرجع سابق، ص308.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

حيث إعتبر بعض الفقه الفرنسي أن الحادث المفاجئ والقوة القاهرة إنما هما وجهان لعملة واحدة، لكن هناك فريق آخر من الفقه يرى عكس ذلك تماماً بإعتبار أن القوة القاهرة هي الفعل الذي يستحيل دفعه، أما الحادث المفاجئ هو الحادث الذي لا يمكن توقعه.

هذا وقد توسعو في رأيهم من خلال القول بأن القوة القاهرة هو حدث مصدره خارجي ولا يتصل بنشاط المضرور أو غيره كالعوامل الطبيعية المدمرة مثل الزلازل والبراكين وغيرها، بينما الحادث المفاجئ له إتصال من الداخل كما هو عليه الحال بالنسبة لإنقطاع التيار الكهربائي أو إنفجار وتفاعل مادة من المواد الخطيرة داخل المختبر مثلاً مما إنجر عنه إصابة المريض¹.

لكن جمهور فقهاء القانون بالخصوص في فرنسا ومصر تحديداً، يقول بأن القوة القاهرة والحادث المفاجئ شيء واحد، وعلى رأسهم الأستاذ "مازو" الذي يقول "إن عبارة الحادث ما هو إلا مرادف لكلمة القوة القاهرة التي تعبر على واقعة لا يمكن دفعها أو توقعها"، أما الأستاذ "سليمان مرقص" فيضيف أن القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ مصطلحين مختلفين يعبران على مفهوم ومعنى واحد يقصد به أمر غير متوقع حصوله، وغير ممكن تلاقيه، يجبر الشخص على الإخلال بالتزامه².

تبنت كذلك محكمة النقض الفرنسية كلا المصطلحين من خلال القرارات الصادر عنها أن "كل حاث خارجي يحدث فجأة فلا يستطيع الشخص توقعه ولا درؤه"، أما المحكمة العليا فقد أشارت إلى تعريف القوة القاهرة "بقولها أنها حدث تتسبب فيه قوة تفوق قوة الإنسان، حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها أو يتحكم فيها، كما تتميز القوة القاهرة أيضاً بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعها"³.

¹ - سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني ج 2 ص 482، نقلا عن كمال فريجة، مرجع سابق، ص 309.

² - نسيمه جدي، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل إجازة القضاء للمدرسة العليا للقضاء، 2005-2008، ص 35.

³ - cass; civi: ch 29; cet 1985; panror N 95-m 205 "la force, ma jeurele cas feertuit supposencsoienent enenment, escteur, aactivite du debrteeuncre togatian.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

أما محكمة النقض المصرية عبرت على مصطلح القوة القاهرة والحادث المفاجئ من خلال حكم لها صادر بتاريخ 1976/1/29¹ "أن القوة القاهرة بالمعنى الوارد في المادة 165 من القانون المدني المصري، تكون حرباً أو زلزالاً أو حريقاً، كما قد تكون أمراً إرادياً واجب التنفيذ بشرط أن تتوافر حالة استحالة التوقع، واستحالة الدفع وينقضي بها الإلتزام بالنسبة للمدين من المسؤولية العقدية وتنتفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في المسؤولية التقصيرية، فلا يكون هناك محل للتعويض في الحالتين"².

أما من جانبنا فنرى أن الفارق بين المصطلحين ينحاز إلى رأي الدكتور سليمان مرقص، الذي يري بإختلاف المفردتين من الناحية اللغوية و أخذهما من ناحية المفهوم وهو إجماع الفقهاء في القانون حيث يقرون بأن كلاهما يمتاز بعدم القدرة على دفعه و كذا صعوبة توقعه.

- خطأ الغير الموجب لقطع العلاقة السببية: بالنسبة لخطأ الغير هو الآخر من بين أسباب نفي الرابطة السببية من حيث كونه يشكل سبباً مباشراً أو غير مباشر في الضرر أو الخطأ بالنظر إلى جسامة الخطأ ودرجة تفاقمه، ذلك أنه يعتبر خطأ الغير من ضمن الشروط التي تمكن الطبيب من التحلل كلياً أو جزئياً من مسؤوليته اتجاه المريض أو إنتقائها متى كان السبب الوحيد في حدوث الضرر³.

وعلى العكس فإن اشتراك خطأ الغير مع الطبيب لا ينقص من المسؤولية ولا يعفي الطبيب بشكل كلي، حيث يوزع التعويض بالتساوي على جميع المساهمين في الخطأ مع الطبيب، وبذلك يمكن للمضرور حسب القانون أن يطالب بالتعويض من كل مساهم في إحداث الضرر بالتضامن وبحسب درجة الجسامة⁴، وهو ما نصت عليه المادة 126 من

¹ - قرار المحمة العليا ، الغرفة التجارية، بتاريخ 11، 1990/01، ملف رقم 6520، المجلة القضائية، عدد 2، سنة 1991

² - قرار المحكمة المدنية رقم 423 بتاريخ 1976/01/29، س27، ص343، أنظر إبراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقهاً وقضاءً، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر، 2007، ص 180 وما يليها.

³ - راييس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص315.

⁴ - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014، ص526.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

ق.م.ج التي جاء فيها ما يلي " إذا تعدد المسؤول على فعل الضرر كانوا متضامنين في إلتزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض"¹.

الفرع الثالث: تقدير التعويض في مجال المسؤولية الطبية:

في سبيل الوصول الى تعويض مناسب للضرر الذي قد يلحق بالمضروب في شتي المجالات على وجه العموم، و في مجال المسؤولية الطبية على وجه الخصوص يجب التقيد بعدة معايير وإتباعها بما يناسب وتقدير التعويض، ولعل من تلك المعايير الظروف الملازمة لوقوع الخطأ (أولاً) وتليها عناصر تغيير الضرر في جسم المضروب (ثانياً) واخيراً معيار الضرر المباشر (ثالثاً):

أولاً) مراعاة الظروف الملازمة لوقوع الخطأ:

يقصد بالظروف الملازمة² كل ما يلتبس بالشخص المضروب قبل وأثناء وبعد وقوع الخطأ ويدخل فيها مركز الشخص الإجتماعي والحالة الصحية وكذا الظروف العائلية،³ وهي كلها إعتبارات تقدر على أساس ذاتي غير موضوعي ذلك أن القاضي لا بد أن ينظر للمضروب نظرة شخصية في تقديره للتعويض المترتب على جراء المسؤولية الطبية أو غيرها بالنسبة للمسؤوليات الأخرى⁴.

من الضروري كذلك أن يهدف التعويض إلى جبر الضرر الذي أصاب المضروب شخصياً دون غيره، لأن المريض الذي أصيب مثلاً جراء حادث طبي بصدمة لا يكون

¹ - المادة 126 من الأمر 58/75 المتضمن ق، م، ج، المعدل والمتمم المشار إليه سابقاً.

² - يعرف الدكتور عبد الرزاق السنهوري الظروف الملازمة بكونها " تلك الأشياء التي تلابس المضروب إلا الظروف التي تلابس المسؤول، فالظرف الشخصية التي تحيط بالمضروب وقد أفادت سبب التعويض، كل هذا يدخل في حسابان القاضي عند تقديره للتعويض" أنظر عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام، مرجع سابق، ص 821.

³ - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 66.

⁴ - أحمد حسين الخياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ظل النظام القانوني الأردني والقانون الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 170.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

هو ومن لم يصيب بهذه الصدمة على السواء في تقدير التعويض هذا على المستوى الشخصي¹.

أما على مستوى النسيج العائلي فرب الأسرة الذي يصيبه ضرر و يتسبب في عجزه عن مزاولته عمله و الإنفاق على أسرته يكون وقع الضرر أكبر ممن لا يعول عائلة وله من ينفق عليه²، بالإضافة إلى ماتقدم لا يعني أن المضرور الغير لا يستحق التعويض بل بالعكس يستحقه باختلاف الكسب الذي فاتته والضرر الذي لحق به³.

و تماشياً مع ما تم ذكره سابقاً فإن الأصل في التعويض مراعاة جسامته الضرر لا جسامته الخطأ، فقد يكون الخطأ يسيراً ولكن الضرر جسيماً والعكس بالعكس، وتبقى كذلك العبرة بالضرر المباشر الذي أحدث الخطأ، بالإضافة لفصل التعويض المدني على العقوبة الجزائية، لأن التعويض المدني موضوعي يراعي الضرر لا غير.

أما بالنسبة للعقوبة الجزائية تنظر إلى جسامته الخطأ كأصل عام، وللقاضي سلطة الزيادة في التعويض إذا كان الخطأ جسيماً أو التخفيف منه إذا كان يسيراً خلافاً للأصل العام السابق ذكره⁴.

ونجد أثر تطبيق الظروف الملازمة لتقدير التعويض في القضاء من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا، حيث أخذت بالرأي الذي يقدر التعويض بالتوازي مع الضرر الأحق بالضحية وليس بالوضعية الإقتصادية والإجتماعية ما جعل القرار عرضة للنقض بإعتباره غير مشروع من حيث أساس تقدير التعويض⁵.

¹ - نبيل إبراهيم سعد، النظري العامة للإلتزام، مرجع سابق، ص 486.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 971.

³ - عبد القادر أزوا، ضمانات التعويض في ظل تطور مفهوم المسؤولية المدنية، يوم دراسي بعنوان الإتجاهات

الحديثة في نظرية المسؤولية، مرجع سابق، ص 5.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 1099-2001.

⁵ - قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية، ملف رقم 498587، المجلة القضائية، ع 1 الجزائر، صادر بتاريخ

2009/1/29، ص 250.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

ثانياً) الأخذ بعين الاعتبار عناصر الضرر على جسم المضرور:

من بين المعايير التي يجب على القاضي مراعاتها في تقدير التعويض أيضاً هي تحول الضرر و عدم استقراره على نفس الصورة التي كان عليها من قبل، حيث يكون ذلك إما بفعل المسؤول عن الضرر أو غيره، كما قد يحدث التقادم وتحول الأضرار أثناء وقبل صدور الحكم بالتعويض.

ذلك أن المبلغ الذي قد يحكم به القاضي لا يتوافق مع حجم الضرر لذا وجب على القاضي مراعاة مقدار التعويض وقت صدور الحكم، وعلى خلاف ذلك فقد يشهد المضرور تحسن في حالته الصحية، وعليه وجب أن نفرق بين المرحلتين كما يلي:

أ-زيادة اصابة المضرور الجسمية: لا بد لنا من التمييز في هذه الحالة بين الضرر الواقع ووقت الإصابة، وبين الضرر اللاحق بالمضرور وكذلك القيمة المالية للضرر، ذلك أن التعويض إذا كان على شكل رأس مال يدفع دفعة واحدة غير مجزئة ففي هذه الحالة يصعب مراجعة قيمة التعويض لاسيما إذا حاز حجية الشئ المقضي فيه كقاعدة قضائية لا يمكن الطعن فيها¹.

أما إذا كان التعويض عبارة عن إيراد مرتب فمن السهل أن يراجع مبلغ التعويض باعتبار تطور القيمة المالية للمضرور، لكن يجب التفريق في كلا الحالتين في مصدر تقادم الضرر بفعل المسؤول الأول عن الضرر أم مسؤول آخر أو بسبب لايد للمسؤول الأول فيها².

¹ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم الإنسان المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والنقصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص142.

² - الشريف بحماوي، التعويض على المخاطر الطبية العلاجية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2019، ص321.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

ب- **خطأ المسؤول عن الضرر:** يمكن أن يكون للمسؤول عن الضرر أن يتدخل بشكل سلبي مرة أخرى في نفس الضرر وبالتالي يعمل على زيادة الضرر، حيث قد يؤدي ذلك إلى زيادة العجز أو الوفاة من جراء الأضرار اللاحقة به من الضرر الأول¹.

بالنسبة لحالة تقادم العجز الخاص بالمضروب يجب على القاضي أثناء الفصل في الدعوى أن يأخذ بعين الاعتبار نسبة العجز الذي أصاب المضروب ننتجة الخطأ²، في نفس الصدد يكون للمدعي الحق في المطالبة بالزيادة المتعلقة بإرتفاع نسبة العجز أثناء سير الدعوى، دون الحاجة لرفع دعوى مستقلة ويكون احتساب الزيادة بناءً على الفترة المتعلقة بزيادة العجز وليس على أساس الفترة السابق له³.

- **بالنسبة للحالة التي تؤدي زيادة الضرر من المسؤول إلى وفاة المضروب:** في هذه الحالة يكون إنتقل التعويض إلى الخلف العام للمضروب إنتقال حق في التعويض عن الضرر الذي لحق المورث إلى ورثته قبل صدور الحكم بالتعويض للمورث، وهو حق للمضروب قد نشأ من وقت حدوث الفعل الضار ودخل في ذمته من ذلك الوقت بحيث ينتقل بالضرورة إلى الورثة بعد وفاته⁴.

يمكن أن نشير بخصوص الحكم القضائي الذي يكتسي أهمية بالغة من حيث كونه الوقت الذي يحدد مدى حجم الضرر الموجب للتعويض على اعتبار أنه إذا توفي المضروب قبل صدور الحكم فإنه يعتد بعناصر الضرر كلها مع أخذ واقعة الوفاة بعين الإعتبار⁵، كما يدخل في سياقها الألام النفسية والجسمانية التي عانى منها المورث قبل وفاته، دون أن تغفل تكاليف العلاج سواء العضوية أو النفسية.

¹ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 140.

² - الشريف بحماوي، التعويض على المخاطر الطبية العلاجية، المرجع السابق، ص 322.

³ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 142.

⁴ - الشريف بحماوي، التعويض عن الأضرار الجسمانية، التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 90.

⁵ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 143.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

2-زيادة الضرر بسبب خارج عن إرادة المسؤول: يمكن أن تتفاقم الأضرار الطبية كما هو عليه الحال بالنسبة للمسؤول بسبب خارج عن إرادته، وقد ترجع إلى تداخل عدة أسباب نقف عليها في دراستنا بالتفصيل.

ومن جملتها الإستعداد النفسي والجسماني بالنسبة للأضرار الطبية، حيث يعد أهم عامل لتقبل المضرور المخاطر من عدمه أي كانت طبيعتها ومصدرها طبية كانت أو غيرها، ذلك أن في غالب الأحيان تجد الشخص لا يستطيع تحمل المرض، بل وليس له الإستعداد حتى على استيعاب فكرة أنه مصاب بمرض سيلزمه الفراش لمدة معينة مما يؤدي به إلى الدخول في حال هستيرية من الخوف والقلق، حيث ينتهي به الأمر إلى الإصابة بأزمة قلبية وهذا المقصود به هنا تأثير العامل النفسي¹.

أما على مستوى العامل العضوي فقد يكون الشخص المضرور يعاني من مشاكل صحية معقدة، كارتفاع ضغط الدم، أو مرض السكري المعقد، وبالتالي فإن أي إصابة خطيرة على مستوى القدم أو اليد مثلاً بالنسبة لمرض السكري تؤدي إلى بتر أحد ساقيه أو يديه.

كل ماتقدم بنا ذكره لابد أن يأخذه القاضي بعين الإعتبار أثناء تقديره للتعويض ذلك أن القاضي لابد أن يستعين بطبيب مختص لمعاينة مختلف الإضرار المتفاقمة من جراء التدخل الطبي، وتلك التي يعاني منها المريض المصاب سلفاً قبل وبعد وأثناء تقديره للتعويض، كما يمكن أن يقف على عوامل متعددة تساعده في تقدير التعويض، كالسن المتعلق بالمريض وحالته الإجتماعية و نوعية الإصابات القديمة التي عانى منها قبل وقع الضرر أو التدخل الطبي العلاجي².

إما إذا كان تقاوم الضرر وزيادته راجع بشكل مباشر لتهاون المضرور ورعونته في تلقي العلاج، أو عدم احترام إجراءات وتعليمات الطبيب سواء ما تعلق بأخذه للراحة الكافية للعلاج وتحسن حالته الصحية أو مخالفت نشرة الدواء بالإفراط في عدد الجرعات

¹ - الشريف بحماوي، التعويض عن الأضرار الجسمانية، مرجع سابق، ص 91.

² - محمد عبد الباري، المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب، دار المنار، جدة، 1995، ص 104

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

أو عدم تناولها في وقتها المناسب أو الإمتناع عن اخذ الدواء تماماً كل هذه الأسباب مجتمعة تشكل خطأ ينتج من المضرور نفسه لايسأل عنها المدعى عليه بالنظر إلى تدخلها في تقاوم الضرر وبالتالي زيادة وإرتفاع قيمة التعويض¹.

كما يمكن أيضاً أن تتفاقم الأضرار بسبب خارج عن نطاق المضرور وهو الغير أو بسبب أجنبي، أما بالنسبة للغير يمكن أن نكون أمام نفس الأسباب التي قلنا عن المضرور فقط بتغير صفة الشخص القائم بالفعل، ذلك أنه في الكثير من الحالات يتولى شخص من العائلة مسؤولية التكفل أو الإشراف على تقديم الدواء للمريض بسبب عجزه، حيث أن هذا الأخير يقع له خلط في الأدوية أو يفرط له في الجرعات، كما وقد يهمله في الرعاية أصلاً ما ينجر عنه تقاوم مرضه أو حتى وفاته².

أما الأسباب الأجنبية فهي عديدة ومتنوعة وقد نص عليها المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 127 من القانون المدني الجزائري، بعبارة "أن الضرر نشأ عن يد لا يد له فيها، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة" كما تضمنت في نفس السياق خطأ المضرور والغير اللذان أشرنا لهما فيما سبق³، ويأتي تطبيق المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1988/05/25، يشير الى أنه " من المقرر قانوناً إذا أثبت شخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيها كقوة قاهرة أو حادث مفاجئ كان غير ملزم بتعويض الضرر، ومن ثمة فإن إبعاد القرار المطعون فيه بالإساءة في تطبيق القانون وجبها"⁴.

ب- حالة تحسن الإصابة المتعلقة بالمضرور: قد يشهد المضرور قبل أو بعد أو أثناء تقدير القاضي للتعويض وقبل صدور الحكم تحس في حالته الصحية، وذلك بتدخل عدة عوامل فالواجب على القاضي في هذه الحالة أن يأخذ ذلك التحسن بعين الإعتبار

¹ - الشريف بحماوي، التعويض عن الأضرار الطبية العلاجية، مرجع سابق، ص 322.

² - محمد عبد الباري، مرجع سابق، ص 105.

³ - المادة 127 من الأمر 58/75 المتضمن ق، م، ج، المعدل والمتمم، المشار إليه سالفاً.

⁴ - قرار المجلس الأعلى، ع، م، 1988/05/25، ملف عدد 53010، المجلة القضائية، 1992، ع2، ص 11.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

أثناء تقديره للتعويض زيادة أو نقصان كما كان عليه الحال بالنسبة لحالة تفاقم الأضرار وزيادتها¹.

وهنا يثار التساؤل حول العوامل المؤدية بالأساس الى حالة التحسن التي يشهدها المضرر ومصدرها؟ وهل القاضي ملزم بمطالبة المضرور بالتكاليف والنفقات التي استفاد منها خارج مبلغ التعويض المحكوم به أصلاً؟

الإجابة على هذا الطرح تكون بالشكل التالي قد يحدث أن يقوم المضرور بأفعال من شأنها أن تسرع عملية الشفاء، ومنها أن يتكفل على نفقته الخاصة بالذهاب إلى طبيب آخر من أشهر الجراحين في ذلك التخصص ويتحمل كل تكاليف النقل والإيواء وغيرها، أو إقتناء أجهزة مساعدة على الشفاء تخص حالته المرضية بالذات هذا من جهة المضرور نفسه.

أما بخصوص الحالة التي يكون التحسن في الحالة الصحية للمريض بسبب الغير فلا بد من التفريق بين مرحلتين، وهي الفترة اللاحقة لتدخل المسؤول المباشر عن التحسن فإن قيمة ما يصرفه المسؤول كمصاريف العلاج كلها تعد تعويضاً عيني للمضرور، لذلك بقدر نجاح العلاج أو العملية الجراحية المتعلقة مثلاً بإزالة التشوه والتخفيف من العجز بقدر ما ينقص مقدار التعويض المستحق على المسؤول².

بالنسبة كذلك للمرحلة السابقة لتدخل المسؤول عن تحسن الإصابة فإن التعويض يكون مستحقاً كلياً، بالإضافة إلى إدخال كل الأضرار النفسية و المادية و حتى المعنوية و نفقات العلاج.

يرى الأستاذ عبد الرزاق السنهوري في هذه المسألة أنه " إذا خَف الضرر قبل صدور الحكم فإن المسؤول يستفيد من ذلك حتى ولو كان التحسن لا يرجع الى تطور في ذاته، بل إلى سبب أجنبي كما إذا كان المضرور في حادث أُصيب في حادث آخر

¹ - الشريف بحماوي، تعويض الأخطار العلاجية الطبية، مرجع سابق، ص 323.

² - أحمد شوقي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 169 - 171.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

فمات، فإن المسؤول عن الحادث الأول يستفيد من موت المضرور إذ هو غير مسؤول عنه، وقد وضع الموت حد للضرر الذي ترتب على الحادث الأول فإستفاد هو من ذلك"¹.

الفرع الرابع: زمن تقدير التعويض ورقابة المحكمة على مشروعيتها

لا شك أن عنصر الزمن مهماً في تحديد وقت التعويض المستحق لجبر الأضرار بصفة عامة والضرر الطبي على وجه الخصوص.

أولاً- وقت تقدير التعويض:

يتأثر الضرر الطبي بعامل الزمن بشكل مباشر من حيث وقت وقوعه وكذا وقت صدور الحكم به، ما قد ينجم عنه من تحسن في الحالة الصحية للمريض المصاب أو تقادم الضرر فيها.

إستقر معظم الفقه الفرنسي والقضاء معاً بالإضافة إلى بعض التشريعات العربية على رأي متقارب بالنسبة لمبدأ التعويض والذي يهدف إلى جبر الضرر بأن يكون موافقاً لما وصل إليه الضرر يوم صدور الحكم التعويضي².

بخصوص المشرع المصري في هذه المسألة يقول بتقدير القاضي للتعويض المناسب للإضرار وقت النطق بالحكم³، تأسينا بالقضاء الفرنسي وكذلك المشرع الجزائري الذي ينص على تقدير تعويض عن الضرر اللاحق بمقتضى نص المادة 131"على أنه يقدر التعويض عن الضرر اللاحق بالمضرور المريض بحسب قيمة الضرر اللاحق به في الوقت الذي يتم إصلاحه وهو يوم النطق بالحكم، مع الإحتفاظ بحق المضرور في

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 975

² - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 136.

³ - الشريف بحماوي، تقدير التعويض على الأخطار العلاجية، مرجع سابق، ص 343.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

أن يطالب بإعادة النظر في تقدير التعويض من جديد عندها يتعين على القاضي وقت النطق بالحكم أن يحدد مدى التعويض تحديداً كافياً¹.

أما رأي الفقه في مسألة زمن تقدير التعويض إنقسم إلى رأيين الأول يتزعمه الفقيه "مازو" وأنصاره حيث يرون أن نشأة الحق في التعويض يكون من تاريخ صدور الحكم، على اعتبار أن الحكم بالتعويض، إنما هو في رأيهم يعد منشأ للحق لا كاشف له، بحيث أن الحق في التعويض هو حق غير محدد المقدار فقط ودور الحكم فيه تحدد مقدار الأخير فقط².

أما الرأي الثاني ذهب خلاف لما قال به الأول، حيث يرون بوجود أن يُعتدّ بوقت وقوع الضرر كتاريخ لنشأة الحق في التعويض، ويُعتدّ بالوقت الذي تكتمل فيه أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية أساساً، و الحكم ليس في نظرهم إلا كاشف للحق في التعويض وغير منشأ له، ذلك أن الحق ينشأ من اللحظة التي يتحقق فيها الخطأ بالنسبة للمسؤولية الخطئية، ومنذ وقوع الضرر بالنسبة للمسؤولية الموضوعية³.

كما يمكن الإشارة إلى أن الأحكام التي تعتبر مقررة للحقوق *jogement* *dedacatsfe* والتي ترى بشأنها محكمة النقض الفرنسية أنها " *cex qu seborment* *arecomatre des drocts prexi stants* وذلك تمييزاً وتفريقاً لها عن الأحكام المشتبه للحقوق *jugemente coustitutfs attrdutifs* التي تخلق حقاً أو تعدله، وعليه فإن القضاء الفرنسي من جانبه هو الآخر لم يستقر في مسألة وقت تقدير التعويض على رأي واحد، حيث اصدار أحكام مختلفة في نفس المسألة التي عرضت عليه.

و ذهبت محكمة النقض الفرنسية في الكثير من قراراتها إلى أن حكم التعويض يعد كاشفاً للحق الذي هو موجود سلفاً أي منذ وقوع الضرر، وتماشياً مع ما تم ذكره فإنه هناك

¹ - المادة 131 من الأمر 58/75، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم المشار إليه سابقاً.

² - نقلاً عن الشريف بحماوي، التعويض عن الأخطار العلاجية، مرجع سابق، ص 344.

³ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 961.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

رأي وسط نادت به الأستاذة "ريبيرت" وكذا الأستاذ "لالو" و هو أنه يجب التمييز بين إصلاح الضرر وبين الإلتزام بدفع التعويض¹.

ذلك أن الأول ينشأ وقت وقوع الضرر، ولهذا فإن الحق في التعويض ينشأ في ذلك الوقت، وهو حق ينتقل إلى الورثة في حالة الوفاة، و لا يسقط، ويتحول هذا الإلتزام بإصلاح الضرر إلى الإلتزام بدفع التعويض وقت الحكم²، ولذلك يجب الإعتداد بذلك الوقت في تقدير مبلغ التعويض كما يجب مراعاة التطورات التي طرأت منذ وقوع الضرر.

وللخروج من الإشكال يمكن القول بأنه يجوز للقاضي أثناء النظر في الدعوى المتعلقة بالمسؤولية أن يقدر للمضرور الذي هو في حاجة ماسة إلى نفقات للعلاج ويخصمها من مبلغ التعويض النهائي بشروط معينة هي كالتالي:

- أن يكون مبدأ المسؤولية قد تقرر ولم يبقى إلا تقدير التعويض.

- أن يكون المبلغ الذي يقدره القاضي للنفقة المؤقت أقل من مبلغ التعويض النهائي.

- أن يكون المضرور في حاجة ماسة الى تلك النفقات.

- أن تكون عناصر تقدير التعويض تحتاج لمدة طويلة لإعدادها³.

ومن المقرر قانوناً أن يهمل حق المضرور بأي شكل من الإشكال إستناداً لما في قرر المحكمة العليا التي قررت " على أنه من المقرر قانوناً أن الحكم الذي لم يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في تقدير التعويض، يحق له الرجوع أمام القضاء لا عادة التقدير، ومن ثم فإن القضاء لما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الإستئناف

¹ - انظر عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 961.

² - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية للقانون المدني الجزائري، (المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن الأشياء - التعويض)، 1994، ص ص 260-261.

³ - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية للقانون المدني الجزائري، المرجع نفسه، ص 261.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم والقاضي على الطاعن بدفعه للمطعون ضده تعويضاً عن الضرر الذي لحقه دون أن يحتفظوا في قضائهم السابق الصادر سنة 1979، بالحق في تقدير التعويض من جديد، يكون بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه¹.

إستناداً إلى ما سبق ذكره بخصوص مسألة تقدير التعويض فإننا نلمس إضطراباً صريحاً في الآراء بين مختلف التشريعات بالرغم من إجماعها على المبدأ العام، و هو أمر طبيعي جداً مرده إلى التغيرات التي يشهدها الضرر سواء بالايجاب أو السلب، وتغيير في القيمة المالية للعملة من وقت صدور الفعل المستحق للتعويض والحكم به لجبر الضرر.

ثانيا- رقابة المحكمة العليا على تقدير التعويض في المجال الطبي

تم الإشارة في ما سبق أن قاضي الموضوع له السلطة التقديرية في إقرار مقدار التعويض على الأضرار، حيث يعد التحقق من مدى وقوع الضرر مسألة واقعية يستقل بها قضاة الموضوع، فإنه خلافاً لذلك في تحديد الضرر وبيان حكمه وسرد عناصره والتأكد من صحتها هي مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا².

1-رقابة المحكمة العليا على عناصر تقدير التعويض: يعد الضرر الأساس والمبدأ الذي يدور حوله التعويض، وبالتالي لا بد أن يكون هناك تناسباً منطقياً بين الضرر الواقع على المضرور وبين التعويض الذي يقدر له على أساس قاعدة ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة؛ وعليه للحكم بالتعويض على أي ضرر وجب توفر شروط تمت الإشارة إليها سابقاً، لكن تبقى إجراءات التأكد من صحة وقوع الضرر وتحقق شروطه أمر استأثر به قضاة الموضوع كإختصاص جوهرى³.

¹ - المجلس الأعلى، ع. م، المؤرخ في 17/06/1987، ملف رقم، 5090، المجلة القضائية، 1990، عدد 4، ص11.

² - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص114.

³ - وائل محمد عساف، مرجع سابق، ص128.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

يبقى أن قضاة الموضوع إذا فصلوا في قضية تخص التعويض التعويض دون أن يبررو حكمهم، فإن هذا الأخير يعد قاصر يستوجب نقضه لعدم تبرير وقوع الضرر وحيثياته¹، والأمر هنا لقطع الطريق من قبل المشرع أمام الإحتيال والغش للحصول على تعويضات كبيرة مقابل ضرر بسيط أو منعدم أصلاً، أو حدث أن تنازل عن صاحب الحق فيه².

هذا ويقضي كما أشرنا تقدير التعويض من طرف قضاة الموضوع بتبريرهم لأحقية المضرور للتعويض من عدمه، ذلك أنهم لا بد من التفصيل في نوع الضرر ما إذا كان مادي أو معنوي، ولعل بخصوص بيان الأضرار المادية ما قالت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1993/01/06،... "وأنه يتعين على قاضي الموضوع أن يستجيب لطلبات المطعون ضده للتعويض عن الأضرار اللاحقة به من جراء فقدان قريبهم، فإنه ملزم من ذلك بذكر العناصر الموضوعية التي تمكنه من تحديد التعويض، وهي على وجه الخصوص بين الضحية ونشاطه المهني، ودخله الدوري واجرته في حين أن قضاة المجلس لم يذكروا أي معلومة في هذا الشأن"³.

أما بالنسبة للضرر المعنوي فنصت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1981/10/20 بأنه "... وحيث أنه يتعين على قضاة الموضوع أن يعللوا قرارهم من حيث منح التعويض، وهذا بمختلف العناصر التي اعتمدوا عليها فإن الوضع يختلف إذا كان الأمر يتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي، حيث بالفعل أن التعويض عن مثل هذا الضرر يركز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج بحكم طبيعته إلى تعليل خاص مما يجعل القرار من هذه الناحية لا يحتاج إلى تعليل خاص..."⁴.

¹ - وائل محمد عساف، مرجع سابق، ص ص 128 - 129.

² - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 231419، بتاريخ 2000/03/28، 1 مجلة قضائية عدد خاص لسنة 2003 ص 627.

³ - قرار محكمة البلدية، الغرفة المدنية، الملف رقم 2000/209، صادر بتاريخ 2000/05/20، نقلاً عن بحماوي الشريف التعويض على الأضرار العلاجية، ص 338. غير منشور، مقتبس من حكيمة بعطوش، تعويض الضرر المعنوي، نشرة القضاة، العدد 47، 1995، ص 85.

⁴ - انظر الشريف بحماوي، التعويض عن الأضرار الطبية العلاجية، مرجع سابق ص 338، في الهامش.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

2- رقابة المحكمة العليا على شروط الضرر الطبي الموجب للتعويض: المقصود بالرقابة هي مراعاة مدى إستقاء الشروط الواجب توفرها لإستحقاق التعويض؛ وعليه يجب على قضاة الموضوع بعد البث كمرحلة أولى في واقعية التعويض وعناصره، ثم في إثبات توافر الشروط المتعلقة بالتعويض من عدمها ذلك أن المحكمة ملزمة أن تنتظر في النزاع وتبين عناصر الضرر التي قضت بالتعويض عليه، كما تناقش عناصر التعويض بالتدقيق فيها عنصر بعنصر.

وفي نفس السياق صدر قرار من محكمة البلدية جاء في مضمونه ما يلي " حيث أن إخلال المدعى عليها بالالتزام تعاقدى في الحاق ضرر بالمدعية، مما يتعين القول بأن طلبها الرامي إلى الحصول على التعويض مؤسسا قانوناً...¹، وهو نفس الأمر بالنسبة للقرار الصادر في 1986/7/8، حكم صادر من محكمة الجنايات قضى بعدم أحقية والد الضحية في التعويض عن وفاة ابنه، لأن هذا الأخير كان تحت نفقة والدته، بدعوى عدم تضرره، دون أن تبين نوع الضرر إذ جاء في حيثيات هذا القرار " وحيث أنه تبين من مطالعة الحكم المطعون في أن القضاة أسسو قضائهم بإبطال دعوى والد الضحية على كون هذه الأخيرة كانت تحت نفقتها وأنه لم يلحقه أي ضرر، وحيث أن الضرر يكون إما مادي أو معنوي، وحيث أنهم لم يحيطوا بالدعوى من جميع جوانبها، وجاء بذلك قضائهم ناقصاً².

وقضت بدورها نفس المحكمة في حكما الصادر بتاريخ 2000/07/25 على أنه " حيث أن قضاة الإستئناف اکتفوا بحساب الغرامة المحكوم بها من طرف القاضى الإستعجالي فقط حيث أنه وبناء على المادة 471 من قانون الاجراءات المدنية يلتزم قضاة الموضوع بتحديد الضرر وتقديره قصد مراجعته وتصفية الغرامة"³.

¹ - قرار محكمة البلدية، الغرفة المدنية، الملف رقم 2000/209، صادر بتاريخ 2000/05/20، نقلاً عن بجاوي الشريف، التعويض على الأخطار العلاجية، ص 338. غير منشور، مقتبس من حكيمة بعطوش، تعويض الضرر المعنوي، نشرة القضاة، العدد 47، 1995، ص 85.

² - انظر، الشريف بجاوي، التعويض عن الأخطار الطبية العلاجية، مرجع السابق، ص 338.

³ - انظر، المرجع نفسه، ص 339.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

المبحث الثاني: أساس فكرة المسؤولية المدنية وإنعكاسها على قواعد التعويض الطبي

لا بد له للمضرور في سبيل الحصول على التعويض لما حل به من ضرر جسمي مادي أو معنوي وفق مبدأ ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة، أن ينطلق من قواعد المسؤولية المدنية، والتي يفترض فيها أن يكون هناك شحص يتحمل دفع التعويض على أساس خطئه الثابت أو المفترض.

أما في حالة ما لم يكن هناك مسؤول يتحمل تبعات الأضرار التي حلت به وحده أما في حالة إنعدام المسؤول عن إحداث الضرر فهو أمر تتدخل الدولة ويكون أمر تعويض المضرور على عاتقها كما سنرى من خلال دراستنا، لكن بالمقابل يبقى أمر تعويض تلك الأضرار محصوراً بين المضرور والمسؤول ولا علاقة للمجتمع بتحمل تبعات ذلك الضرر أو المساهمة في جبره.

بالمقابل يبقى أمر تغيير النظرة التقليدية للمسؤولية غاية في الأهمية، نظراً لما شهده العالم من تطورات تكنولوجية وتقنية هائلة في المجال الطبي وفي كافة المجالات الحيوية، ذلك أن الأمر شكل منعرجاً حقيقياً في مختلف مناحي الحياة الاجتماعية والإقتصادية وعلى المنظومة الصحية.

حيث أضحى من الصعب تجنب الأخطار الضارة التي يخلفها التلوث البيئي، والأخطار النووية وبالتالي أصبح هناك أخطار ضخمة ومتوسع يصعب تغطي أخطارها عن طريق التعويض هذا من ناحية، وتبقى عملية معرفة المتسبب فيها من ناحية أخرى تفتح باب آخر على مصرعية.

أمام هذا الوضع يرى فقهاء القانون في فرنسا أنه لا يمكن أن يبقى الفقه متفرج أمام ما يجري، وعليه تقرر لديهم البحث بشكل جدي على حلول مقبولة لمواجهة أزمة التعويض عن الأضرار بمختلف أنواعها لا سيما في مجال المسؤولية الطبية منها، وفي الوقت ذاته البحث عن وسائل بديلة للتعويض عن الحالات التي أصبح نظام التأمين

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

يشكل تهديداً حقيقياً على كيانها وزعزعة توازنها الداخلي في إطار تبني نظام المسؤولية الحديثة.

وعليه سنحاول أن نتوسع في مسألة التأصيل الفقهي والقانوني للمسؤولية في شكلها الحديث (المطلب الأول) على أن نقوم بدراسة الدوافع وراء تبني بعض التشريعات فكرة المسؤولية الموضوعية (المطلب الثاني):

المطلب الأول: النظريات المساندة لإستقلالية المسؤولية الطبية عن النظرية التقليدية

إن التطور الذي شهده نظام التأمين ساهم بشكل كبير في قلب التوازن الداخلي لنظام المسؤولية التقليدي، ذلك أنه قلب الأدوار التي كانت منوطية بها والمتمثلة في التعويض الذي أصبحت مع مرور الوقت عاجزة عن تحمله، بالنظر إلى التطورات الهائلة التي شهدتها مختلف المجالات.

وبالتالي جعلها تقوم على مبدأ الوقاية ومعالجة الأضرار والأخطار التي يتعرض لها المضرور من جراء الحوادث دون الحديث عن مسألة معاقبته على الخطأ الذي تسبب فيه، حيث نحاول التفصيل في مدي تأصيل الفقه والقانون لهذه النظرية وكيفية إنطلاقها والنظريات التي تبنتها (فرع أول) كما نقارن بين بعض التشريعات التي تبنت التوجه نحو نظام المسؤولية في شكلها الحديث (فرع ثاني):

الفرع الأول: نظرية تحمل تبعات المخاطر الطبية

تلقت النظرية التقليدية للمسؤولية المدنية إنتقادات لادعة لإعتمادها على مبدأ الخطأ كأساس في إثبات الضرر، وما ينجر عنه من صعوبة في عملية إثباته لا سيما في مجال المسؤولية الطبية¹، التي تمتاز بخاصية التعقيد وعدم إمكانية تحديده من طرف

¹ - سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية الحديثة، ط1، كليك للنشر، الجزائر، 2008، ص08.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

الشخص العادي¹، بالإضافة إلى أن النظرية تسعى إلى تحديد المسؤول لتحمله تبعات الضرر الذي سببه للمضرور بخطئه.

بينما يكمن الغرض في نظرية تحمل التبعية واضح وبسيط يتمثل في وضع أو الإلتزام بتعويض عادل وتلقائي لكل الأضرار الناشئة من جراء إستعمال الآلات والوسائل الحديثة في مختلف المجالات، كما تمتد أيضاً إلى الأشياء وهو مانص عليه المشرع الفرنسي في نص المادة 1384².

كما يعد شترط الخطأ لتحقيق المسؤولية أمراً غير مبرر في ظل إنفصال المسؤولية المدنية عن الجزائية، حيث أنه وجب أن تقوم المسؤولية على الضرر الذي يستوجب التعويض لا على الخطأ الموجب للإثبات³، وهذا الأمر يبرره التطور التكنولوجي في مجال الآلات والعتاد الطبي المستعمل في التدخلات في المجال الطبي وحجم الأضرار التي تحدثها، وكذا تنوعها وإنتشارها بشكل كبير وبالتالي وجب توفير الحماية الكافية وتحقيق العدالة في مجال جبر الأضرار مهما كان نوعها وحجمها⁴.

و تعتبر نظرية تحمل المخاطر الصورة النمطية لنظرية تحمل التبعات، حيث أنها تقيم المسؤولية على النشاط مهما كان نوعه، فحسب هذه النظرية كل من ينشئ مخاطر تسبب فعل ضار يتحمل تبعاته وتقوم على أسس هي⁵:

الأساس الأول: إنتشار الخوف من جزء نظرية تحمل التبعية على المجتمع، وهو ما أدي لإعراض الأشخاص للإقبال على مختلف الأنشطة الحيوية مخافة أن تطالهم المسؤولية، الأمر الذي ساهم في إنتشار نظرية المخاطر المقابلة للربح، والتي قامت على

¹ - أيمن إبراهيم عبد الحالق العشماوي، مفهوم العقد وتطوره، دار النهضة، مصر، 2002، ص 132.

² - جواد منصور، توجهات المسؤولية المدنية الحديثة، (دراسة مقارنة) مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2017، ص 90.

³ - إسماعيل هبة، شرح النظام القانوني لتعويض الأضرار الجسمانية والمادية الناشئة عن حوادث المرور، دار هومة للطباعة والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 34.

⁴ - بهاء بهيج شكري، مرجع سابق، ص 491.

⁵ - إسماعيل هبة، مرجع سابق، ص 95.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

وجوب تحمل الشخص تبعة الذي يصب في مصلحته - الغرم بالغنم¹، لكنها إصطدمت في نهاية المطاف بقاعدة من قواعد العدالة التي ترفض أن يجني صاحب الشيء ثمراته ويستأثر بفائدته، بينما يتحمل غيره الأضرار والمخاطر الناجمة عنه².

الأساس الثاني: تقوم نظرية تحمل التبعية على مبدأ أن كل من يستغل أو يزاول نشاط ويتسبب بممارسة نشاطه صرر للغير؛ يتحمل كافة التعويضات التي تصيب الغير³.

الأساس الثالث: يقتضي هذا الأساس حسب رأي الأستاذ "جوسران" أن المسؤولية بسبب الأشياء الجامدة إنما يرجع إلى العدالة، كما يقتضي أيضاً ضرورة جبر الضرر والمساواة بين مراكز المواطنين، ذلك أنه ليس من العدل أن ينتفع الإنسان من نشاط ولا يتحمل الأضرار التي تترتب عليه منه⁴.

الفرع الثاني: نظرية الضمان

قدم الفقيه "ستارك" رأيه حول هذه النظرية إنطلاقاً من محاولته إيجاد أساس جديد للمسؤولية المدنية، وبالتالي الوصول إلى آلية قانونية حديثة لتبرير أحقيته بالتعويض عن الأضرار والمخاطر اللاحقة به من قبل الغير، حيث يقول "إن أصل مشكلة المسؤولية يكمن في النزاع القائم بين الحق في التصرف للمسؤول عن الضرر والحق في الضمان الذي ينبغي ان يوفره للضحية"⁵.

وفي السياق ذاته فقد إحتدم الصراع بين جمهور فقهاء القانون وأبرزهم دعاة الأخذ بالمسؤولية الموضوعية، حيث نادو بتأسيسها على مجرد وقوع الضرر ورأي آخر يرى

¹ - جواد منصور، مرجع سابق، ص 91.

² - الشريف بحماوي، التعويض عن الأضرار الجسمانية، مرجع سابق، ص 43.

³ - المرجع والصفحة نفسهما.

⁴ - نقلاً عن مراد بن الصغير، مرجع سابق، ص 327.

⁵ - اسماعيل هبة، مرجع سابق، ص 36.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

بضرورة أن الخطأ والتبعية معاً مجتمعين هما أساس المسؤولية المدنية بمنظورها الكلي العام، وهو قول الفقيه "جوسران"¹.

بينما خرج رأي وسط للفقيه "شترك" والذي يقول بدوره أن الصراع قائم حول متى تقوم المسؤولية عن الخطأ، ومتى تكون على أساس التبعية، وبهذا يرى بضرورة الأخذ بنظرية الضمان، ذلك أن المسؤولية تقوم على فكرة الضمان بدلاً عن الخطأ و تحمل التبعية، حيث من وجهة نظره أن للمسؤوليتين وظيفتان هما الضمان والعقوبة الخاصة².

أما بالنسبة للفارق بين النظريتين، فنجد أن نظرية الضمان تقوم على الإلتزام بتعويض المضرور ووفق فكرة الإخلال بحقوقه، ونظرية تحمل التبعية تنظر إلى التعويض بكونه المقابل الضروري للفائدة المستحقة من النشاط، ومن حيث الأضرار يميز أنصار نظرية الضمان بين أنواع الأضرار والمخاطر على النحو التالي³:

أولاً- الأضرار المادية أو (الجسمانية):

وهي تلك المتعلقة بكافة الأضرار الجسمانية على الأفراد حيث تمثل إخلالاً بالسلامة الجسدية المكفولة بقوة القانون، ويلتزم مقترف الضرر بالتعويض عن خطئه مالم يكن خارج عن إرادته؛ كقوة قاهرة أو حادث مفاجئ⁴.

ثانياً- الأضرار الإقتصادية والأدبية:

وهي تقول بفكرة الخطأ، حيث بوجوده تكتمل الوظيفة الثانية للمسؤولية المدنية، أي العقوبة الخاصة ذلك أن التعويض لا يمكنه أن يفي بالغرض وحده لمجابهة وتحمل تبعات المخاطر وهذا بسبب الإتفاق على عدم المسؤولية على سبيل المثال لا الحصر⁵.

¹ - نقلاً عن الشريف بحماوي، التعويض الأضرار الجسمانية، مرجع سابق، ص 68.

² - الحاج أحمد بابا عمي، الجمع بين تعويض المسؤولية المدنية وتعويض التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2014، ص ص 68-69.

³ - الشريف بحماوي، التعويض عن الأضرار الجسمانية، مرجع سابق، ص 112.

⁴ - جواد منصور، مرجع سابق، ص 98.

⁵ - علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 160.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

كما يهدف الخطأ الموجب للعقوبة الخاص الى منع المخاطر، حيث يكون تطبيق العقوبة في حال ثبوت إنحراف سلوك المسؤول عن الضرر عن تصرف الرجل العادي، ويكفي فيه أن يثبت للقاضي إنحراف سلوك عن تصرفه العادي أو وقوع إهمال وعدم أخذ الاحتياطات اللازمة، تقوم العقوبة الخاصة لتكملة التعويض ولها حد أدنى وأقصى¹.

1- الحد الأدنى للعقوبة: يتمثل الحد الأدنى في كون المعيار الموضوعي للتعويض يشمل فقط الخسارة الواقعة والقيمة التجارية للشيء، كما لا يشمل الضرر غير المتوقع في المسؤولية العقدية وكذا الضرر الأدبي².

2- الحد الأقصى للعقوبة: يتمثل من وجهة نظر الفقيه "ستارك" أن التعويض الكامل المقدر تقديراً ذاتياً ويشمل أيضاً الكسب الفائت والضرر الأدبي والغير متوقع عند التعاقد، حيث لا يجب أن يتجاوز العقوبة الخاصة مقدار الضرر بحيث يشكل إثراء بلا سبب³.

الفرع الثالث: النظرية الحديثة في مجال تأمين المسؤولية الطبية

مفاد هذه النظرية أنها تعتبر أن المسؤولية الطبية الموضوعية إنما تقوم على فكرتين هما المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، بحيث إتفق جانب من الفقه على هذا المبدأ كأساس شامل، وهناك إمكانية لتفسير حالات المسؤولية اللاخطئية للمرافق العامة على أساسه⁴.

لذا ذهب الفقيه "Waline" إلى اعتبار أن الأضرار التي تقع للأفراد بسبب نشاط إداري يوصف بأنه مشروع وأن الصالح العام هو من أجبر الإدارة على القيام به فتكون

¹ - الشريف بحماوي، التعويض على الأضرار الجسمانية، مرجع سابق، ص 69.

² - محمد إبراهيم الدسوقي، المسؤولية المدنية بين الجماعية والفردية، مجلة المحاماة، عدد4، 1-2، يناير 1974، ص 156.

³ - الشريف بحماوي، التعويض عن الأضرار الطبية العلاجية، مرجع سابق، ص 113.

⁴ - راضية عيمور، المسؤولية المدنية في ظل التوجهات الفقيه والقضائية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، عدد جوان 2016، ص 17.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

الإدارة تسببت بأضرار من جراء نشاط موجه للصالح العام ويمكن أن يتحملوا أعباء النشاط لوحدهم، وبذلك يهتز مبدأ المساواة أمام الاعباء العامة بسبب تصرف الإدارة¹.

أما الفقيه "Maurice Hauriou" فيرى أن المبدأ يقوم على فكرة أن مقتضى العدل لا يرخص أن يستفيد مجموعة من المواطنين من نشاط الإدارة (المرفق الطبي) بينما يتحمل شخص واحد المضار²، لذلك فإن الدولة طرف في التعويض وجبر الضرر من خلال مزانيتها، أي بصفة غير مباشرة تكون ذات مسؤولية أمام المواطنين الذين إستفادوا من نشاط الإدارة.

حصر المشرع الجزائري بدوره ذلك النشاط بموجب المادة 55 من قانون حماية الصحة وترقيتها "على يخضع السكان للتطعيم الإجباري المجاني قصد الوقاية من الأمراض المعدية"³.

أما بالنسبة للفكرة الثانية فالمقصود بها فكرة الدولة المؤمنة والتي يرى الفقيه Maurice Hauriou⁴ أن هذه الفكرة تحد من مجال البحث عما إذا كان الضرر ناتجاً عن خطأ أم لا، فالدولة بإعتبارها المؤمنة هي من يقع على عاتقها تعويض الضحايا كونها حسبها أنها قبضت أقساط التأمين من المؤمن لهم وهم الأفراد، في شكل ضرائب ورسوم مباشرة وغير مباشرة فهم بذلك مؤمنين مسبقاً عن طريق نشاط الإدارة (المرفق العام)⁵.

جدير بالذكر أن موقف المشرع الجزائري أخذ بالاتجاه القائم أساس الضرر، إذ لم ينص صراحة عليه ولكن يستشف رأيه من خلال مسؤولية المنتج في القانون المدني وبالضبط تحت نص المادة 140 "التي تنص على أن المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتجه حتى ولو لم يربطه بالمتضرر علاقة عقدية".

¹ - نقلاً عن الشريف بحماوي، التعويض على الأضرار الجسمانية، مرجع سابق، ص 68.

² - نقلاً عن أمال بكوش، مرجع سابق، ص 207.

³ - المادة 55 من القانون 85-05 المؤرخ في 16/02/1985، المتضمن حماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم.

⁴ - Maurice Hauriou, né le 17 août 1856 à Ladiville (Charente), et mort d'une congestion pulmonaire (à 72 ans) le 12 mars 1929 à Toulouse (Haute-Garonne), père d'André Hauriou, est un juriste¹ et sociologue français^{2,3}.

⁵ - أمال بكوش، مرجع سابق، ص 207.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

وتضيف المادة 140 من نفس القانون " أنه إذا انعدم المسؤول الضرر الجسماني ولم يكن للمتضرر يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن الضرر"¹.

على عكس موقف المشرع الفرنسي تماماً الذي أقره صراحة في قانون متعلق بالصحة العامة على وجوب تحمل الدولة بعض الأضرار الجسمانية بموجب نص المادة 1142²، كما له عدة تطبيقات على مستوى القضاء.

المطلب الثاني: مقومات المسؤولية الموضوعية في مجال المسؤولية الطبية

بإستقراء جل النصوص المتعلقة بالقانون المدني، يمكن أن نخرج بإستنتاج مفاده أن تلك النصوص الواردة في القواعد العامة للقانون المدني، لا سيما ما تعلق منها بالمسؤولية في مجملها بقية منذ إقرارها إلى يومنا هذا ثابتة، أو جامدة من حيث التغيير والحركية على الأقل وفق التغيرات التي يشهدها كل موضوع أو مبدأ من إستنساخ وتحول.

على العكس من ذلك نجد التشريع الفرنسي على سبيل الإستدلال والمثال قطع أشواط كبيرة في مواكبة الأحداث من خلال تعديلاته المتكررة لا سيما في مجال المسؤولية المدنية.

حيث نجد مثلاً نص المادة 1340 ق. م. ف، التي تظهر من الوهلة الأولى أنها لا تزال محافظة على الأحكام التقليدية للمسؤولية لكن في حقيقة الأمر قد شهدت هذه المادة نقلة نوعية من خلال إقرارها لموضوع التأمين وتأثيره المباشر، وغير المباشر على نظام المسؤولية من منطلق الإجهادات القضائية التي كان لها الدور الكبير في إعطاء

¹ - المادة 140 من الامر 58/75 المتضمن ق، م، ج، المعدل والمتمم، المشار إليه سابقاً.

² - نص المادة " المسؤولية بدون خطأ في حالة المسؤولية الناجمة عن عيب في منتج صحي، وحالة الأضرار الناتجة عن الحوادث الطبية العلاجية، وحالة الأضرار الناجمة عن العدوى في المستشفى، بشرط أن تكون الأضرار غير عادية وجسيمة، وأن تسبب هذه الأضرار عجز بدني أو عقلي بنسبة تفوق الخمسة وعشرون بالمائة 25% كما أقر المسؤولية بدون طأ في مجال التجارب الطبية غير العلاجية وذلك بموجب المادة 1121-7 L من ق.ص.ف.

- Art/ L1142-1...".l'arrêt temporaire des activités professionnelles ou de celle du défifonctionnel temporaire.Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale u d'atteinte permanente àl'intégrité physique ou psychique supérieur à un pourcentage d'un barè spécifique fixé par décret ; cepourcentage, au plus égal à 25 %, est déterminé par ledit décret."

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

نفس جديدة، ودور مهم لنظام المسؤولية لذلك وأكثر سنحاول التدرج لمعرفة مسببات التحول وواقعه من منطلق مفرزات التحولات الإقتصادية والصناعية (فرع أول) ولعل معرفة دور الفقه مهم في هذه المسألة نناقشه (كفرع ثاني) ونختم بدور التأمين و التأثير الذي شكله ولا يزال نخصه بالدراسة ك (فرع ثالث):

الفرع الأول: دور التطور العلمي في نشأة المسؤولية الموضوعية

لطالما شكلت الآلات والأجهزة وكذا المعدات الطبية القديمة خطراً على صحة المرضى بالرغم من بساطتها¹، حيث غالباً ما تكون على حساب صحة المرضى الذي يتحملون آثار تلك المخاطر التي تتجر عن التدخلات الطبية².

إلا أنه وبالرغم مما قد ينجر عنها من مخاطر فإن هدف تطوير مختلف الأجهزة يبقي العائق الوحيد هو التقليل من الحوادث الطبية الخطيرة، وكذا خلق نوع من التنافسية والإبداع أمام الأطباء لتقديم أفضل ما يملكون من أفكار وأبحاث لترقية ميدان الطب العلاجي بالخصوص³.

وهو ما تم تحقيقه في بعض الميادين من خلال الإكتشافات العلمية الحديثة في مجال العلوم الطبية والتي تظهر يوماً بعد يوم لمجابهة مختلف الأمراض والأوبئة التي كانت في بدايتها مستعصية ولا يمكن علاجها أصلاً، ويعود الفضل إلى تلك الجهود والإكتشافات الحديثة في مجال البحث العلمي والتقني، وبالتالي أصبحت تستعمل اليوم في العمليات الجراحية أفضل الأجهزة والتقنيات المتطورة بغرض الوصول إلى أفضل النتائج وبأخف الأضرار الممكنة⁴.

من زاوية أخرى و في خضم إستخدام تلك الأجهزة الطبية والمعدات عرفت الصناعة الدوائية هي الأخرى إزدهار وتطور ملحوظ، كل ذلك ساهم بشكل كبير في تقليص المخاطر الطبية في الكثير من الحالات.

1 - جواد منصور، مرجع سابق، ص100.

2 - محمد الهيني، تأثير التأمين على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة المناهج القانونية، عدد 13-14، 2009، ص90.

3- الحاج احمد بابا عمي، مرجع سابق، ص23.

4- مراد بن الصغير، مرجع سابق، ص215.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

الأمر الذي ساهم بدوره إلى غلق باب التذرع بالمخاطر المألوفة وغير المألوفة، وقلة الإمكانيات والأجهزة أمام الأطباء بشكل نهائي وأصبح التفكير بشكل جدي في إعادة صياغة شكل جديد للمسؤولية والتحول من المسؤولية الخطئية إلى المسؤولية الموضوعية في مهنة الطب، بحيث تكون ملائمة وواقعية من غيرها¹.

ولما كان أمر إصلاح المسؤولية المدنية حدث ضروري يشغل القضاء والفقهاء من قبل، فإن الجانب الأهم يكمن في إصلاح منظومة المسؤولية وينطلق من إصدار ترسانة قانونية أساسية تدعم القواعد العامة خصوصاً تلك التي لم تعد تجدي نفعاً في ظل التطورات الحاصلة في المجال العلمي والتكنولوجي²، أو تغييرها حسب مقتضيات الغرض المرجو تحقيقه والوصول إليه³.

لا شك أن التطور المفاجئ الذي نتج عن استخدام الوسائل الحديثة سواء في مهنة الطب أو غيرها، شكل عجزاً واضحاً لنظام المسؤولية التقليدي في تعويض وضمان حق المضرور، أو على الأقل الوصول إلى إثبات المسؤول الحقيقي المسبب للضرر. ذلك أن القضاء هو الآخر ظل عاجز وحبيس النصوص القديمة للمسؤولية التقليدية أمام خلق آلية جديدة تضمن الإستجابة الحقيقية لطلبات المتضررين وتعويضهم تعويضاً عادلاً ومناسباً⁴.

في هذا الصدد كان للأستاذة " فيني " رأي معتبر حيث تقول فيه " إن محاولات التكيف لم تكن سهلة نظراً للتطور السريع للمعطيات التكنولوجية الإقتصادية والإجتماعية، التي تضاعفت منها الحوادث وتنوعت فبعد القطار جاءت السيارة ثم الطائرة وانتشر الإستعمال الصناعي للمواد الخطرة ومعه التصنيع والتوزيع التجاري للآلات والمنتجات المعرضة للإنفجار والإلتهاب أو التسمم وتعكير الجو وإلحاق الأذى

¹ - جواد منصور، مرجع سابق، ص 100.

² - الحاج أحمد بابا عمي، مرجع سابق، ص 24.

³ - سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية، مرجع سابق، ص 9-10.

⁴ - المرجع نفسه، ص 11

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

وإغلاق راحة السكان في بعض الجهات بحكم إقامة بعض المرافق الملوثة أو الموائئ الجوية المولدة للضجيج وغزو الطبيعة بالنفايات و القاء الزيوت في البحر¹.

الفرع الثاني: أثر الفقه الحديث في تبني فكرة المسؤولية الموضوعية

شكل الفقه بدوره دفعة نوعية أمام التوجه بالمسؤولية من نظامها التقليدي، حيث مارس ضغطاً كبيراً لا سيما الفقه الحديث، وجاء ذلك كردة فعل على الجمود الذي شهده التشريع في مجال المسؤولية²، وهو ما كان له في نهاية المطاف من خلال تبني المسؤولية الموضوعية وهجران المسؤولية الخطئية بشكل تدريجي، أما القضاء فظل متردد بخصوص المسألة لا سيما بخصوص ضرورة توفير الحماية للأشخاص من الأضرار والمخاطر التي نتجت عن ذلك التطور الصناعي والتقني، وأنعكاستها على مختلف المجالات وأبرزها المجال الطبي³.

حيث تحمل الفقه بعد ذلك على عاتقه مسؤولية إيجاد الحل البديل الذي يصب في مصلحة حماية المتضررين من الحوادث بشتى أنواعها، بإعتبارهم ضحايا حوادث نتجت عن أخطار متعددة، وبذلك أصبح معيار الخطأ لا يشكل حماية كافية لضمان حق المضرور في سبيل المطالبة بالتعويض⁴.

وأمام هذا العجز إتجه جانب من الفقه الفرنسي الحديث الى رسم معالم مسؤولية جماعية قوامها تكريس الإلتزام بضمان حقوق الأفراد المتضررين من مختلف المخاطر داخل المجتمع⁵.

حيث كان له دور مهم في تأسيس قواعد المسؤولية الطبية وفق منظور موضوعي ولعل القضاء هو الآخر ساهم في تبني هذه المسؤولية ونخص بالذكر القضاء الفرنسي بالتحديد.

1 - نقلاً عن الحاج أحمد بابا عمي، مرجع سابق، ص 25-26.

2 - جواد منصورى، مرجع سابق، ص 101.

3 - محمد الموساوي، دور التأمين في تطور نظام المسؤولية المدنية، مجلة منازعات الأعمال، عدد 22 مارس 2017، ص 06.

4 - مراد بن الصغير، مرجع سابق، ص 216.

5 - جواد منصورى، مرجع سابق، ص 101.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

الفرع الثالث: أثر القضاء الفرنسي في التحول نحو المسؤولية الموضوعية

بالنسبة لعامل القضاء في تعزيز التحول من المسؤولية دون خطأ إلى الموضوعية كان من خلال مبادرة القضاء الفرنسي تبني النظرية منذ بداية الإعلان عنها من طرف الفقه.

حيث كان ذلك من خلال الحكمين الصادرين عن مجلس الدولة **Camo** بتاريخ 21 يونيو 1895 وحكم **Deroziers Regautt** في 28 مارس 1919¹، وقد ورد عليها شروط تدعم تبني نظرية المخاطر في مجال المسؤولية الإدارية، و منها بدأت في التقييم على مختلف المجالات والمهن، وفي سبيل تحقيق ذلك بني القضاء الفرنسي تلك النظرية على جملة من الطرق والوسائل².

أولاً- قرائن الأحوال: وهي التي أعطت للمحاكم سلطة واسعة من حيث الأخذ بالقرائن والوسائل التي تدعم الحال، حيث إعتبر بناء بعض الحوادث قد يحمل في ذاته أو في طبيته دليل حصول الخطأ الذي إنجر عنه الضرر، ومن أمثلتها في المجال الطبي أجهزة الكشف بالأشعة التي قد تستخدم على المريض³.

كما يجب التذكير أن القضاء الفرنسي ترك أمر تقدير القرائن بيد قضاة الموضوع، ذلك أنه من صلاحيتهم دون غيرهم سلطة تقدير ما إذا كان الخطأ له صلة بالضرر أم لا، وأما بخصوص محكمة النقض فلا تملك رقابة أو سلطة الإلتزام بأخذ تلك القرائن في كل الحالات التي تعرض عليها، وهو الأمر الذي جعل التفكير بجدية في وسائل أخرى أكثر جدوى وواقعية⁴.

¹-<https://www.conseil-etat.fr> › jurisprudence › conseil-d.

²- مراد بن الصغير، مرجع سابق، ص 218.

³- عبد الحميد ثروت، مرجع سابق، ص 123.

⁴- جواد منصور، مرجع سابق، ص 100.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

ثانياً- تبني فكرة ضمان السلامة: مضمونها أن يلتزم الطبيب أن لا يعرض حياة المريض لأي ضرر نتيجة ما يستخدمه من أجهزة ومعدات طبية أو حتى من خلال وضعه للأدوية، ذلك أن مختلف الأضرار التي قد تصيب المريض من جراء تلك الأجهزة الطبية وكذلك من الأدوية والتي بدورها تعد عملاً مستقلاً عن عمل الطبيب بمفهومها الفني، كما أن عنصر الإحتمال غير قائم بشأنها، وعليه فإن مجرد المساس بسلامة المريض الجسدية يرتب المسؤولية في جانب الطبيب دون الحاجة لإثباته من طرفه.

هذا وسار القضاء الفرنسي على خطى الفقه بخصوص المجال الطبي حيث أقر مبدأ التزام الطبيب ببذل عناية فيما يتعلق بالأطباء أو المراكز العلاجية التي تورد منتجات وأجهزة معينة، ومنها أقر الإلتزام بضمان السلامة واعتبر محله تحقيق نتيجة.

وميز في سبيل تبني المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي بين فكرة الحادثة الطبية وبين مجرد إخفاق العلاج الذي وصفه الطبيب، حيث أخذ بناء على ما تقدم بالمسؤولية الموضوعية في الحالة الأولى، وبالمسؤولية الشخصية الثانية وهو ما نعرج عليه من خلال عرض القرارين الصادرين عن المحكمة الفرنسية.

1- مضمون القرارين المتعلقين بنظام المسؤولية الموضوعية: أشارت المحكمة الفرنسية الى قرارين مهمين، حيث تبنت حلين مختلفين لوقائع متشابهة وهما القرار الصادر بتاريخ 7 جانفي 1997 والقرار الصادر بتاريخ 25 فيفري 1997¹.

أ-قرار 07 جانفي 1997: صدر القرار ملخص لوقائع تتمثل في مريض يدعى jean pierre كان يعاني من الأم في ذراعه نتيجة ضغط واقع على أعصاب وشرابين الذراع عند إتصاله بالصدر، مما إستدعى وفقاً لرأي الطبيب المشرف على علاجه إجراء عملية جراحية لإرجاع الشرايين إلى وضعه الطبيعي حيث وأثناء القيام بالعملية ونتيجة لتلاحم العديد من الشرايين العصبية قطع الجراح شرايين شديد الإلتصاق بالشرايين الذي يجرى العملية لأجله، مما إنجر عنه نزيفاً أدى فوراً إلى وفاته، مع ذلك رفعت زوجة

¹ - Cass. Civ 1èreCh. 7 jan 1997. Pourvoi N°: 94-19497. Consulter l'arrêt sur le lien suivant :

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007037189&fastReqId=671604693&fastPos=271>.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

المضرور دعوى المسؤولية وبالرجوع الى رأي الخبراء قرروا أن الجراحة تمت وفقاً للبروتوكول الصحي والأصول الطبية السليمة.

وأن حادثة الوفاة كانت نتيجة تفاقم إستثنائي غير متوقع في حالة المريض. وعلى الرغم من تقرير الخبراء إلا أن المحكمة Evry الابتدائية قضت بقيام مسؤولية الطبيب الجراح على أساس أنه سلك مسلكاً غير سليم في اثناء الجراحة، ووصفه بأنه يمثل رعونة وحرقة للأصول الطبية¹.

حيث وفي 30 يونيو 1994 قضت محكمة إستئناف باريس عكست ما قضت به المحكمة الإبتدائية Evry وقضت "بأن لم تكن هناك أي رعونة أو خطأ من الجراح وأن الوفاة قد حدثت نتيجة تفاقم إستثنائي غير متوقع في حالة المريض".

أما بخصوص محكمة النقض فقضت بإنتفاء المسؤولية، كما قضت محكمة استئناف باريس أن الأمر يشكل خرق للمادتين 1135 و 1147 من القانون المدني الفرنسي²، وبناء عليه تقرر أن الضرر الذي وقع للمريض قد وقع بفعل الجراح بقطع النظر عن ثبوت الخطأ في جانب الطبيب من عدمه.

وعليه يمكننا القول في هذا المجال أن الأحكام تولد عنها مبدأ حاسم وهو أن مجرد صدور الفعل من جانب الطبيب يكفي لقيام المسؤولية، ولو لم يكن منطوياً على خطأ من جانبه وبالتالي فالنتيجة المنطقية هي من الإعتراف بالالتزام الجراح أو الطبيب بسلامة المريض، وهو إلتزام محله تحقيق نتيجة لا بدل عناية والتخلص منه يوجب إثبات السبب الأجنبي³.

ب-مضمون قرار 25 فيفري 1997: صدر القرار بمناسبة دعوى جاءت وقائعها على النحو التالي، حيث و اثناء إجراء عملية جراحية لمريض يعاني من إنسداد الناسور

¹ - C.A. de Paris, du 30 juin 1994 Bulletin 1997 .N° 6 p. 4. « M. Y... n'avait pas commis de maladresses fautives ou non admissibles, et que le décès de M. X... en suite de cette blessure artérielle, avait pour cause une complication exceptionnelle... et donc non prévisible»-

² -تنص المادة 1335 على أنه " يجب تنفيذ العقد وفقاً لما تقتضيه إعتبارات العدالة والعرف المعتبر. وتنص المادة 1147 بأنه " المدين الذي أخل بالتزامه يكون ملزم بالتعويض سواء بسبب عدم التنفيذ فيه إلا إذا اثبت هذا الإخلال يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيها"

³ - كمال فريجة، مرجع سابق، ص 214.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

عن طريق إمرار بالون مطاطي غير منتفخ، متصل بأنبوب خلال المجرى والذي يراد من خلاله توسعة لدى المريض، إتضح للطبيب ضرورة تعديل موضعه، وذلك بإفراغ الهواء منه، وأثناء القيام بذلك تحرر البالون وإنفلتت من القسطرة المثبت بها وأطلق نحو الشريان السياتي، ومنه إلى إحدى شرايين المخ الأمر الذي أعاق سير الدم إلى المخ وأفضى إلى إصابة المريض بشلل نصفي¹.

حيث وبالنظر إلى تقارير الخبرة الطبية، قضت محكمة الإستئناف في محكمة ليون بتاريخ 10 نوفمبر 1994 بعدم وجود خطأ في جانب الطبيب، أو عيب في الجهاز المستخدم، وأن الحادث يعد من قبيل المخاطر الملازمة للنشاط الجراحي وانتهت بناء على ذلك إلى إنتفاء المسؤولية عن الطبيب الجراح².

قام بعد ذلك المضرور بالطعن في على أساس إخلال الجراح بالالتزام تحقيق السلامة، وهو إلتزام محله تحقيق نتيجة وجاء في قرار محكمة الإستئناف " أنها قد لاحظت أن البالون لم يمكن إفراغه من الهواء، وأنه انفصل على القسطرة المثبت بها بما يضمن أن الجهاز المستخدم كان معيباً، غير محكمة محكمة النقض رفضت الطعن، وأيدت بدورها القرار المطعون فيه أي انتفاء مسؤولية الطبيب الجراح على أساس أن الجراح لا يلتزم إتجاه مريضه إلا ببذل عناية³، وأن محكمة الإستئناف قد إستخلصت من تقرير الخبرة أنه فيما

¹ - حكم الدرجتين الأولى والثانية وكذا محكمة النقض في باريس بتاريخ 5 ماي 1997 و10 أكتوبر 1997، حيث نص على أنه " إذا كانت طبيعة العقد الذي يتبطن بين الجراح وعملية يضع على عاتق المهني من حيث المبدأ مجرد التزام ببذل عناية فإنه رغم ذلك يلتزم بمقتضى التزام بنتيجة بإصلاح الضرر الذي لحق بمريضه بمناسبة عمل جراحي ضروري لعلاجه، متى كان الضرر الذي لم يكن معرفة سببه الحقيقي مرتبطاً بالتدخل الذي خضع له المريض ولم يكن *Cass. Civ 1ère Ch. 25 fév. 1997. Pourvoi N°: 95-11205. Consulter l'arrêt*

Suivant :

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007037408&fastReqId=927279362&fastPos=269>.

² انظر فريجة كمال ، مرجع سابق، ص234

³ - Mais attendu que le chirurgien, alors même qu'il procède à la pose d'un appareil sur la personne du patient, n'est tenu qu'à une obligation de moyens ; que la cour d'appel qui, par motifs adoptés, a retenu, au vu des conclusions des experts, qu'eu égard à la pathologie présentée, la technique utilisée était non seulement justifiée, mais la meilleure en l'état des connaissances médicales, a, par motifs propres, relevé que le matériel employé était exempt de vice et que le praticien l'avait vérifié avant son utilisation et avait notamment testé le ballonnet, prenant ainsi les précautions d'usage, recommandées en pareil cas ; que, se fondant encore sur les constatations des experts, elle a aussi retenu qu'aucune maladresse n'avait été commise lors de la mise en place initiale du ballonnet, puis lors de son retrait ; qu'elle a ajouté que les soins avaient été consciencieux, attentifs et conformes aux données de la médecine et

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

يتعلق بالحالة المرضية المماثلة، فإن التقنية المستخدمة في الجراحة ليست فقط ضرورية لكنها تعتبر الأفضل على ضوء المعارف الطبية، كما أثبتت أن الجهاز المستخدم (البالون) كان خالياً من كل عيب وأن الطبيب الجراح تفحصه قبل إستعماله.

وكذلك لم يرتكب الطبيب الجراح أي تقصير ولم يصدر منه أي رعونة لا عند وضع الجهاز في مكانه ولا عند سحبه، كما أن العلاج تم بعناية ويقظة وفقاً لمعطيات العلم والطب الحديث، وأن الطريقة المختارة في سحب الهواء من الجهاز كانت صحيحة، فإن محكمة الإستئناف بإستبعادها وجود خطأ سواء خلال وأثناء وبعد إتمام العمل الطب الجراحي أعطت لقرارها السبب السائغ مما يتعين معه عدم قبول الطعن من الضحية المضرور¹.

2- التمييز بين الحادث الطبي وإخفاق البروتكول العلاجي: يمكن التمييز في هذا الشأن تدرج القضاء الفرنسي من خلال تمييزه بين الحادثة الطبية والتي جعلها متميزة عن إخفاق البروتكول العلاجي من طرف الطبيب المعالج.

أ- الحادثة الطبية والمجال الطبيعي للمسؤولية الموضوعية: بخصوص الحادثة الطبية أقر القضاء الفرنسي على أن تكون مسؤولية غير خطئية بتوافر التطبيق في كل حالة يرجع فيه الضرر المحقق الى واقعة يمكن أن يطلق عليها وصف الحادثة، ويتوقف ذلك على وجود الضرر وكذا العمل الطبي².

ذلك أنه بالنسبة للضرر يتشترط أن يقع وفق نتيجة متوقعة مع مجرد إجحاق العلاج، ويتصور ذلك عندما يكون الضرر جديداً ليس من شأن التطور الذي طرأ على حالة المريض، ويمكن أن نستدل على هذا النوع بحالة الشلل الكلي، أو الجزئي أو الإضطرابات العصبية الجسمية، التي تتجم على مجرد إجراء فحص بسيط، أو جراحة أو حادثة وفاة إثر عملية تخدير المريض أو عدوى من خلال نقل الدم للمريض تؤدي في نهاية المطاف لوفاته.

de la science, laméthode choisie du retrait et du dégonflement du ballonnet ayant été judicieuse ; que lacour d'appel, qui a ainsi écarté l'existence d'une faute dans la préparation, l'accomplissement et le suivi de l'acte médical, a légalement justifié sa décision ; d'où ilsuit que le moyen ne peut être accueilli-

1 - انظر كمال فريجة، مرجع سابق، ص 235-236.

2- عبد الحميد ثروت، مرجع سابق، ص 156.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

لكن يشترط أن يرتبط الضرر المحقق بعمل مادي لا تقتضيه أعمال العلاج، ومثاله تدخل الطبيب بشكل خاطئ متعلق بإلحاق ضرر بعضو لا يشملته العلاج، أو إلحاق الأذى بالمريض من جراء سوء استعمال جهاز طبي.

بالنظر الى القرارين 7 يناير؛ و25 فيفري 1997 نلاحظ أنه وبالرغم أن كليهما يتعلقان بواقعتين طبييتين إلا أن المحكمة لم تأخذ هما بعين الاعتبار لا بخصوص القرار الأول، حيث أنه بتحليل الواقعتين ففي قرار 7 جانفي 1997 والمعروف بقرار **Franchot** حدث الوفاة نتيجة نزيف، الأمر الذي لا يمكن اعتباره تطوراً متوقفاً لفشل الجراحة كما يمكن إعتبره حدثاً طبياً وهو ما قالت به المحكمة¹.

حيث إعتبرت أنه ما يمكن أن يترتب على فشل الجراحة هو عدم تحسن لحالة المريض أو عدم تفاقمها، بالإضافة لحادثة قطع الشريان والذي تسبب في النزيف وبالتالي وفاة المريض،² والذي إعتبر خارج على نطاق العمل الطبي الجراحي، و يمثل حدثاً مادياً متصل بأعمال العلاج الواجب بذلها للمريض مما يمكن معه القول أن التدخل الجراحي لم يحقق النتيجة المرجوة.

وكذلك ترتب عنه ضرر جديد لا علاقة له بحالة المريض السابقة ولا يدخل ضمن التطورات المتوقعة التي يمكن أن تؤول اليها حالة المريض، مما يجعلنا نقول أن التبرير والتعليل الذي جاءت به المحكمة جانب الصواب في مختلف حيثيته وهو غير مقبول بتحفظ شديد.

في مستهل القول يمكن أن ينطبق على قرار 25 فيفري 1997 نفس الحكم تقريباً، حيث إعتبر إنفصال البالون عن الأنبوب وإطلاقه نحو شريان المخ وبالتالي تسببه في علق مجارى المخ ما ترتب عنه شلل نصفي أمر منفصل عن أعمال العلاج، بالرغم من ذلك فقد أخذت جميع الإحتياطات أثناء وقبل وبعد الإستعمال كلها تعد من قبيل الحوادث الطبية، ولكن المحكمة كان لها رأي آخر من حيث الحكم.

ب- تمييز اخفاق البرتوكول على الحادثة الطبية: أما بالنسبة لإخفاق البرتوكول العلاجي إنما هو التزام ببذل عناية من طرف الطبيب اتجاه مريضه، ذلك أن الطبيب في

¹ - كمال فريجة، مرجع سابق، ص 238.

² - المرجع والصفحة نفسهما.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

حال إخفاق أو فشل العلاج لا ينعقد إلا إذا كان عدم نجاح العلاج أو عدم الشفاء راجعاً الى خطأ الطبيب أو بسبب تقصير صادر منه.

وتبنى هذه القاعدة على اعتبارين أولهما أنه من غير المعقول أن يرفض الطبيب إلتزام عام بتحقيق نتيجة بالنظر إلى المخاطر التي تتسم بها مهنة الطب، بإعتبار تغيير وسائل وتقنيات ممارسة المهنة من حيث التطور المستمر والسريع.

أما بخصوص الإعتبار الثاني، فهو أنه نظم المشرع مسؤولية موضوعية لا يشوبها أي خطأ من جانب الطبيب، فإنه يمكن أن يترك مجال إعمال المسؤولية الخطئية، حيث يكون الطريق مفتوح على مصرعيه أمام حق الرجوع بالذمة الجماعية، سواء كانت هذه الذمة تمثلها شركة التأمين أو صندوق الضمان الذي يغطي المخاطر الناتجة عن النشاط الطبي عن طريق دعوى الحلول¹.

وبخصوص نطاق مبدأ الإلتزام في حال إخفاق العلاج أو عدم إحداث أثره المتوقع فهو يقوم على أساس المسؤولية الخطئية الواجبة الإثبات، ويدخل في معناه كل الأضرار الجانبية المباشرة أثناء التدخل الطبي، على غرار التخدير الغير موافق للأصول العلمية الطبية، وغيرها من الأضرار الأخرى².

موقف المشرع الجزائري بخصوص المسؤولية الطبية بالرغم من شح الأحكام القضائية في مجال تأمين وتعويض المسؤولية الطبية لكن هناك حكم ينعكس على خطأ الطبيب حيث جاء في قرار مجلس الدولة مؤرخ في 28/09/2007، حول قضية تتعلق بأحد مدراء قطاع صحي جاء في نصه مايلي " وحيث أنه رغم دفع العارضة الرامية إلى عدم قبول الدعوى ما دام أن الخطأ المهني غير ثابت... وحيث أن الخبير لم يخلص الى أنه يمكن الحزم بكل يقين وقناعة أن هناك خطأ مهني " وذلك ولو أن المجلس

¹ - عبد الحميد ثروت، مرجع سابق، ص 156.

² - كمال فريجة، مرجع سابق، ص 237.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

الاعلى الجزائري¹ سبق له وأن الفصل في قضية تتعلق بالمسؤولية الطبية بمناسبة البحوث العلمية التي لا زالت محلاً لجدل علمي، بحيث جاء في قراره².

وهذه المسائل الفنية لا شأن للقاضي فيها وليس له أن يتدخل فيها برأي شخصي يرجح أسلوباً على أسلوب آخر أو رأي على آخر لأن ذلك ليس من إختصاصه، كما قضت المحكمة العليا هي الأخرى بثبوت المسؤولية الجزائية للطبيب الذي أمر بتجريع داواء غير ملائم لمريضته التي كانت تعاني من مرض لايتحمل هذا الدواء، مما يجعل الطبيب مهملًا ومخطئًا.

كما قضت كذلك في قرار آخر "وحيث أن الضحية كانت تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته، ومن ذلك فإن المسؤولية التقصيرية ثابتة وأن الخطأ المرتكب من طرف المستأنف يتمثل في إخلاله بواجب القيام بالتزامه الرعاية والحماية، وهذا ما يجعله يتحمل تعويض الضرر الناجم عن وفاة المرحوم م.م.³".

كما قضت كذلك "... وحيث أن المدعي لم يأخذ بعين الإعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، وأمر بتجريعها دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية مما يجعل إهماله خطأ منصوص ومعاقب عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات⁴.

وعليه يمكن أن نخرج بملاحظة مفادها أنه وعلى عكس ما أخذ به المشرع الفرنسي بخصوص مسؤولية الطبيب العلاجية والتي فصل فيها بشكل كبير حيث ميز بين بدل العناية وتحقيق النتيجة، وبين متى تكون المسؤولية شخصية وتلك التي يغطيها التأمين.

¹ - المجلس الأعلى، 1983/11،05، ملف 28812، سلسلة الاجتهادات القضائية، قرارات المجلس الاعلى، م.ع، الجزائر، 1987، ص53

² - قرار مجلس الدولة 2007/03/28، ملف رقم 30176، قضية مدير القطاع الصحي بعين تادل ضد م.م.. ق، عدد 412411، 63، 2008.

³ - قرار المحكمة العليا، 2003/06/03، ملف رقم 06788، قضية مدير قطاع الصحة لعين تموشنت، ضد ورثة المرحوم م. م. ن. ق العدد 63، 2008، ص311.

⁴ - قرار المحكمة العليا، 1995/05/30، قضية ك.ج، ضد أ.م. ق عدد 62، 1996، ص180.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

أما المشرع الجزائري استند الى المسؤولية التقصيرية والإهمال على أساس المادة 124 من القانون المدني، وكذا المادة 239¹ من قانون حماية الصحة وترقيتها، والمادة 17² من مدونة أخلاقيات الطب، ورتب المسؤولية الجزائية في بعض الأخطار التي يراها تحمل العمد والرعونة بمقتضى المادتين 288 و289 من قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الرابع: أثر التأمين في تحول المسؤولية دون خطأ إلى الموضوعية

يمكن القول أن للتأمين دور مباشر في بروز النظام الحديث للمسؤولية الموضوعية، والهدف منه هو ضرورة اقرار التعويض المالي للمضرور والإبتعاد كلياً عن نظام العقوبة بالنسبة للمسؤول عن الخطأ، وفضلاً عن ذلك لم تكن المسؤولية المدنية في أعقاب القرن التاسع عشر النظام الوحيد بل كان التأمين آنذاك موجوداً ويتعلق الأمر بالتأمين على الأشياء وكذا الأشخاص من جراء الحوادث الخطيرة.

حيث وبالموازاة مع التطور الحديث للمسؤولية إعتبر التأمين كأداة يعتمد عليها القضاء والتشريع في تطوير قواعد التعويض، وبالتالي فإن كلا النظامين شكلا تسابق مستمر وذلك من خلال محاولة إقرارها من طرف المشرعين لمواكبة مختلف أنواع المسؤولية المعترف بها من طرف المحاكم³.

الأمر الذي أدى إلى توسع ملحوظ على المتضرر من جراء الحوادث بإختلاف أنواعها بدرجة أولى لإن التأمين إمتاز بالسهولة والمرونة في إجراءات التعويض مقارنة مع نظام المسؤولية التقليدية التي ظلت محافظة على تلك الأفكار الشخصية والفردية.

¹ - المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها" طبقاً لأحكام المادتين 288، 289 من ق، م، مهنة الطب" أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضرر السلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث عجزاً مستديماً أو يعرض حياته للخطر أو وفاته"

² - المادة 17 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب" يجب أن يتمتع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصة الطبية أو علاجه"

³ - الحاج احمد بابا عمي، المرجع السابق، ص27

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

كما يمكن إبراز دور التأمين في تطوير نظام المسؤولية من خلال دراسة مظاهر التفاعل بين نظام التأمين وقواعد المسؤولية (أولاً) ثم المكانة التي وصل لها التأمين في سبيل تعزيز دور المسؤولية في مجال تغطية الأضرار الطبية بالخصوص (ثانياً):

أولاً/ تفاعل التأمين مع قواعد المسؤولية بوجه عام:

شكل نظام التأمين بالنسبة للمسؤولية المدنية منجرًا هاماً وتاريخي على مستوى أركانها وقواعدها الداخلية، حيث فتح الباب واسعاً أمام قيام المسؤولية على مبدأ الوقاية ثم المعالجة للأضرار بدلاً من دورها التقليدي المنحصر على التعويض.

حيث طالما شكل عجزاً في كثير من الأحيان في مواكبة التطورات الحاصلة عبر مختلف الحوادث، الأمر الذي أدى بالفقهاء إلى التفكير جدياً في الإستعان بآليات التأمين والتي أثبتت دورها الإيجابي إلى حد ما لمتطلبات الضرور من حيث توفير الضمان الكافي¹.

والجدير بالذكر أن نظام التأمين بمختلف أنواعه ساهم بشكل فعال في الحد من تجاوب المسؤولية المدنية مع وظيفتها التعويضية من خلال اعتماده على وسائل فنية وإحصائية دقيقة يقوم عليها.

كما أن التأمين لم يقيم على أساس أنه بديل عن المسؤولية وإنما كان تدخله منحصراً على حالة غياب تحديد المسؤول، وضمان لحماية المضرور ثم بعدها أخذ منحني واسع في مجال المسؤولية بعد ظهور تأمين حوادث السير عن طريق فكرة التعويض بكل ثمن وهو شعار لنظام التأمين لتوسيع مكانته وزرع الثقة للإقبال عليه على أساس تعويض الأضرار².

¹ - سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 167.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر، مرجع سابق، ص 164 وما يليها.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

بالمقابل كذلك أخذ تأمين المسؤولية منحى حقيقي لمبدأ التعويض الكامل وهذه النقطة التي تهمننا كثير في دراستنا وهي كيفية تأثير التأمين على مبدأ التعويض لا سيما في مجال المسؤولية الطبية على وجه الخصوص.

هذا و يمتاز نظام التأمين بالشمولية حيث يتصل بالأضرار المعنوية وكذلك ما فات المضرور من كسب وما قد يلحقه من خسارة بالنسبة لتأمين الأشياء والأشخاص، أما في المجال الطبي نجد ما يفوت المريض من فرص للشفاء¹.

حيث ساهم نظام التأمين في التخلي على ركن الخطأ، الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية، حيث اصبح هناك إلزامية التأمين على بعض الأعمال والنشاطات والمهن، كإلزامية التأمين من المسؤولية الطبية الذي أشرنا له في الباب الأول من الرسالة، حيث بوجود التأمين لا يحتاج المضرور عند وقوع الخطأ أو الفعل غير المشروع للبحث عن المتسبب عنه، بل عن طريقة تحصيله للتعويض فقط.

وعلاوة على ما تقدم فإن تأثير نظام التأمين على المسؤولية المدنية ظل قائم، حيث خلق تحول على مستوى دعوى التعويض وسرعة حصول المضرور عليه، ذلك أن الأفراد يمكن لهم التأمين على أخطائهم مسبقا لتوفير الحق العادل للمضرور في التعويض دون إرهاب المسؤول وتحمله عناء الإثبات².

كما أن التأمين شكل دوراً في تشجيع المضرور على المطالبة بالتعويض، تبعاً لثقتهم من الحصول عليه من المؤمن الذي يعتبر مليئاً الذمة وبالمقابل تجد المضرور في تردد لرفع دعوى على المسؤول الغير مؤمن على مسؤوليته لصعوبة حصوله على التعويض وما يصادفه من إجراءات طويلة ومتعبة وتكلفه مصاريف كبيرة³.

إستناداً لما سبق كذلك ساهم التأمين في ميلاد المسؤولية الموضوعية والتي تهدف بدورها إلى تبني التعويض عن الضرر دون التركيز على الجاني العقابي حيث تسعى

¹ - الحاج أحمد بابا عمي، مرجع سابق، ص 39- 49.

² - يوسف أمير فرج، المسؤولية المدنية والتعويض عنها، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006، ص 472.

³ - محمد لبيب، المسؤولية عن الأشياء، مكتبة الوفاء للنشر، القاهرة، 2009، ص 70.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

لجبر الضرر ورفع عبئه على المضرور فقط، ذلك أن التأمين من المسؤولية تختفي فيه الصفة العقابية للمسؤولية المدنية وتنتقل إلى عاتق المؤمن نيابة عن المسؤول¹، وبذلك يجب على المسؤول أن يبرم عقد تأمين مسبق على الأضرار التي قد يتسبب فيه بمناسبة ممارسته لمهنته أو نشاطه، ويكون على شكل أقساط يدفعها للمؤمن، كما يجب الإشارة إلى أن عقد التأمين لا يغطي الأفعال العمدية التي يرتكبه المسؤول المؤمن له.

ثانياً/ مدى إمكانية إنزال نظام التأمين محل المسؤولية المدنية

- من حيث الأساس والتعويض -

قبل إثارة هذه النقطة تحديداً يمكننا أن نطرح تساؤل مفاده هل يمكن لنظام قائم بذاته أن يحل محل نظام آخر أو يلغيه تماماً ولا يشكل ذلك تصادم في المصالح وفقدان للحقوق والمكاسب؟

للإشارة جزء من الجواب عن تساؤلنا نجد عند الأستاذ Bosc الذي يقول "بأن أمنية كل مجتمع أن لا يشتكي أو يتضرر أحد من أي عمل يأتيه من الآخر أو على الأقل أن يتم تعويض كل ضرر تعويضاً فورياً"، وهو الغرض الذي إستحدثت نظام التأمين لأجله حسب الفقهاء والمشرعين له².

وعليه نقول إذا كان التأمين يحقق السرعة المطلوبة في معالجة مختلف الأضرار والتعويض عنها بشكل فوري، يمكن أن تعطل قواعد المسؤولية أو تشكل إندماج في منظومته، لكن بما أن الهدف واحد فقط تختلف الإجراءات فالأولى الإحتفاظ بهما معاً هذا من ناحية من جهة أخرى ينبغي أن يفعل نظام التأمين ليشمل كافة المجالات لاسيما الأخطار الشخصية بالشكل الذي يجعل عبء الإعتداءات على الأفراد تحملها الهيئات الإجتماعية وفق منظور توزيع المخاطر وهو مالم يصله نظام التأمين بعد.

¹ - الحاج أحمد بابا عمي، مرجع سابق، ص37.

² - يوسف أمير فرج، مرجع سابق، ص474.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

بالنظر إلى المعطيات السالفة الذكر فإننا نرى أن فكرة إحلال نظام مكان المسؤولية أمر سابق لأوانه في الفترة الحالية أو هو مستبعد تماماً، بالرغم من الدور الذي يساهم به من حيث المعيار المتعلق بالمسؤولية وتحوله من معيار الخطأ الى معيار موضوعي صرف.

يبقى التأثير متبادل بين المسؤولية الحديثة والتأمين وهذا لا ينعكس أحد بكل أنواعه؛ ويبقى كذلك للمسؤولية المدنية دورها في معالجة بعض الأخطار والأضرار التي يصعب في الوقت الحالي تصور نظام التأمين فيها، على غرار الأضرار الناتجة عن فسخ الخطبة، وبعض الأضرار المتفرعة عن الضرر المعنوي كالضرر المتعلق بالشرف والسمعة وغيرها¹.

بالإضافة إلى ما تم الإشارة إليه نجد أن نظام التأمين لا يتعارض مع قواعد المسؤولية المدنية من حيث الهدف، لكن القول بالإبقاء على نوع واحد يقتضي بالمقابل تحديد مجال التأمين وهو أمر صعب في ظل الأخطار المتزايدة التي تعاني منها البشرية كالأخطار المرتبطة بالبيئية والإشعاعات النووية، وكذا المخاطر المتعلقة بالأخطار العلاجية والطبية².

الأمر الذي أدى بالعديد من الدول الى ضرورة فرض تأمين إلزامي وإجباري من المسؤولية في العديد من المجالات والغرض من ذلك كله هو الوقاية من تلك المخاطر والمحافظة على السلامة الجسدية للأفراد والمجتمعات، وقد شكل كذلك نظام التأمين جانب محصور من المسؤولية، ذلك أن المشرع ترك مجالاً لإمكانية المتابعة والمحاسبة للمسؤول على أساس المسؤولية المدنية من جراء الخطأ العمدي والخطأ الجسيم والعمدي وهنا تعود المسؤولية للظهور مرة أخرى.

بالنسبة للخطأ الجسيم فإن المشرع الجزائري نص عليه بمقتضى قانون الضمان الإجتماعي حيث نص صراحة على ضرورة إخراج الخطأ الجسيم من التأمين، على

¹ - سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 257.

² - الحاج أحمد بابا عمي، مرجع سابق، ص 34.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

اعتبار أن مرتكبه يعد خطأ في ذمته الشخصية، وهو الأمر الذي يمكن أن نستشفه صراحة في التأمين على الحوادث الطبية وهو نظام أصله بدأ من النظام التشريعي في الولايات المتحدة الأمريكية وفي فرنسا، وأخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 176 من ق.ت.ج.¹.

بالنسبة للمشرع الجزائري لم ينص بشكل صريح عن المسؤولية كمنظومة عامة، وبين تطوير نظام التأمين وتنظيمه في نصوص خاصة يشمل مجالات وميادين مختلفة بنوعيه التجاري والإجتماعي، والملاحظ كذلك أن قواعد التعويض لاتزال تحمل ازدواجية وتداخل بينها وبين نظام التأمين.²

حيث أصبح كل نظام يحتفظ بأسلوبه وقواعده، أما الرأي القائل بإمكانية تعايش النظامين لم تظهر معالمه أصلاً، ومن هذا كله بقي موقف المشرع الجزائري غير واضح، فإنتظار ما يقر به القضاء مستقبلاً في ظل التطورات الحديثة التي تزداد يوم بعد يوم وما ينجر عنها من تزايد للمخاطر والأضرار بمختلف الأشكال والأنواع.

جدير بالذكر أن أثر نظام التأمين على تطور قواعد المسؤولية المدنية لا سيما بشقها المتعلق بوظيفتها (الجزاء) من خلال جانبين، فالأول يظهر من خلال أن التأمين من المسؤولية تجنب المضرور غير المسؤول عن الضرر.

وأما الجانب الآخر فيظهر بالتوسع في مجال المسؤولية وتجاوز العلاقة الشخصية المباشرة بين المسؤول والضحية وطرف ثالث يتمثل في شركة التأمين - المؤمن-، قبل أن تكون محصورة في شخصين فقط وهما الضحية والمسؤول عن الضرر

¹ - المادة 176 من الأمر / 04 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتضمن ق، ت، ج، المعدل والمتمم، المشار إليه سابقاً.

² - رابحي بن علبة، أثر التأمين على نظام المسؤولية المدنية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، عدد 02، سنة 2019، ص765.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

وبذلك وفر حماية وضمانة أكبر للضحية في سبيل الحصول على التعويض وشجعه على ضرورة المطالبة القضائية في ظل يسر المسؤول أو المؤمن¹.

يمكن أن نقول كخلاصة لما سبق أن كل العوامل مجتمعة التي تم سردها آنفاً على الرغم من واقعيتها وجديتها إلا أن اجتهادات الفقهاء والقضاء وغيرها لم تساهم بالشكل المطلوب من أجل تبني نظام من النظامين.

لكن يختلف الأمر بالنسبة للتأمين الذي تعد تأثيراته كبيرة ولعله تشكل ثورة حقيقة هزت أركان وقواعد المسؤولية على مستوى الأساس الذي كان مبني على الخطأ وتم التحول به نحو الخطر أو الأساس الموضوعي هذا من جهة، وعلى مستوى آثار التعويض والمطالبة أو على مسؤولية يكون المضرور في مواجهة شخص واحد يمكن أن يكون ميسر أو معسر.

وهو نقيض التأمين الذي يكون فيه المضرور أما شخص المسؤول عن طريق الدعوى المباشر، أو المؤمن الضامن للتعويض، وبالرغم من كل ما سبق تبقى تداعيات هذا التداخل والتقارب تلقي بظلالها على قواعد وأسس أخرى وهو ما سنبينه بالدراسة من خلال الفصل الموالي.

¹ - رابحي بن علبة، المرجع نفسه، ص ص 766-767.

الفصل الثاني: أثر المسؤولية المدنية على أساس التعويض والتأمين الطبي

مما لا شك فيه أن القواعد الحديثة التي وصلت إليها المسؤولية المدنية لم تكن بشكل - إعتباطي- أو عن طريق الصدفة، فمن حيث المنشأ فهي وليدة انفصال المسؤولية المدنية عن المسؤولية العقابية أو الجزائية¹، وما نتج عنه من انفصال على مستوى العقوبة والإلتزام بالتعويض بالرغم من محافظة المسؤولية المدنية وإلى يومنا هذا على طابعها التقليدي العقابي في بعض الصور استثناءً.

وقد تناولنا بالدراسة في الفصل الأول كيف بدأ تطور المسؤولية المدنية بفعل الإكتشافات العلمية والتقنية لا سيما في مجال العلوم الطبية وعلى مستوى كافة المجالات الأخرى، وهو ما أفرز صعوبة وعجز المسؤولية على إمكانية الضمان من جراء الأضرار الناجمة عن الحوادث التي خلفتها النهضة العلمية والصناعية.

ومن ثم إحتدم الصراع على مستوى الفقه الفرنسي بالخصوص، حول الطريقة الأمثل التي تشكل دعامة قوية في مواجهة الأضرار الناجمة عن تلك الأضرار، وعن طريق تبني طرق تعويض فعالة وأكثر مرونة من الأنظمة التقليدية للمسؤولية.

حيث ذهب جانب من الفقه الفرنسي وعلى رأسهم الأستاذ "تونك" إلى القول بضرورة تبني الأنظمة الجماعية التي من بينها نظام التأمين والذي له ميزة الرجوع المباشرة بالتعويض على المؤمن، ويرتكز على أساس توزيع المخاطر بين أفراد المجتمع على شكل أقساط، وله عدة أنواع منها الضمان الاجتماعي والتجاري وغيره، وهو ما نخصه بالتفصيل في (المبحث الأول).

أما الشكل التالي للضمان وهو يتمثل في تدخل الدولة عن طريق صناديق خاصة ببعض الأضرار على غرار الأضرار الطبية أو الأضرار المتعلقة بحوادث المرور وغيرها (المبحث الثاني):

¹ - الحاج أحمد بابا عمي، مرجع سابق، ص38.

المبحث الأول: الأنظمة الجماعية للتعويض في المجال الطبي

بالنظر إلى حجم المعاناة التي تحدثها الأضرار الطبية على المستوى الجسدي والنفسي وما تخلفه من أثر، لكن تبقى معاناته للحصول على التعويض تشكل هي الأخرى نوعاً من اليأس والإحباط والشعور بالظلم إتجاه المسؤول عن الضرر، وفي سبيل ذلك فقد نادى بعض الفقهاء إلى ضرورة توفير حماية فعالة لهؤلاء المرضى، نتيجة للأضرار المستحدثة بمناسبة التدخل الطبي¹، الأمر الذي عجل بالمنادة من طرف القضاء لتكريس قوانين وقرارات هامة تعبر عن إجتماعية المسؤولية والتعويض².

وفي نفس الصدد شكلت المسؤولية الجماعية التزاماً بالتعويض قائم على فكرة المسؤولية بدون خطأ، استناداً إلى مفاهيم جديدة تتمثل في فكرة تحمل التبعية أو فكرة الضمان أو التضامن الإجتماعي شكلت في صورة تأمين الأضرار والمسؤولية، والتأمينات الإجتماعية وكذا الصناديق المنشأة من طرف الدولة.

ذلك أنه لم تعد المسؤولية التقليدية تحافظ على أساسها القائمة على الخطأ لتوفير الحماية للمرضى المضرورين من الأخطاء الطبية، وتحول بذلك إلى واقع قانوني مناوئ لروح القواعد التقليدية للمسؤولية، يواكب المعطيات المعاصرة وهي المرحلة التي أرسها التشريع المدني الفرنسي بمقتضى التقنين المدني.

ولعل توفير حماية أفضل للمضرورين من جراء المخاطر الطبية كان الشغل الشاغل للفقهاء وكذا الأنظمة التشريعية لمختلف الدول والذي يقتضي حماية فعالة وخاصة، حيث نادى الفقه بضرورة تبني نظام جماعي للتعويض لا يقوم على قواعد وأسس الخطأ وإنما على التضامن الإجتماعي.

أصل الفقيه (R. Swertier) لفكرة الأنظمة الجماعية للتعويض إنطلاقاً من رصده للنتائج المنبثقة عن الإتجاه نحو المسؤولية الموضوعية وظهور المسؤولية القائمة على أساس تحمل التبعية، وكذا بروز فكرة التأمين في المجال الطبي، كما لا يمكن أن

¹ - سمية مكريش، عقد التأمين من المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 290.

² - إشراف جابر، مرجع سابق، ص 455.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

نهمل قيام تلك الأنظمة الجماعية للتعويض والتزامها إلى جانب المسؤول بعد أن عجزت المسؤولية الفردية في مسايرة الأضرار التي تقع للمضروب وبالتالي التعويض عنها، لا سيما في ظل التطور الذي عرفه المجال الطبي من تطور الآلات والأجهزة الطبية على مستوى كافة الأصعدة، من التشخيص إلى غاية إجراء العمليات الجراحية:

المطلب الأول: التعويض عن طريق تأمين المسؤولية الطبية

أفرزت التطورات المتعاقبة في المجال القانوني، ونتيجة مباشرة للنقلة النوعية التي شهدتها أساس المسؤولية وأثارها التعويضية في ظل التطورات الهائلة في مجال البحث العلمي والتقدم التكنولوجي ومدى إنعكاساته على المجال الطبي، حيث نشأة نظام التأمين الإجتماعي والتأمين التجاري من المسؤولية المدنية الطبية، ولعل تفاقم الأضرار ذات الخصوصية الإستثنائية، وما نتج عنها من تغيرات كذلك في وظيفة المسؤولية المدنية.

كل هذه العوامل والمعطيات ساهمت بشكل كبير في عدد القضايا المرفوعة من قبل المرضى المتضررين ضد الأطباء، الأمر الذي قابله عدم الإستقرار النفسي لدى الأطباء لتقديم خدمة صحية راقية، في ظل هذه الظروف إتجه الفقه إلى التفكير جدياً في إيجاد نظام قانوني فعال يقوم مقام نظام المسؤولية القتلدية التي أثبتت عجزها في كفالة حق المتضررين في التعويض، وإستبداله بنظام أكثر مرونة وفعالية، وإتجهت الأنظار في آخر المطاف نحو نظام إجبارية التأمين كنظام يستجيب لبعض المشاكل الطبية العالقة على مستوى المحاكم أو على مستوى المستشفيات والمصحات الطبية.

وعليه سنحاول أن نسلط الضوء من خلال هذا المبحث على آلية الضمان أو التعويض المقرر من خلال التأمين (فرع أول) على أن نخصص بالدراسة مدى فاعلية وتقييم نظام تأمين المسؤولية المدنية الطبية (فرع ثاني) على أن نخص إشكالية الجمع بيم مبلغ التعويض والتأمين في (الفرع الثالث):

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

الفرع الأول: دور التأمين في مجال تعويض المسؤولية الطبية

سبق وأن أشرنا في الباب الأول من الرسالة إلى الأحكام المتعلقة بالتأمين من المسؤولية، من خلال الوقوف على مفهوم التأمين وأنواعه والأنظمة المشابهة، ويمكن أن نشير إلى دور التأمين في مجال التوجيه الموضوعي للمسؤولية الطبية، ومدى المساهمة الفعلية في تلبية إحتياجات المضرورين في المجال من عدمه، بإعتباره من الآليات المباشرة كفرضية تعويضية مخصصة.

تجدر الإشارة أن الفكرة الجوهرية التي بنى عليها نظام التأمين كما أشرنا إلى ذلك سلفاً هي توزيع المخاطر على أكبر عدد ممكن من الأفراد، وبالتالي فإن التأمين بذلك إنما يقوم على أساس التضامن¹؛ الذي من خلاله يستفيد المضرور بصورة أسرع وبدون أعباء من التعويض، ذلك أن المؤمن يقوم في عملية التأمين مقام المدين لتأمين التعويض، سواء كان هذا الأخير عبارة عن صندوق أو شركة تأمين، وبمقتضى هذا التطور في العلاقة أصبحت الضحية أو المضرور غير ملزماً بإثبات مسؤولية المسبب في الضرر، ولا العلاقة السببية، بل يعتبر مستحقاً للتعويض بمجرد تحقق الخطر المؤمن عليه².

ومن الجدير بالملاحظة فإن المسؤولية الطبية في الجزائر والتي هي محل الدراسة، من المواضيع التي تخضع لإلزامية التأمين الإجباري، كما هو منصوص في قانون التأمينات رقم 95-07 الصادر بتاريخ 25 يناير 1995 المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 والذي ينص صراحة على إلزامية تأمين المسؤولية المدنية في المؤسسات الإستشفائية بمقتضى نص المادة 167³، وأما المادة 168 في نفس الوقت فتتص على التأمين الإلزامي المتعلق إستيراد المواد الصيدلانية لفائدة المستهلكين أو الغير⁴.

¹- علي فيلالى، الإلتزامات الفعل المستحق للتعويض، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر، 2007، الجزائر، ص 85.

²- أمال بكوش، مرجع سابق، ص 285.

³- المادة 167 من القانون رقم 95-07 المتضمن ق، ت، المعدل والمتمم، المشار إليه سابقاً.

⁴- المادة 168 من القانون رقم 95-07 المتضمن ق، ت، المعدل والمتمم، المشار إليه سابقاً.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

بقي أن يشير إلى أمر مهم وهو أن المشرع الجزائري لا يزال و إلى يومنا هذا يربط إجراءات التعويض بنظام المسؤولية المدنية في مجال المسؤولية الطبية بالرغم من نصه صراحة على قواعد التأمين والتي تقوم على الخطر في نظام التعويض على أساس إثبات الخطأ، كما هو منصوص في القواعد العامة¹.

وعليه فإن المؤمن -أو شركة التأمين- يتدخل لتغطية التعويض في حالة ثبوت المسؤولية الطبية عن طريق حكم قضائي ليدفع التعويض، أو يدخل في الخصومة بين المريض المضرور والطبيب كضامن وليست كطرف فيها²، لا بد من التأكيد كذلك على أن التأمين بالرغم من إلزاميته في مجال المسؤولية الطبية في القانون الجزائري إلا أنه لا زال لم يساهم بالشكل المطلوب لا سيما في مجال التعويض، وذلك راجع بالأساس إلى تقييده بنظام المسؤولية المدنية في شكلها التقليدي³.

وتبقى بذلك شركات التأمين هي المستفيد الأكبر من هذه الوضعية والتأمين الإجباري في مجال المسؤولية الطبية بالخصوص مجرد حبر على ورق لأن معظم الحالات التي تقوم في مجال التأمين الطبي يجد المضرور نفسه في مواجهة المؤسسات الإستشفائية العمومية وهي معضلة أخرى تواجه المضرور وجب على المشرع الجزائري تداركها في النصوص القانونية اللاحقة لتمكين المريض من استيفاء حقه في الحصول على التعويض⁴.

وفي ختام هذا المحور فإن الصعوبات التي يواجهها المرضى أمام الجهات القضائية وبطنها لا سيما ما تعلق منها بمسؤولية الطبيب المدنية تبقى حائلاً وحاجزاً وجب تذليله ليقوم نظام التأمين مستقبلاً بالدور المنوط به على الوجه الصحيح والمأمول.

¹ - سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 241.

² - الحاج أحمد بابا عمي، مرجع سابق، ص ص 28-29.

³ - المرجع نفسه، ص 29.

⁴ - أمال بكوش، مرجع سابق، ص 287.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

حيث وبالرغم من الأحكام التي جاءت بها المادة 140 مكرر وتلك المنصوص عليها بمقتضى قانون التأمينات لا زالت الآفاق الحقيقية التي يجب على نظام التأمين أن يساهم إيجاد حلول بديلة لها لا تزال بعيدة المنال على الأقل في الوقت الحالى.

الفرع الثاني: تقييم مدى فاعلية التأمين في مجال التعويض الطبي

يمكن أن نشير إلى أمر مهم وهو أنه وبالرغم من قوة ونجاعة التأمين الخاص بتغطية بعض المخاطر الطبية، وذلك بأسلوب توزيع عبء الخطر على مجموعة من الأفراد، إلا أنه واجه عدة انتقادات، والتي بات خصوم نظرية التأمين من المسؤولية المدنية بصفة عامة يرفعونها، تمثلت في بعض الهفوات والعيوب نذكرها على الشكل الآتي:

أولاً/ بعض الإنتقادات الموجهة لأنصار تأمين المسؤولية الطبية

في المجال الطبي بالخصوص والمجالات الأخرى، وجه خصوم نظرية التأمين من المسؤولية مبررات، منها:

- أن التأمين الخاص لا يضم إلا عدد محدود من الأشخاص ومبرره في ذلك أن التأمين قائم على الإختيار والحرية، وهو ما يؤدي إلى عدم القدرة على تغطية المخاطر واسعة الإنتشار، وحتى أنه في أغلب الحالات لا يقبل المؤمن التأمين على هذه المخاطر أصلاً، ذلك أن شركات التأمين يهدف إلى تحقيق الربح، وتتدخل كذلك نفقات الدعاية والإشهار في نفقات التأمين، وبذلك يبقى تأمين المخاطر آخر إهتماماتها¹.

-بالإضافة إلى ما تقدم وجهت لنظام تأمين المسؤولية الطبية بالذات إنتقادات بخصوص قيمة التغطية التي تقدمها شركة التأمين المضرور فهي لا تمثل في نظرهم التكلفة الكاملة للطبيب المسؤول، فهو بذلك لا يعفيه من المتابعة الجنائية، لأنه في هذه الحالة تكون العقوبة مرتبطة بشخص الطبيب².

¹ - الحاج أحمد بابا عمي، مرجع سابق، ص 89.

² - عماد الدين بركات، مرجع سابق، ص 170.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

-إضافة إلى كون التأمين لا يغطي الأخطاء الطبية التي تقدمها المؤمن له، ولا الغرامة المفروضة عليه، وهو ما يجعل أغلب الفقه لا سيما الفقه الفرنسي، يعتبر أن هذا الأمر بمثابة وهم وعدم تحمل المسؤولية¹.

-كما يعاب حسبهم على نظام التأمين كذلك افتقاره إلى العدالة، ذلك أن حماية المستأمن تربط بقدر القسط الذي يؤديه للمؤمن، وبمدى احتمال تحقق الخطر المؤمن عليه، وحساب التكلفة والأرباح، وبالتالي فإن فكرة التضامن منعدمة لتفاوت القدرة بين المشتركين في أداء القسط، وتفاوت كذلك بل وإختلاف فرص الخطر بالنسبة لهم، فمثلاً بالنسبة لطبيب التخدير يختلف الخطر الذي تؤمن عليه مع طبيب مختص في الجراحة، وهكذا يختلف معه نصاب التعويض².

يبقى النقد الأهم وهو المتعلق بكون أن التأمين من المسؤولية يدفع غالباً إلى الإستئناس به واعتباره كضامن لهم، وبالتالي يؤدي بهم الأمر إلى المزيد من الإهمال والرعوننة أثناء تدخلاتهم الطبية، وعدم تجنب الأخطار الطبية البسيطة منها والجسيمة لإعتقادهم بوجود من يتحمل عنهم التعويض أو يحل محلهم في أدائه³.

أثار كذلك نظام التأمين من المسؤولية بعض الصعوبات لا سيما تلك المتعلقة بتحديد القسط الواجب الإلتزام بدفعه من قبل المؤمن له، ذلك أن الفقه يرى أن تلك الزيادة التي تمس قيمة القسط تعتبر بمثابة قيد على بعض المخاطر الطبية⁴.

كذلك بالنسبة إلى مسألة تحديد مبلغ التعويض، تعد كذلك من الصعوبات التي واجهت نظام تأمين المسؤولية الطبية بالخصوص إذا كان التأمين يغطي جميع الأضرار والمخاطر، حيث ذهب جانب من الفقه إلى ضرورة تمديد المخاطر إلى كافة الأضرار وبقدر تعويضها نقداً حسب ما جاء به نظام التعويض عن بعض الأضرار الأخرى

¹ - زهية مشالي، التأمين في مجال الخدمات الصحية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث، تخصص قانون تأمينات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2018-2019، ص 262.

² - أمال بكوش، مرجع سابق، ص 335.

³ - زهية مشالي، مرجع سابق، ص 261.

⁴ - زهية مشالي، المرجع السابق، ص 262.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

كالتأمين على حوادث المركبات، وإقتصار حسب رأيهم التعويض عن الضرر المادي دون المعنوي¹.

وتماشياً مع ما تم ذكره فإن التأمين في مجال المسؤولية الطبية تثير مسألة تحديد الضرر المؤمن عليه، حيث يذهب بعض الفقه إلى ضرورة التمييز بين أنواع الأضرار، من حيث كونها مؤلوفة وغير مؤلوفة، والضرر العادي وغير عادي، لكن يبقى التأمين الطبي يدرج كل تلك الأضرار تحت غطاء واحد دون تمييز².

يمكن أن نضيف إليها أمر متعلق بجانب نفسي قد يحز في نظر الطبيب وهو أنه غالباً ما يكون مطالب بدفع أقساط التأمين بشكل دوري، وهي أموال تقتطع من أمواله الخاصة قد يدفعه عنصر الربحية في استردادها إلى تعمد بعض الأخطار البسيطة لحرمان المؤمن من الإستفادة منها والإستئثار بها لنفسه حال إنتهاء مدة العقد بينهما.

ثانياً/ دوافع الإمتناع على تأمين المسؤولية الطبية

بعدما تعرضنا لصورة الإنتقادات التي وجه الفقه إلى نظام التأمين في المجال الطبي وهو الأمر الذي شجع في إعتقادنا الكثير من الأطباء للعزوف عن تأمين المسؤولية أو بالأحرى التقاعس في الإلتزام بالتأمين في مجال المسؤولية الطبية، ويمكن أن نشير إلى أسباب أخرى على النحو التالي:

لعل من ضمن أسباب عزوف البعض عن تأمين المسؤولية الطبية هو إمتناع عديد شركات التأمين على إبرام مثل تلك العقود، وذلك راجع إلى العلم المسبق لشركات التأمين أن الأخطار التي تكون محل المسؤولية الطبية غالباً ما يكون بكثرة، وهو متعلق بالأساس بشيء لا يقدر بثمن وهو حياة الإنسان وسلامته الجسدية، وبالتالي فإن

¹ - أمال بكوش، مرجع سابق، ص 335.

² - محمد لمين سلخ، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الإسكندرية، 2015، ص 345.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

التعويضات تكون ثقيلة ومرهقة للشركات التي عرضها ربحي أكثر منه أداء واجب قانوني¹.

إضافة إلى ذلك تبقى الثقافة القانونية الغائبة تماماً أو القليلة تساهم بشكل كبير في عدم إقبال الأطباء على تأمين مسؤوليتهم، وغياب الحملات التحسيسية في ميدان التأمين للتحسيس بمخاطر الأجهزة والآلات الطبية الحديثة المستعملة في العمليات أو التشخيص، وأبسط مثال جهاز الكاشف الضوئي -الراديو- وبالتالي تدفع بالأطباء إلى الإسراع في تأمين مسؤوليتهم².

غياب الرقابة هو سبب آخر يمكن إضافته إلى أسباب الإمتناع عن إكتتاب التأمين من طرف الأطباء سواء في المؤسسات العامة أو العيادات الخاصة، وهو ما شجع العديد من الممارسين الطبيين إلى عدم الإلتزام بالتأمين على أخطائهم الطبية في هذا المجال³.

يمكن القول في الأخير أن كل تلك الأسباب المذكورة آنفاً تشكل دافع قوي للعزوف عن التأمين في مجال المسؤولية الطبية، بالرغم من الإلزامية والعقوبات المسلطة عليهم في حالة الإخلال بإكتتاب التأمين؛ لكن إنعدام الرقابة على تطبيق القوانين العائق الأكبر في غياب كذلك ثقافة الوعي الحقيقي من طرف الأفراد بالأضرار التي قد تحل بهم مقابل هذا الإمتناع وهو ما يجسد السكوت المطبق عند وقوع الأضرار الطبية بالرغم من جسامتها.

الفرع الثالث: إشكالية الجمع بين مبلغ التعويض والتأمين الطبي

يعد المبدأ السائد بخصوص جبر الضرر هو في الأصل تعويض واحد لا غير، ذلك أنه لا يجوز للمسؤول عن الضرر دفع التعويض في مرتين على نفس الضرر، إلاّ

¹ عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، د.ت.ن، ص 223.

² زهية مشالي، مرجع سابق، ص 263.

³ عز الدين حروزي، مرجع سابق، ص 224.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

في الحالة التي يحصل المضرور على تعويض لكنه لا يكفي لجبر الضرر فيأخذ بما تبقى من مبلغ التأمين لإستيفائه من قبل المؤمن وهنا لا إشكال.

أما مسألة أحقية المؤمن له المضرور في في الجمع من عدمه هي التي تثير الجدل، وانقسم بشأنها الفقه في فرنسا ومصر تحديداً إلي رأيين نستعرضهما على النحو التالي:

أولاً-الإتجاه الأول: يرى أنصار هذا الإتجاه أن مبدأ الصفة التعويضية له أثر مباشر على علاقة المؤمن له بالغير المسؤول¹، وبالتالي لا يحق له أن يجمع بين مبلغ التأمين إذا كان في حدود الضرر والتعويض المستحق له في ذمة الغير، ذلك لأن العكس يعني أن المؤمن له يمكنه أن يثرى من التأمين، من خلال حصوله على تعويضين لنفس الضرر، حيث بمجرد حصول المضرور على مبلغ التأمين يكون بذلك قد انتفى عنه ركن الضرر الذي يعد من الشروط الأساسية في المسؤولية المدنية².

كذلك لو حصل المؤمن له وفق لقواعد المسؤولية المدنية تعويض مقابل لضرر معين فلا يحق له أن يرجع على المسؤول بشيء سبق تعويضه بعقد التأمين، ذلك أن هذا الأخير يعد كذلك عقد تعويضي الغرض منه جبر الضرر الذي يلحق بالمؤمن له أثناء تحقق الخطر المؤمن عليه بشرط عدم تجاوز قسط التأمين؛ حيث لا يجوز له بعد ذلك الرجوع بالتعويض مرة أخرى على المسؤول لنفس الضرر³.

كما لا يعتبر منع المضرور من الرجوع على المسؤول من قبيل الإعفاء من المسؤولية أو من جزء منها وإلا اعتبر أثراء في جانب المسؤول، لكن يحتفظ المؤمن بحقه في الرجوع على المسؤول لمطالبته بما أداه للمؤمن له من تعويض ساهم في جبر الضرر⁴.

كما يضيف أنصار هذا الإتجاه القول بأن مبدأ الصفة التعويضية الذي يسود تأمين المسؤولية الطبية والتي هي ضمن تأمين الأضرار يمنع فيها المؤمن له الجمع بين

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، مرجع سابق، ص1532.

² - عبد الرحمن أحمد فايز، مرجع سابق، ص164.

³ - الحاج أحمد بابا عمي، مرجع سابق، ص ص 182-183.

⁴ - المرجع نفسه، ص 183.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

مبلغ التأمين المستحق من عقد التأمين وكذا التعويض المستحق له من قبل الغير المسؤول انطلاقاً من قواعد المسؤولية المدنية¹.

حيث أن رجوع المؤمن له على المسؤول جاء عقب تحصيل مبلغ التأمين وإذا ما إستأثر به فهو من قبيل الإثراء بلا سبب، أو إستعمال لسبب مشروع في تحقيق منفعة غير مشروعة و يعد الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض مخالفاً كذلك وفقاً للقواعد العامة من حيث تعدد مصادر التعويض على ضرر واحد²، ذلك أنه لا يجب أن يترتب على الحادث حصول المضرور على أكثر من تعويض لجبر الضرر من مبدأ أن التعويض الغرض منه إعادة التوازن الذي إختل بسبب تحقق الفعل الضرر³.

من جهتنا نرى أنه لا بد لحل الإشكال لا بد من رأي يوفق بين منع المؤمن من الجمع والاعتناء ويقف في وجه مسبب الضرر حتى لا يفلت من العقوبة ذلك أن الوقع يثبت إنحياز تشريعي وقضائي لصالح شركات التأمين.

حيث يجد المضرور في سبيل تحصيل التعويض عدة إجراءات ومعوقات تحارب طمعه في الإغتناء، بالمقابل نلتزم مرونة في التعامل مع شركات التأمين للإغتناء على حساب المضرور الضعيف، كيف لا وهي في الأساس تبني مشاريعها على بث الخوف والقلق في نفوس الناس وتدفعهم لإكتتاب التأمين على أخطار قد لا تحدث أصلاً ولا يمكن تصورها مطلقاً في بعض الحالات⁴.

ثانياً- الإتجاه الثاني القائل بجواز الجمع: يرى أنصار هذا الإتجاه أن مبدأ الصفة التعويضية الذي يسود تأمين الأضرار لا يمنع المؤمن له من إستيفاء حقه من خلال الرجوع على الغير المسؤول، ذلك أن المبدأ يخص فقط العلاقة بين المؤمن والمؤمن له من منطلق عقد التأمين⁵.

¹ - قضت المحكمة العليا على أنه" يعد طلب المضرور للمرة ثانية الحصول على التعويض لنفس الضرر من قبيل انتهاك حجية الحكم المقضي به" ملف رقم 27998، بتاريخ 27 أفريل 1983" طلب التعويض عن دعاوى سابقة فصل فيها بأحكام حازت قوة الشيء المقضي به لايقبل" أحمد بابا عمي، مرجع سابق، ص 179.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 986.

³ - علي فيلالي، مرجع سابق ، ص 303.

⁴ - عبد الرحمن أحمد فايز، مرجع سابق، ص 166.

⁵ - المرجع نفسه، ص 167.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

من أنصار هذا الإتجاه نجد الأستاذ عبد الرزاق السنهوري، ومصطفى الجمال وجمال الدين زكي، حيث يرون أن رجوع المؤمن على على مسبب الضرر لا يتعارض مع مبدأ التعويض ذلك أن له الحق في التعويضيين معاً¹.

ويعتبرون حسب رأيهم كل تعويض مستقل عن الآخر، حيث يعد مصدر الاول عقد التأمين، أما الثاني فمصدره أحكام المسؤولية المدنية، حيث يعد المؤمن ملزماً بدفع مبلغ التأمين حال تحقق الخطر المؤمن منه للمؤمن له، في حدود الضرر الذي لحقه وهنا تقتصر العلاقة فقط على المؤمن والمؤمن له والتي يحكمها مبدأ الصفة التعويضية².

وبالتالي لانتعدي العلاقة الثانية التي بين المؤمن له والمسؤول، حيث يمكن له الرجوع بالتعويض إنطلاقاً من أحكام المسؤولية المدنية وهي مستقلة عن عقد التأمين، وتستند إلى العمل غير المشروع³.

من جهته يرى الأستاذ عبد الرزاق السنهوري⁴، أنه إذا أصيب شخص بضرر في جسمه أو في ماله وكان مؤمناً على نفسه من ذلك الضرر فقد رأينا أن التحليل القانوني يؤدي إلى النتيجة الأتية، حيث للمضروور حقان، الأول قبل المسؤول عن الضرر في التعويض ومصدره الخطأ الذي إرتكبه المسؤول وحق من قبيل شركة التأمين ومصدره العقد المبرم بينه وبين شركة التأمين⁵.

يذهب في نفس السياق الأستاذ العربي بلحاج" أن القواعد العامة في القانون تجيز الجمع بين التعويض ومبلغ التأمين المستحق بمقتضى عقد التأمين" ذلك أن هذا الأخير إنما هو مقابلاً للأقساط المدفوعة وهي بمثابة سبب له والضرر شرط للإستحقاقه، وعليه فسبب مبلغ التأمين هو الأقساط في حين سبب التعويض هو الفعل الضار الذي رتكبه المسؤول ومصدره القانون وكلا المسارين مختلفين عن بعضهما البعض، مما لا يشكل أي حرج في الجمع بين بين الإثنين معاً⁶.

¹ - أحمد بابا عمي، مرجع سابق، ص183.

² - عبد الرحمن أحمد فايز، مرجع سابق، ص168.

³ - مصطفى الجمال، مرجع سابق، ص360.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقد التأمين، مرجع سابق، ص1534.

⁵ - انظر كذلك الحاج أحمد بابا عمي، مرجع سابق، ص185.

⁶ - سعيد مقدم، مرجع سابق، ص182.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

تبنت محكمة النقض المصرية بخصوص جواز الجمع " بأن خطأ الغير المسئول عن وقوع الحادث ليس السبب المباشر لإلتزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له المضرور من الحادث، وإنما سبب الإلتزام هو عقد التأمين ذاته، فلولا قيام ذلك العقد ما إلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين رغم وقوع الحادث، وينبنى على ذلك أنه ليس للمؤمن أن يدعى بأن ضرراً قد لحقه من جراء وفاته بمبلغ التأمين¹.

وإذا كان الحادث الذي تسبب فيه الغير يجعل مبلغ التأمين مستحقاً، فإن عقد التأمين يقوم على أساس إحتمال تحقق الخطر المؤمن منه في أي وقت بحيث إذا خالف الحكم المطعون فيه، جاز لشركة التأمين أي المؤمن الرجوع على المسئول بما دفعه للمؤمن له على أساس المسؤولية التقصيرية².

للإشارة فإن التشريع الجزائري سار على نفس الإتجاه المتعلق بجواز الجمع بين مبلغ التأمين ومبلغ التعويض والأمر ينطبق على التأمين في مجال المسؤولية الطبية بإعتبارها جزاء من تأمين الأضرار المنضوية تحت بند التأمين من المسؤولية المدنية.

المطلب الثاني: أنظمة الضمان عن طريق الدولة في مجال المسؤولية الطبية

منذ وقت قريب لعبت المسؤولية المدنية دوراً مهماً في مجال التعويض لكن بتواجد التأمين بأنواعه التجاري والإجتماعي تقلص دورها، بالمقابل وجد الضحية نفسه أمام مسئول عن الضرر معسر أو غير مؤمن عليه وبالتالي يبقى الضحية بدون تعويض، لا سيما ما تعلق منه ببعض المخاطر الطبية ذات الخصوصية من حيث الإنتشار وحجم الأضرار التي تحققها.

ولعل زيادة المخاطر في المجال الطبي على وجه الخصوص وتعاضم الأضرار التي أصبحت تهدد حياة الأفراد في عصر تطور الأجهزة والآلات الطبية، إستدعى الأمر تدخل طرف نافذ يمتاز بذمة مليئة وهو ما تكفلت به الدولة من خلال إنشائها لصناديق

¹ - نقلاً عن أحمد بابا عمي، مرجع سابق، ص185.

² - عبد الرحمن أحمد فايز، مرجع سابق، ص168.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

ضمان المضرورين في بعض المجالات على غرار حوادث المرور وحوادث الشغل، وكذا الحوادث المتعلقة بالحوادث الطبية.

هذا ويبرز دور الدولة في تدخلها في تعويض الأضرار الطبية أو المخاطر الطبية في تلك الحالات العسيرة، والتي تحصل إلى حد الكارثة كما هو عليه الأمر الآن بالنسبة لوباء كورونا إضافة إلى الحرائق التي عرفتها البلاد في الآونة الأخيرة، الذي خلف ضحايا وأضرار يصعب على شركات التأمين تحمل تبعاتها مهما بلغت ذمتها المالية، لذا فتدخل الدولة لتعويض مثل هكذا أضرار أمر بالغ الأهمية بالنسبة للمضرورين¹.

ويكون التعويض عن طريق الدولة بتدخل المشرع وسنه لقوانين خاصة تنظم إنشاء صناديق خاصة لتعويض المضرورين، أو يكون ذلك بشكل مباشر عن طريق الخزينة العمومية، حال إنعدام المسؤول أو استحالة الحصول على التعويض من المسؤول عن الضرر أو المؤمن له².

تجدر الإشارة إلى أن بعض الدول تنص صراحة على وجوب تحمل تعويض بعض الأضرار الكبيرة أو المجهولة المسؤول، وبصفة إستعجالية كما هو عليه الحال بالنسبة للمشرع الجزائري الذي نص في المادة 140 مكرر من القانون على الإلتزام بتحمل الدولة تعويض المضرورين نتيجة الأضرار الجسمانية.

كما ويمكن اعتباره قاعدة يمكن أن نسقطها على الأضرار التي تكون في المجال الطبي، وفق ضمان المبدأ الدستوري الذي يضمن سلامة وصحة المواطن الجسدية في حال عدم وجود مسؤول يتحمل تعويض المضرور طبقاً لأحكام المسؤولية المدنية³.

¹ - حسن حيدر فليح، عبد الله أحمد أرحيم، تعويض المتضررين عن مخاطر التطور التقني في نطاق الأعمال الطبية، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة بغداد، عدد 6، 2019، ص 412.

² - أحمد بابا عمي، مرجع سابق، ص 93.

³ - محمد لمين مولاي، الضرر الطبي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليايس سيدي بلعباس، 2019-2020، ص 403.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

وتبني هذا النوع من التعويض الفقيه الفرنسي (R.Savatier) حيث أبرز مفهومه عن طريق ارتباطه بالمسؤولية الموضوعية بقوله: "لقد تحول فقه المسؤولية الموضوعية لتأكيد أهدافه، وغايته حتى ولو كان ذلك على أنقاض معبد قانون المسؤولية كله، وذلك باستظهار وتأكيد تلك الموضوعية من خلال الإلتزام بالتعويض وليس من خلال أساس المسؤولية كله، حتى أصبح المضرور يجد قبله ذمة جماعية تلتزم تجاهه بالتعويض إلى جانب محدث الضرر، أو لابد منه وهذا الإلتزام الجماعي لا يقوم بداهة على الخطأ بل على أساس إلتزام الكيان الجماعي بتعويض كافة الأضرار في المجتمع من خلال الأنظمة الجماعية للتعويض"¹.

لمسايرة تعويض الأضرار الناشئة عن المخاطر الطبية قد تطور بالموارة مفهوم مسؤولية الدولة للتعويض وتميز عن غيره بخصائص سنتناولها من خلال هذا الطرح ذلك المفهوم في (الفرع الأول) على أن نستعرض الخصائص التي جاء بها التطور الحاصل على مستوى تعويض الدولة في (الفرع ثاني):

الفرع الأول: مضمون المسؤولية الموضوعية للتعويض عن طريق الدولة

يتحلى مفهوم فلسفة مسؤولية الدولة المتعلق بتعويض المخاطر الطبية من خلال تبني مراحل تدرجية، والبداية كانت بالإتجاه نحو الفصل بين المسؤولية والتعويض (أولاً) ثم التحول نحو تبني إتجاه التعويض بلا مسؤولية (ثانياً):

أولاً- تبني مبدأ الفصل بين المسؤولية والتعويض

لم يكن قرار إلتزام الدولة بالتعويض على أي ضرر ناشئ عن نشاطها الخاضع لقواعد القانون العام أمراً بسيطاً بل احتاج إلى مراحل، غير أن الإلتزام بين التزم الدولة بالتعويض والمسؤولية قد طرأ عليه تطور واضح وملحوس².

¹ الشريف بحماوي، آليات تعويض الأضرار الناجمة عن الأعمال الطبية، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، عدد 7، جانفي 2015، ص 60.

² جواد منصوري، مرجع سابق، ص 129.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

ذلك أنه من جانب القضاء يستلزم توافر الخطأ الجسيم في مجال المسؤولية الطبية للقول بمسؤولية السلطة العامة المتمثلة في الدولة عن تعويض المخاطر الطبية،¹ على إعتبار أن قيام المسؤولية يكون في جانب الإدارة حيث تكون الحوادث الطبية التي تقع في المؤسسات العلاجية العامة إنما هي مسؤولية تقديم خدمة عمومية.²

أشار الفقيه (H.Legay)³ إلى ضرورة تبني فكرة المسؤولية بدون خطأ حيث يرى أنه من الملائم الإحتفاظ بمبدأ الخطورة في المواقف التي تتضمن فجوة في مساواة المسؤولية والأعباء العامة، وقرائن الخطأ في المواقف التي يكون الإثبات مستحيلاً تقديمه إلا أن قرار نشأة الخطورة التي توفرها معرفة المسؤولية دون خطأ والتي يجب أن تظل إستثناءً يقرره المشرع، وفي هذه الحالات تلتزم الدولة بالتعويض عن الأضرار التي لا نجد لها مسؤولاً بعينه، والتزام الدولة بالتعويض يفرض بقوة القانون وليس وفقاً لما يُقره القضاء.⁴

ثانياً- ملامح تبني التعويض عن طريق المسؤولية غير المثبتة

تقوم هذه النظرية على فكرة التعويض هو المعيار الأساسي من خلال فكرة المساواة بين المواطنين، والتي ظهر واضح في الكثير من الحالات التي وضعها المشرع الجزائري للتعويض.⁵

بحيث أخذ بمبدأ التضامن الإجتماعي الذي اعتنقه في تغطية مخاطر الأضرار الناجمة عن جرائم الإرهاب، وكذا تلك المتعلقة بانتقال عدوى مرض الإيدز، حيث يكون بمثابة التضامن الإجتماعي نظام مكمل للتأمين من المسؤولية.⁶

¹ - أشرف جابر، مرجع سابق، ص 472.

² - جواد منصور، مرجع سابق، ص 129.

³ - Henri Legay (Paris, 1^{er} juillet 1920 – Paris, 16 septembre 1992) est un ténor d'opéra français. Il a principalement exercé en France, sa voix lyrique lumineuse étant particulièrement adaptée au répertoire d'opéra français.

⁴ - نقلاً عن محمد لمين مولاي، مرجع سابق، ص 409.

⁵ - أمال بكوش، مرجع سابق، ص 207.

⁶ - J.M. Pontur, L'indemnisation des victimes contaminations par virus du sida -(La de 31 October 1991), Gaz, Pol, 1992, P 35.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

ونجد كذلك من الملامح الجديدة لهذا التعويض، ما تعلق بألية أدائه حيث تلزم الدولة به دون أن تكلف ضحايا الحوادث الطبية بإثبات المسؤولية وهو ما يعني أن التعويض يخرج عن النطاق العقدي، ذلك أن الطبيب يلتزم ببذل العناية تجاه المريض وليس ثمة إخفاق أو قصور في التنفيذ ورغم ذلك أصيب بالمريض بضرر¹.

ولعلّ الأساس الذي يقول به الفقه هنا هو أن الأضرار الناتجة عن الحوادث الطبية وإن كانت لا تتعلق بالنطاق العقدي، فهي تعد ترجمة لمخاطر النشاط الإنساني أكثر من كونها مجرد تبعات عدم التنفيذ العقدي².

لذلك فإن الواقع يثبت أن المخاطر التي تهدد المريض لا يمكن إعتبارها استخلاصاً لقياس سلوك المريض أو الطبيب على حد سواء، حيث يكون حينها ما أصاب المريض من ضرر لا يرجع إلى وجود تقصير بالنسبة للطبيب على تقاعسه في الإلتزام بالعناية اللازمة أثناء تدخله الطبي المهني³.

وبالتالي حال عدم وجود من يرجع عليه المضرور بالمسؤولية لعدم ثبوت الخطأ في جانبه أو عدم معرفته؛ حينئذ تتدخل الدولة بإعتبارها الهيئة المخول لها بقوة القانون التدخل من أجل حماية سلامة وأمن الأفراد الجسدية تطبيقاً لما جاء في نص المادة 140 مكرر 1 بالنسبة للتشريع الجزائري.

الفرع الثاني: خصوصية تعويض الدولة في المجال الطبي

يتمثل تدخل الدولة في مجال تعويض الأضرار والمخاطر الطبية على عدة أوجه متنوعة، وهو ما سنتطرق له بالتفصيل فيما يلي:

¹ - حيدر فليح حسن، عبد الله أحمد أرحيم، مرجع سابق، ص 414.

² - حمدي أبو النور السيد عويس، التعويض عن طريقي صناديق الضمان في التشريع المقارن،

ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص140.

³ - أشرف جابر، مرجع سابق، ص 473.

أولاً) التدخل المكمل من طرف الدولة

يظهر طابع التدخل التكميلي للدولة في تعويض المخاطر المرتبطة بالأضرار الناشئة عن الأعمال الطبية على صورتين أساسيتين أولها احتياطي والثاني ضروري ومهم.

(1) التدخل الإحتياطي: لا يقصد بالتدخل الإحتياطي مفهومه العام الذي يحمل على أنه مجرد تدخل ثانوي أو فرعي، وإنما المقصود أن تدخل الدولة لا يكون إلا أثناء غياب أو عجز آليات تعويض المخاطر الطبية، ويكون ذلك إما عن طريق شركات التأمين أو صناديق التعويض الخاصة¹.

فعلى سبيل المثال قد يصاب المريض أثناء تلقي الخدمة الطبية بضرر غير مرتبط بالخطأ المهني، وإنما يكون ناجم عن الأعمال المتعلقة بالوقاية أو عملية التشخيص، ومنها كذلك نجد الأضرار التي تحدث نتيجة حادث طبي وبالتالي لا يمكن أن تقوم قواعد المسؤولية الطبية التقليدية في مثل هذه الحالة وبالتالي يرجع التعويض على عاتق الدولة كشكل إحتياطي².

(2) التدخل الضروري: يكون تدخل الدولة في التعويض تدخلاً ضرورياً وفقاً لمقتضيات العدالة التي ينشدها ضحايا المخاطر الطبية، ذلك أنه يمثل التأمين شكل منهم من أشكال التعويض، وليس بالضرورة أن يكون بالشكل الكافي لجبر الضرر القائم، لا سيما أن الضرر الطبي غير متوقع مثلاً لعدم المعرفة الفنية وقت إبرام عقد التأمين؛ أو حالة الأضرار التي تكون خارجة عن نطاق الضمان لعدم وجود المسؤول أو ارتكابها عن قصد فلا يكون تعويض في نهاية المطاف إلا باللجوء إلى تغطية الدولة³.

ثانياً) التدخل المتنوع عن الدولة

ويشمل هذا النوع عدة صور منها:

¹ - أشرف جابر، المرجع نفسه، ص 474.

² - حيدر فليح حسن، عبد الله أحمد ارحيم، مرجع سابق، ص 415.

³ - جواد منصور، مرجع سابق، ص 132.

الباب الثاني: النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

أ-المساعدات: يمكن أن يكون تدخل الدولة عن طريق تقديم يد العون ومنح مساعدات، سواء كانت مادية عن طريق منح أجهزة طبية أو مالية نتيجة لحوادث طبية¹، ويعتبر هذا النوع هبة تقدمها الدولة وليس حقاً ذلك أنه لا يجب على الضحايا التمسك بهذه المساعدات باعتبارها حق، حيث لا يوجد هنا مجال لمسؤولية الدولة بالمعنى الفني².

ب- التعويضات: تقوم الدولة بمنح تعويضات لضحايا المخاطر الطبية ويرتبط الأمر هنا بالتعويض بفكرة المسؤولية حتى يغطي التعويض الأضرار الناجمة عن تلك الحوادث، أي أن هذه الصور تعتبر حقاً وليس منحة من قبل الدولة³، إلا أن غياب معيار التعويض في هذه الحالات بطرح عدة تساؤلات منها: هل التعويض الذي تقدمه الدولة يكون وفق معيار العدل؟ أم وفقاً لمعيار فني يقدم من خلاله حجم الأضرار ويكون التعويض موافقاً لحجم الضرر؟

والإجابة حسب الواقع لا سيما في الجزائر ليس هناك معيار حقيقي تقوم عليه التعويض بقدر ما يكون التصريح من طرف المضرور ولو كان... فيه هو أساس التعويض⁴.

¹ - حيدر فليح حسن، عبد الله أحمد أرحيم، مرجع سابق، ص 416.

² - أشرف جابر، مرجع سابق، ص 475.

³ - حيدر فليح حسن، عبد الله أحمد أرحيم، مرجع سابق، ص ص 417-418.

⁴ - حسن حيدر فليح، عبد الله أحمد أرحيم، المرجع السابق، ص 418.

المبحث الثاني: الأنظمة الخاصة المكتملة للضمان في المجال الطبي

لطالما ظلت الفكرة السائدة في أوساط المجتمع الفرنسي خلال سن مسودة القانون المدني الفرنسي في مطلع القرن الماضي أن الإنسان إذا ما حلت به كارثة أو مصيبة لم تكن بفعله أو بخطئه، ما كان أمامه إذا لم يكن قادر على تحمل تكاليف وأعباء الكارثة سوى أن يندب حظه العاثر، أما بالنسبة لواجب الآخرين إتجاهه هو رثائه والتوجع عليه بكلمات التعزية والإشفاق والمواساة¹.

لكن بمرور الزمن تطورت الأمور فبدأ المشرع الفرنسي في التحضير لتقنين أفكار جديدة تكون أكثر واقعية وتحمل في طياتها نظاماً جديداً لتقوية نظم التعويض، وتحقق تغطية شاملة للأضرار التي تصيب المرضى المضروبين، وكان ذلك عن طريق صندوق التعويض عن الحوادث الطبية الذي أخذ من خلاله المشرع الفرنسي مسؤولية حماية المضروبين وتوفير التعويض لهم.

في حقيقة الأمر يعتبر إصلاح منظومة التعويض وجعلها تواكب التطور الحاصل على مستوى الأعمال الطبية في فرنسا ليس بالأمر الغريب أو الجديد، ذلك أنه كانت هناك محاولة جاد من الفقه الفرنسي نادى فيها بإصلاح منظومة التعويض الطبي خلال مؤتمر الأخلاق الطبية المنعقد في باريس عام 1966 والذي تلاه عدة اقتراحات مهمة، حيث توسع نطاقها بشكل كبير بعد الموقف الأخير الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2000/11/08².

الأمر الذي شجع كثيراً المشرع الفرنسي لإستصدار قانوناً جديداً في مجال الصحة تحت عنوان " قانون حقوق المرضى وجودة النظام الصحي " بتاريخ 2002/03/04 الذي

¹ - أشرف جابر، مرجع سابق، ص 445.

² - نقلاً عن فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساس المسؤولية للمرفق الطبي العام (إتجاهات حديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 180.

عرف بإسم قانون (Kouchner)¹ نسبة إلى الوزير الذي كان مكلفاً بالصحة في فرنسا آنذاك، حيث دافع عن توجهاته الأساسية حتى صدره².

تجدر الإشارة أن هذا القانون مثل مرحلة مهمة في تاريخ فرنسا بشكل خاصة وعلى المستوى العالمي بشكل عام في مجال تطور المسؤولية الطبية، وذلك بما تضمنه من أحكام حيث صدر القانون عبارة عن أبواب وفصول تضمن الفصل الأول التضامن إتجاه الأشخاص المعاقين (La Solidarité envers personnes handicapées) وأما الباب الثاني فتضمن موضوع الديمقراطية الصحية (La démocratie saine) وأما الباب الثالث فنص على جودة النظام الصحي (Qualité du système de santé) وتعلق الباب الرابع بتعويض نتائج المخاطر الصحية (Réparation les conséquences des risques) (sanitaires).

ولعلّ الغرض من هذا المسار الجديد لمشروع القانون كان تهدف لكفالة المتضررين بشكل أسرع وإجراءات بسيط وغير معقدة للحصول على التعويض وكذلك توحيد نظام التغطية الصحية، ونشير إلى مضمون هذا القانون من خلال مفهوم صندوق التضامن الوطني (مطلب أول) على أن نستهدف الإجراءات والآليات القانونية المتاحة للإستفادة من تغطية الأضرار الطبية بإسم صندوق التضامن الوطني (مطلب ثاني):

المطلب الأول: مضمون صندوق التضامن الوطني الفرنسي لتغطية

الأضرار الطبية

تجدر الإشارة إلى أن استحداث القانون لا علاقة له بنظام المسؤولية وفق منظورها التقليدي ذلك أنه يشكل نظام جديد لتعويض المخاطر الطبية في فرنسا³ وهو نظام مستقل

¹- **Bernard Kouchner** (prononcé [kuʃ.nɛʁ]) est un médecin et homme politique français né le 1^{er} novembre 1939 en Avignon (Vaucluse). Cofondateur de Médecins sans frontières et de Médecins du monde, il a été ministre de différents gouvernements¹.

²- ربيعة عسلي، مرجع سابق، ص 152.

³- فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 180.

نو طابع جماعي في التعويض، حيث التعويض من خلال صناديق وطنية تساهم الجماعة في تحمل تبعاته ومنه جاء مبدأ التعويض على أساس التضامن الوطني¹.

أقر نظام التضامن الوطني من خلال أحكام نص المادة 1-1142 منه بأنه "إذا لم تتحقق مسؤولية القائم بالعمل الطبي، يمكن تعويض الحادث الطبي والأضرار التي تحدث نتيجة تعاطي العلاج المقرر، أو تلك الناتجة عن الإصابة بالعدوى، وعلى أساس التضامن الوطني، وعليه فإن المشرع إستطاع أن يحقق فكرة انتشار المساواة بين ضحايا المخاطر العلاجية بغض النظر عن الإطار القانوني الذي تلقوا العلاج تحت سقفه"².

الفرع الأول: المقصود بالتعويض عن طريق صندوق التضامن الوطني

تعرف صناديق التعويض بشكل عام على أنها تمثل كيان قانوني مستقل مهمة تعويض الأضرار الجسمانية والخطيرة المرتبطة بسلامة وأمن الأشخاص الجسدية وما هي تلك الآليات المكملة لتعويض ضحايا بعض الأضرار المتعلقة بالإرهاب وحوادث المرور والمخاطر والأضرار الطبية التي عجز نظام المسؤولية المدنية في التكفل بتعويضها³.

ويعتبر صندوق التضامن الوطني الفرنسي واحدا من بين أهم الصناديق المختصة في التعويض عن المخاطر الطبية، حيث يشكل نهج جديد في التسوية الودية ويضمن تعويض المضرورين في إطار التضامن الوطني⁴، يختص في فض النزاعات القائمة على مستوى صندوق التضامن الوطني الفرنسي جهاز حكومي يطلق عليه "الذيان الوطني

¹ - رفيقة عسلي، مرجع سابق، ص 153.

² - Article 1142-1. "Sans préjudice des dispositions du septième alinéa de l'article L. 1142-17, ouvrent droit à réparation au titre de la solidarité nationale : 1° Les dommages résultant d'infections nosocomiales dans les établissements, services ou organismes mentionnés au premier alinéa du I de l'article L. 1142-1 correspondant à un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à 25 % déterminé par référence au barème mentionné au II du même article, ainsi que les décès provoqués par ces infections nosocomiales".

³ - عماد الدين بركات، صناديق الضمان كآلية جديدة للتعويض صندوق التضامن الوطني الفرنسي انموذجاً، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، ع4، شهر ديسمبر، 2020، ص3.

⁴ - عماد الدين بركات، صناديق الضمان كآلية جديدة للتعويض صندوق التضامن الوطني الفرنسي انموذجاً المرجع السابق، ص4.

لتعويض أضرار الحوادث الطبية"، ذلك أنه لم يعد هناك مجال إلى المطالبة عن طريق القضاء، إلا في بعض الحالات النادرة وإن كان القانون قد كرس الطابع الإختياري، حيث ترك للضحايا حرية الاختيار عن طريق التسوية الودية؛ أو المطالبة بالتعويض عن طريق القضاء¹.

أولاً- نطاق التعويض الطبي عن طريق التضامن الوطني

قبل الخوض في نطاق التعويض نشير أن المشرع الفرنسي تبني أمر مهم يتعلق بالتوسع في نطاق التعويض على أساس التضامن الوطني ليشمل مختلف منتسبي قطاع الصحة، و لاشك أن هذا التوسع في نطاق الأعمال الطبية من شأنه أن يؤدي أدوار مهمة، لا سيما في مجال الأضرار الناتجة عن المسؤولية الطبية².

ولعل الدافع منه يكمن في أن الأعمال الطبية أصبحت تشكل أنماطاً لا حصر لها سواء تلك المتعلقة بالعناية البسيطة كالعلاج من الأمراض المرتبطة بالوقاية مثل اللقاحات ضد الأمراض، ولعل آخرها القاح المضاد لكوفيد 19، وما يدور حوله من جدل بخصوص الأضرار التي قد ينجر عنه مستقبلاً.

بالنسبة لمن تلقوا اللقاح وما يشكله بالمقابل على من يتلقى اللقاح أضرار سواء على انفسهم أو على المحيطيين بهم، بصرف النظر عن أنواعه وأشكاله ودرجة فعاليته وكذلك الشأن بالنسبة للعمليات المتعلقة بعمليات التجميل، وكذا الأبحاث الطبية هذه الأخيرة والتي لا تتم مزاولتها إلا برخصة معينة في التشريع الفرنسي.

ذلك أن كل ما ينجر عن هذه الأعمال من قبيل الحوادث الطبية أو العدوى المستعصية، أو ذات منشأ طبي، حيث أنه إذا ما إستطاع الطبيب الباحث أن يثب عدم

¹ - عبد القادر أزوا، مرجع سابق، ص 202- 203

² - عبد الحميد ياسر، الآثار القانونية الناجمة عن التشدد في نظام التعويض عن المسؤولية المدنية (دور الحوادث

الطبية في تسريع إجراءات التعويض على أساس التضامن)، مجلة جيل للأبحاث القانونية العميقة، عدد 7

أكتوبر 2016، ص 23

النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

مسؤوليته في الضرر الحاصل من جراء الأبحاث الطبية فما على المضرور سوى اللجوء إلى المجلس الإقليمي ومطالبة بالتعويض على أساس التضامن الوطني¹.

إد نجد المشرع الفرنسي على سبيل المثال، بخصوص الأبحاث الطبية التي يرخض لها بمقتضى قانون الصحة الفرنسي والتي تكون على الكائن البشري، أكد بالمقابل عدم إلتزام المتضرر الإستفادة من هذا التعويض بالخضوع لدرجة الخطورة المنصوص عليها التي حددت بنسبة 25% فحتى لو كانت نسبة العجز أقل فإنه من حق المضرور المطالبة بالتعويض على أساس التضامن الوطني.

وهوما جاء في نص المادة L-112-11 من قانون الصحة العامة الفرنسي إلا أنها لم توضح بشأن زيادة العجز على 25% المستوصفة فهل بإمكانه أن يستفيد من خلال نص المادة L114211 التي تثبت الحالة الإستثنائية التي نص عليها المشرع الفرنسي تحت ضغط شركات التأمين الكبرى في فرنسا².

ومن ثم بقي الجدول قائم لدى المشرع الفرنسي بخصوص التعويض المتعلق بالأبحاث الطبية، ويبقى للمضرور سلوك طريقة واحد وهو الرجوع للقواعد العامة للمسؤولية الطبية من خلال نص المادة 4 من قانون 2002 ذلك أن المضرور يحق له أن يستفيد من التعويض على أساس التضامن الوطني كباقي الأنواع الأخرى من الأنشطة الطبية العادية³.

أما بخصوص موقف المشرع الجزائري فلا نجد له أثر لاعلى مستوى النشاط المتعلق بالوقاية ولا على الأبحاث الطبية وإنما ترك الأمر للقواعد العامة بنوعها التصديرية وفق المادة 124 من ق. م. ج والمادة 140 و 140 مكرر المتعلقة بمسؤولية المنتج؛ هذا حدد المشرع الفرنسي من خلال نص المادة L-142-1 أن نطاق المخاطر التي تدخل في التعويض تشمل ثلاث أنواع من المخاطر وهي:

¹ - عبد الحميد ياسر، مرجع سابق، ص 24.

² - Arti; L-1142L R-1142 c,s .f .

³ - عبد الحميد ياسر، مرجع سابق، ص 24.

1- الحوادث الطبية: ويقصد بالحادثة الطبي أنها تكون غير المتوقعة والتي تسبب أضرار طارئة والناشئة في الأساس عن عمل طبي، لم يثبت أن تحققها راجع لخطأ معين¹.

2- الأضرار التي تحدث نتيجة تعاطي الأدوية المقررة: تشمل الأدوية كل الأصناف بما فيها التقليدية منها، وغيرها من الطرق المستخدمة في العلاج والرعاية الصحية².

3- العدوى التي تصيب المضرور أثناء تلقي العلاج داخل المستشفى: يشترط في العدوى أن لا تكون قد أصابته من قبل، أي دخل بها إلى المستشفى وإنما المقصود بها التي أصيب بها ساعة خضوعه للعلاج داخل المنشأة الصحية³.

كما أنها حتى تكون خاضعة للتعويض يجب أن تتضمن الشروط المذكورة سالفاً يعني أنها تكون متعلقة بأعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج ويمكن أن تتسع لشمول كافة صور الأعمال الطبية، دون تمييز عن ما إذا كان العمل الطبي داخل في نطاق القطاع العام أو القطاع الخاص.

ثانياً- شروط التعويض على أساس التضامن الوطني

اشترط المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 2002⁴، في نص المادة 3622 عدة شروط نوجزها على النحو التالي:

1 - ضرورة أن تكون الأضرار التي لحقت بالمريض أضرار غير عادية وذلك بالنظر لحالته الصحية الأصلية والأعراض التي يمكن أن تطرأ عليها.

¹ - عبد القادر أزوا، مرجع سابق، ص203

² - صالح فواز، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مجلة العوم الإقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، عدد1، سنة 2006، ص14.

³ - عبد الحميد ياسر، مرجع سابق، ص25.

⁴ - 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 sene de l 'article 321-1 de coud de la sécurité social ».

2 - يجب حسب القانون كذلك أن تكون الأضرار من ناحية أخرى على قدر من الخطورة أو الجسامة، من حيث آثارها على المريض في ضوء فقدان القدرة الوظيفية، وكذا آثارها على حياته الخاصة والمهنة كذلك باعتبار معدل العجز الدائم أو مدة العجز المؤقت عن الحركة أو العمل، ومعدل العجز الذي حدده القانون في التعويض على أساس التضامن الوطني هو 25% كحد أقصى محدد بموجب مرسوم¹.

3 - هذا ويرى بعض الفقه في فرنسا أن قانون 04 مارس 2002 تبنى نظام التسوية الودية في المجال الطبي، والذي أراد المشرع الفرنسي من خلاله الحل محل القضاء بصيغة جديدة ومبتكرة تقوم على أساس نظام التضامن الوطني، بمعنى التكفل الجماعي بتعويض الأضرار الناتجة عن المؤسسة الصحية العمومية منها والخاصة².

يمكن أن نقول من وجهة نظرنا أن المشرع الفرنسي وفق من خلال قانون 04 مارس 2002 إلى حد ما، وفتح نافذة أمل في وجه المضرورين من جزاءات الأعمال الطبية، لكن في الحقيقة هذا النظام بالرغم من إيجابياته وهي كثيرة إلا أنه لا يمكن أن يحل مشكلة التعويض بشكل شامل، ذلك أن معضلة الضمان الغير كافي لتغطية المخاطر الطبية يبقى معيب في مجال التعويض وفق نظام التضامن الوطني، إضافة إلى المعيار الذي يفتح باب التساؤلات على أي أساس يكون التعويض هل على معيار المساواة أو التغطية الكاملة لا سيما إذا تعلق الأمر بالمخاطر والأضرار الطبية الكبيرة المخاطر الصحية الكبرى.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتعويض على أساس صندوق التضامن الوطني

يمكننا القول أنه لا يوجد ما يبرر للمشرع الجزائري عدم إعتناقه التجربة الفرنسية في مجال تغطية الأضرار الطبية عن طريق إنشاء مكتب التضامن الوطني يقدم تعويضاً للمتضررين من جراء المخاطر والأضرار الطبية أو بعض المخاطر الأخرى الناجمة على

¹ - محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، د، د، ن، 2004، ص 210.

² - عبد القادر أزوا، مرجع سابق، ص 204.

المسؤولية المدنية بشكل عام، لا سيما لمن هم بأمس الحاجة إلى تقديم يد العون والمساعدة في هذا المجال.

نشير إلى أن من جملة الشروط التي نص عليها المشرع الفرنسي في سبيل الحصول على تغطية المخاطر الطبية للمضرورين، هناك كذلك إجراءات تقيد هذه الاستفادة نستعرضها فيما يلي (الفرع الأول) كما أن هناك مبررات للمشرع الفرنسي لسلوك طريقة التعويض عن طريق صندوق التضامن الوطني تناولها في (الفرع الثاني):

الفرع الأول: إجراءات التعويض في صندوق التضامن الوطني وفقاً لقانون 04 مارس 2002

وضع المشرع الفرنسي في سبيل الحصول على التعويض بمقتضى صندوق التأمين جملة من الإجراءات وجب على المضرور سلوكها كإجراءات إقصائية أو إختيارية حسب الحاجة، نشرحها كما يلي:

أولاً/ إخطار اللجنة الجهوية للمصالحة والتعويض (CRCI)

تنص المادة 7-1142 من قانون الصحة والتي يقابلها نص المادة 98 من القانون 303-2002 السالف ذكره ذلك أنه يمكن لأي شخص أصيب نتيجة الأعمال الوقائية والتشخيص أو العلاج، أو كذا ذوي الحقوق في حالة وفاته أو ممثله القانوني، أن يتقدموا إلى اللجنة من اجل المصالحة والتعويض¹.

كما يجب أن يكون الطلب مرفقاً بالأدلة ولا سيما تقرير طبي يبين بدقة الأضرار التي لحقت بالمضرور، كما يلتزم الشخص (المخطر) إعلام اللجنة بكل الإجراءات القضائية بنفس النزاع التي أخطرت بها، كما يلتزم أيضاً إذا كانت الدعوى على مستوى المحاكم بإعلام القاضي عن إخطاره اللجنة الجهوية للمصالحة والتعويض².

¹ - Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale, JO du 31 décembre 2002, p. 22100 2.

² - عبد الحميد ياسر، المرجع السابق، ص ص 24-25.

تقوم اللجنة بالبحث في الطلب المقدم إليها، وعند قبوله تقوم بإجراء خبرة طبية للتأكد من مقدار الجسامة الذي يقرر القانون في الضرر ثم تصدر قرارها النهائي بشأن التسوية الودية¹.

ثانياً/إبداء الرأي في الطلب من اللجنة الجهوية للمصالحة والتعويض

عند تأكد اللجنة الإقليمية عن طريق الخبرة الطبية على مدى توافر الأضرار وانسجامها مع القانون من حيث الخطورة، تبدي رأيها بشأن نظام التعويض الملائم وفقاً لمقتضيات المادة 8-1142 من قانون الصحة العامة الفرنسي².

كما يجب حسب نص المادة 8-1442 من قانون الصحة الفرنسي أن تكون المدة ستة أشهر بدءاً من تاريخ رفع الطلب إلى اللجنة، ويجب أن يتم تبليغ جميع الأطراف المعنية في حال رأت اللجنة أن الضرر يستوجب مسؤولية أحد أصحاب المهن الصحية أو مؤسسة صحية أو مسؤولية منتج للمواد الطبية، يجب أن تبلغ فوراً للمؤمن المسؤول عن الضرر الذي يجب أن يتقدم بعرض، خلال مدة أربعة أشهر بهدف تعويض المضرور عن الضرر الذي لحق به كاملاً في حدود عقد التأمين المبرم مع المسؤول³.

يجب في هذه الحالة أن يدفع التعويض خلال مدة شهر بدءاً من تاريخ وصول القبول إلى المؤمن، وحالة تأخر الدفع عن تلك المدة يترتب عن المسؤول دفع فوائد عنها وتكون ضعف المعدل القانوني المقرر لها⁴؛ كما تجدر الإشارة إلى أن رأي اللجنة الجهوية للمصالحة والتعويض لا يتعدى أحد الفروض الثلاث:

¹ - عيد القادر أزوا، مرجع سابق، ص170.

² - 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 » .

³ - صالح فواز، مرجع سابق، ص152.

⁴ - كمال فريجة، مرجع سابق، ص363.

- أن ترفض الطلب المقدم إليها، وفي هذه الحالة منح القانون حق الطعن في القرار الصادر عن اللجنة الجهوية، وبالتالي ترفع الدعوى أمام القضاء المختص للفصل فيها من جديد.
- أن تقرر اللجنة أن شركة التأمين المكتتب لديها من طرف الطبيب المسؤول مسؤولة عن تعويض الضرر الذي أصاب المريض.
- أن تقرر اللجنة الجهوية للمصالحة والتعويض، تعويض المضرور بإسم التضامن الوطني¹.

بقي أن نشير إلى أمر مهم وهو أنه يمكن للمضرور الاعتراض على مبلغ التأمين الذي تقدره للمؤمن، حيث عليه أن يرفع دعوى أمام القضاء المختص للفصل في الدعوى لتقدير مبلغ التعويض الناجم عن الأضرار التي لحقت به، بحيث إذا رأى القاضي أن ذلك العرض الذي تقدم به المؤمن غير كاف، يمكنه أن يحكم على المؤمن كجزاء يدفع مبلغ الأكثر يساوي 15% من قيمة التعويض المحكوم به².

كما حاول المشرع الفرنسي كإجراء إحترازي على المضرور والمتمثل في إمكانية اللجوء إلى القضاء للمطالبة بكافة التعويضات، ويفهم ذلك من خلال كون اللجوء للتعويض عن طريق التضامن الوطني هو إجراء إختياري بالنسبة للمضرور ولا يسقط حقه في المطالبة القضائية³.

ثالثاً/ إمكانية الطعن أمام اللجنة الجهوية للمصالحة والتعويض

يملك المضرور كامل الحق في رفض الرأي الذي تحكم به اللجنة الجهوية للتعويض، وعليه يمكن أن يرفع دعوى للمطالبة بالتعويض عن طريق القضاء حيث لا

¹-المرجع والصفحة نفسهما.

²- عماد الدين بركات، صناديق الضمان كآلية جديدة للتعويض صندوق التضامن الوطني الفرنسي انموذجاً، مرجع سابق، ص10.

³- ياسر عبد الرحمان، مرجع سابق ص ص26-27.

يمكن للمؤمن المسؤول عن الضرر أو حتى المكتب الوطني للتعويض أن يقف في وجهه، كما يكون الاعتراض في هذه الحالة بموجب دعوى الحلول¹.

فإذا كان المؤمن يعتقد أن مسؤولية المؤمن غير محققة له أن يحل محل هذا الأخير، ويرفع دعوى على الغير المسؤول أو على المكتب الوطني للتعويض وفق الحالة للمطالبة بالتعويض الذي دفعه للمضروب².

الفرع الثاني: ضمان المخاطر الطبية عن طريق صندوق التضامن الوطني الفرنسي

يقوم صندوق التضامن الوطني الفرنسي على أساس الجماعية في تحمل الأضرار التي تلحق بالمرضى بمناسبة تقديم الخدمات الصحية لهم من طرف المؤسسات الإستشفائية العمومية منها والخاصة وذلك وفق إجراءات وأحكام.

أولاً) مميزات التعويض عن طريق صندوق التضامن الوطني

يعتبر اللجوء إلى هذه المكاتب طريقاً بديلاً عن اللجوء إلى المحاكم وانتظار تلك الإجراءات الطويلة والمعقدة في سبيل الحصول على التعويض، وبالتالي فهي تتمتع بفاعلية في عملها وتمكن المضروب من إختصار الأعباء المترتبة عن المطالبة القضائية³.

كذلك ربحاً للوقت والجهد وتقليلاً للمصاريف ذلك أن المضروب يكون له الخيار بين هذه المكاتب للمطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار، كما لا يسقط في حقه في

¹ - عماد الدين بركات، صناديق الضمان كآلية جديدة للتعويض صندوق التضامن الوطني الفرنسي انموذجاً، المرجع السابق، ص ص10-11

² - صالح فواز، مرجع سابق، ص152.

³ - عماد الدين بركات، صناديق الضمان كآلية جديدة للتعويض صندوق التضامن الوطني الفرنسي انموذجاً مرجع سابق، ص ص11-12.

اللجوء إلى القضاء إذا ما رفض المضرور مبلغ التعويض المعروض عليه أو عدم كفايته يجبر الضرر الذي لحقه من جراء المخاطر الطبية¹.

يمكن أن نشير أن الأخذ بنظام التضامن الوطني هو بمثابة الفرصة الأخيرة للمضرور في تعويض المخاطر الطبية، حيث تأتي قبله مرحلة إصلاح قواعد المسؤولية الطبية من خلال تبني نظام المسؤولية الموضوعية والتي تهدف إلى الحد من فكرة إثبات الخطأ في سبيل إستيفاء الحق في الضمان سواء الخاص بالمسؤولية المدنية أو عن طريق نظام التأمين، ثم تليها مرحلة إبرام عقد تأمين من المسؤولية الطبية، وأخيراً برز دور أنظمة صناديق التعويض كنظام تكميلي، يتقرر للمتضرر الذي لم يحصل على تعويض كامل للأضرار التي لحقت به أو تلك التي لا يمكن تغطيتها عن طريق نظام عقد التأمين الطبي.

ثانياً) مصادر تمويل الصندوق التضامن الوطني:

نص المشرع الفرنسي بمقتضى نص المادة 2-174 L على مصادر التمويل المعتمدة للصندوق الوطني للتضامن والمتمثلة أساساً بالتقديرات والمساعدات وكذا التبرعات المختلفة؛ ويتم تمويل مثل هذه الصناديق عن طريق الطرق التالية:

- 1 - تمويل جزء عن طريق فرض ضريبة عامة على أفراد المجتمع، وهذا المصدر يعد من قبيل التضامن الإجتماعي، وغير ذلك أن المكتب موجه للجميع بحيث يمكن أن يستفيد منه كل شرائح المجتمع².
- 2 - جزء ثاني يمول عن طريق الميزانية المتعلقة بوزارة الصحة.
- 3 - كما يتم تمويل الصندوق كذلك عن طريق شركات التأمين.

¹ - عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص172

² - عماد الدين بركات، صناديق الضمان كآلية جديدة للتعويض صندوق التضامن الوطني الفرنسي انموذجاً مرجع سابق، ص11.

4 - يتم كذلك جزء معين من طرف المرضى أنفسهم وهم المرضى الذين يتلقون علاجهم في المستشفيات وهذا المصدر هو بمثابة مشاركة خاصة من هؤلاء حيث يختلف عن الجزء الذي يقع على عاتقه كافة أفراد المجتمع¹.

5 - جزء يتم تمويله من طرف الأطباء في حالة ثبوت خطأ منهم أثناء التدخل الطبي، وكذلك هذا المصدر يعد مساهمة خاصة من هؤلاء ويختلف عن الجزء الذي يقع على عاتق كافة أفراد المجتمع².

هذا وقد إجتهد بعض الفقه الفرنسي في قضية التمويل وخرج بإقتراحات لتمويل صندوق الضمان حتى يؤدي وظيفته على أكمل وجه ويكون ذا ذمة مالية مليئة ومستمرة من خلال ما يلي:

- 1 - فرض ضريبة عامة على جميع فئات المجتمع، كنوع من الحماية ضد أضرار الحوادث الطبية والتي قد تلحق أي شخص وفي أي مرحلة من مراحل حياته.
- 2 - تخصيص جزء من ميزانية وزارة الصحة وتكون موجهة للحوادث الطبية التي تسئل عنها المصحات أو المستشفيات العامة.
- 3 - تخصيص جزء من حصيلة شركات التأمين³.

يمكن أن يؤخذ على صندوق الضمان إشكالية التمويل التي وبالرغم من أنه يسعى لتحمل الأخطار الكبرى، لكن طرق التمويل غير كافية وغير مضمونة وهي تثقل كاهل المجتمع لا سيما تلك المتعلقة بأفراد المجتمع، وبالتالي فسعي الدولة وراء تخصيص ميزانية خاصة لهذه الصناديق أفضل لضمان السلامة الدائمة لتغطية ومجابهة الأخطار الطبية الكبرى.

¹- المرجع نفسه، ص12.

²- سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة محمد لخضر بسكرة، 2010-2013، ص243.

³- عماد الدين بركات، صناديق الضمان كآلية جديدة للتعويض صندوق التضامن الوطني الفرنسي انموذجاً مرجع سابق، ص12

بقي كذلك أن نعرض على التجربة التي تبناها المشرع السويدي في مجال الضمان المتعلق بالمخاطر الطبية وهو ما نتاوله في الفرع الثالث على سبيل الإستتئاس.

الفرع الثالث: تجربة التشريع السويدي في مجال ضمان المخاطر

الطبية العلاجية

تبنى المشرع السويدي بدوره نظاماً متميزاً في سبيل السعي وراء تحقيق حماية أفضل للمرضورين ضحايا الأنشطة العلاجية.

أولاً/ طرق تعويض المخاطر الطبية في التشريع السويدي

كرس المشرع السويدي بمقتضى القانون رقم 799 لسنة 1996 المتعلق بتعويض المرضى من خلال الجمع بين أربع شركات للتأمين وإدارة المستشفيات العامة وكذا التنظيمات النيابية للأطباء، واتفقوا على ضرورة إعطاء العلاج في المدارس والمراكز الطبية، وتوجه الإتفاق في نهاية الأمر بإستفادة المرضى من التعويض التلقائي عن الأخطار الطبية المرتبطة بالأنشطة العلاجية وفق مبادئ وهي:

- ضرورة إثبات رابطة سببية بين العمل الطبي والأضرار الجسمانية الناتجة عنه.
- يشمل التعويض العجز المؤقت لمدة تتجاوز 4 ايام، والتعويض عن الآلام الجسمانية، الهجز الدائم، العلاجات والنفقات وتكاليف الجنازة والدفن¹.

ثانياً/ مجال تطبيق القانون السويدي

حدد المشرع بمقتضى نص المادة 6 منه على مجال تطبيق أحكام القانون رقم 1996/799 لتغطية الأضرار الجسدية بالمرريض بشرط وجود احتمال قوي لكونها ناتجة عن خضوعه لإجراء طبي²، وما يميز هذا القانون أن إجراءاته بسيط وغير مكلف من

¹ - الشريف بحماوي، تعويض الاخطار الطبية العلاجية، مرجع سابق، ص266

² - سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص243.

النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

حيث الوقت والجهد في سبيل تحقيق أهدافه، كما يشمل هذا النظام مجموعة من الأضرار أخطرها المشرع كما يلي:

- 1 - كافة الإختبارات والفحوص الطبية وأعمال الرعاية الصحية والإجراءات العلاجية، وكل الإجراءات المماثلة بشرط أن يكون من الممكن تجنب الضرر إما بتطبيق الإجراء الذي سبب الضرر بطريقة تختلف عن الطريقة المطبقة وإما باللجوء للإجراءات الأخرى المتاحة والتي من شأنها أن تحقق أقل خطورة على المضرور¹.
- 2 - الأضرار الناتجة عن عيوب الأجهزة التقنية أو المواد الطبية المستخدمة في إجراء الفحوص الطبية أو في العلاج أو في إجراءات موازية والأضرار التي تعود إلى الإستعمال غير السليم لهذه الأجهزة.
- 3 - الأضرار الناشئة على التشخيص الخاطئ، حيث يتم التعويض عنها حتى لو تدخلت في هذه المرحلة منتجات طبية.
- 4 - نقل الجراثيم الناقلة للعدوى في إطار فحص طبي أو علاج أي إجراء آخر².
- 5 - الأضرار الناجمة عن الحوادث الطارئة في إطار إجراءات الفحص الطبي، أو العلاج أو الرعاية، وذلك أثناء نقل المريض أو في حالة الحرائق، وجميع الأضرار الأخرى التي قد تطرأ أثناء تركيب المعدات الطبية أو في أماكن العلاج.
- 6 - الأضرار الناتجة عن وصف أو تقديم أدوية تخالف الوصفات أو التوجيهات الطبية.

ما يلاحظ على مشروع النظام السويدي في تعويض المخاطر أنه توسع في نطاق التعويض، حيث جعله يشمل كافة الأضرار التي تحدث للمريض من بداية الفحص وإلى غاية تلقيه الأدوية الطبية وهو أمر نستحسنه ونثمنه بالرغم أنه المشرع الآليات القانونية

¹ - عماد الدين بركات، صناديق الضمان كآلية جديدة للتعويض صندوق التضامن الوطني الفرنسي انموذجاً مرجع سابق، ص ص 11-13.

² - الشريف بحماوي، تعويض الأخطار الطبية العلاجية، مرجع سابق، ص 268

النطاق العام لقواعد التعويض في المجال الطبي

لترسيم عملية التعويض عن الموارد التي تغطي تكاليف الصناديق المخصصة للتعويض على هذه المخاطر.

أما بخصوص موقف المشرع الجزائري ينتهج أي من النظامين لا الفرنسي ولا السويدي ولا أي نظام آخر في مجال تغطية المخاطر الطبية التي قد تخرج عن نطاق التأمين وكذا المسؤولية التقليدية، كما هو عليه الحال بالنسبة للنص على صندوق خاص بتعويض حوادث المرور وفقاً لنص المادة 24 من قانون التأمين الجزائري الذي يتحمل التعويضات الخاصة بضحايا الحوادث الجسمانية أو ذوي حقوقهم عند غياب المسؤول عن الأضرار.

خاتمة

خاتمة

نخلص من خلال دراستنا لعلاقة نظام التأمين في مجال المسؤولية بالتعويض إلى دور التأمين في تغيير أساس قواعد المسؤولية المدنية في طابعها التقليدي، الأمر الذي فتح الباب على مصرعيه أمام تغيير المبدأ العام الذي كان يستهدف البحث عن المسؤول عن الخطر أو الضرر والتحول نحو البحث عن سبل تحصيل الضمان (التعويض) الكافي وفق إجراءات بسيطة وغير مكلفة.

وعليه في ظل التطور الصناعي وسرعة التقدم الحضاري تميزت العلاقة بين المؤمن له والمضروب بجملة من الإختلالات إقتضت تدخل الفقهاء ومن ورائهم التشريع والقضاء للبحث عن سبل وآليات كفيلة لإعادة التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية شريطة أن لا تتحاز إلى طرف على حساب طرف آخر، ففي الوقت الذي يطلب الطبيب المؤمن له إطار قانوني يشجعه على الإبداع والإبتكار في مجال الطب وتقديم أحسن ما يملك، بقدر ما يكون إلتزامه بالحفاظ على سلامة وحياة المريض من جراء الأفعال والأخطاء التي قد تصدر منه عن قصد أو عن غير قصد أمر مطلوب مراعاته بشدة.

ذلك أن آثارها وخيمة على المضروب، ومسألة فتح الباب على مصرعيه أمام المتضررين لإستيفاء الضمان سواء عن طريق قواعد المسؤولية أو عن طريق نظام التأمين أمر يحتاج هو الآخر إلى إعادة النظر حتى لا يكون وسيلة إثراء بيد ضعاف النفوس يستغلونه للمضاربة و كسب المال.

ومما لاشك فيه أن اثر التأمين على قواعد المسؤولية كان واضحاً بداية من الأساس الذي هجر الطابع التقليدي الشخصي للمسؤول عن الضرر، ذلك أن العلاقة كانت تنحصر في طرفين ثم جاء نظام التأمين ووسع المجال لشمول طرف ثالث وهو المؤمن الذي يقع على عاتقه تحمل عبء المسؤولية أو الجزاء المتضمن تعويض الضرر.

وتوسع بذلك مجال المسؤولية من حيث التعويض بفعل ظهور التأمين، ذلك أن المضروب اصبح أمام مدينيين للتعويض وبالمقابل حرية الإختيار بينهما يبقى فقط مسألة الجمع بين التعوييضن مقيد بنوع الأضرار أو طبيعة التأمين؛ ذلك أنه في مجال المسؤولية

الطبية فصلت فيه مختلف التشريعات وعلى رأسها الفرنسي والمصري والأمر نفسه ينطبق على المشرع الجزائري، بينما في تأمين الأشخاص جاز له الجمع بشروط وقيود تختلف من تشريع الى آخر.

بحيث لا يمكن أن يختلف إثنان حول الأثر الكبير الذي طبعه نظام التأمين على القواعد التقليدية للمسؤولية، حيث توسع التأمين بشكل كبير على حساب المسؤولية المدنية، وبالخصوص في مجال تغطيته للمخاطر والاضرار الماسة بالسلامة الجسدية للأفراد لخصوصيتها وتعقيدها.

حيث مثل آلية جديدة لأزمة المسؤولية التقليدية في تعاملها مع بعض المسائل بقواعد قاصرة لا تكفل الحماية للمسؤول ولا للمضرور، هذا وتبقى مسألة تعايش النظامين واردة بقوة أما الدمج أو حلول نظام مكان الآخر أمر مستبعد لإعتبارات قانونية و فنية تحول دون ذلك.

وعليه نخلص من خلال هذه الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات نسردها على النحو التالي:

أولاً: النتائج.

شكلت الأخطاء الطبية المتكررة على جسم الإنسان مسار مهم في سبيل تطوير المسؤولية وتحولها، في ظل عجز القواعد التقليدية مسايرة بعض التحديات التي فرضها التطور العلمي في شتى والمجالات وعلى مستوى المجالات المهنية بالخصوص.

- يعد المشرع الفرنسي مع الفقه والقضاء السابقين في المناداة بقواعد قانونية جديدة كفيلة بحماية المضرورين من جراء الأخطاء المهنية و كذا حماية المسؤول عن الضرر وعدم تحميله اعباء زائدة عن الإلتزاماته العقدية انطلاقاً من أحكام القواعد التقليدية.

- إن ضرورة فرض الطابع الإلزامي على بعض المهن والنشاطات أمر جدير بالإهتمام لا سيما ما تعلق منها بالمجال الطبي، نظراً لما يمتاز به من الدقة والتعقيد وما تشكله آثار ومخلفات المسؤولية المدنية على المتضررين من جرائها.

- يبقى الطبيب مسؤول بموجب المسؤولية الطبية في كل الحالات سواء كان يزاول مهامه في مؤسسة إستشفائية عمومية أم خاصة، ذلك أن حياة الإنسان الذي يقوم بعلاجه لا تقدر بثمن وهي فوق كل إعتبار حيث لا تتغير بتغير المكان والزمان.

- يلتزم الطبيب إتجاه المريض بمسؤولية أخلاقية ثم تليها مسؤولية مهنية بحكم مجاله الذي يعد عمل مقدس و ذو طابع إنساني

-يرتكز الخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب المؤمن له من جراء رجوع المضرور عليه لا على الضرر الذي يلحق المضرور، ذلك أن المؤمن يعوض الأضرار المادية التي لحقت بالمؤمن له من جراء رجوع المضرور عليه بالتعويض.

-شكل نظام التأمين من المسؤولية المدنية الطبية أهمية بالغة في حماية الاطباء وحفظ حقوق المرضى المتضررين، حيث شكل آلية وقائية من الأضرار لا يمكن إغفال دورها في مجال المخاطر المرتبطة بالمسؤولية المدنية في مختلف المهن، وعلى رأسها المسؤولية الطبية محل الدراسة.

-أدى ظهور التأمين الى تغيير جذري للإساس المسؤولية حيث يعد التأمين من المسؤولية المدنية تأمين من الأضرار يستهدف من خلاله المؤمن له حماية ذمته المالية من الدين المترتب عن التعويض إتجاه الغير، ذلك أن المؤمن يعد ملزماً به نيابة عن المؤمن له.

- يخضع عقد التأمين من الأضرار والذي ينطبق عنه تأمين المسؤولية المدنية عموماً و قانون التأمينات في مجمله، قواعد أمرت تقتضي الإلتزام بها من طرف المؤمن والمؤمن له على حد سواء فهي تكاد ان تكون من عقود الإذعان على إعتبار أن الشروط تكون معد سلفاً في وثيقة التأمين من المسؤولية الطبية أو التأمين على حوادث المرور.

-يمكن أن نشير إلى أنه بخصوص حدود المخاطر المغطاة في مجال المسؤولية المدنية الطبية تبقي غير كافية بالمقارنة مع الزيادة الكبيرة للأضرار التي تخلفها، ذلك أن نطاقها يشمل فقط الأشخاص المرتبطين بالعقد دون سواهم، أما من حيث الزمان فهناك

فراغ قانوني في التشريع الجزائري عكس المشرع الفرنسي الذي تدخل بتحديد مدة الضمان من حيث الزمان، خصوصاً بالنسبة للأضرار المرتدة والتي قد تنشأ بعد إنتهاء مدة العقد.

- تساهم الصفة التعويضية بشكل فعال في تأمين المسؤولية الطبية ذلك أنها تعد من المبادئ الأساسية التي يركز عليها، بقي مبدأ المصلحة الذي إختلف الفقهاء على تصنيفها حيث إعتبرها البعض ركناً أساسياً وذهب البعض إلى إخراجها من دائرة الأركان، لكن إتفق جميع الفقه على أهميتها ودورها الأساسي في مجال التأمين من المسؤولية المدنية أي في تأمين الأضرار.

- من خلال هذه الدراسة لا يمكننا أن نغفل غياب التغطية القانونية اللازمة بخصوص أحكام التأمين في مجمله كما أنها إمتازت بعدم الدقة في بعضها، أما بخصوص النصوص المتعلقة بالتأمين والتعويض في مجال المسؤولية الطبية فهي شبه منعدمة ولا يكون الفصل فيها إلا بالعودة للقواعد العامة.

- بالرغم من الدور الأساسي للفقه والقضاء في تبني أغلب التشريعات للتأمين من خلال معالجة بعض القضايا المتعلقة بالضمان في مجال التأمين من المسؤولية إلا أن هذا الأخير أثبت عجزه في معالجة بعض الأضرار والحوادث الطبية الشائكة والمعقدة.

الأمر دفع بالتشريع الفرنسي وبعض من التشريعات الأخرى منها الإماراتي والسويدي إلى البحث عن بدائل واستقروا في نهاية المطاف على بعض الآليات المكملة للتعويض عن الأضرار الطبية وكذلك الأضرار المتعلقة بحوادث المرور، ولا أثر لهذه الآليات على مستوى التشريع الجزائري مع الأسف الشديد.

التوصيات:

- يعد إخراج عقد التأمين بكل أنواعه من جملة القواعد العامة ضرورة ملحة لما له من أهمية في إقرار نصوص أكثر مرونة تصب بشكل مباشر في صالح المؤمن والمؤمن له وكذلك المضرور بالنسبة للتأمين المتعلق بالأضرار في مجال المسؤولية المدنية الطبية على وجه التحديد وباقي المسؤوليات عموماً وبالتالي ندعو المشرع الى تدارك هذه النقطة.

- ندعو المشرع الى تبني إصلاح شامل لأحكام المسؤولية المدنية التقليدية على غرار ما ذهب إليه المشرع الفرنسي والمصري وبالأخص على مستوى الأساس والمبدأ أي من التحول من المسؤولية الخطائية الى الموضوعية.
- ندعو المشرع الى إعادة النظر في قانون الصحة وكذا مدونة اخلاقيات مهنة الطب من حيث الأحكام المتعلقة بمجال المسؤولية الطبية بما يناسب التطورات الجديد للمسؤولية المدنية وتأثير التأمين عليها.
- ضرورة إعادة النظر في النصوص المتعلقة الاحكام العامة لموضوع تأمين المسؤولية المدنية وجعلها أكثر إنسجام بينها وبين مختلف القوانين والنصوص المتعلقة بالتأمين في المجال الطبي.
- يمكن القول أن إلزامية التأمين ترتب حتمية الإذعان في بعض عقود التأمين لا سيما المتعلقة بالمجال الطبي منها، ويستهدفها المشرع بغرض الحماية لكن لا مانع في اعتقادنا أن يقر المشرع ويبادر بفتح المجال أمام المؤمن له أن يعترض عن بعض الشروط المجحفة في حقه هذا من جهة وكذا منحه الحق في تعديل بعض الشروط دون المساس بجوهر الاجراءات المدونة وثيقة التأمين.
- إعتقاد صناديق خاصة بتغطية مخاطر المسؤولية الطبية خصوصا الأضرار التي لا يكون لها مسؤول بعينه على غرار صناديق حوادث المرور كذلك الأمر بالنسبة للحوادث الطبية التي لا تكون نتيجة إهمال وتقصير الأطباء أو المتدخلين في المجال الطبي بصفة عامة.
- بالنسبة للأطباء أو مقدمي الخدمات الصحية الأجانب يجب اقرار نصوص خاصة من طرف المشرع الجزائري تلزمهم بالإلزامية التأمين ولو كانت إقامتهم على أرض الوطن بصفة مؤقتة، لا سيما في حالة إجراء عمليات جراحية عن طريق بعثات دولية أو عن طريق جمعيات خيرية.
- إعداد نصوص خاصة أو صناديق للتأمين من المخاطر الصحية الكبرى التي تمتع شركات التأمين على تغطية مخاطرها إما لحجم أخطارها، أو لإ اعتبارها مخاطر ناتج عن أمراض وأوبئة مستحدثة.

المصادر والمراجع

أولاً/ النصوص القانونية

أ - النصوص التشريعية

- 1 - الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج. ر، ع 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 10/05 مؤرخ في 20 يونيو 2005، ج. ر، عدد 44 مؤرخة في 26 يونيو 2005م.
- 2 - الأمر رقم 155-66 المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج. ر، ع 48، معدل ومتمم.
- 3 - الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق ل 09 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج. ر، عدد 24، سنة 1984، المعدل والمتمم.
- 4 - الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 23 شعبان 1415، الموافق ل 25 يناير 1995 يتضمن قانون التأمينات الجزائري، ج. ر، عدد 13، الصادرة سنة 8 مارس 1995، المعدل والمتمم.
- 5 - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 16 صفر 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر، عدد الصادر في 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم.
- 6 - قانون 85-05 المؤرخ في 26 جمادي الأول 1405 الموافق ل 25 فبراير 1985، يتضمن بحماية الصحة وترقيتها، ج. ر، عدد الصادرة في 17 فبراير 1985 معدل ومتمم.
- 7 - القانون الإتحادي الإماراتي رقم 10 لسنة 2008، بشأن المسؤولية الطبية.
- 8 - القانون المدني الأردني، رقم (43) لسنة 1976، ج. ر رقم 2645 مؤرخة في 01-08-1976.
- 9 - قانون رقم 131 لسنة 1948، يتعلق القانون المدني المصري.
- 10 - القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949.
- 11 - القانون الليبي، العدد (2) السنة الخامسة، 03-03-2016.

ب - النصوص التنظيمية

- 1 - مرسوم تنفيذي رقم 321/07 مؤرخ في 2007/10/22 يتضمن تنظيم المؤسسات الإستشفائية الخاصة وسيرها، ج. ر عدد 67 بتاريخ 2007/10/24.
- 2 - مرسوم تنفيذي رقم 103/08 مؤرخ في 2008/03/30 يحدد مهام هياكل الإقامة لدعم الهياكل الصحية وتنظيمها وسيرها، ج. ر عدد 18 بتاريخ 2007/04/20.
- 3 - مرسوم تنفيذي رقم 07-321 مؤرخ في 10 شوال 1428 الموافق ل 22 أكتوبر 2007، يتضمن تنظيم المؤسسات الإستشفائية الخاصة وسيرها، ج. ر عدد 67 مؤرخة في 12 شوال 1428 الموافق ل 24 أكتوبر 2007.
- 4 - مرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل 6 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج. ر، عدد 52 الصادر في 8 يوليو 1992.
- 5 - مرسوم التنفيذي رقم 91-106 المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق ل 27 افريل 1991، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمختصين في الصحة العمومية، ج. ر، عدد 22 الصادرة في 01 دي القعدة 1411.
- 6- Code civil francais. Dalloz. 95-96. 104 eme Edition. 2005.
- 7- Code De la sante publique. Les editions des journaux officiels Paris. Decembre 2003.
- 8- Loi n° 2002-1577 datee du 30/12/2002. Relative a l assurance rsponsabilite civile medicale publiee au J O .Fr du 31/12/2002.
- 9- Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002. relative au droit des malades et la qualite système ds sante. J, O, R, F du 5 mars 2002, voir sir.

ثانياً: الكتب والمؤلفات:

(أ) المؤلفات العامة

- 1 - إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
- 2 - إبراهيم أبو الليل الدسوقي، التعويض عن الضرر في المسؤولية المدنية ط1، جامعة الكويت، الكويت، 1995.
- 3 - إبراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقهاً و قضاءً، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر، 2007.
- 4 - أحمد أبو السعود، عقد التأمين بين النظرية والتطبيق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 5 - أحمد حسن عباس الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة، ط1، الأردن، 1995
- 6 - أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، داسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضي، دار النهضة، القاهرة، 1987، ص55.
- 7 - العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام، القانون المدني الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 8 - أحمد حسين الخياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ظل النظام القانوني الأردني والقانون الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- 9 - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم الإنسان المضرور وماله في المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- 10 - أسعد عبد الحميد، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

- 11 - أيمن إبراهيم عبد الحالق العشماوي، مفهوم العقد وتطوره، دار النهضة، مصر، 2002.
- 12 - حسين على الدنون، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ج2، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.
- 13 - حسين طاهري، الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، الجزائر - فرنسا، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 14 - _____، المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة النسبية، دار وائل للنشر، عمان، 2006، ص334.
- 15 - حسين جاسم الكولاي، التأمين دراسة فقية مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، د، ب، ن، 2015.
- 16 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر.
- 17 - موسى النعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- 25- محمد إبراهيم الدسوقي، مرجع سابق، تعويض الوفاة والإصابة الناتجة عن حوادث السيارات، المسؤولية المدنية، التأمين الإجباري من المسؤولية الناشئة عن حوادث السيارات.
- 18 - محمد عطا الله برهام، أساسيات قانون التأمينات الإجتماعية، مطبعة التوني، الإسكندرية، مصر، د.س.ن، ص11.
- 19 - محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري من المسؤولية المهنية، دراسة تطبيقية لبعض العقود، دار النهضة العربية للطباعة والتوزيع، القاهرة، 1994.
- 20 - مصطفى محمد الجمال، التأمين الخاص وفقا لاحكام القانون المدني الأردني والمصري، الفتح للطباعة والنشر، ط1، الاسكندرية، 1999.

- 21 - محمد حسين منصور، التأمين من المسؤولية، دراسة مقدمة للمؤتمر الجديد في مجال التأمين، ج 2، مشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.
- 18- _____، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- 19- محمد عبد الظاهر حسين، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الاسنان، د، د، ن، 2004.
- 20_ محمد لبين، المسؤولية عن الأشياء، مكتبة الوفاء للنشر، القاهرة، 2009.
- 21- محمد لمين سلخ، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الإسكندرية، 2015.
- 22- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني للإلتزامات، أحكام الإلتزام، ج4، ط2، دار الكتب القانونية، مصر 1992.
- 23- سمير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.
- 24- سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية الحديثة، ط1، كليك للنشر، الجزائر، 2008.
- 25- عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، د. ت. ن.
- 26- عبد الرزاق بن خروف، التأمينات الخاصة في التشريع الجزائري، ج1، ط2، مطبعة رذكول، الجزائر، 2002.

- 27- عبد الهادي السيد محمد تقي الحكيم، عقد التأمين - حقيقته - مشروعيته، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2003.
- 28- عصام أنور سليم، أصول عقد التأمين، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012.
- 29- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر، عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، ج7، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- 30- _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان بيروت، 2011.
- 31- _____، الوسيط في شرح ق. م. ج، الإثبات، آثار الإلتزام، ج2، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
- 32- _____، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، د.س.ن.
- 33- عبد الحميد تركي، نظام الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية، دراسة في القانون الفرنسي، دار النهضة، القاهرة، مصر، 2011.
- 34- عزيز كاظم حبر، الضرر المرتد تعويضه في المسؤولية التقصيرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1988.
- 35- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ق، م، ج ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2015.

- 36 - علي فيلالى، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، ط2، دار موفم للنشر، الجزائر، 2010.
- 37 - على المشاقبة، محمد العدوان، سلطان العمرو، إدارة الشحن والتأمين، ط1، دار صفاء للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2003.
- 38 - عامر محمود الكسواني، أحكام الإلتزام، آثار الحق في القانون المدني، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأرن، 2010.
- 39 - عبد الكريم مأمون، رضاء المريض عن الأعمال الطبية الجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006.
- 40 - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية للقانون المدني الجزائري (المسؤولية عن فعل الغير، المسؤولية عن الأشياء - التعويض)، 1994.
- 41 - علي فيلالى، الإلتزامات الفعل المستحق للتعويض، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية للنشر، 2007، الجزائر.
- 42 - عبد الباسط فؤاد، تراجع فكرة الخطأ أساس المسؤولية الرفق الطبي العام (اتجاهات حديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، منشأة المعارف، مصر، 2003.
- 43 - فاطمة لعلمي، مدخل إلى التأمين وادارة الخطر، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر 2019.
- 44 - رياض منير حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، 2011.
- 45 - رمضان محمد أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني للعقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2010.
- 46 - خالد جمال أحمد، الوسيط في عقد التأمين، دار النهضة العربية، مصر، 2004.
- 47 - شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

ب) - المراجع الخاصة

- 1- أشرف جابر مرسي، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 2 - أحمد عبد الكريم الصريرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة، ط1، دار وائل للنشر، عمان، 2012.
- 3 - أسامة عزمي، شيفري نوري موسى، إدارة الخطر والتأمين، ط2، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2009.
- 4 - أمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة مقارنة في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2011.
- 5 - إبراهيم جلال، التأمين دراسة مقارنة بين القانون المصري و القانونيين الكويتي والفرنسي، ط1، القاهرة، 1994.
- 6 - إسماعيل هبة، شرح النظام القانوني للتعويض عن الأضرار الجسمانية والمادية الناشئة عن حوادث المرور، دار هومة، الجزائر، 2017.
- 7- الشريف بحماوي، التعويض عن الأخطاء الطبية العلاجية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2019 ص 277.
- 8- أحمد الحاج بابا عمي، الجمع بين تعويض المسؤولية المدنية وتعويض التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014
- 9 - بهاء الدين شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة والتوزيع (عمان - الأردن)، الطبعة الأولى، 2010.
- 10 - جميلة حميد، الوجيز في عقد التأمين، دراسة مقارنة في ضوء التشريع الجزائري الجديد للتأمينات، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
- 11 - جديدي معراج، مدخل لدراسة قانون التأمين الجزائري، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.

- 12 - عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 13- معتر نزيه محمد، الإتجاهات الحديثة في إعادة التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- 14 - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014.
- 15- عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر 2011.
- 16- عماد الدين بركات، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017.
- 17- عبد الرحمن أحمد فايز، أثر التأمين على الإلتزام بالتعويض (دراسة مقارنة في القانونيين المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
- 18- عبد الحميد ثروت، تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التدايعات الضارة للعمل الطبي)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإرزاريطة- الإسكندرية، 2007.
- 19 - يوسف أمير فرج، المسؤولية المدنية والتعويض عنها، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006.

ج) المرجع باللغة الأجنبية

- 1- Constant Eliashberg. Risques et assurances de responsabilite civile. 4eme edition. Largus deassurance 2002.

- 2- J.M. Pontur, L'indemnisation des victimes contaminations par virus du sida -(La de 31 October 1991), Gaz, Pol, 1992.
- 3- **Roer-M:** Slumsu, thes: leuole dns la rsponobilte ur le; reehremsur responsabltisene lo constte silfue unrste EERey-portoise oue 2006.
- 4- Dorsner Dolivet Annick.La responsabilite du medicine .ed Econmica. Paris.2006.
- 5- Office: national d'indemnisation des accidents médicaux. 01/09/2005
- 6- Jn.Cl, Civil-aniexes 1987 Firse 83PrF.rbNCENT

ثانياً: الرسائل والمذكرات

أ) رسائل الدكتوراه

- 1 - مولاي محمد لمين، الضرر الطبي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبالي ليايس سيدي بلعباس، 2020-2019.
- 2 - مشالي زهية، التأمين في مجال الخدمات الصحية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث، تخصص قانون تأمينات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2019-2018.
- 3 - سمية مكرش، عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، تخصص قانون التأمينات، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2019-2018.
- 4 - عبد الهادي بن زيطة، قواعد الأعمال الطبية" دراسة مقارنة" بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 يوسف بن خدة، 2015.

- 5 - عبد القادر أزوا، نظام التعويض عن الأخطاء الطبية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالى ليايس سيدي بلعباس، 2014-2015.
- 6 - على لكبير، تأمين المسؤولية المدنية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة 2014-2015.
- 7 - هيفاء تكاري رشيدة، النظام القانوني لعقد التأمين، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزوزو، 2014.
- 8 - سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة محمد لخضر بسكرة، 2010-2013.
- 9 - مراد بن صغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان 2012.
- 10 - بهاء الدين مسعود سعيد حويرة، الآثار المترتبة عن عقود التأمين من المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، نابلس - فلسطين، 2008.
- 11 - كمال كيجل، الاتجاه الموضوعي للمسؤولية المدنية على السيارات ودور التأمين، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2006-2007.
- 12 - سعد سالم عبد الكريم العسبلي، التأمين في نطاق المسؤولية الطبية في القانون المقارن، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه قانون خاص، كلية الحقوق قسم القانون المدني، جامعة عين شمس، 2000.

(ب) مذكرات الماجستير

- 1 - منصورى جواد، توجهات المسؤولية المدنية الحديثة، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017.
- 2 - فارس أبو بكر، الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعدله على ضوء القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لخضر حمة، باتنة، 2015.
- 3 - صالح بن مشعل العتيبي، الأخطاء الطبية وتقدير التعويض عنها في النظام السعودي (دراسة تطبيقية)، جامعة نايف السعودية العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات الجنائية، قسم الشريعة والقانون، 2014.
- 4 - عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 20014.
- 5 - بدر رضا، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة لخضر باتنة، 2013.
- 6 - عسال محمد، المسؤولية الطبية الناجمة عن الخطأ في تحديد لحظة الوفاة، رسالة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون الطبي، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2012.
- 7 - فريجة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012.
- 8 - حسام عدنان خطاب، مسؤولية شركات التأمين عن تعويض متضرري حوادث الطرق ومقدار التعويض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون خاص، جامعة النجاح، نابلس، 2012.
- 9 - كريمة عباشة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

- 10 - ريم إحسان محمود موسى، الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، 2010.
- 11 - باسل محمد يوسف، التعويض عن الضرر الأدبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، 2009.
- 12 - بهاد الدين مسعود سعيد خويبة، الآثار المترتبة عن عقد التأمين من المسؤولية المدنية دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون خاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2008.
- 13 - بحماوي الشريف، التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2008.
- 14 - جدي نسيم، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل إجازة القضاء للمدرسة العليا للقضاء، 2005-2008.
- 15 - عيساني رفيقة، المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2007-2008.
- 16 - طارق محمد مطلق، التعويض الإتفاقي في القانون المدني، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح، فلسطين، 2007.
- 17 - ماجدة عبد المجيد، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة، 2006.

ثالثاً: الملتقيات والأيام الدراسية.

- 1 - أزوا عبد القادر، ضمانات التعويض في ظل تطور مفهوم المسؤولية المدنية، يوم دراسي بعنوان الإتجاهات الحديثة في نظرية المسؤولية، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أحمد دراية أدرار، منشور

2 - يحيوي يوسف الوشاشي سماح، ملتقى وطني حول حماية المستهلك، مشكلات المسؤولية المدنية، بعنوان الأضرار الطبية بين المسؤولية المدنية والأنظمة الخاصة للتعويض، بتاريخ 09-10 ديسمبر 2015، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أحمد دراية ادرار، منشور

رابعاً: المجالات والدوريات.

1 - أكلي نعيمة، ميسوم فضيلة، التأمين من المسؤولية المدنية الطبية كضمان لحماية المستهلك في ظل قانون التأمينات 06-04، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، مجلد 07، عدد 06، السنة 2018.

2 - أحمد محمد عبد العزيز الشيخ، التأمين الإجباري عن الأضرار الطبية. مجلة روح القوانين، عدد 90، أبريل 2020.

3 - ياسر عبد الحميد، الآثار القانونية الناجمة عن التشدد في نظام التعويض عن المسؤولية المدنية (دور الحوادث الطبية في تسريع اجراءات التعويض على اساس التضامن)، مجلة جيل للأبحاث القانونية العميقة، عدد 7 أكتوبر 2016.

4 - صالح فواز، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مجلة العوم الإقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، عدد 1، سنة 2006.

5 - عماد الدين بركات، صناديق الضمان كآلة جديدة للتعويض صندوق التضامن الوطني الفرنسي انموذجاً كآلة جديدة لتعويض الحوادث الطبية، مقال في مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، ع4، شهر ديسمبر، 2020.

6 - بحماوي الشريف، آليات تعويض الأضرار الناجمة عن الأعمال الطبية، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، المركز الجامعي تامنغست، الجزائر، عدد 7، جانفي 2015.

7 - حيدر فليح حسن، عبد الله أحمد أرحيم، تعويض المتضررين عن مخاطر التطور التقني في نطاق الأعمال الطبية، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة بغداد، عدد 6، 2019.

- 8 - رابحي بن علبة، أثر التأمين على نظام المسؤولية المدنية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، عدد 02، سنة 2019.
- 9 - محمد الموساوي، دور التأمين في تطور نظام المسؤولية المدنية، مجلة منازعات الأعمال، عدد 22 مارس 2017.
- 10 - عيمور راضية، المسؤولية المدنية في ظل التوجهات الفقيهية والقضائية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، عدد جوان 2016.
- 11 - محمد الهيني، تأثير التأمين على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة المناهج القانونية، عدد 13-2009.
- 12 - محمد إبراهيم الدسوقي، المسؤولية المدنية بين الجماعية والفردية، مجلة المحاماة، عدد 4، 1-2، يناير 1974.
- 13 - حمليل صالح، المسؤولية الجزائية الطبية، دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزوزو، 2008.
- 14 - عيوب زهيرة، طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، ع3، مخبر القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلى، الشلف، ديسمبر 2016.
- 15 - كريم بونجي، تطور الضرر المادي كأساس لتعويض المسؤولية، مجلة القانون المدني، ع4، الرباط، المغرب، 2007.
- 16 - علي فيلاي، تطور الحق للتعويض بتطور نوعيه، حوليات جامعة الجزائر، ع31، جامعة الجزائر 01، جويلية 2017.
- 17 - ناصر رانيا، التقدير القضائي للتعويض، مجلة الأبحاث، عدد 3 ديسمبر 2016.
- 18 - عادل مشاري وزليخة رواحتة، معايير تقدير التعويض عن الضرر الطبي المعنوي وأشكاله، مجلة المفكر، ع17، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لخضر حمة، بسكرة 19 جوان 2018.

- 19 - حسيبة معامير، التعويض الإصلاحي والعقابي في نظام المسؤولية المدنية، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية أدرار، مارس 2017.
- 20 - كريمة نزار، مدى التزام الدولة بتعويض ضحايا مرض السيدا، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، عدد 3، سنة 2005.
- 21 - بوعزة ديدن، شرط الإعفاء من المسؤولية وتأسيسها، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2004.
- 22 - الشيخ محمد أبو زهرة، المصالح المرسله أو في مذهب في الفقه الاسلامي، مجلة القانون والإقتصاد، عدد 1، 1417.
- 23 - منال منير نايف، إصرار صالح داود، التأمين من المسؤولية المدنية للمحامي، مجلة الرافدين للحقوق، عدد 37، جامعة الموصل، 2008.
- 24 - مكربش سمية، الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 46، ديسمبر، 2016.

خامساً) المجلة القضائية

- 1 - قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية، ملف رقم 498587، المجلة القضائية، ع1 الجزائر، صادر بتاريخ 2009/1/29.
- 2 - قرار مجلس الدولة 2007/03/28، ملف رقم 30176، قضية مدير القطاع الصحي بعين تادلس ضد م.م. ق، عدد 63، 2008، 412411.
- 3 - قرار المحكمة العليا، 2003/06/03، ملف رقم 06788، قضية مدير قطاع الصحة لعين تموشنت، ضد ورثة المرحوم م.م.ن.ق العدد 63، 2008، ص311.
- 4 - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 231419، بتاريخ 2000/03/28، نقلا عن بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص116.
- 5 - قرار محكمة البلدية، الغرفة المدنية، الملف رقم 2000/209، صادر بتاريخ 2000/05/20، نشرة القضاة، العدد 47، 1995، ص85.

- 6 - قرار محكمة البلدية، الغرفة المدنية، الملف رقم 209/2000، صادر بتاريخ 20/05/2000، نقلاً عن بحماوي الشريف، التعويض على الاضرار العلاجية، ص 338. غير منشور، نشرة القضاة، العدد 47، 1995.
- 7 - محكمة النقض المدني الفرنسي، الدائرة الأولى، 25 يونيو 1991، دالور 1991
- 8 - قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية، بتاريخ 11، 01/1990، ملف رقم 6520، المجلة القضائية، عدد 2، سنة 1991.
- 9 - المجلس الأعلى، ع. م، المؤرخ في 17/06/1987، ملف رقم 5090، المجلة القضائية، 1990، عدد 4.
- 10 - قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 236 / 1995 الصادر بتاريخ 27/9/1995 جريدة رسمية عدد 33، قرار المحكمة العليا، 30/05/1995، قضية ك.ج، ضد أ.م. ق عدد 62، 1996.
- 11 - قرار محكمة النقض المصرية في 13 ماي 1985، المجموعة الرسمية لأحكام محكمة النقض ع 16، رقم 93
- 12 - المجلس الأعلى، 05، 11/1983، ملف 28812، سلسلة الاجتهادات القضائية، قرارات المجلس الأعلى، م.ع، الجزائر، 1987.
- 13 - مجلس الدولة الفرنسي 14 فبراير 1988، المركز الإقليمي نيس، مجلة القانون العام، 1988
- 14 - قرار المجلس الأعلى، ع.م، 25/05/1988، ملف عدد 53010، المجلة القضائية، 1992.

فهرس المحتويات

0	الباب الأول: مقتضيات نظام التأمين في المجال الطبي
18	الفصل الأول: نظام التأمين من المسؤولية في المجال الطبي
20	المبحث الأول: المقصود بعقد التأمين من المسؤولية الطبية
21	الفرع الأول: تعريف التأمين من المسؤولية الطبية
21	أولاً) تعريف التأمين من الناحية الفقهية
24	ثانياً) التعريف القانوني والتشريعي للتأمين
26	ثالثاً) تعريف عقد التأمين من المسؤولية المدنية
30	الفرع الثاني: أشخاص عقد التأمين
31	أولاً/ المؤمن (شركة التأمين)
32	ثانياً/ المؤمن له (الطبيب _ المستشفى)
33	ثالثاً/ المستفيد من التأمين
35	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لعقد تأمين المسؤولية الطبية
35	أولاً: التمييز بين تأمين المسؤولية الطبية وما يشابهه من مصطلحات
40	ثانياً/ تمييز التأمين على الأنظمة المشابهة له
45	ثالثاً/ التأمين عن المسؤولية وعقد التأمين على الأضرار

45.....	المطلب الثاني: الخصائص والمبادئ القانونية لعقد التأمين الطبي.....
46.....	أولاً) عقد التأمين عقد رضائي
47.....	ثانياً) عقد التأمين عقد إحتمالي.....
48.....	ثالثاً) عقد التأمين عقد إذعان.....
50.....	رابعاً/ عقد التأمين.....
51.....	خامساً/ عقد التأمين عقد معاوضة.....
52.....	الفرع الثاني: خصائص عقد التأمين من المسؤولية الطبية.....
52.....	أولاً) عقد تأمين المسؤولية عقد مهني.....
53.....	ثانياً) عقد إجباري.....
54.....	ثالثاً) عقد تأمين تعويضي
55.....	رابعاً) عقد التأمين المسؤولية يغطي المسؤولية المدنية لا الجزائية.....
57.....	الفرع الثالث: أنواع ومجالات عقد التأمين بشكل عام
57.....	أولاً/ تقسيم التأمين من حيث العموم والخصوص.....
57.....	حيث ينقسم التأمين من هذا المنطلق إلى قسمين وهما:
60.....	ثانياً/ تقسيم التأمين من حيث غرض إنشائه.....
60.....	وينقسم هذا النوع بدوره إلى قسمين تأمين تجاري وغير تجاري:.....
60.....	ثالثاً/ تقسيم التأمين من حيث القوة التطبيقية.....

- 60..... حيث ينقسم بدوره هو الآخر إلى طائفتين التأمينات الإختيارية، والتأمينات الإلجبارية:
- 61..... المطلب الثاني: إبرام عقد التأمين في مجال المسؤولية الطبية
- 64..... الفرع الأول: أركان عقد التأمين في مجال المسؤولية الطبية
- 64..... أولاً: التراضي في عقد التأمين
- 67..... ثانياً/ المحل في عقد التأمين
- 70..... ثالثاً/ السبب في عقد التأمين
- 71..... الفرع الثاني: المصلحة التأمينية والصفة التعويضية لعقد التأمين الطبي
- 72..... أولاً- المصلحة التأمين في مجال التأمين الطبي
- 77..... ثانيا- دور الصفة التعويضية في تأمين المسؤولية الطبية
- 81..... المبحث الثاني: التنظير الفقهي والقانوني لنظام التأمين في المجال الطبي
- 81..... المطلب الأول: تطور فكرة التأمين في المجال الطبي
- 82..... الفرع الأول: القواعد التقليدية لتأمين المسؤولية الطبية
- 83..... أولاً- دور الفقه والقضاء في ظهور فكرة التأمين الطبي
- 85..... ثانياً- إلزامية التأمين من المسؤولية الطبية
- 87..... الفرع الثاني: القواعد الحديثة في تأمين المسؤولية الطبية
- 87..... أولاً) الإتجاهات النظرية للتأمين من المسؤولية الطبية
- 88..... ثانياً) الإتجاهات العملية لتأمين المسؤولية الطبية

- المطلب الثاني: أهمية ودور التأمين في مجال المسؤولية الطبية.....90
- الفرع الأول: مزايا التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.....91
- الفرع الثاني: واقع نظام التأمين من المسؤولية في المجال الطبي.....94
- أولاً/ العقبات التي تواجه نظام التأمين من المكتتبين المؤسسة - الأطباء94
- ثانياً/ العقبات التي تواجه نظام التأمين من قبل شركات التأمين.....95
- الفصل الثاني: الأحكام القانونية لنظام تأمين المسؤولية الطبية.....97
- المبحث الأول: حدود التأمين من المسؤولية الطبية.....99
- المطلب الأول: نطاق تأمين المسؤولية الطبية من حيث المخاطر.....99
- الفرع الأول: المخاطر المغطاة في تأمين المسؤولية الطبية.....100
- أولاً) مدى شمولية التأمين على مسؤولية الطبيب العقدية و القتصيرية.....100
- ثانياً) التأمين يغطي مسؤولية الطبيب الشخصية (المؤمن له).....102
- الفرع الثاني: المخاطر التي لا يغطيها عقد التأمين الطبي.....107
- المطلب الثاني: نطاق التأمين من المسؤولية المدنية.....110
- الفرع الأول: نطاق تأمين المسؤولية المدنية الطبية من حيث الأضرار.....110
- الفرع الثاني: نطاق تأمين المسؤولية الطبية من حيث الزمان.....113
- أولاً- مفهوم الكارثة أو الفعل المستحق للتعويض.....113
- ثانياً- موقف الفقه الحديث من مضمون (الكارثة).....115

115	ثالثاً - موقف القضاء في تحديد مضمون (الكارثة)
118	المبحث الثاني: الآثار القانونية لتأمين المسؤولية الطبية
119	المطلب الأول: إلتزامات المؤمن له في عقد التأمين الطبي
119	الفرع الأول: الإلتزام بدفع أقساط تأمين المسؤولية الطبية
120	أولاً/ زمان الوفاء بالقسط
121	ثانياً/ مكان الوفاء بقسط التأمين
122	ثالثاً/ مدى قابلية قسط التأمين للإنقسام
124	رابعاً/ جراء عدم الوفاء بالقسط
125	الفرع الثاني: الإلتزام بإخطار المؤمن بتحقق الخطر المؤمن منه
127	الفرع الثالث: الإخطار بظروف تفاقم الخطر أثناء سريان العقد
129	الفرع الرابع: شرط عدم إقرار المؤمن له بالمسؤولية
130	المطلب الثاني: إلتزامات المؤمن في عقد التأمين الطبي
130	الفرع الأول: التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين
130	أولاً) إلتزام المؤمن في تأمين الأشخاص
132	ثانياً) التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين في تأمين الأضرار
133	الفرع الثاني: جراء الإخلال بدفع مبلغ التأمين
134	المطلب الثالث: أثر تأمين المسؤولية الطبية على علاقة المؤمن بالضرور

135	الفرع الأول: الدعوى المباشرة للمضور اتجاه المؤمن.....
135	أولاً- الأساس القانوني للدعوى المباشرة.....
140	ثانياً- شروط قيام الدعوى المباشرة.....
144	الفرع الثاني: دعوى المضور غير المباشرة (المؤمن له).....
144	أولاً- أساس وشروط الدعوى غير المباشرة للمضور.....
152	الباب الثاني: الاحكام العامة لقواعد التعويض الطبي.....
153	الفصل الأول: الأحكام القانونية لتعويض المسؤولية في المجال الطبي.....
154	المبحث الأول: مضمون التعويض في مجال المسؤولية الطبية.....
154	المطلب الأول: مفهوم التعويض في مجال المسؤولية الطبية.....
155	الفرع الأول: التعريف اللغوي والإصطلاحي للتعويض.....
155	أولاً/ التعويض في اللغة.....
155	ثانياً/ التعويض إصطلاحاً.....
156	ثالثاً/ التعويض وفق النصوص القانونية.....
157	الفرع الثاني: تميز التعويض عن بعض النظم المشابهة له.....
158	ثانياً) تمييز الغرامة التهديدية عن التعويض.....
159	الفرع الثالث: أنواع التعويض.....
159	أولاً) التعويض ذو وظيفة إصلاحية.....

- 163.....ثانياً) التعويض العقابي.....
- 164.....المطلب الثاني: موجبات التعويض الطبي وكيفية تقديره.....
- 165.....الفرع الأول: مصادر التعويض.....
- 165.....أولاً) التعويض الاتفاقي:.....
- 167.....ثانياً) التعويض بقوة القانون (القانوني).....
- 169.....ثالثاً) التعويض عن طريق القضاء (القضائي).....
- 170.....الفرع الثاني: شروط التعويض في المجال الطبي.....
- 170.....أولاً- الشروط العامة للتعويض.....
- 175.....ثانياً- الشروط الخاصة بالتعويض عن الضرر الطبي.....
- 178.....ثالثاً- شرط إرتباط الضرر بالتدخل الطبي(الرابطة السببية).....
- 187.....الفرع الثالث: تقدير التعويض في مجال المسؤولية الطبية.....
- 187.....أولاً) مراعاة الظروف الملازمة لوقوع الخطأ.....
- 189.....ثانياً) الأخذ بعين الإعتبار عناصر الضرر على جسم المضرور.....
- 194.....الفرع الرابع: زمن تقدير التعويض ورقابة المحكمة على مشروعيته.....
- 194.....أولاً- وقت تقدير التعويض.....
- 197.....ثانياً- رقابة المحكمة العليا على تقدير التعويض في المجال الطبي.....
- 200.....المبحث الثاني: تطور فكرة المسؤولية المدنية وإنعكاسها على قواعد التعويض الطبي ..

- المطلب الأول: النظريات الداعمة لإستقلالية المسؤولية الطبية عن النظرية التقليدية... 201
- الفرع الأول: نظرية تحمل تبعات المخاطر الطبية 202
- الفرع الثاني: نظرية الضمان 204
- أولاً- الأضرار المادية أو (الجسمانية) 205
- ثانياً- الأضرار الإقتصادية والأدبية 205
- الفرع الثالث: النظرية الحديثة في مجال تأمين المسؤولية الطبية..... 206
- المطلب الثاني: مبررات تبني المسؤولية الموضوعية في مجال المسؤولية الطبية 208
- الفرع الأول: دور التطورالعلمي في نشأة المسؤولية الموضوعية..... 208
- الفرع الثاني: أثر الفقه الحديث في تبني فكرة المسؤولية الموضوعية 210
- الفرع الثالث: أثر القضاء الفرنسي في التحول نحو المسؤولية الموضوعية 211
- أولاً- قرائن الأحوال:..... 212
- ثانياً- تبني فكرة ضمان السلامة: 212
- الفرع الرابع: أثر التأمين في تحول المسؤولية الخطئية إلى الموضوعية..... 219
- أولاً/ تفاعل التأمين مع قواعد المسؤولية بوجه عام..... 220
- ثانياً/ مدى إمكانية إنزال نظام التأمين محل المسؤولية المدنية..... 222
- الفصل الثاني: تداعيات أزمة المسؤولية المدنية على أساس التعويض والتأمين الطبي. 226
- المبحث الأول: الأنظمة الجماعية للتعويض في المجال الطبي..... 227

- المطلب الأول: التعويض عن طريق تأمين المسؤولية الطبية..... 228
- الفرع الأول: دور التأمين في مجال تعويض المسؤولية الطبية..... 229
- الفرع الثاني: تقييم مدى فاعلية التأمين في مجال التعويض الطبي..... 231
- أولاً/ بعض الإنتقادات الموجهة لأنصار تأمين المسؤولية الطبية..... 231
- ثانياً/ دوافع الإمتناع على تأمين المسؤولية الطبية..... 234
- المطلب الثاني: أنظمة الضمان عن طريق الدولة في مجال المسؤولية الطبية..... 239
- الفرع الأول: مضمون المسؤولية الموضوعية للتعويض عن طريق الدولة..... 241
- أولاً- تبني مبدأ الفصل بين المسؤولية والتعويض..... 241
- ثانياً- ملامح تبني التعويض عن طريق المسؤولية غير المثبتة..... 242
- الفرع الثاني: خصوصية تعويض الدولة في المجال الطبي..... 243
- أولاً) التدخل المكمل من طرف الدولة..... 243
- ثانياً) التدخل المتنوع عن الدولة..... 244
- المبحث الثاني: الأنظمة الخاصة المكملة للضمان في المجال الطبي..... 246
- المطلب الأول: مضمون صندوق التضامن الوطني الفرنسي لتغطية..... 247
- الفرع الأول: المقصود بالتعويض عن طريق صندوق التضامن الوطني..... 248
- أولاً- نطاق التعويض الطبي عن طريق التضامن الوطني..... 249
- ثانياً- شروط التعويض على أساس التضامن الوطني..... 251

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للتعويض على أساس صندوق التضامن الوطني	252
الفرع الأول: إجراءات التعويض في صندوق التضامن الوطني	253
أولاً/ إخطار اللجنة الجهوية للمصالحة والتعويض (CRCI)	253
ثانياً/إبداء الرأي في الطلب من اللجنة الجهوية للمصالحة والتعويض	254
ثالثاً/ إمكانية الطعن أمام اللجنة الجهوية للمصالحة والتعويض	255
الفرع الثاني: فلسفة تعويض المخاطر الطبية	256
أولاً) مميزات التعويض عن طريق صندوق التضامن الوطني	256
ثانياً) مصادر تمويل الصندوق التضامن الوطني	257
الفرع الثالث: تجربة التشريع السويدي في مجال ضمان المخاطر	259
الطبية العلاجية	259
أولاً/ طرق تعويض المخاطر الطبية في التشريع السويدي	259
ثانياً/ مجال تطبيق القانون السويدي	259
خاتمة	263
المصادر والمراجع	268
فهرس المحتويات	285