

التأمين حول المسؤولية الطبية

الفصل التمهيدي: حقيقة عقد التأمين من المسؤولية

المبحث الأول: نشأة التأمين والتعرف به

يتناول هذا المبحث ثلاثة مطالب، يتضمن المطلب الأول نبذة تاريخية حول التأمين، والمطلب الثاني يحتوي على التعريف بالتأمين وأنواعه، أما المطلب الثالث فيتضمن التأمين في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: نبذة تاريخية حول التأمين

نظام التأمين بمعناه الحديث ما هو إلا نتيجة تطور طويل لأنظمة ظهرت على مر العصور لتحقيق الغاية التي يقصد تحقيقها من وراء التأمين في العصر الحاضر وهي الحصول على الأمان في مواجهة مخاطر الحياة فقد أوجدت الرغبة في تحقيق هذا الأمان عدة أنظمة منبثقة عن فكرة المقامرة، ثم أخذت هذه الأنظمة تتطور مبتعدة عن هذه الفكرة في اتجاه فكرة التعاون حتى انتهت إلى نظام التأمين في صورته الحديثة .

وقد كان أول مجال ظهرت فيه الرغبة في الحصول على الأمان هو مجال المخاطر البحرية على إثر انتشار التجارة البحرية في البلاد الواقعة حول البحر الأبيض المتوسط، ولذلك عرف نظام القرض البحري لدى اليونان ثم الرومان، ويتمثل القرض البحري في قيام شخص بإقراض مجهزة السفينة أو الشاحن ما يحتاجه من مال، على ألا يحصل على مبلغ القرض إلا إذا وصلت السفينة أو البضاعة إلى مقصدها بسلام وعلى أن يحصل في هذه الحالة على فائدة مرتفعة بجانب مبلغ القرض¹.

هذا القرض البحري يؤدي في الواقع وظيفة التأمين بالنسبة للمقترض الذي ينشد الأمان، لكن هذا القرض يختلف عن التأمين في أن المقترض - الذي يعتبر بمثابة المؤمن له - لا يدفع الفائدة ومبلغ القرض، الذي يعتبر بمثابة قسط التأمين إلا إذا لم يتحقق الخطر كما يختلف في أن المقترض - الذي يعتبر بمثابة المؤمن - كان يدفع مبلغ التأمين مقدما وهو المتمثل في مبلغ القرض

وقد كانت عملية القرض البحري عملية فردية مما كان يضفي عليها طابع المقامرة فلما نشأت المشروعات الكبيرة المتخصصة في هذه العملية اتجهت عملية القرض إلى الصيغة الجماعية وتخلصت بالتدرج من فكرة المقامرة، وتمكنت من تحويل مبلغ القرض إلى مبلغ تأمين يدفع عند تحقق الخطر، وتحويل الالتزام برد مبلغ القرض إلى قسط يدفع مقدماً.

وعلى هذا النحو ظهرت فكرة التأمين في مجال المخاطر البحرية مستقلة عن القرض البحري في المدن

الاطيالية خلال القرن 14.

(1) راجع: د. إبراهيم أبو النجا - التأمين في القانون الجزائري - الجزء الأول - ديوان المطبوعات الجامعية - بن عكنون - الجزائر - الطبعة 2 -

التأمين حول المسؤولية الطبية

أما في مجال المخاطر البحرية فلم يعرف التأمين بالمعنى الدقيق إلا في وقت متأخر، وكان أول أنواع التأمين البري ظهوراً هو التأمين ضد الحريق وقد ظهر هذا النوع من التأمين في البداية بصدد مخاطر الحريق في إنجلترا، على إثر حريق لندن الشهير سنة 1666م، وما تسبب فيه من خسائر كبيرة¹

¹ راجع: د. محمد حسين منصور - أحكام التأمين - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية - ص 12

التأمين حول المسؤولية الطبية

وقد استمر هذا الحريق أربعة أيام ودمر أكثر من ثلاثة عشر ألف منزل في أربعمئة شارع¹، فقد كان للخسائر الكبيرة التي نجمت عن هذا الحريق أثرها في التفكير في تكوين جمعيات تعاونية للتأمين ضد الحريق، ثم في إنشاء شركات متخصصة للقيام بهذا التأمين، وقد انتقلت هذه الصورة بعد ذلك من إنجلترا إلى غيرها من الدول.

ثم بعد ذلك ظهر التأمين على الحياة في إنجلترا لكن ظهوره كان متأخرا بسبب اعتباره من قبيل المضاربة على حياة الإنسان، غير أن هذا التأمين ظل مدة طويلة يعتبر عملا منافيا للأخلاق ولذلك فقد حرم في فرنسا بالأمر الذي أصدره لويس 14 سنة 1681م كما وجد معارضة من كبار فقهاء القانون الفرنسي لذلك لم ينتشر التأمين على الحياة ولم يكتسب الشرعية القانونية إلا في النصف الثاني من القرن 19 بعد أن أمكن لخبراء رياضيات التأمين وضع جداول للوفيات تقوم على أسس رياضية دقيقة.

وقد ظهر التأمين ضد المسؤولية في القرن 19 على إثر انتشار استعمال الآلات وتقدم وسائل المواصلات وما أدت إليه من ازدياد المخاطر وكثرت دعاوى المسؤولية المدنية عن الإصابات التي تحدث للغير وعلى هذا النحو عرف التأمين من المسؤولية عن الحوادث التي تقع للعمال في الصناعة والتأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات.

وقد شهد القرن 20 تطورا هائلا في حجم عمليات التأمين وتعددت مجالاتها، فقد ازداد نطاق التأمين ضد الحريق وانتشر التأمين على الحياة بصوره المختلفة واتسع نطاق التأمين ضد المسؤولية.

ومع تطور الأنظمة الاقتصادية والاجتماعية ظهرت مجالات جديدة للتأمين كالتأمين ضد السرقة، والتأمين ضد الأحداث الطبيعية والتأمين ضد مخاطر الحروب، والتأمين ضد حوادث النقل الجوي وغير ذلك من صور التأمين التي لم تكن معروفة من قبل، بل إن شركات التأمين صارت تقبل في الوقت الحاضر تغطية كثير من المخاطر التي لم يكن من المتصور أن تكون موضوعا للتأمين، كالتأمين ضد المخاطر الناشئة عن استخدام الذرة والتأمين عن الأقمار الصناعية.

¹ (1) راجع: د. إبراهيم أبو النجا-التأمين في القانون الجزائري-المرجع السابق- ص 31

التأمين حول المسؤولية الطبية

المطلب الثاني : التعريف بالتأمين وأنواعه .

الفرع الأول: التعريف بالتأمين

يعرف الفقه التأمين بأنه : " عملية يحصل بمقتضاها أحد الطرفين وهو المستأمن نظير مقابل يدفعه وهو القسط ، على تعهد الطرف الآخر وهو المؤمن بدفع مبلغ لصالح المستأمن له أو للغير عند تحقق خطر معين، ويتحمل المؤمن على عاتقه مجموعة من المخاطر يجرى المقاصة بينها وفقا لقوانين للإحصاء " .

يعرف المشرع التأمين بقوله : "التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن¹ يتضح مما سبق أن التأمين يقوم على جانبيين :

الجانب الفني : حيث يقوم المؤمن في صورة مشروع من مشروعات التأمين بتغطية الخطر ، من خلال التعاقد مع عدد كبير من المستأمنين تتقاضى منهم أقساط معينة .

يكمن جوهر العملية التأمينية في التعاون المنظم بين مجموع المستأمنين من خلال ما يدفعونه من أقساط ، على تحمل الخسارة التي يتعرض لها أحدهم بسبب الكوارث المؤمن منها ويقوم المؤمن بهذه العملية بتجميع المخاطر المتشابهة وإجراء المقاصة بينها وفقا لقوانين الإحصاء التي يتم طبقا لها ، تحديد سعر القسط على نحو يضمن تغطية ما يتحقق من المخاطر المؤمن منها بالإضافة إلى نسبة من الربح للشركة المؤمنة نظير قيامها بالعملية .

الجانب القانوني : ويتمثل في العلاقة التعاقدية بين المستأمن والمؤمن حيث يسعى الأول لتأمين نفسه أو غيره من خطر أو حادث يخشى وقوعه ، ويلتزم المؤمن نظير الحصول على قسط معين بتغطية هذا الخطر وتعويض المستأمن عنه² .

المطلب الثاني: أنواع التأمين

هناك عدة تقسيمات للتأمين سواء من حيث الموضوع، أو من حيث الشكل، فينبغي التفرقة بين التأمين الاجتماعي أو التعاوني من جهة التأمين التجاري أو الخاص من جهة أخرى، وينقسم هذا الأخير بدوره إلى عدة أنواع:

*التأمين البحري،التأمين النهري، التأمين البري ، التأمين الجوي ويمكن إجراء التقسيم من حيث الموضوع إلى تأمين الأشخاص ،تأمين الأشياء و تأمين من المسؤولية.

¹ (المادة 619 من القانون المدني الجزائري بالأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل: 26 سبتمبر 1975 -المعدل والمتمم

² (راجع: د. محمد حسين منصور -أحكام التأمين-المرجع السابق- ص 11

التأمين حول المسؤولية الطبية

أولاً: التأمين الاجتماعي والتأمين الخاص:

يستند التأمين الاجتماعي إلى فكرة التضامن حيث يرمي أساساً إلى حماية الطبقات الضعيفة لذا فهو يتسم بالطابع الإجباري وتقوم الحكومة بتنظيمه ووضعه وأحكامه.

أم التأمين الخاص فهو اختياري يترك للإدارة الحرة لإطرافه وتقوم شركات تجارية ترمي إلى تحقيق الربح. يتحمل المؤمن له -وفي التأمين الخاص- عبء التأميني (القسط) ويتم تجديده على أساس درجة احتمال تحقق الخطر ويكتمه مبلغ التأمين، أما في التأمين الاجتماعي فلا يتحمل عبئه بالضرورة المستفيد، بل قد يشارك بجزءه ويتحمل صاحب العمل والدولة الجزء الآخر.

ثانياً: التأمين التعاوني و التأمين التجاري:

يقوم التأمين التعاوني بين مجموعة من الأشخاص يتفقون على تعويض الضرر الذي يجل بأحدهم من الاشتراكات التي يجمعونها منهم، حيث يتسم هذا التأمين بالتضامن بين أعضائه حيث الذين يقومون بدور المؤمن والمستأمن في نفس الوقت.

يتغير القسط أو الاشتراك الذي يدفعه كل عضو طبقاً لعدد الحوادث التي تقع بالفعل خلال السنة ومدى خطورتها وما تسببه من أضرار كل ذلك بعكس التأمين التجاري الذي يتميز بثبات القسط وتقوم به شركات تجارية ترمي إلى تحقيق الربح وتحمل مسؤولية تغطية المخاطر دون تضامن بين المشتركين¹.

ثالثاً: التأمين البري، البحري و الجوي:

يقوم التأمين البحري على تغطية مخاطر النقل البحري بالنسبة للسفينة أو لحمولتها من البضائع، دون الأشخاص حيث يغطيهم التأمين البري، نفس الحكم بالنسبة للتأمين النهري حيث يغطي مخاطر النقل في الأنهار والنزع العامة. وكذلك الحال بالنسبة للتأمين الجوي الذي يؤمن مخاطر النقل الجوي التي تترس لها الطائرة أو حمولتها، أما بالنسبة عن التأمين البري فيغطي كافة المخاطر التي تخرج من نطاق الأنواع السابقة سواء تعلقت بالأشياء أو الأشخاص.

رابعاً: تأمين الضرر و تأمين الأشخاص: إن تأمين من الأضرار هو تأمين المؤمن له من الخسارة التي تصيبه في ذمته المالية، أي تأمين من كافة المخاطر التي يترتب على حدوثها إلحاق الضرر بالذمة المالية للشخص وذلك بتعويضها عن الأضرار الناجمة عن هذه المخاطر.

(1) راجع، د محمد حسن منصور، أحكام التأمين، المرجع السابق، ص 26.

التأمين حول المسؤولية الطبية

إن الغرض من هذا التأمين هو حماية المؤمن له ضد نتائج الحوادث التي يمكن أن تلحق به أضرار مادية وذلك بتعويضه عم الخسائر المالية التي يمكن أن تحل بن من جراء تحقق ضرر معين.¹

وينقسم هذا التأمين إلى قسمين:

1. التأمين عن الأشياء :

وفيه يتم تعويض المؤمن له عن الخسارة التي تلحق بشيء من أمواله فهو يهدف إلى تغطية النقص الذي له المصلحة في الحفاظ على الشيء المؤمن عليه

2.التأمين المسؤولية :

ويراد به تأمين المؤمن له من الرجوع عليه بالمسؤولية، أي ضمان المؤمن له ضد رجوع الغير عليه بسبب الأضرار الواقعة عن الخطأ الذي ارتكبه، فهو يرمي إلى تعويض المؤمن له عن المبالغ التي يدفعها الغير إذا تحققت مسؤوليته.

وذلك بتغطية الخسارة التي تلحق ذمته المالية بسبب التعويض الذي يدفعه للمضرر.

ومن أمثله : التأمين من المسؤولية عن حوادث العمل وحوادث السيارات والمصاعد الكهربائية أو التأمين من المسؤولية عن النقل و المسؤولية المهنية.

أ، الخطر المؤمن منه ليس الضرر الذي يصيب المضرر، بل الضرر الذي يصيب المؤمن له جراء رجوع لمضرور عليه بالتعويض.

فيفترض التأمين في هذا النوع وجود ثلاثة أشخاص المؤمن (شركة التأمين) و المؤمن له (دافع القسط) والمصاب أو المضرور.

فالتأمين يهدف إلى تعويض الضرر الذي يحيط بذمة المؤمن له بسبب مسؤوليته قبل الغير.

تأمين الأشخاص: يتعلق بشخص المؤمن له ذاته حيث يؤمنه من الأخطار التي تهدد حياته، أو سلامة جسمه كمخاطر الموت ، المرض أو العجز عند تحقق الخطر المؤمن منه يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين المتفق عليه بكامله وهذا التأمين أنواع:

أ. التأمين على الحياة :

يتعلق هذا التأمين بعدة أشخاص، فهناك المؤمن (الشركة) الذي يكون طرفا في عقد التأمين ويلتزم بأداء مبلغ التأمين ويوجد المتعاقد أي المؤمن له وهو من يبرم عقد التأمين ويلتزم بدفع القسط.

¹ (راجع، د. محمد حسين منصور، المرجع السابق الذكر، ص20.

التأمين حول المسؤولية الطبية

وهناك المؤمن على حياته وهو الذي يعقد التأمين على حياته ويستحق مبلغ التأمين عند وفاته، وهناك المستفيد الذي يحصل على مبلغ التأمين وهو قد يكون المتعاقد أو المؤمن على حياته.

ب. التأمين من الإصابات:

وهو يؤمن الشخص ضد الحوادث التي تمس حسده والتي تؤدي إلى الموت أو العاقة أو العجز الكلي أو الجزئي أو و الدائم أو الدائم أو المؤقت ويتمثل في مبلغ يدفعه للمؤمن له أو المستفيد، وكذا أداء مصروفات العلاج و الأدوية.

ج. التأمين العائلي:

وهو نوع من التأمين له طابع عائلي¹، وله عدة صور، مثل تأمين الزواج وفيه يلتزم المؤمن بدفع مبلغ معين إلى المؤمن له إذا تزوج قبل أن يبلغ سن معينة. وتأمين الأولاد حيث يلتزم فيه المؤمن بأداء مبلغ إلى المؤمن له عند ولادة أي من أولاد خلال مدة التأمين².

المطلب الثالث: التأمين في الفقه الإسلامي.

بادئ ذي بدء ينبغي التنويه إلى إجماع فقهاء الشريعة الإسلامية على إباحة نظام التأمينات الاجتماعية و المعاشات: "...وقد قرر مجمع البحوث الإسلامية بالأزهرى مؤتمره الثاني أن التأمين الذي تقوم به جمعيات تعاونية يشترك فيها جميع المستأمنين لتؤدي لأعضائها ما يحتاجون إليه من معونات وخدمات أمر مشروع وهو من التعاون على البر".

و أن نظام المعاشات الحكومي وما يشبهه من نظام الضمان الاجتماعي المتبع في بعض الدول أو نظام التأمينات الاجتماعية المتبع في الدول أخرى هذا من الأعمال الجائزة.

أما التأمين الخاص (التجاري) فقد انقسم فقهاء الشريعة الإسلامية بشأنه بين التحريم والإباحة، ونكتفي هنا بإيجاز ما ورد عن الفريقين من أحوال:

(أ) يرى الفريق الأول تحريم عقد التأمين، واستندوا في ذلك إلى عدة أدلة أهمها:

1- إن عقد التأمين ليس من بين العقود المعروفة في الإسلام فهو ليس من العقود التي تبيحها الشريعة

الإسلامية.

2- يضمن التأمين إنكار للقدر وتحد لقضاء الله ويتنافس مع التوكل على الله .

¹ (راجع، د محمد حسين منصور، أحكام التأمين، المرجع السابق، ص29)
² (راجع المرجع نفسه، ص22)

التأمين حول المسؤولية الطبية

3- ينطوي التأمين أحيانا على مخالفة لقواعد الميراث و الوصية حيث يمكن التأمين على حياة شخص غير وارث أو لصالح بعض الورثة دون الآخرين

4- يمكن أن يتضمن التأمين قدرا من الدين في حالة دفع الأقساط دون تحقق الخطر وقد يحدث منذ البداية دون دفع أقساط كثيرة، وهذا ما يجعل من التأمين نوعا من المقامرة أو على الأقل فيه جهالة أو غرر أو رهان لأن به مخاطر تعتمد على الحظ وفي ذلك أكل لأموال الناس بالباطل

5- يشكل نظام التأمين تعامللا بالربا بسبب الزيادة التي يتضمنها القسط في البداية أو عند تأخير في دفعه هذا فضلا عن القروض الربوية التي تباشره شركات التأمين

6- تتضمن وثيقة التأمين في الغالب كثيرا من الشروط الفاسدة مثل شرط عدم اعتراف المؤمن له بالمسؤولية للمضمر واشتراط فوائد ربوية للأقساط عند التأخير في دفعها.

(ب) يرى الفريق الثاني إباحة التأمين، واستندوا في ذلك إلى عدة حجج تنطوي في نفس الوقت على تفنيد حجج الفريق الأول و الرد عليها، وذلك كمايلي:

1- الأصل في العقود الإباحة ومن تم فالتأمين مباح ولو لم يكن معروفا في الشريعة طالما لا يتعارض مع أصولها و أحكامها.

2- التعاون بين المؤمن لهم على البراي دفع الضرر عند حلول الخطر بأحدهم وشركة التأمين مجرد وسيط بينهم لتنظيم هذا التعاون مقابل ربح تحققه.

3- التأمين عقد جديد مستحدث له خصائصه ومقوماته الخاصة به ولا يجوز قياسه على أي عقد آخر وهو لاينطوي على مقامرة أو غرر لأنه يقوم من الناحية الفنية و الاقتصادية على أسس علمية إحصائية دقيقة تكفل التعاون بين المستأمنين بدفع الأقساط على مواجهة الخسارة إلى تحقيق بعضهم.

4- أن الفوائد القانونية لا تقتصر على التأمين بل يميزها القانون بصفة عامة ويختلف الفقه حول مدى مشروعيتها.

5- أن بعض الغرر الذي ينطوي عليه التأمين لا ينبغي أن يؤدي إلى تحريمه لأنه يجلب نفعا لمصالح العباد من حيث التعاون وتحقيق الأمان والادخار المستثمر في التنمية القومي

6- يقوم التأمين على التبصر و الاحتياط وهما من صفات المؤمن ولا تعارض في ذلك مع التوكل على الله والإيمان بقدره.

• نرى أنه لاشك في أهمية التأمين في تحقيق مصالح الناس و الجماعة بعد أن أصبح جزءا لايتجزأ من النظام الاقتصادي الدولي وركيزة من الركائز الاجتماعية المعصرة في خطة التنمية و الإصلاح

التأمين حول المسؤولية الطبية

- القومي، إلا أنه من ناحية أخرى يصعب إنكار ما ينطوي عليه التأمين أحياناً من مساوئ في التطبيق تحظرها الشريعة ، ولعلها كانت الدافع وراء القول بتحريمه من قبل الفقهاء
- ولهذا نرى مع البعض بضرورة التدخل التشريعي وصياغة نظام التأمين بطريقة تكفل الرقابة عليه على نحو يتفق و الصالح العام، ودون أن تتعارض أحكامه مع الشريعة ، ويمكن الاستعانة في ذلك بخبراء التأمين من المسلمين للتوفيق بين الأسس الفنية للتأمين التي يتركز عليها داخل إطار دولي قائم و المصلحة القومية للمجتمع التي تتفق مع نصوص التشريعية و أصولها.

التأمين حول المسؤولية الطبية

الفصل الأول: محل الضمان (المسؤولية الطبية)

إن التقدم الكبير الذي أحرزته العلوم الطبية ، و اتساع مجالات تطبيقها و تشعب فروعها ، و بروز الاختصاصات فيها زاد من أهميتها و دورها في المجتمعات الإنسانية، لكن ما رافق العلم الطبي من تطور في الأدوات و الآلات و سائر الأشياء الطبية المختلفة ، والتي أصبحت جزءاً من عمل الطبيب وفنه ، زاد من مخاطر ممارسة الطب و ضاعف من مسؤولية الطبيب .

ومما زاد في تعقيد مسؤولية الطبيب هو إضافة الصفة التقنية أو الفنية لعمله، مما أدى إلى ازدياد دعاوى المسؤولية على الأطباء بسائر أنواعها سواء الجزائية منها أو المدنية أو التأديبية¹ إلا أن التطور العلمي والتقني في عالم الطب رافقه تطور في تحديد التزامات الطبيب و مسؤولياته المدنية . وسنحاول تبسيط هذا الفصل المتعلق بدراسة المسؤولية الطبية فنقسمه إلى ثلاثة مباحث نتطرق في الأول منها إلى أركان المسؤولية الطبية على أن نتطرق في المبحث الثاني إلى الطبيعة القانونية . للمسؤولية الطبية ثم نعرض إلى المبحث الثالث المتضمن للالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون.

المبحث الأول: أركان المسؤولية الطبية

المرء لا يسأل إلا عما يقع منه شخصياً من أفعال ضارة فالشرائع الحديثة جرت على وضع القاعدة العامة في المسؤولية بمناسبة تنظيمها مسؤولية الشخص عن فعله الشخصي فالمشرع الجزائري قرر هذه القاعدة في نص المادة 124 قانون مدني "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"²

فالمسؤولية الطبية تفترض لقيامها ثلاث أركان : الخطأ الطبي ، الضرر وقيام الرابطة السببية بين الخطأ والضرر.

المطلب الأول : الخطأ الطبي

الفرع الأول : ماهية الخطأ الطبي

الخطأ الطبي هو أحد أوجه الخطأ المهني وله مميزات خاصة به وسنتطرق أولاً إلى تعريف الخطأ ثم إلى مفهومه في الفقه الإسلامي .

أولاً : تعريف الخطأ الطبي

الخطأ هو إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب ، وقواعد المهنة وأصول الفن أو مجاوزتها،

¹ د. ريس محمد - المسؤولية المدنية للأطباء - أطروحة دكتوراه دولة في القانون - جامعة الجيلالي اليابس - سيدي بلعباس - الجزائر - 2004 - ص 98.

² يقابل هذه المادة في القانون المدني المصري المادة 163، والمادة 164 قانون مدني سوري .

التأمين حول المسؤولية الطبية

ذلك أن الطبيب إذ يباشر مهنة الطب يستلزم منه دراية خاصة ويعتبر ملزماً بالإحاطة بأصول فنه وقواعد علمه التي تمكنه من مباشرتها.

فمعيار الرجل الحريص لا يصلح معياراً عاماً يمكن تطبيقه على جميع الناس، إذ أن الأفراد يغتفر بعضهم لبعض إغفال اتخاذ بعض الاحتياطات لكن المسألة ليست كذلك بالنسبة للطبيب؛ لأن الناس ينتظرون منه أكثر مما ينتظر من الرجل العادي فالمرضى الذي يلجأ إلى الطبيب يولي له ثقته ويعتمد على ضميره وخبرته مما يستوجب عليه أن يكون أهلاً وعليه أن يراعي الالتزامات التي تلزمه بها مهنته والتي لولاها لما وضع المريض جسمه وحياته بين يديه، فعدم اتخاذ الطبيب للاحتياطات اللازمة وعدم إظهار يقظة الرجل الحريص على أداء الواجب يعتبر إهمالاً منه وخطأً أكيداً موجباً للمسؤولية

فالخطأ الطبي كما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير الصادر بتاريخ 20 ماي 1936 " هو العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة..."¹ الطبيب يكون مخطئاً إذا لم يبدل العناية الوجدانية اليقظة من جهة، وبوجه عام إذا لم يقوم بواجباته اتجاه المريض، أو إذا كانت العناية التي بذلها مخالفة للحقائق العلمية المكتسبة، نتيجة تهاونه أو جهله هذه الحقائق العلمية المكتسبة أو المستقرة من جهة أخرى، وإذا كان واجب الطبيب أن يتابع التطور العلمي وأن يعايش عصره وأن يجدد معارفه فإن الإخلال بهذا الالتزام يجعل من الخطأ قائماً في حقه.

يرى بعض الشراح أن الخطأ الطبي هو عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، ويرى البعض الآخر أن الخطأ هو عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي لا ينشئها الواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير، وإنما المرجع فيها إلى القواعد المهنية التي تحددها وتبين مداها ويضيف البعض الآخر أن الخطأ الطبي يتمثل في إخلال الطبيب بالتزاماته الخاصة والعام. القانون المدني الجزائري لم يعرف الخطأ بل ساير في نهجه نهج التشريعات المختلفة الأخرى تاركاً ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء فالخطأ الذي يستوجب المساءلة الجنائية بمقتضى نصوص قانون العقوبات خاصة المادتين 288 و289 لا يختلف عن الخطأ الذي يوجب المساءلة المدنية طبقاً لنص المادة 124 من قانون المدني في أي عنصر من عناصره، مهما كان الخطأ يسيراً أو ضئيلاً فإنه كاف لتحقق المسؤولية المدنية فبراءة الطبيب المتهم في الدعوى الجنائية لعدم ثبوت الخطأ تحتم رفض الدعوى المدنية المؤسسة على هذا الخطأ فلحكم البراءة حجية الشيء المحكوم به في الجانب الجنائي إذا رفع النزاع أمام المحاكم المدنية بعد ذلك. قانون حماية الصحة وترقيتها² وكذلك مدونة أخلاقيات مهنة الطب³ وكذا المرسوم المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين العاميين والمتخصصين في الصحة العمومية⁴، وكذا المرسوم المتضمن من القانون الأساسي الخاص بالأطباء

¹ د. ريس محمد - المسؤولية المدنية للأطباء - المرجع السابق - ص 78 هامش 1

² القانون رقم 85-05 المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31.07.1990

³ المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو سنة 1992 المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 91-106 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991.

التأمين حول المسؤولية الطبية

المتخصصين الإستشفائيين الجامعيين¹، وكذلك القوانين التي سبقتها² لم يوجد فيها نص يقرر مسؤولية الأطباء المدنية الناشئة عن أخطاءهم أثناء ممارستهم للمهنة فقد اقتصر على بيان واجبات والتزامات الطبيب وهذا ما يدفع بالقضاء إلى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على الأطباء وشأنهم شأن جميع المتهنين للمهن الأخرى كالمحاميين مثلاً .

¹ المرسوم التنفيذي رقم 91-471 المؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1991

² الأمر رقم 66-65 المؤرخ في 4.6.1966 وكذلك المرسوم رقم 66-67 الصادر بتاريخ 4.4.1966 وكذلك القانون رقم 76-79 الصادر بتاريخ 23.10.1976.

التأمين حول المسؤولية الطبية

ثانياً: مفهوم الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي.

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية نوعين من الخطأ: خطأ في القصد وخطأ في الفعل ، فالنوع الأول يمثلونه بقولهم كأن يرمي شيئاً يظنه صيداً فإذا هو إنسان ، أما النوع الثاني من الخطأ كأن يقصد الرمي إلى شيء فيصيب غيره فالقصد سليم غير أن الخطأ وقع في فعل ، وعبروا عن الخطأ بلفظ التعدي وهو الفعل الذي يولد الضرر أو الإخلال بالتزام واستعملوا هذا اللفظ للدلالة على معينين:

أولهما يعني الاستيلاء على منفعة مال الغير وثانيهما يعني مجاوزة الحد وعدم الإذن ، فلفظ التعدي عند فقهاء الشريعة جامع لكل صور العدوان من عمدٍ وخطأً بينما لفظ الخطأ في القانون الوضعي لا يشمل دائماً العمد .

فالقاعدة أن الطبيب إن تصرف وبأدب بما لبيادر به مثله من الأطباء إذا أراود الصلاح وكان عالماً به، كان مسؤولاً لتجاوزه في عمله الحدود المتعارف عليها عند أهل المهنة وهو خطأ فاحش لا يمكن أن يقع فيه طبيب آخر.

فالفقه الإسلامي لا يقر بضمأن الطبيب إلا على الخطأ الفاحش دون الخطأ اليسير الذي قد يقع فيه أي طبيب مماثل من أهل مهنة الطب خلافاً للقانون الوضعي الذي يقرر مسؤولية الطبيب المدنية كلما ثبت وجود خطأ في جانبه سواء كان فنياً أو عادياً، جسيماً أو يسيراً .

التأمين حول المسؤولية الطبية

الفرع الثاني : معيار الخطأ الطبي.

المعيار الذي يقاس به الخطأ بوجه عام في الالتزام ببذل عناية هو معيار الرجل العادي فهو رجل يقظ متبصر¹، فإذا أردنا أن نعرف ما هي العناية التي يجب على الطبيب أن يبذلها فعلياً أن نلتمس ذلك في نموذج الطبيب الصالح اليقظ الذي يحاط بنفس الظروف والملابسات الخارجية التي أحاطت الطبيب المسؤول ، فهل مناط ذلك المعيار الجرد الموضوعي أو الواقعي الشخصي؟

أولاً: المعيار الشخصي

يقصد بالمعيار الشخصي أو الواقعي إلزام الطبيب ببذل ما اعتاد على بذله من يقظة وتبصر، بحيث إذا ظهر أنه كان يستطيع أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه ، وكان ضميره يؤنبه على ما اقترفه من أعمال اعتبر مخطئاً . وهذا ما دفع ببعض الفقه وبعض القضاء الأخذ بهذا المعيار الذي يأخذ في الحسبان أن تكون للطبيب القدرة على دفع الضرر ، وأن يتناسب ذلك مع مؤهلاته الطبية والثقافية والوسائل الموضوعية تحت تصرفه ، إذ لا يمكن أن يكون ملزماً بأكثر من طاقته .

فكل هذا يستلزم مراقبة تحركات الطبيب وتبين تصرفاته وهذا الشيء يصعب على القضاء ، بالإضافة إلى ذلك فإن هذا التقدير الشخصي يجعل من الخطأ فكرة شخصية بحتة بحيث يمكن إسناد الخطأ إلى الطبيب قد سلكا نفس المسلك وقاما بنفس التصرفات وكانا في نفس الظروف، فالطبيب الذي يرتكب نفس الفعل يكون مسؤولاً عن فعله لأنه اعتاد اليقظة والتبصر ، وبالتالي يحاسب على أقل هفوة في حين أن طبيب الذي اعتاد التقصير إذا ارتكب ذات الفعل فإنه لا يحاسب ولا يسأل لأنه اعتاد التقصير إلا إذا بلغ سلوكه درجة معينة من الإهمال . ولتجاوز ذلك ذهب بعض أنصار هذا المعيار الشخصي إلى القول والأخذ بأن ضمير الطبيب يؤنبه على أنه زاول مهنة وهو غير أهل لها ، وفي هذه الحالة يعد الطبيب مهملاً لأنه لم يعبأ بسلامة المريض ولم يشعر بحدود طاقته ودرجة معارفه فهذا يؤدي إلى تقدير سلوك هذا الطبيب ومقارنة أعماله وتصرفاته بطبيب آخر من نفس الدرجة وفي نفس الظروف مما يدفعنا إلى اللجوء إلى طريقة التقدير الجرد أو الموضوعي .

ثانياً : المعيار الموضوعي .

يقصد بالمعيار الموضوعي إلزام الشخص بالمستوى الذي سيبدله شخص مجرد يفترض فيه من اليقظة والتبصر ما يتطلبه حزم التصرف وحاجات الناس والمصالح المشتركة ، مع ضرورة الأخذ بوجود تجرد هذا الشخص من الظروف الذاتية والداخلية والاقتصار على الظروف الخارجية التي تحيط به² .

فهذا المعيار يقتضي استبعاد الصفات الذاتية والوقوف عند الصفات العامة التي تتوفر في مجموع الأشخاص وهذا ما لم يقيم وينشئ المعيار الموضوعي ، مما يستلزم استبعاد الطباع الشخصية والحالة النفسية والصحية والاجتماعية

¹ د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء 1 - دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان - ص 779

² د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط - الجزء الأول - ص 784 وما بعدها .

التأمين حول المسؤولية الطبية

والسن والجنس للطبيب فلا ينظر إليها عند قياس سلوكه ومقارنته بما يسلكه الطبيب الصالح الفطن ويعبر عن هذا بالظروف الداخلية للطبيب فهي تلك الأحوال اللصيقة بشخص المسؤول المتعلقة بخصائصه الطبيعية والأدبية ، وكل ما عداها هو من قبيل الظروف الخارجية . فما هي أهم الفوارق بين هذه الظروف الداخلية وتلك الظروف الخارجية¹ .

ثالثا : التفرقة بين الظروف الداخلية والظروف الخارجية .

الرأي السائد يتجه إلى أن الظروف الخارجية التي تحيط بالسلوك الذي أدى إلى الضرر هي التي يجب مراعاتها عند قياس هذا السلوك على سلوك الطبيب الصالح الفطن، ويعد ظرفا خارجيا ما لا يتصل بالشخص المتسبب في الضرر ذاته من صفات كالظروف المكانية أو الزمنية بحيث يعتد مثلا بوقوعه في الليل أو في مكان غير ملائم للتطبيق . في حين أن الظروف الداخلية يحددها الطابع الشخصي والحالة الاجتماعية والصحية والنفسية للطبيب، وسنه وجنسه ، ففي نظر بعض الفقه لا تصلح لقياس الخطأ فهذا الرأي يفتقر إلى الأساس القانوني ويبتعد عن مبادئ العدالة التي تأبى ما ينتهي إليه هذا الرأي من حلول ونتائج .

ودليل ذلك أن المريض الجزائري عندما يلجأ إلى الطبيب المختص الأجنبي لإجراء عملية جراحية دقيقة ينتظر منه كفاءة عالية وممتازة وعناية فائقة ، في حين أن الذي يلجأ إلى طبيب عجوز يمارس مهنته في قرية نائية بعيدة عن الحظر مند فترة طويلة ، وهو بعيد عن التطورات الحديثة التي توصل إليها علم الطب فلا يحق له أن يجد فيه عناية ذلك الطبيب المسابير لتطورات الطب ونتائجه الحديثة والملم بمبتكراته² .

هذا ما أدى إلى الأخذ والاعتداد ببعض الظروف الداخلية أو الشخصية فبدأ تطبيق ذلك بأخذ مستوى الطبيب وتخصصه عند تحديد خطئه ، ثم أعقب هذا الاتجاه إضافة ظروف داخلية أخرى كالسن والجنس والحالة الاجتماعية³ . رغم هذه الإضافة إلا أنها لم تكف بعض الفقه الذي تساءل عما يميز تلك الظروف الخارجية عن سواها من الظروف الداخلية الشخصية ، ليتوصلوا إلى استبعاد هذه التفرقة ويتمسكوا بتفرقة الظروف الظاهرة والظروف غير الظاهرة .

يرى جانب من الفقه أن العبرة يجب أن تكون بسلوك الطبيب الصالح الفطن في مثل الظروف التي أنجز فيها عمل الطبيب والتي كانت متطورة للمريض ، أما إذا كانت الظروف التي وقع فيها الفعل الضار المتمثل في عمل الطبيب مما لا يمكن للمريض الإحاطة به فإنها لا تراعى عند تحديد مسلك الطبيب الصالح .

¹ د. جميل الشراوي - النظرية العامة للالتزام - الكتاب 1 - مصادر الالتزام - دار النهضة العربية - القاهرة - مصر 1981 - ص 269 وما بعدها .

² د. سليمان مرقس - الوافي في شرح القانون المدني - القسم الأول في الأحكام العامة - الجزء الثاني - الطبعة الخامسة - مطبعة السلام - مصر -

1988 - ص 219 .

³ د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط - الجزء 1 ص 784 .

التأمين حول المسؤولية الطبية

إضافة إلى ذلك فإن تحديد الظروف المحيطة التي يعتد بها ينبغي أن ينظر إليها من ناحية المتسبب في الضرر ومن ناحية المضرور، لأن الالتزام علاقة بين الطرفين ولأن في كل من الاعتداد بالظروف غي الظاهرة وعدم الاعتداد بالظروف الظاهرة إخلال بالثقة المشروعة لدى المضرور في مدى العناية التي يلقاها لعدم إلحاق ضرر به . فالانحراف عن مسلك الرجل العادي في مثل ظروفه التي تكون معروفة للمضرور ومتوقعة منه، يعد إخلالاً بالثقة المشروعة للغير وإخلالاً بالواجب الملقى عليه ، وبالتالي يكون خطأً موجبا للمسؤولية .

فهذا الرأي لم يسلم من الانتقاد و الاعتراض من طرف جانب آخر من الفقه وذلك للأسباب الآتية:

1- عدم التسليم بالنتائج المنطقية المترتبة عن التفرقة بين الظروف الخارجية والظروف الداخلية كاستقدام جراح أجنبي للقيام بعملية جراحية للمريض و لجوء المريض إلى طبيب قروي يعيش في منطقة نائية معزولة يفيد أننا بصدد عقد ، فالمستوى المهني للطبيب يعد داخلا في ظروف التعاقد وهذا ما يبرر الاعتداد به .

2- العلاقة بين الطبيب والمريض لا تنشأ في حالة المسؤولية التقصيرية إلا بعد وقوع السلوك المسبب للضرر أما قبل ذلك فلا يوجد سوى واجب عام يفرضه القانون ، لا يربط بين شخصين محددين حتى يمكن أن تظهر لكل منهما ظروف الآخر الظاهرة أو غير الظاهرة.

3- الظروف المكانية إذا كانت غير ظاهرة للمضرور فإنه لا يعتد بها .

لتفادي الانتقادات الموجهة لأصحاب هذا الرأي لجأ بعض من الفقه إلى اعتناق المعيار المختلط فهو معيار يجمع بين حسنات المعيار الموضوعي وحسنات المعيار الشخصي ، واتخاذه كأساس لقياس وتقدير لخطأ الطبي¹.

رابعاً : المعيار المختلط

مفادُ هذا المعيار ضرورة أن يتبع القاضي وهو بصدد تقدير وتحديد الخطأ المعيار الموضوعي مع مراعاة بعض الملابسات والظروف الخارجية والداخلية المحيطة بالطبيب ، والتي قد تؤثر حتماً في سلوكه مع ضرورة الأخذ بظروف المكان والزمان ، ويقدر سلوك الطبيب قياساً مع ما كان يفعله طبيب يقظ وجد في ذات الظروف، وبذلك يساير التطورات الاجتماعية والتقدم العلمي.

وقد اعتمد أصحاب هذا الرأي في تأسيسهم له ثلاثة اعتبارات²:

1- الاعتبار العلمي : يتلخص في الصعوبة في التمييز بين الأخطاء الجسيمة والأخطاء اليسيرة ، وغياب معيار تشريعي خاص بالخطأ الطبي ، ولتخفيف العبء على القضاة للقيام بمهامهم في الحياة العملية يقترح أصحاب هذا الرأي الأخذ بجسامة النتائج لعدم احتمال التأويل أو التفسير وعدم الإكتراث بجسامة الخطأ.

2- الاعتبار النظري : يقوم على أساس حماية المريض نظراً للتطور الحديث والمستمر للعلوم الطبية، واستخدام التكنولوجيا والأدوات المستحدثة في شتى ميادين الطب على اختلاف اختصاصها .

¹ د. ريس محمد - المسؤولية المدنية للأطباء - المرجع السابق - ص 118

² راجع: د. ريس محمد - المسؤولية المدنية للأطباء - المرجع نفسه - ص 225.

التأمين حول المسؤولية الطبية

3-الاعتبار القانوني : يتمثل في التزام الطبيب بقواعد الحيطة والحذر واليقظة العامة إضافةً إلى تلك التي تفرضها قواعد مهنته الطبية .

فالرأي المختلط بيني المسؤولية الطبية على جسامه النتائج والأضرار المرتبه عن الخطأ الطبي لا على أساس جسامه الخطأ ، ويربطون بين الخطأ والضرر المرتبه عنه ، وقرروا مسؤوليه الطبيب إذا ما أحل بقواعد الحيطة واليقظة التي تفرضها القواعد العامة في القانون على الكافه.

فهذا الرأي انتقد كذلك ، فالاعتبار العلمي يعتمد على جسامه النتائج دون جسامه الخطأ لأنه يؤدي إلى الدخول في تفاصيل علمية دقيقه لا يستطيع القاضي الفصل فيها فهذه الفكرة انتقدت لان القاضي يستطيع تجاوز هذه الصعوبه باللجوء إلى أهل الخبرة والاستشارة للاستشارة برأيهم الفني والعلمي كذلك الاعتبار النظري انتقد، فالتطورات التكنولوجية وأحدث وسائل العمل في المجال الطبي تحدث أخطارا وأضراراً كبيرة دون التعويل على جسامه الخطأ، فهذا يجعل أهل المهنة يتراجعون في استخدام الأدوات المتطورة ويلجئون إلى الوسائل التقليدية التي لا تحدث أضراراً جسيمة .

فالخطأ الطبي هو إخلال بحق المريض في التطبيق بوجه معلوم، وفقاً لقواعد المهنة المتفق عليها ، كما أنه إخلال بالثقة التي وضعها المريض في طبيبه تارة ، أو بالثقة التي وضعها الطبيب في نفسه تارة أخرى ، وهو إخلال بواجب قانوني عام يقوم على أصل أخلاقي في محيط اجتماعي يراعى فيه الواجب الإنساني والمهني ، فهذا يجعل من هذا المعيار معياراً فنياً لتعلق موضوعه بالإنسان الآدمي .

الفرع الثالث : أنواع الخطأ

الخطأ الطبي خطأ يرتكبه شخص يتمتع بصفة الطبيب خلال أو بمناسبة ممارسة أعمال الطب، فهذا الخطأ إما أن يكون واجب الإثبات وإما أن يكون مفترضا متى كان الطبيب متبوعاً أو حارساً لأشياء خطيرة تحتاج إلى عناية خاصة في حراستها وتستخدم في الأعمال الطبية كالعلاج¹ أو التشخيص ، فهل من المفيد التمييز بين العمل المادي والعمل الفني أم لا ؟

وهل لا بد أن يكون الخطأ الفني على درجة من الجسامه ؟ يضاف إلى ذلك الخطأ الذي ينسب إلى الطبيب لوحده يكون خطأً فردياً وذلك الخطأ المنسوب إلى فريق من الأطباء دون أن ينسب إلى عضو بذاته من الأعضاء .

أولاً: الخطأ العادي والخطأ الفني

يفرق بين نوعين من الأعمال أولهما مادي أو عادي وثانيهما فني أو مهني فالأعمال المادية هي التي لا يربطها بأصول الطب رابطة ، ويمكن للقاضي أن يقف عليها ويقدرها دون أن يأخذ بعين الاعتبار صفة من يقوم بما كإجراء الطبيب لعملية جراحية ويده مصابة بما يعيقها عن الحركة أو نسيانه آلة من الآلات الجراحية في جسم المريض فينتج عن

¹ "يلجأ الأطباء المختصون في الأمراض العقلية إلى استعمال كثير من المواد التي تعد خطيرة إذا لم يتم استعمالها وفق المقادير المحددة لها ولفترات معينة،

فحقن المريض بمخدر دون الإطلاع على زجاجته والتأكد ما إذا كان هو المخدر الذي طلبه الطبيب أم هو شيء آخر يقيم المسؤولية الطبية "

التأمين حول المسؤولية الطبية

هذه الأعمال المادية خطأ يسمى بالخطأ العادي، وبالتالي يسأل عنه الطبيب كما يسأل عنه أي شخص إذا انحرف عن سلوك الرجل العادي فالطبيب يتساوى في هذه الأعمال المادية مع غيره من الأشخاص غير الفنيين .

أما الأعمال الفنية فهي لصيقة بصفة الطبيب وتتعلق بمهنة الطب والخطأ في مثل هذه الحالات يكون في الخروج عن الأصول المهنية والفنية ومخالفة قواعد العلم كالخطأ في العلاج ، كالتبيب الذي لا يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي يعاني منه المريض من قبل ومع ذلك أمر بتجريعه دواء غير ملائم مما جعله مهملاً ومخطئاً فهذه المسائل الفنية لا يختص بها إلا الأطباء ولا يتساوى فيها هؤلاء مع بقية الناس إذ الخطأ الناتج عن مثل هذه الأعمال يسمى الخطأ الفني حيث أن

الطبيب لا يسأل عن هذا الخطأ المهني إلا إذا كان جسيماً¹ أو فاحشاً أو خطأ لا يغتفر وذلك حتى لا يركبه الخوف من المسؤولية ويمنعه من مزاوله مهنته بجرية وطمأنينة وثقة في فنه وكفاءته الشخصية .

فإذا كان الأطباء في حاجة إلى ثقة وطمأنينة فالمريض في حاجة إلى الحماية والرعاية من الأخطاء الفنية وبالتالي اعتبار الرجل الفني أو المهني مسؤولاً عن خطأه المهني كمسؤوليته عن خطئه العادي حتى ولو كان يسيراً وهذا ما استقر عليه كل من القضاء الجزائري² والفرنسي، والمصري، و السوري.

فتقسيم الأعمال إلى مهنية (فنية) وعادية (مادية) يتركز على كثير من المعطيات المنطقية الصحيحة، فالبعض يغالي فيما يتعلق بالآثار المترتبة على هذا التقسيم، خاصة استلزام شروط خاصة للمسؤولية عن الخطأ المهني هي التي دفعت بالفقه إلى انتقاده، بعض الفقه يرى صعوبة في التفرقة بين الأعمال المادية والفنية في كثير من الأحيان و بالتالي صعوبة التمييز بين الخطأ العادي و الخطأ المهني ومن أمثلة ذلك أن ترك قطعة من القطن أثناء العملية الجراحية يعتقد أنه من قبيل الأخطاء العادية، غير أن السرعة التي تتطلبها بعض العمليات الجراحية قد تجعل منه خطأً فنياً باعتباره حادثاً جراحياً .

كما انتقد كثير من الفقه أصحاب هذا التقسيم على أساس ما يشترطه البعض من جسامه معينة في الخطأ الفني حتى يوجب مسؤولية الطبيب فهذا التقسيم يرتبط بحالات الأخطاء غير العمدية للأطباء فقط، أما الأخطاء العمدية لهم فتؤدي دائماً إلى المسؤولية بغض النظر عن كون العمل مادياً أو فنياً .

وقد سعى جانب من الفقه إلى تقسيم الخطأ الطبي إلى خطأ جسيم و خطأ عقدي يسير لإيجاد تبرير معقول لعدم مسؤولية الأطباء عن الأخطاء المهنية إلا إذا كانت جسيمة.

ثانياً : الخطأ المهني الجسيم والخطأ العقدي اليسير

الخطأ الجسيم قانوناً هو خطأ غير عمدي لا تتوافر فيه نية الإضرار بالغير فهو الذي لا يصدر إلا من أقل الناس تبصراً، فحسب بعض الفقه والقضاء لا يكفي لقياس جسامه الخطأ أن يتحقق ضرر هام فقد يؤدي خطأ يسير أو ضعيف إلى كوارث كبيرة كناقذ يحقق خطأ كبير إلى أضرار بسيطة، فجسامه الخطأ تقاس بعنصر أدبي في سلوك الشخص، الذي

¹ د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط - الجزء 1 - المرجع السابق - ص 828

² أ. طاهري حسين - الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة - دار هومة - الجزائر - 2002 - ص 29.

التأمين حول المسؤولية الطبية

يدرك أن هناك احتمالاً كبيراً لوقوع الضرر نتيجة لسلوكه ومع ذلك يقوم به هذا السلوك يمثل خطأً جسيماً¹ فخطأ الطبيب الجسيم هو ذلك السلوك الذي يرى طبيب صالح يقض آخر من ذات المستوى وفي نفس الظروف الخارجية، أنه من المحتمل أن يحدث أضرار ومع ذلك يقوم به، فدرجة جسامته خطأ الطبيب تقدر بدرجة احتمال حدوث الأضرار للمريض .

فاشترط توافر الخطأ الجسيم لانعقاد المسؤولية المدنية وقيامها في حق الطبيب لم يعد شرطاً مأخوذاً به بالفقه والقضاء هجره واكتفيا بوجود الخطأ سواء كان جسيماً لا يغتفر أو بسيطاً، الفقه الجزائري لا يزال يسعى إلى إعفاء الطبيب من المسؤولية في حالة الخطأ المهني البسيط وذلك لصعوبة مهنة الطبيب، فقد جاء في المادة 172.1 من القانون المدني بأنه: "في الالتزامات بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك".

فالمرجع الجزائري أقر مسؤولية الطبيب عن الخطأ المهني حتى في حالة إذا لم يتسبب هذا الخطأ في أي ضرر كان، غير أن المسؤولية في هذه الحالة الأخيرة لا تعدو أن تكون مسؤولية تأديبية، فمجرد توافر الخطأ كيفما كان وبناء على استقراء نصوص قانون الصحة يوجب مسؤولية الطبيب المدنية، ولا يشترط أن يكون الخطأ المهني جسيماً حتى ولو كان مفترضاً، فمن بين الانتقادات الموجهة إلى أنصار النظرية القائلة بمسؤولية الأطباء عن الخطأ المهني الجسيم ما يلي :

1- من الناحية القانونية فالقانون المدني الجزائري لم يتكلم عن خطأ جسيم وآخر بسيط كما أن القوانين المتعلقة بحماية الصحة وترقيتها لم تفرق بين خطأ وآخر، فالتمييز بين الخطأ الفني والخطأ العادي لم يأت في نصوص القانون ففنية الخطأ الفني الجسيم غير مبررة.

2- فالطبيب مثله مثل المحامي والكثير من المهن الأخرى ينتسبون إلى مهن ذات طابع فني ومع ذلك لم تدع فئة من هذه الفئات إعفاءها من المسؤولية إلا إذا كانت الأخطاء المرتكبة جسيمة فلماذا نخص الطبيب بهذه الميزة ؟

3- فكرة الخطأ الجسيم غير صحيحة لكون هذا الخطأ الجسيم يقاس بسلوك شخص آخر مجرد.

ما هو الخطأ التعاقدي اليسير جداً؟ وهل لا يكفي لإقامة مسؤولية الطبيب؟

الخطأ اليسير جداً هو الذي لا يرتكبه شخص حازم حريص فبعض الفقه قالوا بأن الطبيب لا يسأل عن الخطأ اليسير جداً في مجال المسؤولية العقدية مميزين في ذلك بين الالتزامات القانونية للطبيب وتلك الالتزامات العقدية، فالإخلال بالتزام قانوني فأي خطأ يكون كافياً لإقرار مسؤولية الطبيب المدنية في حين الإخلال بالتزام عقدي إن كان مبنياً على خطأ ضعيف أو يسير² لا يكفي لإقامة مسؤولية الطبيب المدنية.

¹ أ. محمد شتا أبو سعد - الخطأ المشترك - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - مصر - ص 147

² د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط - ج 1 المرجع السابق ص - 662 وما يليها .

التأمين حول المسؤولية الطبية

فهذه النظرية وسيلة لإعفاء الطبيب من كل مسؤولية عقدية কিفما كانت ، فوصف الخطأ باليسر رغم وجود الضرر في ذمة المريض وذلك من أجل إعفاء الطبيب من المسؤولية، ثم أن نفس الخطأ إذا كان تقصيريا يكون أساسا لمسؤولية الطبيب أما إذا كان تعاقديا فلا يصلح كأساس لمسؤولية الطبيب .

فالقول أن المسؤولية التقصيرية تقوم على أي خطأ حتى إذا كان يسيرا جدا بينما المسؤولية العقدية لا تقوم إذا كان الخطأ ضعيف أو يسيرا قول ينفيه أن الخطأ هو الإخلال بالتزام أو بواجب ، ومن ثم يعد أي إخلال بذلك مهما كانت درجة خطورته أو يسره خطأ وبالتالي لا يجوز مخالفة حكم القانون الذي يقرر مسؤولية كل امرئ ولو كان طبيبا عن خطئه مهما كان قليلا أو يسيرا ومهما كان نوعه ، فلا يجوز تحميل الطبيب المسؤولية عن خطئه إلا إذا وجد في عمله مخالفة لمبدأ من المبادئ الطبية الثابتة على وجه اليقين .

فالمشرع الجزائري قرر صراحة صحة شرط الإعفاء من المسؤولية عن أخطاء المدين اليسيرة¹ فإن هذا الحكم لا يسري في حالة الأضرار الجسمانية فالنظام العام يعارض أن يكون جسم الإنسان محل مفاوضة أو مساومة، فالفرد لا يتنازل عن حياته بدون سبب شرعي. فالقضاء الجزائري رتب على الخطأ مهما كان نوعه مسؤولية الأطباء .

فهذا التقسيم للأخطاء بين جسيم ويسير جدا يتعد عن الجدية والصواب في تصويره لطبيعة الأخطاء التي تصدر عن الأطباء كما أن الفن التشريعي ليس فيه ما يسمح بأخذ بتدرج الخطأ بين اليسير منه والجسيم، فمحاسبة الأطباء تقتصر على الأصول العلمية الثابتة.

إذا كان هذا هو وضع الرأي القائل بتقسيم الخطأ الطبي إلى خطأ مهني وجسيم وخطأ عقدي يسير فما هو الشأن بالنسبة إلى الخطأ في العمل الطبي الجماعي وهو ما يسمى بخطأ الفريق الطبي .

ثالثا : خطأ الفريق الطبي والخطأ الفردي

النشاط الطبي الحديث يستلزم الاستعانة بمساعدين من أطباء وغير الأطباء للتعاون مع الطبيب في أداء العمل الفني والمهني، فيأخذ شكلا جماعيا فلا بد من أعمال تحضيرية ومتممة للعمل الجراحي أو العلاج الرئيسي ففي حالة ارتكاب خطأ من هذا الفريق يسمى بخطأ الفريق الطبي إما إذا ارتكبه الطبيب وحده يسمى بالخطأ الفردي .

1- خطأ الفريق الطبي : إن استعانة الطبيب الرئيسي بمجموعة من الأطباء المساعدين له كل في مجال تخصصه يصعب من تحديد دائرة الخطأ نتيجة هذا العمل الجماعي الذي ابتدأه العمل الطبي إذ يقوم على وحدة الهدف والمصلحة المشتركة، فصعوبة إسناد الخطأ إلى فرد من أفراد الفريق الطبي يدفع للجوء إلى الحلول التقليدية والمتمثلة في التمسك بمسؤولية الطبيب الرئيسي إما بناءً على خطئه الشخصي أو فعله الفردي وعندما يتعذر ذلك في فروض أخرى نلجأ إلى المسؤولية التضامنية² أو التضاممية¹ فأحكام القضاء ما زالت مخصصة للقواعد التقليدية في المسؤولية إذ ما تزال

¹ أنظر المادة 178 ق. م. ج

² أنظر المادة 126 ق. م. ج "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا

إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض"

التأمين حول المسؤولية الطبية

تقرر مسؤولية طبيب واحد رغم الارتباط الذي قام بين عدة أطباء من خلال إجراء عملية جراحية فلا مانع من الأخذ بمسؤولية الفريق الطبي بعد إضفاء الصبغة القانونية عليه لأن ذلك يحسم مشكلة تحديد من يكون مسؤولاً في أي وقت من أوقات العملية الجراحية وتفادي الأخذ بالمسؤولية التضامنية أو التضاممية لعدم تعدد المسؤولية في هذه الحالة غير أن مسؤولية الفريق الطبي تختلف من حيث طبيعتها عن المسؤولية التضاممية ففي هذه الأخيرة توجد عدة روابط قانونية ومحال متعددة للالتزامات المسؤولين أما مسؤولية الفريق الطبي لا يوجد فيها إلا التزام وحيد بالتعويض يترتب على إضفاء الشخصية الاعتبارية على الفريق، فالقضاء لا يلجأ إلى مسؤولية الفريق إلا إذا كان مرتكب الخطأ مجهولاً فلهذا الفريق الطبي شخصية قانونية مستقلة عن شخصية الأعضاء المكونين له، فبشبهت الشخصية المعنوية لأي جماعة من الأشخاص لا بد لها من توافر عناصرها وهي :

- أن توجد مصلحة جماعية مشروعة يهدف الفريق إلى الوصول إليها وهذه الغاية في الفريق الطبي نبيلة هي التي كانت الدافع الأساسي للبحث له عن وجود
- أن يكون للفريق من يتولى التعبير عن إرادته
- ألا يكون هذا التجمع تجمعاً عرضياً بل دائماً
- ضرورة وجود ذمة مالية للفريق الطبي مستقلة عن ذمم المكونين له من أعضاء الفريق.

- إقرار القانون لهذا الفريق بالشخصية الاعتبارية وبالصلاحية للوجوب له أو عليه وهذا مالا يتوافر في الفريق الطبي

2- الخطأ الفردي :

يعترف الفقه والقضاء بالمسؤولية الطبية بناء على الفعل الشخصي والتي تكون من طبيعة عقدية غير أن الإشكال يطرح عندما يتعاقد المريض مع طبيب جراح ثم يستقدم هذا الجراح أطباء ومن بينهم الطبيب المخدر فيرتكب هذا الأخير خطأً، فإذا قاضى المريض الطبيب المخدر فأساس مسؤوليته هو الخطأ الشخصي، أما إذا عاد المريض على الطبيب الجراح الذي تعاقد معه فسيسأل هذا الأخير عن فعل غيره فيكون مسؤولاً مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع.

المطلب الثاني: الضرر

لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب أن يقع خطأ وإنما يلزم أن يلحق بالطرف الأخر من جراء هذا الخطأ ضرر ، يتمثل في الإخلال بمصلحة مشروعة أو مس بمصالح المضرور المقررة له قانوناً والضرر هو الركن الثاني من المسؤولية وهو واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ولا رقابة للمحكمة العليا على ذلك والضرر عنصر وجوبي في المسؤولية الطبية، حتى يمكن للمضرور المطالبة بالتعويض . فما هو مفهوم الضرر عند فقهاء القانون؟ وما رأي فقهاء الشريعة الإسلامية في الضرر ؟ . وما هو الضرر الموجب للتعويض ؟ .

¹ المسؤولية التضاممية : لا يعرف القانون الفرنسي التضامن في المسؤولية التقصيرية ما عدا مسؤولية الأبوين عن الضرر الذي يحدثه الأبناء القصر الساكنون معهم بمقتضى القانون المؤرخ في 04.06.1970 أما في غير هذه الحالة السالفة الذكر فإن القضاء الفرنسي وأمام انعدام نص القانوني والفراغ التشريعي ابتكر فكرة التضامن في المسؤولية التقصيرية ، وهي فكرة تقارب فكرة التضامن وإن كانت تختلف عنها في أن المتضامنين ينوب بعضهم عن البعض، فيما ينفعهم لا فيما يضرهم . بينما المتضامون لا يمثل بعضهم البعض، لا فيما ينفعهم ولا فيما يضرهم.

التأمين حول المسؤولية الطبية

الفرع الأول : مفهوم الضرر

أولاً: مفهومه في الفقه القانوني

عرف الفقه الضرر بتعاريف مختلفة في الصياغة، غير أنها تكاد تكون متحدة في المعنى، فيرى البعض أن الضرر يتمثل في الخسارة المادية أو المعنوية التي تلحق بحق الضحية نتيجة التعدي الذي وقع عليه، كما أن البعض الآخر عرفه على أنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حرته أو شرفه أو غير ذلك.

كما قيل بشأن الضرر بأنه يمثل الإخلال بمصلحة مشروعة سواء كانت هذه المصلحة مادية أو أدبية، أو أنه ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة¹ أو أنه يتجسد في ذلك الأذى الذي يصيب الشخص مما يلزم تعويضه لأنه يمس حقاً من الحقوق أو مصلحة مشروعة، سواء كان هذا الحق أو تلك المصلحة متعلقاً بالحياة كالحق في الحياة أو الحق في السلامة البدنية أو الحق في عدم المساس بعواطفه أو ماله أو حرته أو شرفه أو غير ذلك .

وعرف جانب من الفقه الضرر على أنه ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو حرته أو شرفه أو غير ذلك² وعلى العموم فإن الضرر هو ما يصيب المرء في حق من حقوقه ، أو مصلحة من مصالحه المشروعة من جراء عمل الطبيب غير المعتاد فلإنسان الحق في الحياة³ ، و سلامة جسمه بحيث يعد القتل وكل مس بمصلحة المريض أو بحق من حقوقه بصفة غير مشروعة ، يمثل ضرراً يوجب التعويض .

هذا هو مفهوم الضرر في الفقه القانوني فما هو مفهوم ركن الضرر وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية وأحكام فقهاءها ؟

ثانياً: مفهومه في الفقه الإسلامي .

يرى جانب من الفقه الإسلامي أن التعويض لا يشتمل على كل الخسائر والأضرار التي لحقت بالمضرور بل يقتصر على تلك التي يؤدي إليها الفعل غير المشروع على سبيل المباشرة أو التسبب وفقاً للمجرى العادي للأمر .
فالفقه الإسلامي يضيق من مجال التعويض ، وإن كانت آراء المحدثين لا تمنع في تعويض المريض عن نفقات العلاج والآلام النفسية التي عاناها وعلى هذا يتضح أن نطاق التعويض عن الأضرار في الفقه الإسلامي وإن كان مختلفاً عن التعويض في القانون الوضعي إلا أنه يقترب منه إلى حد ما⁴ .

هذا بالنسبة لتعريف الفقهاء للضرر الموجب للتعويض لكن هل كل ضرر مهما كان نوعه يكون واجب التعويض؟

الفرع الثاني: الضرر الموجب للتعويض

¹ د. محمد حسنين - الوجيز في نظرية الالتزام - الشركة الوطنية للنشر والتوزيع - الجزائر - 1983 - ص 160 .

² د. بلحاج العربي - النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري - الجزء الثاني - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - 1995 - ص 143 .

³ أنظر المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "لكل فرد الحق في الحياة والحرية في الأمان على شخصه "

⁴ د. عبدالرزاق السنهوري - مصادر الحق في الفقه الإسلامي - الجزء السادس - دار الفكر ص 168

التأمين حول المسؤولية الطبية

إن الضرر في المسؤولية الطبية هو ركن لازم لتحقيق المسؤولية فلا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب إثبات خطأ هذا الأخير بل ينبغي أن يكون الخطأ المذكور قد أدى إلى إلحاق الضرر بالمريض فلا بد أن يستجمع الضرر كركن من أركان المسؤولية الطبية بعض الشروط الضرورية لقيامه فرضتها نصوص القانون المدني الجزائري وخاصة المادة 124 منه . ومن هذه الشروط : أن يكون الضرر محققا ، أي وقع بالفعل أو أنه سيقع حتما ، بمعنى أن وقوعه مؤكد حدوثه مستقبلا بفعل السبب ذاته الذي أدى إلى إحداث الضرر الأصلي .

لا يقصد بالضرر المحقق كونه الضرر الحال فحسب، بل يشمل كذلك الضرر الذي قام بسببه وذلك نظرا لكون المادة 131 من ذات القانون المدني تسمح للمضرور أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في تقدير التعويض الذي يستحقه المريض وهذا إذا لم يتيسر للقاضي وقت صدور الحكم تحديد مقدار التعويض بصفة نهائية وقطعية¹، خاصة إذا كان الضرر سيتحقق أو يزداد في المستقبل فهل الضرر الاحتمالي يخضع لنفس الأحكام والأوضاع القانونية أم أنه يتميز عن الضرر المستقبل بأحكام خاصة به ؟ وما علاقة الضرر المحتمل بالفرصة الضائعة؟ وهل الضرر الأدبي يعد من الأضرار الموجبة للتعويض ؟ وهل يوجب القانون التعويض عن الضرر المباشر والمتوقع؟

أولاً : الضرر المستقبل والضرر الاحتمالي

الضرر المستقبل يختلف عن الضرر الاحتمالي الذي لا يوجب التعويض، وإن كان يشتركان في نقطة واحدة ، إذ أن كلاهما لم يتحقق بعد في الوقت الحاضر . ولكنهما يختلفان في كون الضرر الاحتمالي قد يتحقق وقد لا يتحقق في المستقبل، بمعنى أن وقوعه في المستقبل أمر غير أكيد، وهو يقوم على وهم وافتراس لا أساس له ، فالضرر المستقبل هو الأذى الذي لم يقع في الحال إلا أن وقوعه مؤكد في المستقبل أي يتحقق سببه إلا أن أثاره كلها أو بعضها تراخت إلى المستقبل وبشأن التفرقة بين الضرر المستقبل والضرر الاحتمالي يرى بعض الشراح أن الفرق لا يكمن في طبيعة كل منهما ، وإنما هو فرق في الدرجة فحسب . فالضرر المستقبل يعني تحقق الخطر، وهذا الخطر، يهدد بوقوع الضرر مستقبلا وهو في ذاته ضرر يستوجب التعويض، في حين أن الضرر المحتمل هو ضرر لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أنه سيقع . وغاية الأمر أنه يحتمل الوقوع² .

ويتبادر إلى أذهاننا ونحن بصدد تعريف الضرر المحتمل إلى التساؤل، هل أن الضرر المحتمل هو نفس الفرصة الضائعة؟

ثانياً : الضرر الاحتمالي والفرصة الضائعة

ينبغي في هذا الصدد التمييز بين الضرر المحتمل الذي لا يعطي الحق لصاحبه في التعويض وبين تفويت الفرصة، على المتضرر التي تجيز له المطالبة بالتعويض ويشترط أن تكون هذه الفرصة ، فرصة حقيقية وجدية، وأن تكون الفرصة

¹ تنص المادة 131 من القانون المدني على ما يلي: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقاً لأحكام المادة 182 مع مراعاة الظروف الملابسة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

² د. سليمان مرقس - الوافي في الأحكام العامة - المرجع السابق - ص 41

التأمين حول المسؤولية الطبية

الفائدة فرصة حالة أو وشيكة ، لأن هذه الأخيرة إذا فوتت على صاحبها يعتبر ذلك في حد ذاته ضرراً محققاً ، وعلى هذا الأساس يجب التعويض¹.

ثالثاً : الضرر الأدبي

الضرر الأدبي ضرر يخص العاطفة ويمس الشعور ، ويلحق الآلام ، ويؤثر على النفس ويصيب المريض بالأحزان ، وهو كل ما يصيبه في جسمه من أضرار دون أن تنقص من قدرته في العمل ، كالألام و الجروح والأوجاع ، وإذا كان الضرر الأدبي لا يمكن تقديره تقديراً مادياً دقيقاً ، بيد أن هذا لا يمنع من التعويض عنه تعويضاً مقارباً ، فحتى إن لم يكن شافياً ، فإنه على الأقل يحقق بعض الترضية ، وينبغي التنويه في هذا الصدد أن الضرر المقصود هنا ليس هو الضرر الناجم عن عدم شفاء المريض شفاء تاماً أو جزئياً لا يكون في ذاته ركن الضرر ، لأن الطبيب في عقد التطبيب ، لا يلتزم بشفاء المريض إنما يطلب من الطبيب أن يدل ما عليه وما في وسعه في سبيل الشفاء ، فإن لم يتحقق الشفاء وأخفق في الوصول إلى هذه الغاية ، فلا جناح عليه ، لأن التزام الطبيب هو التزام بالسعي وببذل عناية لا بتحقيق النتائج وبلوغ الغايات من حيث الأصل.

رابعاً : الضرر المباشر والضرر المتوقع

ما استقر عليه الفقه والقضاء في هذا الصدد ، وجوب مساءلة الطبيب عن الأضرار المباشرة؛ بمعنى تلك الأضرار التي يكون في وسعه أن يتوقاها ويتجنب الوقوع فيها ببذل مجهود معقول ، في حين أن الضرر غير المباشر لا يسأل عنه الأطباء بيد أن الضرر المباشر يتفرع بدوره إلى ضرر متوقع وضرر غير متوقع وفق القواعد العامة مما يستلزم التساؤل عن مدى تطبيق تلك الأحكام على المجال الطبي؟ إن الإجابة عن هذا التساؤل تؤدي إلى البحث في العلاقة القانونية التي تربط المريض بطبيبه، فإذا كانت تلك العلاقة قائمة على أساس المسؤولية العقدية فالمدين لا يلتزم إلا بتعويض الضرر المتوقع دون الضرر غير المتوقع إلا في حالتي الغش والخطأ الجسيم.

وقد أشارت المادة 182 من القانون المدني² في فقرتها الأخيرة فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية إلى الضرر المتوقع أي ذلك الضرر الذي يحتمل حصوله ويمكن توقعه ، أما في المسؤولية التقصيرية فإن القانون يوجب مساءلة مرتكب الفعل الضار بالغير ، سواء كان هذا الضرر متوقفاً أو غير متوقع ، ووجوب تقويمه على أساس الخسارة اللاحقة والكسب الضائع³.

هذا الرأي غير مقنع ويتناقض مع المنطق ويعاكس الرأي السليم ولا يستقيم في المسؤولية الطبية ، وذلك لكون العمل الطبي يتصل صلة وثيقة بالنظام العام الصحي الذي يقوم على أساس حماية الصحة العامة ثم إن عمل الطبيب

¹ د. ريس محمد - المسؤولية المدنية للأطباء - المرجع السابق - ص 200

² المادة 182 قانون مدني " ... غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد "

³ تنص المادة 182. 1 : "...ويشتمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب ...".

التأمين حول المسؤولية الطبية

محله جسم و حياة الإنسان ، مما يجعل هذا العمل يتميز عن باقي الأعمال الأخرى وبالتالي عدم خضوعه للقواعد العامة كما جاءت به النصوص القانونية، وفي هذا الشأن، نميل إلى وجوب مساءلة الطبيب عن الاضطراب المتوقعة وغير المتوقعة ، سواء كانت العلاقة بين المريض وطبيبه يحكمها عقد أولا تحكمها قواعد المسؤولية العقدية. وصفوة القول أن الضرر الطبي يخضع في مجمله للقواعد العامة التي تحكم الضرر ب باعتباره ركنا أساسيا ورئيسيا كانت متوقعة أو غير متوقعة كيفما كان نوع المسؤولية عقدية أم تقصيرية ، وعلى القاضي وهو الذي يحكم بالتعويض ويقدره أن يبين العناصر المكونة له اللهم إلا إذا كان التعويض يتعلق بالأضرار المعنوية ، إذ لا يلتزم القاضي بتو ومستقلا في المسؤولية، إذ نستبعد الضرر غير المباشر من حساب التعويض ونكتفي بتعويض الأضرار المباشرة، سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة كيفما كان نوع المسؤولية عقدية أم تقصيرية، و على القاضي و هو الذي يحكم بالتعويض و يقرره أن يبين العناصر المكونة له اللهم إلا إذا كان التعويض يتعلق بالأضرار المعنوية، إذ لا يلتزم القاضي بتوضيح وتفصيل تلك العناصر لكون التعويض المعنوي يركز على العنصر العاطفي الذي لا يحتاج إلى تعليل خاص، ومع ذلك يبقى تحديد العناصر المكونة للضرر المادي وتوضيحها مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا وذلك لأن قاضي الموضوع يستقل بالفصل في الوقائع لوحده دون رقابة من ،أحد أما تكييف تلك الوقائع من حيث تكون ركن الضرر من عدمه وكونه محققا أو احتماليا، ماديا أو أدبيا فهذه مسائل تتعلق بالقانون ويخضع فيها القاضي إلى رقابة المحكمة العليا .

التأمين حول المسؤولية الطبية

المطلب الثالث : العلاقة السببية

لا يكفي في قيام المسؤولية حصول ضرر لشخص ووقوع خطأ من شخص خر بل لابد أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر وإلا انعدمت المسؤولية¹ فعلاقة السببية هي الركن الثالث للمسؤولية التقصيرية وتتفق فيه مع المسؤولية العقدية وقد نصت المواد 124، 125، 126 من القانون المدني الجزائري على ضرورة توافر ركن السببية بين الضرر والخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية، وكذلك الشأن بالنسبة للمسؤولية عن عمل الغير المادة 134 ق.م.ج والمسؤولية الناشئة عن الأشياء المادة 176 ق.م.ج فيما يخص التعويض عن عدم الوفاء بالالتزام التعاقدية . وعليه فإنه لا يكفي أن يكون الخطأ هم السبب الذي ترتب عليه الضرر بل يجب أن يكون هو السبب المباشر ، وكذلك السبب المنتج ، فإذا رجع الضرر إلى سبب أجنبي انعدمت السببية ولا تقوم المسؤولية حينئذ، وبناء عليه فما هو مفهوم رابطة السببية في المسؤولية الطبية ؟ ولماذا اختلف الفقهاء في تنظيرهم للتأسيس القانوني لركن العلاقة السببية ؟ وما هي الحالات التي تنعدم فيها رابطة السببية فلا تقوم المسؤولية الطبية ؟

الفرع الأول : مفهوم العلاقة السببية

لقد عالج المشرع الجزائري موضوع علاقة السببية في نصوص القانون المدني ، وخاصة في المادة 124 بذكره كلمة "يسبب" ، وذلك عندما قال: « كل فعل أيا كان يرتكبه المرء - بخطئه - ويسبب ضررا » وتمارس المحكمة العليا حق الرقابة على الأحكام والقرارات التي تصدرها الجهات القضائية الدنيا من أجل أن تتأكد من مدى التزام قضاة الموضوع بتوضيح وجود رابطة السببية أو عدم وجودها، ويراد بالعلاقة السببية العلة التي تربط الضرر الطبي الحاصل عن الخطأ المرتكب الذي أدى إلى وقوع الضرر ، وتعد هذه العلة ركنا قائما بذاته.

الفرع الثاني : نظريات العلاقة السببية

أولاً: نظرية تعادل الأسباب

يعود تأسيس هذه النظرية إلى الفقه الألماني وللفقيه فون بيري Von Buri. وتتلخص هذه النظرية بالقول بأن جميع العوامل التي تتضافر لإحداث النتيجة تعد متعادلة، ومسؤولة عن النتيجة ، مهما كان العامل في إحداث النتيجة بعيدا وسواء كان مألوفاً أو نادراً أو يرجع إلى فعل الإنسان أو فعل الطبيعة، وعليه يعد كل عامل من هذه العوامل شرطاً لحدوث النتيجة دون تمييز بين عامل وآخر من حيث قوته أو أثره بالنتيجة، كما وأن هذه النظرية تحمل المسؤولية للعمل الإنساني وحده حتى لو كان مصحوباً بقوة فاهرة فإذا اشترك في الخطأ الذي أدى إلى النتيجة أكثر من طبيب فإنهم يسألون جميعاً، ويعتبر سبباً مباشراً ولو تدخلت عدة عوامل أخرى ساعدت مع فعل الجاني إلى وقوع النتيجة، حتى لو كان الجاني قد توقع أو كان بإمكانه أن يتوقع مثل هذه الأسباب طبقاً للسير العادي للأمر.

ثانياً : نظرية السبب المباشر أو القريب

¹ د بالحاج العربي - النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري - الجزء الثاني ص 170.

التأمين حول المسؤولية الطبية

يعود تأسيس هذه النظرية إلى الفقيه كارل بيير كبر حيث ذهب إلى القول بان سبب النتيجة هو العامل الأقوى فاعلية والأكثر إسهاما في إحداثها ، وتعد الأسباب الأخرى مجرد ظروف ساعدت السبب الأقوى كما تعد أسبابا عارضة .

فإذا تعددت الأسباب واستغرق سبب خطأ الطبيب للأسباب الأخرى، كما لو كان الخطأ الطبيب متعمد والخطأ الأخر غير متعمد، أو كان أحد السببين نتيجة لسبب آخر، ومثاله لو أخطأ الطبيب في إصدار توجيهات للمريض، و اقترن بخطأ المريض في اتباع تلك التعليمات مما يؤدي إلى إصابة هذا الأخير بضرر، فيعتبر خطأ الطبيب مستغرقا لخطأ المريض وعليه تعتبر مسؤولية الطبيب كاملة حسب هذه النظرية .

ذهب القضاء للأخذ بالسبب المستغرق لإقامة مسؤولية الطبيب فإذا تعددت الأسباب وتعدد الأشخاص فإن خطأ الطبيب يستغرق جميع هذه الأخطاء ويعتبر هو السبب الوحيد الذي أحدث الضرر .

ثالثا: نظرية السبب المنتج

قال بهذه النظرية الفقيه الألماني فون كريس و ثم تعديلها على يد فقهاء آخرين منهم روم لين وتراجر، واستقر على الأخذ بهذه النظرية القضاء الفرنسي والمصري ميزت هذه النظرية بين السبب المنتج والسبب العارض وحسبها يطرح السبب العارض جانبا ولا يؤخذ به، وحسب هذه النظرية أن من العوامل ما يكفي لوقوع الضرر ويعيد سببه الحقيقي ويوصف بالسبب الفعال وفقا للمجرى العادي للأمور في إحداث الضرر وليس هذا فحسب بل يجب أن يعتبر الفعل قد أسهم في إحداثه¹ بعبارة أخرى يعد السبب قائما ولو تدخلت عوامل سابقة أو لاحقة أو معاصرة على الفعل المرتكب مادامت هذه العوامل متوقعة ومألوفة ، وفي حال تدخل عامل نادر أو شاذ غير متوقع وغير مألوف فإنه يكفي لقطع العلاقة السببية، فمن العوامل الشاذة امتناع المتضرر عن العلاج متعمدا .

رابعا: موقف المشرع الجزائري من رابطة السببية .

المشرع الجزائري أحجم عن إعطاء تعريف خاص بعلاقة السببية وترك تلك المهمة للفقه والقضاء ، و يرى فقهاء القانون أن المشرع الجزائري ساير كلا من التشريع الفرنسي والتشريع المصري، وأخذ بنظرية السبب المنتج أو الفعال ما دام أن المشرع قد اعتد بوجود الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام ، و هذا ما يستشف من النص المادة 182 من القانون المدني التي قضت بأن التعويض عن الأضرار يكون نتيجة عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به² ومع ذلك لا يمكن معرفة موقف القاضي الجزائري ن فالحلول ليست دائما نفسها وإنما هي تتغير حسب ظروف كل حالة على حدا فعندما يشترك أكثر من شخص واحد في إحداث الضرر، فإن الحل الذي يلجأ إليه القاضي غالبا ما يكون متفقا مع مبادئ نظرية تعادل الأسباب وتكافئها، إذ يحكم على كل واحد من المسؤولين بالتعويض

¹ د . سليمان مرقس - الوافي في شرح القانون المدني - القسم 1 : في الأحكام العامة - الجزء الثاني - من ص 479 إلى ص 481.

² تنص المادة 182.1 قانون مدني جزائري على الآتي: ((إذا لم يكن التعويض مقدار في العقد ، أو في القانون ، فالقاضي هو الذي يقدره ، ويشتمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب ، بشرط أن يكون نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير في الوفاء به . ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول)).

التأمين حول المسؤولية الطبية

الكامل، فيكون للمضرور أن يرجع على أي منهم بهذا التعويض، لأنه بحسب هذه النظرية يكون الضرر قد وقع نتيجة اجتماع هذه الأسباب، وأنه لولا أي واحد منها لما كان هناك ضرر، غير أن تطبيق مقتضيات نظرية السبب المنتج يؤدي بدون شك إلى حل مختلف حيث يلزم البحث وسط هذه الأسباب عن السبب الحقيقي الذي أدى إلى وقوع الضرر وفي الأخير يبقى التساؤل المطروح حول هل أن انعدام أو عدم توافر ركن العلاقة السببية يؤدي إلى فك رباط الطبيب من المسؤولية الطبية؟

للإجابة عن هذا التساؤل نتولى دراسته تخلف رابطة السببية في الفرع الموالي.

الفرع الثالث: انعدام العلاقة السببية

تنتفي الرابطة السببية بين الخطأ والضرر، إذا كان هناك سبب أجنبي، يترتب عليه حدوث ضرر وهذا السبب قد يكون بوجه عام الحادث الفجائي أو القوة القاهرة، أو خطأ وقع من المضرور أو من الغير، وقد يكون السبب الأجنبي عيباً أو مرضاً في المضرور.

أولاً: القوة القاهرة

يشترط الاعتبار الحادث قوة القاهرة عدم إمكانية توفقه، واستحالة دفعه أو التحرز منه، ويترتب عليه انتفاء رابطة السببية بين الخطأ والضرر، فلا يكون هناك محل للتعويض، وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى فيها تعتبر من قبيل القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع.

و بناء على ما تقدم فالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي وفقاً لنص المادة 127 ق. م. ج هو الزلزال أو الفيضان أو الحريق أو الحرب المباغتة أو ما ينجم عنها من آثار تترتب عن تلك الأحداث المادية، والأزمات الاقتصادية مادامت مستحيلة الدفع وغير متوقعة كندرة الأدوية من جراء الحرب مثلاً.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فإنهم يعبرون عن القوة القاهرة بتعبير "الآفة السماوية" ويقصدون بها كل أمر عارض خارج عن تدخل الإنسان.

ثانياً: خطأ المريض:

إن كان خطأ المريض هو السبب في حدوث الحادثة، فإن العلاقة السببية تنقطع ولا يسأل الطبيب رغم وقوع الخطأ منه، وكذلك إذا كان المريض هو نفسه الذي أراد الإضرار بنفسه، وتعمده، كأن يقوم بالانتحار مثلاً بشرط ألا يكون هذا المريض مصاباً بمرض عقلي، أو أن يقوم بالكذب على الطبيب.

إلا أنه يمكن له أن تنفي كذلك الرابطة بين الخطأ ونوع آخر من الضرر، ألا وهو فوات الفرصة في الحياة أو في الشفاء، أو في تحسين الحالة أو تفاديها.

ثالثاً: عمل أو خطأ الغير .

يمكن لخطأ الغير أن ينفي العلاقة السببية إذا كان هو السبب الوحيد في إحداث الضرر فقد أستقر القضاء على أن خطأ الغير يقطع رابطة السببية متى استغرق خطأ الجاني وكان كافياً بذاته له، إحرار النتيجة، وقضت بأن فعل الغير لا يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في حد ذاته، وأخذه وحده الضرر.

التأمين حول المسؤولية الطبية

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية

لا تزال الطبيعة القانونية لمسؤولية الأطباء تثير خلافات جمة، وتستأثر بجانب كبير من الاهتمام لدى رجال الفقه والقانون، خاصة وأن علاقة المريض بالطبيب لم تعد تلك العلاقة التقليدية التي تقوم على أساس نوع من الصداقة أو العلاقة الشخصية بل إنها ما فتئت تتجلى في قالب موضوعي مهني، أرخت قواعد أخلاقيات مهنة الطب بظلالها على هذه المسؤولية. فموضوع المسؤولية بوجه عام يثار حينما يقع إخلال من الشخص بمصلحة اجتماعية أو فردية. فيستوجب هذا الإخلال مساءلة من كان السبب فيه .

إن المسؤولية المدنية تقوم عموماً حينما يخل ويفرط الفرد بما التزم به قبل الغير قانوناً أو اتفاقاً، والجزاء فيها يكون بتعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال وهكذا فإن المسؤولية الطبية تبحث عندما يتخلف أصحاب هذه المهنة عن بذل العناية التي تتطلبها صنعتهم والتي ينتظرها ويتوقعها المرضى منهم وقد كانت مسؤولية الطبيب موضع تساؤلات حول تحديد طبيعتها ومحل تطبيقات قضائية كثيرة. هل هي مسؤولية عقدية أم مسؤولية تقصيرية؟ ورغم هذه التساؤلات والاختلاف في وجهات النظر قضاءً وفقهاً، إلا أن الاتفاق وارد على أن جوهر التزام الطبيب على وجه العموم هو التزام ببذل عناية¹.

وقد استقر القضاء في فرنسا على أن المسؤولية الطبية هي في الأصل مسؤولية عقدية ، ولا تكون مسؤولية تقصيرية إلا استثناء .

أما القضاء المصري فقد اعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية كمبدأ عام ويمكن أن تكون مسؤولية عقدية في أحوال معينة .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يمكن مساءلة الطبيب في المستشفيات العامة إلا على أساس المسؤولية التقصيرية ، وذلك لأن المريض لا يختار الطبيب حتى يعالجه، فيعقد عقد بين الاثنین. ولا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى العام والأطباء فيها، بل إن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية وليست تعاقدية، وبذلك لا يكون هناك محل لبث مسؤولية طبيب المستشفى العام في دائرة المسؤولية العقدية .

وهكذا يتضح إن الجدل القائم فقهاً و قضاءً حول طبيعة مسؤولية الطبيب، وتعددت الاتجاهات في هذا المجال، مما يستوجب علينا بحث هذه الاتجاهات مستعرضين الاتجاه القائل بالمسؤولية العقدية والاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية، ثم نعرض للتمييز بين نوعي المسؤولية العقدية والتقصيرية.

¹ وأن هذه القاعدة العامة ترد عليها بعض الاستثناءات إذ يكون فيها التزام الطبيب التزاماً بتحقيق نتيجة .ومثال ذلك نقل الدم إلى المريض حال من كل تلوث، وعدم إصابة المريض بمرض جديد من جراء استعمال آلات ومعدات الفحص الطبي.

التأمين حول المسؤولية الطبية

المطلب الأول: المسؤولية العقدية

الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقدية

إن لفظ المسؤولية ينصرف إلى عدة معان قد يختلط بعضها ببعض الآخر ولذلك يقسم رجال القانون المسؤولية إلى مسؤولية أدبية ومسؤولية قانونية. فالأولى لا تدخل في دائرة في دائرة القانون ولا يترتب عليها أي جزاء ، فهي مسؤولية أمام الضمير وأمام الخالق. وتتحقق المسؤولية الأدبية ولو لم يوجد ضرر لأنها هاجس يختلج النفس¹. أما المسؤولية القانونية فلا تقوم إلا إذا حصل الضرر وتحقق ، فيصاب بهذا الضرر المريض أو المجتمع أو يصاب الاثنان معا. مما يجعل هذه المسؤولية القانونية تنقسم بدورها إلى مسؤولية جزائية ومسؤولية مدنية. وقد يترتب على الفعل الواحد مسؤوليتان معا حالة ما إذا كان الضرر بالشخص والمجتمع معا².

والمسؤولية المدنية تنقسم بدورها إلى نوعين ، مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية³ على اعتبار المسؤولية المدنية هي الالتزام بتعويض الضرر المترتب على الإخلال بالالتزام أصلي سابق ، وهذا الإلتزام إما أن يكون مصدره العقد إن وقع الإخلال به أو أن الإلتزام يجد سنده في نص من نصوص القانون، إن حصل الإخلال به قامت المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، أو عن فعل الغير أو من فعل الأشياء. وقد قامت المسؤولية في بداية الأمر على أساس فكرة الخطأ، إذ يتم إثبات الخطأ حتى يمكن تعويض المضرور عن الضرر الذي لحق به. ولكن الاتجاه الحالي والحديث يفرق بين المسؤولية عن الأفعال الشخصية التي تقام على أساس الخطأ الواجب إثباته، وبين المسؤولية عن فعل الغير أو المسؤولية الناشئة عن الأشياء التي تقوم على أساس الخطأ المفترض بحجة التقصير في الرقابة أو الحراسة.

فالمسؤولية المدنية هي مهد المشكلات في القانون ، ولا تزال تمثل مجالا واسعا للاجتهد، فلم توضع قواعدها وأحكامها دفعة واحدة⁴، وإذا كان هذا هو الوضع بالنسبة للمسؤولية المدنية بصفة عامة فإن المسؤولية الطبية لم تكن بمنأى عن هذه الصعوبات. فالمسؤولية الطبية بما تثيره من مسائل إنما يتعلق بصلب حياتنا اليومية وصحة مجتمعتنا وعافيتنا. وارتباط المسؤولية المدنية بفن الطب الذي يستلزم خبرة في الممارسة وحكمة في الأداء هو الذي أصبغ على هذا النوع من المسؤولية أهمية خاصة، كما أن الاكتشافات الحديثة والاختراعات المذهلة للآلات والأدوية ونحوها ، والتعقيدات والصعوبات التي لا تزال تواجه هذا الفن ، والأضرار المترتبة عنه ، هي التي أعطت أهمية بالغة لموضوع المسؤولية الطبية. والواقع أن نظرية تحمل التبعة قد شنت حربا ضد فكرة الخطأ وكان لها تأثير كبير في الفقه والقضاء والتشريع، إذا أصبحت التشريعات الوضعية الحديثة تقيم المسؤولية على أساسها في مختلف أنواع النشاطات مثل حوادث العمل

¹ د. سليمان مرقس - الوافي - الفعل الضار والمسؤولية المدنية - المرجع السابق ص 3

² د. حبيب إبراهيم الخليلي - مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر 1979 ص 2.

³ أ. بلعور عبد الكريم - نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن - المؤسسة الوطنية للكتاب - الجزائر - 1986 - ص 133

⁴ د. علي علي سليمان - دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - 1989 - ط 2 - ص 2 وما

التأمين حول المسؤولية الطبية

وحوادث المرور حوادث النقل الجوي وكذلك حوادث المهن¹ ومنها حوادث مهنة الطب. ثرى هل أن مسؤولية الطبيب تكون مسؤولية عقدية في كل الأحوال؟ وما هي شروط قيامها؟

الفرع الثاني: نظام المسؤولية العقدية للأطباء والاتجاه القائل بها

إن المريض حينما يتجه إلى الطبيب عارضا عليه مصالحه، كاشفا له بعض أوجاعه ومتاعبه، ملتتمسا منه المساعدة والتطبيب، فهذا يعني أن هناك تبادلا للرضاء قد تم وأن عقدا قد انعقد، ويعتبر العقد مصدرا للالتزامات المتقابلة. فالمسؤولية التعاقدية تقوم بين الطبيب ومريضه، ماداما قد ارتبطا فيما بينهما في إطار عقدي حتى ولو كان هذا العقد شفهيًا أو ضمنا. فهذه العلاقة التي تنجم عن هذه الحالة ترتب مسؤولية طبية عقدية وذلك لأن الطبيب بمجرد فتحه لعيادته ووضع اللوحة الإشهارية يبين فيها صفته الطبية وتخصصه، فإن يضع نفسه في موقع موجب أي من يقدم إجابا. وبالتالي فإن أي مريض يقبل بهذا العرض الذي توجه به الطبيب إنما يبرم عقدا معه بصفة طبيعية وتامة. فالطبيب لا يلتزم بشفاء المريض حتما، إنما يلتزم بأن يبذل جهودا صادقة ومخلصة مصدرها الضمير ومؤداها اليقظة والانتباه، وهذه الجهود تقتضي أن تكون متطابقة في غير الأحوال الاستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة، وهي الأصول المتفق عليها بين أهل العلم التي لا يجوز التسامح في تجاوزها أو استبعادها وعدم الأخذ بها ممن ينتسب إلى مهنة الطب فإن الإخلال بالتزام من الالتزامات التعاقدية ينتج عنه قيام مسؤولية تعاقدية. فالرابطة القائمة بين الطبيب والمريض رابطة تعاقدية تقوم على أساس أن يبذل الطبيب العناية اللازمة في أدائه لالتزامه. وأن أي إخلال في التشخيص المرض أو العلاج يكون خطأ تعاقديا يستتبع مسؤولية تعاقدية قد تكون نتيجة لدعوى تعاقدية. فبالنسبة للجزائر فإن التطبيقات العملية لفكرة المسؤولية التعاقدية عن أخطاء الطبيب المهنية قليلة جدا، وأن المحكمة العليا في الجزائر لم تضع أي مبدأ حول طبيعة مسؤولية الطبيب.

ومع ذلك يبقى إبرام عقد العلاج وتنفيذه من طرف الطبيب من الأمور التي تدخل في نشاطه المعتاد وحرفته. فالطبيب يكون محترفا للعمل الطبي الذي يمارسه كنشاط معتاد له ويحصل منه على مورد للرزق. وينبغي أن تطبق على الطبيب قواعد الاحتراف ما دامت تتعلق بمهنته. أما الأعمال التي يتعهد بتنفيذها ولا يحترفها ولا تدخل في مهنته، فيتساوى وضعه مع أي شخص عادي لعدم احترافه ذلك العمل.

فعلى الطبيب المحترف الأخذ بعين الاعتبار درجة تخصصه وطبيعة احترافه المهنية وأهميته المصلحة الخاصة بالمحافظة على الجسم الإنساني، ومراعاة العادات والأعراف المتعلقة بمهنة الطب².

وهكذا فإن الطبيب الذي يمارس عمله مدة طويلة في معالجة مرض معين يكون أكثر تخصصا من الطبيب الحديث العهد بهذا النوع من الأمراض، ولا شك أن مهنة الطب تتطلب استقلالية في العمل، والقيود هو إتباع الأصول الفنية السليمة والالتزام بها، بصرف النظر عما يطلبه منه مريضه، وذلك نظرا لما يترتب على مباشرة مهنة الطب من مخاطر جسيمة على جسم الإنسان.

¹ د. علي علي سليمان - النظرية العامة للالتزام - المرجع السابق - ص 159.

² د. سليمان مرقس - مسؤولية الطبيب و مسؤولية المستشفى - ص 645 و ما بعدها.

التأمين حول المسؤولية الطبية

فلا يكفي رضاء المضرور أو المريض حتى يجري الطبيب الجراح العملية الجراحية له، إذا لم يكن هناك مبرر واعتبارات فنية تبرر التدخل الجراحي وتجعله مشروعاً. فالطبيب الذي يجري عملية جراحية اعتباطية، ولو برضاء المريض يكون مخطئاً، حتى ولو كان ذلك نزولاً عند إلهام المريض ورغبته. لأن العقد ينبغي أن يتضمن ولو ضمناً التزامات خاصة على عاتق الطبيب تتلخص في ضرورة المحافظة على جسم الإنسان.

وهذا الالتزام يجد سنده في العادة المهنية التي تكررت بين أفراد المهنة وأصبحت سلوكاً واجباً، فهذه العادة المهنية أصبحت مستقرة وعمامة وتولد الشعور عامة الأطباء بضرورة إتباعها أصبحت واجبة الإلتباع مما يجعلهم يلتزمون بها. وقد أحال التشريع صراحة على العرف لتحديد مضمون الإلتزام العقدي طبقاً للمادة 107 ق. م. ج والمادة 1135 ق. م. ف وهكذا يعتبر الخطأ خروجاً عن التزم سابق ويتحدد مضمون هذا الإلتزام بناء على اتفاق المتعاقدين فإذا خلا الاتفاق من التنظيم التفصيلي لمضمون هذا الإلتزام فلا مناص من الاتجاه إلى التشريع ثم إلى العرف. وإلى جانب العرف ينبغي الأخذ في الاعتبار عند تقدير سلوك الطبيب العادات المهنية التي لم تصبح عرفاً بعد، لعدم نشأة وتولد الشعور لدى كافة الأطباء بإلتزامها ووجوب إتباعها تحت طائلة الجزاء.

ولعل إجماع الفقه والقضاء على الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب هو الذي أدى إلى اعتبار الإلتزامات الناشئة عن العقد لا يشترط أن تكون متضمنة ومنبثقة عن العقد ذاته بل قد تكون مفروضة بمقتضى نظام مهني أو تقاليد المهنة وأعرافها. فالطابع العقدي لعلاقة المريض بالطبيب يضع المتعاقدين في مركز قانوني خاص منظم، وهذا يتماشى مع التطور الذي لحق نظرية العقد. ففكرة العقد الموجه وولوج القواعد الآمرة في الدائرة العقدية أو أصبح من المستصاغ، ما دام جانب من حرية المتعاقدين مازال باقياً ومعتزف به لهما وهذا يكفي لكي نكيف علاقة الطبيب بمريضه على أنها ذات طبيعة عقدية .

الفرع الثالث : شروط قيام المسؤولية العقدية

يمكن القول إن شروط قيام المسؤولية العقدية تتلخص في ضرورة قيام عقد بين الطبيب والمريض وأن يكون هذا العقد صحيحاً بينهما وأن يكون المتضرر من العمل الطبي هو المريض ذاته وأن ينشأ ضرر من جراء عدم تنفيذ بنود العقد .

أولاً : وجود عقد طبي

لا يمكن الحديث عن المسؤولية العقدية ما لم يوجد عقد طبي بين الطبيب والمريض وأن ينجم ضرر على الإخلال بحكم من أحكام هذا العقد .

التأمين حول المسؤولية الطبية

ثانياً: أن يكون العقد الطبي صحيحاً

إذا كان العقد الطبي صحيحاً فإنه يرتب آثاره القانونية كاملة، إذ تكون له عادة قوة ملزمة¹. وهذه القوة قد يعترها ما يوجب زوالها إذا لم يؤخذ رضا المريض بالعلاج في الحسبان، أو كان سبب العقد غير مشروع كما لو كان غرضه إجراء عملية خطيرة لا تدعو لها حالة المريض.

فصحة العقد الطبي يقتضي توافقه بموضوعه وسببه مع النظام العام و الآداب العامة، وعدم احتوائه على شروط مخالفة لقانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات المهنة وأن يقوم هذا العقد أيضاً بمعزل عن أي عيب من العيوب التي تشوب صحته².

ثالثاً: أن يكون المتضرر هو العميل أو المريض

والسبب هذا الشرط أن آثار العقد تقتصر على أطرافه المتعاقدة كأصل عام، عملاً بمبدأ الأثر النسبي للعقد.

رابعاً: نشوء الضرر نتيجة إخلال بالتزام عقدي

حتى تحقق المسؤولية العقدية للطبيب يجب أن يكون الضرر الذي لحق بالمريض قد نشأ عن الإخلال بالتزام من الالتزامات الواردة في العقد الطبي كإعطاء الطبيب مثلاً شهادة مجاملة لابن صديقه من أجل تبرير غيابه عن العمل دون رؤيته أصلاً، ودون حضوره لعيادته فهنا تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية لا عقدية لعدم وجود عقد أصلاً بينهما³.

المطلب الثاني: المسؤولية التقصيرية

الفرع الأول: تعريف المسؤولية التقصيرية

تقوم هذه المسؤولية عند الإخلال بالتزام قانوني واحد مفروض، لا يتغير وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير فالدائن والمدين لا يرتبطان بعقد قبل أن تتحقق المسؤولية بل أن المدين أجنبي عن الدائن. ومثال ذلك أن تكون العين في يدي مالكها ويتعرض له فيها أجنبي ويكون المدين بالتالي قد أحل بالتزام قانوني عام يفرض عليه عدم الإضرار بالغير ويدخل في الغير مالك العين. ونستطيع القول أن المسؤولية التقصيرية هي حالة الشخص الذي يخالف التزام فرضه عليه القانون، فالمسؤولية التقصيرية لا يشترط لقيامها كمال الأهلية كما أنها لا تتطلب توجيهه إعدار للشخص الذي حصل منه الضرر فالمدين يسأل عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع ويفترض في المسؤولية التقصيرية التضامن والشخص لا يسأل إلا عن أفعاله الشخصية باستثناء ما نص عليه القانون كما أن الإعفاء من المسؤولية التقصيرية يكون باطلاً وتنقضي المسؤولية التقصيرية بمرور ثلاثة سنوات من تاريخ العلم بحصول الضرر أو المسؤولية عنه وفي جميع الأحوال بمرور خمسة عشر سنة من يوم وقوع الفعل الضار.

الفرع الثاني: الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية

¹ د. عبد الرزاق السنهوري - نظرية العقد - دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان - ص 598.

² العيوب التي تشوب صحة العقد هي: الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال.

³ في هذا المثال لا يوجد خطأ عقدي من جهة، ومن جهة أخرى فإن الطبيب يكون قد خالف واجبا يفرض عليه القانون. أنظر المادة 58 من مدونة أخلاقيات الطب.

التأمين حول المسؤولية الطبية

تعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية وليست مسؤولية عقدية. فالالتزام الطبيب بالعلاج التزام قانوني لأنه ليس التزاما بالشفاء وإنما التزاما بالعناية و العلاج فالمسؤولية الناجمة عن الإخلال بهذا الإلتزام مسؤولية تقصيرية حتى ولو كان هناك اتفاق بين المريض والطبيب على مقابل أو بدل العلاج. فإن هذا الاتفاق إذا اعتبرناه عقدا فهو كذلك ينشئ التزاما في جانب المريض وحده يتمثل في دفع المقابل للطبيب ، ولا أثر لذلك فيما يجب على الطبيب أن يفعله نحو المريض .

والحقيقة أنه في غياب أي عقد بين الطبيب والمريض فإن مسؤولية الطبيب لا يمكن أن تكون تعاقدية ففي الحالات التي ينجم عن فعل الطبيب ضرر لم يرره أي عقد سواء كان صريحا أو ضمنيا كمصدر للعلاج أو العمل الجراحي فإن المسؤولية الطبيب تكون تقصيرية لا محالة. ويمكن إعمال هذا المبدأ في حالات بطلان العقد بسبب انعدام الرضا فيه أو بسبب عدم مشروعية موضوعه¹.

كما نجد تطبيقا لقيام المسؤولية التقصيرية في حالة الطبيب الذي يؤلف كتابا فيترك فيه بعضا الأخطاء المطبعية تتعلق بالمقادير والجرعات الواجب تناولها من الدواء فيسبب ذلك وفاة المريض .

الفرع الثالث : موقف أنصار المسؤولية التقصيرية

تترتب المسؤولية التقصيرية عن كل جريمة جنائية نشأ عنها ضرر للغير، وعلى ذلك فإن المساس بجسم الإنسان أو وفاة المريض توجب مسؤولية الطبيب الجنائية عندما يخل هذا الأخير بأصول المهنة.

استند أنصار المسؤولية التقصيرية في ميدان الطب على فكرة النظام العام² على أساس المادة 1382 ق.م. ف و المادة 124 ق.م. ج التي إن لم تتعلق بالنظام العام، إلا استبعادها يتم بتطبيق المسؤولية العقدية، ولكن ألا يمكن تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية دون غيرها حتى مع وجود عقد في بعض الحالات ، غير أن هذا الرأي لا يقوى أمام المنتقدين اللذين قالوا إن العقد لا يمكن أن يعني الطبيب من مراعاة أصول المهنة. وأن النظام العام يبين الحد الأدنى للالتزامات الأطباء وأن هذا لا يلزم ولا يتطلب تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية.

ودليل أنصار المسؤولية التقصيرية على رأيهم أيضا أن أصبغوا بالصبغة الفنية للمسؤولية الطبية إذ أن الطبيب عليه أن يراعي ما يمليه عليه الضمير المهني والأصول العلمية الطبية في كل الحالات سواء ارتبط مع المريض بعقد أو لم يرتبط معه بذلك .

ولكن هذا المبدأ لم بسلم هو الآخر من النقد إذ أن التزامات الطبيب تجد أساسها في قواعد أخلاقيات مهنة الطب، وهذا يخرج عن دائرة العقد .

¹ كما لو تعاقد طبيب مع إحدى النساء من أجل إجراء عملية الإجهاض لها في غير الحالات المنصوص عليها قانونيا طبقا للمادة 308 ق. ع. ج والتي تنص على أنه: "لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبه ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية".

² وقد عرف الفقه الجزائري النظام العام على أنه ذلك الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يسود المجتمع في وقت من الأوقات، بحيث لا يتصور بقاء المجتمع سليما دون استقرار هذا الأساس وبحيث ينهار المجتمع بمخالفة المقومات التي تدخل ضمن هذا الأساس.

التأمين حول المسؤولية الطبية

فالتبيب يكون مسؤولاً إن خالف أصول فنه ومبادئ العلم المتفق عليه تقصيرياً في حالة عدم وجود عقد غير أنه إذا كان هناك عقد فلا مانع من اعتبار نفس السلوك خاضعاً للمسؤولية العقدية .

وقد عزز أنصار المسؤولية التقصيرية للأطباء رأيهم بحجج تبرر موقفهم على النحو الآتي : إن حياة الإنسان ليست محلاً للتعامل، فالقانون هو الذي يكفل الحماية لحياة الإنسان وجسده باعتباره غاية التنظيم القانوني، فحجم الإنسان معصوم من اعتداء الآخرين. والحماية تشمل كيانه المادي وكيانه المعنوي وهكذا أخرج القانون الإنسان من دائرة التعامل. فالقانون يجرم كل اتفاق أو عقد يكون محله المساس بجسم الإنسان فكيف يتصور وجود تعاقده والمريض تحت سيطرة الطبيب يتصرف في حياته كيفما يشاء .

هذه الحجة أخلصت بين حياة الإنسان وكونها ليست محلاً للتعامل من جهة وبين مدى التزام الطبيب من جهة أخرى .فالتبيب يلتزم ببذل عناية من أجل الشفاء مسترشداً بمبادئ العلم وأصول الفن . وأن الطبيب لا يسأل عن وفاة المريض لأنه لا يلتزم بضمان حياته .فهو لا يعد بتحقيق نتيجة ما كأصل عام فالالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب ينبغي النظر إليها خارج إطار العقد، فهي التزامات تتحد وفق مبادئ العلوم الطبية وأخلاق المهنة وما يمليه الضمير المهني. وإلى هذا أشارت المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 حيث أقامت مسؤولية الأطباء والصيدالة وكذلك جراحي الأسنان على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكب من طرفهم خلال ممارستهم لمهامهم أو بمناسبة القيام بها إذا ما هم ألقوا بأضرار بصحة المتعاملين معهم أو أحدثوا لديهم عجزاً تسبب في المساس بسلامتهم المدنية . والمادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب تلزم الطبيب بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بأن يضمن للمريض تقديم علاج يتسم بالإخلاص ويتصف بالتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة.

إن العلاج يتعلق بالمساس بحياة الأشخاص وسلامة الأبدان ومصالح المجتمع ، وأن أي اعتداء على ذلك يعد مساس بالنظام العام ، إلا إذا أذن ورخص القانون ذاته للطبيب بمباشرة تلك الأعمال وفق الشروط والقواعد التي يحددها ، فيجعل أعمالهم مباحة . فهذه الاعتبارات تجرنا إلى إعمال قواعد المسؤولية التقصيرية وليس قواعد المسؤولية العقدية ، إذ أن العقد لا يبرر المساس بما هو من النظام العام ولا يبيح عملاً لم يجزه القانون ولم يأذن به .

إن انفراد الطبيب بمعرفة أصول الطب ومستواه الثقافي العالي ، وتخصصه في مجال فنه لا يسمح للمريض ، وخاصة إذا كان من عامة الناس ، أن يقدر الأمور حق قدرها وأن يناقش تفاصيلها . وبالتالي لا يمكن القول بأن علاقة المريض بالطبيب هي علاقة تعاقدية ما دام مركز الأول لا يتكافأ مع المركز القانوني والاجتماعي للطبيب .

كذلك لا يمكن الكلام عن العلاقة العقدية بين الطبيب والمريض، خاصة في حالة ما إذا كان هذا الأخير في حالة غيبوبة ، أو مصاباً في الطريق العام على إثر حادث خطير ، أو شخص عاجز لا يعرفه الطبيب ولا يمكنه الاتصال بمن يمثله قانوناً . فما دام الطبيب يعد في حالة واجب ، تكفل النظام القانوني بتحديد فوجبه عليه الاعتداد بما تمليه عليه التزاماته القانونية والتحرك في حدود هذه الدائرة ، وأن الخروج عليها غالباً ما ترتب مسؤوليته التقصيرية .

التأمين حول المسؤولية الطبية

إن الخطأ المهني الذي يترتب على مخالفة التزام من ذات النوع أي مخالفة قاعدة من القواعد التي تنظم مهنة الطب والتي يكون لها اتصال أو علاقة بمخالفة الأصول الفنية للمهنة¹ يجعل من الطبيب في هذه الحالة لا يسأل عن هذه الأخطاء الفنية كالخطأ في التشخيص والعلاج إلا في حالة الغش والخطأ الجسيم.

فالمشرع يعامل الطبيب الذي غش مريضه معاملة تخضع للقانون حتى ولو وجد بينهما عقد. فتطبق قواعد المسؤولية التقصيرية بدلا من قواعد المسؤولية العقدية. أما في الجزائر فقد نص قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 في مادته 239 على مسؤولية الطبيب التقصيرية وكذلك الجزائرية. وأكد هذا النص على أن يتابع ، طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات أي طبيب أو صيدلي أو جراح أسنان أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته .

كما أن المادة 17 من مدونة أخلاقيات الطب² قد نصت صراحة على وجوب امتناع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعويض المريض لأي خطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه. والمادة 14 من ذات المدونة قد منعت الطبيب من ممارسة مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعيه العلاج والأعمال الطبية. أضف إلى ذلك أن المادة 10 من المدونة قد نصت على أنه لا يسوغ للطبيب أن يتنازل عن استقلاله المهني بأي صورة كانت. مما يوحي بأن الشارع قد اتجه نحو فكرة ضرورة توفير الاستقلال التام للطبيب في ممارسة مهنته الطبية ، فلا يخضع في تأديتها لأي توجيه كان³. وفي حالة عدم احترام الطبيب لهذه الالتزامات فإنه يجوز لمن يتضرر من ذلك أن يقاضي الطبيب أمام المحاكم المدنية وفقا لنص المادة 221 من ذات المدونة السالفة الذكر على أساس المسؤولية التقصيرية في الحالات التي يكون فيها الإخلال بالتزام قانوني .

فالتعويض يهدف إلى إقامة العدالة والتوازن بين المريض -المضرور- والطبيب المتسبب في الضرر. فمن يستعمل آلات خطيرة ويعرض حياة مريضه للمخاطر يلتزم بالتعويض عن الأضرار التي تنشأ عنها حتى لو لم يثبت أي خطأ من جانبه، فالمسؤولية تقوم على أساس الضرر وحده ولو انتفى وجود الخطأ أو كان الضرر راجعا إلى أي سبب أجنبي كالقوة القاهرة.⁴ وقد أسس نظرية تحمل المخاطر ومحمل لوائها الفقيه " لابي " Labeé عام 1890 ومن بعده الفقيه "سالي" saleilles ثم الفقيه "جوسران" Jossierand وقد تطورت هذه النظرية عبر مراحل ثلاث :

ففي المرحلة الأولى قامت هذه النظرية على أساس الغرم بالغنم ثم تطورت إلى مرحلة ثانية أقامت فيها المسؤولية على أساس الخطر المستحدث وتميزت هذه النظرية خلال المرحلتين الأولى والثانية بالاستبعاد فكرة الخطأ فقال فقهاء هذه

¹ د. محمد حسين منصور -المسؤولية الطبية - المرجع السابق ص-20.

² المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992.

³ د. علي علي سليمان -دراسات في المسؤولية المدنية-المرجع السابق ص-42.

⁴ د. محمد حسين منصور. المرجع السابق ص 316 و د. بلحاج العربي- النظرية العامة للالتزام في القانون م. ج. ج. 2. ديوان المطبوعات الجامعية.

التأمين حول المسؤولية الطبية

النظرية أن فكرة الخطأ الواجب الإثبات أصبحت قاصرة عن إنصاف ضحايا حوادث العمل وحوادث النقل لما تشتمل عليه من إرهاب للضحايا ، وإجحاف بحقوقهم ومصالحهم بناء على مطالبتهم بإقامة الدليل على خطأ رب العمل وأصاحب مسيلة النقل . وهذا يؤدي لا محالة إلى تضييع مصالح الضعفاء وتعزيز مراكز الأقوياء والأغنياء وهذا يتنافى ومبدأ المساواة وتوازن المصالح .

وبناء على ما تقدم فإن الذي يصاب بضرر ما لا ينبغي أن يتحمل نتيجة هذا الضرر وهذا الخطر الذي حل به والذي لا ذنب له فيه ، بل ينبغي أن يتحمل نتيجة هذا الضرر الفاعل أو الذي عادت عليه الفائدة من الفعل الذي عليه أن يتحمل وزره¹ . فقد قال الفقيه سالي في دفاعه عن هذه النظرية: " إن الوضع الحالي للمسؤولية المدنية معناه إرهاب المضرور بعبء خسارة لم يكن هو السبب فيها وهذا مخالف لقانون العدالة الذي يقضي بأن يتحمل كل امرئ وزر ما قدمت يدها"² . وقد ذهب إلى حد ما القول أن كلمة خطأ ينبغي أن ترمى في البحر³ .

وقد وجهت انتقادات لنظرية تحمل التبعة في مرحلتها الأولى التي أقيمت على أساس الغرم بالغرم بالقول والتصريح أن هناك نشاطات يمارسها صاحبها ومع ذلك لا يغرم منها شيئاً ، كما أن هناك نشاطات قد يمارسها صاحبها و يخسر من جراء ممارستها خسارة مما يجعل من مبدأ الغرم بالغرم عدسماً الفائدة في مثل هذه الأحوال .

ثم انتقلت النظرية إلى فكرة الخطر المستحدث في مرحلتها الثانية و لكن هذه الفكرة لم تسلم من الانتقادات هي الأخرى . إذ عيب عليها أنها فكرة تحط من العزائم ، و تؤدي إلى الجمود و تساعد على الركون خشية من المسؤولية على أساس الأخطار المستحدثة .

أمام هذه الانتقادات الموجهة إلى النظرية في مرحلتها الأولى و الثانية ، ظهرت مرحلة ثالثة قامت على أساس التوفيق بين الخطأ و الخطر، بحيث تقوم المسؤولية في كل حالة يتوفر فيها الخطأ و تقوم أيضاً عند انعدام الخطأ على أساس تحمل التبعة . فالمسؤولية يمكن أن تقوم على أساس تحمل التبعة إذ لم يتوافر ركن الخطأ في حالة الخروج عن المؤلف أو في حالة التفاوت في القوى تفاوتاً ناشئاً عن استخدام قوى خارجية فالمرء يسأل حتى إذا لم يخطأ و ارتكب فعلاً ضاراً إذا خرج عن المؤلف كما يسأل أيضاً عن الفعل الضار و لو كان مألوفاً إذا كان من شأنه كذلك أن يخلق وضعية تفاوت بين مركزي الفاعل والمصاب كما هو الشأن بالنسبة لاستخدام الآلات . فعيب على هذا الرأي أن فكرة غير المؤلف كضابط لنظرية تحمل التبعة يعود بهذه النظرية إلى اعتماد فكرة الخطأ أما الضابط المتعلق بتفاوت القوة فهو لا يختلف عن الضابط القائم على أساس الغرم بالغرم⁴ . كما اقترح الفقيه "ديموج" إقامة المسؤولية إما على أساس الخطأ

¹ د. سليمان مرقس . الوافي في شرح القانون المدني . الفعل الضار و المسؤولية المدنية - القسم 2 في المسؤولية المفترضة - ج2 - ط5 - مطبعة السلام - مصر - 1989 - ص1116

² مشار إليه من طرف د. علي علي سليمان - النظرية العامة للالتزام - المرجع السابق - ص153 .

³ د. سليمان مرقس - الوافي في شرح القانون م. - المرجع ص1126 .

⁴ د. سليمان مرقس - الوافي - في المسؤولية المفترضة - المرجع السابق - ص1141 .

التأمين حول المسؤولية الطبية

في حالة وجوده و إما على أساس استخدام أشياء خطيرة حتى مع عدم توافر ركن الخطأ إذا أصيب المرء بضرر ما ، على أن يكون التعويض جزئيا .

و قد عيب على هذا الرأي إذ ليس في القانون ما يميز بتوزيع المسؤولية أو تجزئتها دون توفر حالة الاشتراك في الخطأ . أما الفقيه "جوسران" فإنه يقول بإمكانية إقامة المسؤولية المدنية إما على أساس الخطأ ، و إما على أساس تحمل التبعة ، أي على أساسين مستقلين . أولهما يعتمد على المادة 1382 ق . م . ف التي تقابل المادة 124 ق . م . جو المتعلقة بالضرر الناشئ عن فعل الإنسان و الثاني يقوم على أساس المادة 1384 ق.م.ف و التي تقابلها المادة 138 و ما بعدها من ق.م.ج المتعلقة بالضرر الناشئ عن فعل الأشياء .

و عيب على هذا الرأي عدم وجود معيار ثابت و واضح يسمح بتحديد ما يعد من فعل الإنسان و ما يعد من فعل الأشياء، و إذا كانت نظرية تحمل التبعة قد امتد تأثيرها إلى تشريعات وضعية خاصة في فرنسا فإن الجزائر عرفت تطبيقا لهذه النظرية في قانون التعويض عن حوادث العمل و الأمراض المهنية رقم 83-13 الصادر بتاريخ 02.07.1983 و القانون المتعلق بمنح تعويضات لصالح الضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث و وقعت في إطار مكافحة الإرهاب والذي تتحمل الدولة بمقتضاه عبء تعويض الضحايا دون أن يتطلب منهم ذلك إثبات أي خطأ على أحد . فالتعويض عن الأضرار المختلفة التي تلحق الفرد لم تعد من اختصاص القانون المدني وحده ، بل قد زاحمته تشريعات خاصة تتميز من حيث الاعتبار التي تقوم عليها ومن حيث مجا لها ومبادئ التي تحكمها . إن الغرض من وضع هذه التشريعات الخاصة هو معالجة الأوضاع التي عجز نظام المسؤولية المدنية عن معالجتها بصفة ترضي المجتمع كما أن القضاء الجزائري أخذ بهذه النظرية عندما قرر استبعاد الخطأ لتقرير مسؤولية الدولة عن أفعال تابعيها على أساس المخاطر ، فمهنة الطب دعت إلى وجودها وانتشارها ضرورة ملحة هي حفظ كيان الجسم ورعاية الصحة العامة ، غير أن طرق ووسائل العلاج تنطوي أحيانا على مخاطر يتعرض لها المريض بغية إزالة علته وشفائه .

فالدفاع عن الطب والتقدم الطبي وخدمة المجتمع لا يجب أن يحجب عن الدفاع وصون حقوق وكرامة وحرمة جسم الإنسان الذي يعرض على الطبيب أما لتشخيص دائه ، أو معالجة سقمه ، أو القيام بعمليات جراحية عليه. فالقول بالمسؤولية المدنية القائمة على أساس الخطأ ولا شيء غير الخطأ قول تقليدي لم يعد يساير التطور القانوني والاقتصادي والاجتماعي .

المطلب الثالث : مدى جواز الخيار بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في المجال الطبي .

المريض الذي تلحقه أضرار نتيجة إخلال بالتزام عقدي يلجأ إلى استعمال المسؤولية العقدية لمواجهة الطرف الآخر المحدث للضرر وهو الطبيب . وذلك لأن هذا الأخير ارتبط مع مريضه بعقد والتزام بمعالجة وبذل عناية صادقة وبقظة في ذلك ، كما أنه التزم بأداء عمله وفق الأصول المتعارف عليها في مهنة الطب ، يسأل على أساس المسؤولية العقدية . فهل قيام عقد بجميع المواصفات والشروط السابقة بين الطبيب والمريض يحجب إمكانية اللجوء إلى استعمال المسؤولية

التأمين حول المسؤولية الطبية

التقصيرية فيما لو تجمعت مقوماتها؟ وبالتالي هل يكون لزاما على المتضرر أن يطرق باب المسؤولية العقدية دون سواها؟ وهل مسؤولية الطبيب المهنية تحترم التقسيم الثنائي للمسؤولية المدنية أم أنها تخرج عن أحكامه؟

الفرع الأول : مدى جواز الخيار بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية

يرى جانب من الفقه عدم إمكانية المتضرر الخيار بين نظام المسؤولية العقدية ونظام المسؤولية التقصيرية ، نظرا للفروق الكثيرة الموجودة بينهما وهي ذات أهمية عملية فلكل نظام دائرته الخاصة به مما يجعل قيام العقد بين المريض والطبيب حاجبا لقيام المسؤولية التقصيرية .

ويرى جانب من الفقه عكس ذلك ، إذ يزعم أنه لا مانع من التوسل بالمسؤولية التقصيرية في وجه الطبيب حتى ولو كان الضرر ناتجا عن الإخلال بالتزام عقدي ، مادام الخطأ يشكل إخلالا بالتزام عقدي وبواجب قانوني في ذات الوقت ، وهذا هو موقف القضاء اللبناني في هذا الشأن.¹

أما الرأي في فرنسا فقد أيد صراحة حق الخيار بين المسؤوليتين العقدية أو التقصيرية وذلك لعدم وجود سبب مقنع بحرم المتضرر من الاحتجاج بالمسؤولية التقصيرية ، إذا كان الخطأ في الوقت نفسه يشكل إخلال بالتزام عقدي وبواجب قانوني خارج عن العقد ، لاسيما أن الأطباء مطالبون في القيام بعملهم ببذل عناية لا تقل عن عناية الرجل العادي الطبيب ولو كانت العقود تنص على أقل من هذه العناية .

وهكذا قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها مؤرخ في 14.12.1926 تأييد النظرية بخصوص المسؤولية الطبية ، في قضية تتلخص وقائعها في أن مريضة وضعت في مؤسسة صحية ، فتمكنت من الهروب منها ، وبعد مدة من الزمن وجدت المريضة هائمة في الطريق وقد تجمدت قدمها ، الأمر الذي استلزم بتر أحد قدميها .

فقضت المحكمة بالتعويض عن الضرر غير المتوقع بناء على المسؤولية التقصيرية ، علما وأن طبيب المستشفى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما ، وكان يجمع المستشفى بالمريض عقد ، وأن الإخلال بالتزام ناشئ عنه هو الذي وقع ، علما وأن المسؤولية العقدية لا ترتب إلا التعويض عن الضرر المتوقع فقط.²

وكذلك فعلت محكمة الصين في حكم لها في 12.11.1936 في قضية خلاصتها أن فتاة أصيبت بجنون فوضعت في مؤسسة صحية ، وحصل أثناء إقامتها هناك أن حملت من مجهول . فقررت المحكمة أن هذه الحالة تدل على تقصير في مراقبة الفتاة مما استوجب إعمال قواعد المسؤولية العقدية التقصيرية للطبيب . فأعطت المحكمة للمريضة تعويضا كاملا دون البحث عن الضرر إذا ما كان متوقعا وغير متوقع.³

أما القضاء الجزائري فقد كان يأخذ بذات النظرية ، وقبل الخيار بينالمسؤوليتين وذلك قبل الاستقلال .

فالفقه الجزائري يرى أنه لا مانع في ضوء القانون الجزائري من اختيار طريق المسؤولية التقصيرية في مواجهة الطبيب وإن كان العمل الضار المنسوب إليه يتمثل في إخلاله بالتزام عقدي يقوم أساسا على بذل العناية ، ما دامت المسؤولية

¹ د. رايس محمد - المسؤولية المدنية للأطباء - المرجع السابق - ص 288.

² د. علي علي سليمان - نظريات قانونية مختلفة - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - 1994 - ص 153.

³ د. رايس محمد - المسؤولية المدنية للأطباء - المرجع السابق - ص 289.

التأمين حول المسؤولية الطبية

التقصيرية تعد من النظام العام وأن التشريع قد أبطل كل اتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية ، هذا القول يناقض مفهوم النظام العام ، كما أن كلا المتعاقدين أي الطبيب و المريض عندما يتم إخضاعهما إلى المسؤولية التقصيرية ، فإنهما يكونان من الغير وتنقضي صفتها كمتعاقدين.

فقد يتفق المتعاقدان صراحة على إخضاع العقد الذي يجمعهما إلى قواعد المسؤولية التقصيرية فما المانع من القول أنهما فعلا ذلك ضمنا ، خاصة إذا كانت أحكام هذه المسؤولية أصلح لهما . فالخطأ المهني الذي يرتكبه الطبيب يجب أن يشبه الخطأ الجسيم لكونه رجلا فنيا فمهنة الطب وظيفه اجتماعية تفرض واجبات خاصة على أصحابها حتى إذا لم تتضمنها العقود المبرمة بين الأطباء ومرضاهم.

الفرع الثاني : تعد المسؤولية المهنية الطبية عن التقسيم الثنائي .

الحاكم عادة ما تكيف المسؤولية الطبية على أنها مسؤولية عقدية وتخضعها لقواعدها غير أنها نظرا لكونها مسؤولية مهنية فإنها تتمرد على القواعد التقليدية للمسؤولية العقدية فالحاكم تمكن المتعامل مع الأطباء من التعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء عمل الطبيب إلى تحميله كل الالتزامات التي اتفق عليها المتعاقدان صراحة وتصنيف إلى ذلك التزامات أخرى لم تنصرف إليها إرادتهما ، كالالتزام بضمان السلامة والذي تعتبره التزاما بتحقيق نتيجة ، وهي تعترف به في كثير من العقود المهنية .

وهذا ما فعلته محكمة النقض الفرنسية عندما ألزمت بنك الدم بضمان خلو الدم من أي تلوث أو مرض يمكن أن ينتقل إلى المتلقي .

فهذا الالتزام-الالتزام بتحقيق نتيجة - يجد أساسه في المادة 107 ق.م. ج¹ التي تقضي بأن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب ، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة ، حسب طبيعة الالتزام ولكن الالتزام بضمان السلامة المريض يجد أساسه في الوضع الاجتماعي المتعاقدين وليس في مستلزمات العقد . وبالتالي فإن إضافة هذا الالتزام إلى العقد يتم عن طريق تحميل العقد مالا يحتل الالتزام بضمان سلامة المريض تم ابتداعه من أجل حماية المريض.

وهناك مظهر آخر يبين أن المسؤولية المهنية لا تخضع ولا تتقيد بقواعد العقد ، لأن منطق التعاقد يوجب القول بإمكانية التقييد أو الحد من آثار المسؤولية العقدية عن طريق العقد ذاته ، لكن الفقه والقضاء لا يعترفان بأي شرط يلغي أو يقيد من مسؤولية الطبيب فإذا كان العقد شريعة المتعاقدين واشتمل على شرط للإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها ، فطبقا لقواعد المسؤولية العقدية ليس هناك ما يبرر رفض هذا الشرط ومع ذلك أبطل القضاء هذا الشرط في مجالات مهنية عديدة . المسؤولية الطبية لا تخضع للقواعد التقليدية للمسؤوليتين العقدية أو التقصيرية وإنما تتمتع بالاستقلال

¹ يقابل هذا النص المادة 1135 ق.م. ف. والمادة 148 ق.م. مصري .

التأمين حول المسؤولية الطبية

عنهما ، وسبب ذلك أن المسؤولية الطبية لا تنشأ فقط في حالة الإخلال بالتزام عقدي احتواه العقد ، أو في حالة الإخلال بواجب عام يتمثل في التزام بالحيطه والحذر واليقظة ، وإنما تنشأ عن الإخلال بالواجبات المهنية التي تتضمن قواعد المهنة والتي تعد مصدرا للالتزامات الأطباء.

فمن المستحيل ترك تحديد الالتزامات المهنية عموما والالتزامات الطبية على وجه الخصوص لمبدأ الحرية التعاقدية مادام سلطان النظام العام مسلطا عليها، فقواعد المسؤولية العقدية غير كافية لضمان احترام تلك الالتزامات ، خاصة وأن قواعد أخلاقيات الطب وأعرافها تلقي بضالها على هذه الالتزامات بصفة ملحوظة .

فص المادة 13 من مدونة أخلاقيات الطب تنص صراحة على أن الطبيب أوجراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به ، كما أن المادة 239 من القانون الصحة المعدلة بمقتضى القانون رقم 90-17 تقضي بمتابعة كل طبيب طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 ق.ع.ج على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بها ، و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته ، أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر ، أو يتسبب في وفاته وإذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية.¹

فالمصدر الذي تنبع منه قواعد أخلاقيات الطب يعطي للالتزامات المتولدة عنها قيمة قانونية فهي لا تكتسب قوة إلزامها من المصدر أو الشكل الذي تفرغ فيه بل تكتسب قوة إلزامها من حيث الموضوع فهي قواعد عامة و مجردة ذات صفة اجتماعية ، و هي مقترنة بجزاء فمخالفة قاعدة أخلاقية يؤدي إلى قيام المسؤولية التأديبية فقط عند عدم حدوث أي ضرر للمريض ، أما إذا وقع الضرر و تحقق قامت مسؤولية الطبيب المهنية ، لأن قواعد مدونة أخلاقية الطب تعد مصدرا للواجبات المهنية ، و هي تفرض على المهني بصرف النظر عن طبيعة العلاقة التي تربطه بالمريض ، و مخالفة هذه القواعد تؤدي إلى قيام مسؤولية مهنية ذات طبيعة واحدة بغض النظر عن وجود العقد من عدمه .

و يرى بعض الفقه أن مسؤولية الطبيب عما ينجم عن أفعاله الضارة إنما هي مسؤولية عقدية و أن المسؤولية في الحالات التي لا يوجد فيها عقد أو وجد و لم تتوافر شروط صحته تكون مسؤولية تقصيرية .

الفرع الثالث: مسؤولية الأطباء مسؤولية مهنية تقوم على أساس الخطأ المهني.

إذا كان غالبية الفقه و القضاء يقرون أن مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية، والخطأ الذي يرتكبه الطبيب يعد كذلك خطأ عقديا إلا أن الخطأ الذي يرتكبه الطبيب و هو يمارس نشاطه الطبي يعد خطأ مهنيا بالدرجة الأولى ،

هو يختلف عن الخطأ العقدي . فالمسؤولية التي تترتب على هذا الخطأ المهني هي مسؤولية مهنية فقواعد أخلاقيات المهنة تلعب دورا مهما و مميذا بغض النظر عن الشكل الذي توضع و تفرغ فيه ، خاصة و أن القاضي المدني لا يتقيد بمبدأ الشرعية على خلاف القاضي الجزائي مما يجعل مصادر الالتزام أمامه أكثر اتساعا عنها من القاضي الجزائي .

¹ تم تعديل المادة 239 بمقتضى القانون رقم 90-17 المؤرخ في 13.07.1990 الصادر بالجريدة الرسمية لسنة 1990 رقم 35 ص

التأمين حول المسؤولية الطبية

فالشريعة الإسلامية، و العرف، و مبادئ القانون الطبيعى، و قواعد العدالة، مصادر يستلهم منها القاضي المدني أحكامه و قواعد هذه المصادر قواعد واجبة التطبيق عندما يعرض نزاع على القاضي المدني و لا يجد نصا تشريعيًا واضحًا بشأنه.

فالتزامات الطبيب في غالب الأحوال لا تنشأ من العقد ، بل تجدد مصدرها الحقيقي في أعراف المهنة و أخلاقياتها – مهنة الطب – فالقول بأن مصدر التزامات الطبيب هو العقد يعني أنه مسؤولية عقدية دائمة و هذا غير مؤكد حتى أن الفقه و القضاء لم يضبط الحدود الفاصلة بين نوعي المسؤولية المدنية – العقدية و التقصيرية – فالتقسيم الثنائي لا ينطبق في كثير من الحالات على المسؤولية الطبية ، فبعض المحاكم تصبغ الصفة العقدية على المسؤولية الطبية دون أن تجهد نفسها في البرهان على وجود علاقة عقدية تربط المريض بالطبيب .

فالمحاكم تقرر أن المسؤولية بنك الدم عن الضرر الذي يصيب المتعامل من جراء حقنة بدم فاسد أو ملوث تعد مسؤولية عقدية ، في حين أنه لا يوجد في هذه الحالة عقد مباشر بين المضرور و بنك الدم المسؤول فهذا الوضع يصعب من مهمة القاضي في إخضاع هذه المسؤولية المهنية إلى التقسيم الثنائي ، مما يدفعه في حالات كثيرة إلى تقريرها دون الاكتراث بتكليفها و تحديد طبيعتها القانونية تحديدا دقيقا .

أضف إلى ذلك أن الخطأ المهني يختلف عن الخطأ العقدي الذي يقدر بمعيار موضوعي طبقا لنص المادة 172.1 ق.م.ج بتقدير سلوك المدين و مقارنته بسلوك الرجل العادي و من أوسط الناس حيطة و يقظة¹ ، فقاعدة الرجل العادي لا يكفي معيارا للخطأ المهني فالمتعامل مع الطبيب ينتظر منه أكثر مما ينتظر من الشخص العادي . فالمهني مختص في عمل معين، فالخطأ المهني هو انحراف عن سلوك مهني آخر يباشر مهنة مماثلة و يكون على نفس الدرجة و التخصص.

فمفهوم الخطأ المهني بصفته خطأ مستقلا عن الخطأ العقدي يتأثر تأثيرا كبيرا بالأعراف و القواعد المهنية . فالتزامات الطبيب، تجدد مصدرها الحقيقي في أعراف مهنة الطب و عاداتها القديمة المتواترة، الذي يتم تقنينها بواسطة أخلاقيات المهنة، كما هو الشأن بالنسبة لمهنة أخلاقيات الطب ، و إن كان الاتجاه الغالب فقها و قضاء يعتبر المسؤولية المهنية مسؤولية عقدية ، لأهمها يؤمنان أن العقد هو مصدر الالتزام المهني .

فمخالفة قاعدة من قواعد أخلاقيات مهنة الطب التي تحدد التزامات الطبيب تمثل إخلالا بالتزام سابق تقوم به المسؤولية المدنية للطبيب ، و هذا يعني أن مخالفة قاعدة مهنية ترتب على عاتق الطبيب ، بالإضافة إلى المسؤولية التأديبية أمام الجهات المختصة بالتأديب ، مسؤولية مدنية تفتضي الجبر بالتعويض أمام القضاء المدني² .

¹ يقابل نص المادة 172 ق.م.ج نص المادة 1137.1 ق.م.ف.

² د.رايس محمد – المسؤولية المدنية للأطباء – المرجع السابق – ص296.

التأمين حول المسؤولية الطبية

المبحث الثالث: الالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون.

إن حماية جسم الإنسان وسلامته المادية تتضمن حماية حقه في الحياة على أساس أن مساس أو اعتداء يهدد الحد الأدنى اللازم لاستمرار هذه الحياة يقع تحت نطاق القانون وسواء كان ذلك من الناحية المدنية أو الناحية الجنائية، ويرى الدكتور "نائل عبد الرحمن" أن تقدم العلوم الطبية من المتعلقة بجسم الإنسان جعل من المسؤولية الطبية أمر بالغ الأهمية و الخطورة في ظروف يقدر فيها المريض صحته بمعزل عن نظرة الطبيب المعالج، خاصة في حالة عدم الشفاء أو إحداث مضاعفات من شأنها المس بسلامة جسمه البدنية الأمر الذي أدى إلى ظهور مجموعة من المشاكل العملية و القانونية بين الطبيب والمريض خاصة حول مدى التزام الأول عن العمال و التصرفات التي وقعت للثاني و التي لم تؤدي إلى تحقيق النتيجة المرجوة في الشفاء.

بل قد تؤدي أحيانا إلى إلحاق أذى بسلامة أعضاء الجسم المختلفة مما أدى إلى تدخل القانون، الفقه والقضاء، لإحداث توازن بين الحرص على حماية وسلامة أعضاء جسم المريض من جهة وقيام مسؤولية الطبيب إذا ما ثبت إهماله أو تقصيره في أدائه لمهامه من جهة أخرى¹.

التأمين حول المسؤولية الطبية

المطلب الأول: الالتزامات العامة للطبيب

يتناول هذا المطلب الحديث عن الالتزامات العامة للطبيب و رأي الفقه في ذلك وتطبيقات قضائية في كل من فرنسا و الجزائر

الفرع الأول : التزام الطبيب ببذل عناية (الأصل)

من المسلم به وبوجه عام أن القواعد القانونية المدنية وقواعد المهن الطبية سواء في ذلك أكانت العلاقة بين الطبيب و المريض تعاقدية أم غير تعاقدية، فإنها لا يفترض على الطبيب التزاما بشفاء المريض بل تلزمه ببذل عناية فقط، بحيث تبرأ ذمته بمجرد أن يبذل العناية المطلوبة ولو لم تتحقق نتيجة الشفاء.

فوفقا لقواعد القانون المدني فإن الالتزامات وانطلاقا من محلها هي التزام ببذل عناية أو التزام بتحقيق نتيجة، ففي الالتزام ببذل عناية لا تقوم مسؤولية الطبيب إلا إذا أقام الدائن دليلا على تقصير أو إهمال في بذل العناية الواجبة فيجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسب نية.

وفي الإلزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته، أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزام، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بدل عناية الشخص العادي، ولم تتحقق النتيجة المقصودة هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك²¹.

أما وفقا للتشريعات الطبية الجزائرية" يلتزم الطبيب أو جراح السنان بمجرد موافقة على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديث والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين. و لإلقاء الضوء على مدى مسؤولية الطبيب بوضوح نتعرض لرأي الفقه وتطبيقات القضاء³

أولا: رأي الفقه

يكاد ينعقد إجماع الفقه على أن أصل التزام الطبيب في مواجهة المريض التزاما عاما بالحرص و العناية بالطبيب كأصل عام غير ملتزم بنجاح العملية الجراحية، لكن مطلوب منه أن يبذل جهودا صادقة يقظة تنم عن ضمير في معالجة المريض⁴

ويستند الفقه الحديث في تحديد العناية اللازمة إلى معيار (الاحتمال) فإذا كانت العناية من الالتزام غير محققة الوقوع أو احتمالية يكون الالتزام دائما يبذل العناية الممكنة. والمستوى المهني للطبيب لا يفرض عليه التزاما محددًا بشفاء المريض إذا يتوقف ذلك على عوامل واعتبارات خارجة عن إرادة الطبيب، كضعف مناعة الجسم.

تتعلق الظروف الخارجية بمكان العلاج والإمكانات المتاحة للمشفى المجهز لأحدث الآلات و الأجهزة الطبية تختلف فيه الظروف عن المشفى آخر معزول، ويفتقر إلى مثل تلك الإمكانيات خاصة إذا كانت حالة المريض تقتضي التدخل الفوري من قبل الطبيب¹.

¹ مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية ، المادة 03

² مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية، المادة 45

³ مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية، المادة 04

⁴ د، محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، للمنصورة، مصر، ص 118

التأمين حول المسؤولية الطبية

ثانيا: تطبيقات قضائية

أ. استقرت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير في 20.05.1936 على أن العقد المبرم بين الطبيب و المريض يوجب على الأول إن لم يكن بطبيعة الحال التزام بشفاء المريض ، فيجب عله أن يبذل عنايته وجهوده الصادقة المتفقة مع الظروف المحيطة ومشتقة من الأصول العلمية وأن الطبيب الوسط لا يخرج في عمله عن الأصول التي استقرت عليها المهنة الطبية ولا يهمل في بذل العناية اللازمة للمريض.

كما أنه يأخذ جانب الحيطة و الحذر أثناء ممارسته لعمله، فإن أهمله في عنايته بالمريض وتقصيره غير مراعيًا جانب الحيطة و الحذر في عمله وخروجه من الأصول العلمية و الفنية المستقرة جهلا أو إهمالا أو تفريطا، يعد مخطئا، يستوجب قيام مسؤوليته².

ب. قررت المحكمة العليا الجزائرية: في غرفتيها الإدارية وحيث أن الطريق (ك) أجاب بعريضة مؤرخة في 01.01.1990 مذكرين أن وفاة مورثهم (ك،م) في اليوم التالي لدخول (مستشفى سطيف) للأمراض العقلية كان بسبب إهمال لعدم إنارة الغرفة التي كان بها المريض "ومادام أن عمال المستشفى لم يقوموا بالعناية اللازمة للمريض فيكونوا بذلك قد ارتكبوا خطأ كبير يتحمل المستشفى تبعته³.

الفرع الثاني: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة (الاستثناء)

يرى الدكتور محسن عبد الحميد البيه أن فكرة الخطأ الاحتمالي وإن كانت لا تجد سندًا في القانون إلا أن لجوء القضاء لتطبيقها يكشف عن شعوره بعدم الكفاية في بقواعد القانونية التقليدية لحماية المريض خاصة أمام التطورات العلمية المذهلة....و لعدم استطاعته القاضي تعديل القواعد التي تميل لمصلحة الأطباء، فلا مفر من الواقع الالتفاف على القواعد القانونية وتطويرها لتخفيف عبء الإثبات الواقع على المريض في مواجهة القول الغالب ، الطبيب يلتزم ببذل عناية ولا يضمن الشفاء فمواجهة الواقع من غير لبس أو غموض يوجب الاعتراف بوجود التزامات يطالب فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، إضافة لما يلزم من بذل العناية وهذا هو الأسلوب الأمثل لتحقيق علاقة متوازنة بين الطبيب و المريض⁴

ومن المتفق عليه أن قواعد القانون المدني وانطلاقًا من محلها تفيد أن التزام المدين (التزام بتحقيق نتيجة) معينة بذاتها فان لم تتحقق النتيجة المتفق عليها بمجرد أن يتخلف تحقيق هذه النتيجة وإذا أراد المدين نفي مسؤوليته فعليه إقامة الدليل عن السبب الأجنبي الذي منع تحقيق النتيجة المتفق عليها⁵

وبناء على ما تقدم فان مسؤولية الطبيب تقوم عن التزام محدد بالسلامة ، تمثل التزاما بتحقيق نتيجة يكون أمر تنفيذها لا مجال فيه للنظر إلى فكرة الاحتمال التي تقصد التزام الطبيب على مجرد العناية بالمريض¹

¹د، السيد محمد السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، ب ط، مؤسسة الثقافية الجامعية، 1992، ص 07

²د، محمد حسين منصور مصادر الالتزام، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، سنة 2000، ص 206 و 207

³د، أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، جامعة الكويت، سنة 1986، ص 49

⁴د، البيه، مرجع سبق ذكره ص 174

⁵القانون المدني الجزائري، المادة 176

التأمين حول المسؤولية الطبية

و الالتزام بتحقيق نتيجة لا يمكن أن توضع له حدود في ضوء التقدم العلمي المستمر إلا أنه لا بد من التعرض إلى بعض الحالات نظرا لأهميتها من جهة ومن جهة أخرى لإثراء البحث.

أولا : نقل الدم والسوائل و التحصين²

أ. نقل الدم:

ان عملية نقل الدم تلزم الطبيب بفحص حالة المتبرع الصحية لإجراء كشف أولي عن حالته، وبيان قدرته على التبرع من عدمها.

وقد جرت العادة في تحليل الدم المأخوذ من المتبرع من قبل الطبيب المختص أو من قبل بنك الدم ، وقبل حقن الدم بجسم المريض ،يراعي أن يكون هناك تعهد بين الطبيب و المعالج من جهة وبين الطبيب و المختص بالدم أو بنك الدم من جهة أخرى يتضمن تقديم دم سليم 100 ب 100 يكون خاليا من الجراثيم ،يكون محله التزام بتحقيق نتيجة³ وحرص المشرع الجزائري على إنشاء وكالة وطنية متخصصة لحقن الدم وبين المشرع طرق تنظيمها وعملها ،وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بشخصية معنوية مستقلة استقلالاً ماليا تسمى (الوكالة الوطنية للدم)⁴ ، كما حرص المشرع الجزائري على منع القيام بجمع الدم من القصر أو الراشدين المحرومين من قدرة التمييز أولاً أغراض استغلالية، بشرط أن يتولى الأطباء أو المستخدمون المختصون بجمع الدم، تحصين لمتبرعين وتحليل الدم ومشتقاته قبل حقنه بالآخرين.

في حين نجد أن الفقه الفرنسي رفض فكرة بيع الدم و الأعضاء البشرية حيث يرى سفاتييه:"أن جسم الإنسان ليس مجالاً للتجارة ولا محلاً للبيع أو التجزئة، فالقيم الإنسانية تسمو على المال، ويمكن أن يتنازل الإنسان عن جزء من جسمه لشخص آخر بدافع الحب وليس بدافع المال"⁵.

فقهياً: ذهب الفقه الفرنسي لإلى القول بتطبيق أحكام الاشتراط لمصلحة الغير في هذا المجال ، و أقر حق المريض من الاستفادة من الرابطة العقدية المبرمة بين الطبيب المعالج و الطبيب المختص أو بنك الدم بأثر رجعي من تاريخ الاشتراط (أي من وقت إبرام العقد)*قضاء: قررت محكمة استئناف باريس في 28.11.1991 أن "مركز الدم" يعد مسؤولاً في عقد نقل الدم عن تقديم دم خال من أي عيوب و هو التزام بتحقيق نتيجة، بحيث يستوي أن يكون بصدد نقل دم طبيعى أو أحد مشتقاته أو مكونات المعالجة الصناعية*

ب. التحصين و السوائل الأخرى:

قد تقتضي حالة المريض الصحية الحقن بواسطة الوريد أو الفم أثناء خضوعه للعلاج الطبي وسائل طبية مختلفة كالجلكوز و الأمصال وغيرها، إذ يبقى على عاتق الطبيب المعالج مسؤولية إعطاء هذه السوائل بالتزام محدد بالسلامة وبتحقيق نتيجة بأن لا يسبب هذا العمل أية مضاعفات ضارة

(2) عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات، 1998، ب ط، منشأة المعارف بالإسكندرية ص 84

(3) وهو ما سنعرضه بالتفصيل في الفصل الثاني ، المبحث الثاني.

(4) الشواربي، المرجع سبق ذكره ، ص 86.

(5) المرسوم التنفيذي رقم 95-105 المؤرخ في 09 أبريل 1995 المادة الأولى و الثالثة، الجريدة الرسمية رقم 21 سنة 1995

(6) قانون حماية الصحة وترقيتها في الجزائر رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 ، المادة 158

التأمين حول المسؤولية الطبية

ثانياً: التحاليل الطبية:

جرت العادة على اعتبار التحاليل الطبية من العمليات العادية وتقع على محل التزام محدد تحديداً دقيقاً. وغير منطوية على تكييف الاحتمال و المخاطر أما إذا كانت التحاليل تستوجب دقة خاصة يصعب فيها الكشف عن حقيقة الداء بالطرق العلمية الحديثة فهي مختلف فيها حول مدى التزام الطبيب وقضاء اعتبر الطبيب مطالبا بتحقيق نتيجة محددة بسلامة ودقة التحاليل ويستوي هنا الدم أو مكوناته أو أي تحليلات طبية أخرى، وعلى الطبيب إذا أراد أن ينفي مسؤوليته إثبات السبب الأجنبي.

إلا أن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 24.12.1992 ذهبت إلى عكس ذلك فقالت أن محل التزام الطبيب في مثل هذه الحالات لا يكون إلا التزاما ببذل عناية مبنيا على حرص و يقظة، فحكمت بعدم مسؤولية الطبيب الذي أجرى تحليلا على أنه ورم سرطاني خلافاً للحقيقة¹ ثالثاً: الترتيبات الصناعية:

لقد دعت الحاجة والتقدم العلمي الى تركيب بعض الأجهزة الصناعية للإنسان، كالأسنان والأطراف الصناعية وغيرها و الهدف منها مساعدة من فقد أحد أطرافه أو أسنانه، أو ضعف أعضائه لسبب مادي أو طبيعي أو مرضي لقضاء شؤون حياته معتمداً على نفسه وهذا التركيب يشمل ميزتان إحداهما طبية والثانية صناعية فنية فالجانب الطبي يقصد به مدى فاعلية وفعالية العضو الصناعي في مساعدة المريض، وهنا يبقى التزام الطبيب التزاماً بالعناية يتضمن تركيب عضو صناعي مناسب للمريض وحاجته له.

ويشمل الجانب الفني مدى صلاحية العضو الصناعي وجودته وهذا محله التزام محدد بتحقيق نتيجة بضمان تركيب الجهاز ليعالج الحالة التي أمام الطبيب، بأن يتلاءم مع جسم المريض، ولا تنتفي مسؤولية الطبيب بتحقيق نتيجة إذا نتج عن تركيب الجهاز مرض جديد التي أمام الطبيب، بأن يتلاءم مع جسم المريض ، ولتنتفي مسؤولية الطبيب بتحقيق نتيجة إذا نتج عن التركيب الجهاز مرض جديد أو لميلب الغرض منه، وللطبيب التخلص من مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي، ويطرح مثلاً لذلك الأسنان الاصطناعية²

الفرع الثالث: سر المهنة

السر الكبير هو كل أمر أو واقعة يصل الى علم الطبيب سواء أفضى إليه المريض أو الغير أو علم به نتيجة الفحص أو التشخيص أثناء أو بمناسبة ممارسة لمهنته أو بسببها وكان للمريض أو لأسرته أو الغير مصلحة مشروعية في كتمانها و إنما يشمل كل ما يتصل بالعمل الطبيب من فحص وتشخيص كإجراء التحاليل و الأشعة وغيرها أما المعلومات والبيانات التي لا تتعلق بالعمل الطبيب ذاته فلا يضمن عليها المشرع صفة السر ومن تم لا تعد من قبيل الأسرار الطبية مثل

(1) د، محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، ط1978، ص382.

(2) د، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص، ص89 و90

التأمين حول المسؤولية الطبية

أسعار الخدمات المقدمة للمريض و يجري العرف على اعتبار بعض الأمراض من قبيل الأمراض التي لا يجوز إفشاء سرها ومن أمثلتها: البرص ، الجذام، و الزهري وهي التي يطلق عليها الأمراض المعدية¹ إن السرية المهنية عند الطبيب لم توضع إذن لمصلحة المريض وحسب وإنما أيضا لمصلحة المهنة الطبية والمسألة هنا هي من النظام العام.

فإعفاء المريض وحده غير كاف لإعفاء الطبيب من هذا الموجب ، وعلى وجه الحصر هي التي تبرر كشف السر المهني وفي الإطار الذي وجد فيه الإعفاء القانوني، وهذه الحالات التي تشكل استثناء على القاعدة التي تفرض الموازنة بين مصلحتين كلاهما يتصل بالمصلحة العامة: مصلحة المحافظة على السر المهني حماية للمريض و المهنة ومصلحة إفشاء السر المهني حماية للمجتمع² وقد رجع المشرع الثانية، منة هنا فإنه استثنى من قاعدة السر المهني: -الحالة التي يطلب فيها القضاء الجزائي معلومات من الطبيب يطلب منه الإدلاء بها بعد تحليقه اليمين.

- اكتشاف الطبيب اقتراف جرم أثناء معاينته مريضا ، فعلى الطبيب في هذه الحالة ابلغ النيابة العامة ، كما أن الإبلاغ يصبح واجبا أيضا إذا اقتنع الطبيب أن هذا الإبلاغ يحول دون ارتكاب المعني جرائم أخرى، أو إبلاغ النائب العام إذا اكتشف أثناء الممارسة: حالات اغتصاب وانتهاك للعرض ، حالة احتجاز التعسفي للقاصر أو سوء معاملة أو حرمان - إبلاغ السلطات الصحية إذا كان هذا المرض كما شخصه مشمولاً بلائحة الأمراض المفروض قانونا الإبلاغ عنها مثل الإيدز وعليه أيضا إبلاغ عن الأمراض التناسلية التي يقتضي الإبلاغ عنها بتدبير رسمي³

المطلب الثاني: علاقة الطبيب بالمستشفى العام و المستشفى الخاص

إن المؤسسة الاستشفائية هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري فهي تخضع للقانون في تنظيمها وتسييرها ومع التطور الذي عرفه مجال التكفل بالصحة العمومية لا تعد الصحة قضية شخص واحد فقط بل تتفاداه الى أشخاص آخرين كالمريضين ذوي الاختصاصات العاملين بالمستشفى العمومي

الفرع الأول: علاقة الطبيب بالمستشفى العام

الراجع أن الطبيب يعتبر تابعا لمستشفى الذي يعمل به ويترب على ذلك نتائج هامة ومتعدد في مجالات عبء الإثبات و التقادم والقضاء المختص وإذا كانت علاقة الطبيب بالمستشفى هي علاقة تابع بالمتبرع أي علاقة تبعية يكون فيها للمتبرع سلطة فعلية في إصدار الأوامر الى التابع في طريقة أداء عمله وفي رقابة عليه ومحاسبته.

ويرى الدكتور عبد الحميد الشواربي أن علاقة التابع بالمتبرع علاقة إدارية و أدبية فلا يصاغ لإدارة المستشفى التدخل في عمل الطبيب الفنية وقضت محكمة النقض المصرية في حكم لها إن وجود في علاقة تبعية بين الطبيب وإدارة المشفى الذي يعالج فيه المريض ولو كانت أدبية لتحمل المستشفى مسؤولية خطأ الطبيب و الطبيب خاضع لمسؤوليته على النوعين:

✓ أمام مجلس الوطني لأخلاقيات¹

¹د، عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة و المستشفيات، الإسكندرية-منشأة المعارف- ط2، ص ص 281 و282
²المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج 1، المنشورات الطبية-المنشورات الطبية الحقوقية، بيروت، ص132
³المرجع السابق، ص 134

التأمين حول المسؤولية الطبية

✓ أمام إدارة المشفى

الفرع الثاني: علاقة الطبيب بالمشفى الخاص

تقوم إدارة المشفى بتنفيذ التزاماتها قبل المرضى عن طريق الاستعانة بالأطباء ويكون ذلك إما عن طريق علاقة دائمة أو عن طريق أطباء بإجراءات معينة في المشفى.

الحالة الأولى: العلاقة التعاقدية.

اتفق الفقه والقضاء على أن هذه العلاقة تبعية و أن المتبوع يسأل عن أفعال تابعيه بموجب المادة 174 القانون المدني الجزائري و يشترط لتوافر هذه العلاقة :

أ. وجود علاقة تبعية بين التابع المتسبب في الضرر بين المتبوع و المسؤول عن التعويض.

ب. أن يكون التابع قد ارتكب خطأ أصاب الغير بضرر

ج. أن يكون هناك علاقة بين هذا الخطأ و الوظيفة التي يقوم بها التابع بأن يكون ارتكابه للخطأ حال تأدية الوظيفة أو أثناءها ومعيار التبعية هو ما يملكه المتبوع من سلطة فعلية في رقابة تابعيه وتوجيهه ومن يترتب على ذلك المسؤولية العقدية.

الحالة الثانية: الأطباء الذين يقومون بإجراءات معينة في المشفى .

كثيرا ما يلجأ المريض مباشرة الى الطبيب الأخصائي بغية إجراء عملية جراحية من مرض معين، فيبرم عقدا معه على إجراء العمل الجراحي ويتوجه المريض الى المشفى التي يباشر فيها الطبيب نشاطه الجراحي، لهذا الغرض لم تنشأ علاقة تعاقدية مباشرة بين المريض و المشفى، فإذا نجم عن هذه العملية الجراحية خطأ وضرر فإنه وحده الذي يكون مسؤولا عن هذه الأضرار، دون إدارة المشفى التي أجريت فيها العملية الجراحية فالعقد لم يعقد بين: الطبيب ، المريض و المشفى وإنما إبرامه تم خارج نطاق إدارة المشفى على أساس أن المسؤولية مسؤولية تعاقدية.

¹ طبقا للمرسوم رقم 92.276 المؤرخ في 06.07.1992. يتضمن قانون الأخلاقيات للممارسة الطبية ، الجزائر

التأمين حول المسؤولية الطبية

غير أنه عندما تقبل المستشفى إجراء هذا التدخل الجراحي بداخلها فإنها تلتزم بالعناية الطبية عقب العملية الجراحية، فإذا حدث أي خطأ مباشرة العلاج من قبل الأطباء و المساعدين، فيمكن مساءلته مباشرة من المريض على أساس المسؤولية التقصيرية¹

الفرع الثالث:تحديد طبيعة العلاقة بين الطبيب المخطئ و المستشفى العام

يقتضي الأمر مساءلة المستشفى العام عن أخطاء الطبيب باعتباره تابعا لها،توافر شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه،وهو الأمر الذي قد يصعب تحقيقه بالنظر إلى ما يتمتع به الأطباء و الجراحون من استقلال في ممارستهم لعملهم الفني، وهنا يثور التساؤل عن مدى توافر عناصر رابطة التبعية بين إدارة المستشفى العام و الطبيب و التي تسأل بمقتضاها الأول عن خطأ الثاني،وذهب رأي في الفقه الى إن الاستقلال الذي يتمتع به الطبيب في ممارسة عمله الذي يمنع الذي يمنع تبعية لشخص آخر إذا لم يكن طبيبا مثله يستطيع أن يراقبه في هذا العمل.و مؤدي ذلك إذا كان الطبيب يمارس أعماله لحساب شخص آخر غير قادر على مباشرة سلطة التوجيه والإشراف غاية في عمله الفني فإنه لا يكون تابعا له،وقد جاء هذا الرأي مداه في بعض أحكام القضاء العادي الفرنسي ، الذي استند في اختصاصه لنظر المسؤولية المدنية المترتبة على عمل الطبيب الممارس في مستشفى عام إلا أنه لايمكن اعتبار هذا الأخير تابعا للإدارة لعدم خضوعه لتوجيهها على أن استقلال الطبيب عن إدارة المستشفى في ممارسة عمله الفني لا يمنعه من خضوعه لرقابتها في أداء لواجباته العامة التي ترفضها عليها الوظيفة،ولذلك اعتبرته بعض الأحكام القضائية تابعا لها و يسأل المستشفى عن أخطائه تابعة (وهو الطبيب) بالنسبة لأضرار التي تقع أثناء تأدية لهذه الواجبات أو بسببها.

ولاشك أن إدارة المستشفى تستطيع أن تصدر الأوامر للأطباء الذي يعملون لحسابها و توجيههم، ولو توجيهها عاما،توزيع العمل بينهم وتحديد مواعيد وهي أوامر يجب على الطبيب أن يتبعها والإ استطاعت إدارة المستشفى أن توقع عليه جزاءات التي تنص عليها اللوائح ولقد قضت محكمة باريس 22.10.1989 بأن اختصاص القضاء الإداري بنظر المسؤولية عن أعمال الأطباء في مستشفى عام مناطق اشتراكه في أداء خدمات المرفق العام ولا محل التوقف عند مركزهم التنظيمي أو طريقة أداء أجورهم ويتحمل الطبيب المسؤولية التقصيرية لا خلاله باللوائح التنظيمية².

¹ الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات،مرجع سبق ذكره،ص ص 88،89

² مرجع سبق ذكره ،ص ص 94،95

التأمين حول المسؤولية الطبية

الفصل الثاني: أحكام الضمان

المبحث الأول: نطاق خطر المؤمن منه.

بعد أن عرضنا المشكلات التي تثيرها أركان المسؤولية المدنية في المجال الطبي نتناول حدود أو نطاق الخطر الذي يغطيه عقد التأمين من المسؤولية الطبية، حيث أن النشاط الطبي – كأى نشاط مهني آخر- قد يتضمن ضرراً يمكن تغطية المسؤولية الناشئة عنه، وأخرى لا تقبل شركات التأمين تغطية ما ينشأ عنها من المسؤولية مثل عمليات التجميل مطلقة وإما نظير أقساط مرتفعة. بل يمكن القول أن النشاط الطبي على وجه الخصوص، نظراً لجسامة الأضرار الجسدية التي يمكن أن تترتب عليه يخضع لتقدير دقيق من جانب المؤمنین تفادياً لتغطية المسؤولية الناشئة عن بعض صورته، والتي يتعذر تقدير نتائجها في المستقبل المنظور لعدم ظهورها قبل سنوات طويلة أو ربما في أجيال مقبلة.

ومن هنا كانت أهمية تحديد نطاق الخطر الذي يغطيه عقد التأمين من المسؤولية الطبية أو يقتضي ذلك – منا – أن نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث وندرس في المبحث الأول مطلبين نخصص الأول للمخاطر التي يغطيها العقد بينما نتناول في الثاني المخاطر المستبعدة من نطاقه.

المطلب الأول: المخاطر المغطاة

تنص المادة الأولى من العقد النموذجي لتأمين المسؤولية المدنية للمهنة الطبية و المعدة بواسطة اتجاه المؤمنین الطبي في فرنسا على أن العقد يغطي الآثار المالية المترتبة على تحقق المسؤولية المدنية للطبيب المؤمن له: وهو بصدد مباشرة أعمال مهنية، نتيجة الضرر الذي أصاب المريض سواء كان نشاط الطبيب في مرحلة التشخيص أو العلاج أو خلال إجراء عملية جراحية أو أثناء الاستشارة وبصفة عامة أثناء مزاوله الطبيب لنشاطه المهني¹

ويقتضي المطلب في هذه المسألة تقسيمه إلى ثلاث فروع

الفرع الأول: أساس وطبيعة المسؤولية محل الضمان.

أولاً: طبيعة المسؤولية محل الضمان

وهنا العقد يشمل المسؤولية المدنية للطبيب سواء أكانت عقدية أم تقصيرية، فمنذ صدور حكم Mercier الشهير في عام 1936 م والذي قرر وجود عقد حقيقي بين الطبيب و المريض، وقد استقرت الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب، فلم يعد هناك محل للشك في وجود عقد علاج بين الطبيب وبين المريض، يفرض عليهما التزامات متبادلة فيلتزم الأول بتقديم العلاج الملائم للمريض وفقاً للأصول و القواعد العلمية، و أن يلتزم الثاني بدفع الأجر المتفق عليه، بما يمكن القول أن الأصل في الطبيعة المسؤولية الطبية هو الطبيعة العقدية.

ويلزم لإثارة تلك المسؤولية العقدية أن يكون بصدد عقد صحيح وقائم بين الطبيب و المريض و أن يقع الضرر الذي يصيب المريض نتيجة الإخلال بالالتزامات الناشئة عن هذا العقد من جانب الطبيب²

(1) محمد الرشيد مأمون – التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، مصر، ص 52

(2) مأمون، المرجع السابق، ص 66

التأمين حول المسؤولية الطبية

و ضمان المؤمن للمسؤولية العقدية للطبيب قد يكون مطلقا بحيث يغطي ذلك المسؤولية متى تحققت، أيا كانت جسامة الأخطاء التي تقع من هذا الأخير- مع الأخذ بعين الاعتبار عدم جواز التأمين من الخطأ العمدي - وهو فرض ينذر وقوعه عملا، وقد يكون مقيدا بحيث لا يلتزم المؤمن بتغطية الأضرار الناشئة عن الخطأ الجسيم من جانب المؤمن له - الطبيب - إذ على الرغم من جواز التأمين من الخطأ الجسيم للمؤمن له حيث أجاز المشرع سواء في فرنسا (المادة 1/113 من قانون التأمين) أو في مصر (المادة 1/768 من التقنين المدني) التأمين من خطأ المؤمن له ما لم يكن متعمدا وقد عبر عن ذلك المشرع المصري عن ذلك بقوله: "يكون المؤمن مسؤولا عن الأضرار الناشئة عن خطأ المؤمن له غير متعمد...." الذي يستفاد من ذلك لم يفرق في جواز التأمين من الخطأ غير العمدي بين كون الخطأ يسيرا أو جسيما¹

وإذا كان الأصل أن المسؤولية الطبية ذات طبيعة عقدية، إلا أنها ليست كذلك في جميع الحالات، حيث يمكن أن تكون في العديد من الفروض، حيث لا يتصدر وجود عقد لتخلف رضاء المريض، كأن يتدخل الطبيب من تلقاء نفسه لإنقاذ جريح و قد تقوم تلك المسؤولية في فرض آخر حين يمتنع الطبيب بغير مبرر مشروع عن إنقاذ مريض²

وأخيرا فإن المسؤولية قد تكون تقصيرية - على الرغم من وجود عقد بين الطبيب و المريض - إذا كان فعل الطبيب ينطوي على جريمة جنائية ويكون للمريض في هذه الحالة الخيرة بين قواعد المسؤولية العقدية و قواعد المسؤولية التقصيرية أجازت محكمة النقض المصرية الخيرة بين المسؤوليتين العقدية و التقصيرية إذا ما كان الفعل المرتكب من أحد الطرفين وترتب عليه إلحاق الضرر بالطرف الأخر يكون جريمة جنائية وهو ما تحقق معه المسؤولية التقصيرية تأسيسا على أن مرتكب هذا الفعل قد أحل بالتزام قانوني³

ولا تتور مشكلة في حالة ما إذا نص العقد صراحة على أن الضمان يغطي المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية للطبيب المؤمن له على السواء و إنما تتور المشكلة في حالة ما إذا كان نص العقد غير محدد بأن يكون اتفاق طرفي العقد على ضمان "المسؤولية المدنية للطبيب" دون تحديد نطاق تلك المسؤولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية أو كلاهما معا و قد أثارت هذه المشكلة خلاف في الفقه حيث ذهب البعض إلى تعميم مفهوم المسؤولية المدنية ليشمل المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية، سواء تحققت المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية للمؤمن له، فقد تحققت مسؤولية المدنية و بالتالي يقوم ضمان المؤمن وذهب البعض الأخر إلى قصر مفهوم المسؤولية المدنية على المسؤولية التقصيرية أخذا بالأصل التاريخي للفرقة بين مسؤولية محدث الضرر في مواجهة المضرور حيث يلتزم بالتعويض المدني وهذا التعويض لا يقوم على أساس فكرة المسؤولية المدنية وإنما باعتباره أثر من آثار العقد وذلك

(محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة طبع، ص 141¹

(نقض 27 يناير 1981، طعن رقم 268²

(إبراهيم الدسوقي، التأمين من المسؤولية، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص 81.³

التأمين حول المسؤولية الطبية

على أساس أن تنفيذ العقد إما أن يكون عيناً أو بمقابل أي بطريق التعويض من ناحية و مسؤوليته اتجاه المجتمع حيث يتحل العقوبة عن جريمته من ناحية أخرى¹

و في مجال التأمين من المسؤولية الطبية تطبيقاً للرأي الأول فإن العقد إذا نص على أن المؤمن يغطي المسؤولية المدنية للطبيب ، فإنه يلتزم بذلك سواء قامت مسؤولية هذا الأخير العقدية أو التقصيرية لأن كليهما يندرج تحت مفهوم المسؤولية المدنية.

أما بالنسبة للرأي الثاني فإن تطبيقه في مجال التأمين من المسؤولية الطبية فإنه إذا اتفق على ضمان المؤمن للمسؤولية المدنية للمؤمن له - الطبيب - دون تحديد فلا يضمن المؤمن مسؤولية الطبيب إلا في تلك الحالات التي يتخلف فيها رضاء المريض كحالات الضرورة مثلاً.

ثانياً: أساس المسؤولية محل الضمان

هناك اتجاهات الفقه في تحديد أساس المسؤولية في ضوء نظام التأمين من المسؤولية حيث ذهب الرأي الأول الذي انتهت إليه اللجنة التي شكلتها " الجمعية الطبية العالمية" في عام 1970 إلى القول بعدم إمكانية التأمين من المسؤولية الطبية بدون خطأ و إنما استبعد -أصلاً- قيام تلك المسؤولية ملتزماً جانب الإخلاص للمسؤولية الخطئية، ولكن انتقد هذا الرأي الذي أدى التفكيك من شأن أهم عنصر من عناصر المسؤولية المدنية وهو عنصر الخطأ.

و في ضوء ذلك يمكن القول أن إبرام تأمين المسؤولية الطبية في حالات قيام تلك المسؤولية دون خطأ من جانب الطبيب يبدو أمر لازماً، و يكمن التمثيل لذلك بالحساسية الشديدة لدى بعض المرضى من تناول عقاقير معينة والتي يترتب عليها أضرار جسمانية فور تناول تلك العقاقير، صحيح أنه يجب على الطبيب أن يتأكد من وجود تلك الحساسية وإجراء الفحوص السابقة اللازمة لذلك إلا أن تلك الفحوص قد لا تسعفه في الوقوف على حقيقة حالة المريض، و بالتالي يظل هذا الأخير في دائرة الخطر، وعلى الرغم من ندرة هذا الاحتمال إلا أنه غير مستبعد.

و في ذات الاتجاه يؤكد البعض أن التأمين من المسؤولية الطبية يجب ألا يقتصر تغطية المسؤولية القائمة على الخطأ فحسب و إنما تلك التي تقوم بدون خطأ²

الفرع الثاني : المسؤولية عن فعل الغير و حوادث الآلات

يشمل مسؤولية الطبيب عن فعل الغير -الأخطاء التي تقع من تابعي الطبيب المؤمن له - و المسؤولية عن حوادث الآلات و الأجهزة المستخدمة في النشاط الطبي.

أولاً: المسؤولية عن فعل الغير

(د أشرف جابر، التأمين من المسؤولية للطبيب، ص182-183¹

(د. أشرف جابر، المرجع نفسه، ص187²

التأمين حول المسؤولية الطبية

أرست محكمة التميز الفرنسية في منتصف القرن التاسع عشر مبدأ المسؤولية من فعل الغير بقرار صدر عنها بتاريخ: 1856/11/26 إذ اعتبرت أن الأنظمة المتعلقة بممارسة مهنة معينة تلزم شخصا من يتعاطى بهذه المهنة ويقتى بالتالي خاضعا للعقوبات التي نصت عن فعل الغير هو خطأ شخصا ارتكبه هذا الأخير مما أدى إلى وقوع الخطأ، وإن مسؤولية الطبيب عن فعل الغير تنشأ عادة عندما يعمل مع الطبيب شخص آخر تحت إشرافه أو فريق عمل كما حالة الطبيب الجراح، إذ أن هذا الطبيب عندما يياشر عمله في غرفة العمليات يساعده عدة أطباء و عدة ممرضات وممرضين، وإذا كان الممرضون يعملون تحت إشرافه الطبيب الجراح فهل طبيب البنج مثلا يعتبر تابعا للطبيب الجراح، فإذا كان تابعا اعتبر الجراح مسؤولا جزئيا عن الأخطاء التي يرتكبها طبيب البنج، أما إذا كان مستقلا عنه، فيتحمل كل منهما أخطائه.

وإذا كانت بعض المحاكم ترى أنه نظرا للتقنيات المتطورة في العمليات في الجراحية أصبح الاختصاص الطبي موزعا بين أعضاء الفريق الجراحي فيتحمل كل منهم مسؤولية العمل ضمن اختصاصه و بالتالي لا يعود الطبيب الجراح مسؤولا عما يقوم به أعضاء الفريق الجراحي من عمل¹ لكن الرأي الراجح قضاء هو اعتبار الطبيب الجراح رئيس فريق طبي يعمل تحت إشرافه مما يجعله مسؤولا جزئيا عن الأخطاء التي يرتكبها أعضاء هذا الفريق من عمل في حال ثبوت إهمال الرقابة لدى الجراح و قيام صلة السببية بين هذا الإهمال و النتيجة الحاصلة² وكذلك يسأل الطبيب مدنيا عن هؤلاء المساعدين - عن أخطائهم وفقا للأحكام العامة التي تنظم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة حيث تنص على ذلك الفقرة الأولى من نص المادة 174 من التقنين المدني المصري بقوله: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه متى كان واقعا منه في مجال التأدية وظيفته أو بسببها".

وقد نصت المادة 1/121 من قانون التأمين الفرنسي على أنه: "يضمن المؤمن الحسائر و الأضرار التي تقع بواسطة الأشخاص الذين يسأل عنهم المؤمن له مدنيا، وفقا للمادة 1284 من التقنين المدني، أيا كانت طبيعة أخطائهم وجسامتها".

وقد نصت على هذا الضمان كذلك الفقرة الأولى من المادة الثانية من عقد تأمين إتحاد المؤمنين الطبي في فرنسا، و لا يلزم فيمكن تتوافر فيه صفة التابع للطبيب المؤمن له حتى يشمل الضمان نتائج أفعاله - أن يكون عمله لقاء أجر، إذ من الممكن أن يكون متطوعا*³ إذ مار ذلك أن هؤلاء - سواء عملوا لقاء أجر أم لا - إنما يقومون بأعمالهم تحت الرقابة المباشرة و الفعلية للطبيب المؤمن له⁴

¹ (مصطفى العوجي المسؤولية الجنائية، بدون طبعة، ص 72)

² (المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، مرجع السابق، ص 142، 141)

³ A.Herande « l'assurance de la responsabilité civile professionnelle des professions libérales prestataires des services » 1983 p78

⁴ J.Penneau « la réforme de la responsabilité médicale » op.cit .P536

التأمين حول المسؤولية الطبية

كما لا يلزم لأعمل هذا الضمان النص عليه صراحة، حيث أنه يتم بشكل تلقائي ، وأساس هذا الضمان التلقائي أن المشرع سواء في فرنسا (م 2/121 من قانون التأمين) أو في مصر (المادة 769 مدني) قد أورد حكما عاما لأعمال الضمان دون حاجة لإلى نص خاص¹

وعلى الرغم من هذا الضمان التلقائي إلا أن المؤمن عادة ما يشترط المص عليه صراحة في العقد يهدف زيادة القسط الذي يتضاعف كلما زاد عدد المساعدين و المرضين ، وهو ما قد يحدث في الحالات التي يمتلك فيها الطبيب المؤمن له عيادة أو مستشفى.

ويثور التساؤل عن نطاق ضمان المؤمن لأفعال تابعي الطبيب المؤمن له، ويتعلق تحديد هذا النطاق بمسالتين:

✓ المسألة الأولى: سوف ندرس نطاق الضمان من حيث الأفعال وفي هذا الصدد نجد الفقه سواء في فرنسا أو في مصر، استقر على انه لا يجوز للمؤمن أن يستبعد "بعض" أخطاء تابعي المؤمن له من الضمان أيا كانت جسامتها، فالتأمين يغطي "جميع" الأخطاء التي يمكن أن تصدر عن هؤلاء سواء كانت بسيطة أو جسيمة أو غير مغتفرة أو حتى عمدية.

وبناء على ذلك ، فان الضمان يشمل "جميع أخطاء تابعي الطبيب المؤمن له ولو كانت عمدية لأنها لا تتعلق بإدارة هذا الأخير ، فهي لا تزال احتمالية بالنسبة له ولا تحول علاقة التبعية دون وقوع تلك الأخطاء بإرادة تابعيه. على أنه يلاحظ ، أن الضمان لا يشمل إلا أعمال تابعي الطبيب المؤمن له الداخلة في نشاطهم المهني المأذون لهم قانونا لممارسته و الذي يجب أن يكون محددًا في عقد التأمين²

✓ المسألة الثانية: فسوف ندرس نطاق الضمان من حيث الأشخاص وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في 1991/03/11 إلى عدم جواز الاتفاق على استبعاد أفعال بعض تابعي المؤمن له أو جميعهم من نطاق الضمان على ساس القوة الآمرة للمادة 2/121 من قانون التأمين الفرنسي.

ويضيف الفقه حجة مقبولة ، مؤداها انه ليس من المنطقي - خارج نطاق حالات التأمين الإجباري - أن يضع على عاتق من يقبل ضمان المسؤولية الشخصية للمؤمن له عبء مسؤوليته كافة الأشخاص الذي يكون هذا الأخير مسؤولا مدنيا عنهم فمثل هذا القول يؤدي إلى أن يصبح تأمين أفعال هؤلاء الأشخاص تأمينًا إجباريًا وهو ما لم يقصده المشرع فهذا الأخير حينما يتحدث عن المسؤولية عن فعل الأشخاص الذين يكون المؤمن المشرع فهذا الأخير حينما يتحدث عن المسؤولية عن أنه يتعلق بجميع الأشخاص بل يجب أن يقوم العقد بتحديد الأشخاص الذين يشملهم العقد.

(محمد الطاهر، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية، دار النهضة العربية، 1994، ص 96¹

²A.Herande opcit p78 79)

التأمين حول المسؤولية الطبية

إضافة لإلى أن العقد يغطي الأخطاء التي تقع بفعل تابعي الطبيب المؤمن له في حالة غيابه ولاشك في أهمية الدور الذي يقوم به هذا البديل و الذي يتمثل في عدم توقف الرعاية و العناية اللازمتين لعلاج المريض عند غياب الطبيب المعالج¹

وهذا الأخير يسأل عن الأخطاء المهنية التي تقع من البديل رغم انه -أي بديل- لايعتبر تابعا له ، وإنما تقوم هذه المسؤولية على أساس سوء اختياره له.

ويجب أن ينص صراحة في عقد التأمين على أنه يضمن مسؤولية البديل ، كما يجب أن يخطر الطبيب المؤمن له شركة التأمين بخطاب موصى عليه باسم الطبيب الذي يسجل محله، على أن يكون محمدا فيه المدة التي يحل فيها البديل محل الطبيب المؤمن له.

ويسري الضمان بالنسبة للبديل بذات الشروط الخاصة بالطبيب المؤمن له ومع ذلك قد يضع المؤمن شروطا على ضمان البديل، فإن يشترط حصوله على مؤهل معين أو أن يكون غياب هذا الأخير في الحالات المسموح له فيها بذلك قانونا وإلا فإن كان غيابه مخالفا لأحكام القانون، فلا يمتد الضمان إلى أخطاء البديل الذي يحل محله . كذلك يشترط في البديل أن يكون مأذونا له قانونا بمزاولة النشاط الذي يضطلع به.

وأثناء قيام البديل بعمله ، لا يجوز للطبيب المؤمن له أن يزاول نشاطه إلى جانبه وإنما يقتصر العمل على البديل وحده من الضمان ، ومع ذلك يطل الطبيب المؤمن له محتفظا بالضمان بالنسبة للنشاط الطبي الذي يمارسه في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 63 من قانون العقوبات المصري وهي حالة الضرورة ، و المتعلقة بالالتزام بمساعدة الأشخاص الذين يكونون في حالة خطر²

ثانيا: المسؤولية عن حوادث الآلات و الأجهزة المستخدمة في النشاط الطبي للطبيب المؤمن له :

ينبغي التأكد بداية على أن مسؤولية الطبيب عن هذه الأدوات لا تقوم على أساس المسؤولية التصيرية التي تنظمها المادة 178 من التقنين المدني المصري أو المادة 1/1384 من القانون المدني الفرنسي ، و إنما تقوم هذه المسؤولية على أساس المسؤولية العقدية و ذلك ملئ كانت العلاقة بين الطبيب و المريض علاقة عقدية ، و يترتب على ذلك إن هذه المسؤولية تقوم على الخطأ واجب الإثبات و ليس على خطأ مفترض ، و بالتالي يجب على المريض أن يثبت خطأ الطبيب كأن يبرهن أن الطبيب استخدم جهازا لا يصح استخدامه في مثل حالته أو أنه قد أهمل في استخدام هذا الجهاز أو أنه قد استخدم جهازا تالفا .

و يضمن المؤمن الأضرار الناشئة عن تلك الأجهزة سواء كانت ناشئة عن الخطأ الشخصي للطبيب المؤمن له ، أو عن الفعل الشخصي لأحد تابعيه أو البديل .

د. أشرف جابر، المرجع السابق، ص 192¹

د. أشرف جابر، المرجع نفسه، ص 200²

التأمين حول المسؤولية الطبية

على أنه يلزم النص في العقد صراحة على أن ضمان المؤمن لمسؤولية الطبيب المؤمن له ليشمل مسؤولية عن النتائج الضارة لاستخدامه الأدوات و الأجهزة في مباشرته عمله و يعرف هذا الشرط " بشرط استخدام الأجهزة " كما يلزم تحديد تلك الأجهزة في ثنايا هذا الشرط بحيث يتحدد على نحو دقيق المدى التزام المؤمن بتغطية مسؤولية الطبيب عن استخدام هذه الأجهزة و تجدر الإشارة إلى أنه من المتصور ألا يقبل المؤمن تغطية الأضرار التي يمكن أن تنشأ عن بعض الأجهزة كأجهزة الأشعة التي تنجم عنها أضرار بالغة و قد يقبل المؤمن تغطية تلك الأضرار نظير أقساط مرتفعة.¹

الفرع الثالث: تحديد النشاط الذي يغطيه العقد:

ينحصر الضمان في نطاق النشاط الذي تحدده الشروط العقد الخاصة, غير أنه يستوي بعد ذلك أن يكون الطبيب المؤمن له قد يمارس هذا النشاط في عيادته الخاصة أو المستوصف أو لدى المريض أو المستشفى. حيث لا أثر لمكان مزاوله النشاط على ضمان إذ المعتبر هو عدم خروج الطبيب عن حدود النشاط المحدد العقد و قد أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر في **6 ديسمبر 1944** على ذلك في دعوى ترجع وقائعها إلى **6 سبتمبر 1987** حيث أجرى أخصائي أمراض الفم المؤمن له جراحة ختان لطفل حديث الولادة, ترتب عليها حدوث نزيف لهذا الطفل.

فقام الطبيب بعمل بعض الإسعافات له و وعد والديه بالرجوع في اليوم التالي للاطمئنان على حالته , غير أنه لم يعد إلا بعد مضي 32 ساعة , كانت حالة الطفل خلالها قد تفاقمت حيث أصيب بالتهاب موضعي مزمن. و عند الرجوع على المؤمن بالضمان نازع فيه , حيث عرض الأمر على محكمة الاستئناف باريس قضت في **12 فبراير 1992** بتقرير مسؤولية الطبيب المؤمن له و استبعاد ضمان المؤمن على أساس أن النشاط الذي يعطيه عقد التأمين المبرم مع الطبيب المؤمن له هو نشاطه المتعلق بأمراض الفم دون سواه و هو نشاطه المأذون له قانونا و طعن الطبيب في الحكم إلا أن هذا الطعن لم يقبل و قضى بأن عقد التأمين من المسؤولية المبرم بواسطة مستشفى عام يغطي الخطأ الشخصي الذي ارتكبه الطبيب على الرغم من أن العقد كان متضمنا شرطا يقضي باستبعاد الحوادث الطبية التي يترتب عليها قيام مسؤولية الشخصية للممارسين التابعيين للمستشفى من الضمان ما دامت تلك الحوادث تدخل ضمن الخطر المؤمن منه و بالتالي تثير مسؤولية² كما قضى بالتعويض على سبيل التضامن بين الطبيب المؤمن له و البديل الذي ارتكب خطأ أثناء استخدامه لجهاز الأشعة مما ترتب عليه وقوع أضرار للمريض و قد تأسس هذا الحكم على تحقق الخطأ من كلا الطبيين , فالطبيب المؤمن له أساء اختيار البديل حيث كان هذا الأخير غير مستوف للشروط اللازم توافرها للقيام بمثل هذا العمل إذا كان لا يزال طالبا , فضلا عن أن جهاز الأشعة المستخدم حسب ما جاء في تقرير الخبير كان من القدم بحيث كان ينبغي على الطبيب

¹ دأشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ص 202

² دأشرف جابر، المرجع السابق، ص 181

التأمين حول المسؤولية الطبية

المؤمن له أن يرشد البديل الذي لم يعتد العمل على مثل هذا الجهاز . أما مسؤولية البديل فكانت بقبوله القيام بهذا العمل رغم علمه بعدم جوار ذلك بالنسبة له .

بالإضافة إلى البديل بملف أن يغطي العقد الأخطاء التي يرتكبها الأشخاص الذين لا يزالون يتلقون تدريبهم على مزاولة الطب تحت إشراف الطبيب المؤمن له.¹

المطلب الثاني : المخاطر المستبعد من الضمان

يقضي الأصل أن يشمل عقد التأمين جميع الأضرار - بوجه عام - الناجمة عن تحقق الخطر المؤمن منه أيا كان سبب تحقق هذا الخطر و يستثنى من هذا الأصل حالتي الغش و الخطأ العمدي .

و عقد التأمين لا يخلو عادة من شروط يدرجها المؤمن مستبعدا بها الضمان عن بعض المخاطر . و على وجه الخصوص فإن عقد التأمين من مسؤولية الطبيب يرد على مخاطر ذات طبيعة خاصة تتصل بالنشاط الطبي ذاته و قد تترتب عليها آثار غاية في الأهمية لذا كان من الطبيعي أن يشمل العقد على شروط تستبعد تلك المخاطر ذات الطبيعة الخاصة .

و هنا نكون بصدد إستبعاد اتفاقي و فضلا عن هذا الأخير فإنه لا يجوز بموجب القواعد العامة في التأمين من بعض المخاطر و هو ما يعرف بالإستبعاد القانوني

الفرع الأول : الإستبعاد القانوني

و يتعلق هذا الإستبعاد من ناحية بعدم جواز التأمين من المسؤولية الجنائية و من ناحية أخرى بعدم جواز التأمين من الخطأ العمدي للمؤمن له . و لا خصوصية لعقد التأمين من المسؤولية الطبية في ذلك فهو إستبعاد تقرره القواعد العامة للتأمين و يتعلق بالنظام العام . فمن ناحية لا يجوز أن يضمن المؤمن ما قد يحكم على الطبيب المؤمن له من غرامات أو مصادرات نتيجة إرتكابه جريمة جنائية و ذلك تطبيق لمبدأ شخصية العقوبة التأديبية في قانون العقوبات حيث يجب أن يتحمل الطبيب هذا المبلغ في ذمته الخاصة.²

و يسري الخطر و لو كانت الغرامة المحكوم بها على الطبيب بمناسبة خطأ صادر من شخص آخر كأن يستعين ببديل أو تابع دون أن يكون مرخص لأي منهما بمزاولة أعمال الطب حيث يكون الطبيب هنا قد ساهم جنائيا بقدر ما في ارتكاب تلك المخالفة الجنائية من البديل أو من التابع.

و لا يتناول الخطر الأثار المدنية للحكم الجنائي ، فهذه يجوز التأمين منها. و لذلك فإن التعويض المدني الذي قد يحكم به بالتبعية للعقوبة الجنائية التي يقضي بها على الطبيب يجوز أن يضمنه عقد التأمين من المسؤولية لأنه لا يحمل صفة الردع أو العقوبة.

ولإثراء هذا الموضوع كان لابد من أن نستشهد على مضمونه بقرارات عالمية "للأمم المتحدة" و قرارات دولية لكل من فرنسا و الجزائر.

(د. محمد رشيد مأمون المرجع السابق، ص 56¹

(د. اشرف جابر، المرجع السابق، ص 200²

التأمين حول المسؤولية الطبية

أولاً: قرارات الأمم المتحدة

اعتمدت و نشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 37/194 المؤرخ في 18 كانون الأول / ديسمبر 1982

" مبادئ آداب المهنة الطب المتصلة بدور الموظفين الصحيين و لا سيما الأطباء في حماية المسجونين والمحتجزين من التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو للإنسانية أو المهنية و فيما يلي ذكر هذه المبادئ

1/ المبدأ الأول :

من واجب الموظفين الصحيين المكلفين بالرعاية الطبية للمسجونين و المحتجزين و لا سيما الأطباء من هؤلاء الموظفين أن يوفر لهم حماية لصحتهم البدنية و العقلية و معالجة لأمرضهم تكونان من نفس النوعية والمستوى المتاحين لغير المسجونين

2/ المبدأ الثاني :

يمثل مخالفة جسيمة لآداب مهنة الطب و جريمة بموجب الصكوك الدولية المطبقة , أن يقوم الموظفون الصحيون ولاسيما الأطباء بطريقة إيجابية أو سلبية , بأعمال تشكل مشاركة في التعذيب أو العقوبة القاسية أو للإنسانية .

3/ المبدأ الثالث :

يمثل مخالفة لآداب المهنة الطبية أن يتورط الموظفون الصحيون و لا سيما الأطباء بما يلي :

أ/ استخدام معارفهم و مهارتهم للمساعدة في استجواب السجناء و المحتجزين على نحو يضر بالصحة أو الحالة البدنية أو العقلية لهؤلاء المسجونين أو المحتجزين

ب/ الاشتراك بأي كيفية في تلك المعاملة السيئة التي تتنافى مع الصكوك الدولية.

و هذه المبادئ على سبيل المثال و في ختامها يأتي .

4/ المبدأ السادس :

لا يجوز الخروج على المبادئ السابقة الذكر لأي سبب من الأسباب بما في ذلك حالة الطوارئ العامة , وقد اعتدى على هؤلاء فإنه لا يتمتع بأية حماية قانونية لأن خالق المبادئ السابقة الذكر يكون عرضة للعقوبة مقرر

ثانياً : التشريعات الوطنية المختلفة :

نتيجة الاكتشافات العلمية و التقدم التكنولوجي , و تطور العلوم الطبية التي صاحب التقدم العلمي المذهل في العصر الحديث , و ازدياد أمل المريض معها بالشفاء و نظر التدخل وسائل الإعلام المختلفة بتوجيه المرضى للمطالبة بحقوقهم تارة و مهاجمة الأطباء على أخطائهم الطبية تارة أخرى ظهرت العديد من النظم الاجتماعية كنظام التأمين .

التأمين حول المسؤولية الطبية

أصبح معها المريض لا يتردد في إقامة دعوى المسؤولية مطالبا بالتعويض حتى على مجرد إخفاق الطبيب في تقديم الحد الأدنى من الرعاية الطبية كيف لا و دعوى التعويض لم تعد في نظر المريض تمس ذمة الطبيب المالية بوجود شركات التأمين يتقضي معها عامل الإحراج¹ و التردد

1/ المشرع الجزائري :

أفرد لعقد التأمين في قسم الأول سنة من الباب العاشر من القانون المدني أحكاما عامة و عرف عقد التأمين في المادة 619 التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي إشتراط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع حادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد . و ذلك مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى . يؤديها المؤمن له للمؤمن .

1) موقف المحكمة العليا الجزائرية :

أ/ملف رقم 128892 قرار بتاريخ 1995/12/26 قضية ح ت ضد (ب/ب) المسؤولية الطبي.

ب/ و لا يفوتنا في هذا الصدد أن نذكر بأنه تشير الإحصائيات في دولة الجزائر ككل إلى أنه تم تسجيل 500 مخالفة طبية و إيداع 50 طبيا رهن الحبس و هذا سنة 2008 و هو ما دفع

الدكتور * مقات بركاني محمد * رئيس المجلس الوطني لعمادة الأطباء الجزائريين خلال أشغال اليوم الدراسي الطبي حول أخلاقيات المهن الطبية المنظم بتاريخ 2008/04/12 بالوادي إلى تأكيد على أهمية مراجعة القانون الأساسي لأخلاقيات المهن الطبية لترقية المنظومة الطبية عموما و تحسين نوعية الخدمات الطبية و العمل على إزالة المظاهر السلبية لهذه المهنة في القطاعين العام و الخاص²

و قد انتهى الدكتور * بركاني * إلى اقتراح تعديل القانون الأساسي بإدماج عدة بنود أهمها.

- إنشاء مجلس وطني مستقر لمدة 05 سنوات للتمكن من العمل الفعلي للمجلس و إنشاء مجالس ولائية لعمادة الأطباء.

- إدراج بعض التعديلات تتعلق بالأخلاق الطبية بخصوص زرع الأعضاء و التبرع بأعضاء الموتى و إقامة تجارب على الإنسان في إطار تشريع منظم

- إدماج القطاع الخاص في المدونة و كشف رئيس المجلس الوطني لعمادة الأطباء الجزائريين عن تسجيل 500 مخالفة طبية و إيداع 50 طبيا رهن الحبس على المستوى الوطني خلال السنوات الثلاثة الأخيرة لارتكابهم أخطاء مهنية كالغش في السير المهني و الإهمال الطبي المفضي إلى الوفاة و ممارسة مهنة الطب بصفة غير مشروعة

2- محكمة النقض الفرنسية

د. محمد رشيد مأمون، المرجع السابق، ص 41، 40¹

(الأيام الجزائرية - التأكيد على أهمية مراجعة القانون الأساسي لأخلاقيات المهنة الطبية 2008/04/12)²

التأمين حول المسؤولية الطبية

أكدت محكمة النقض الفرنسية في أكثر من حكم حديث لها على مبدأ انحصار الضمان في حدود النشاط المعلن إلى المؤمن فقضت في 29 أبريل 1997 بأن *ضمان المؤمن له لا يمكن أن يطبق على الكارثة التي تحدث بمناسبة نشاط نحر للمؤمن له بخلاف النشاط المعلن إلى المؤمن*¹

3- النظام الإنجليزي: تعرض قضايا الضمان على لجان مهنية مختصة و هي التي تحدد إذا ما كان الطبيب قد خرق القوانين و الأنظمة فإذا تبث بشكل لا يدع للشك مجالاً في مسؤوليته. أحالته إلى القضاء بموجب تقرير مفصل يؤكد مسؤوليته عن الخطأ.

الفرع الثاني: الاستبعاد الإتفاقي

الأصل أن للمتعاقدين حرية تحديد الخطر المؤمن منه و مدى الضمان الذي يلتزم به المؤمن و شروطه و هذا تطبيقاً لمبدأ الحرية التعاقدية الذي يسمح لأطراف العقد بتحديد محله. إلا أنه هناك شروط لازمة لصحة الإستبعاد الإتفاقي و قبل التعرض إلى هذه الأخيرة لا بد من التعرض إلى صور الإستبعاد الإتفاقي.

أولاً: صور شرط الإستبعاد من الضمان.

يأتي شرط إستبعاد الخطر من الضمان في إحدى صورتين

1- إستبعاد مباشر

ومؤداه هو الإتفاق في وثيقة التأمين صراحة على أن المؤمن لا يضمن خطراً او أخطار معينة. و مثال ذلك: في نطاق التأمين من المسؤولية الطبية أن ينص المؤمن على ان العقد لا يغطي مسؤولية الطبيب المؤمن له خارج حدود تخصصه.

و من المخاطر التي تستبعد بصورة مباشرة كذلك و ينص عليها عادة في وثائق التأمين من المسؤولية الطبية: * المسؤولية التي تنتج عن إجراء التجارب الطبية و المنتجات الدوائية قبل تسويقها و ذلك لأن الأضرار التي تترتب عن مثل هذا النشاط تكون على قدر كبير من الجسامة.

* المسؤولية الناتجة عن جراحة التجميل و ذلك لأن المؤمنين لا ينظرون إلى هذه الجراحة على أنها تدخل في الإطار التقليدي للعلاج.²

2- إستبعاد غير مباشر

و يقصد به الحالة التي يجدو فيها المؤمن بدقة المخاطر التي يضمنها فيدخل في الضمان كل ما يندرج تحت هذه المخاطر و يستبعد منه ما لم يرد في هذا التحديد.

¹ د أشرف جابر، المرجع السابق، ص 202

² د أشرف جابر ، المرجع نفسه، ص 205

التأمين حول المسؤولية الطبية

و مثال ذلك أن ينص المؤمن على أن العقد يغطي مسؤولية الطبيب المؤمن له عن نشاطه الذي يزاوله في عيادة معينة أو في مستشفى معين و مؤدي هذا الشرط إستبعاد كافة المخاطر التي تتحقق نتيجة مزاوله الطبيب نشاطه في عيادة أخرى أو مستشفى آخر غير المحدد في الوثيقة.

و مثاله أيضا أن يشترط المؤمن في الطبيب الذي يريد التأمين من مسؤوليته أن يكون " أخصائي " حتى يضمن قدرا أدنى من الكفاءة لديه تقل معه احتمالات تحقق الخطر فيستبعد من الضمان مسؤولية الممارس العام. و يترتب على هذا الشرط أن تظل مسؤولية المؤمن له -الطبيب- قائمة في مواجهة الغير المضر و رعن الجزء المستبعد من الضمان حيث نستطيع هذا الأخير أن يطالبه به¹

ثانيا: الشروط اللازمة لصحة شروط استبعاد الضمان

لا بد من توافر ثلاثة شروط لقبول الاستبعاد من التأمين و هي:

1- يجب أن يرد شرط الاستبعاد في وثيقة التأمين، أي يجب أن يرد في نص خاص في الوثيقة و ذلك لأن الاستبعاد لا يفترض و لا يستنتج بطريق القياس على أسباب ورد بيان بالوثيقة على استبعادها من الضمان.

2- يجب أن يكون شرط الإستبعاد من التأمين قاطعا بمعنى أن يكون كاشفا عن إرادة الأطراف في إستبعاد بعض المخاطر من الضمان . أي أن يرد في الوثيقة بطريقة ظاهرة و بارزة تميزه عما عداه من الشروط و إلا كان باطلا.

3- يجب أن يكون شرط الإستبعاد محددًا و هو ما يعني عدم جواز ورود الإستبعاد في صيغة عامة . و هذا الشرط هو شرط موضوعي يتعلق بتحديد مدى و مجال الإستبعاد.

ثالثا: التمييز بين الإستبعاد و السقوط

للوصول إلى التمييز بين الإستبعاد و السقوط لابد من تبيان المقصود بكل منهما:

فالإستبعاد: هو تعبير عن مبدأ الحرية التعاقدية لطرفي العقد في تحديد محل و نطاق الخطر المؤمن منه إذ بمقتضاه ينص المؤمن على استبعاد بعض المخاطر من الضمان لاعتبارات خاصة بتلك المخاطر دون أن يرتبط ذلك بإخلال المؤمن له - الطبيب - بأي بالتزامات التي يفرضها العقد عليه فهل شرط استبعاد المخاطر لا تدخل أصلا في ضمان المؤمن ؟

أما السقوط: فهو جزءا إنفاقي ينص عليه في وثيقة التأمين أو ملحق لها يفقد المؤمن له بمقتضاه الحق في تغطية الخطر المؤمن له.

(د أشرف جابر المرجع السابق،ص 210¹

التأمين حول المسؤولية الطبية

و على ذلك فإنه بينما يعني شرط الاستبعاد من التأمين عدم قيام أي إلتزام بالضمان على عاتق المؤمن عن الأخطار المستبعدة فإن شرط السقوط يعني زوال ضمان المؤمن رغم تحقق خطر منصوص عليه في وثيقة التأمين بسبب إخلال المؤمن له بإلتزماته.

و جدير بالذكر أن السقوط لا يوقع فحسب بالمؤمن له الذي يخل بإلتزماته بسوء نية، و إنما كذلك على المؤمن له الذي يخل بإلتزماته بحسن نية كأن يهمل إخطار المؤمن بالدعوى التي رفعها المضرور.

المطلب الثالث: آثار الضمان في المجال الطبي

القاعدة أنه من الجائز للشخص أن يؤمن لدى الشخص آخر (شركة تأمين) على مسؤوليته سواء كانت عقدية أو تقصيرية . و سواء كان الخطأ التقصيري واجب الإثبات أو مفترضا و سواء كان الفعل الضار الواجب الإثبات يسيرا أم جسيما. يشترط أن لا يكون متعمدا لأن التأمين على الفعل الضار المتعمد يؤدي إلى الغش. كما يجوز أيضا أن يؤمن الشخص على فعل الغير حتى لو كان فعل الغير متعمدا. لأن الغش في هذه الحالة ينتفي من جانب المؤمن¹.

و سنتحدث في المطلب عن العلاقات المترتبة في عقد التأمين من المسؤولية.

الفرع الأول: علاقة المؤمن بالمؤمن له:

ينظم هذه العلاقة عقد التأمين مرتبا التزامات في ذمة المؤمن من (شركة التأمين) و أخرى في ذمة المؤمن له (الطبيب أو المستشفى الخاص).

أولا: إلتزامات المؤمن (المسؤول)

يلتزم المؤمن له و هو كل من يمارس إحدى المهن المرتبطة بها قبل وقوع الضرر المادي أو المعنوي بدفع قسط التأمين في مواعيدها المحددة بالعقد و بجميع الإلتزامات التي ترتبها وثيقة التأمين و قسط التأمين هو الذي يدفعه المؤمن له لشركة التأمين مقابل. تحمل الشركة تبعة المسؤولية الناجمة عن الأضرار التي تلحق بالأشخاص (المرض) بسبب خطأ من الأخطاء المهنية الناشئة عن العمل الطبي.

و يلتزم المؤمن له بتقديم بيانات صحيحة متضمنة الوقائع الجوهرية لحل عقد التأمين الطبي المتمثل بالخطر و يجب إعلام شركة التأمين بجميع المعلومات التي تمكنها من تقدير الخطر فيجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه و بطريقة تتفق مع حسن النية.

و يعد الإلتفاق على إعفاء المؤمن من الضمان (التعويض) صحيحا إذا دفع المؤمن له تعويضا للمضرور دون موافقة المؤمن.

(دأنور سلطان ،مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، المكتب القانوني با؟لأردن ط3، سنة2000،ص402¹

التأمين حول المسؤولية الطبية

و غير جائز التمسك بهذا الإتفاق إذا أقر المؤمن له بتعويض عن واقعة مادية ثابتة أو إذا تبث أن المؤمن له لا يستطيع رفض تعويض المضرور (المريض) أو الإقرار للأخير بحقه من غير أن يرتكب المؤمن له ظلما بينا¹

ثانيا: إلتزامات المؤمن (شركة التأمين):

الأصل بالإلتزامات في ضمان المسؤولية (محل التأمين) أن يكون ضامنا لكل ما ينجم من تكاليف فمتى طوبل المؤمن مطالبة ودية أو قضائية بتعويض عن ضرر يقع تحت مسؤولية المؤمن له يكون داخلا دائرة التأمين. سواء دخل المؤمن في دعوى المسؤولية أم لم يدخا.

و يجب عليه كفالة المؤمن له عن جميع نتائج المطالبة و لو كانت من غير أساس.

و يلتزم المؤمن بالضمان بقدرما تحقق من مسؤولية المؤمن له من غير زيادة أو نقصان بشرط أن لا يزيد عن المبلغ المتفق عليه في عقد التأمين²

و عليه فهو يضمن المسؤولية المدنية للطبيب نتيجة الضرر الذي وقع على المريض بسبب خطأ مهني من الطبيب أو الجراح سواء وقع هذا الخطأ في التشخيص أو في العلاج أو خلال العمليات الجراحية.

أو أخطاء التخدير أو وقع الضرر وقت الإستشارة الطبية أو الزيارة أو العلاج و يشمل التأمين من المسؤولية ما ينسب للطبيب. بما ينجب عن فعل المنقولات المعدة في المستشفى لعلاج المرضى إذا إعتمدها الأطباء وسيلة لممارسة أعمالهم و يشمل ما يصدر عن الطالب المتمرن الذي يمارس المهنة بعد إذا ما إستعان به الطبيب أثناء قيامه بالعمل³

يرى الفقيه (هيمار) الألماني أن الحادث المؤمن ضده هو المطالبة ذاتها قضائية كانت أم غير قضائية و مبرر ذلك أن عقد التأمين من المسؤولية هو عقد تأمين و ليس عقد ادخار أي لتعويض الخسارة التي لحقت بالطبيب و من ثم فمن غير الجائر أن يكون مصدر ربح المؤمن له (الطبيب)⁴

الفرع الثاني : علاقة المؤمن بالمضرور و علاقته بمحدث الضرر في التأمين من المسؤولية عن فعل الغير

أولا:علاقة المضرور بالمؤمن:

عقد التأمين لا يعدو أن يكون كسائر العقود و بالتالي فإن أثره لا يسري إلا على أطرافه و أطراف عقد التأمين هما المؤمن (شركة التأمين) و المؤمن له و هم " كل من يمارس أحد المهن الطبية أو المهن الكطبية المرتبطة" أما الغير فلم يكن طرفا في العقد و لا خلفا لأي منهما (أجنبي) جعل المشرع الجزائري العلاقة بين المؤمن و المؤمن له علاقة مباشرة حيث أعطى حق المضرور بالرجوع على شركة التأمين بمقتضى حق المباشر له للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به و لقد حول المشرع الجزائري للمضرور هذا الحق بموجب قوانين خاصة مثل قانون أخلاقيات

1.د. عبد الرزاق السنهوي، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الأول 984

2.د.بلحاج العربي،النظرية العامة للإلتزام ،الجزء الثاني،ص278

3.عبد الرشيد المأمون،المرجع السابق،ص 56،57

4.عبد الرزاق السنهوي،المرجع السابق،ص 983

التأمين حول المسؤولية الطبية

الطب و بموجب مبادئ العدالة التي تكفل للمضرور الحق بالحصول على التعويض الذي يستحق كما أجاز المشرع الجزائري للمضرور الحق في إدخال الضامن (شركة التأمين) بدعوى المسؤولية¹.

ثانياً: علاقة المؤمن بمحدث الضرر في التأمين عن عمل الغير

في هذا الغرض لا يكون المؤمن له هو الذي صدر عنه الخطأ لكنه يكون مسؤولاً عن الفعل الخاطئ الصادر من الغير و يتحقق ذلك في المجال الطبي في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة على النحو الذي أشرنا إليه في موضعه و عليه إذا دفع المسؤول عن عمل الغير التعويض للمضرور يرجع به على المؤمن (شركة التأمين).

¹ د، بلحاج العربي، الجزء 02، المرجع السابق، ص 279

التأمين حول المسؤولية الطبية

المبحث الثاني: حالات التأمين الإجباري من المسؤولية الطبية

الأصل أن التأمين يتسم بالطابع الاختياري إلا أن الحاجة قد دعت في بعض الحالات إلى فرض التأمين وجعله إجباريا وذلك حماية لبعض الفئات الجديرة بالرعاية، لذا تهتم التشريعات الحديثة بجعل التأمين إجباريا في مجالات محددة حرصا على ضمان حصول بعض الفئات على تعويض عند الإصابة بأضرار عقب وقوع حادث معين¹. ويرجع ذلك إلى الرغبة المتزايدة في ضمان حماية المضرور إزاء مخاطر الحياة الحديثة وصعوبة الحصول على تعويض من المسؤول الذي يصعب تحديده أحيانا وإقامة مسؤوليته أحيانا أخرى، وكل ذلك تأثرا بالنزعة التقدمية والطابع التضامني للقانون المعاصر، لذا يزداد نطاق التأمين الإجباري كلما سالت تلك النزعة وسجل التقدم الاجتماعي والاقتصادي رقما ملحوظا على الصعيد القومي.

ولعل المجال الأكثر بروزا لظهور التأمين الإجباري هو حوادث العمل حيث ألزم المشرع كل صاحب عمل بالتأمين على مسؤوليته عن حوادث العمل حماية لحقوق العمال وتطور الأمر ليصبح تأميننا اجتماعيا تتم دراسته مع قوانين التأمينات الاجتماعية.

والتأمين الصحي يستطيع أن يحمي العامل من الأمراض المهنية بصورة أكثر فعالية عما سواها من النظم العلاجية الأخرى لقدرته على حفظ سجلات واسعة ذات معدلات عالية من الأمراض المهنية.

وقد أدرك المشرع الفرنسي أهمية أن يكون التأمين من المسؤولية إجباريا في نطاق بعض صور النشاط الطبي، وعلى الرغم من انه لم يفرض التزاما عاما على الأطباء بإبرام مثل هذا التأمين، إلا انه لم يستطع أن يتغافل عن خطورة النتائج المالية التي تترتب على تحقق المسؤولية الطبية في بعض مجالات النشاط الطبي ففرض التأمين من المسؤولية بخصوصها.²

¹ د. محمد حسين منصور: مبادئ قانون التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ص 64.

² د. أشرف جابر: التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، كلية الحقوق، جامعة حلوان ص 384.

التأمين حول المسؤولية الطبية

ولئن كان مثل هذا التنظيم يعد علاجاً جزئياً لتلك المشكلات المثارة في رحاب المسؤولية الطبية، إلا أنه بكل تأكيد ليس علاجاً كاملاً لهذه المشكلات.

فالأمر يقتضي منه تنظيمًا عامًا لهذا النوع من التأمين للمسؤولية الطبية على اختلاف وتباين صور النشاط الطبي. وقد تجلّى تنظيم التأمين الإلزامي من المسؤولية الطبية في فرنسا بخصوص صورتين للنشاط الطبي في غاية الأهمية، وهما التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم، والتأمين من مسؤولية عن إجراء التجارب الطبية. وفي هذا المبحث سنتناول دراسة التأمين الإلزامي من المسؤولية الطبية في هذين المجالين:

المطلب الأول: التأمين الإلزامي من المسؤولية لنقل الدم

التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم فرض من خلال العديد من النصوص التشريعية المتعاقبة إلا أنه يمكننا أن نميز بين مرحلتين: مرحلة ما قبل الثمانينات، ومرحلة الثمانينات وذلك على النحو التالي:

المرحلة الأولى: "ما قبل الثمانينات"

في هذه الحالة صدر قانون رقم 61/846 الصادر في 02 أوت 1961 م من قبل المشرع الفرنسي وكذلك لائحة 17 ماي 1976 وكلاهما يؤكد الالتزام الواقع على عاتق مراكز نقل الدم بإبرام عقود التأمين من المسؤولية. 1- قانون رقم 61/846 الصادر في 02 أوت 1961:

هذا القانون قد ضمن في مواد قانون الصحة العامة في فرنسا في المادة 667 فقرة 05 والمادة 675 فقرة 01 والمادة 667 فقرة 05 تقضي بأن مسؤولية المؤسسات التي تتولى أخذ وتلقي الدم من الأشخاص خاصة فيما يتعلق بإجراء أي تعديل في صفات أو خصائص الدم قبل أخذه، والمراكز أو المؤسسات هنا تلتزم بإبرام تأمين يغطي النتائج المالية المترتبة على تحقق هذه المسؤولية وفي المادة 675 فقرة 01 تقضي بفرض غرامات تقدر ما بين

التأمين حول المسؤولية الطبية

عشرة آلاف إلى عشرين ألف فرنك والحبس من أسبوع إلى 6 أشهر لكن من يحدث تعديلا في صفات وخصائص الدم للشخص المتبرع قبل أخذه منه ويتميز هذا القانون بأنه جعل ضمان هذه المؤسسات غير محدود¹. وان كان ينتقد لأنه ضيق في نطاق هذا الضمان حيث حصره في إجراءات هذه المؤسسات فيما يخص يعدل صفات وخصائص الدم قبل أخذه من المتبرع فهو لم يتعرض للمخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المتلقي رغم كونه الطرف الأضعف.

2-لائحة 17 ماي 1976:

هذه اللائحة قد ألزمت المؤسسات العامة في مجال الدم ومنتجاته بإبرام عقد تأمين من المسؤولية مثلها مثل القانون السابق، ولكنها هذه المرة جعلت الضمان للمخاطر الناشئة عن الإضرار التي تصيب الأشخاص المتبرعين بالدم بمدى أوسع فهي لا تقتصر على المسؤولية الناشئة عن تعديل صفات وخصائص الدم قبل أخذه، بل تشمل المسؤولية الناشئة عن نشاط تلك المؤسسات في مجال نقل الدم عموما. وجاءت هذه اللائحة مطابقا للنموذج المعد من وزارة الصحة بعد أخذ رأي اللجنة الاستشارية لنقل الدم².

المرحلة الثانية: "مرحلة الثمانينات"

حيث صدرت لائحة بتاريخ 20 جوان 1980م لفرض ذات الالتزام على مراكز نقل الدم بإبرام عقود التأمين من المسؤولية، ولكنها جاءت أوسع نطاقا.

فلا اعتبارات المتعلقة بالتبرع بالدم كانت تقود مراكز نقل الدم إلى أن تحمل نفسها على أساس افتراض بأن المتبرع يمكن أن يكون ضحية حادث غير متوقع، وهو ما يبرر القوانين واللوائح السابقة، ومما تجدر الإشارة إليه أن اللائحة لم تقتصر على هذا النطاق الذي تغطيه المسؤولية الناشئة عن تلقي الدم بل امتدت إلى نطاق الضمان في صور أخرى من النشاط الذي تقوم به مراكز نقل الدم³.

¹ د. وائل محمود أبو الفتوح العزيري: المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، دار المغربي للطباعة 2006 ص 739.

² د. وائل محمود أبو الفتوح العزيري: المرجع نفسه ص 740.

³ د. وائل محمود أبو الفتوح العزيري: نفس المرجع ص 743.

التأمين حول المسؤولية الطبية

أما الوكالة الوطنية لنقل الدم وعلاقتها بتأمين: فقد تم إنشاؤها بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 09 ابريل 1995م، تنشط في مجال إعداد سياسة عامة للدم، وتتكفل مع الجهات المساعدة لها بالسهر على تنفيذها كما أنها تحدد شروط وقواعد ممارسة حقن الدم وتقوم بجمع كل المعلومات في مجال الدم ومشتقاته.

الفرع الأول: طبيعة التزام مراكز نقل الدم.

إن الطبيعة القانونية لعلاقة المريض بمنتجات نقل وحقن الدم على اختلاف أنواعها وأصنافها، والتي يستفيد عن طريقها المريض من عملية نقل الدم بالرغم من انه لا تربطه أية رابطة بهذه الهيئات التي تنشط في مجال حقن الدم ولا تنشأ بينه وبين هذه الأخيرة أية رابطة قانونية مباشرة وهذا ما يثير التساؤل حول علاقة المريض بمركز نقل الدم والقواعد القانونية الواجبة التطبيق على هذه الحالة، فمسؤولية الطبيب عن الأضرار التي تلحق بالمريض تثار بلا شك ولا يلتزم المريض الذي يصاب بمرض السيدا من جراء نقل الدم الملوث بهذا الفيروس لإثبات خطأ الطبيب¹. بل يكفي بإثبات نقل الدم والإصابة بالفيروس لينقلب الإثبات بعد ذلك على عاتق الطبيب لأننا بصدد التزام ضمان سلامة المريض وان لم يكن ثمة التزام بتحقيق نتيجة وهذا الالتزام التزم قائم بذاته ومستقل لا يختلط بغيره من الالتزامات المتولدة عن عقد العلاج الطبي التي تتطلب نشاطها طبيًا ليخضع لعنصر الاحتمال، بل إن عمليات نقل الدم يلتزم الطبيب بشأنها بالا يحدث لعمله هذا علاجا جديدا تضاف إلى المرض الذي يعاني منه المريض الذي يعالجه، فالطبيب ملزم في هذه الحالة بالقيام بعمل محدد وهو ألا يحدث نقل الدم إلى المريض أضرارا إضافية وهذا هو الالتزام بتحقيق نتيجة.

هذا وقد صدر قرار وزاري بتاريخ 24 ماي 1998م بين الاحتياطات الواجب اتخاذها في حالة وقوع حادث له علاقة بحقن الدم سواء كان جرثوم أو فيروس فقد المناعة إذ أكد هذا القرار أن عملية حقن الدم هي عملية طبية تتم تحت إشراف ومسؤولية الطبيب.

¹ د. محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، كلية الحقوق ص 62.

التأمين حول المسؤولية الطبية

وفي القانون الفرنسي نجد القانون رقم 35-854 الصادر في 21 جوان 1952م يعد الدعامة الرئيسية والتزام في عمليات نقل الدم وبالتالي مركز نقل الدم التي تحتكر ذلك النوع من العمليات هذا فضلا عن المراسيم والمنشورات.

أما القانون المصري صدر قانونه رقم 178 لسنة 1960 والخاص بتنظيم عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته.¹

مؤكدًا على التزام مراكز نقل الدم لهذه العمليات ف جاء في المادة 01: "انه لا يجوز القيام بعملية من عمليات جمع وتخزين الدم ومركباته إلا في مركز خاص يعد لذلك بعد الحصول على ترخيص من وزارة الصحة العمومية..." وجاء القرار الوزاري رقم 150 لسنة 1961 لبيان ماهية وطبيعة هذه المراكز الخاصة.

الفرع الثاني: موقف القضاء الفرنسي

يرتبط بتحديد طبيعة التزام مركز نقل الدم ضرورة تحديد طبيعة العلاقة بينه وبين المريض متلقي الدم، فيما إذا كانت هذه العلاقة عقدية أو تقصيرية يمكن القول بداية بأنها ليست هناك علاقة مباشرة بين مركز نقل الدم وبين المريض فهذا الأخير يتلقى الدم اللازم لعلاجه الذي يتم بواسطة المستشفى أو الطبيب المعالج، فالعلاقة تقوم مباشرة بين المركز وبين تلك الجهة التي تتولى علاج المريض في إطار عقد التوليد الذي يكون الدم محلا له. وبناء على ذلك، فان المريض الذي يصيبه الضرر من نقل الدم لا يستطيع الرجوع بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية إلا على الجهة التي تتولى علاجه².

أما فيما يتعلق برجوع المريض على المركز، فقد كان القضاء الفرنسي يجري على تقرير مسؤولية المريض، وذلك حتى صدور حكم محكمة النقذ في 17 فيفري 1945م الذي أقام مسؤولية المركز على الأساس العقدي وذلك تطبيقا لأحكام الاشتراط لمصلحة الغير أعمالا لنص المادة 1121 تقنين مدني فرنسي وكان هذا الحكم بمناسبة دعوة

¹ قانون رقم 178 لسنة 1960: الجريدة الرسمية في 1960 العدد 130 الصفحة 1770 رمضان عيد العال وآخرون.
² د. أشرف جابر: التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، كلية الحقوق جامعة حلوان ص 372.

التأمين حول المسؤولية الطبية

تتحصل وقائعها في قيام مستشفى عام بالحصول على الدم اللازم لعلاج احد المرضى من المركز الوطني لنقل الدم الذي كان قد تلقاه من امرأة مصابة بمرض الزهري، مما ترتب عليه نقل العدوى إلى المريض الذي قام برفع دعوى إلى المركز على أساس المسؤولية التقصيرية وفقا لمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي حيث قضت محكمة استئناف باريس في 26 أبريل 1948 بالمسؤولية التقصيرية وذلك لقيام الخطأ في جانبه¹.

طعن المركز في هذا الحكم على أساس عدم ثبوت وقوع أي خطأ من جانبه يتعارض مع الأصول العلمية، إلا أن محكمة النقد في حكمها الصادر في 17 فيفري 1954 أيدت حكم محكمة الاستئناف، ولكن على خلاف بينهما في التأسيس.

وفي ذلك تقول المحكمة "إن الاتفاق المبرم بين مستشفى وبين مركز نقل الدم كان موضوعه توريد الدم لمصلحة المريض تلقى علاجه في المستشفى وهو ما يعني أن هذا الاتفاق بمثابة اشتراط لمصلحة الغير المريض على الرغم من كونه أجنبيا عن العقد فيمكن القول أن القضاء الفرنسي قد استلهم موقفه من فكرة تقوم على اعتبار المركز بمثابة مورد لمنتج، وفرض عليه التزامات البائع.

الفرع الثالث: تقدير موقف القضاء الفرنسي

إن الدم وإن كان محلا لعقد توريد إلا انه لا يصح النظر إليه كأى منتج آخر، فهو من صنع الفطرة الإنسانية وليس في مقدور الإنسان أن يصل إلى سر صناعة فطرة واحدة منها.

إذ مركز نقل الدم يقتصر دوره على مجرد تلقي ونقل الدم وتخزينه فدوره لا يمكن أن يماثل دور الصانع² وعلى الرغم من بدهاة هذا الأمر ومن انه كان مستحيلا فنيا اكتشاف فيروس الايدز قبل 21 جوان 1985م إلا أن أحكام القضاء الفرنسي وعلى رأسها محكمة النقض قد اضطرت إلى تقدير مسؤولية مراكز نقل الدم في مثل

¹ د. أشرف جابر: نفس المرجع ص374.

² د. أشرف جابر: التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، كلية الحقوق، جامعة حلوان ص 394.

التأمين حول المسؤولية الطبية

هذه الحالة الأمر الذي يثور معه التساؤل على الأساس الذي نهض عليه هذا القضاء في الفترة السابقة على اكتشاف ذلك المرض¹.

وقد جاء قرار 04 جانفي 1991 من اجل تأمين سلامة نقل الدم ويهدف هذا القانون أساسا إلى تنظيم عملية النقل والتي تتميز بجوانب عديدة، وهذا يعني انه لا بد من أن يفصل بين الإدارة والرقابة والتنظيم حيث أن الإدارة والرقابة يعهد بها العديد من الأعضاء، والتي تخضع لسلطة الوزير المباشرة إلى مؤسستين عامتين من مؤسسات الدولة (الوكالة الفرنسية للدم، الوكالة الدوائية)².

المطلب الثاني: التأمين الإجباري في مجال التجارب الطبية

إن غاية الطبيب من وراء تدخله تلعب دورا كبيرا في إضفاء وصف الشرعية من عدمه على سلوكه. فالطبيب يهدف أساسا لشفاء المريض وتعتبر التجارب التي يجربها عليه بهدف الاستقرار على الوسيلة الأكثر تناسبا مع حالته والأنسب في تحقيق الغاية المنشودة، مشروعة ولا تكون محلا لإثارة مسؤوليته الطبية طالما انه اتبع في ذلك مسلك الطبيب المماثل له، إذ أن المجال العلمي على درجة من الاتساع والتغير الذي يقتضي المحاولة والتجربة المستمرة حتى يتقدم ويتلاءم مع الحالات المتطورة³.

أما إذا خرج هدف الطبيب عن الغاية المنشودة من تدخله (شفاء المريض محل العلاج) فان مسؤوليته تصبح موضعا للبحث فان كان تدخله بهدف البحث العلمي البحث فان ذلك يعد رغم نبل غايته خطأ يستوجب مسؤوليته متى احدث ضررا بالمريض، والضرر هنا يتمثل في مجرد المساس بجسم الإنسان ولا عبرة بنتيجة تدخله،

¹ د. محمد عبد الظاهر: مشكلات المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم ص55.

² د. وائل محمود أبو الفتوح: المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، دار المغربي للطباعة ص 110.

³ د. محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر ص 67.

التأمين حول المسؤولية الطبية

لان الطبيب بخروجه عن الغاية التي أبيعحت له من اجلها مزاوله مهنته قد يكون قد خرج عن حدود هذه الإباحة وقد اسقط عن نفسه الحماية التي يصبغها القانون على فعله¹.

والراجح أن رضاء المريض لا يضيفي وصف المشروعية على فعل الطبيب لان الرضاء ليس سببا من أسباب الإباحة في الجرائم التي تمس بجسم الإنسان حيث أن سلامته تعد من النظام العام وحمائته أمر تقتضيه مصلحة المجتمع. وإن كانت المحاكم تخفف من هذه المسؤولية إن كان هدف الطبيب علميا بحتا، إلا أنها تشدد تشدد في أحكامها إذا تبين وجود هدف مادي وراء إجراء التجارب على جسم المريض، وتلتزم كذلك الشركة صاحبة الدواء أو العلاج محل التجربة بضمان تعويض المضرور عن كل الأضرار التي لحقت بسبب ذلك، فهي مسؤولة بدون خطأ مبنية على فكرة الضمان لا يجوز التخلص منها إلا بنفي علاقة السببية.

الفرع الثاني: تنظيم التجارب الطبية

أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 1138 / 88 في 20 ديسمبر 1988م التنظيم لإجراء التجارب الطبية وقد كان إصدار هذا القانون إدراكا من المشرع الفرنسي بان القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية في المجال الطبية والتي تقوم على الخطأ لا يمكن الأخذ بها في مجال التجارب الطبية، فثمة أضرار جسيمة يمكن أن تترتب على إجراء هذه التجارب وهو ما يلزم معه تجاوز تلك القواعد نحو الأخذ بالمسؤولية الموضوعية.

وقد فرض المشرع الفرنسي على الطبيب متعهد التجربة أن يبرم عقد تأمين من المسؤولية وذلك بمقتضى القانون الصادر في 20 ديسمبر 1988م هذا التأمين لا يغطي مسؤولية الطبيب متعهد التجربة فحسب، وإنما كذلك مسؤولية غيره في إجراء التجربة².

كما يجب أن يكون تدخل الطبيب منصرفا إلى العلاج لا إلى غاية أخرى أي أن يكون غرضه مما يقوم به من أعمال المهنة، سواء أكان تقرير دواء أو استعمال أشعة أم إجراء عملية جراحية، الوصول إلى شفاء المريض من

¹ المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين: الجزء الأول، المسؤولية الطبية منشورات الحلبي الحقوقية بيروت- لبنان ص 474.
² د. أشرف جابر: التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، جامعة حلوان ص 413.

التأمين حول المسؤولية الطبية

مرضه أن كان تدخله منصرفا إلى غرض آخر فقد خرج الطبيب عن وظائف مهنته وزالت صفته وتوافرت في فعله عناصر المسؤولية وفقا للمبادئ العامة. وتبعاً لما يقضي إليه تدخله من نتائج في جسم المريض أو حياته ولو كان برضاه أو برجائه.

حيث أن الصلة بين الطبيب والمريض صلة عقدية تحكمها العقد الذي تم بينهما، والمريض إنما يطلب من الطبيب أن يتولى علاجه ويترك له اختيار طريقة العلاج فان تجاوز هذا الغرض فانه يعد مسئولا عن أعماله بخروجه عن حدود العقد.

الفرع الثاني: أساس مسؤولية القائم بالتجربة

ميز المشرع الفرنسي بين فرضين يختلف أساس مسؤولية القائم بالتجربة من احدهما إلى الآخر ويقوم هذا التمييز على أساس الغاية من إجراء التجربة الطبية، فهذه الأخيرة يمكن أن تجري دون استهداف غاية علاجية للشخص كما يمكن أن تتم بهدف تحقيق غاية علاجية للشخص الخاضع لها.¹

أولاً: حالة إجراء التجربة دون استهداف غاية علاجية:

هذا النوع من التجارب يهدف أساساً إلى تحقيق أغراض علمية محضة ونظراً لخطورة النتائج التي يمكن أن تترتب على إجراء مثل هذه التجارب فقد استبعد المشرع الفرنسي الخطأ كأساس للمسؤولية في هذه الحالة وافر نظاماً للمسؤولية بدون خطأ وهو ما يعني أن المضرور يكفي لإثبات مسؤولية القائم بالتجربة أن يثبت قيام علاقة السببية بين الضرر الذي أصابه وبين إجراء التجربة، دون أن يتحمل عبء إثبات خطأ القائم بها، وقد نصت على ذلك المادة 209\07 في فقرتها الأولى حيث جاء فيها انه "في حالة إجراء التجارب الطبية التي لا تهدف إلى تحقيق غاية علاجية يلتزم بها القائم ولو بدون خطأ بتعويض الشخص الخاضع لها عن كافة الإضرار الناتجة عن إجراء التجربة ولا يجوز أن يدفع هذا الالتزام سواء استند في ذلك إلى فعل الغير أو عدول الشخص الخاضع للتجربة عن رضائه"

¹ د. أشرف جابر: نفس المرجع ص 428.

التأمين حول المسؤولية الطبية

ثانيا : حالة إجراء التجربة بهدف تحقيق غاية علاجية:

هذا النوع من التجارب أقام المشرع الفر نسي قرينة قانونية على الخطأ في الجانب القائم بالتجربة، وهي قرينة بسيطة يستطيع هذا الأخير تحقيقها بكافة طرق الإثبات وذلك إذا اثبت أن الضرر المتحقق لا يرجع إلى خطاه وهو لا ينفي هذه القرينة عن نفسه فحسب وإنما عن كافة المتدخلين معه في إجراء التجربة¹.

وقد نصت على ذلك المادة 07\209 في فقرتها الثانية حيث جاء فيها "في حالة إجراء التجارب الطبية التي تهدف إلى تحقيق غاية علاجية يلتزم القائم بما بتعويض الخاضع لها عن كافة الأضرار الناتجة عنها، ما لم يثبت أن تلك الأضرار لا ترجع إلى خطاه أو خطأ من المتدخلين، ولا يجوز له أن يدفع هذا الالتزام سواء استند في ذلك إلى فعل الغير ا والى عدول الشخص الخاضع للتجربة عن رضائه".

فهذه الفقرة أكدت على عدم جواز دفع الالتزام بالتعويض استنادا إلى فعل الغير أو عدول الخاضع للتجربة عن رضائه وهو ذات ما نصت عليه الفقرة الأولى، كما يلاحظ أن القرينة التي فرضها المشرع على توافق الخطأ لا تتنافى ما لم يصرفها القائم بالتجربة على المتدخلين معه في إجراء التجربة.

ومثال ذلك: عملية جراحة التجميل:

يعد هذا النوع من الجراحة الذي يطلق عليه التجميل من أكثر العمليات الطبية إثارة للنقاش بين رجال القانون سواء كانوا من أهل الفقه أو القضاء فجراحة التجميل كانت مرتبطة في بداية عهدها بالطبقات الثرية لكن في الوقت الراهن لم تعد كذلك إذ ما فتت تقترب من العمليات الطبية العادية ما دامت أصبحت جراحة تكميلية تجرى لصاحبها بغية إصلاح تشوهات الخلقية وإصابات الحوادث.²

فمنذ نشأتها كان ينظر إليها على أنها وسيلة لإرضاء رغبات النساء وقد تأكد هذا الموقف في حكم محكمة باريس المؤرخ في 1913\01\22 الذي اعتبرت فيه مجرد إقدام على علاج لا يقصد منه إلا تجميل من أجريت له

¹ د. أشرف جابر: نفس المرجع.

² المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين- الجزء الأول: المسؤولية الطبية ص 408.

التأمين حول المسؤولية الطبية

العملية يعد خطأ في ذاته يتحمل الطبيب بسببه كل الأضرار وملخص القضية، فتاة تعاني من شعر نما في ذقنها فأرادت التخلص من هذا البلاء باللجوء للعلاج عن طريق الأشعة، فكان لها ما أرادت غير أنها أصيبت بمرض جلدي خبيث وكانت تقارير الخبراء تفيد أن الطبيب لم يخطئ بل التزم بمبادئ العلم في عمله ومع ذلك قضت المحكمة بمسؤولية الطبيب كون العلاج لم يكن بقصد الشفاء من المرض بل كان يقصد إزالة عيب طبيعي وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ¹.

البروفيسور: بيرند فيسين احد جراحي عمليات القلب في ألمانيا:

"نجحت العملية ومات المريض"... عبارة مفزعة كثيرا ما نسمعها ولا نتدبر أسبابها، كما انه قد لا تعيننا لان الفاجعة قد وقعت!!

فهل توجد أسباب علمية ومنطقية تفسر لنا نجاح الجراحات أو العمليات بامتياز ثم موت المرضى؟ أم أن القدر وحده هو المسؤول؟ وهل ثمة أسلوب طبي متطور يضمن لنا نجاح الاثنين معا (العملية وحياة المريض)؟ يبدو أن هناك كثيرا من المفتقدات عندنا في النظام الطبي العربي احدها يدعى في الطب "علم إعادة الاستشفاء أو النقاهاة" وهو علم يطبق قبل أي عملية جراحية وأثناءها وبعدها، ويجب أن يخضع له المريض تحت إشراف فريق طبي في المستشفى وليس في البيوت.

علم إعادة النقاهاة بدا في بداية القرن العشرين في عام 1918 ونشا في كل من ألمانيا، هنغاريا، وكان مخصصا في البداية لرعاية أمراض معينة في حينها تخصصت بادنوهايم (احد أشهر المنتجعات الطبية بألمانيا) في أمراض الروماتيزم لان الخريف كان دافئ.

¹ المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ص 408.

التأمين حول المسؤولية الطبية

العرف القائم في الدول العربية أن تجرى عمليات القلب من دون نقاهة أو إعادة استشفاء في المستشفى، وإذا تمت النقاهة فإنها تجرى منزلياً هذه مصيبة كبرى وجريمة في حق المرضى فلا بد للنقاهة الممارسة تحت إشراف طبي في المستشفى وليس في المنازل!¹

المبحث الثالث: دعوى المسؤولية المدنية في التعويض

التعويض أثر من آثار المسؤولية، فمتى توافرت أركان المسؤولية المدنية أصبح مرتكب الفعل الضار ملزماً بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر فينشأ التزام بدمية المسؤول بحكم القانون، فكل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

ومن الثابت القول أن القواعد العامة في المسؤولية المدنية لم تفرق بين طبيب أو غيره لكي نقول بقيام المسؤولية من عدمها، فمتى تحققت أركان المسؤولية تحركت معها المسؤولية المدنية والجزائية.

والقاعدة العامة التي تحكم تقدير التعويض عن الضرر تقضي أن يكون التعويض على قدر كاف لجبر الضرر، فلا يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه، فضلاً عن أن شمول التعويض للضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ دونما اعتبار للضرر غير المباشر.

¹ الموقع الإلكتروني: www.voltairenet.org/article139846.html 14/03/2008

التأمين حول المسؤولية الطبية

والوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول على التعويض من المسؤول عن الضرر الذي أصابه هي دعوى التعويض¹.

وفي ضوء ما تقدم سنتكلم عن أطراف دعوى التعويض في مطلب أول ماهية التعويض وطرق تحديده في مطلب ثان ومصادر تقدير التعويض وضوابطه في مطلب ثالث.

المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية

تعرف دعوى المسؤولية المدنية بأنها "الوسيلة القضائية التي يستطيع المضرور عن طريقها الحصول من المسؤول على تعويض الضرر الذي أصابه إذا لم يسلم له به المضرور اتفاقاً"².

ويختلف موضوع الدعوى بحسب ما إذا كانت جزائية أم مدنية أم إدارية فإذا كانت الدعوى جزائية فموضوعها يتحدد في الجزاء المطلوب توقيعه على الجاني أو المخالف لما ينبغي الالتزام به من شروط والتزامات سواء كانت إيجابية أو سلبية.

أما إذا كانت الدعوى مدنية فيتحدد موضوعها بالضمان أي التعويض الذي يطالب به المضرور جبراً لما لحقه من ضرر.

والمصلحة بخصائصها المختلفة هي الشرط العام الوحيد لقبول الدعوى وتخضع دعوى المسؤولية المدنية للطبيب للأحكام العامة في المسؤولية المدنية، شأنها بذلك شأن أية دعوى مدنية أخرى. فأطراف دعوى المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص هما المدعي (المضرور) والمدعى عليه (المسئول عن الضرر) وهذا ما سوف نتحدث عنه من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: المدعي (المضرور)

¹ د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني: الجزء الأول، الطبعة الثانية ص 569.
² د. بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام ص 150.

التأمين حول المسؤولية الطبية

هو المضرور الذي يباشر حقه في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه سواء كان الضرر أصابه مباشرة أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره.¹

وعليه يجب أن يثبت المدعي أنه صاحب الحق الذي وقع الضرر مساسا به، سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا وعلى المضرور إثبات أهليته للقاضي فإذا انتفت يجوز مباشرة هذا الحق نيابة عنه من نائبه "الوكيل" أو وليه، ومن أمثلة التعويض عن الضرر المرتد ما أصدرته من أحكام المحاكم الفرنسية: كالضرر الذي يلحق الزوجة فقد زوجها لقدراته الجنسية، أو الضرر الذي يلحق والد الضحية نتيجة قلقه وتأثره النفسي لعدم شفاء ابنه.

وقد يطالب المضرور المؤمن له المسؤول عن الحادث وديا بالتعويض عن أضرار التي لحقت بسبب الحادث ويستجيب المؤمن له للمطالبة ويقر بمسؤوليته ويتصلح مع المضرور على تعويض معين.²

في هذه الحالة يكون الخطر المؤمن منه قد تحقق ويحق للمستأمن الرجوع عن المؤمن بالضمان إلا انه غالبا ما تتضمن وثاق التأمين شرطا يحظر عن المستأمن الإقرار بمسؤوليته أو التصالح عليها بغير موافقة المؤمن. ويرى أحد الباحثين³ أن دعوى المسؤولية الطبية يجوز إقامتها طبقا لأحكام المادة 172 قانون مدني مصري، أي ثلاث سنوات من وقت علم المضرور بالفعل من الطبيب أو في مدة خمس عشرة سنة من وقت الفعل الضار.

الفرع الثاني: المدعى عليه (المسؤول عن الضرر)

طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية فان المدعى عليه هو الشخص المسؤول عن الفعل الضار أو نائبه أو خلفه، سواء أكان مسؤولا عن فعله الشخصي أو مسؤولا عن فعل غيره ويقوم مقام المسؤول نائبه وإذا كان راشدا يجل محله الوكيل ويحل محله أيضا الوارث حسب أحكام الشريعة الإسلامية والقاعدة تقول "لا تركة إلا بعد سداد

¹ د. سليمان مرقس: نفس المرجع ص 570.

² د. محمد حسين منصور: مبادئ قانون التأمين ص 142.

³ د. أحمد محمود سعد: المسؤولية المدنية.

التأمين حول المسؤولية الطبية

الديون" فالتركة تكون مسؤولة بعد وفاة المسؤول عن إلحاق الضرر وأيا من الورثة يمثل التركة في دعوى المسؤولية وان كان المسؤول شخصا معنويا آل مصيره للانحلال تكون جميع أمواله بعد التصفية مسؤولة عن التعويض¹.

وعليه يكون الطبيب هو المسؤول المباشر عن إحداث الضرر وقد تباشر الدعوى في مواجهة نائبه.

فالمشرع الجزائري يرى انه "إذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار يكونون جميعا متضامنين في الالتزام بتعويض الضرر، ويعين القاضي نصيب كل منهم في إحداث الضرر" بنص المادة 126 ق.م.ج.

أجاز المشرعين الجزائري والمصري للمدعي رفع الدعوى المسؤولية عليهم جميعا أو اختيار من يشاء منهم ويطلبه بتعويض كاملا وعلى المدعى عليه الرجوع على باقي المسؤولين لدفع ما حكم به من تعويض كل بقدر نصيبه فقط.

التضامن في التعويض يختلف في المسؤولية العقدية عنه في المسؤولية التقصيرية ففي الأولى إذا التزم أكثر من طبيب لعلاج مريض، يكون كل منهم مسؤولا عن التزامه في حدود العلاج الذي وصفه أو العمل الذي قام به اتجاه المريض.

أما في الثانية فيبقى التضامن قائما بينهم إذا اجتمع أكثر من طبيب لأداء التزام وأخطئوا في العلاج أو في التشخيص مما أدى إلى إلحاق الضرر بالمريض، ويكونون جميعا في العمل الطبي مما يصعب معه نسبة الخطأ الحاصل لأحدهم وباستطاعة المريض إقامة دعوى المسؤولية على احدهم منفردا أو عليهم جميعا ومطالبته بالتعويض كاملا.

ويستطيع من دفع التعويض منهم الرجوع على الباقيين كل بقدر نصيبه فقط.²

ويشترط لقيام التضامن أن يكون كل من المتسببين بالضرر قد ارتكب خطأ وان يكون هذا الخطأ سببا في إحداث الضرر وان يكون الضرر الذي أحدثه كل منهم بخطاه هو ذات الخطأ الذي أحدثه الآخرون.³

¹ د. عبد الرزاق السنهوري: مصادر الالتزام، المجلد الثاني ص 924.

² د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ص 924.

³ د. عبد الرزاق السنهوري: نفس المرجع ص 925.

التأمين حول المسؤولية الطبية

وقد تكون المسؤولية المدنية مجتمعة عند اجتماع الخطأ العقدي مع الخطأ التقصيري في إحداث ضرر للغير يتعذر معه تحديد مرتكب الخطأ.

المطلب الثاني: ماهية التعويض وطرق تحديده

إذا ما ثبتت مسؤولية المدعي عليه عما لحق المدعي من ضرر، فإنه يتعين على القاضي إلزام المسؤول بما يعوض المضرور ويجبر الضرر الذي لحق به هذا هو المعنى الذي ذهبت إليه المادة 124 ق.م.ج "أن كل فعل أيا كان يرتكبه المرء بخطاه وسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه في التعويض".

وتلتقي هذه المادة بمصدرها من القانون الفرنسي بالمادة رقم 1382 منه علما أن نص المادة 124 جاء باللغة الفرنسية معبرا عنه بكلمة *réparer* والترجمة الصحيحة لهذه الكلمة تعني الاصطلاح وهذه الكلمة تشمل التعويض وإعادة الحل إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر والتنفيذ العيني بينما كلمة تعويض تعني إعطاء مقابل للمضرور عما أصابه من خسارة فقط¹.

المادتان 131 و 132 من التشريع المدني الجزائري أشارتا إلى طريقة التعويض، والتي يستنتج منها أن التعويض في التشريع الجزائري إما أن يكون عينيا أو يكون نقديا.²

الفرع الأول: التعويض العيني

التعويض العيني هو "إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل الضار، ويزيل الضرر الناشئ عنه".³ ويعتبر أفضل طرق الضمان والقاضي ملزم بالحكم بالضمان العيني إذا كان ذلك ممكنا وطلبه الدائن أو تقدم به المدين.⁴

المشروع الجزائري اتجه نحو تطبيق التعويض العيني كأصل تعويض الضرر بالقول "يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا وعليه فلا يجوز للدائن أن يطلب

¹ د. علي علي سليمان: دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية ص 197.

² د. بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني ص 294.

³ د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول ص 229.

⁴ د. أنور سلطان: مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية ص 399. الساحة المركزية بن عكنون.

التأمين حول المسؤولية الطبية

التنفيذ بمقابل، إذا كان المدين مستعدا للتنفيذ العيني وإذا طالب بالتنفيذ بمقابل، ولم يكن التنفيذ العيني مرهقا للمدين فالقاضي يحكم بالتنفيذ العيني.

والتعويض العيني أكثر ما يقع في الالتزامات العقدية، وتصور الحكم بالتعويض العيني في بعض حالات المسؤولية التقصيرية ونطاقه محدود لأنه لا يكون ممكنا إلا حين يتخذ خطأ الذي أقدم عليه المدين صورة القيام بعمل يمكن إزالته¹.

فالطبيب الذي يخطأ أثناء عملية جراحية وينتج عن خطاه تشويها لمريض، يمكن إصلاحه أو إزالته، فالقاضي هنا يستطيع إلزام الطبيب بإصلاح التلف والتشويه بإجراء عملية جراحية جديدة، غير انه جاء في محكمة النقض الفرنسية في احد اجتهاداتها بان القاضي لا يستطيع أن يفرض على المدين عملا ايجابيا والواقع أن التعويض العيني جائز في كل الصور التي لا تمس التنفيذ فيها حرية المدين شخصيا .

وبالنسبة لإكراه الطبيب للقيام بعمل (التنفيذ الجبري) فالقاعدة العامة تقول: "أن التنفيذ العيني جبرا على المدين، جائز وسائغ في كل الصور التي لا يمس التنفيذ فيها حرية المدين الشخصية"² والالتزام إما أن يكون بعمل شيء أو بالامتناع عن عمل.

فالطبيب الذي يلتزم بإجراء عمل جراحي للمريض ويرفض علاج المريض فهذا يمثل التزاما للقيام بعمل، ويستمد الطبيب من عمله هذا قيمة اقتصادية، والقيمة الاقتصادية من شخص الطبيب بالذات فإذا ما رفض الطبيب تنفيذ الالتزام السابق مع المريض فانه يستحيل على القضاء إلزامه بالقيام بالتنفيذ العيني جبرا المنافي ذلك وحرية الطبيب الشخصية كما أن إجبار الطبيب للقيام على تنفيذ الالتزام لا يكفل الوفاء بالالتزام الطبي.

وعليه فان جاز القول بالتنفيذ العيني جبرا على المدين فانه يبقى مقيدا بشرط يمثل عدم المساس بحرية المدين الشخصية، فإجبار الطبيب لتنفيذ التزامه في هذه الحالة غير ممكن أو غير منتج، كما أن المادة 1142 ق.م.ف

¹ د. بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام ص 266.
² د. علي علي سليمان: دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ص 206.

التأمين حول المسؤولية الطبية

تقول بخصوص ذلك، (كل الالتزام بعمل أو بالامتناع عن عمل يتحلل إلى تعويض نقدي، إذا كان تنفيذه لا يتم إلا بواسطة المدين شخصيا وامتنع عن تنفيذه.¹

الفرع الثاني: التعويض بمقابل

الأصل بالتعويض أن يكون في صورة عينية يتمثل بالالتزام المسؤول بإعادة الحالة إلى ما كانت قبل وقوع الضرر، ويتعين على القاضي أن يحكم بذلك متى كان ممكنا وبناء على طلب المضرور كان يأمر القاضي بعلاج مضرور على نفقة المسئول عن الضرر ونظرا لأن التعويض العيني أمرا عسيرا في مجال المسؤولية الطبية فالغالب يكون التعويض بمقابل وبصفة خاصة على شكل نقدي.²

والتعويض النقدي هو الصورة العامة في التعويض عن المسؤولية التقصيرية ويتمثل في مبلغ مالي يقدره القاضي لجزر الضرر الذي لحق بالمضرور حتى عن الضرر الأدبي، والأصل أن يدفع التعويض النقدي دفعة واحدة إلا انه يجوز أن يدفع على شكل أقساط أو إيراد مرتب لمدة معينة أو مدى الحياة، ويجب أن يتجاوز التعويض النقدي قدر الضرر وألا يقل عنه.³

والقاضي يقدر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادة 182 ق.م.ج وعليه مراعاة الظروف الملازمة.

المطلب الثالث: مصادر تقدير التعويض وضوابطه

يشمل التعويض في المسؤولية المدنية التقصيرية كل ضرر مباشر سواء أكان ماديا أم أدبيا وسواء أكان متوقعا أو غير متوقع، في حين أن التعويض في المسؤولية المدنية العقدية يشمل فقط الضرر المباشر المتوقع فما هي مصادر

¹ د. علي علي سليمان: دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ص 207.

² د. محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية ص 187.

³ د. بلحاج العربي: نفس المرجع ص 267.

التأمين حول المسؤولية الطبية

تقدير التعويض حسب القانون المدني الجزائري؟ وما هي ضوابطه؟ لا سيما أن مصادر تقدير التعويض هي القانون أو اتفاق الأطراف أو القضاء¹ حسب المادة 182 فقرة 01 ق.م.ج.

وعليه سوف نتحدث عن هذه المصادر في فرعين الأول نتحدث عن اتفاق الأطراف والقانون كمصدرين لتقدير التعويض والثاني تقدير القاضي للتعويض.

الفرع الأول: تقدير التعويض باتفاق الأطراف أو القانون

سنتحدث أولا عن اتفاق الأطراف وثانيا عن تقدير التعويض عن طريق القانون.

أولاً: اتفاق الأطراف على تحديد قيمة التعويض:

أجاز المشرع الجزائري لأطراف الاتفاق تحديد مبلغ التعويض بالاتفاق عليه بنص العقد أو في وقت لاحق، ومثل هذا الاتفاق لا يعرف إلا في المسؤولية العقدية، ويندر في المسؤولية التقصيرية وهذا الاتفاق يسمى بالشرط الجزائي فيجوز للمتعاقدين أن يحددا سلفا قيمة التعويض بالنص عليها في العقد المبرم بينهما وإما الاتفاق عليها في وقت لاحق لإبرام العقد على أن تراعى أحكام المادة 176 ق.م.ج والتي تقتضي بان لا تكون استحالة تنفيذ العقد أو التأخر في تنفيذه من قبل المدين مرجعها "عن سبب لا يد له فيه" والمادة 181 منه والتي تقتضي عدم ضرورة إعدار المدين إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين، أو كان محل الالتزام تعويض ترتب على عمل ضار أو إذا صرح الطرف الآخر المدين كتابة انه لا ينوي تنفيذ الالتزام، ولا يستحق التعويض المحدد بالاتفاق إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، وأعطى المشرع الجزائري القاضي سلطة تخفيض مبلغ التعويض إذا كان التعويض مفرطاً فيه أو نفذ الالتزام في جزء منه ويعد باطلاً كل اتفاق خلاف ذلك².

¹ د. علي علي سليمان: دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري ص 214.

² د. علي علي سليمان: المرجع السابق ص 215.

التأمين حول المسؤولية الطبية

أما إذا تجاوز الضرر قيمة التعويض المحدد بالاتفاق فمن غير الجائز للدائن المطالبة بأكثر من القيمة المتفق عليها ما لم يثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما.

ثانياً: تقدير التعويض بالنص القانوني:

قد يكون مصدر تقدير التعويض نص قانوني، بحيث يتولى تحديد مبلغ التعويض سلفاً وأكثر ما لاحظ ذلك في قوانين العمل وخاصة الناتج عن إصابات أو حوادث العمل، أو كما ورد في المادة 226 قانون مدني مصري والمادة 1153 ق.م.ف لكن القانون الجزائري حرم الربا بين الأفراد حيث اقتصر على وجوب التعويض فقط وترك أمر تقدير هذا التعويض للقضاء.¹

الفرع الثاني: تقدير القاضي للتعويض

ذكرنا في بداية هذا المبحث أن القاعدة العامة التي تحكم التعويض عن الضرر، توجب أن يكون التعويض على قدر كاف لجبر الضرر فلا يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه فضلاً عن أن التعويض لا يشمل غير الضرر المباشر الناتج عن الخطأ بهدف إعادة التوازن الذي اختل ولا يعد التعويض إلا نتيجة للضرر بفعل الخطأ.

أولاً: النص القانوني:

المشروع الجزائري لم يترك للقاضي حرية تقدير التعويض حسب ميوله الشخصية، بل حدد له معايير يسير عليها وتقدير القاضي لمقدار التعويض يعد الأصل في المسؤولية التقصيرية والغالب في المسؤولية العقدية، ويشمل التعويض في المسؤولية التقصيرية الضرر المباشر فقط سواء كان مادياً أو أدبياً، متوقفاً أو غير متوقع، لكن التعويض في المسؤولية العقدية لا يكون إلا عن الضرر المباشر المتوقع فقط.²

الضرر في القانون المدني الجزائري حدده نص المادة 182 فقرة أولى بقولها "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقرره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط أن

¹ د. علي علي سليمان: نفس المرجع ص 216.

² د. بلحاج العربي: نفس المرجع الجزء الثاني ص 269.

التأمين حول المسؤولية الطبية

يكون ذلك نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

هذا المعيار في تقدير التعويض كانت تعترضه بعض الصعوبات خصوصاً في تقدير القاضي التعويض عن الضرر الأدبي، الذي يتعذر تقديره بالمال كتقدير الآلام النفسية مثلاً لكن القضاء استطاع تدليل هذه الصعاب، فحيث كان ينظر إلى جسامة الخطأ في المسؤولية التقصيرية عند تقدير تعويض مما أدى إلى احتجاج الغالبية من الفقه الغربي التي رأت أن من غير الجائز للقضاء إدخال جسامة الخطأ عند تقدير التعويض.

ثانياً: استحقاق التعويض:

المبدأ المتفق عليه فقها وقضاء أن التعويض يقدر بقدر الضرر والتعويض مقابل للضرر الذي لحق المضرور عن الفعل الضار، وعليه يشترط استحقاق التعويض:

1- تحقق ضرر:

محل التعويض هو ما أصاب الغير من ضرر وفي المسؤولية العقدية، فهو الضرر الواقع للمريض نتيجة لعدم قيام طبيب بالتزاماته أو في حالة انتفاء الضرر فلا محل للحكم بالتعويض.

وينتفي التعويض إذا توفي المريض قبل إجراء العملية الجراحية المتفق على إجرائها قبل وصوله إلى المستشفى وان ثبت وفاة مريض قبل أي إجراء من الطبيب والذي لم يصدر عنه أي إهمال ولم يلحق بالمريض أي ضرر لا يترتب عليه أي تعويض.

والضرر في المسؤولية الطبية نوعان: ضرر مادي وضرر أدبي وكلاهما سببان في إيجاد التعويض عنهما ففي الحكم الصادر عن محكمة النقض السورية في 31\12\1959م جاء فيه "إن آثار المسؤولية... التعويض عن الضرر

التأمين حول المسؤولية الطبية

المادي المنبعث عن فقد الميت أثمن شيء مادي وهو الحياة والتعويض عن الضرر الأدبي الذي أجاز المشرع الحكم به للأزواج والأقارب، مما انتابها من ألم حقيقي من جراء موت المصاب¹.

2- أن يكون الضرر ناتجا عن فعل الطبيب الخاطيء:

3- إذا اعتبرنا مسؤولية الطبيب عقدية، يجب أن يكون ثمة خطأ وقع من الطبيب ويستطيع الطبيب دفع المسؤولية بإقامة الدليل على أن هناك سبب أجنبي يرجع إلى قوة قاهرة أو إلى حادث مفاجئ و سببه فعل الغير أو فعل المريض.

4- أن يكون بين الضرر والخطأ رابطة سببية:

أي أن يكون الضرر ناتجا عن الخطأ الذي ارتكبه الطبيب أدى إلى وفاة المريض نتيجة عمل جراحي وتبرا ذمة الطبيب إذا اثبت أن المريض كان سيهلك حتى لو نفذ الطبيب التزامه على أكمل وجه.

5- الإعذار:

يعرف الإعذار على انه عبارة عن تكليف صادر من الدائن موجه إلى المدين بالمبادرة إلى الوفاء، ويرى جانب من الفقه وجوب الإعذار في المسؤولية الطبية، لان الإعذار لا يترتب لنوع المسؤولية ولا يتم نتيجة نشوء الالتزام من العقد أو من القانون، إنما المقصود من الإعذار فقط إثبات تأخر المدين عن الوفاء بالتزامه، وفي الحالات التي يكون فيها محل الالتزام امتناع عن عمل فلا حاجة لتوجيه مثل هذا الإعذار.

ثالثا: ضوابط تقدير التعويض:

قررت المحكمة العليا الجزائرية في 07\06\1987 أن على قاضي الموضوع تبرير جميع عناصر تقدير التعويض المدني التي تخضع لرقابة المحكمة العليا لان تعيين العناصر المكونة قانونا للضرر تعد من التكييف القانوني².

¹ د. عبد الرزاق السنهوري: نفس المرجع ص 401.
² د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية (القاهرة) ص 961.

التأمين حول المسؤولية الطبية

ولتحديد قيمة التعويض لا بد من ماهية الضرر وسبب حصوله وهذا يقتضي التمييز فإذا كانت مسؤولية عقدية فيقتصر التعويض عندها عن الضرر المباشر وهو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي حدث، أي أن لا يكون في وسع المسئول توقعه في بذل مجهود معقول، أما إذا كانت المسؤولية التقصيرية فيتسع نطاق التعويض ليشمل الضرر المتوقع منه وغير المتوقع وعليه يقتضي أن يبين بوضوح ما هو الضرر المتوقع وغير المتوقع؟ وما هو الضرر المباشر وغير المباشر عند إقامة مسؤولية الطبيب؟

1- الضرر المباشر والضرر غير المباشر:

يورد فقهاء القانون المدني المثال التالي لتمييز الضرر المباشر عن الضرر الغير مباشر، فالطبيب الذي اتفق مع المريض على علاجه من مرض معد وتم نقل الأخير إلى المستشفى فأهمله الطبيب ولم يعالجه ولم يتخذ الاحتياطات اللازمة بخصوص منع انتقال العدوى منه إلى غيره بالمستشفى ولم يقيم بالعناية اللازمة وفقا لأصول المهن الطبية مما أدى إلى انتقال العدوى لمرضى آخرين وهذا الإهمال أدى بدوره إلى وفاة المريض المتعاقد مع الطبيب كما أدى إلى وفاة مرضى آخرين بسبب العدوى التي انتقلت لهم وأدت إلى وفاتهم وفقد أسرهم لهم ونتيجة فقدهم وقعت تحت طائل مصائب نتيجة فقدان مريضهم مثل: بقاء الأسرة بدون عائل... فهلاك المريض والمرضى الآخرين الذين انتقلت إليهم العدوى تعد نتيجة مباشرة للمرض المعدي الذي لم يتخذ الطبيب الاحتياطات والعناية اللازمة له إما تسلسل الضرر إلى اسر المرضى ووقوعهم تحت عبء مصائب أخرى فتعد ضرا غير المباشر¹.

2- الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع:

يؤثر منشأ الضرر في ما إذا كان عقديا أو تقصيريا في تحديد تعويض عن الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع فإذا كانت المسؤولية عقدية فيقتصر التعويض على الضرر المتوقع فقط لاعتبار أن المتعاقدين اتجهت إرادتهما إلى تحديد مركز كل منهما في المستقبل إذا لم ينفذ أي منهما التزاماته، وعليه فلا يدخل ضمن التعويض ما لم يتوقعاه وقت إبرام العقد ما لم يكن السبب في عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد مرجعه خطأ جسيم أو تدليس.

¹ د. علي علي سليمان: دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري ص 228.

التأمين حول المسؤولية الطبية

أما إذا كانت المسؤولية التقصيرية فيتسع مدى التعويض عندها للضرر ليشمل التعويض عن الضرر غير المتوقع وهذا يعتبر مخالفة من المسؤول للنظام العام ويورد الفقهاء مثالا على ذلك: كما لو تعاقد طبيب مع مطرب لعلاج حنجرة هذا الأخير وكان الأول يجهل مهنة الثاني فادى تدخل الأول إلى خطأ فقد الثاني نتيجته لصوته فعليه لو اعتبرنا مسؤولية الطبيب تقصيرية فان القانون يحمله مسؤولية كل الضرر الذي أصابه باعتباره فنا، أي الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع أما لو اعتبرت مسؤولية الطبيب عقدية، فالاعتبار عند التعويض عن الضرر ينشأ نتيجة فقدان شخص عادي لصوته أي الضرر المتوقع وقت التعاقد¹ وأيا كان فتقدير التعويض مسألة واقع تخضع لسلطة قاض الموضوع فيجب إخضاع الضرر الناشئ عن النشاط الطبي للضرر عموما كركن من أركان المسؤولية المدنية، ومن ثم فإثبات وقوع الضرر ومداه من عدمه يعتبر من المسائل الواقعية التي يرجع تقديرها لمحكمة الموضوع دونما رقابة عليها من محكمة النقد، أما تكييف تلك الوقائع من حيث الأركان، أو كونها محققة أو احتمالية، مادية أم أدبية، فهذه مسائل قانون تخضع إلى رقابة المحكمة العليا².

¹ د. عبد الرزاق السنهوري: مصادر الالتزام، المجلد الأول، دار النهضة العربية (القاهرة) ص 971 إلى 976.

² د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الثانية ص 638.

التأمين حول المسؤولية الطبية

الخاتمة

استهللنا هذه الدراسة بإلقاء الضوء على حقيقة عقد التأمين من المسؤولية مستهدفين في ذلك التمهيد له ، و التعريف به، وبيان حكمه في الفقه الإسلامي، حيث أوضحنا أن هذا يهدف إلى ضمان النتائج المالية التي تترتب على تحقق مسؤولية الطبيب المؤمن له ، وذلك برجوع - الغير- المريض المضرور عليه بالتعويض، و أن العقد بهذا التحديد يندرج تحت الأضرار الناتجة عن فعل الطبيب و هو ما يميزه عن صورة أخرى من صور التأمين قد تلبس به ، و هي تأمين الإصابة و التي تندرج تحت تأمين الأشخاص ، حيث تهدف إلى تعويض المؤمن له -المضرور- نتيجة مايلحقه شخصيا من إصابات نتيجة فعل صادر من الغير.

كما بينا أن التأمين من المسؤولية الطبية تأمين عن خطر غير محدود حيث تقدير قيمة التعويض الذي تنشغل به ذمة المؤمن له وقت إبرام العقد، و إن كان لا يتعارض ذلك أن يتفق في العقد على تحديد حد أقصى لمبلغ التعويض الذي يلتزم به المؤمن.

و بالتالي موضوع التأمين حول المسؤولية الطبية يعتبر كأبرز نوع من أنواع التأمينات الشخصية نبين انه إذا سلمنا بأهمية الأعمال الطبية وقداسة مهنة الطب فإنه لا بد من توفير الحماية الفعالة للمريض التي حاول المشرع توفيرها ،لكن الواقع يبين عكس ذلك وخاصة با النسبة لدول العالم الثالث بصفة عامة وفي بلادنا بصفة خاصة وهذا ما دفعنا لوضع التوصيات التالية:

1- الوقوف إلى جانب الأطباء في القضايا المهنية ومساندتهم (مع محامي) حتى يتم الفصل في هذه القضايا وهذا ما جاءت به لجنة حماية المهنة .

2- محاولة منع الخطأ الطبي قبل حدوثه وذلك عن طريق: تعريف الأطباء بما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات نحو زملائهم و مرضاهم ودورهم في المجتمع كما ورد في لائحة آداب المهنة.

- الثقافة القانونية بما يتعلق بأخطاء المهنة مما يجنب الأطباء الوقوع في الخطأ من البداية.

3- زيادة الوعي و الثقافة القانونية للأطباء وذلك عن طريق العديد من الندوات حول المسؤولية المدنية للطبيب.

4- الوقوف بجانب الأطباء في القضايا المهنية.

التأمين حول المسؤولية الطبية

5- الإعلام وذلك بتولي لجنة الإعلام بالنقابة العامة متابعة بما ينشر في الصحف و المجلات من قضايا مهنية أو تشهير بالأطباء وتحويله إلى لجنة حماية المهنة لتقصي الحقائق و إرسال الردود المناسبة وإلزام الجريدة بنشر الرد ومقاضاتها في حالة الامتناع عن ذلك.

6- يجب تنظيم لجان مراقبة، لأنه يلاحظ من نظام التأمين من المسؤولية عدم تطابق قواعده مع تطبيقاته العملية.

7- يجب توعية المواطن الجزائري من خلال التربية الصحية ، وذلك بتنظيم أيام دراسية و تطبيقية وتمكينه من تحصيل الثقافة القانونية حتى يتمكن من التوجه إلى الجهات المختصة للمطالبة بحقه.

من خلال هذه التوصيات نأمل من المشرع الجزائري إعادة النظر في قوانينه الخاصة با المجال الطبي، لا يتواكب في الوقت الحاضر مع التطورات العلمية الحديثة التي تفرض نفسها علينا. ولذلك فإن الأمر يستدعي العمل و التعاون من أجل الوصول إلى الحقيقة التي تنتهي إلى خدمة الإنسان الذي ينتمي الطبيب و المشرع و القاضي جميعا إلى عالمه، إذا كان دور القانون في المجتمع هو إقامة توازن عادل بين مصالح الأفراد المختلفة المتعارضة فيه، فإن الحلول التي يأخذ بها القضاء في مجال المسؤولية

الطبية تحقق في تقديرنا - إلى حد بعيد - هذا التوازن العادل بين مصلحة الطبيب من جهة و المريض من جهة ثانية.

التأمين حول المسؤولية الطبية

قائمة المراجع:

- د. إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الثانية، 1992.
- د. إبراهيم الدسوقي، التأمين من المسؤولية، دار النهضة العربية، مصر، 1995.
- د. أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، كلية الحقوق، جامعة حلوان
- د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية، بن عكنون.
- د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الأردن، الطبعة الثالثة سنة 2000.
- د. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول و الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- أ. بلعور عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، الكتاب 01، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1981.
- د. حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979.

التأمين حول المسؤولية الطبية

➤ د. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، جامعة

الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، الجزائر، 2004-2005.

➤ د. محمد عبد الظاهر، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم .

➤ د. محمد الطاهر، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية، دار النهضة العربية

.1994

➤ د. محمد رشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية،

مصر.

➤ د. محمد حسين منصور، أحكام التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

➤ أ. محمد شتا أبوسعد، الخطأ المشترك، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.

➤ د. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع الجزائر،

.1983

➤ د. محسن عبد الحميد البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء

الجديدة، المنصورة، بدون طبعة.

➤ د. مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية بدون طبعة، مصر.

➤ د. منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مكتبة دار الثقافة للنشر و

التوزيع، الطبعة الثانية لسنة 1995.

التأمين حول المسؤولية الطبية

- أ. طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر، 2002.
- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- د. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء السادس، دار الفكر للطباعة والنشر و التوزيع.
- د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان.
- د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات، الاسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الثانية.
- د. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1989.
- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، القسم الأول، في الأحكام العامة، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام، مصر، 1988.
- د. وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المسؤولية المرتبة عن عمليات نقل الدم. دار المغربي للطباعة 2006.

A.Herande « l'assurance de la responsabilité civile professionnelle des professionnels libéraux des prestataires des services » 1983 p78

- J.Penneau « la réforme de la responsabilité médicale » op.cit .P536

التأمين حول المسؤولية الطبية

قائمة المصادر:

- القانون رقم 05/85 المعدل والمتمم بالقانون رقم 17/90 المؤرخ في 1990/07/31 حماية الصحة والترقية.
- المرسوم التنفيذي رقم 92.276 المؤرخ في 06 يوليو 1992 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب.
- المرسوم التنفيذي رقم 106-91 المؤرخ في 27 أبريل 1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 471-91 المؤرخ في 07 ديسمبر 1991.
- الأمر رقم 65-66 المؤرخ في 04 جوان 1966.
- المرسوم رقم 67-76 الصادر بتاريخ 04 أبريل 1966.
- القانون رقم 79-76 الصادر بتاريخ 23 أكتوبر 1976.
- القانون رقم 71-90 المؤرخ في 13 جويلية 1990.
- قانون رقم 178 لسنة 1960، الجريدة الرسمية في 1960 العدد 130

المواقع الإلكترونية:

- ¹ الموقع الإلكتروني: www.voltairenet.org/article139846.html 14/03/2008