

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة -
كلية الحقوق

عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ل. م. د في القانون الخاص
تخصص قانون التأمينات

إشراف الأستاذ الدكتور:

- بولمكاحل أحمد

إعداد الطالبة:

- مكربش سمية

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة صالح بونيدر - قسنطينة - 3	أ.د بونيدر عبد الرزاق
مشرفا ومقررا	جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة -	د. بولمكاحل أحمد
عضوا	جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة -	د. سعدي عبد الحليم
عضوا	جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة -	د. بوكرزاة أحمد
عضوا	جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة -	د. كيفاجي ضيف
عضوا	جامعة محمد الصديق بن يحي - جيجل -	د. خلاف فاتح

السنة الجامعية: 2018-2019

آية قرآنية

إهداء

شكر و تقدير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"...وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به و لكن ما تعمدت قلوبكم... "

صدق الله العظيم

الآية: 5 من سورة الأحزاب

" للأطباء الحظ في أن الشمس تبسط أشعتها على نجاحاتهم، والأرض تدفن أخطائهم."

Dr. Montaigne Michel.

إهداء

إلى اللذين قال فيهما الله سبحانه و تعالى " و بالوالدين إحسانا"

إلى أحق الناس بصحبتى و من كانا سببا في وجودي

" أمي و أبي "

إلى أخي و أخواتي الذين عشت معهم في جو عائلي تعلمنا فيه أن الحياة عطاء.

إلى كل معلمي و أساتذتي من أول من تعلمت على يديه حروف الهجاء إلى تعليمي الجامعي، و الذين تعلمت على يدهم أن العلم نور و الجهل ظلام.

إلى كل من تربطني به صلة القرابة و الصداقة و الزمالة.

إلى كل طبيب أتاه الله العلم و الحكمة، فسخرها بإخلاص و إتقان بأذلا جهوده بصدق و أمانة في أداء مهمة العلاج للمريض، شعاره مني العلاج ومن الله الشفاء.

شكر و تقدير

أتقدم بأسمى معاني الشكر و التقدير إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور

بولمكاحل أحمد الذي حظيت بشرف العمل معه لإنجاز هذا البحث، و لم يبخل عليا بتوجيهاته و آرائه فله مني جزيل الشكر و العرفان.

كما أتقدم بأسمى عبارات الشكر و العرفان لأعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه الرسالة، و على ما بذلوه من جهد و وقت لتقييم هذا العمل.

فلكم مني جزيل الشكر و العرفان.

مكريش سمية

مقدمة

مقدمة:

يعد موضوع المسؤولية المدنية الطبية من المواضيع الجديرة بالاهتمام و شغلت أذهان الباحثين في المجال القانوني، فهي ليست وليدة المجتمع المعاصر، بل ظهرت بظهور أولى الأعمال الطبية ، ولازمتها طيلة التطورات التي عرفت تلك الأعمال في ضوء تطور العلوم الطبية، وكذا الفكر القانوني. وكلما اعتقد البعض أنها استقرت في إطار ثابت، طرأ ما يعيدها إلى الواجهة في البحث القانوني، فبسبب التطور الهائل الذي توصل إليه علم الطب، حيث أنه لا يمر يوم دون أن يحدث مفاجئة جديدة، قد تتجاوز حدود مهمته الأصلية و هي الوقاية و العلاج من الأمراض، لتشمل أيضا تحقيق رغبات الإنسان في كثير من المجالات غير العلاجية مثل جراحة التجميل.

وبين تقدم مهنة الطب وزيادة المخاطر على جسم الإنسان التي هي أثنى القيم التي يحرص المجتمع على حمايتها باعتبارها من النظام العام، وعجز نظام المسؤولية التقليدية سواء من حيث أساسها، أو من حيث إثباتها في ضمان الحماية للمضرور، يبقى تحميل الطبيب أو المريض النتيجة أمرا غير عادل، فلا بد أن يمارس الطبيب مهنته بحرية وهو يعالج المريض، دون خوف من قيام مسؤوليته، وتشجيعه للبحث عن أحدث و أنجع الطرق الحديثة للعلاج، و في الوقت نفسه قد يكون المريض ضحية خطأ لا يمكن للطبيب تحمله و تعويضه عنه.

لذلك كان من الضروري إعادة النظر في موضوع المسؤولية المدنية الطبية، وأن نضع لها أساسا جديدا تتلشى في ظله فكرة المسؤولية الفردية، من خلال هجر فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية الطبية لحصول المضرور على التعويض و توجيهه نحو آلية أو نظام جديد جماعي، كبديل لنظام المسؤولية التقليدية التي أثبتت عجزها ومن ثم وجب استبدالها بنظام آخر أكثر تطورا، فجاءت فكرة التأمين كنظام يحاول من خلالها المشرع تحقيق التوازن بين مصلحة محدث الضرر و مصلحة المضرور، بتوفير حماية لكل من المريض و الطبيب و يجعل من التعويض الذي تهدف إليه المسؤولية المدنية واقعا ملموسا.

و يكون بذلك قد غير وظيفة المسؤولية المدنية من وظيفة عقابية تهدف إلى ردع الأخطاء، إلى وظيفة تعويضية تهدف إلى جبر الضرر ، إذ يتحصن المسؤول خلف المؤمن ليؤمن مسؤوليته و يدرأ عنه خطر التزامه بدفع التعويض، و لا شك أن الغاية من ذلك في النهاية هي حماية المضرور، فظهور نظام

التأمين إن لم يكن وراء اختفاء عنصر الخطأ كلياً، إلا أنه ساهم في تحريف مفهومه الذي بنيت عليه أساساً النظرية العامة للمسؤولية.

تكمن أهمية دراسة عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية بالدرجة الأولى، من خلال الغاية التي أسعى إلى تحقيقها، فهو يعد من أهم وأحدث المواضيع التي يجب التعمق فيها و تحليلها، كونه يتصل بالسلامة الجسدية للإنسان التي أحاطها التشريع بحماية كاملة، فهو موضوع قانوني دقيق تغيب معظم مفاهيمه و مبادئه و عليه أجد من الواجب دراسته، من أجل تعريف المعنيين من رجال القانون ، الأطباء وأفراد المجتمع بمختلف شرائحه بالآثار المترتبة على انعقاده، وكذا تحديد معالم المسؤولية المدنية الطبية و مدى تأثيرها بنظام التأمين، و ذلك لتحقيق الفائدة القانونية.

يهدف موضوع البحث إلى تسليط الضوء على أهم النصوص القانونية التي عالجت موضوع التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، فالمشعر الجزائري أشار في قانون التأمينات إلى إلزامية التأمين في المجال الطبي، وذلك بالنسبة لكل العاملين في المؤسسات الصحية و الإستشفائية سواء تابعة للقطاع العمومي أو القطاع الخاص، وكذا المؤسسات أو مراكز التي تقوم بنزع الدم البشري للأغراض طبية، لكنه لم يحطه بالسياج الكافي من القواعد القانونية التي تراعي خصوصية المجال الطبي، في حين نجد أن التشريع و القضاء الفرنسي قد ساهم في تطوير القواعد المتعلقة بالمسؤولية المدنية الطبية، حيث تخلى عن القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية الطبية، و قام بإرساء قواعد جديدة تتماشى مع التطور الذي شهدته العلوم الطبية.

أثناء إنجاز هذا البحث واجهتني صعوبات عديدة أهمها تتعلق بطبيعة الموضوع في حد ذاته، لأن عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية يتعلق بالطب الذي يشهد كل يوم تطور في كافة تخصصاته، هذا التطور يجب أن يترجمه رجال القانون من خلال وضع نصوص قانونية، تتماشى مع التقدم العلمي في المجال الطبي، كما أنه يجمع بين نظامين متكاملين التأمين و المسؤولية المدنية الطبية الذين يهدفان إلى تعويض ضحايا الحوادث الطبية.

ونهدف من خلال دراستنا لموضوع عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية معالجة إشكالية أساسية تتمثل في :

- ما مدى فعالية عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية في ضمان الحماية الكافية للطبيب الذي يسعى إلى تأدية واجبه المهني بعيدا عن المسائلة القانونية و للمريض الذي يضع كل ثقته في هذا الطبيب ؟ و تتفرع على هذه الإشكالية تساؤلين:
- ما مدى تأثير نظام التأمين على القواعد العامة للمسؤولية المدنية الطبية من حيث أساسها أي هل انحراف الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية الطبية و أصبحت تقوم على أساس المسؤولية دون خطأ؟
- ما مدى مسابرة قانون الصحة الحالي و القضاء الجزائري للتطورات العلمية في ميدان الطب و مدى مواكبتها للتشريعات المقارنة في هذا المجال؟

و قد اقتضت منا الإجابة عن الإشكالية التي يطرحها موضوع البحث الاعتماد على عدة مناهج: حيث اتبعت المنهج الإستقرائي أو التأسيلي الذي فرضه التطور المستمر لنظام التأمين من المسؤولية و قواعد المسؤولية المدنية الطبية، التي عرفت حركية مستمرة بفعل تطور مهنة الطب و أساليبها و محاولة مواكبة نظام التأمين لتطور هذه المهنة. أما استخدام المنهج المقارن فكان من منطلق البحث لدى مختلف النظر القانونية و الاستفادة من أسبقية التشريع و الفقه و القضاء الفرنسي و بعض التشريعات الأخرى في وضع ملامح و إقرار قواعد و معالم جديدة للمسؤولية المدنية الطبية و نظام التأمين عليها.

أما المنهج التحليلي فقد تم توظيفه على أساس التحليل العلمي المختلف للنصوص القانونية و الأحكام القضائية و الآراء الفقهية بشأن عقد التأمين و قواعد المسؤولية المدنية الطبية.

و بناء على ما سبق و من أجل الإحاطة بالإشكالية المتعلقة بموضوع عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، فقد تناولنا هذا البحث بالدراسة و التحليل وقسمناه إلى بابين يتفرع عنهما فصول و مباحث و مطالب و فروع وذلك على النحو التالي:

الباب الأول: الإطار القانوني لعقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، الذي بدوره قسمناه إلى فصلين:

الفصل الأول: النظام القانوني لعقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

الفصل الثاني: أحكام الضمان في عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

الباب الثاني: الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، الذي بدوره قسمناه إلى فصلين:

الفصل الأول: التزامات و حقوق أطراف عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

الفصل الثاني: تسوية المنازعات الناشئة عن عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

الباب الأول

الإطار القانوني لعقد التأمين

من المسؤولية المدنية الطبية

الباب الأول

الإطار القانوني لعقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

لقد عرفت المسؤولية المدنية الطبية جدلا فقهيها وقضائيا واسعين، لاسيما فيما يتعلق بركنها الأساسي المتمثل في الخطأ، فبسبب التطور في حركة الصناعة، وانتشار استعمال الآلات و المعدات الطبية، وما صاحب هذا التطور من كثرة الحوادث التي كثيرا ما ترجع لهذه الأجهزة و الآلات، دون أن يكون هناك ما يمكن نسبته إلى مستعملها، بل أنه حتى في الحالات التي يرجع فيها الحادث إلى الخطأ، كان من الصعب على المريض إثباته. هذا الوضع دفع بالفقه و القضاء للبحث عن نظام آخر كبديل لنظام المسؤولية التقليدية التي أصبحت مجرد مصدر ثانوي لتعويض ضحايا الحوادث الطبية.

وقد كان لنظام التأمين من المسؤولية المدنية الطبية دورا أساسيا في تكريس حماية أكبر للمرضور، وذلك بضمان حصوله على تعويض مناسب، وكذا توفير الحماية القانونية للأطباء حتى يمكنهم العمل في جو من الطمأنينة. فقد ألزم المشرع العاملين في المجال الطبي باكتتاب هذا العقد الذي بواسطته يضمن المؤمن في حدود معينة التبعات المالية للمسؤولية المؤمن له في حالة وقوع خطأ من جانبه اتجاه المرضى، وذلك مقابل مبلغ مالي يدفعه المؤمن له. ويتم هذا الضمان وفق شروط معينة يحددها المؤمن في العقد بحيث يحدد نطاق لهذا الضمان من حيث الأخطار المضمونة و الاستثناءات.

لهذا سنتطرق في هذا الباب، لدراسة الإطار القانوني لعقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، من خلال التحدث عن علاقة التأمين بنظام المسؤولية المدنية الطبية و مدى تأثير التأمين عليها، و كذا الأحكام المتعلقة بعقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية من حيث أركانه و خصائصه، أساس إلزامية إكتتابه وجزء الإخلال بعدم الإكتتاب، كما سنتناول بالدراسة و التحليل لمحل الضمان في عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية وهي المسؤولية المدنية للطبيب التي سنتطرق فيها إلى طبيعتها القانونية و مدى التزام الطبيب ثم أركان قيام المسؤولية المدنية الطبية ، ثم نتحدث عن نطاق الضمان أي المخاطر المضمونة في إطار عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية و الأخطار المستبعدة وكل ذلك من خلال الفصلين التاليين:

الفصل الأول: النظام القانوني لعقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

الفصل الثاني: أحكام الضمان في عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

الفصل الأول

النظام القانوني لعقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

لم تكن المسؤولية الطبية في منأى عن هذه التطورات و التغيرات التي لحقت بقواعد المسؤولية المدنية عموماً، حيث ظلت المسؤولية الطبية مجالاً واسعاً للاجتهاد بغية حسم النزاع فيها للوصول إلى حلول مرضية، فإلى جانب الاتجاه التقليدي الذي ينادي بالإبقاء على الخطأ أساساً للمسؤولية المدنية للطبيب، على اعتبار أن هذا الأخير يقتصر التزامه على بذل العناية، ظهر اتجاه آخر يعتبر الطبيب مسؤولاً ولو لم يثبت خطأ من جانبه، ذلك أن الآلام التي يشكو منها المريض ما هي إلا نتيجة لخطأ غير ثابت من جانب الطبيب، وأن التزام هذا الأخير لا يقتصر على بذل العناية، بل يتعداه لتحقيق نتيجة إذا تعلق الأمر بأعمال مرتبطة بالعمل الجراحي.

وبدوره التأمين لعب دوراً كبيراً في توسيع دائرة نظام المسؤولية المدنية الطبية و تطويرها، وجعل نظام التعويض الذي تهدف إليه واقعا ملموساً، فبعدما دخل نظام التأمين على المسؤولية المدنية الطبية أثر في وظائفها وغير في أركانها. فإنه دفع بالمسؤولية إلى حدودها القصوى حتى أصبح من غير الممكن تحملها بدون وجود التأمين، لكن في الوقت الذي وصلت فيه المسؤولية إلى المستوى الذي لا يمكن تحملها بدون تأمين، بدأ يظهر في الأفق عجز التأمين على مسايرة تطورها هذا من منظور المسؤول، أما من منظور المضرور فإن المسؤولية رغم التطور الذي عرفته لم تحقق الحماية الشاملة، لهذا وقع التشريع والفقهاء والقضاء في ما يعرف بأزمة المسؤولية المدنية و أزمة التأمين.⁽¹⁾

و في هذا الفصل سندرس النظام القانوني لعقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية في مبحثين إثنين. نتطرق من خلال المبحث الأول إلى علاقة التأمين بنظام المسؤولية المدنية الطبية. ثم نعالج من خلال المبحث الثاني أحكام عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.

(1) - محمد كمو، التأمين من المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل الدكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2001-2002، ص 180.

المبحث الأول

علاقة التأمين بنظام المسؤولية المدنية الطبية

هناك علاقة وطيدة بين نظام التأمين والمسؤولية المدنية، تتمثل في سباق بينهما إذ كلما اتسعت دائرة المسؤولية المدنية يتسع نطاق التأمين، إذ يتحصن المسؤول خلف المؤمن ليؤمن مسؤوليته و يدرأ عنه خطر التزامه بدفع التعويض، هذا من ناحية، و من ناحية أخرى كلما اتسع نطاق التأمين فإن القضاء يجد في ذلك خير دافع إلى التوسع في المسؤولية و محو أهمية الخطأ فيها، و لا شك أن الغاية من ذلك في النهاية هي حماية المضرور، فظهور نظام التأمين إن لم يكن وراء اختفاء عنصر الخطأ كلياً، إلا أنه ساهم في تحريف مفهومه الذي بنيت عليه أساساً النظرية العامة للمسؤولية.⁽¹⁾

فتدرجت المسؤولية المدنية من مسؤولية مبنية على الخطأ إلى مسؤولية مفترضة ثم إلى مسؤولية موضوعية قائمة بدون خطأ. حيث لم يعد هناك معنى لاستبقاء الخطأ أساساً للمسؤولية المدنية و يجب أن يكون أساس المسؤولية الضرر الذي يستوجب التعويض، لا الخطأ الذي يقتضي العقوبة. وبهذا يكون التأمين قد ساهم بكيفية فعالة في تغيير الأساس القانوني للمسؤولية المدنية ووظائفها. حيث أن هذا التأثير مس أيضاً المسؤولية المدنية الطبية التي هي موضوع دراستنا.

لهذا سنحاول من خلال هذا المبحث دراسة العلاقة بين نظام التأمين و المسؤولية المدنية و مدى تأثير التأمين على وظائف المسؤولية المدنية بصفة عامة و المسؤولية المدنية الطبية بصفة خاصة. حيث سندرس تطور التأمين من المسؤولية المدنية وطبيعته القانونية في المطلب الأول، ثم نتطرق لتأثير نظام التأمين على قواعد المسؤولية المدنية الطبية في المطلب الثاني.

(1) - محمد الهيني، تأثير نظام التأمين على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة المناهج القانونية، المملكة المغربية، ع 13-14 ، 2009، ص 84.

المطلب الأول

تطور التأمين من المسؤولية

بعد ما ظل العقد و لفترة طويلة يحتل مكان الصدارة بالنسبة لمصادر الالتزام، أصبح السبق في الوقت الراهن لأحكام المسؤولية المدنية عموماً و التقصيرية على وجه الخصوص، ويرجع ذلك للتطورات التي عرفتھا منذ ميلادھا حتى الآن وما صاحب ذلك من مناقشات و جدالات استأثرت باهتمام شراح القانون المدني بحيث كانت المسؤولية أبرز مجال مارس فيه القضاء سلطته، وكان ذلك بفضل النظريات والحلول العادلة التي توصل إليها.

حيث كانت تنادي بإيلاء الأهمية القصوى للشخص المضرور عن طريق توفير الحماية اللازمة له لتمكينه من الحصول على التعويض بكل سهولة ويسر، دون أن يكون لانعدام الخطأ أو إفسار المسؤول أثر على ذلك. مما ساهم في بروز نظام التأمين بوجه عام و التأمين من المسؤولية بوجه خاص.

لهذا سنتناول من خلال هذا المطلب تطور التأمين من المسؤولية، من خلال التطرق إلى مضمون التأمين من المسؤولية في الفرع الأول، ثم ندرس الطبيعة القانونية لتأمين من المسؤولية و ما يميزه عن باقي الأنظمة التي تشته به في الفرع الثاني.

الفرع الأول

مضمون التأمين من المسؤولية

التأمين بوجه عام، نظام حديث نسبياً، ولكنه مع ذلك يحتل مكان الصدارة بين النظم الاقتصادية والقانونية التي تقوم عليه المجتمعات المتطورة، وعلى الرغم أن نظام التأمين لا يعيد ما نفقده من خسائر في الأشخاص أو الأموال، إلا أنه يخفف من آثار الكوارث فيوزعها على أكبر عدد ممكن من الأشخاص، فمع تنوع الكوارث التي تلحق الأشخاص، تعددت أنواع التأمين. فقد يتحسب الشخص للكوارث التي قد تلحق الخسارة بالإنسان نفسه في حياته أو جسمه، فيلجأ للتأمين على الأشخاص بأقسامه، وقد يتحسب للكوارث التي قد تلحق الخسارة بدمته المالية فيلجأ للتأمين من الأضرار.

فإن كانت الخسارة مما يلحق بالجانب الايجابي للذمة، كفقده مال نتيجة حريق أو سرقة أو تلف كنا بصدد التأمين من الأشياء، وإن كانت الخسارة مما يلحق بالجانب السلبي للذمة، وذلك عندما يتعرض الشخص للمطالبة بتعويض ضرر هو مسؤول عن تعويضه مدنيا، كنا بصدد التأمين من المسؤولية. هذا ويكتسب التأمين من المسؤولية بوجه خاص أهمية متزايدة يوما بعد يوم، مقارنة بأنواع التأمين الأخرى كونه مقترنا بنظام المسؤولية المدنية.⁽¹⁾ فبينما يحقق التأمين على الأشخاص و التأمين على الأشياء، فائدة تقتصر على المؤمن له أو ورثته أو دائنيه، فإن التأمين من المسؤولية يعود بالفائدة على كل من المضرور و المسؤول في ذات الوقت.

وعليه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى مضمون التأمين من المسؤولية، حيث نتطرق إلى نشأة التأمين من المسؤولية و تطوره ، ثم نتعرف على أقسامه.

أولا: نشأة التأمين من المسؤولية

يعتبر تاريخ نظام التأمين بصفة عامة حديثا نسبيا باعتبار التأمين يعتمد على التقنيات الرياضية التي لم يتم إرساء أسسها إلا خلال القرن السابع عشر. إلا أن البوادر الأولى للتأمين ظهرت قبل ذلك في أشكال مختلفة، منها القرض بالمغامرة الذي شكل خليطا من المضاربة و التأمين، في إطار النقل البحري وذلك لازدهار العلاقات التجارية في أوروبا بين المدن الواقعة في حوض البحر الأبيض المتوسط، حيث لم يكن من حق التاجر المقرض الحصول على أي تعويض في حالة فقدان السفينة. أما في حالة رجوعها سالمة فإن المقرض يعرض ويتلقى نصيبا من الأرباح التي درتها العملية.⁽²⁾

وقد ذكر المؤرخون بأن التأمين البحري يعد أقدم أنواع التأمين، حيث قال الفقيه "لارجوسLargus" بأن ظهور أول وثيقة للتأمين البحري كان في 22 أبريل 1329، حيث عثر عليها في الأرشيفات الدبلوماسية لفورنسا الإيطالية، وهناك من يقول أن أول عقد تأمين كان سنة 1347 في مدينة جان Gène بإيطاليا، والذي كان يغطي حمولة سفينة Santa Clara في رحلة من البندقية إلى مايوركو الإسبانية.

(1) - محمد إبراهيم الدسوقي، التأمين من المسؤولية، بدون دار نشر، 1995، ص 3.

(2) - محمد كمو، المرجع السابق، ص 1.

ثم دخل إلى فرنسا في الثلث الأول من القرن الخامس عشر، حيث تم تحرير أول وثيقة تأمين police بفرنسا لنقل بضاعة من مرسيليا إلى طرابلس، وأخيرا استقل التأمين البحري عن قرض المخاطر البحرية نهائيا في القرن الثامن عشر، إذ أخذ مكانه، ثم صدر أمر "لويس الرابع عشر" المتعلق بالتأمين البحري سنة 1681 وكله نصوص بحرية، وكان قبل ذلك قد صدر قانون متعلق به في إنجلترا سنة 1601.⁽¹⁾

أما التأمين البري فلم يظهر إلا خلال أواخر القرن الثامن عشر و بداية القرن التاسع عشر، ولقد ارتبط تطور التأمين بالتحولات العميقة التي عرفت المجتمعات الأوروبية بسبب انتشار الصناعة وازدياد عدد المصانع و الآلات الميكانيكية والانفجار الديمغرافي و ما نتج عنه من اضمحلال مؤسسة العائلة، في التعمير و التصنيع، وتلاشي التضامن العائلي، كلها عوامل شجعت على التطور السريع للتأمين.

على رغم من أن التأمين من المسؤولية المدنية يعتبر فرعا من فروع أنواع التأمين المختلفة، البري والبحري والجوي، فإنه كان آخر فرع عرف الانطلاقة، بسبب ما لقيه من معارضة هددت وجوده في أول الأمر، فلقد اعتبر من قبيل الإخلال بالنظام العام، تأمين شخص ضد نتائج مسؤوليته التقصيرية، وحجة هذا الرأي أن مثل هذا التأمين سيثجع على الإهمال و اللامبالاة، وقد يغيب آثار الخطأ بالنسبة للمسؤول و بالتالي يهدم الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية.

لأن في تلك الحقبة التاريخية كان الخطأ هو أساس المسؤولية المدنية، إذ أن المبدأ الأساسي هو أن المسؤولية المدنية لا تقوم إلا على الخطأ الواجب الإثبات، وما خرج عن ذلك مثل الخطأ المفترض و نظرية المخاطر، و المسؤولية الموضوعية يشكل استثناء من القاعدة العامة.⁽²⁾

وفي 21 أوت 1844 قضت المحكمة التجارية للسين حكما يقضي بعدم مشروعية التأمين البحري من المسؤولية، باعتباره مخالفا للنظام العام، لكن سرعان ما تدخلت شركات التأمين حين أحست بالخطر من أن يستقر هذا المسلك القضائي، فيؤدى ذلك إلى حرمان سوق التأمين من هذا النوع الحديث و الهام من التأمين. و من ثم قدمت الشركات أمام محكمة الاستئناف من خلال المؤمن له المستأنف، فتوى من بعض كبار فقهاء القانون في ذلك الوقت تدافع عن مشروعية التأمين من المسؤولية، أقرت

(1) - هيفاء رشيدة تكاري، النظام القانوني لعقد التأمين دراسة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص12.

(2) - محمد كمو، المرجع السابق، ص 2.

محكمة الاستئناف هذا الدفاع في حكمها الصادر في 1 جويلية 1845 وقضت بمشروعية التأمين من المسؤولية ، باعتبار أنه لا يمثل أي اعتداء على النظام العام طالما هو لا يغطي الأخطاء العمدية.(1)

غير أن الأستاذة Lambert-Faiver ترى أن التأمين البري ظهر منذ القرن الثامن عشر، فلقد دفع الحريق الشهير الذي شب في مدينة لندن سنة 1666 و التهم أكثر من 13000 منزل و 100 كنيسة في حي يشمل 400 ممر إلى إنشاء الشركات الأولى للتأمين ضد الحريق. وأول شركة تأمين ضد الحريق تم إنشاؤها في فرنسا سنة 1750 تحت اسم الغرفة العامة للتأمينات la Chambre Générale "Des Assurances" ، و تلتها الشركة الملكية للتأمين "la Compagnie Royale d'Assurances" سنة 1787.(2)

و كان أول ما ظهر في التأمين البري، التأمين من المسؤولية عن الحريق في صورته المختلفة، تأمين المستأجر من مسؤوليته عن حريق العين المؤجرة (risque locatif)، وتأمينه من مسؤوليته عن امتداد الحريق إلى الأجزاء المجاورة من العين (assurance complémentaire) وتأمين الجار من المسؤولية عن امتداد الحريق إلى جيرانه (recours des voisins) ثم تلى ذلك التأمين من المسؤولية عن حوادث العمل، وانتشر هذا النوع من التأمين انتشارا كبيرا مع تقدم الصناعة و ازدهارها، ولكنه ما لبث أن انتقل من نطاق التأمين الخاص إلى نطاق التأمينات الاجتماعية.(3)

لقد دفع هذا التطور ببعض البلدان الأوربية في ذلك الوقت إلى إصدار تشريعات في الموضوع. وكانت بلجيكا هي السبابة إلى ذلك حيث أصدرت قانونا خاصا للتأمين بتاريخ 11 جويلية 1847، تبعثها بعد ذلك سويسرا التي أصدرت قانونا بتاريخ 2 أبريل 1908، ثم ألمانيا بتاريخ 30 ماي 1908. كما تضمنت كثير من الدول في قوانينها التجارية فصولا خاصة بالتأمين، و من تلك الدول يمكن ذكر إسبانيا وهنغاريا وإيطاليا و هولندا و البرتغال و رومانيا.

أما في فرنسا وإن أشار قانونها المدني إلى عقد التأمين ضمن عقود الغرر في الفصل 1964 الصادر سنة 1804، و في القانون التجاري عقد التأمين البحري في الفصول 332 إلى 396، فإن قانون

(1) - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 13.

(2) - Yvonne Lambert- Faivre, droit des assurances, Dalloz, Paris, 11 éd, 2001, n°6, p 5.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج7، المجلد 2، عقود الغرر وعقد التأمين ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004، ص 1511 .

13 جويلية 1930 يعد أول تقنين نظم عقد التأمين، و كل الأحكام المتعلقة به بقواعد قانونية أمرة ترمي إلى حماية المؤمن لهم و المضرورين من تعسف المؤمنين.⁽¹⁾

هذا على المستوى الأوربي، أما على المستوى العربي فلقد عرفت الدول العربية مثل بقية دول العالم الثالث، و الذي دخلها في منتصف القرن التاسع عشر، من خلال تأسيس فروع و توكيلات لشركات التأمين الأجنبية لخدمة الجاليات الأجنبية و حماية ممتلكاتهم و استثماراتهم فيها، حيث أن المجتمعات العربية في تلك الحقبة لم تكن مهينة اقتصاديا واجتماعيا ونفسيا و كذلك دينيا ليقبل التأمين كتقنية و نظام لضمان الأخطار المستقبلية علما بأن التأمين يعد نتاج الاقتصاد الحديث، فلم يلق استحسان من طرف رجال الدين، وذلك بسبب البعد الديني، لأن عقد التأمين من العقود التي لم تكن معروفة في الشريعة الإسلامية من قبل فهو إذن عقد مستحدث، و قد وقع جدال كبير بين الفقهاء و رجال الدين حول مسألة تحريم التأمين.

ولكن في أواخر القرن التاسع عشر ونظرا للحاجة الملحة لنظام التأمين، بدأت الدول العربية الاتصال بالدول الغربية من خلال التبادل التجاري، ثم بدأت شركات التأمين بالظهور في الدول العربية، فتأسست أول شركة للتأمين في مصر وهي الشركة الأهلية المصرية سنة 1900، ثم نشأت شركات الوطنية للتأمين في الدول العربية تباعا، كما ظهرت في تونس شركة التأمين التعاوني سنة 1912، وفي لبنان شركة التأمين العربية المحدودة سنة 1944، وشركة التأمين الملكي في المملكة المغربية سنة 1949، وفي العراق شركة التأمين الوطنية سنة 1950.

أما في الجزائر فقد عرف التطور التاريخي للتأمين بصفة عامة و التأمين من المسؤولية بصفة خاصة مراحل متعددة، حيث كان مرتبطا بتطور التأمين في فرنسا، بحكم أن الجزائر كانت إحدى المستعمرات الفرنسية، فقبل صدور قانون 13 جويلية 1930 عرفت الجزائر عدة قوانين كانت تنظم قطاع التأمين، وهي تعد امتدادا للقوانين الفرنسية السارية في فرنسا آنذاك.⁽²⁾

حيث ظهرت مؤسستين هامتين لهما علاقة مباشرة بالتأمين في الجزائر، هما مؤسسة التأمين التبادلي ضد الحريق Mutuelle Incendie أنشأها المشرع الفرنسي سنة 1861، التي كانت تمارس

(1) - محمد كمو، المرجع السابق، ص 6.

(2) - هيفاء رشيدة تكاري، المرجع السابق، ص 16.

عمليات التأمين بالجزائر و بالمستعمرات الواقعة تحت السلطة الفرنسية، والصندوق المركزي لإعادة التأمين التبادلي في المجال الفلاحي سنة 1907.(1)

لكن بعد صدور قانون 1930 عرفت هذه المرحلة عدة قوانين نلخصها فيما يلي:

- قانون التأمين الفرنسي الصادر بتاريخ 13 جويلية 1930، ينظم إلزامية مجموع عقود التأمين البرية فقط دون البحرية ، ولم يطبق هذا القانون في الجزائر إلا بعد صدور مرسوم خاص في 10 أوت 1933 يتعلق هذا القانون بالتأمين من الأضرار و الأشخاص.
- ومرسوم 14 جوان 1938 الذي ألغى بعض نصوص قانون جويلية 1930، و جاء برقابة الدولة على جميع شركات التأمين.
- ومرسوم 17 أبريل 1943 الذي جاء بالتأمين على المؤسسات الإستشفائية العمومية.
- المرسوم الصادر في 14 نوفمبر 1949 المتعلق بالتأمين على النقل العمومي للبضائع و المسافرين.
- و القانون 27 فيفري 1958 المتعلق بإلزامية التأمين من المسؤولية لمالكي و مستعملي المركبات البرية ذات محركات. و المرسوم التطبيقي له صدر في جانفي 1959 هذا و قد صدر قبله القانون المؤرخ في 31 ديسمبر 1951، ظهر على إثره صندوق ضمان السيارات.

بعد الاستقلال، شهدت الجزائر عدة مراحل لتطور التأمين، حيث أنه في بداية الأمر واجهت مشاكل لعدم وجود الإطارات و المسيرين في مختلف القطاعات، و من بينها التأمين، فلم يجد المشرع وسيلة غير الاعتماد على القوانين الفرنسية، عدا ما يتعارض مع السيادة الوطنية، وترك المؤسسات الفرنسية تنشط في هذا المجال، حيث بلغ عددها 270 مؤسسة، إلا أنه لاحقا جاء بعدة إصلاحات، على رغم من ذلك فالجزائر لم تعرف قانونا خاصا بالتأمين إلا سنة 1980، وما كان قبل ذلك يعتبر تمهيدا للوصول إلى ذلك القانون، ثم صدر قانون التأمين لسنة 1995 المعدل و المتمم.(2)

(1) - جديدي معراج، محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط3،

2008، ص 14.

(2) - هيفاء رشيدة تكاري، المرجع السابق، ص 18.

لذا سنحاول تلخيص هذه المراحل من خلال القوانين و المراسيم التالية:

- القانون الصادر ب31 ديسمبر 1962 القاضي باستمرار تطبيق القوانين الفرنسية إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية أو يكتسي طابعا تمييزيا.
 - القانون رقم 63-201⁽¹⁾ الصادر في 8 جوان 1963 الذي فرض على الشركات الأجنبية التزامات و ضمانات، وإخضاعها إلى طلب الاعتماد من وزارة المالية لممارسة نشاطها، مع وضع كفالة تقدر بنسبة مئوية.
- وتتميز هذه المرحلة بترسيم قرارين أساسيين هما: الأخذ بنظام إعادة التأمين، و فرض رقابة الدولة على مؤسسات التأمين.
- نشأت مؤسسات التأمين ذات الطابع التجاري و مؤسسات التأمين ذات الطابع التبادلي سنة 1964.
 - الأمر 66-127⁽²⁾ الصادر بتاريخ 27 ماي 1966، وبموجبه احتكرت الدولة جميع عمليات التأمين وسحب الاعتماد من شركات التأمين الخاصة.
 - الأمر 66-129⁽³⁾ الصادر بتاريخ 27 ماي 1966، الذي جاء بتأميم الشركة الجزائرية للتأمين وانتقال أموال وحقوق و التزامات هذه الشركة للدولة.
 - الأمر 74-15⁽⁴⁾ المؤرخ في 30 جانفي 1974 المعدل و المتمم المتعلقة بإلزامية التأمين على السيارات و نظام التعويض على الأضرار.

(1) - القانون 63-201 المؤرخ في 18 جوان 1963 المتعلق بالالتزامات و الضمانات المفروضة على شركات التأمين التي تمارس نشاطها بالجزائر، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 14 جوان 1963، العدد 39.

(2) - الأمر 66-127 الصادر في 27 ماي 1966 المتضمن إنشاء احتكار الدولة لعمليات التأمين، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 31 ماي 1966، العدد 43.

(3) - الأمر الصادر في 31 ماي 1966، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 31 ماي 1966، العدد 43.

(4) - الأمر 74-15 المؤرخ في 25 جانفي 1974 المتعلقة بإلزامية التأمين على السيارات و نظام التعويض على حوادث المرور، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 19 فيفري 1974، العدد 15، المعدل و المتمم بالقانون 88-31 المؤرخ في 19 جويلية 1988، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 20 جويلية 1988، العدد 29.

- الأمر 75-58⁽¹⁾ الصادر في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، فقد خصص المشرع فيه الفصل الثالث من الباب العاشر، الكتاب الثاني لعقد التأمين.
 - الأمر 75-59⁽²⁾ المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم، لم ينظم عقد التأمين في نصوصه لكنه أشار إليه في المادة 2 على أن التأمين من الأعمال التجارية بحسب موضوعه.
 - القانون 76-80⁽³⁾ المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، المتعلق بالقانون البحري لم يهتم بالتأمين البحري لكن نبه في المادة 430 إلى ضرورة إلزام مجهزة السفينة بالتأمين على حياة البحارة.
 - القانون 80-07⁽⁴⁾ المؤرخ في 9 أوت 1980 المتعلق بقانون التأمينات.
- ومنذ 1988 شرعت الجزائر في تطبيق برنامج إصلاحي شمل القطاع الاقتصادي الجزائري، بموجب القانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية الصادر بتاريخ 12 جانفي 1988، ثم عرفت صدور قانون 88-31 الصادر بتاريخ 19 جويلية 1988 المعدل و المتمم للأمر 74-15 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات و نظام التعويض على حوادث المرور.

(1) - الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، العدد 78.

(2) - الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975، العدد 101.

(3) - الأمر 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 10 أبريل 1977، العدد 29.

(4) - القانون 80-07 المؤرخ في 9 أوت 1980 المتضمن قانون التأمينات الملغى بموجب المادة 278 من الأمر 95-07 المتعلق بقانون التأمينات، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 12 أوت 1980، العدد 33 .

سنة 1995 صدر الأمر 95-07⁽¹⁾ المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم بالقانون 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006. و قد نظم هذا الأمر 95-07⁽²⁾ النصوص القانونية المتعلقة بالتأمين من المسؤولية في المواد 56-59 بصفة عامة و التأمين من المسؤولية المدنية المهنية في المجال الطبي في المادتين 167-169، وسنتطرق إليها بالتفصيل في إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية الطبية في المبحث الثاني من هذا الفصل.

من خلال هذا التطور التاريخي يتضح لنا أن التأمين من المسؤولية عرف مخاضا و ميلادا عسيرين، وتمددا وانكماشاً متعاقبين إلى أن فرضته الحاجة، و توسع انتشاره فأصبح معمولا به في كل الدول الحديثة. ولقد تنوع هذا التأمين بتنوع المسؤولية، فأصبح يشمل جميع أنواع المسؤولية المدنية، التقصيرية منها والتعاقدية و الإدارية بالنسبة لأشخاص القانون العام، هذه الأنواع اتخذت صورا مختلفة و ظهرت في جميع الأنشطة التي يباشرها الإنسان، مما ساعد على انتشار التأمين من المسؤولية المهنية، كالتأمين من مسؤولية المحامي و الطبيب و الصيدلي و المهندس...و لم يقف التأمين من المسؤولية المدنية في حدود حرية الاختيار، وإنما نظرا لأهمية و نجاعة الحلول التي يوفرها لحماية المضرورين من جهة، وأصحاب هذه المهن من جهة أخرى، تدخل التشريع في معظم البلدان لسن إجبارية هذا التأمين في بعض القطاعات المعروفة وذلك حسب ارتفاع نسبة الأخطار فيها وخطورة نتائج الحوادث بها، مع العلم أن ميدان الإجبارية يضيق و يتسع حسب مستوى تقدم كل بلد.⁽³⁾

(1)- كان هذا القانون نتيجة الإصلاحات الأخيرة المتعلقة بإلغاء التخصص و استقلالية المؤسسات العمومية للتأمين، إضافة لفتح السوق على المنافسة، حيث لم يحقق قطاع التأمين النتائج المتوقعة، فهي لم تكن كافية كديناميكية تجارية، حيث أن الاحتكار الذي فرضته الدولة كان عائقا لنجاح المنافسة، وقد جاء هذا القانون لإلغاء احتكار الدولة لقطاع التأمين والسماح للقطاع الخاص و طنيا كان أم أجنيا بممارسة نشاط التأمين. أشارت إليه: هيفاء رشيدة تكاري، المرجع السابق، ص 25.

(2)- الأمر 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتضمن قانون التأمينات، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 8 مارس 1995، العدد 13، المعدل و المتمم بالقانون 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 12 مارس 2006، العدد 15.

(3)- محمد كمو، المرجع السابق، ص 17.

ثانيا: أقسام التأمين من المسؤولية

يعتبر التأمين من المسؤولية من أنواع التأمين عن الأضرار، و التي يكون فيها مقدار الضرر الأساس المحدد لمقدار التعويض المستحق للمؤمن له، والذي يلتزم المؤمن بأدائه. فالهدف من التأمين من المسؤولية هو تعويض المؤمن له عما يعتري ذمته المالية من نقص نتيجة العبء المالي لرجوع الغير المضرور عليه بالتعويض.

وينقسم التأمين من المسؤولية المدنية بحسب موضوعه إلى تأمين ضد خطر محدد القيمة، و تأمين ضد خطر غير محدد القيمة.(1)

1- التأمين من المسؤولية ضد خطر محدد القيمة:

ففي التأمين من المسؤولية ضد خطر محدد القيمة أو تأمين من خطر معين assurance de responsabilité à risque déterminé⁽²⁾، ويكون في الحالة التي يؤمن فيها الشخص من مسؤوليته عن الأضرار التي تلحق بشيء معين، كتأمين الشخص من مسؤوليته عن هلاك شيء في حوزته والتزم برده لمالكه، فهو يؤمن من المسؤولية عن رجوع الغير إليه بقيمة هذا الشيء، فالمسؤولية في هذا النوع يمكن تحديدها مسبقا كونها محصورة في قيمة الشيء.(3)

قد حاول بعض الفقهاء استبعاد التأمين من المسؤولية عن خطر محدد من نطاق التأمين من المسؤولية، وحثهم في ذلك أن التأمين من المسؤولية يغطي وحسب المسؤولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية. فالمودع لديه و المستعير و المستأجر يُسألون عقديا برد الشيء المودع أو البضائع المنقولة أو العين المعارة، فهم في واقع الأمر لا يؤمنون من مسؤوليتهم، ولكنهم يؤمنون على الأشياء التي يلتزمون بالمحافظة عليها وردها.

وأيد البعض الآخر اعتبار أن التأمين من المسؤولية عن خطر محدد من نطاق التأمين من المسؤولية، على أساس أن المؤمن له لا يسعى إلى التأمين باعتباره صاحب حق عيني أو حق شخصي

(1) - موسى جميل نعيمات، النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، ط1، 2006 ، ص 61.

(2) - M. Picard et A. Besson, les assurances terrestres en droit français tom 1^{er}, le contrat d'assurances, 5^eed, Paris 1982, p 512.

(3) - موسى جميل نعيمات، المرجع السابق، ص 61.

على شيء يخشى فقده أو ضياعه، ولكنه يسعى إلى التأمين باعتبار أنه ربما يصبح مسؤولاً مسؤولية عقدية عن هلاك الشيء أو فقده، في حين أنه ملتزم بالمحافظة عليه ورده. وليس من سند للقول بأن التأمين من المسؤولية يقتصر على المسؤولية التقصيرية، فالمسؤولية بنوعيتها، عقدية كانت أو تقصيرية تصلح لأن تكون محلاً للتأمين، وقد يجمع التأمين بين النوعين أو يقتصر على أحدهما.⁽¹⁾

2- التأمين من المسؤولية من خطر غير محدد القيمة:

أما القسم الثاني من أقسام التأمين من المسؤولية، فهو التأمين من خطر غير محدد القيمة أو التأمين من خطر غير معين⁽²⁾ assurance de responsabilité à risque indéterminé، ويكون نتيجة المسؤولية التي قد يتحملها المؤمن له غير قابلة للتحديد مقدماً لعدم معرفة حجم الأضرار التي قد يحدثها أو نوعها أو مقدارها، ففي هذا النوع لا يمكن تقييم مدى التعويض الذي سيلتزم به المسؤول المؤمن له، و الذي سيطلب به المضرور، وإن كان يمكن تحديده لاحقاً، بحيث ينحصر مبلغ التعويض عندئذ في حدود الضرر الذي أصاب هذا المضرور.⁽³⁾

وقد حاول جانب من الفقه التشكيك في التأمين من المسؤولية غير المحدد القيمة، تأسيساً على اعتبارات قانونية، وأخرى فنية، فمن الناحية القانونية يعتبر هذا النوع تأميناً باطلاً، لأن محل التزام غير محدد.

أما من الناحية الفنية، فيصعب في مثل هذا التأمين تقدير قسط التأمين الذي هو محل التزام المؤمن له، حيث يؤثر مبلغ التأمين في تحديد القسط ارتفاعاً أو انخفاضاً، فهو يتناسب طردياً مع مبلغ التأمين، ولو لم يكن بنفس النسبة، وعليه فإنه في ظل غياب تحديد معين لمبلغ التأمين، يصبح من الصعب تحديد القسط على أسس فنية تحقق العدالة بين التزامات المؤمن و المؤمن له.

ويرى البعض الآخر بأن التأمين من المسؤولية غير محدد القيمة هو تأمين من الناحيتين القانونية والفنية، و لا مجال للقول بخلاف ذلك، لأن القانون لا يشترط أن يكون محل الالتزام محددًا عند التعاقد، وإنما يكفي أن يكون بالإمكان تحديده فيما بعد عند تحقق الخطر المؤمن منه، بحيث يتحدد محل الالتزام حينئذ بمقدار العبء المالي الذي أصاب ذمة المؤمن له المالية بسبب رجوع الغير إليه بدين التعويض.

(1)- محمد ابراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 43.

(2)- M. Picard et A. Besson, op.cit, p512.

(3)- موسى جميل نعيمات، المرجع السابق، ص 62.

أما بالنسبة للناحية الفنية، فإنه يمكن حساب قسط التأمين على أساس القيمة الأعلى للضرر، و التي يمكن توقعها طبقا لقوانين الإحصاء و حساب الاحتمالات، وقياسا على الحالات السابقة، وبذلك فقد أصبح التأمين من المسؤولية غير محدد القيمة واقعا يتعامل به خاصة وأنه أصبح إلزاميا بنص القانون.(1)

وانطلاقا مما سبق بيانه، لا يمكن أن نعتبر الخطر الطبي محلا للتأمين، فالسماح بالتأمين من جميع الأخطار الطبية، وجعله أمرا ملزما، سيجعل مسألة الخطر الطبي منتظمة، فهو يضمن للمريض التعويض عن الضرر الذي لحق به، و كذلك فإن الطبيب سيكون محميا من الآثار الناجمة عن خطئه. و كذلك الآثار التي تترتب عن رفع الدعوى عليه من جانب المريض الذي كان يعالجه. فسلوك الطبيب لن يكون محلا للمناقشة أمام القضاء. أما بالنسبة للمريض فإن هذا النوع من التأمين يحميه من كل تقصير قد يحدث من الطبيب و من الأخطار التي قد تقع أثناء العلاج.

وقد انتقد العميد سافتيه هذا النوع من التأمين، على أساس أنه يؤدي إلى تشبيه الخطر الطبي بخطر السيارة، فهما يؤديان إلى قيام مسؤولية سائق السيارة و مسؤولية الطبيب، ولكن هذا التقريب من وجهة نظر سافتيه غير صحيح، فدور الطبيب في معالجة المريض دور ايجابي، وهو تقديم العلاج الذي يعتقد أنه يشفيه من المرض، في حين أن دور سائق السيارة الذي يرتكب حادثا هو دور خطير لا يمكن تشبيهه بخطأ الطبيب الذي يفشل في العلاج، أضف إلى ذلك أن خطر الطريق يستند في الغالب إلى السائق لأن السيارة ليست معدة في ذاتها لإحداث الإصابات.(2)

أما القول بأن التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب يمكن أن يؤدي إلى عدم العناية بالمريض، فلا يقوم الطبيب بواجباته في تقديم الرعاية، فهذا اعتراض غير صحيح لأن الغطاء المالي المقدم من شركة التأمين لا يمثل بالنسبة للطبيب الغطاء الكافي، فقد يسأل الطبيب جنائيا في الحالات الخطرة.

و لا يمكن القول أيضا أن نظام التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب يؤدي إلى أن يساهم الطبيب الممتاز في تعويض خطأ يقع من طبيب مهمل، فمن الممكن أن يقع الطبيب الحذر في الخطأ أيضا، بل ويمكن أن تؤدي أخطاؤه إلى حدوث آثار على درجة كبيرة من سوء. فالمتاعب الناجمة عن التأمين من

(1)- موسى جميل نعيمات ، المرجع السابق، ص 64.

(2)- عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 60.

المسؤولية لا يجب أن تؤدي بنا إلى إلغائه، أو التقليل من أهميته، فيكفي أنه يؤدي إلى رفع المسؤولية الملقاة على عاتق الطبيب، و التي تزداد يوماً بعد يوم.⁽¹⁾

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للتأمين من المسؤولية

إن تحديد الطبيعة القانونية للتأمين من المسؤولية بصفة عامة و التأمين من المسؤولية المدنية الطبية التي هي موضوع دراستنا، يرتبط بمدى تأثيره على أساس ووظائف المسؤولية المدنية، فاعتبار التأمين من المسؤولية، تأميناً لدين المسؤول يرتبط منطقياً بثبوت مسؤولية المؤمن له، بصرف النظر عن كيفية هذا الإثبات، أي سواء بمقتضى خطأ واجب الإثبات، وحينئذ يقع العبء على المضرور، أو بمقتضى خطأ مفترض، بحيث ينقل عبء الإثبات من على عاتق المضرور إلى عاتق المسؤول. إن المهم في الأمر هو أن التزام المؤمن بدفع عوض التأمين للمضرور سيتوقف على ثبوت مسؤولية المؤمن له، لأنه تضمن دينا ينشأ في ذمة هذا الأخير.

أما إذا كان تأمين المسؤولية تأميناً لحق المضرور، فإن التزام المؤمن سوف يرتبط بنشوء هذا الحق للمضرور بصرف النظر عن ثبوت مسؤولية المؤمن له. و هذا يعني أن هذا الاتجاه الأخير يكون أكثر تناسبا مع فكرة المسؤولية الموضوعية، من تناسبه مع المسؤولية الشخصية، إذ أنه لا يتوقف في أعماله على إثبات مسؤولية المؤمن له بناء على خطأ واجب الإثبات أو مفترض وكل ما يلزم هو ثبوت حق للمضرور في مواجهة المؤمن له. و من هنا تأتي أهمية تحديد الطبيعة القانونية للتأمين من المسؤولية.⁽²⁾

وعليه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى الطبيعة القانونية للتأمين من المسؤولية، التي اختلف الفقهاء في تكييفها، فمنهم من يرى بأن التأمين من المسؤولية يتجه لضمان دين المسؤول في مواجهة المضرور وهم أصحاب النظرية التقليدية، أما الاتجاه الحديث فيرى أن تأمين من المسؤولية في ظل التطورات المعاصرة يجب أن يتجه لضمان حق المضرور مباشرة.

(1)- عبد القادر أزوا، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2011، ص21.

(2)- محسن عبد الحميد البيه، حقيقة أزمة المسؤولية المدنية و تأمين المسؤولية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1993،

أولاً: النظرية التقليدية تأمين دين المسؤول

من خلال تعريف أنصار النظرية التقليدية لتأمين من المسؤولية فإنهم يعتبرونه تأميناً لدين المؤمن له المسؤول،⁽¹⁾ وليس تأميناً لحق المضرور في التعويض.

ويتأكد ذلك من خلال تعريف البعض لتأمين من المسؤولية بأنه عقد بموجبه يؤمن المؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية. فهو لا يغطي فحسب الأضرار التي تلحق المؤمن له من جراء تحقق مسؤوليته نحو الغير، بل هو يغطي أيضاً الأضرار التي تلحقه من مطالبة الغير له بالمسؤولية.⁽²⁾

وهذا يعني أنه في التأمين من المسؤولية لا تتمثل الكارثة في الواقعة الضارة التي أحدثها المؤمن له للغير المضرور، ولكن في مطالبة المضرور بالتعويض في مواجهة المؤمن له، فالمؤمن يتحمل دين مسؤولية هذا الأخير.

فالمؤمن لا يضمن الضرر الذي يلحق المضرور، ولكن الضرر الذي يحدثه للمؤمن له نتيجة دين المسؤولية. وهذا هو مفهوم الكارثة في التأمين من المسؤولية، حيث يتحقق الخطر المؤمن عنه في المسؤولية المدنية بمراحل متعاقبة، قد تتباعد أو تتقارب زمنياً فيما بينها. و يبدأ بخطأ أو فعل المؤمن له، يليه الضرر الذي سببه هذا الفعل للضحية، ثم مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض.⁽³⁾

فالإثبات الودي أو القضائي لدين المؤمن له، ثم أخيراً تنفيذ هذا الدين، بمعنى الوفاء بالتعويض للمضرور، وهذا ما يحقق فعلاً الاعتداء على ذمة المؤمن له. فأى هذه الوقائع تعتبر الكارثة في التأمين من المسؤولية؟

يجيب على هذا التساؤل أنصار هذه النظرية و حججهم في ذلك، بأن الكارثة إنما تتمثل في مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض، لأن الذمة المالية للمؤمن له لا تنتهدد إلا من اليوم الذي يستعمل فيه المضرور المسؤولية ضد المؤمن له، بأن يتقدم لمطالبته بالتعويض، وسواء كانت هذه المطالبة على

(1) - M. Picard et A. Besson, op.cit, p507.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1508.

(3) - محمد كمو، المرجع السابق، ص 106.

أساس أو بغير أساس، ولذلك يقولون أنه يمكن أن توجد كارثة دون مسؤولية، كما يمكن أن توجد مسؤولية دون كارثة.

وبناء على ذلك، يؤكد القضاء الفرنسي أن ضمان المؤمن لا يطبق إلا منذ مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض، وبصرف النظر عن تاريخ مطالبة المضرور بالتعويض، لكن هذا الوضع الجديد لم يلق ترحيباً من طرف شركات التأمين، ذلك أنه يوسع من نطاق التزامها بالضمان.⁽¹⁾

ويتميز التأمين من المسؤولية عن باقي الأنظمة التي تشبهه كونه يصنف ضمن التأمين من الأضرار، وليس التأمين على الأشخاص، وذلك من أجل تجنب الخلط بين التأمين من المسؤولية و التأمين من الإصابات. فالتأمين من الإصابات أو على الحوادث «Assurance contre les accidents corporals» هو نوع من التأمين على الأشخاص يغطي الأضرار التي تصيب المؤمن له في جسمه أو سلامته البدنية، حيث أن تأمين الأشخاص لا يخضع للمبدأ التعويضي.⁽²⁾

أما التأمين من المسؤولية فيفترض فيه أن المؤمن له هو الذي يحدث ضرراً بالغير سواء كانت مسؤوليته ناشئة عن ضرر أصاب المضرور في جسمه أو في ماله، بحيث لا يكون المضرور هو الذي يؤمن من الضرر الذي ألحقه به المؤمن له المسؤول، بل أن المؤمن له هو الذي يؤمن نفسه من هذا الضرر. فهدفه ليس تقديم ضمان لهذا الغير، ولكن وضع المؤمن له في مأمن من الرجوع عليه بالمسؤولية، التي يمكن أن ترفع ضده من قبل المضرور، وهكذا فلا يقصد بالتأمين من المسؤولية تأمين الغير من الإصابة التي تقع عليه من المؤمن له، وإلا أصبح تأميناً على الأشخاص، وإنما يقصد به تأمين المؤمن له لنفسه من ضرر يقع على ذمته المالية من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية، ومن ثم كان تأميناً على المال، أي تأميناً من الأضرار.⁽³⁾

يعد كل من التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب و الإشتراط لمصلحة الغير، خروجاً عن قاعدة نسبية أثر العقد، بحيث يكتسب شخص من الغير حقاً من عقدٍ لم يكن طرفاً فيه، ففي التأمين من

(1) - « Il peut y avoir tant sinistre sans responsabilité qu'inversement responsabilité sans sinistre » 33. أشار إليه محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص 33.

(2) - ويقصد بمبدأ التعويض هو تعويض المؤمن له عما لحقه من خسائر نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه، بحيث لا يجوز للمؤمن له أن يتقاضى مبلغاً يفوق مقدار ما لحقه من ضرر وإلا تحول التأمين إلى وسيلة لإثراء المؤمن له بلا سبب يجعله في مركز أفضل مما كان عليه من قبل تحقق الخطر. أشار إليه عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1409.

(3) - عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 57.

المسؤولية يكون للمضروب حقاً مباشراً ضد المؤمن، و في الاشتراط لمصلحة الغير يفيد الغير من عقد لم يكن طرفاً فيه.⁽¹⁾

كما أن الاشتراط لمصلحة الغير يهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية للمشترب، و لذلك فإن له الحق في مطالبة المتعهد بتنفيذ الاشتراط. كما هو الحال في التأمين من المسؤولية الذي يهدف منه المؤمن له إلى تحقيق مصلحة شخصية له تتمثل في حماية ذمته المالية من أعباء المسؤولية المدنية.

وعلى الرغم من التشابه بين النظامين إلا أن هناك اختلاف كبير بينهما، من حيث نشأة الحق ففي الاشتراط لمصلحة الغير ينشأ حق المنتفع مباشرة عن عقد الاشتراط، في حين أنه في التأمين الإلزامي من المسؤولية يكتسب الغير المضروب حقه المباشر في مواجهة المؤمن من نص القانون الذي منحه هذا الحق.

كما يختلفان من حيث خاصية التجرد من الدفع، ففي الاشتراط لمصلحة الغير يستطيع المتعهد أن يواجه المنتفع بكافة الدفع الناشئة عن عقد الاشتراط، و التي يستطيع أن يتمسك بها في مواجهة المشترب مثل : الفسخ أو البطلان أو التقادم. أما في التأمين الإلزامي من المسؤولية فإن حق المضروب ينشأ مجرداً من أية دفع يمكن إثارتها في مواجهته، حتى لو تعلق بالبطلان.⁽²⁾

كما يتميز التأمين من المسؤولية باعتباره تأميناً لدين المسؤول عن التأمين على الأشياء، حيث أن محل التأمين على الأشياء هو أصول المؤمن له، أي أن الضرر يقع في الجانب الإيجابي لذمته المالية، أما محل التأمين من المسؤولية، فهو خصوم المؤمن له، أي أن الضرر يقع في الجانب السلبي لذمته المالية، كما أنه في التأمين على الأشياء يسعى المؤمن له إلى حماية نفسه من ضرر يتمثل في خسارة أو نقص لحق عيني أو لحق شخصي، والمؤمن يغطي المؤمن له ضد خطر ضياع أو هلاك هذا الحق. أما الضرر الذي يريد المؤمن له أن يحمي نفسه منه في التأمين من المسؤولية، فإنه ينشأ من دين التعويض، أي من مسؤولية المؤمن له عن تعويض المضروب، وهو التزام يتقل ذمته في جانب الخصوم.⁽³⁾

(1)- عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 23.

(2)- موسى جميل نعيمات، المرجع السابق، ص ص 94-95.

(3)- محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 33.

وهذا ما يضيف على التأمين من المسؤولية صفة التأمين لدين المسؤول، لأنه يستلزم بالضرورة وجود شخص ثالث غير المؤمن له، ألا وهو المضرور، الذي يكون في مركز الدائن للمؤمن له المسؤول. و على الرغم من أن ما يعتد به هو الضرر الذي يصيب المؤمن له، فإن المضرور تكون له مصلحة أكيدة في تنفيذ عقد التأمين، كما أن المؤمن يهتم أساسا بالتحديد الدقيق و الموضوعي لدين المؤمن له. وبناء على ذلك يرى هؤلاء الشراح أن هذا هو ما يفسر النظام الخاص لتأمين من المسؤولية، و بصفة خاصة تدخل المؤمن باستمرار في الدعوى التي يرفعها المضرور على المؤمن له، و الدعوى المباشرة للمضرور ضد المؤمن.

كما يتميز التأمين من المسؤولية عن شرط الإعفاء من المسؤولية، إلا أنهما يشتبهان من حيث أنه إذا وقع الضرر فإن المسؤول لا يدفع تعويضا لأن المؤمن سيدفعه، أو لأن المتعاقد الآخر المضرور قد أعفاه من المسؤولية، أي من حيث عدم تحمل المسؤول التعويض عن الضرر الذي أصاب الدائن، وكذا من حيث عدم جواز التأمين من المسؤولية أو الإعفاء منها إذا كان ما صدر عن المدين عمدا أو غشا.⁽¹⁾ غير أن التأمين من المسؤولية وإن كان يشتبه بالإعفاء من المسؤولية إلا أنه يختلف عنه كون التأمين من المسؤولية يؤكد المسؤولية لا ينفیها، على عكس شرط الإعفاء من المسؤولية. و تفسير ذلك أن الغرض من شرط الإعفاء من المسؤولية هو إبعاد المسؤولية عن المسؤول مسبقا.⁽²⁾

أما الغرض من التأمين من المسؤولية، فهو استبقاء المسؤولية في ذمة المسؤول، وجعل المؤمن هو الذي يتحملها عنه، وإذا كان كل من التأمين من المسؤولية و شرط الإعفاء من المسؤولية، ينتهي إلى رفع عبء المسؤولية عن المسؤول، إلا أن شرط الإعفاء من المسؤولية يحمل المضرور هذا العبء، بخلاف التأمين من المسؤولية، الذي يزيحه عن عاتقه، بل ويسعفه بمدين آخر، إلى جانب المسؤول، يرجع عليه كما يرجع على المسؤول، فهو يؤكد المسؤولية ويقويها. حيث يجد المضرور مركزه محصنا، إذ فضلا عن دعواه ضد المسؤول، الذي يبقى دائما، فإنه يتمتع برجوع ضد المؤمن.

وعن طريق دفع المؤمن له بما يجب عليه من أقساط، فإنه يساهم في الوفاء بالتعويض، لأنه بهذا الوفاء مع العديد من الأقساط التي يدفعها المؤمن لهم الآخرون، يقوم المؤمن بتعويض المضرورين. فما يوجد هنا يتمثل ببساطة في تحويل المسؤولية من شخص، و هو المؤمن له، إلى شخص آخر و هو

(1)- عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص26.

(2)- موسى جميل نعيمات، المرجع السابق، ص86.

شركة التأمين. و بذلك يختلف التأمين من المسؤولية اختلافا جوهريا عن شرط الإعفاء من المسؤولية، الذي ينفي هذه الأخيرة بالنسبة للمسؤول.⁽¹⁾

خلاصة القول فإن أنصار هذه النظرية يرون أن التأمين من المسؤولية هو تأمين لدين المسؤول المؤمن له، وليس تأمينا لحق المضرور. لأنها تتناسب أكثر مع طبيعة المسؤولية المدنية و وظائفها التقليدية، باعتبارها مسؤولية شخصية، تتأسس على الخطأ، و تتجه وظيفتها الرئيسية إلى تهذيب السلوك الإنساني. ويصبح هذا الأمر محققا بصورة أفضل متى تم التركيز على دور المسؤول أكثر من الاهتمام فقط بتعويض المضرور.

إلا أنهم يعترفون في نفس الوقت بأنه يمكن للمؤمن أن يتدخل في الدعوى التي يرفعها المضرور على المؤمن له المسؤول، وبأن للمضرور دعوى مباشرة ضد المؤمن، وهي أمور لا تستقيم بالكامل مع تلك الطبيعة الخاصة لتأمين من المسؤولية، و التي من مقتضاها اعتبار المضرور أجنبيا عن العلاقة العقدية بين المؤمن و المؤمن له، خاصة و أن التأمين من المسؤولية ليس من قبيل الاشتراط لمصلحة الغير كما رأينا سابقا. ولعل ذلك كان سببا من أسباب ظهور النظرية الحديثة التي يؤكد أنصارها أن التأمين من المسؤولية إنما هو تأمين لحق المضرور.⁽²⁾

ثانيا: النظرية الحديثة تأمين حق المضرور

يرى أنصار هذه النظرية التي تعتبر الطبيعة القانونية للتأمين من المسؤولية أنه تأمين لحق المضرور، أو تأمين لحق الضحية حتى لو كان أجنبيا عن عقد التأمين، عند إبرامه حيث كانت شخصيته مجهولة أو غير معروفة، فإنه يتدخل في العقد من لحظة وقوع الكارثة. و ذلك لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية على اعتبار أن عقد التأمين من عقود الإذعان.

لكن هذا التدخل المباشر لحماية ذلك الطرف الضعيف لم يحجب عنا الطبيعة الأساسية لعقد التأمين و هي الطبيعة التبادلية حيث حرص المشرع دائما على المحافظة على التوازن بين طرفي العقد،

(1)- محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص 36.

(2)- محسن عبد الحميد البيه، المرجع نفسه، ص 36.

مما جعله يقيد المؤمن له بالتزامات أساسية و يمنح المؤمن حقوقا لتمكينه من إعمال الضمان خارج دائرة التواطؤ وضمن حدود الإنصاف.⁽¹⁾

و طبقا لقانون التأمين الفرنسي حسب نص المادة 50 من القانون 1930⁽²⁾ فإنه: " في تأمين المسؤولية، لا يلتزم المؤمن، إلا إذا تمت مطالبة ودية أو قضائية في مواجهة المؤمن له، من الغير المضرور، وذلك على أثر واقعة ضارة نص عليها العقد".⁽³⁾

أي أن المؤمن في التأمين من المسؤولية لا يكون ملزما بالضمان ما لم يتقدم إليه أو إلى المؤمن له الشخص المضرور، عقب الفعل الضار أو الواقعة الضارة المنصوص عليه في العقد بطلب التعويض إما بصفة ودية أو عن طريق القضاء. ولكي تكون الواقعة أو الحادثة مشمولة بالضمان يجب أن تقع خلال مدة سريان عقد التأمين، أي بعبارة أخرى يجب أن تطالب الضحية بالتعويض قبل انتهاء أجل عقد التأمين.

إلا أن هذا التوجه خطير جدا بالنسبة للمؤمن له و من شأنه أن يفرغ عقد التأمين من محتواه. لأنه عندما تتعد وتداخل المسؤوليات و لا يظهر آثار الفعل الضار إلا بعد مرور مدة طويلة بسبب طبيعة الضرر نفسه، فإنه من الطبيعي ألا تتقدم الضحية بأي طلب إلا بعد حصول الضرر أي في الوقت الذي يكون فيه عقد التأمين الذي ضمن ذلك الفعل الضار قد انتهى أجله علما بأن القانون يمنح الحق للمؤمن بفسخ العقد بعد الحادثة.⁽⁴⁾ ومن هنا تكمن أهمية تحديد المقصود بالكارثة في التأمين من المسؤولية.

و ترى الأستاذة Lambert-Faiver أن هذه "الواقعة الضارة"، هي التي تمثل الكارثة، حيث إن النص قد أشار إلى ذلك صراحة، ومطالبة المضرور لا تعتبر كارثة إلا بالقدر الذي تظهر به الواقعة الضارة.⁽⁵⁾

(1)- محمد كمو، المرجع السابق، ص 103.

(2)- وتقابلها المادة L.124-1 من قانون التأمين الفرنسي لسنة 1976.

(3) -L124-1 C.Ass.F:« Dans les assurances de responsabilité, l'assureur n'est tenu que si, à la suite du fait dommageable prévu au contrat, une réclamation amiable ou judiciaire est faite à l'assuré par le tiers lésé.»

(4)- محمد كمو، المرجع السابق، ص 107.

(5) -Yvonne Lambert- Faivre: op,cit. p 472.

وفي نطاق المسؤولية المدنية، فإن الضرر أيضا هو الذي ينشئ حق المضرور في التعويض، ولكن إذا لم يطالب المضرور مطلقا بالتعويض، فإن هذا الحق لا يظهر إلى الوجود و على الرغم من ذلك، فإن المطالبة بالتعويض تعد خطوة هامة، و لكنها ليست منشئة للحق الذي يوجد من قبل، أي منذ وقوع الضرر.

من المقرر أنه في كل عقود التأمين، أن الكارثة يجب أن تقع خلال فترة الضمان، بمعنى أن تقع بين وقت بدء إنتاج العقد لأثاره و انقضاء هذا العقد، ولهذا من الضروري، لكي يغطي التأمين دين المسؤولية، أن يتحقق الضرر الذي يحدد وقت ميلاد الحق في التعويض للمضرور، وارتباطه بدين مسؤولية المؤمن له خلال مدة الضمان . و من حيث المبدأ، وفيما عدا الحالات الاستثنائية التي يرد بها نص صريح في العقد، فإن عقد تأمين من المسؤولية يكون غير فعال بالنسبة للوقائع الضارة السابقة على إنتاج أثاره حتى لو كانت مطالبة المضرور بالتعويض لاحقة عليه و بالعكس، فإن عقد تأمين من المسؤولية المدنية يغطي الوقائع الضارة التي تحدث خلال مدة الضمان، حتى إذا كانت مطالبة المضرور لاحقة على انقضاء هذا العقد.⁽¹⁾

طبقا للمادة⁽²⁾L113-2، من قانون التأمين الفرنسي، يمنح المؤمن له مدة قدرها خمسة أيام، يعلن خلالها الكارثة للمؤمن. و على الرغم من عدم ورود نص صريح على هذا الالتزام في القانون المصري، بالنسبة لعقد التأمين بصفة عامة.

كما نص المشرع الجزائري في المادة 15 في الفقرة الخامسة من قانون التأمينات على أن يتم تبليغ المؤمن في أجل أقصاه 7 أيام على كل حادث ينجر عنه الضمان، كما أن شركات التأمين تدرج هذا الشرط في عقود التأمين. و وفقا للقانون الفرنسي، فإن مدة إعلان الكارثة هي مدة إلزامية تقررت لمصلحة المؤمن له، فلا يستطيع المؤمن أن يخفها بمقتضى شرط في العقد.

وبوجه عام فإن عقود التأمين من المسؤولية تتضمن شرطا ملزما للمؤمن له بأن يعلن إلى المؤمن خلال خمسة أيام -هذا بالنسبة للقانون الفرنسي حيث تختلف هذه المدة من تشريع لآخر-، عن كل حادثة يكون من شأنها أن يسري ضمان المؤمن، و إلا سقط حقه. و لهذا لو كانت الكارثة متمثلة حقا في مطالبة المضرور بالتعويض، فإن هذا الشرط سوف يكون غير مشروع، لأن هذه المطالبة لا تتم غالبا إلا

(1)- محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص 38.

(2)- تقابلها المادة 15 من الأمر 95-07 المتضمن قانون التأمينات الجزائري .

بعد انقضاء المدة الممنوحة لإعلان الكارثة. إن مشروعية الشرط تعتبر، بالعكس، مطابقة لتعريف الكارثة، المتمثلة في وقوع الضرر.

يضاف إلى ذلك، أن المؤمن له قد يجهل وقوع الضرر، و بالتالي تتحقق الكارثة، ويمكن ألا يعلم به إلا من خلال مطالبة المضرور، مع ملاحظة أن مدة الخمسة أيام لا تبدأ من السريان إلا من يوم علم المؤمن له بالكارثة، وقد لا يعلم بها إلا من خلال مطالبة المضرور بالتعويض.⁽¹⁾

هذا الواقع جعل القضاء الفرنسي يبحث عن حل يخفف من الآثار المجحفة لاشتراط مطالبة المضرور أو الضحية بالتعويض خلال مدة سريان عقد التأمين، لكن عوض أن يجد حلا جذريا وجه عنايته في بداية الأمر إلى حماية الضحية، حيث اعتبرت الغرفة الأولى بواسطة قرارها المؤرخ في 22 جانفي 1985 أن شرط مطالبة الضحية إذا تضمنه العقد يكون غير نافذ في مواجهة الغير المتضرر، وهذا القرار تناسى المؤمن له الأولى بالحماية في هذه الحالة، على اعتبار أن المؤمن في التأمين من المسؤولية المدنية، كما سبق وذكرنا يضمن دين المؤمن له و ليس ضرر الضحية.⁽²⁾

وأمام فداحة النتائج التي أدى إليها إعمال شرط مطالبة الضحية بالنسبة للمؤمن لهم، وقوة الحجة القانونية للقائلين باستبعاد ذلك الشرط، لم يكن أمام الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية إلا أن تعيد النظر في موقفها السابق و تلغي هذا الشرط بواسطة عدة قرارات أصدرتها بتاريخ 19 ديسمبر 1990،⁽³⁾ معتمدة في ذلك على التوازن الذي يجب أن يتضمنه عقد التأمين بين طرفيه.

ولم تكن هذه القرارات لتمر دون أن تثير نقاش الفقهاء، فبعض الفقه وإن كان لا يتفق مع القرارات في أساسها، فإنه يرى فيها حلا مناسباً لوضع حد لشرط تعسفي و خطير بالنسبة للمؤمن لهم و الضحايا، لأن شرط مطالبة الضحية يخلق فراغا في الضمان في حالة وجود عقود متعاقبة أبرمت مع مؤمنين مختلفين و يفصل بين المسؤولية التي تظل قائمة إلى غاية مرور أجل التقادم، وبين ضمان التأمين الذي ينتهي بفسخ العقد. وعلى الرغم من محاولة المؤمن التلطيف من هذا الشرط عن طريق وضع شرط الضمان اللاحق، فإن الشرط يبقى غير مقبول لأنه يتنافى و الغاية من التأمين من المسؤولية المدنية وهي توفير أمان للمؤمن له و حماية للضحية.

(1)- محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص 39.

(2)- Yvonne Lambert- Faivre: op.cit. p475.

(3)- Philippe le Tourneau: droit de la responsabilité et des contrats régimes d'indemnisation, 10^e édition, 2014, Dalloz, p 1066. et Yvonne Lambert- Faivre: op.cit. p476.

ولعل الذي عقد المشكل أكثر في فرنسا هو طول مدة التقادم التي تصل إلى ثلاثين سنة طبقا للفصل 2262 من القانون المدني الفرنسي ، وكيفما كان الحال فإن الصعوبات التقنية لا تعد مبررا كافيا لإفراغ عقد التأمين من محتواه لأن الوظيفة المزدوجة للتأمين من المسؤولية المتمثلة في توفير الأمان للمؤمن له و الحماية للضحية. ويجب كما قالت الأستاذة Lambert-Faiver أن ينتج عنها انسجام تام في المدد الثلاث التي يفرزها العقد: وهي مدة استحقاق الضحية للتعويض، ومدة التزام المسؤول بالتعويض، و مدة ضمان عقد التأمين للمسؤولية، أما و أن تكون مدة الضمان أقل من مدة التزام المؤمن له المسؤول ففي ذلك إهدار لحقوق المؤمن له و الضحية التي قد تجد نفسها أمام مسؤول معسر لتضمحل بالتالي كل ما اكتسبته بما فيها حقها الخاص في التعويض.⁽¹⁾

وبعد أن تحددت فكرة الكارثة في التأمين من المسؤولية على هذا النحو، فإن من الممكن حينئذ تحديد المسألة الرئيسية الخاصة بطبيعة تأمين المسؤولية المدنية، وذلك بتوضيح موضوع العقد من جانبيه المتقابلين و هما: دين المسؤولية، أو الحق في التعويض. إن مواجهة تأمين المسؤولية كضمان لدين مسؤولية المؤمن له، يعني مواجهة علاقة تأمين مغلقة على المؤمن و المؤمن له، بحيث يبقى المضرور في مركز خارجي عن هذه العلاقة.

و بالعكس لو نظرنا من الزاوية الأخرى، وذلك بإحلال الناحية الموضوعية لمحل العقد، وهو حق المضرور في التعويض، محل الناحية السلبية التقليدية كدين لمسؤولية المؤمن له، فإن الأمر يتغير تغيرا كاملا فحق المضرور الأجنبي عن عقد التأمين من المسؤولية، سوف يأخذ مكانا ممتازا. و طبقا لهذا المفهوم الجديد، فإن النتائج القانونية لهذا العقد، سوف تتجه إلى تحقيق غاية جديدة، وهي تعويض المضرور.

و يري البعض أن القانون الفرنسي، في الوقت الحالي، يتخذ مركزا متوازنا بين هاتين الفكرتين و هما: دين المسؤول وحق المضرور. ويعتقد هؤلاء الشراح أن التعريف التقليدي لتأمين من المسؤولية، بأنه ضمان لدين مسؤولية المؤمن له، يتناقض مع كثير من قواعد القانون الوضعي التي توحى بأفكار مختلفة شيئا ما ، طبقا لموضوع التأمين من المسؤولية، و إن كانت تتمثل في ضمان حق المضرور في التعويض.

(1)- محمد كمو، المرجع السابق، ص 112.

ونستطيع أن نبرهن على هذا المفهوم الجديد لتأمين المسؤولية من خلال التركيز على محورين رئيسيين يعتبر على أساسهما أنصار هذه النظرية أن الطبيعة القانونية لتأمين من المسؤولية هو تأمين لحق الضرر أو الضحية و هما: الحرية التعاقدية، ونسبية آثار العقد.(1)

1-الحرية التعاقدية:

من الثابت أن الحرية التعاقدية، أو ما يعبر عنه بمبدأ سلطان الإرادة، يشمل حرية التعاقد، و حرية تحديد مضمون العقد. و من الجوهري أن نشير هنا إلى أن المشرع لا يفرض إبرام التأمين من المسؤولية بهدف ضمان دين مسؤولية محدث الضرر، و إنما لأن الالتزام بتأمين من المسؤولية يمثل أفضل وسيلة لضمان الوفاء بالحق في التعويض، لمن قد يصابون بالضرر بسبب نشاط المسؤول، والتي تمثل حمايتهم أساس نظام التأمين من المسؤولية. و لا يقتصر الاهتمام بحماية الضرر على فرض هذا الالتزام بالتعاقد، ولكنه يمتد أيضا إلى فرض تعليمات إلزامية فيما يتعلق بمضمون العقد.

من الطبيعي أن يقوم ارتباط وثيق بين حرية إبرام عقد التأمين و تحديد شروطه. ذلك أن عقد التأمين من عقود الإذعان، حيث تنفرد شركات التأمين بتحديد شروطه و تحريره دون إشراك المؤمن له في ذلك. وقد تتعسف هذه الشركات و هي بصدد تحديد شروطه و تحريره دون إشراك المؤمن له في ذلك. لذلك تدخل المشرع الفرنسي بقانون التأمين الصادر في 13 من جويلية سنة 1930 ، من أجل حماية المؤمن لهم، بوضع نصوص كثيرة لتحقيق هذا الهدف.(2)

وكذا المشرع الجزائري من خلال قانون التأمينات الأمر 95-07 المعدل و المتمم ب06-04 الذي وردت فيه عدة قواعد مرة يهدف من خلالها المشرع حماية كل من المؤمن له و الغير من تعسف شركات التأمين.

على الرغم من ذلك فإن مبدأ الحرية التعاقدية يسمح للمتعاقدين، وخاصة المؤمن الذي يحرر العقد، أن يحدد المخاطر التي يقبل ضمانها و يستطيع بالتالي، أن يستبعد بعض المخاطر كي يضيق من محل العقد. و لأمر نفسه يمكن أن ينصب على نطاق الضمان، ليس فقط بتحديد مبلغ التأمين، و لكن

(1)- محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص 40.

(2)- محمد ابراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص30.

أيضا باستبعاد بعض المضرورين المحتملين، الذين يبدو أنهم مهديين بنشاط المؤمن له، كدائني هذا الأخير، أو العاملين لديه، أو أقاربه.

إن النصوص التي تقرر التزام المؤمن بالضمان، يجب في ظل طبيعة عقد التأمين، أن تحدد المخاطر المضمونة، و الحد الأدنى من الضمانات التي يلتزم بها المؤمن، حتى لا يصبح عقد التأمين مجرد قوقعة خالية من الجوهر. كما يجب بصفة خاصة أن تبين مدى المخاطر التي يسمح للمؤمن باستبعادها من نطاق الضمان.

نستطيع أن نستخلص الآن، مما سبق ، أن الغرض من تأمين من المسؤولية يتجه باطراد نحو ضمان حق المضرور في التعويض، أكثر من ضمان دين المسؤول. و الدليل على ذلك ، أن خطأ هذا الأخير لم يعد يستلزم في الكثير من الحالات، بحيث يكفي تحقق الضرر بسبب نشاط المؤمن له ، دون ما حاجة لإثبات خطأ في جانبه. كما يتأكد ذلك من تطور حرية إبرام عقد التأمين و تحديد مضمونه، و ما ورد عليهما من قيود، بحيث نشأت عقود إجبارية للتأمين ضد المسؤولية المدنية لمصلحة المضرور، كما لم تعد هذه الحرية متوافرة بالكامل لإرادة طرفي العقد فيما يتعلق بتحديد مضمونه، بالنظر لما تمارسه شركات التأمين من ضغوط على راغبي التأمين عند إبرام العقد، إذ أن عقد التأمين يعد، كما ذكرنا من عقود الإذعان.⁽¹⁾

2- نسبية أثر العقد :

إن الأثر النسبي للعقد هو النتيجة الملازمة لحرية التعاقد، فآثار العلاقة العقدية تقتصر على أطراف العقد، الذين قبلوا الالتزام في الرابطة العقدية، ولم يدخلوا الغير معهم فيها. ومن هذا الجانب، فإن تحليل التأمين من المسؤولية كأداة لضمان دين مسؤولية المؤمن له، يفضي إلى ترك المضرور خارج النطاق العقدي.

و لكن من شأن هذا المنطق المجرد أن يؤدي إلى نتائج غير عادلة، إذ أنه متى دخل عوض التأمين في ذمة المؤمن له، أصبح ضمن عناصر الضمان العام لدائنيه و قد يستغرق، كليا أو جزئيا، بما يكون على المؤمن من ديون لدائنين آخرين، و بذلك يترك المضرور دون تعويض. ولتجنيب المضرور هذا

(1)- محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص ص 41-43.

الخطر، حدد قانون التأمين الفرنسي⁽¹⁾ و بصورة أكيدة ضرورة تخصيص عوض التأمين، كضمان لدين المسؤولية فقط في ذمة المؤمن له، وبناء على هذا النص، استطاع القضاء الفرنسي أن يستخلص مبدأ الدعوى المباشرة لمصلحة المضرور ضد مؤمن المسؤولية. و بذلك، فإن القضاء يمارس نوعاً من التجريد الضمني للطبيعة القانونية لتأمين المسؤولية، و التي أصبح موضوعها ضمان حق المضرور في التعويض، أكثر من أن يكون ضمان دين مسؤولية المؤمن له. ولقد أقرت محكمة النقض الفرنسية حق المضرور في الدعوى المباشرة ضد المؤمن، و ذلك بحكمها الصادر في 27 مارس 1939.⁽²⁾

يمكن أن نستخلص مما سبق أن القانون الفرنسي و الجزائري و المصري، تشريعاً و قضاءً، قد شهد تطوراً مؤكداً، لموضوع تأمين المسؤولية بأنواعه المختلفة، التي تتجه بانتظام لكي يصبح التأمين من المسؤولية وسيلة لضمان حق المضرور في التعويض، أكثر من ضمان دين المسؤول.

أي أن التأمين من المسؤولية طبقاً للاتجاه المعاصر يسير نحو ضمان حق المضرور أكثر من ضمانه لدين المسؤول، و لا شك أن ذلك من شأنه أن يؤثر على طبيعة و وظائف المسؤولية المدنية. فأمام الرغبة الملحة في ضمان حق المضرور في التعويض، لم يعد الاهتمام مركزاً على نسبة خطأ واجب الإثبات أو مفترض في جانب المؤمن له المسؤول، بل كثيراً ما يكتفي بأن يكون الضرر قد تولد بسبب نشاطه غير المشروع أو حتى المشروع. و من الواضح أن ذلك ينعكس على الطبيعة التقليدية للمسؤولية المدنية، التي أصبحت، في نظر البعض، تتلشى شيئاً فشيئاً، كما أن الوظائف التقليدية للمسؤولية المدنية سوف تتأثر تأثيراً كبيراً بقيام هذا التأمين للمسؤولية.⁽³⁾

و لهذا أردنا أن نتحدث عن مدى تأثير نظام التأمين على قواعد المسؤولية المدنية بصفة عامة والمسؤولية المدنية الطبية باعتباره موضوع دراستنا، في ظل وجود ما يدعى بأزمة معاصرة للمسؤولية المدنية توشك بسببها أن تفقد مبرر وجودها، أو على الأقل تصبح مهددة في أهم عناصر تكوينها، وهو عنصر الخطأ و سوف أتولى بحث هذه المسألة في المطلب الثاني.

(1)- وذلك حسب نص المادة 53 من قانون 1930 و تقابلها المادة L124-3 من النقتين الحالي.

(2)- ياسين أحمد القضاء، الدعوى المباشرة في القانون المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ط1، 2014، ص50.

(3)- محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص 48.

المطلب الثاني

تأثير نظام التأمين على قواعد المسؤولية المدنية الطبية

من أهم مشكلات المسؤولية المدنية بشكل عام، والمسؤولية المدنية للطبيب بشكل خاص تحديد أساسها، خاصة بعد تطور المسؤولية الطبية وقد أثار هذا الموضوع نقاشا واسعا وعميقا، كان ولازال من أبرز الإشكالات التي يطرحها ما يتعلق بمكانة ودور الخطأ، وفي ظل مبدأ المسؤولية على أساس الخطأ يبقى المريض ملزم بإثبات وجود خطأ الطبيب، وعلاقته بالضرر الذي أصابه، وهو ما يفرز صعوبات تحول بين المريض واقتضاء التعويض. وإذا كانت عناصر المسؤولية المدنية للطبيب لا تختلف عن القواعد العامة (الخطأ، الضرر، علاقة السببية) فإن إثباتها يثير صعوبة كبيرة بالنسبة للمضرور. وقد أثبتت هذه الصعوبات ضرورة إعادة النظر في القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية بشكل عام والمسؤولية المدنية للطبيب بشكل خاص، والبحث عن سبل جديدة لتعويض ضحايا الحوادث الطبية.⁽¹⁾

فبروز نظام التأمين وارتباطه بالمسؤولية المدنية أثر على قواعد المسؤولية المدنية، وبطبيعة الحال سيؤثر على قواعد المسؤولية المدنية الطبية لأن التأمين يحول التعويض الذي تهدف إليه المسؤولية إلى واقع ملموس، فهل المسؤولية الطبية تستند إلى ركن الخطأ وفقا للقواعد التقليدية للمسؤولية المدنية؟ أم أن وجود الأنظمة الحديثة، و بالأخص نظام التأمين من المسؤولية أدى إلى تراجعها أو إمكانية الاستغناء عنه كأساس للمسؤولية المدنية كليا أو جزئيا، و تأثيره على وظائف المسؤولية المدنية، ويصبح أساس المسؤولية المدنية الضرر و ليس الخطأ؟ كما نتساءل هل كان للاجتهاد القضائي لاسيما الفرنسي و الفقه دور في الحد من مكانة الخطأ وأهميته؟

لهذا سنتناول من خلال هذا المطلب تأثير نظام التأمين على قواعد المسؤولية المدنية الطبية، حيث نتطرق إلى الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية الطبية في الفرع الأول، ثم ندرس تصدع مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية الطبية في الفرع الثاني.

(1)- عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 32.

الفرع الأول

الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية الطبية

لقد أثارت فكرة الخطأ أشد ألوان النقاش في القانون المدني، واحتدم الخلاف حولها منذ نحو قرن من الزمان بين الفقه و القضاء، بل وامتد حتى وصل إلى التشريعات، حيث أن فكرة الخطأ لم تكن معروفة في الشرائع القديمة، وإنما فكرة ظهرت تحت تأثير اختلاط المسؤولية الجنائية بالمسؤولية المدنية وتحت تأثير فكرة الخطيئة التي عرفتھا المسيحية والفقهاء الكنسيون.⁽¹⁾

ويعتبر الخطأ تقليدياً من الشروط الأساسية لقيام المسؤولية المدنية، ولقد اقترنت المسؤولية المدنية في نشأتها بالخطأ الذي ارتبط بحرية التصرف، فالشخص المسؤول تكون له الحرية في تفادي الخطأ باتخاذ الاحتياطات، لذلك يتحمل تقصيراً الضرر الذي يسببه خرقاً للقانون كما يحتمل تعاقباً الضرر الناتج عن الإخلال بالتزاماته. فالخطأ كأساس للمسؤولية المدنية هو الذي عطل إلى حد كبير ظهور التأمين من المسؤولية المدنية، و بانتشار التأمين تراجع دور الخطأ و هكذا حصلت علاقة طردية بين المؤسساتين.⁽²⁾

وعليه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية الطبية، حيث أقر كل من الفقه والقضاء بأن الخطأ أساس للمسؤولية المدنية الطبية وقد استند إلى عدة اعتبارات و حجج سنتعرف عليها.

(1)- علي علي سليمان، النظرية العامة للتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 2003، ص 140.

(2)- محمد كمو، المرجع السابق، ص 277.

أولاً: التوجه الفقهي بإقرار الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية الطبية

لم يظهر الخطأ كشرط لوجوب المسؤولية المدنية، إلا في أواخر عهد الدولة الرومانية،⁽¹⁾ حيث اعتبر أن أي قدر من الخطأ وحتى التافه منه يكفي لقيام المسؤولية المدنية لتطبيق قانون اكيليا in lege Aquilia لكن القانون الروماني لم يضع مبدأ عاماً يوجب مسؤولية من يحدث بخطئه ضرراً بالغير.⁽²⁾

إلى أن جاء القانون الفرنسي القديم حيث تم صياغة و استخلاص مبدأ عام للخطأ كأساس للمسؤولية المدنية على يد الفقيه دوما Domat متأثراً بالقانون الكنيسي الذي أعطى لفكرة الخطأ كل أهمية، وأكد أن الخطأ شرط ضروري للمسؤولية المدنية بحيث أن الشخص الذي يتصرف دون خطأ لا يلتزم بتعويض الأضرار الناتجة عن هذا الفعل.

ولهذا فقد تقرر على يد هذا الفقيه القاعدة العامة في المسؤولية المدنية التي تقتضي أن كل فعل خاطيء يوجب تعويض الضرر الذي نشأ عنه، فأصبح بذلك الجزاء تعويضاً مدنياً لا يختلط بفكرة العقوبة، وقامت على إثر ذلك فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية.

وقد تبني واضعو قانون نابليون في فرنسا سنة 1804م ما توصل إليه دوما، وصاغوا المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي، والتي تقابلها المادة 124 ق.م.ج و المادة 163 ق.م.مصري.⁽³⁾

ويبرر الفقهاء اعتبار الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، لأسباب متنوعة، على المستوى الأخلاقي، والمنطقي و الاجتماعي، فبناء المسؤولية على معيار الخطأ أمر تمليه العدالة، إذ ليس من العدل في

(1) - فإذا رجعنا إلى أقدم شريعة عرفت في التاريخ وهي شريعة حمورابي ملك بابل الذي وضع تشريعه سنة 1728 قبل الميلاد، وجدنا أن هذا التشريع لم يتعرض للمسؤولية المدنية وإنما تعرض للمسؤولية الجنائية التي كانت تقوم على مبدأ الانتقام، فمن أصيب باعتداء عليه لم يكن يفكر بالمطالبة بالتعويض كما هو الحال اليوم، وإنما يفكر في الانتقام وكثيراً ما كان الانتقام من نوع الاعتداء فالسن بالسن والأنف بالأنف والأذن بالأذن ، وهذا هو ما سمي بقانون تاليون la loi de talion ، كما عرف القانون الروماني في أول عهده نظام الانتقام و حين وضع قانون الألواح الأثني عشر la loi de douze tables حاول تنظيم الانتقام بصفة رسمية، وفي المرحلة التالية تطور القانون الروماني ووضع قانون اكيليا فقام بتحريم الانتقام نهائياً. أشار إليه علي سليمان، المرجع السابق، ص 141.

(2) - عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية ، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، ط1، 1987، ص 26.

(3) - مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ، دار الحامد للنشر و التوزيع، عمان، ط1 ، 2015، ص 66.

شيء تحميل المسؤولية لشخص لم يخطئ، كما أنه لو ألزمتنا أحد الأشخاص بتعويض ضرر تسبب في وقوعه دون خطأ منه لكان معنى ذلك أننا ندين شخصا بريئا أو غير مذنب، وهو أمر تأباه بل وتستكره دون شك قواعد الأخلاق.⁽¹⁾

ومن المنطقي أن المسؤولية القائمة على الخطأ هي أفضل وسيلة لتدارك الأضرار، إذ يجد الإنسان نفسه مدفوعا إلى التصرف بأقصى درجة ممكنة من العناية و الحذر كي يكون في مأمن من عبء التعويض . كما أن المنطق يقتضي أن الشخص يجب أن يُسأل عن الأضرار التي تسبب فيها بخطئه، وبمفهوم المخالفة لا أحد يجب أن يُسأل عن أضرار لم يتسبب فيها بخطئه.

أما من الناحية الاجتماعية فالخطأ كمعيار للمسؤولية يعد ضرورة حتمية للحياة الاجتماعية، ذلك أن قانون المسؤولية المدنية هو الوسيلة التي تسمح بتحقيق التوازن بين حرية الإنسان وواجباته في الحياة الاجتماعية.⁽²⁾

وعلى ذلك فإن الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية يعتبر الوسيلة التي تجبر الشخص على احترام حرية الآخرين، ذلك أنه لا يمكن اعتبار الضرر الأساس الوحيد للمسؤولية كما يقول البعض، لأنه لا يتصور أن يعيش شخص في مجتمع دون أن يسبب أضرارا للآخرين، فإذا لم يكن معيار الضرر أساس للمسؤولية، فإنه لا يتبقى إلا الخطأ كأساس لها.

وأخيرا فإن تأسيس المسؤولية المدنية على فكرة الخطأ يحفظ حرية الإنسان وكرامته، ويكون خير وسيلة لتصحيح السلوك الإنساني فاعتبار الخطأ أساس المسؤولية يحمل الإنسان على السلوك الاجتماعي السوي، ويمنحه القدرة على الاختيار بين الحسن و السيئ، و بين الخير و الشر.

ثانيا: التكريس القضائي للخطأ كأساس للمسؤولية المدنية الطبية

قد كان للقضاء الفرنسي دور في تأسيس قواعد المسؤولية المدنية على أساس الخطأ، بل كانت له جهودا في التوسع في فكرة الخطأ ذاتها. بحكم أنه يناط به تطبيق النصوص-باعتباره الأكثر معرفة - بما إذا كان النص يتماشى مع مقتضيات العدالة، أو أن تطبيقه بعد تغير الظروف التي شرع فيها يجافي قواعد العدالة، ولا يحقق الغاية التي يتوخاها المشرع.

(1)- محمد كمو، المرجع السابق، ص 279.

(2)- محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص 66.

بناء على هذا لما كان جبر الضرر للمضرور من الموضوعات التي يوليها المشرع حمايته، فإن موضوع المسؤولية المدنية كان بلا ريب أهم تلك الموضوعات، التي وجد القضاء الفرنسي نفسه تجاهها أمام أمر لا حيلة له فيه، إلا تطوير فكرة الخطأ و التوسع فيها، بما يملكه من حق تفسير هذه النصوص. على أمل أن يتمكن القاضي في آخر المطاف أن يحقق العدالة المنشودة، أو على الأقل الاقتراب من تحقيقها.

ولعل خير دليل على ما قام به القضاء الفرنسي هو التحوير الذي أدخله على نصوص المسؤولية المدنية، ومن ذلك مبدأ الخطأ كأساس لها، حيث يعتبره فقهاء القانون أهم ما ابتدعه الفقيه الفرنسي "دوما"، واعتقه واضعو القانون المدني الفرنسي، بعد أن اعتبروه تحقيقاً لاستقلال المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية.⁽¹⁾

و بفضل التطور التقني والتكنولوجي الذي حصل غداة الثورة الصناعية وما خلفته الآلة من أضرار، جعل القضاء الفرنسي يتوسع في مفهوم الخطأ بجعله مفترضا تارة، وخطأ غير قابل لإثبات العكس تارة أخرى. كما يقيم المسؤولية عن فعل الأشياء دون حاجة لإثبات هذا الخطأ في أحيان أخرى.⁽²⁾

وهكذا استطاع أن يُكوّن و يصوغ بذلك مجموعة من المبادئ و القواعد، غيرت من وجه المسؤولية وخرجت بها أحيانا عن قصد المشرع . وهذا ما دفع بالبعض إلى القول بأن المسؤولية المدنية أصبحت الآن نوعين، أحدهما يقوم على أساس الخطأ، والثاني يقوم على أساس تحمل التبعة. وأن المسؤولية عن فعل الأشياء التي خلقها القضاء خلقتا تضاعلت أمامها المسؤولية عن الفعل الشخصي الواردة بالمادة 1382 ق.م.ف، وأصبحت اليوم مع التطور الصناعي المتزايد تمثل القانون العام للمسؤولية. فكانت بذلك هذه الأفكار تمهيدا لبروز ما يسمى بالنظرية الموضوعية.⁽³⁾

فقد لجأ القضاء الفرنسي أولا في ظل النظرية التقليدية التي كانت تفرق بين درجة الخطأ في المسؤولية العقدية و التقصيرية، إلى أن القاعدة التي تقضي بأن: "كل خطأ أيا كان قدره يلزم من أحواله بتعويض الضرر الناتج عنه"، لا تنطبق على الأفعال الضارة ولا علاقة لها بالأخطاء التي تقع في تنفيذ

(1)- مراد بن الصغير، المرجع السابق، ص 68.

(2)- محمد كمو، المرجع السابق، ص 279.

(3)- مراد بن الصغير، المرجع السابق، ص 69.

العقد. وانتهى القضاء الفرنسي بذلك إلى القول بأن الخطأ المشترك في المسؤولية العقدية يختلف عن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، فبينما المدين يُسأل في الأول عن الخطأ اليسير الذي يستطيع تفاديه الرجل العادي، فإن الفاعل في المسؤولية التقصيرية يُسأل عن كل خطأ مهما كان يسيرا و لو كان الرجل العادي لا يستطيع تحاشيه.

وان كان الأستاذان مازو و تانك Mazeud et Tunc يعتقدان أن هذا الرأي يخلط بين تحديد مضمون الالتزام وتقدير جسامته الخطأ، فإن أحكام القضاء الفرنسي في سبيل تحديد معيار الخطأ أو بالأصح تحديد معيار الرجل العادي، فقد رجّحت بعد ذلك الأخذ بمعيار موضوعي مجرد ليس التعديل فيه على الظروف الشخصية لمرتكب الفعل الضار، وإنما يعتبر فيه سلوك شخص مجرد.

وإذا ما انتقلنا بعد ذلك إلى مسؤولية الطبيب نحو مريضه، نجد أن القضاء الفرنسي قد اعتبر تلك المسؤولية في أول الأمر رغم العقد القائم بين الطبيب و المريض مسؤولية تقصيرية. قبل أن يعدل عن ذلك بموجب قرار مرسيه Mercier الذي قضت من خلاله محكمة النقض باعتبار مسؤولية الطبيب عقدية، واستمر قضاء المحاكم الفرنسية من بعد على ذلك، وقد كان دافع القضاء الفرنسي في اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية أن يلقي على المريض عبء إثبات خطأ الطبيب ليحكم له بالتعويض.

أي أن المشرع الفرنسي لازال محتفظا بالخطأ الواجب الإثبات كأساس لمسؤولية الطبيب، تأكيدا منه على أنه رغم اتساع نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة، يبقى الطبيب ملتزما من حيث المبدأ ببذل عناية، وطبقا للمادة L1142-1-1⁽¹⁾ من قانون الصحة العامة الفرنسي، لا تتحقق مسؤولية الطبيب ما لم ينسب إليه خطأ في التشخيص، أو العلاج، أو الرعاية الصحية يكون مستخلاصا من وقائع واضحة ثابتة ثبوتا كافيا لا يقبل المناقشة، ويقاس الخطأ بمسلك رب الأسرة الحريص، مع مراعاة أعراف المهنة و المعطيات العملية في مجال التخصص. إضافة إلى حالة المريض، ومدى توافر الإمكانيات في مكان مباشرة العمل الطبي.⁽²⁾

(1) -Art L1142-1 C.S.P.F:« Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute.»

(2) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 86.

أما بشأن المسؤولية عن فعل الأشياء فالقضاء الفرنسي لم يتوسع في فكرة نسبة الخطأ إلى الفاعل فحسب، بل تجاوزها ليشمل كذلك ما يتعلق بتقديره للأفعال التي تُكوّن الخطأ. فاتّجه إلى استنباط واجبات و التزامات من المبادئ العامة للقانون بتسهيل إثبات خطأ أرباب الأعمال و أصحاب الآلات، لتسهيل إثبات خطأ هؤلاء متى قام الدليل ضدهم على إخلالهم بالواجبات التي لم تحدد في الأصل بنص القانون أو في العقد. لأجل ذلك وسعياً منه للتوسع حتى في إثبات الخطأ لجأ القضاء الفرنسي إلى ما يسمى بقرائن الأحوال، أو نظرية الأفعال الخاطئة. حيث اعتبر أن بعض الحوادث تحمل في ذاتها و طبيعتها دليل حدوث خطأ من المتسبب، فلا يلزم المتضرر إلا بإقامة الدليل على وقوع الحادث.⁽¹⁾

هذا ولم يكتف القضاء الفرنسي بهذه الوسيلة في سعيه الحثيث للحفاظ على مكانة الخطأ وربط المسؤولية به، في ظل تنامي الانتقادات وشدة حدتها بشأن الخطأ. بل اعتبر أن القرينة القانونية الواردة بنص المادة L1384-1 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بحراسة الأشياء لا يمكن هدمها إلا بإقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي، الذي يعني أنه لا يكفي إقامة الدليل على أن الفاعل لم يرتكب أي خطأ، أو أن يظل سبب الحادث مجهولاً لكي يعفي ذلك الفاعل من المسؤولية.⁽²⁾

رغم التطور الذي عرفته نظرية الخطأ، فإن الواقع العملي أبان عن قصور المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ في توفير الحماية التي تتطلبها مستلزمات الحياة العصرية الموسومة بالخطر، ولقد ظهر هذا القصور في إستعاب فداحة الأضرار، حسب الأستاذ روني سافتيه على مستويات ثلاثة وهي: المستوى الاقتصادي و مستوى الإنصاف و المستوى العملي، فالخطأ أصبح متجاوزاً اقتصادياً لأن قيمة الضرر غالباً ما تفوق القدرة المالية للمتسبب في ذلك الخطأ. ومن حيث الإنصاف سيكون من غير المقبول حرمان شخص متواضع من جميع ممتلكاته و ثروته بسبب خطأ بسيط ارتكبه و تسبب في أضرار جسيمة. و الحكم عليه بتعويض ذلك الضرر يعني خلق عدم التوازن بين الخطأ والعقوبة. أما من الناحية العملية فإنه لم يعد من الممكن إرجاع الضرر دائماً إلى وجود الخطأ، الذي فقد مكانته بسبب جسامه الأضرار وعدم إمكانية إثبات وجوده وتحديد مرتكبه. ما جعل الفقه يناهز بالبحث عن أسس بديلة للخطأ تتصفهم.⁽³⁾

(1)- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية المدنية دراسة مقارنة ، دار الثقافة، عمان، ط1، 2009، ص 67.

(2)- مراد بن الصغير، المرجع السابق، ص 71.

(3)- محمد كمو، المرجع السابق، ص 292.

الفرع الثاني

تصدع مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية الطبية

لا يمكن أن ننظر إلى القانون على أنه قطعة جامدة، بل يلزم أن ننظر إليه نظرة متطورة، فهو كأي علم من العلوم يتطور حسب تطور الظروف و الوقائع، وينطبق هذا الأمر على المسؤولية المدنية للطبيب، و التي على إثر ظهور نظام التأمين-على الخصوص- أصبح من الضروري أن نبحت لها عن نظام جديد، بدلا من النظام القائم على أساس الخطأ.⁽¹⁾

قد حاول الفقه و القضاء الفرنسي للبحث عن نظام جديد تقوم عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة، بدلا من الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية بعدما واجه هذا الأخير انتقادات كثيرة، وأصبح يشكل عبء على القضاء من جهة و المضرورين من جهة أخرى كما رأينا سابقا.

فظهرت نظرية تحمل التبعة⁽²⁾ *théorie du risque* أو نظرية المخاطر وبمفهوم شامل صحيح نظرية تحمل تبعة المخاطر ، في أواخر القرن التاسع عشر على يد مجموعة من الفقهاء منهم سالي Saleilles في كتابه "حوادث العمل و المسؤولية المدنية" والفقير جوسران Josseland و الفقيه سافاتييه Savatier وديموج Demogue . ووفقا لهذه النظرية فإنه ليس من اللازم أن يكون فعل ما خاطئا كي تترتب عليه مسؤولية فاعله، فكل فعل يسبب مخاطر للغير سواء عن طريق الخطأ أو بدونه، يلزم فاعله بتعويض ما نتج عنه من أضرار، ولاسيما إذا كان يجني منه فائدة معينة.

(1) - عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 9.

(2) - وقد ساعد على نجاح هذه النظرية عدة أسباب منها اقتصادية واجتماعية وقانونية: ففي الثلث الأخير من القرن التاسع عشر حدث انقلاب في الاقتصاد، بظهور الآلات و المعدات الصناعية التي ضاعفت من عدد الحوادث و خطورتها ، و ظهور نظام اقتصادي لم يكن بارز من قبل هو نظام التأمين من المسؤولية، ثم أخذ المذهب الفردي الذي نادى به الثورة الفرنسية تنقلص مبادئه، وحل محله المبادئ الاشتراكية، وبعد أن كان الفرد وسعادته ورفاهيته هو غاية المجتمع، انقلبت الآية وأصبح المجتمع هو الغاية وليس الفرد إلا عضوا فيه، وظهر مذهب كارل ماركس الذي يقوم على الإشادة بطبقة العمال، كما ظهرت في إيطاليا المدرسة الوضعية التي نادى بضرورة النظر إلى الجريمة نظرة مجردة، وإلى مدى خطورتها على المجتمع ، وأن يصدر حكمه على الفاعل بصرف النظر عن فكرة العقاب والانتقام، بل يأخذ في الاعتبار بفكرة الردع و الزجر و الدفاع عن سلامة المجتمع وأمنه. وقد تأثر علماء الاجتماع و رجال القانون في فرنسا بآراء هذه المدرسة وكان لها تأثير كبير على المسؤولية المدنية وعلى توجيهها نحو النظرية الوضعية المجردة عن فكرة الخطأ. أشار إليه علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 150.

و في الواقع، تعتبر نظرية تحمل التبعية نظرية موضوعية تسمح بسهولة تعويض الضحايا، من دون حاجة القاضي إلى التحقق من الصفة المشروعة أو غير المشروعة للفعل المسند إلى المسؤول، حيث صارت جميع قضايا المسؤولية قضايا موضوعية بسيطة تقتصر على البحث عن علاقة السببية.

ويلاحظ أن المحاولات التي بذلت لاستبدال الخطأ بتحمل التبعية أساساً للمسؤولية بوجه عام قد باءت بالفشل، و لم تتجح إلا في حمل المشرع على إصدار تشريعات عديدة ينظم فيها أحوال محددة و خاصة من المسؤولية المدنية على أساس تحمل التبعية، و في حمل بعض الفقهاء على اعتبار تحمل التبعية أساساً ثانوياً أو احتياطياً للمسؤولية إلى جانب أساسها الأصلي و هو الخطأ.

و لعل أهم وأسبق تلك التشريعات التي تأثرت بنظرية تحمل التبعية، قانون حوادث العمل في فرنسا الصادر بتاريخ 09 ابريل 1898. والذي يقوم على أن حادث العمل ما هو إلا خطر مهني يجب أن يتحمل كل واحد من الطرفين (رب العمل و العامل) جزءاً منها، و إن كان الجانب الأكبر منه يتحمله رب العمل، إذ تصبح مسؤوليته آلية تقوم على فكرة " المخاطر المهنية " لا على فكرة الخطأ.⁽¹⁾

و من تطبيقات فكرة تحمل التبعية كأساس للمسؤولية المدنية حسب القائلين بها في فرنسا نص المادة 2/479 من قانون 03 يناير 1968 و التي تنص على أن: " كل من تسبب في الإضرار بالغير تحت تأثير اضطراب عقلي يكون ملزماً بتعويض هذا الضرر ". ثم توالى قوانين أخرى منها قانون 10 سبتمبر 1971 المتعلق بجميع المنشآت الخطيرة التي تسبب أضراراً للمجاورين و الذي قرر مسؤولية صاحبها عن الأضرار الناجمة بدون خطأ، قبل أن يتم استبدال هذا القانون بقانون 09 أوت 1976 المتعلق بحماية البيئة المعدل. كذلك نجد قانون 07 جويلية 1976 الذي أقام المسؤولية بدون خطأ في حالة التلوث البحري الناجم عن حوادث السفن، إضافة إلى القانون الشهير المتعلق بحوادث الطرق قانون بادنتير la loi Badinter الصادر في 05 جويلية 1985 والذي جعل مسؤولية مرتكب الحادث مفترضة و بدون خطأ، وحسن من جهة أخرى أوضاع المصابين بحوادث الطرق عن طريق تسهيل إجراءات تعويضهم.

(1) - مراد بن الصغير، المرجع السابق، ص 75.

أما في المجال الطبي، فقد عرفت انتشارا واسعا لنظرية المخاطر كأساس للمسؤولية المدنية مستبعدا بذلك فكرة الخطأ من خلال عمليات نقل الدم، أو التطعيم الإجباري، أو التحاليل الطبية وغيرها. وفي هذا الصدد لعب القضاء دورا بارزا في نجاح نظرية تحمل التبعة.⁽¹⁾

فقد أفرز التقدم العلمي آثارا معقدة جدا، حيث أنه كلما ازدادت فرص الشفاء من الأمراض بفضل اللجوء إلى وسائل حديثة في العلاج ذات فعالية كبيرة واستخدم تقنيات متقدمة في الفحص و التشخيص، كلما ازدادت مخاطر حدوث التداعيات الضارة للعلاج أو التدخل الجراحي بعيدا عن أي خطأ يمكن نسبته إلى الطبيب، وهو ما يؤدي إلى اعتبار الخطر الطبي خارجا عن النطاق العقدي الذي يعد أصلا للمسؤولية المدنية للطبيب.

فالتداعيات الطبية الضارة⁽²⁾ Aléa thérapeutique هي نسبة من المخاطر يتضمنها بالضرورة العلاج الطبي أو الصيدلاني، الذي يتم بطريقة مشروعة وفقا للأصول العلمية المتعارف عليها، ويترتب عن حدوثها عدم اكتمال الشفاء أو حدوث مضاعفات أو آثار غير مرغوبة.

لكن يجب عدم الخلط بين التداعيات الضارة للعمل الطبي، وبين عدم فعالية العلاج أو الاحتمال الذي يحيط بأعمال التشخيص و العلاج، فهذا الأخير يتصل بصعوبة الحصول على تشخيص مؤكد أو ضمان الشفاء الكامل، وهو ما يجعل التزام الطبيب قاصرا على بذل العناية اللازمة، دون أن يضمن الشفاء، وبذلك يكون الخطأ أساس تحقق مسؤوليته، أما التداعيات الطبية فلا يمكن اعتبارها نتيجة طبيعية للتدخل الطبي، وإنما يشترط أن تكون نتيجة مباشرة له، وأن ما نتج عنها من ضرر لا علاقة له بالحالة المرضية السابقة على مباشرة أعمال التشخيص و العلاج، فإذا انتفت الصلة بين الخطر الطبي و الضرر الذي أصاب المريض كما لو كان لدى هذا المريض حساسية للمنتجات في التخدير، فيكون ذلك بمثابة القوة القاهرة التي تستبعد المسؤولية، ويضاف إلى ما سبق أن يكون الضرر مستقلا عن أي خطأ من جانب الطبيب.

(1)- مراد بن الصغير، المرجع نفسه، ص76.

(2)- تعددت المحاولات الفقهية لتعريف التبعات الطبية، فتتوعدت المسميات، فمنهم من يطلق عليه تسمية المخاطر الطبية les risques médicaux أو les périls de la médecine، وتارة الإحتمالات المتصلة بالعمل العلاجي aléa thérapeutique وتارة أخرى الحوادث الطبية accident médical بينما اصطلح عليها جانب آخر من الفقه التداعيات الضارة للعمل الطبي. أشارت إليه أمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية دراسة مقارنة في القانون الجزائري و المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص29.

فالمريض قد لا يكون محققاً في أن ينتظر في كل الأحوال أن يؤتي التدخل الطبي ثماره وأن يشفى من علته، أو على الأقل تحسن حالته، فقد لا يؤدي العلاج إلى كل ذلك، ولكن من حقه ألا يؤدي التدخل الطبي إلى إضافة علة جديدة إلى علته.⁽¹⁾

فبالرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسي، نجد أن المحاكم انقسمت إلى من يقيم مساءلة الطبيب على أساس الخطأ الثابت، وبين من يقول بمسؤولية الطبيب ولو لم يثبت أي خطأ من جانبه، وهو ما قضت به محكمة روان في 4 جويلية 1966، حيث كانت وقائع هذا الحكم على هذا النحو، قام جراح بمساعدة طبيب تخدير بإجراء عملية جراحية، وقد أدت العملية إلى وقوع آثار سيئة للمريض، الذي لجأ إلى القضاء مطالباً بالتعويض، وقد استدعت المحكمة أهل الخبرة، فقالوا بأن زميلهم لم يرتكب أي خطأ، ولكن المحكمة لم تأخذ برأيهم وأيدت حكم محكمة الدرجة الأولى في القول بقيام المسؤولية المدنية للجراح.

وقد جاء في حكم المحكمة أنه إذا كان الطبيب يستند على أنه يلتزم تجاه المريض بالتزام بذل العناية لا التزام تحقيق النتيجة، ومن ثم فإنه طالما لم يقع منه إهمال خلال قيامه بعمله، فإنه لا يكون مسؤولاً.

وقد أجابت المحكمة على قول الطبيب بأن قواعد المسؤولية الطبية تلقي عليه التزاماً ببذل عناية، وأن على المريض إثبات خطأ الطبيب، إذا أراد الحصول على التعويض. بأن هذا الأمر يطبق على التدخل العلاجي بمعنى الكلمة، ولكنه لا يطبق على الأعمال المرتبطة بالعلاج مباشرة، كوضع المريض على منضدة العمليات الجراحية، ففي مثل هذه الأعمال يكون الطبيب ملتزماً بتحقيق نتيجة، ومن ثم يجب أن يضمن للمريض عدم حدوث أي ضرر من جراء وضعه على منضدة العلاج، فهو ملتزم بتعويض المريض عن أي ضرر يقع في هذه الحالة. حتى ولو لم يثبت حدوث خطأ منه، وبتعبير آخر فإن الجراح قد أخذ على عاتقه بالنسبة للمريض أن يقوم بعمله بكل أمانة وإخلاص.⁽²⁾

(1) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 48.

(2) - عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 14.

ظل القضاء الإداري الفرنسي لغاية 1990، متمسكا بالمسؤولية القائمة على أساس الخطأ في المرافق الطبية العامة، إلى أن صدر قرار Gomez⁽¹⁾ عن محكمة استئناف ليون في 21 ديسمبر 1990. حيث رفضت المحكمة الإدارية في ليون طلب التعويض عن الضرر اللاحق بSerge على أساس أن تقرير الخبيرين المكلفين من قبل المحكمة، لم يبين وجود أي أخطاء مرتكبة من قبل الطبيب الجراح أو معاونيه، وبالتالي ردت المحكمة طلب التعويض لأنه لم يتبين وجود أي خطأ جسيم صادر عن الطبيب.

استأنفت عائلة Gomez⁽²⁾ حكم محكمة ليون، فأصدرت محكمة الاستئناف قرارها في 21 ديسمبر 1990، واستجابت لطلب العائلة بالتعويض، وقضت بمسؤولية المستشفى عن الضرر الحاصل وحق المتضرر بالتعويض، وجاء في حكمها " أن استعمال طريقة علاجية جديدة تعرف بطريقة LUQUE يمكن أن يسبب خطرا للمرضى الذين يخضعون لها، خاصة أن نتائج هذه الطريقة غير معروفة بعد، وأن استخدام مثل هذه الطريقة تمت دون وجود ضرورة تفرضها حالة المريض، مما يؤدي إلى قيام مسؤولية المستشفى عن المضاعفات التي أصابت المريض والتي تعتبر نتيجة حتمية ومباشرة لطريقة LUQUE حتى في حالة غياب الخطأ". وبهذا القرار يكون القضاء الإداري أقر لأول مرة، المسؤولية دون خطأ عن عمل المرفق الطبي العام، تجاه المنتفعين بخدماته مع حصر مجال هذه المسؤولية في حالة استخدام تقنيات جديدة غير معروفة النتائج، بالإضافة إلى أنها لم تكن الطريقة الوحيدة لإجراء تلك العملية، ولم يكن المريض في حالة الضرورة.⁽³⁾

ولكن على الرغم من هذا التقدم القضائي، إلا أن تطبيق المسؤولية دون خطأ ظل قاصرا على حالات و شروط محددة، بأن تكون طريقة العلاج جديدة ترتبت عنها آثار علاجية غير معروفة، وألا يكون استخدام هذا العلاج ضروري لأسباب حيوية، وأن يؤدي إلى مضاعفات غير عادية واستثنائية.

(1) - تتلخص وقائع هذا الحكم بأن ولد يدعى Serge يبلغ من العمر 15 سنة، أُدخل إلى المستشفى، لإجراء عملية جراحية بهدف تلقي تدخل جراحي تصحيحي إثر إصابته بانحناء في العمود الفقري (une cyphose) وقد أخضعه الأطباء لتقنية جراحية جديدة، ظهرت إثر العملية مضاعفات جسيمة، انتهت بعد ستة وثلاثون ساعة، بإصابة الطفل بالشلل في أطرافه السفلى، نتيجة استخدام طريقة علاجية جديدة تدعى méthode de LUQUE غير معروفة النتائج بشكل عام. أشارت إليه ، أمال بكوش، المرجع السابق، ص 26.

(2) - Philippe le Tourneau, op.cit, p 292.

(3) - على عصام غصن، الخطأ الطبي، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ط2، 2010، ص 134.

وبعد سنوات قليلة خطى مجلس الدولة الفرنسي خطوة حاسمة في تبني المسؤولية بدون خطأ وذلك بموجب القرار الصادر في 9 أبريل 1993 في قضية بيانشي Bianchi⁽¹⁾ الشهيرة حيث قبل مجلس الدولة الفرنسي إمكانية مساءلة السلطات الطبية العامة عن الأضرار التي تحدث بسبب التشخيص أو العلاج، على أساس المسؤولية دون خطأ، حيث جاء في الحكم "إذا كان العمل الطبي ضرورياً للتشخيص أو العلاج، ولكنه يشكل خطراً على المريض ولم توجد أسباب تشير إلى أن المريض عرضة لهذا الخطر، ورغم ذلك يكون المستشفى مسؤولاً إذا كان الضرر الذي لحق بالمريض نتيجة مباشرة للعمل الطبي. مع أن الحالة الصحية للمريض لم تكن تنبئ بإمكانية حدوث هذا الخطر".⁽²⁾

وقد أحدث هذا الحكم تقدماً واضحاً في مجال تعويض الحوادث الطبية، إلا أنه أكد على نفس الشروط التي وضعتها محكمة ليون الابتدائية، وهو ما يعني أن هناك حالات مستبعدة من التعويض.⁽³⁾

أصدر بعد ذلك مجلس الدولة الفرنسي، قراراً في 3 نوفمبر 1997 يعرف بقرار hospital Joseph Imbert d'Arles وكانت الوقائع التي صدر فيها هذا القرار، تتمثل في أن ولداً صغيراً، يدعى Djamel Mehratz، يبلغ من العمر 5 سنوات، أدخل إلى المستشفى في 9 نيسان 1980 بناءً على رأي طبيب العائلة، لإجراء عملية ختان، أثناء العملية دخل الطفل لمدة عام كامل بالنوم السباتي العميق Coma قبل أن يتوقف قلبه عن الخفقان، وتوفى الولد بعد ذلك، رغم أنه لم يكن يعاني من أي مشاكل صحية، و الأزمة القلبية التي راودته، كانت غير متوقعة، بالنظر لحالته عند بداية العملية الجراحية، كما أن الفحوصات و التحاليل التي سبقت العملية، أعطت كلها نتائج طبية طبيعية.

اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 3 نوفمبر 1997، أن مجرد دخول الطفل إلى المستشفى، فهو يكون تحت مسؤولية المرفق العام، ويسأل المرفق عن الأضرار التي تلحق بالطفل

(1)- تتلخص وقائع هذه القضية حول دعوى التعويض المرفوعة أمام المحكمة الإدارية من طرف سيد يدعى Bianchi، أُدخل إلى مركز طبي في مرسيليا يدعى centre hospitalier de la Timonea Marseille وكان الرجل يعاني من نوبات أعصاب، وبخاصة في القسم الأيمن من وجهه، بعد إجراء عملية الأشعة و السكانر له، لم يتبين وجود شيء يذكر، ومن تحت التخدير تم تصوير شرايين العمود الفقري للسيد Bianchi. أصيب الرجل في النهاية، بشلل نتيجة استخدام الأدوات اللازمة للفحص، دون وجود أي خطأ طبي ملحوظ، قضى مجلس الدولة الفرنسي بتعويض السيد Bianchi بمبلغ مليون فرنك فرنسي، على أساس أن تنفيذ العمل الطبي، هو الذي أدى إلى حدوث الضرر رغم أنه قد تم تنفيذ العمل المذكور بشكل صحيح، دون أي خطأ. أشارت إليه أمال بكوش، المرجع السابق، ص 27.

(2)- Philippe le Tourneau, op.cit , p 293.

(3)- عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 52.

وبالتالي يكون مجلس الدولة الفرنسي، قد طبق ذات المبادئ التي قررها في أحكامه السابقة
و Gomez و Bianchi⁽¹⁾.

لقد لعب القضاء الإداري الفرنسي دورا خلاقا لتكريس المسؤولية دون خطأ أو المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي، وتبعه وإن بخطى خجولة القضاء المدني الذي اتسم اجتهاده بالتذبذب و التراوح بين قبول التجديد ورفضه، غير أنه يجب الاعتراف أن الاعتبارات التي تحكم نشاط كل من الجهتين القضائيتين تختلف بصورة جلية، فلاشك بأن القضاء الإداري الذي هو قانون قضائي بالدرجة الأولى يمتلك حرية تفوق بمراحل تلك المتاحة للقضاء المدني.⁽²⁾

فحاول القضاء المدني الفرنسي اللحاق بما قرره القضاء الإداري، بشأن المرضى المنتفعين بخدمات المستشفيات العامة، وكان ذلك من خلال الوسائل و الأدوات القانونية المتوافقة مع مبادئ القانون المدني، فتوسل القضاء المدني، مبدأ الالتزام بضمان سلامة المريض، الذي رأي فيه أداة يمكن من خلالها للمتضرر الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت به، وذلك دون البحث عن الخطأ الطبي سواء في جانب الطبيب أو المؤسسة الصحية الخاصة، وهي أضرار تستقل بطبيعة الحال عن العمل الطبي بمفهومه الفني، الذي يظل موجب الطبيب بشأنه موجب عناية.⁽³⁾

وذلك في جملة من أحكامها، كالحكم الصادر بتاريخ 16 جويلية 1998 Arrêt Belledone، حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية مبدأ الخطأ المفترض في حالة انتقال العدوى (الالتهابات التي يصاب بها المريض نتيجة وجوده في المستشفى، فيتعلق الأمر هنا بكل مرض سببته جراثيم و ميكروبات أصابت مريضا بعد قبوله في مؤسسة صحية، إما للبقاء فيها أو تلقى العلاج، سواء ظهرت هذه الالتهابات أثناء الإقامة في المستشفى أو تم التعرف عليها بعد ذلك)، حيث يكون المستشفى مسؤولا عن تعويض الأضرار مالم يثبت السبب الأجنبي، ولكن هذا المسعى لم يكن كافيا لحماية المرضى.

وهو ما دفع محكمة النقض الفرنسية للتدخل من جديد عن طريق ثلاثة أحكام في يوم واحد هو 29 جوان 1999، قررت من خلالها أن مباشرة العمل الطبي يتحمل بالالتزام بضمان السلامة محله تحقيق نتيجة، بالنسبة للعدوى المرضية التي تصيب المريض داخل المستشفى، وهذا الالتزام يجد مصدره في

(1)- على عصام غصن، المرجع السابق، ص 136.

(2)- أمال بكوش، المرجع السابق، ص 173.

(3)- على عصام غصن، المرجع السابق، ص 137.

العقد المبرم بين المريض و المنشأة الطبية، ويسرى الحكم نفسه على علاقة الطبيب بالمريض، مالم يثبت الطبيب وجود سبب أجنبي. وهو ما أقرته محكمة النقض الفرنسية أيضا في حكمها الصادر بتاريخ 18 أكتوبر 2005.

ويدخل ضمن انتقال العدوى نقل الدم الملوث، فقد يحتاج المريض في بعض الظروف إلى نقل الدم إليه، فيتعهد الطبيب بأن ينقل إليه دما سليما ومناسبا لفصيلته، فإذا أخل الطبيب بذلك قامت مسؤوليته عن الضرر الذي لحق بالمريض.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد ما قضت به محكمة استئناف باريس بتاريخ 28 نوفمبر 1991، حيث اعتبرت التزام الطبيب في مجال نقل الدم هو التزام بالضمان السلامة تجاه المريض.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في ثلاثة أحكام مجتمعة في 26 ماي 1995، بأن الأضرار الناتجة عن نقل دم ملوث أو مشتقاته داخل المستشفى العام، يتم التعويض عنها بقوة القانون بعيدا عن اشتراط تحقق الخطأ.

كما يلتزم القائم بالتحصين Vaccination بأن يضمن سلامة الشخص المحصن، فيجب أن يكون المصل Vaccin سليما لا يحمل للشخص عدوى مرض، وأن ينقل بطريقة صحيحة، أما فعالية المصل فلا يسأل الطبيب في مواجهتها إلا ببذل جهود يقظة تتفق مع الأصول العلمية الحديثة.

ومنذ سنة 1964 تم تطبيق مسؤولية الدولة بقوة القانون عن الأضرار التي تنتج عن التطعيم الإجباري، وذلك بموجب القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1 جوان 1964، وإن كان قاصرا على التطعيم الإجباري الذي يتم داخل المراكز المعتمدة، ليتم بعد ذلك مد نطاق التعويض ليشمل كل أضرار التطعيم الإجباري في كل المراكز الخاصة منها و العامة، وذلك بمقتضى القانون الصادر بتاريخ 26 ماي 1975.⁽¹⁾

(1) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص54.

المبحث الثاني

أحكام عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

لقد اختلف الفقه و التشريع في تعريف عقد التأمين حيث تناول المشرع الجزائري تعريف عقد التأمين في المادة 619 من القانون المدني، فأشار المشرع في مضمون المادة للأطراف المتعاقدة في عقد التأمين وهم المؤمن، المؤمن له و المستفيد، ولتكوين عقد التأمين يستوجب توافر أركان وهي التراضي، المحل و السبب، كما يتميز عقد التأمين بصفة عامة بمجموعة من الخصائص تميزه عن باقي العقود ويتميز عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية كذلك بخصائص ينفرد بها.

انطلاقاً من خاصية إجبارية التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، فقد ألزم المشرع الجزائري و غيره من التشريعات للامتثال للإلزامية التأمين من المسؤولية المدنية المهنية الطبية على كل العاملين في المجال الطبي سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص، و إخضاعهم لعقوبة في حالة امتناعهم عن اكتتاب هذا النوع من التأمين، والهدف من هذا العقد هو حماية كل من المريض و الطبيب أو المؤسسة الإستشفائية من تبعات المسؤولية المدنية في حالة وقوع خطأ من قبل أحدهم.

لهذا سنحاول من خلال هذا المبحث دراسة أحكام عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، حيث سندرس ماهية عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية في المطلب الأول، ثم نتطرق إلى واقع التأمين من المسؤولية المدنية الطبية في المطلب الثاني.

المطلب الأول

ماهية عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

إن تحديد ماهية عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية يتطلب منا أن ندرسه كأى عقد من العقود أي نحدد مفهومه من الناحية الفقهية والقانونية، ثم من ناحية تشكيله نتحدث عن أطرافه و خصائصه و من ناحية تكوينه نتحدث عن أركانه.

لهذا سنتناول من خلال هذا المطلب ماهية عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية من خلال التطرق إلى مفهوم عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية في الفرع الأول، ثم ندرس خصائص عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية في الفرع الثاني.

الفرع الأول

مفهوم عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

من خلال هذا الفرع سنتطرق إلى مفهوم عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية بصفة عامة من الناحية الفقهية والقانونية ، ثم نتعرف على أطرافه.

أولاً: تعريف عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

يتطلب منا تعريف عقد التأمين بصفة عامة أن ندرسه من عدة جوانب، من الناحية القانونية والفقهية ثم نقوم بتعريف عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.

1- التعريف القانوني:

فشلت كل المحاولات التشريعية في فرنسا لتعريف عقد التأمين، حيث ترجع المحاولة الأولى لوضع تعريف لعقد التأمين إلى عام 1902، بواسطة اللجنة الوزارية برئاسة الفقيه ليون كان⁽¹⁾ Lyon-Caen، والتي عرفت التأمين بأنه: "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه، نظير مقابل يسمى قسط أو اشتراك، بتعويض المؤمن له عن الخسائر والأضرار التي يمكن أن يثبتها هذا الأخير على اثر تحقق بعض الأخطار المتعلقة بأمواله أو بشخصه."

ولم يؤخذ بهذا التعريف لأنه وصف بأنه تعريف ضيق جداً، فهو غير مناسب فقط للتأمين على الحياة بل أيضاً يستبعد من النطاق التأمين بعض أنواع التأمين مثل التأمين من المسؤولية، كما أن المؤمن لا يعرض المؤمن له فقط، بل يمكن أن يعرض الغير المستفيد من مبلغ التأمين.

وبعد هذه المحاولة بحوالي 22 سنة، تأتي المحاولة الثانية لوضع تعريف لعقد التأمين في القانون الفرنسي من قبل اللجنة التي تشكلت برئاسة الفقيه هنري كابيتان Henri Capitant، في سنة 1924 ولقد رأت هذه اللجنة أن: "التأمين عقد بمقتضاه يلتزم المؤمن، نظير مقابل يسمى قسط أو اشتراك، ببعض الأداءات، في حالة ما إذا تحققت بعض الأحداث المتعلقة بأموال أو بشخص المؤمن له." وقد وجهت نفس الانتقادات تقريبا لذلك لم يؤخذ به.

(1) - Voir en ce sens:

-Jean Bigot, Traité de droit des assurances, le contrat d'assurance, t3, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1970, p24.

وفي النهاية صدر قانون التأمين الفرنسي في 13 جويلية 1930، دون أن يعرف عقد التأمين. ويرى الفقه في ترك قانون التأمين لأية محاولة لتعريف عقد التأمين تصرفا حكيما من جانب المشرع وذلك لأسباب التالية:

- أن مهمة وضع التعريفات ليست مهمة المشرع، حيث يهتم بتنظيم العقد لا بوضع التعريفات، وهذه الطريقة التي اتبعها بصفة عامة القانون المدني. فالمشرع يهتم بوضع الخطوط الكبيرة و العريضة ولا يجب أن يشغل نفسه بتفصيلات دقيقة.
- أن محاولات وضع تعريف تشريعي لعقد التأمين باءت كلها بالفشل، كما رأينا وأن التطور المتلاحق لعقد التأمين، نتيجة تطور نشاط وصناعة التأمين ذاتها، يتجاوز ويسرعة كل مفهوم وتعريف لعقد التأمين. أن التأمين سريع التطور وفقا للحاجات الاقتصادية والاجتماعية، لذلك فهو يتلاءم مع صبه في تعريفات جامدة ما لبث أن تترك سريعا.
- وإذا كان قانون التأمين الفرنسي لم يعرف عقد التأمين، فإن الفقه الفرنسي كما سنرى لاحقا قد أولى هذا الأمر عناية فائقة تعكس في الواقع التطور الحاصل في عالم التأمين.⁽¹⁾

وهو المسلك نفسه الذي كرسه المشرع الجزائري حيث أنه لم يتضمن قانون التأمين الجزائري 80-07 المؤرخ في 9 أوت 1980 المنظم للتأمينات،⁽²⁾ والأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات تعريفا لعقد التأمين حيث نجد المادة 2 من الأمر السالف تحيلنا إلى المادة 619⁽³⁾ من القانون المدني الجزائري حيث تنص على أنه: "عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه بأن يؤدي إلى المؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا أو أي أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك مقابل أقساط أو أية دفعات مالية أخرى".⁽⁴⁾

(1)- عابد فايد عبد الفتاح فايد، أحكام عقد التأمين، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص19.

(2)- الملغي بموجب المادة م 278 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المعدل و المتمم ب القانون 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006.

(3)- التعريف الذي جاء في القانون المدني الجزائري هو مطابق لتشريعات عدة دول نذكر منها: المادة 920 القانون المدني الأردني، المادة 747 القانون المدني المصري، المادة 713 القانون المدني السوري، المادة 983 القانون المدني العراقي، المادة 950 قانون الموجبات و العقود اللبناني، مع بعض الاختلاف في الألفاظ.

(4)- وتضيف هذه المادة في الفقرة الثانية حسب تعديل قانون 06-04 أنه: "يمكن تقديم الأداء عينيا في تأمينات المساعدة و المركبات البرية ذات محرك".

من خلال استقراءنا لنص المادة السابقة نجد أنها أبرزت أهم عناصر العقد من أشخاص التأمين وهم المؤمن و المؤمن له وقد يوجد إلى جانب المؤمن له شخص آخر يتقاضى مبلغ التأمين وهو المستفيد، ومضمونه، الخطر والقسط و مبلغ التأمين، ولم تركز على الصفة التعويضية مما يجعلها تنطبق على جميع أنواع التأمين من تأمين أشخاص و تأمين أضرار.

والتعريف على هذا النحو يصلح تعريفا وافيا لعقد التأمين من أحد جانبيه، جانب العلاقة ما بين المؤمن و المؤمن له وهو جانب قانوني يصب في شكل عقد، لكن لتأمين جانب فني لا يقل أهمية عن الجانب القانوني يقوم على أساسين تقدير الاحتمالات calcul des probabilités وقانون الكثرة loi des grands nombres، وسنرى أن الفقهاء هم من وضعوا تعريفا جامعا مانعا لعقد التأمين.⁽¹⁾

2- التعريف الفقهي:

اختلف الفقهاء في تعريف عقد التأمين، إذ تعددت التعريفات حيث عرفه:

- **تعريف الفقيه بلانيول PLANIOL:** "عقد بمقتضاه يتحصل المؤمن له على تعهد من المؤمن بأن يقدم له مبلغ من المال في حالة وقوع خطر معين مقابل دفع قسط أو اشتراك مسبق ."
- **تعريف الفقيه سوميان SOMIEN:** "عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المؤمن بالتبادل مع شخص آخر يسمى المؤمن له، بأن يقدم لهذا الأخيرة الخسارة المحتملة نتيجة حدوث خطر معين مقابل مبلغ معين من المال يدفعه المستأمن إلى المؤمن ليضيفه إلى رصيد الاشتراك المخصص لتعويض الأخطار.⁽²⁾ وقد وجهت انتقادات لهذه التعاريف على أساس أنها أخذت بالجانب القانوني للتأمين دون الفني، حيث أبرزت العلاقة القانونية بين المؤمن و المؤمن له، فلم تظهر فكرة التعاون بين المؤمن لهم، كما لا تعد تعريفا جامعا مانعا فهي تركز على تعويض المؤمن له على خسائر احتمالية، و هي لا تنطبق إلا على التأمين من الأضرار.

و يعود الفضل في إظهار فكرة التعاون، وإبراز الجانب القانوني و الفني و الاقتصادي للفقيه الفرنسي هيمار HEMARD.⁽³⁾

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1029 .

(2)- جديدي معراج، المرجع السابق، ص 33.

(3)- Jean Bigot, op.cit, p9.

- **تعريف الفقيه هيمار HEMARD:** الذي تبناه الأستاذان بيكار Picard وبيسون Besson، والذي وفقا له يعرف التأمين بأنه: "عملية يحصل بمقتضاها أحد الطرفين، وهو المؤمن له، نظير دفع قسط على تعهد لصالحه أو لصالح الغير، من الطرف الآخر، وهو المؤمن، بمقتضاه يدفع هذا الأخير أداء معيناً عند تحقق خطر معين، وذلك عن طريق تجميع مجموعة من المخاطر وإجراء المقاصة بينها وفقا لقوانين الإحصاء".

ويظهر من هذا التعريف أنه أبرز العناصر القانونية والفنية للتأمين، فهو من ناحية قد تناول العناصر القانونية للتأمين: أطراف التأمين، الخطر المؤمن منه، القسط، وأخيرا أداء المؤمن. و من ناحية أخرى أورد العناصر الفنية للتأمين و التي تتمثل في تجميع المخاطر المتجانسة، الاستعانة بقوانين الإحصاء، وإجراء المقاصة بين المخاطر المؤمن عليها. (1)

- **فالتأمين حسب الدكتور إبراهيم أبو النجا** هو عملية تكون منظمة على أوسع نطاق بين عدة مؤمنين لهم مهديين بمخاطر متشابهة حيث لا تتجاوز مهمة المؤمن سوى إدارة و تنظيم هذا التعاون، وذلك بجمع المخاطر و القيام بمقاصة حسب قواعد الإحصاء كي يتمكن في الأخير من تغطية المخاطر التي تحدث دون أن يتحمل شيئا من نفقته الخاصة، وهذا هو الجانب الفني للتأمين و الذي إذا أهمل أصبح مقامرة أو رهان ينقل فيه الخطر من شخص لآخر. (2)

3- تعريف عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية:

إن المسؤولية المهنية هي صورة من صور المسؤولية المدنية بفرعيها التقصيرية و العقدية. و تقوم على نفس أركانها، الخطأ و الضرر و العلاقة السببية، مع اختلاف في وصف ركن الخطأ و وصف من صدر عنه هذا الخطأ. فإن تحققت هذه المسؤولية وفق أركانها و أوصافها، ألزم المسؤول بتعويض الضرر الناشئ عنها.

ولا تقوم المسؤولية المهنية إلا بتوافر شرطين، أولهما: أن يكون الفاعل مؤهلا لمزاولة المهنة التي يحترفها وثانيهما: أن يكون الخطأ المنسوب صدره إليه خطأ مهنيا مرتبطا بنشاطه المهني فإن تخلف أحد

(1) - عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 21.

(2) - إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، الجزء الأول، الأحكام العامة طبقا لقانون التأمين الجديد (الصادر بتاريخ 9 أوت 1980)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 1992، ص 44-45.

هذين الشرطين، فإن المسؤولية المترتبة لا تعامل بكونها مسؤولية مهنية بل تعامل باعتبارها مسؤولية تقصيرية أو عقدية اعتيادية.⁽¹⁾

ونتيجة التطور التقني و ظهور طائفة من الأخطار الجديدة التي تصيب الذمة المالية للشخص بسبب قيام مسؤوليته المدنية في مواجهة الغير، و الطبيب كغيره من المهنيين قد يرتكب خطأ مهني، يترتب عنه قيام مسؤوليته المدنية المهنية سواء التقصيرية أو التعاقدية وهنا يكمن دور عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية .

فعقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية هو عقد بموجبه يؤمن المؤمن (شركة التأمين) الطبيب باعتباره مؤمنا له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع المريض (أو ذويه أو ورثته أو المستحقين من الخلف أو المتضررين من الغير) عليه بالمسؤولية الطبية أثناء ممارسته لمهنته، لارتكابه ما يوجب المسؤولية.⁽²⁾

ويعرفه البعض الآخر بأنه: عقد يضمن من خلاله المؤمن للمؤمن له الآثار المالية للمسؤولية المدنية التي قد تقع عليه. فهو يضمن المسؤولية المدنية للطبيب نتيجة الضرر الذي وقع على المريض، بسبب خطأ مهني وقع من جانب الطبيب أو الجراح، سواء وقع هذا الخطأ في التشخيص، أو في مرحلة العلاج، أو خلال إجراء عملية جراحية، وهو يضمن أيضا الحوادث الناتجة عن استعمال التخدير الكلي أو الجزئي، سواء وقع الضرر خلال الاستشارة، أو الزيارة أو العلاج، باختصار خلال ممارسة الطبيب لعمله.⁽³⁾

من خلال التعريف يتضح لنا أن عقد التأمين من المسؤولية الطبية يرمي إلى تغطية الأضرار التي يتعرض لها المؤمن له (الطبيب أو الأشخاص الملزمون بالتأمين) بسبب رجوع الغير عليه بالمسؤولية ، أي أن الغير المضرور يرجع على المؤمن له بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه طبقا للقواعد المسؤولية المدنية وهنا يأتي دور المؤمن ليغطي ذلك الرجوع . ويتمثل الخطر في هذا النوع من التأمين في مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض، سواء كانت هذه المطالبة قضائية أو ودية، بحق أو

(1)- بهاء بهيج شكري، التأمين في التطبيق و القانون و القضاء،ج1، نظام التأمين ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1،2011، ص 501.

(2)- مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 349.

(3)- عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق ، ص 56.

بدون وجه حق و لا يتحقق الخطر إذا لم يطالب المضرور المؤمن له بالتعويض رغم ثبوت مسؤوليته ،
ويتميز التأمين من المسؤولية المدنية الطبية بوجود أطراف ثلاثة هم المضرور إلى جانب كل من المؤمن
و المؤمن له.(1)

ثانيا: أطراف عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

بما أن عقد التأمين هو عقد ملزم لجانبيين فهو بالضرورة يبرم بين طرفين على الأقل، هما المؤمن
و المؤمن له و هذا في الأصل، إلا أنه يمكن أن يمتد أثر هذا العقد إلى شخص ثالث رغم أنه لا يظهر
في عقد التأمين، حيث تنصرف آثار العقد إليه وهو المستفيد و هذا حسب نص المادة 619 من ق.م.ج.

1- المؤمن:

المؤمن في عقد التأمين بصفة عامة هو الطرف الذي يتحمل النتائج التي تترتب على تحقق
الخطر المؤمن منه، وفي عقد التأمين من المسؤولية، يصدق وصف المؤمن على الطرف الذي يتحمل
الآثار التي تترتب على قيام المسؤولية المدنية للمؤمن له، فهو يؤمنه في الواقع من المطالبة بالتعويضات
التي قد يتعرض لها من قبل المضرور.(2) غالبا ما يكون المؤمن شركة تأمين.(3) أو هو المؤسسة التي
تتولى إدارة عمليات التأمين بتجميع الأخطار المؤمن ضدها من طرف المؤمن لهم. و تدفع التعويض عند
وقوع الحادث محل التأمين، و المتفق عليه في عقد التأمين.(4)

كما قد تكون جمعية تأمين تبادلية، أي تعاضدية،(5) يجمع أعضاء الجمعية فيها الأخطار التي
يتعرضون لها و يلتزمون بتعويض من يتحقق الخطر بالنسبة إليه منهم في سنة معينة من الاشتراك

(1)- محمد حسين منصور، مبادئ قانون التأمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون طبعة، بدون سنة، ص
142.

(2)- محمد ابراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص71.

(3)- عصام أنور سليم، أصول عقد التأمين، منشأة توزيع المعارف، الإسكندرية، 2008، ص217.

(4)- نعمات محمد مختار، التأمين التجاري و التأمين الإسلامي بين النظرية و التطبيق، دراسة فقهية مقارنة، المكتب
الجامعي الحديث الإسكندرية، مصر، 2005، ص105.

(5)- وهو مصطلح ورد في المادة 203 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المعدل و المتمم ب06-04
المتعلق بالتأمينات .

cotisation الذي يؤديه كل عضو، و ما يميز هذه الجمعيات أو التعضديات أنها لا تهدف إلى تحقيق الربح.⁽¹⁾

وقد ورد في قانون التأمين الجزائري في الكتاب الثالث تحت عنوان تنظيم و مراقبة نشاط التأمين حيث نصت المادة 203 على كيفية ممارسة نشاط التأمين من قبل شركات تتولى اكتتاب و تنفيذ عقود التأمين وأو إعادة التأمين. وتضيف المادة 215 من نفس الأمر، أن هذه الشركات تخضع في تكوينها إلى القانون الجزائري، وتأخذ أحد الشكلين إما شكل شركة ذات أسهم أو شركة ذات شكل تعاضدي، و تضيف المادة 217 من نفس الأمر أنه يجب أن يتوفر في ممارسي نشاط التأمين شروط و لا يمكن ممارسة نشاط التأمين إلا بعد الحصول على اعتماد من طرف وزير المالية وهذا ما جاءت به المادة 204 من نفس الأمر.

" ويمكن لشركات التأمين أن تستعين بوسطاء للتأمين في مفهوم الأمر:

- الوكيل العام للتأمين.

- سمسار التأمين.

يمكن لشركات التأمين توزيع منتوجات التأمينات عن طريق البنوك و المؤسسات المالية و ما يشابهها، وغيرها من شبكات التوزيع."

2- المؤمن له :

المكاتب أو المتعاقد هو كل شخص طبيعي أو معنوي يبرم عقد التأمين لحسابه أو لحساب الغير، ويلتزم بموجبه تجاه المؤمن بتسديد قسط التأمين،⁽²⁾ وهو الطرف الآخر في عقد التأمين الذي يتعاقد مع المؤمن، يبرم معه عقد التأمين فهو المتعاقد معه،⁽³⁾ والمؤمن له في التأمين من المسؤولية هو الشخص الذي يتمتع بتغطية المؤمن من آثار المسؤولية المدنية، ذلك أن جوهر عقد التأمين من المسؤولية هو التزام المؤمن بتغطية التعويض المترتب على تحقق المسؤولية المدنية.⁽⁴⁾

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1096.

(2) - محمد الهيني، الحماية القانونية و القضائية للمؤمن له في عقد التأمين، مطبعة الأمنية، الرباط، ط2، 2010، ص10.

(3) - عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 218.

(4) - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 74.

يمكن للمؤمن له أن يجمع بين ثلاث صفات، أن يكون الطرف المتعاقد مع المؤمن و الذي يتحمل جميع الالتزامات الناشئة عن عقد التأمين و يسمى بهذه الصفة طالب التأمين souscripteur de l'assurance ، و الصفة الثانية أن يكون هو الشخص المههد بالخطر المؤمن منه، و يسمى بهذه الصفة المؤمن له L'assuré و الصفة الثالثة أن يكون هو الشخص الذي يتقاضى من المؤمن مبلغ التأمين المستحق عند وقوع الكارثة المؤمن منها و يسمى بهذه الصفة المستفيد bénéficiaire .

فإذا اجتمعت هذه الصفات الثلاث لشخص واحد فإنه يسمى غالبا بالمؤمن له، دون ذكر لفظ طالب التأمين و لا المستفيد مع أن المفروض أنه هو في الوقت ذاته طالب التأمين و المستفيد. كما يمكن أن تجتمع هذه الصفات الثلاث في شخص المؤمن له في التأمين من الأضرار.⁽¹⁾

3- المستفيد:

الشخص الذي يتقاضى من شركة التأمين مبلغ التأمين المستحق عند وقوع الكارثة المؤمن منها، دون أن يكون ملزم بدفع أقساط التأمين.⁽²⁾ فهو ليس طرف في العقد، وإنما ينصرف إليه أثر العقد و يكتسب هذا الحق بموجب القواعد الخاصة بالاشتراط لمصلحة الغير، و هذا ما جاءت به المادة 619 من ق.م.ج: " عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أي عوض مالي آخر..."

ويمكن أن يكون المستفيد غير المؤمن له أيضا في التأمين من الأضرار و بالأخص في التأمين من المسؤولية الذي هو موضوع دراستنا حيث نصت المادة 11 من ق.ت.ج " كما يمكن إبرام عقد التأمين لحساب من له الحق فيه. يستفيد من هذا التأمين، و بهذه الصفة، المكتتب أو كل مستفيد معروف أو متوقع كاشتراط لمصلحة الغير."

و المستفيد قد يكون معينا في العقد بالذات كما في حالة التأمين على الحياة، فطالب التأمين يعين المستفيد بالذات في العقد طبقا لأحكام الاشتراط لمصلحة الغير.⁽³⁾ و قد يكون المستفيد شخصا غير محدد لعدم معرفته وقت إبرام العقد فهو لا يعرف إلا عند تحقق الخطر محل التأمين أي هو الشخص المضرور

(1)- خميس خضر، عقد التأمين في القانون المدني، الطبع والنشر مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، ط1، 1974، ص 85.

(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1100.

(3)- إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 164.

كما في التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، فالطبيب أو المؤسسة الاستشفائية أثناء إبرام عقد التأمين مع المؤمن (شركة التأمين) لا يعرف من هو المستفيد.

الفرع الثاني

خصائص عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

يتميز عقد التأمين بالعديد من الخصائص المميزة بصفة عامة، فهو من حيث طريقة انعقاده: عقد رضائي، عقد إذعان، و من حيث مضمونه: عقد ملزم لجانبين، عقد معاوضة، عقد إحتمالي، عقد استهلاكي، و من حيث طريقة تنفيذه: عقد زمني مستمر، عقد من عقود حسن النية. كما يتميز عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية بخصائص خاصة به، فهو عقد إجباري، عقد مهني، وعقد يغطي المسؤولية المدنية لا الجزائية.

و عليه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى خصائص عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، حيث نتطرق للخصائص بصفة عامة المتعلقة بكل أنواع عقود التأمين، ثم ندرس الخصائص الخاصة بعقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.

أولاً: خصائص عقد التأمين بصفة عامة

يتميز عقد التأمين كغيره من العقود المدنية الأخرى بمجموعة من الخصائص نبينها فيما يلي:

1- عقد التأمين رضائي "contrat consensuel":

إن المقصود بالعقد الرضائي هو ذلك العقد الذي يكفي في تكوينه مجرد تراضى طرفيه، دون لزوم إفراغ ما اتفق عليه في شكل معين. أما العقد الشكلي فهو العقد الذي يلزم لتمامه أمران لا غنى عن أي منهما، فلا بد من تراضى المتعاقدين على مضمونه، كما لا بد من إفراغ هذا التراضي في شكل معين، كالكتابة العرفية أو الرسمية.⁽¹⁾ و قد ثار جدل حول عقد التأمين من هذه الناحية هل هو عقد رضائي أم لا ؟ إذ نجد من قال إن عقد التأمين هو عقد رضائي ينعقد بمجرد توافق الإيجاب و القبول من العاقدين دون

(1) - عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 96.

حاجة إلى أي شكل خاص،⁽¹⁾ وإذا كان العمل قد جرى على أن يفرغ الاتفاق في وثيقة مكتوبة، فإن الكتابة تكون مطلوبة كدليل إثبات وليس شرطا للانعقاد.⁽²⁾

ونجد أيضا المادة 622 من ق.م.ج تنص على: "يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية...". أي أن التأمين يتطلب شكلا معيناً لإبرامه، وهو ما يدل على أن المشرع اتجه إلى جعل التأمين عقدا شكليا يخرج عن نطاق العقود الرضائية، وكذا ما جاء في نص المادة 7 من قانون التأمينات التي أكدت على ضرورة كتابة عقد التأمين، فيحرر بحروف واضحة، حيث تحدثت عن بيانات إجبارية في العقد. غير أن التأمين من المسؤولية المدنية المهنية لاسيما الطبية منها أصبح تأميناً إجبارياً وبالتالي هناك من يرى أن الرضائية تنعدم في إبرام العقد ويكون الطبيب ملزم بالتأمين وإلا وقع تحت طائلة العقوبات المقررة لانعدام التأمين الإلزامي التي سندرسها لاحقا.

2- عقد ملزم لجانبين "contrat synallagmatique":⁽³⁾

و يقصد بهذه الصفة أو الخاصية بعقد التأمين هي أن طرفيه (المؤمن و المؤمن له) يلتزمان بتعهدات متقابلة، فالمؤمن له يتعهد بدفع الأقساط المتفق عليها و المؤمن يتعهد بدفع قيمة التأمين عند وقوع الخطر المؤمن منه أو حلول أجله فكل منهما يأخذ مقابلا لما يلتزم به.⁽⁴⁾

وهذا ما أشارت إليه المادة 55 من ق.م.ج حيث: " يكون العقد ملزم للطرفين، متى تبادل المتعاقدين الالتزام بعضهما بعضا". وتنص المادة 619 من نفس القانون على أن يلتزم المؤمن بأن يؤدي للمؤمن له أو المستفيد مبلغا من المال في حالة وقوع الخطر المؤمن منه المبين في العقد، ويلتزم المؤمن له بدفع القسط أو الاشتراك المتفق عليه بين الطرفين.

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1071.

(2)- عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 45.

(3)- Voir en ce sens:

Art L 1102 C.Civ.F:«le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres».

(4)- عبد القادر العطير ، المرجع السابق، ص 98.

3- عقد التأمين من عقود المعاوضة:

عقد التأمين من عقود المعاوضة لأن كلا من المتعاقدين يأخذ مقابلًا لما أعطى وقد نصت المادة 58⁽¹⁾ من ق.م.ج على ذلك، فيأخذ المؤمن مقابلًا يتمثل في أقساط التأمين التي يدفعها المؤمن له، وكذلك يأخذ المؤمن له مقابلًا لما يدفعه، هو مبلغ التأمين إذا وقعت الكارثة.⁽²⁾

ولا يغير من هذا الوضع عدم تحقق الخطر أحيانًا، كما لو أن المؤمن له دفع الأقساط للمؤمن ولم يحدث الخطر المؤمن منه، و بالتالي فإنه لا يحصل على مقابل للأقساط التي دفعها، لكننا إذا أمعنا النظر في الموضوع نجد أن المؤمن قد أعطى في مثل هذه الحالة للمؤمن له الأمان والاطمئنان مقابل الأقساط التي دفعها للمؤمن، فالتزامه ليس دفع مبلغ التأمين بل تحمله للمخاطر و أخذها على عاتقه. وعلى ذلك فلا يؤثر كون عقد التأمين عقد معاوضة على العلاقة فيما بين المؤمن له و المستفيد التي قد تكون علاقة تبرعية، ذلك أن تحديد طبيعة العقد تستوجب النظر إليه هو وليس إلى ما يعاصره من اتفاقيات أو ما يرد به من شروط قانونية.⁽³⁾

إضافة إلى ذلك فإن عدم تحقق الخطر هو أمر تتطلبه الصفة الاحتمالية لا يلحق إلا عقود المعاوضة وهو ما جاء في نص المادة L1104⁽⁴⁾ من ق.م.ف وطبقا للفقهاء السائد في مصر، فإن كل عقد احتمالي يكون بالضرورة على سبيل المعاوضة، بحيث إن طابع المعاوضة لعقد التأمين يكون نتيجة منطقيه لطابعه الاحتمالي.⁽⁵⁾

(1)- وتقابلها المادة L1106 من القانون المدني الفرنسي.

(2)- خميس خضر، المرجع السابق، ص 79.

(3)- عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 99.

(4)- Art L 1104C.Civ.F : « Il est commutative lorsque chacune des parties s'engage á donner ou á faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne, on de ce qu'on fait pour elle. Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties. D'après un événement incertain, le contrat est aléatoire».

(5)- عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 171.

4- عقد التأمين من عقود الاحتمالية **contrat aléatoire**:⁽¹⁾

عقد التأمين من عقود الاحتمالية أو من عقود الغرر معناه أنه في العلاقة ما بين المؤمن و المؤمن له بالذات يكون احتماليا من الناحية القانونية. و بيان ذلك أن المؤمن وقت إبرام العقد لا يعرف مقدار ما يأخذ و لا مقدار ما يعطي إذ أن ذلك متوقف على وقوع الكارثة أو عدم وقوعها. وكذلك الحال بالنسبة إلى المؤمن له فمقدار ما يعطي متوقف أيضا على وقوع الكارثة أو عدم وقوعها.⁽²⁾

و هذا ما نفهم من سياق المادة 57 من ق.م.ج حيث عرفت هذه العقود "...إذا كان الشيء المعادل يحتوي على حظ ربح أم خسارة لكل واحد من الطرفين على حسب حادث غير محقق فإن العقد يعتبر عقد غرر" وبهذا إذا انتفى الحادث زالت صفة الغرر عن عقد التأمين، فإذا زالت هذه الصفة لم يعد محل التأمين صالحا للتأمين و هذا ما نفهمه من نص المادة 43 من ق.ت.ج. أما من الناحية الفنية فإنه إذا نظرنا إلى علاقة المؤمن لا بمؤمن له بالذات بل بمجموع المؤمن لهم، تبيننا أن عقد التأمين ليس احتماليا لا بالنسبة إلى المؤمن ولا بالنسبة إلى المؤمن له.⁽³⁾

و الصفة الاحتمالية هي من الخصائص الجوهرية لعقد التأمين، يلزم توافرها ليس فقط أثناء انعقاد العقد وإنما يلزم وجودها أيضا طيلة فترة حياته. فإذا انتفت الصفة الاحتمالية عند إبرام الاتفاق كان عقد التأمين باطلا، أما إذا وجدت الصفة الاحتمالية عند الإبرام ولكنها انتفت فيما بعد أثناء سريان العقد انقضى العقد بقوة القانون.

5- عقد التأمين عقد زمني مستمر **contrat successif**:

عقد التأمين من العقود الزمنية، لأنه يعقد لزمن معين و الزمن عنصر جوهري في تنفيذه.⁽⁴⁾ فالمؤمن يلتزم بمدة معينة يتحمل فيها تبعة الخطر المؤمن منه ابتداء من تاريخ معين إلى نهاية تاريخ معين. كذلك المؤمن له، يلتزم للمدة التي يلتزم لها المؤمن و يوفي التزامه بأقساط متتابعة على مدى هذه المدة، و يجوز أن يوفيه دفعة واحدة و لكن يراعي في تقدير هذه الدفعة الزمن المتعاقد عليه و يترتب

(1)-Art L 1964C.Civ.F:«Le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un événement incertain.

Tels sont : le contrat d'assurance ; le jeu et le pari ; le contrat de rente viagère ».

(2)- خميس خضر، المرجع السابق، ص 80.

(3)-خميس خضر، المرجع نفسه، ص 80.

(4)-Yvonne Lambert-Faivre, op.cit, p 182.

على أن عقد التأمين عقد زمني أنه إذا فسخ هذا العقد أو انفسخ، لم يكن ذلك بأثر رجعي، ولم ينحل العقد إلا من وقت الفسخ أو الانفساخ، وما نفذ منه قبل ذلك يبقى قائما، و بوجه خاص لا يسترد المؤمن له من المؤمن الأقساط المقابلة للمدة التي انقضت قبل حل العقد.⁽¹⁾

6- عقد التأمين من عقود الإذعان " contrat d'adhésion " :

يعرف عقد الإذعان بأنه عقد يتحدد مضمونه التعاقدية كليا أو جزئيا بشكل مجرد وعام قبل المرحلة التعاقدية. فعقود الإذعان من العقود التي لا يكون فيها أي خيار للمتعاقد سوى الإذعان للشروط التي يملئها المتعاقد الآخر إن أراد فعلا التعاقد، فمن خصائصه أنه ينعقد بدون مفاوضة سابقة مما يجعل مضمونه يتحدد بشكل أحادي وفردى من جانب المذعن. هذه الإرادة الفردية أو الأحادية هي التي تتولى تحديد اقتصاد العقد أو بعض عناصره، أما إرادة المذعن فلا تتدخل إلا من أجل منح فعالية قانونية لهذه الإرادة الأحادية.

فعقد الإذعان يجعل الطرف المذعن ينظم إلى عقد نموذجي حرر بصفة انفرادية من طرف المذعن دون أن يكون للأول أي إمكانية حقيقية لتعديله. ويمكن إجمالاً تحديد خصائص عقد الإذعان حسب الفقه الفرنسي عبر توافر عنصرين:

- وضع شروط التعاقد مسبقاً من أحد الأطراف وعرضها على الجمهور في شكل موحد.
- تسليم الطرف الآخر بكل شروط العقد ودون إمكانية مناقشتها.⁽²⁾

أما عن الإذعان في عقد التأمين ففيه يكون المؤمن دائماً الطرف الأقوى، حيث يضطر المؤمن له إلى قبول جميع شروط المؤمن و عادة ما تكون مطبوعة و معروضة على الجمهور، وهي من أهم خصائص عقد الإذعان.⁽³⁾

ونظراً للقوة التي يتميز بها المؤمن تدخل المشرع لحماية المؤمن له الطرف الضعيف في العقد، وذلك بإيجاد الوسائل القانونية الكفيلة بحماية مصالح هذا الأخير. ومن وجهة نظر المشرع الجزائري فإن عقود التأمين هي عقود إذعان طبقاً للقواعد العامة المتعلقة بعقود الإذعان في القانون المدني الجزائري، حيث

(1)- عبد الزراق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1073.

(2)- محمد الهيني، الحماية القانونية و القضائية للمؤمن له في عقد التأمين، المرجع السابق، ص 15.

(3)- عبد الزراق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1074.

تنص المادة 110⁽¹⁾ من ق.م.ج على أنه: "إذا تم العقد بطريقة الإذعان، و كان قد تضمن شروطا تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط و أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضي به العدالة و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك."

فإن كان الأصل العقد شريعة المتعاقدين، إلا أنه في عقود الإذعان، للقاضي سلطة واسعة، فله تعديل شروط العقد للموازنة بين التزامات طرفيه، أو إعفاء الطرف المذعن من الشروط التعسفية، وكل شرط مخالف يعد باطلا بطلانا مطلقا.⁽²⁾

كما تنص المادة 112 من ق.م.ج: "يؤول الشك في مصلحة المدين غير أنه لا يجوز أن يكون تأويل العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن." وحسب هذه المادة فهي تقضي بأنه يفسر الشك لمصلحة الطرف المذعن سواء كان دائما أو مدينا.

كما تنص المادة 622⁽³⁾ من نفس القانون على أنه: "يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية:

- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التعويض بسبب خرق القوانين أو النظم إلا إذا كان ذلك الخرق جنائية أو جنحة عمدية.
- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو تقديم المستند إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول
- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط .
- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة.
- كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه."

(1)- وتقابلها المادة 149 من القانون المدني المصري.

(2)- هيفاء رشيدة تكاري، المرجع السابق، ص ص 74-75.

(3)- ويقابل النص في التقنينات الأخرى: المادة 750 القانون المدني المصري، المادة 719 القانون المدني السوري، المادة 991 القانون المدني العراقي، المادة 753 القانون المدني الليبي، المادة 953 قانون الموجبات و العقود اللبناني.

و من الحماية التي جاء بها المشرع في المادة 625 من ق.م.ج : " يكون باطلا كل اتفاق يخالف النصوص الواردة في هذا الفصل إلا أن يكون لمصلحة المؤمن له أو المستفيد. " فالأصل أن القواعد المنظمة لعقد التأمين هي قواعد أمر لا يجوز مخالفتها، إلا أنه استثناء يجوز ذلك إذا كان في هذا مصلحة للمؤمن له أو المستفيد الذي يشترط التأمين لصالحه من طرف المؤمن.⁽¹⁾

7- عقد التأمين من عقود الاستهلاك :

إن أغلب القوانين في الوقت الحالي تعمل على توفير الحماية اللازمة للمستهلك من منتجي البضائع أو الخدمات و موزعيها، ومن هنا ظهر ما يسمى عقود الاستهلاك، وهي في العادة تصنف بأنها من عقود الإذعان بحيث يتم فرض شروط العقد من طرف أحد المتعاقدين الموجب أو المحتكر و لمصلحته، وتسليم الطرف الآخر لمحتوى العقد جملة و تفصيلا و دون إمكانية مناقشتها، فبالنظر إلى العلاقة التعاقدية التي تربط المستهلك المؤمن له بالمهني المؤمن يكون العقد غير متوازن نظرا للتفوق القانوني و الاقتصادي و الفني لهذا الأخير و بالتالي يكون المستهلك الطرف الضعيف الذي يحتاج إلى وسائل تحميه ضد التعسفات التي قد يتعرض لها.⁽²⁾

ومن طرق الحماية التي نقصدها في عقود الاستهلاك إلزام منتج البضاعة أو الخدمة بإعلام المستهلك بكل ما يتعلق بالسلعة الخاصة سلبياتها و عيوبها، لاتخاذ القرار المناسب كما يمنح وقتا إضافيا بعد التعاقد للتراجع عنه. وما قلناه سابقا يمكن تطبيقه على عقد التأمين، فيلزم المؤمن بإعلام المؤمن له بكل ما يخص العملية التأمينية وقانون التأمين، فيعرفه بخطورة تقديم بيانات ومعلومات كاذبة عن الخطر المراد تأمينه وغيرها من الأمور الضرورية، فإذا أخل المؤمن بهذا الالتزام جاز للمؤمن له طلب التعويض وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

ونشير إلى أن هناك الكثير من التشريعات بدأت تدخل عقد التأمين للتنظيمات و القوانين المتعلقة بعقود الاستهلاك، وعلى رأسها فرنسا التي تلزم المؤمن في عقود التأمين على الحياة أن يقدم للمؤمن له

(1)-إبراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري ، المرجع السابق، ص 156.

(2)- يوسف الزوجال، حماية الطرف الضعيف في عقد التأمين في التشريع المغربي، مقال منشور في مجلة رحاب المحاكم، دار البيضاء، ع 10، فبراير 2011، ص 45.

طالب التأمين أو الموقع على وثيقة التأمين نشرة إعلامية مقابل إيصال بالاستلام، بهدف منحه فرصة للعدول عنه إذا رأى أنه لا يخدم مصالحه كما تبين له كيفية استعمال هذه المنحة.⁽¹⁾

و الطريقة الثانية لحماية المستهلك في عقود الاستهلاك تتعلق بالشروط التعسفية في هذه العقود، وكمثال فإن فرنسا أنشأت لجنة الشروط التعسفية، التي أصدرت عدة توصيات خاصة بالشروط التعسفية في عقد التأمين.

كذلك نجد جمعيات حماية المستهلكين ترفع دعاوى جماعية لإلزام المدعى عليه لوقف التصرفات غير القانونية أو إلغاء الشروط غير الشرعية و التعسفية في عقد أو نوع من العقود الموجهة للمستهلكين، وهو ما ينطبق على عقد التأمين إضافة للدعوى الفردية التي يمكن أن يرفعها المؤمن له ليطالب بإبطال الشروط التعسفية التي في عقد التأمين.

أما فيما يخص الجزائر فنحن مازلنا نسلك الخطوات الأولى في حماية المستهلك، ولم يتوفر الوعي الكافي للمستهلكين للانضمام في جمعيات و المطالبة بحقوقهم جماعيا، ما يجعل خاصية عقد التأمين من عقود الاستهلاك محدودة في بلادنا، ونتمنى أن تجد مكانها كما في الدول المتطورة.⁽²⁾

8- عقد التأمين من عقود حسن النية *contrat de bonne foi*:

يعتبر عقد التأمين من عقود حسن النية و المقصود بحسن النية ليس المعنى المألوف وإلا فإن كل العقود لا عقد التأمين وحدة تعتبر من عقود حسن النية، وإنما المقصود أن عقد التأمين بوجه خاص يجعل المؤمن تحت رحمة المؤمن له في خصوص الإدلاء بالبيانات اللازمة عن الخطر المؤمن منه، وفي وجوب توقي وقوع الكارثة أو الحد من آثارها إذا وقعت. والمؤمن إنما يعتمد في ذلك اعتمادا كاملا على حسن نية المؤمن له. فإذا أخل هذا بواجب حسن النية، أو قصر في اتخاذ الاحتياطات لدرء الخطر أو منع تفاقمه بعد وقوعه، يكون جزاؤه سقوط حق المؤمن له.⁽³⁾

وقد نصت المادة 21 من ق.ت.ج.ع. على: " كل كتمان أو تصريح كاذب متعمد من المؤمن له، قصد تضليل المؤمن في تقدير الخطر، ينجر عنه إبطال العقد من مراعاة الأحكام المنصوص عليها في

(1)- عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 109.

(2)- هيفاء رشيدة تكاري، المرجع السابق، ص 78.

(3)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1143.

المادة 75 من هذا الأمر، ويقصد بالكتمان، الإغفال المتعمد من المؤمن له للتصريح بأي بفعل من شأنه أن يغير رأي المؤمن في الخطر.

تعويضاً لإصلاح الضرر، تبقى الأقساط المدفوعة حقا مكتسبا للمؤمن الذي يكون له الحق أيضا في الأقساط التي حان أجلها مع مراعاة الأحكام المتعلقة بتأمينات الأشخاص، وفي هذا السياق يحق له أن يطالب المؤمن له بإعادة المبالغ التي دفعها في شكل تعويض."

يقصد المشرع من خلال هذه المادة أنه في حالة تقديم تصريحات كاذبة من طرف المؤمن له عن قصد أي بسوء نية "mauvaise foi" ينجر عنه إبطال العقد مع احتفاظ المؤمن بالأقساط المدفوعة و له حق استرجاع المبالغ التي دفعا في شكل تعويض كجزاء له.

ثانيا: خصائص عقد التأمين باعتباره من عقود التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

بالإضافة للخصائص التي يتميز بها عقد التأمين بصفه عامة فإن لعقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية خصائص تميزه عن باقي عقود التأمين الأخرى و أهمها:

1- عقد إجباري *contrat obligatoire*:

خلافا للمذهب الفردي و مبدأ سلطان الإرادة، فإن عقد التأمين الإلزامي يهدف إلى تحقيق مصالح اجتماعية تهتم المجتمع بأسره، لدى فرض المشرع وخصص لها في قانون التأمينات الجزائري مواد 163-200 تتعلق بالتأمينات الإلزامية البرية و البحرية و الجوية، هذا النوع من العقود في بعض المجالات ومنها إجبارية التأمين على المسؤولية المدنية المهنية في المجال الطبي بمقتضى نصوص قانونية.

الأمر الذي لم تعد معه الإرادة الحرة في تكوين هذا العقد أو حتى تحديد بنوده والتزامات طرفيه أو حتى آثاره، إلى الحد الذي يمكن القول بأن العلاقة التعاقدية لم تعد ثنائية كما هو الحال بالنسبة لبقية عقود التأمين، بل أصبح وجود العقد يتوقف على إرادة مشتركة بين كل من المؤمن و المؤمن له و المشرع. إضافة إلى أن تدخل المشرع قد أكسب عقد التأمين الإلزامي من أعباء المسؤولية خاصة على قدر من الأهمية، يتمثل جانبها الأكبر في تجرده من عيوب السبب و الإرادة، لتعلق حق شخص ثالث به،

هو الطرف المضرور، الذي أضيف ثالثاً باعتباره مستفيداً من العلاقة التعاقدية بين المؤمن و المؤمن له.⁽¹⁾

2- عقد مهني contrat professionnel:

عقد تأمين مهني ذلك أنه يغطي الأخطار التي تنتج عن الأخطاء المهنية أثناء ممارسة المهني لمهنته، فمحل العقد هي الأخطار المرتبطة بممارسة المهنة، فهذا العقد يختلف عن عقود التأمين الأخرى التي يبرمها المهني باعتباره شخصاً عادياً لتأمين المخاطر التي قد تلحق به بعيداً عن مهنته، كأن يبرم عقد التأمين على سيارته أو عقد تأمين على حياته، بل أكثر من ذلك أنه حتى لو أبرم هذا المهني عقد التأمين باعتباره مديراً أو رئيساً لمشروع حتى لو تعلق بممارسة المهنة فهو ليس عقد تأمين للمسؤولية المدنية بل أنه يضمن له المخاطر التي قد تتعرض لها المباني و الأدوات المستعملة في المباني، فالاختلاف هنا يكون من حيث أن المسؤولية المغطاة بالتأمين تقوم على أساس الخطأ الواجب الإثبات عادة، أما المسؤولية المترتبة عن المباني و الآلات فتؤسس على خطأ مفترض من منطلق المسؤولية عن الأخطاء.⁽²⁾

فمدير المستشفى يقوم باكتتاب تأمين من المسؤولية المدنية للأطباء و الممارسين الطبيين في المستشفى و يعتبر تأمين من المسؤولية المدنية المهنية الطبية.

3- عقد يغطي المسؤولية المدنية لا الجزائية:

تقتصر تغطية عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية على تغطية المسؤولية المدنية و لا يصل مداها إلى المسؤولية الجزائية، حتى بالنسبة لنتائجها المالية كالغرامات كون العقوبة الجزائية شخصية يتحملها الشخص الذي ارتكب الفعل المعاقب عليه قانوناً، فإنه لا يقبل من هذا الشخص أن يلقي بهذه العقوبة على شخص آخر، وهذه القاعدة تسري حتى ولو كانت العقوبة المترتبة على تحقق المسؤولية الجزائية ذات آثار مالية بحتة . ولما كان الأمر كذلك، فإنه لا يجوز التأمين من المسؤولية الجزائية و ما

(1)- موسى جميل نعيمات، المرجع السابق، ص 74.

(2)- محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص

يترتب عليها من عقوبات مالية، وعلّة ذلك أنه يشترط في الخطر لكي يكون قابلاً للتأمين ألا يكون مخالفاً للنظام العام و الآداب.⁽¹⁾

ف نجد المادة 622 من ق.م.ج سالفه الذكر تنص على أن الشرط الوارد في وثيقة التأمين يكون باطلاً إذا قضى بسقوط الحق في التعويض بسبب خرق القوانين أو النظم إلا إذا كان ذلك الخرق جنائية أو جنحة عمدية، فبمفهوم المخالف للمادة سالفه الذكر فإن الطبيب الذي يدان عن جنائية أو جنحة عمدية فإن حقه في أن تتحمل شركة التأمين التعويضات المدنية الملقاة على عاتقه يسقط إذا ما ارتكب جنائية أو جنحة عمدية، أما إذا كان الجرم الذي أتاه الطبيب أو الممارس الطبي جنحة أو مخالفة غير عمدية فإن شركة التأمين تبقى ضامنة لتحمل التعويضات المدنية المحكوم بها للمضروب.

ونحن نرى أنه وحماية للطرف الضعيف وهو المضروب فقد تدخل المشرع بالنسبة لهذه الإشكالية وذلك حسب المادة 12 من ق.ت.ج التي جعلت من الأخطاء العمدية محل ضمان لكن يجب أن تتوفر شروط وذلك حماية للمضروب وهو ما سنتطرق له لاحقاً في دراستنا للخطر .

الفرع الثالث

أركان عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

إن عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية كغيره من العقود الأخرى لقيامه يستوجب الأمر لتوافر أركان وهي : التراضي و المحل و السبب، ورغم أن كل هذه الأركان تخضع لأحكام النظرية العامة للالتزامات أي القواعد العامة للعقود ، فإن العمل قد جرى على ظهور الرضا في عقد التأمين بصورة معينة وعلى مراحل متعددة، كما أن المحل في عقد التأمين و سببه يخضعان لشروط مستمدة من طبيعة عقد التأمين.⁽²⁾

وعليه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى أركان عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، من حيث توافر عنصر التراضي بين طرفيه أي المؤمن و المؤمن له وكذا المحل و السبب.

(1)- موسى جميل نعيمات، المرجع السابق، ص 198.

(2)- عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 105.

أولاً: التراضي في عقد التأمين

يعد الرضا في نظر بعض الفقهاء الركن الأساسي لقيام عقد التأمين، و تكون صيغته في شكل إيجاب و قبول على عناصر التأمين خاصة الخطر المؤمن منه، القسط و مبلغ التأمين. غير أن الإشكال يثور في التأمين الإجباري، فما مدى وجود الرضا في مثل هذه العقود من التأمين كعقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية لأنه و كما رأينا سابقا يعد من العقود الإلزامية التي أوجبها المشرع الجزائري.

إن الرضا موجود في عقود التأمين الإجبارية لأنها تتعلق بالمصلحة العامة للمجتمع إضافة إلى أن للمؤمن له الحرية في اختيار شركة التأمين التي يريد أن يؤمن لديها.⁽¹⁾

ينبغي لكي يكون الرضا صحيحا غير قابل للإبطال أن يكون من ذي أهلية و خال من عيوب الإرادة، و نظرا لعدم وجود أحكام خاصة بها فإننا نعود للقواعد العامة للقانون المدني.

1- توافر الأهلية:

في الواقع ليس هناك إشكال بالنسبة للأهلية المؤمن أي لشركات التأمين لأنها تتمتع بالشخصية القانونية بمجرد اتخاذها الإجراءات القانونية الخاصة بمزاولة نشاطها. غير أن الإشكال يثور بالنسبة للمؤمن له، فعقد التأمين بالنسبة له عملا من أعمال الإدارة *acte d'administration*، وبالتالي لا يشترط فيه أن يكون كامل الأهلية، بل يكفي توافر أهلية الإدارة.⁽²⁾

وعلى ذلك يجوز للبالغ الراشد أن يبرم عقد التأمين، كما يجوز ذلك أيضا للقاصر أو المحجور عليه إذا كان مأذونا له في إدارة أمواله، و يجوز للولي أو الوصي أو الوكيل وكالة عامة أن يبرم عقد تأمين لحساب المحجور عليه أو الموكل، وذلك لأنهم يملكون حق الإدارة.⁽³⁾

(1)- هيفاء رشيدة تكاري، المرجع السابق، ص 165.

(2)- عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 115.

(3)- خميس خضر، المرجع السابق، ص 89.

أما القاصر غير المأذون فهو في الواقع غير أهل لإبرام عقد التأمين وإذا تم إبرام العقد يكون قابلاً للإبطال لمصلحته، إلا أنه يجوز لو كيله و بالدرجة الأولى لوليه أو الوصي عنه أن يبرم عقد التأمين لصالحه و لحسابه.⁽¹⁾

وبما أن موضوع دراستنا هو عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية فبالنسبة لهذه العقود يكون المؤمن له عادة إما الطبيب إذا كان يعمل لحسابه الخاص أي عيادته، أو المؤسسة الاستشفائية سواء كانت عمومية أو خاصة أو العاملين في السلك الطبي و الشبه الطبي، و الصيادلة فإنه لا يمكن ممارسة نشاطهم ما لم يتمتعوا بالشخصية القانونية.

2- خلو إرادة الطرفين من العيوب:

يشترط في التأمين ما يشترط في سائر العقود من خلو الإرادة من العيوب. وهي الغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال.⁽²⁾ وقل أن يشوب إرادة المؤمن له إكراه أو تدليس، فهو يتعاقد مع شركة التأمين طائعا مختارا، و لا يتعرض لتدليس من جانب الشركة بقدر ما يتعرض لشروط تعسفية تفرضها عليه، وقد عالج المشرع هذه المسألة كما رأينا سابقا في خصائص عقد التأمين فأبطل الشروط التعسفية، و إنما قد يقع المؤمن له في غلط جوهري، فيكون عقد التأمين قابلاً للإبطال لمصلحته، وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بإبطال عقد التأمين بسبب وقوع المؤمن له في غلط جوهري، فقد كان مرتهنا رهن حيازي للسيارة التي أمن عليها، وكان يجهل ورود شرط بوثيقة التأمين تقضي بأن يكون المؤمن له هو المالك الوحيد للسيارة المؤمن عليها وإلا أعفيت الشركة من المسؤولية، ولما لم يكن المالك الوحيد للسيارة بل هو دائن مرتهن، فقد تمسكت الشركة بالشرط و تمسك هو بالغلط، فقضت المحكمة بإبطال عقد التأمين وألزمت الشركة برد الأقساط التي قبضتها.

أما المؤمن فكثيرا ما يقع في غلط جوهري، إذا كتم المؤمن له أمرا أو أعطى بيانا غير صحيح دون أن يقوم الدليل على سوء نيته فعند ذلك يقع المؤمن في غلط جوهري، إذا كان من شأن هذا الكتمان أو إعطاء البيان غير الصحيح أن يدفعه إلى التعاقد.⁽³⁾

(1)-جديدي معراج، المرجع السابق،ص60.

(2)-خميس خضر، المرجع السابق، ص 89.

(3)-عبد الزراق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1105.

ثانيا: المحل

يتمثل محل عقد التأمين في الخطر الذي يخشى المؤمن له من وقوعه في المستقبل، وفي هذا الصدد يرى الأستاذ عبد الرزاق السنهوري أن القسط هو محل التزام المؤمن له، ويعتبر مبلغ التأمين هو محل التزام المؤمن، أما الخطر فهو محل التزام كل من المؤمن له و المؤمن. فالمؤمن له يلتزم بدفع أقساط التأمين ليؤمن على نفسه من المخاطر و المؤمن يلتزم بدفع مبلغ التأمين لتأمين المؤمن له من الخطر.(1)

ولوجود المحل (الخطر) يقتضي الأمر توافر العديد من الشروط سنتطرق لها لاحقا. و الواقع أن الخطر و مصلحة المؤمن له في عدم حدوثه هي محل التعاقد، أما القسط هو محل الالتزام الأساسي للمؤمن له، ومبلغ التأمين هو محل التزام المؤمن، فالخطر هو أساس التزامات الطرفين، إذ تتحدد هذه الأخيرة بموجبه ولما للمؤمن له من مصلحة في عدم تحققه.

و في هذا السياق نصت المادة 621 من ق.م.ج على أنه: " تكون محلا للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من دون وقوع خطر معين." فمن خلال هذه الأخير نفهم أن محل عقد التأمين هو المصلحة التي للمؤمن له من هذه العملية، إلى أن ذوي الاختصاص فسروا هذه المادة على أن المقصود منها أن المحل هو الخطر، أما المصلحة هو الدافع للتعاقد، و أقوى دليل ما جاء في المادة 29 من ق.ت.ج: " يمكن لكل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ مال أو عدم وقوع خطر أن يؤمنه." فحسبها المصلحة هي السبب لتعاقد.(2)

ثالثا: السبب

للسبب مفهوم مزدوج في نظرية العقود، فالدراسات تميز عادة بين سبب الالتزام وسبب العقد. ففي حين يركز المفهوم الأول للسبب، سبب الالتزام على الغرض المباشر الذي يقصده المتعاقد من التحمل بالالتزام، ففي عقود المعاوضة يكون سبب الالتزام هو الحصول على مقابل، وفي عقود التبرع يكون سبب التزام المتعاقد هو نية التبرع. أما المفهوم الثاني للسبب، سبب العقد يعني به الهدف الذي يبتغيه أحد الأطراف في العقد. فسبب العقد على هذا النحو هو مفهوم واقعي شخصي، يختلف من متعاقد إلى آخر، ويعطي بالتالي إمكانية الرقابة على قانونية ومشروعية العقد.

(1)-جديدي معراج، المرجع السابق، ص 61-62.

(2)- هيفاء رشيدة تكاري، المرجع السابق، ص 167.

وفي عقد التأمين يتوافر السبب بالمفهومين السابقين: ففيما يتعلق بسبب الالتزام نجده عند المؤمن له دفع الأقساط و عند المؤمن التزامه بضمان آثار الخطر. أما فيما يخص سبب عقد التأمين، نجد أنه إذا استهدف أحد المتعاقدين غاية غير قانونية أو غير مشروعة، فإن عقد التأمين يبطل لعدم قانونية أو عدم مشروعية السبب. ولهذا فإنه يلزم أن يكون الهدف المبتغى من المتعاقدين أو من أحدهما غير مخالف للنظام العام و الآداب.⁽¹⁾

وهناك من جعل المصلحة عنصرا من عناصر عقد التأمين، ومن قال أنها محله، إلا أن الرأي الراجح أنها ركن من أركانه فهي ركن السبب، فإذا لم تتوفر بطل عقد التأمين لانعدامه.⁽²⁾

المطلب الثاني

واقع التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

نظرا لتطور مهنة الطب، و الإقبال المتزايد على العلاج الطبي، أصبحت هناك حاجة ماسة لإيجاد نظام يوفر الأمان للمرضى من الأخطاء الطبية، و يوفر الطمأنينة للعاملين في المجال الطبي، من خلال حمايتهم من عواقب المسؤولية المدنية، التي تنال من ذمتهم المالية، نتيجة لما يترتب عليهم من مسؤولية ناتجة عن أخطائهم الطبية، خاصة أطباء الجراحة و النساء و التوليد، و الصيادلة و الممرضين وفنيي المختبرات الطبية... وغيرهم، كما أن المستشفيات بشكل عام تحتاج إلى حماية من أخطاء العاملين بإمرتهم، أي من تحمل مسؤولية التابع عن أفعال المتبوع.

فجاء التأمين من المسؤولية المدنية الطبية كنظام لضمان حق المريض بحصوله على تعويض، في حالة تعرضه للخطأ الطبي، الذي يسبب له ضررا ماديا أو جسمانيا، و يوفر أيضا حماية للطبيب المعالج، والعاملين بالمجال الطبي، وهنا تكمن أهمية التأمين مما جعل أغلب التشريعات تنص على إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.

(1)- عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 176.

(2)- ابراهيم أبو النجا، التأمين في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 192.

لذلك سنتناول من خلال هذا المطلب واقع التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، حيث نتطرق إلى التكريس القانوني لإلزامية التأمين من المسؤولية المدنية الطبية لدى مختلف التشريعات في الفرع الأول ، و الأشخاص الملزمون باكتتاب هذا العقد في الفرع الثاني.

الفرع الأول

التكريس القانوني لإلزامية التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

إن التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية لم يعد يهدف إلى تحقيق مصالح خاصة للأفراد وهم المؤمن لهم وفق ما يقرره المذهب الفردي و مبدأ سلطان الإرادة، و إنما أصبح وسيلة لتحقيق أهداف ومقاصد اجتماعية تهم المجتمع بأسره، حيث أدرك المشرع أهمية التأمين من المسؤولية المدنية الطبية إجباريا في نطاق بعض صور النشاط الطبي.

إلا أنه لم يستطع أن يغفل على مدى خطورة النتائج المالية التي تترتب على تحقق المسؤولية الطبية في بعض مجالات النشاط الطبي، ففرض التأمين من المسؤولية بخصوصها وذلك بناء على عدة نصوص قانونية وردت في قانون التأمينات و كذا قانون الصحة، وقد فرض جزاء في حالة عدم الامتثال لهذا التأمين على كل العاملين في السلك الطبي و الشبه الطبي و الصيدلاني.

وستعرض من خلال هذا الفرع إلى أهم النصوص التشريعية و الآراء الفقهية التي تقوم على أساسها إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، ثم نتطرق لجزاء عدم اكتتاب عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.

أولا: أساس إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

لقد سبق تجسيد فكرة التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب محاولات فقهية عديدة في سنة 1930 قدم كروزون و هنري ديزوال اقتراحا في مجال قيام المرضى بالتأمين من مخاطر العملية الجراحية، حيث أن هذا النوع من التأمين سيجعل المريض آمنا من المخاطر التي قد تقع عليه، وكذا الطبيب سيكون آمنا

من دعاوى المسؤولية، التي قد ترفع عليه باعتبار شركة التأمين ستغطي كل المخاطر الناجمة عن خطأ الطبيب.⁽¹⁾

كما اقترح بريزار Brisard تطبيق نظام التأمين من المسؤولية في مجال جراحة التجميل، كونها كانت سببا في زيادة دعاوى المسؤولية. كما اقترح تانك، نظاما عاما للتأمين الملزم، "سماه التأمين من كل المخاطر الطبية"، حيث هاجم تانك نظامهم و رأى بأنه يأخذ من المرضى و يعطي للأطباء، و من ثم فإن نظام المسؤولية على أساس الخطأ يبدو عديم الإقناع سواء بالنسبة للمرضى أو للأطباء، فلا بد من أن نتخلى عن هذا النظام و أن نقيم أساسا آخر يكون قائما على أقساط يدفعها الأطباء.⁽²⁾

ثم اتجه المشرع الفرنسي إلى فرض التأمين في بعض صور النشاط الطبي، التأمين من المسؤولية لمراكز نقل الدم و التأمين من إجراء التجارب الطبية.⁽³⁾ حيث نظمه من خلال النصوص التشريعية الآتية: القانون رقم 846 لسنة 1961 المتعلق بقانون الصحة العامة، لائحة 17 ماي 1976، لائحة 20 جويلية 1980. حيث نصت المادة 5/667 على إلزامية إبرام عقد تأمين يغطي النتائج المالية المترتبة على تحقق مسؤولية المؤسسات التي تتولى أخذ أو تلقي الدم من الأشخاص عن المخاطر الناجمة عن هذا النشاط. كما فرض بموجب القانون الصادر في 20 ديسمبر 1988 على الطبيب متعهد التجربة أن يبرم عقد تأمين من المسؤولية المدنية في مجال التجارب الطبية.⁽⁴⁾

(1) - عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص 47.

(2) - عبد الرشيد مأمون، المرجع نفسه، ص 51.

(3) - أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، 1999، ص 370.

(4) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 96.

بداية من سنة 2002 وضع المشرع الفرنسي تعديلات فيما يخص التشريعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية الطبية، و يعد قانون 2002-303 المؤرخ في 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى و نوعية نظام الصحة الفرنسي المعدل بموجب القانون رقم 2009-879 المؤرخ في 21 جويلية 2009. و قانون 2002-1577 المؤرخ في 30 ديسمبر 2002 المتعلق بالمسؤولية المدنية الطبية الفرنسي من أهم النظم التي تتعلق بالمسؤولية الطبية، حيث تم بموجب هذه القوانين تعميم إلزامية التأمين على جميع العاملين في مجال الصحة، حيث نصت المادة L1142-2⁽¹⁾ من قانون الصحة العامة على أن يلتزم المهنيون العاملون في مجال الصحة، و كذلك المؤسسات الصحية، وجميع التنظيمات العاملة في مجال العلاج و التشخيص و الصحة، و كذلك التنظيمات المشار إليها في المادة L1142-1⁽²⁾ من قانون الصحة العامة، بإبرام عقد تأمين يغطي مسؤوليتها المدنية. كما نصت المادة L1121-1⁽³⁾ على إبرام عقد تأمين ضد المسؤولية المدنية بالنسبة للقائمين بالبحوث و التجارب الطبية.

أما على مستوى التشريعات العربية، فقد بادرت بعض الدول لتبني نظام التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، حيث أزم المشرع الجزائري من خلال نص المادة 167 و 169 من ق.ت.ج على إلزامية التأمين في المجال الطبي، حيث يخضع لهذه الإلزامية المؤسسات الصحية و الإستشفائية سواء كانت تابعة للقطاع العمومي أو الخاص، بما في ذلك المؤسسات التي تقوم بنزع أو تغير الدم البشري للأغراض الطبية. كما نصت المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321⁽⁴⁾ يتضمن تنظيم المؤسسات الإستشفائية الخاصة وسيرها و التي تؤكد على أنه يتعين على المؤسسة الإستشفائية الخاصة اكتتاب

(1)-Art L1142-2 C.S.P.F : « les professionnels de santé exerçant à titre libéral, les établissements de santé, service de santé et organismes mentionnés à l'article L.1142-1, et toute autre personne moral, autre que L'Etat, exerçant des activités de prévention , de diagnostic ou de soins ainsi que les producteurs, exploitants et fournisseurs de produits de sante, á l'état de produits finis, mentionnés á l'article L.5311-1 á l'exclusion du 5° ; sous réserve des dispositions de l'article L.1222-9, et des 11°, 14° et 15°, utilisés á l'occasion de ces activités, sont tenus de souscrire une assurance destinée á les garantir pour leur responsabilité civile ou administrative susceptible d'être engagée en raison de dommages subis par des tiers et résultats d'atteintes á la personne, survenant dans le cadre de l'ensemble de cette activité »

(2)-Art L1142-1 C.S.P.F : « ...les professionnels de sante mentionnés á la quatrième partie du présent code , ainsi que tout établissement, service ou organisme»

(3)-Art L1121-10 C.S.P.F : «... la recherche biomédicale exige la souscription préalable, par son promoteur ,d'une assurance garantissant sa responsabilité civile telle qu'elle résulte du présent article et celle de tout intervenant, indépendamment de la nature des liens existant entre les intervenants et le promoteur. Les dispositions du présent article sont l'ordre public».

(4)- مرسوم رقم 07-321 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 المتضمن تنظيم المؤسسات الإستشفائية الخاصة و سيرها، ج.ر.

عدد 67 المؤرخة في 24 أكتوبر 2007.

عقد تأمين لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة و مستخدميها و مرضاها. كما نصت المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 08-103⁽¹⁾ يحدد مهام هيكل الإقامة لدعم الهياكل الصحية و تنظيمها و سيرها و التي تؤكد على أنه على ديار الإقامة الصحية اكتابة تأمين لتغطية مسؤوليتها المدنية.

كما نص المشرع الليبي في المادة 31 من قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1986، على أن يلتزم الأشخاص القائمون بالمهن الطبية، و المهن المرتبطة بها بالتأمين لدى هيئة التأمين الوطني عن مخاطر ممارستهم لتلك المهن. وفي السياق ذاته نص المشرع الأردني في المادة 60 من قانون المسؤولية الطبية الأردني لسنة 2006، على التزام الأطباء بالتأمين لدى شركات التأمين عن الأخطاء الطبية التي يرتكبونها. أما التشريع المصري فقد اعتبر التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب اختياريا، بدليل أنه لم ينظم له تشريعا خاص به و لم ترد أي مادة بهذا الخصوص.⁽²⁾

وقد طبقت دولة الإمارات العربية المتحدة هذا النظام بموجب القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008، في شأن التأمين ضد المسؤولية عن الأخطاء الطبية في المواد 25-26-27 حيث تُحضر مزاوله المهنة بالدولة من دون التأمين ضد المسؤولية عن الأخطاء الطبية لدى إحدى شركات التأمين المرخص لها في الدولة، و تتحمل المنشأة الطبية التي تستقبل طبيبا زائرا مسؤولية التعويض عن الخطأ الطبي في مواجهة الضرر من دون إخلال بحقها في الرجوع إلى مرتكب الخطأ.⁽³⁾

(1)- مرسوم تنفيذي رقم 08-103 المؤرخ في 30 مارس 2008 يحدد مهام هيكل الإقامة لدعم الهياكل الصحية و تنظيمها و سيرها، ج.ر عدد 13 المؤرخة في 20 مارس 2007.

(2)- عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص101.

(3)- إيمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية دراسة مقارنة للقوانين -الإماراتية، المصرية، الأمريكية، اليابانية-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبعة، 2011، ص209.

ثانيا: جزاء عدم اكتتاب عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

بما أن التأمين من المسؤولية المدنية الطبية إلزامي و شرطا لممارسة المهنة ، فإنه من الضرورة أن يكون هناك جزاء يترتب عن مخالفته لعدم اكتتاب عقد تأمين عقوبات تأديبية و جنائية ، ففي فرنسا نجد المادة L1142-25⁽¹⁾ والمادة L1142-26⁽²⁾ من قانون الصحة العامة، تحدد جزاء عدم الخضوع للإلزامية المقررة للممارسين الطبيين، إذ يعاقب الممارس الطبي الملزم باكتتاب التأمين وفقا لنص المادة L1141-2 بغرامة مالية تقدر ب 45000 أورو وهو مبلغ ضخم يجعل الممارس الطبي يفكر مليا قبل الامتناع عن التأمين، إضافة إلى عقوبة تكميلية هي المنع من ممارسة النشاط المهني وفقا لما نصت عليه L131-27 من قانون العقوبات الفرنسي.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية فيتعرض المخالفين لعقوبة دفع غرامة لا تتجاوز خمسة أضعاف العقوبة بالنسبة للأفراد الطبيعيين، إضافة إلى الحظر من ممارسة النشاط المهني نهائيا، أو لمدة خمس سنوات أو أكثر.⁽³⁾

كما جعل المشرع الإماراتي الالتزام بالتأمين شرط ضروري و لازم للحصول على الترخيص للممارسة المهنية، و بالتالي مخالفة هذا الالتزام يؤدي إلى متابعة الطبيب بممارسة المهنة بصفة غير مشروعة.⁽⁴⁾

(1)-Art L1142-25 C.S.P.F : «le manquement á l'obligation d'assurance prévue á l'article L 1142-2 est puni de 45000 Euros d'amende.

Les personnes physiques coupables de l'infraction mentionnée au présent article encourent également la peine complémentaire d'interdiction, selon les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal .d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice de laquelle ou á l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise. Cette interdiction est portée á la connaissance du représentant de l'Etat dans la région qui en informe les organismes d'assurance maladie.»

(2)-Art L1142-26 C.S.P.F : «les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal, de l'infraction définie á l'article L.1142-25 encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du code pénal, la peine prévue par le 2° de l'article 131-39 du même code. L'interdiction prononcée á ce titre porte sur l'activité dans l'exercice ou á l'occasion de laquelle l'infraction a été commise. Cette interdiction est portée á la connaissance du représentant de l'Etat dans la région, qui en informe les organismes d'assurance maladie.»

(3)- عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص98.

(4)- سناء خميس، التأمين من المسؤولية المدنية الطبية: دراسة مقارنة في القانون الجزائري و الفرنسي، مقال منشور في

مجلة الفقه و القانون، المغرب، العدد 51، جانفي 2017، ص52.

أما المشرع الجزائري فإنه نص في المادة 184 من ق.ت.ج على أنه: "يعاقب على عدم الامتثال لإلزامية التأمين المشار إليها في المواد من 163 إلى 172 و 174 أعلاه، بغرامة مالية يتراوح مبلغا بين 5000دج و 100.000دج. يجب أن تدفع هذه الغرامة دون الإخلال باكتتاب التأمين المعني. تحصل الغرامة كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة و تدفع لحساب الخزينة العامة".

وما يعاب على هذه المادة و رغم نصها على جزاء عدم اكتتاب تأمين من المسؤولية المدنية بما فيها المسؤولية المدنية الطبية، أن هذا الجزاء يقتصر على جزاء مالي فقط، والذي لا يتماشى مع جسامه الإخلال بالتزام اكتتاب التأمين من المسؤولية الطبية، مقارنة للعقوبة التي وضعها المشرع الفرنسي كما رأينا سابقا. وطبيعة الأشخاص المطالبون بالخضوع لهذه الإلزامية وهم الأطباء الممارسين الطبيين، وضئيل مقارنة مع الأشخاص الذين يتعرضون للأخطاء الطبية، لما تخلفه هذه الأخطاء من أضرار جسدية و مادية و معنوية، و هو ما يشجع على عدم اكتتاب التأمين، لذلك و من أجل جبر الممارسين الطبيين على اكتتاب التأمين، و يجب أن يتم الرفع من العقوبات المالية التي تسلط على المخالفين.

بل ونرى أن تضاف عقوبة أخرى في حالة العود أي في حالة إذا ضبط الممارس الطبي بعدم اكتتاب التأمين للمرة الثانية، بأن يعاقب بالمنع من ممارسة النشاط الطبي لمدة زمنية معينة، كما يجب على مديريات الصحة المتواجدة على مستوى الولايات، بصفتها هي التي تراقب النشاط الطبي في الولاية و تنظمه و تمنح الإعتمادات لفتح العيادات لمزاولة مهنة الطب أو الصيدليات، فإنه من باب أولى بها أن تمتد اختصاصاتها لمراقبة عملية أداء الممارسين الطبيين لاكتتاب التأمين في كل سنة من طرف العيادات الخاصة و الصيدليات، تحت طائلة غلق العيادة إلى غاية اكتتاب التأمين، بل و أكثر من ذلك بما أن التأمين من المسؤولية المدنية الطبية إلزامي فإنه لا بد من مساواتها مع التأمين على المركبات ذات محرك من الناحية الردعية، أي في حالة اكتشاف أن الطبيب أو الصيدلي أو عيادة أو المستشفى لم يكتتب تأميننا على مسؤوليته المدنية المهنية تسلط عقوبات مالية كبيرة تؤثر على ذمته المالية، و عقوبات تأديبية كمنعهم من ممارسة النشاط لمدة معينة .

الفرع الثاني

الأشخاص الملزمون بالتأمين من المسؤولية المدنية الطبية

إن معرفة الأشخاص الملزمون باكتتاب تأمين من مسؤوليتهم المدنية أمر في بالغ الأهمية ليس في إطار المسؤولية المدنية المهنية الطبية فحسب، بل في إطار المسؤولية المدنية برمتها ذلك أنها تسمح لنا بالتعرف على الأشخاص الملزمين بتأمين مسؤوليتهم الطبية، مما يخفف و يسهل من إجراءات التقاضي في تثبيت المسؤولية المدنية الطبية للممارس الطبي المرتكب للخطأ هذا من جهة، و من جهة أخرى يخفف العبء على المتضرر و يجعله يحصل على التعويض المتناسب مع الضرر الحاصل له. سواء من طرف شركة التأمين في حالة اكتتاب عقد التأمين أو من الشخص المتسبب في الضرر في حالة عدم الاكتتاب.

فبالرجوع إلى القانون رقم 2002-303 المذكور سابق المتعلق بحقوق المرضى و نوعية النظام الصحي الفرنسي،⁽¹⁾ حيث تلزم المادة 2-L1142 كل ممارس صحي بصفة حرة، الهياكل الصحية، مصالح الصحة و الهياكل المحددة بالمادة 1-L1142 وكل شخص معنوي آخر غير الدولة يمارس نشاط الوقاية، التشخيص أو الرعاية الطبية مثلهم مثل المنتجين و الممولين بالمواد الطبية ملزمون باكتتاب تأمين موجه لضمان المسؤولية المدنية و الإدارية التي قد تقوم و ترتب أضرار للأشخاص سواء من ناحية الوقاية أو التشخيص أو العلاج. وفي الجزائر تنص المادة 167 و 169 من ق.ت.ج على أنه يجب على كل من الأطباء والصيادلة والممارسين الشبه طبيين والمراكز التي تقوم بزراعة وتغير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي ملزمون باكتتاب تأمين لدى شركات التأمين.

وعليه سنتعرض من خلال هذا الفرع للأشخاص الملزمون بإكتتاب عقد التأمين، كما نتعرف على طبيعتهم القانونية ومدى التزامهم.

(1) - وبالتالي فإن التأمين من المسؤولية المدنية الطبية في فرنسا أصبح إلزاميا على كل ممارس طبي سواء كان مهني يمارس بصفة منفردة، الطبيب العام أو المتخصص الذي يعمل لحسابه الخاص، أو الصيدلي، والموزع للأدوات الطبية، أو كل شخص معنوي كالعيادات الخاصة و الشركات التي تعمل في إطار إنتاج أو توزيع المواد الطبية ملزم باكتتاب التأمين.

أولاً: المؤسسات الصحية المدنية و الممارسين الخواص

نصت المادة 167 من ق.ت.ج على أنه: "يجب على المؤسسات الصحية المدنية و كل أعضاء السلك الطبي وشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميناً لتغطية مسؤوليتهم المدنية تجاه مرضاهم و تجاه الغير".

يقسم قطاع الصحة في الجزائر إلى قطاعين، قطاع عام و خاص، يتكون القطاع الصحي العمومي في الجزائر من مجموعة من المؤسسات الصحية العمومية ذات الطابع الإداري، تتمتع بالشخصية المعنوية وكذا بالاستقلالية المالية، فيشمل المراكز الإستشفائية الجامعية⁽¹⁾ والمراكز الإستشفائية المتخصصة⁽²⁾ والمؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية.⁽³⁾

وقد أضاف المشرع الجزائري المقاطعات الصحية و مؤسسات الإعانة الطبية المستعجلة بدلا من المؤسسات العمومية الاستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية في المادة 298 في قانون 18-11 المتعلق بالصحة.⁽⁴⁾

(1)- المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ في 2 ديسمبر 1997 المحدد لقواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية وتنظيمها و سيرها، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-361 المؤرخ في 15 ديسمبر 2014 الجريدة الرسمية عدد 81.

(2)- المرسوم التنفيذي رقم 97-465 المؤرخ في 2 ديسمبر 1997 المحدد لقواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة و تنظيمها و سيرها، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-142 المؤرخ في 20 أبريل 2014 الجريدة الرسمية عدد 81.

(3)- لقد قام المشرع بإنشاء هذه المؤسسات الصحية وذلك بموجب المرسوم التنفيذي 07-140 المؤرخ في 17 ماي 2007 المتضمن قواعد إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية الجريدة الرسمية عدد 33، وذلك بعدما ألغى بموجب المادة 35 منه المرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في 2 ديسمبر 1997 المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها .

(4)- قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، المؤرخ في 2 جويلية 2018 الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخة في 29 جويلية 2018، وقد تم بموجب المادة 449 من هذا القانون إلغاء القانون 85-05 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها المؤرخ في 16 فيفري 1985 الجريدة الرسمية العدد 8 الصادرة بتاريخ 17 فيفري 1985 المعدل و المتمم بالقانون 08-13 المؤرخ في 20 جويلية 2008 الجريدة الرسمية العدد 44 الصادرة بتاريخ 3 أوت 2008.

ويتم تنظيم هذه القطاعات وتحديد مهام مؤسساتها، وطبيعتها، بموجب نصوص قانونية وتنظيمية عديدة. حيث أكدت هذه النصوص على أن تؤدي هذه الهياكل واجباتها في صالح المرضى، و في صالح كل أفراد المجتمع، كما هو محدد قانونا.

ولقد عرف المشرع الجزائري الصحة العمومية التي أطلق عليها تسمية حماية الصحة في المادة 29 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة⁽¹⁾: "حماية الصحة هي كل التدابير الصحية أو الاقتصادية والاجتماعية و التربوية و البيئية الرامية إلى الحد من الأخطار الصحية أو القضاء عليها سواء كانت ذات أصل وراثي أو ناجم عن التغذية أو عن سلوك الإنسان أو مرتبطة بالبيئة و ذلك بغرض الحفاظ على صحة الشخص و الجماعة." وفي سبيل تحقيق ذلك، حرص المشرع أن يكون القطاع الصحي العمومي، الإطار الأساسي الذي يوفر مجانية العلاج، تماشيا مع نص المادة 66 من الدستور،⁽²⁾ والتي يجب أن نلتزمها على مستوى جميع هياكل الصحة العمومية، وفي ما يخص كل أعمال العلاج.

وهكذا فإن المؤسسات الصحية العمومية، تنشط في إطار الصحة العمومية، فهي مجموعة من هياكل الوقاية و التشخيص و العلاج و الاستشفاء، وإعادة التأهيل الموجودة داخل إقليم نفس الدائرة. إن هذه الهياكل تتكون من مستشفيات و العيادات متعددة الخدمات، و المراكز الصحية، وقاعات الفحص و العلاج و مراكز الأمومة، ومراكز المراقبة على مستوى الحدود وكل منشأة صحية عمومية تعمل تحت وصاية وزارة الصحة و السكان.⁽³⁾

و الطبيعة القانونية لمؤسسات القطاع العام هي التي تحدد لنا نوع الدعوى التي يرفعها المتضرر للحصول على التعويض، فباعتبار مؤسسات القطاع العام مؤسسات عمومية ذات طابع إداري فهي تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري.⁽⁴⁾

(1)- و تقابلها المادة 25 من القانون 85-05 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها التي تنص على انه: "مجموعة

التدابير الوقائية و العلاجية و التربوية والاجتماعية التي تستهدف المحافظة على صحة الفرد و الجماعة و تحسينها"

(2)- المادة 66 من القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

(3)- رقيقة عيساني، مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون

العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016، ص 186.

(4)- حسين طاهري، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة دراسة مقارنة، دار هومة، 2008، ص 36.

أما العيادات الخاصة فقد نصت المادة 208 مكرر من الأمر 06-07 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها⁽¹⁾: على أن المؤسسات الاستشفائية الخاصة هي مؤسسات علاج واستشفاء تمارس فيها أنشطة الطب و الجراحة بما فيها طب النساء و التوليد وأنشطة الاستكشاف.

ويمكن استغلال المؤسسات الاستشفائية الخاصة من قبل:

- المؤسسات ذات الشخص الوحيد و ذات المسؤولية المحدودة،
- الشركات ذات المسؤولية المحدودة،
- شركة المساهمة،
- التعاضديات و الجمعيات.
- وفي كل الحالات يجب أن تتوفر المؤسسة الاستشفائية الخاصة على مدير تقني طبيب.

فلقد نظم أحكام سيرها المرسوم رقم 88-204 المؤرخ في 18 ماي 1988 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 02-69 المؤرخ في 06 فيفري 2002 وكذلك قرار المؤرخ في 22 اكتوبر 1988 المحدد للمقاييس التقنية و الصحية للعيادات الخاصة و شروط عملها. و يستشف من أحكامها أن العلاقة بين العيادة و الأطباء العاملين بها تعتبر علاقة تعاقدية تخضع إلى قواعد القانون الخاص فإذا ما قامت مسؤولية الأطباء يختص القضاء المدني فيها.

ثانيا: المؤسسات التي تقوم بنزع و تغير الدم البشري

حيث تنص المادة 169 من ق.ت.ج على أنه: "يجب على المؤسسات التي تقوم بنزع و أو تغير الدم البشري من أجل الاستعمال الطبي أن تكتتب تأميناً ضد العواقب المضرة التي قد يتعرض لها المتبرعون بالدم و المتلقون." فالمشرع الجزائري أفرد مادة خاصة للمراكز التي تقوم بنزع الدم و نقله أيضا و ألزمها باكتتاب تأمين عن الأخطاء الطبية المحتملة في هاتين العمليتين أي النزع و النقل لما لهما من أهمية خاصة على صحة الطرفين المتبرع بالدم و المنقول له الدم.

كون عمليات نقل الدم تكون على سبيل التبرع وحرمت المتاجرة بالدم البشري، حيث لم تنص عليها التشريعات صراحة مثلما فعل المشرع الفرنسي إلا أنه جاء بعبارات يفهم منها هذا المضمون مثل

(1)- الأمر 06-07 المؤرخ في 15 جويلية 2006، يعدل ويتم القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

استخدامه لفظ المتطوعين.⁽¹⁾ و لتتم هذه العملية بطريقة قانونية يجب أن تتوفر على شرطين أساسيين: الحصول على رضا المتبرع و أن يكون التبرع بدون مقابل. حيث نظم المشرع الفرنسي عمليات نقل الدم من خلال عدة تشريعات، منها القانون رقم 93-05 المؤرخ في 4 جانفي 1993 المتعلق بسلامة نقل الدم و الأدوية لنصل إلى المرسوم رقم 1087 المؤرخ في 1 سبتمبر 2005 المتعلق بالمؤسسات العامة الصحية و منازعاتها في نقل الدم.

و تتم هذه العمليات في مراكز متخصصة هي عبارة عن هيئات نص عليها القانون و أوكلمها مهمة جمع الدم في سبيل حصول المريض منها على دم سليم خال من العيوب و الأمراض، و نظرا لاستحالة تصنيع الدم البشري فإن المصدر الوحيد للدم الذي تستقبله مراكز نقل الدم هو الإنسان المتبرع لذلك تقوم مراكز نقل الدم و بنوك الدم باستقبال المتبرعين و سحب الدم منهم بالإضافة إلى تحضير منتجات الدم.⁽²⁾

أما في الجزائر فقد حرص المشرع الجزائري على إنشاء وكالة وطنية متخصصة لحقن الدم و بين المشرع تنظيمها و طرق عملها، في المادة 264 من قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، حيث تنص على: "تتشأ وكالة وطنية للدم تكلف بضمان خدمة عمومية في مجال متابعة و تنفيذ السياسة الوطنية للدم، و مراقبة و ترقية التبرع بالدم، واحترام الممارسات الحسنة المتعلقة باستعمال الدم..."

فمراكز نقل دم في الجزائر تلحق القطاع الصحي بما فيها المؤسسات الإستشفائية العامة و الخاصة وهي تحت وصاية الوكالة الوطنية للدم.⁽³⁾

ثالثا: المنتجين و الممولين بالمواد الطبية

ما يعاب على المشرع الجزائري و حسب رأينا دائما أنه لم يذكر في المادة 167 من قانون التأمينات المنتجين و الممولين بالمواد الطبية خلافا لما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 98 من

(1)- وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم دراسة مقارنة ، دار المغربي للطباعة، القاهرة، بدون طبعة، 2006، ص 191.

(2)- يمينة بربايح، نقل الدم بين الضرورة العلاجية و المساءلة القانونية، مقال منشور في مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية، العدد 15، جانفي 2016، ص149.

(3)- المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المؤرخ في 11 أوت 2009 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، ج.ر عدد 47 الصادرة في 16 أوت 2009.

القانون رقم 2002-303 المؤرخ في 04/03/2002 المتعلق بالمرضى و نوعية الصحي الفرنسي المعدلة للمادة 2-L1142 من قانون الصحة العمومية الفرنسي و التي ألزمت كما سبق و رأينا المنتجين و الممولين بالمواد الطبية بإكتتاب تأمين على المسؤولية المدنية المهنية لهم و ذلك لما للمواد الطبية الصيدلانية و شبه الصيدلانية من إمكانية إحداث ضرر بالمريض يكون موجبا للتعويض و بالتالي فالتأمين من المسؤولية المدنية المهنية هنا من الأهمية بمكان، بل الأكثر من ذلك إننا نرى أنه كان على المشرع الجزائري بل و حتى الفرنسي أن يلزم أيضا المنتجين للآلات المتداخلة في العمليات الطبية سواء الآلات التي تستعمل في التصوير بالأشعة أو تلك المستعملة في قاعات العمليات و الإنعاش و غيرها، أي كل آلة متداخلة في العملية الطبية من بدايتها إلى نهايتها و ذلك كله في إطار المسؤولية المدنية عن فعل الأشياء.

و ختاماً لما سبق فإنه يجدر بالمشرع الجزائري أن يستجيب إلى خصوصية المسؤولية المدنية المهنية الطبية و أن يقوم بتعديل المادة 167 من قانون التأمينات وذلك بإضافة المنتجين و الممولين بالمواد الصيدلانية و شبه الصيدلانية بل وحتى المنتجين و الممولين بالآلات التي لها علاقة بالعمليات الطبية من أول العملية الطبية إلى آخرها و ذلك من أجل توفير أكبر قدر من الحماية للمريض المضرور.

الفصل الثاني

أحكام الضمان في عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

قبل أن يتم اكتتاب عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية يجب أن يكون المؤمن على علم بأحكام الضمان المتعلقة بهذا العقد، أي يجب أن يكون المؤمن على دراية بمحل التأمين، و يتمثل هذا المحل في نطاق المسؤولية المدنية الطبية، أي الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الطبية هل هي مسؤولية تعاقدية أم تقصيرية، و مدى التزام الطبيب هل هو التزام ببذل عناية أم التزم بتحقيق نتيجة، وكذا شروط قيام المسؤولية المدنية الطبية المتمثلة في الخطأ و الضرر و علاقة السببية.

وإضافة لذلك فإن المؤمن يضع نطاق وحدود لضمان الخطر المؤمن منه، هذا النطاق يكون من حيث الزمان أي لفترة محددة و قد اختلف الفقه و التشريع في تحديد هذه الفترة، وكذا المسؤولية إما المسؤولية الشخصية للطبيب أو المسؤولية الناتجة عن خطأ الغير أي الفريق الطبي الذي يعمل معه، أو المسؤولية الناتجة عن الآلات و الأجهزة التي يستعين بها الطبيب أثناء تدخله الجراحي أو العلاجي، و كذا التعويض، كما يستبعد بعض المخاطر من الضمان ويكون هذا الاستبعاد وفقا للقواعد العامة و أيضا استبعادا بالاتفاق.

و في هذا الفصل سندرس الأحكام الخاصة بالضمان في عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية في مبحثين إثنين. نتطرق من خلال المبحث الأول إلى محل الضمان في عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية. ثم نعالج من خلال المبحث الثاني لنطاق الضمان في عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.

المبحث الأول

محل الضمان في عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

لا يختلف عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية عن عقد التأمين من المسؤولية العامة من حيث نطاق الضرر فكلاهما يكون المؤمن فيه مسؤولاً عن تعويض الأضرار المادية و الجسمانية التي تلحق بالشخص الثالث، غير أن الاختلاف يظهر في نوع الخطأ و المسؤولية الناشئة عنه. لذلك ينبغي على المؤمن أن يكون ملماً بطبيعة المسؤولية التي يغطيها العقد، لكي لا يلزم نفسه بما لا يكون ملزماً به.⁽¹⁾

و يتمثل محل الضمان في عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية في مسؤولية الطبيب، إذ يجب أن يكون المؤمن على علم بالطبيعة القانونية لهذه المسؤولية هل هي مسؤولية تعاقدية أم تقصيرية و مدى التزام الطبيب أثناء تدخله هل هو التزام ببذل عناية أم تحقيق نتيجة، و شروط قيام المسؤولية المدنية للطبيب من خلال دراسة عناصرها المتمثلة في الخطأ و الضرر و العلاقة السببية.

لهذا سنحاول من خلال هذا المبحث دراسة محل الضمان في عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، حيث سندرس الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الطبية وذلك من خلال بحث مسألة أساس المسؤولية المدنية للطبيب هل هي عقدية أم تقصيرية؟ ومدى التزام الطبيب هل هو التزام ببذل عناية أم تحقيق نتيجة؟ هذا من خلال المطلب الأول. ثم نتطرق إلى شروط قيام المسؤولية المدنية للطبيب في المطلب الثاني.

(1) - بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية و التطبيق، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ط 1، 2010،

المطلب الأول

نطاق المسؤولية الطبية

إن موضوع المسؤولية الطبية و كيفية تحديد مداها لم يكن بالأمر السهل، و ذلك لتعلقها بجسم الإنسان و سلامته، لدى وجب علينا التطرق لنطاق المسؤولية الطبية من حيث أساسها القانوني و ذلك بتحديد طبيعة المسؤولية الطبية التي أثارَت جدلا كبيرا لدى فقهاء القانون فمنهم من يرى بأنها مسؤولية عقدية و منهم من يعتبرها مسؤولية تقصيرية.

و كذا تحديد مدى التزام الطبيب أثناء قيامه بنشاطه، فبحكم التطور الذي حدث في المجال الطبي سواء في أساليب العلاج أو الآلات و الأجهزة المستحدثة، جعل مسألة تحديد التزام الطبيب يتأثر به و يخضع لمعايير تتماشى مع هذا التطور، فالأصل أن التزام الطبيب هو التزام بذل العناية، إلا أن هناك حالات استثنائية تلزم على الطبيب تحقيق النتيجة.

لهذا سنتناول من خلال هذا المطلب نطاق المسؤولية الطبية من خلال التطرق إلى الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الطبية في الفرع الأول، ثم ندرس مدى التزام الطبيب في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الطبية

من أهم مشكلات المسؤولية المدنية بشكل عام، و المسؤولية المدنية للطبيب بشكل خاص تحديد طبيعتها القانونية، فوجود العلاقة العقدية بين المريض و الطبيب لا ينفي الشك حول ما إذا كان التزام الطبيب نابعا من العقد، أم أنه التزام قانوني فرضه المشرع كإنقاذ شخص في خطر. هذا التداخل بين ما يعتبر إلزاما عقديا، و ما يعتبر التزاما قانونيا، نتج عنه صعوبة تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب، فذهب جانب من الفقه و القضاء إلى اعتبارها مسؤولية عقدية، بينما ذهب جانب آخر إلى اعتبارها مسؤولية تقصيرية.

و عليه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى البحث في مسألة تحديد مصدر التزام الطبيب، هل هو عقد العلاج أم القانون؟

أولاً: المسؤولية المدنية للطبيب تعاقدية

استقر القضاء الفرنسي على أن مسؤولية المدنية للطبيب ذات طبيعة عقدية منذ سنة 1936.⁽¹⁾ وإن كان قد اتجه في البداية إلى اعتبارها ذات طبيعة تقصيرية في المادة 1382 من ق.م.ف.⁽²⁾ التي تلزم كل من ارتكب خطأ يسبب ضرراً بإصلاح ذلك الخطأ عن طريق التعويض. فقد أكدت محكمة النقض الفرنسية بمقتضى الحكم المشهور باسم Mercier أن علاقة الطبيب بالمريض يحكمها عقد علاج، و لا يلتزم الطبيب بموجبها بشفاء المريض وإنما إعطاءه العلاج الملائم المطابق للمكتسبات العلمية الحالية، وأن يحيطه بالعناية الصادقة و الحريصة، مع مراعاة الظروف الاستثنائية، و مخالفة الطبيب لالتزامه العقدي يعرضه للمسؤولية العقدية حتى و لو كان سبب الإخلال بالالتزام غير إرادي.⁽³⁾

وقد أكد على هذا المبدأ القانون الفرنسي الخاص بالآداب الطبية لسنة 1995 في المواد 32، 40. هذا العقد الذي يجمع بين الطبيب و المريض هو عقد معاوضة يفرض على الطبيب أن يقدم للمريض الرعاية الصحية اللازمة، مقابل التزام المريض بدفع أتعاب الطبيب، ما لم يكن العلاج بالمجان.

وهو في الوقت نفسه من العقود الرضائية، فمجرد ذهاب المريض إلى عيادة الطبيب و اتفاقهما على إتمام النشاط العلاجي فقد تقابلت إرادتيهما لإحداث الأثر القانوني المقصود، و هو علاج المريض مقابل حصول الطبيب على أجره.

كما يرى الفقه المصري بأن مسؤولية الطبيب المدنية مسؤولية عقدية، و يجب إعفاء المريض من عبء إثبات الخطأ الطبي، لأن وجود العقد الطبي يعد قرينة كافية على عدم قيام الطبيب بالتزاماته و بالتالي على الطبيب إثبات العكس.⁽⁴⁾

(1)-Noureddine Toujgani, Assurance et Responsabilité du Commettant, thèse de doctorat en droit privé, université de Lille 2, 1986, p 104.

(2)-Art L1382 C.Civ.F" Tout fait quelconque de l'homme qui cause á autrui un dommage oblige celui par la faute du quel il est arrive á le réparer."

(3)-Jean Penneau, La responsabilité du médecin, 2 éd. Dalloz, Paris, 1996, p8.

(4) - أحمد حسن عباس الحياوي، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني و النظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، بدون طبعة ، ص 34.

ولكي تعتبر مسؤولية الطبيب عقدية لابد من توفر شروط:

1- أن يكون هناك عقد بين الطبيب و المريض: و يثير هذا الشرط عدة فروض:

- إذا كان المريض قد اختار طبيبه:

وفي هذه الحالة يثور الخلاف بالنسبة للعلاج بالمجان من حيث هل تعتبر نتيجة لعقد قام بالتراضي بين الطرفين أم تظل في دائرة المجاملات الاجتماعية فلا تنشأ عنها علاقات عقدية؟ فذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الخدمة المجانية موضوعا لعقد يقوم على تراضي الطرفين، فيترتب عن الإخلال بها مسؤولية عقدية.

بينما يرى غالبية الفقه الفرنسي نفي الصفة العقدية عن الخدمات المجانية، ذلك أن هذه الأخيرة مبعثها اللباقة و لا تلقي على عاتق المدين سوى واجبات أدبية، و لا يترتب في دائرتها سوى المسؤولية التصيرية، و انتفاء الصفة العقدية لا يتأسس على المجانية وحدها، إذ توجد في النظام القانوني عقود تبرم إلى جانب عقود المعاوضة، ويتعين لتحديد طبيعة الوضع البحث عن النية المشتركة لطرفيه، فيقوم العقد متى اتجهت نية الأطراف إلى ترتيب التزام على عاتق أحدهما، يكون أدائه للخدمة مجانا للآخر تنفيذا له.

ومما سبق فإن الأساس في حالة العلاج بالمجان هو النية المشتركة للمريض و الطبيب، فإذا تبين من نية الطرفين إنشاء التزام على عاتق الطبيب في حالة العلاج بالمجان فإن الطبيب يكون مسؤولا طبقا لأحكام المسؤولية العقدية.⁽¹⁾

- تدخل الطبيب بغير دعوة المريض:

و ذلك في حالة عدم اختيار المريض للطبيب، وتكون في حالة إصابة المريض بحادث مفاجئ و يكون هذا الأخير فاقدا للوعي، أو المريض عاجز عن الإفصاح عن إرادته بغياب من يمثله قانونا.⁽²⁾ كأن يتدخل أيضا لإسعاف جريح في الطريق العام، فلا يمكن القول هنا أن هناك عقدا بين الطبيب و المصاب، ومسؤولية الطبيب هنا تصيرية.⁽³⁾

(1) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 39.

(2) - أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، ص 21.

(3) -Jean Penneau, op.cit, p14.

وإذا كان الطبيب يعمل في مستشفى عام، فقد اتجه القضاء في البداية إلى إصباح الصفة العقدية على علاقة الطبيب بالمستشفى العام، و لكن سرعان ما تبين عدم صحة هذه النظرية، باعتبار أن العناصر الشكلية و الموضوعية للعقد غير متوافرة في علاقة الموظف بالإدارة، وهو ما ينتقي في مجال تعيين الموظفين، أما من الناحية الموضوعية فإن رابطة الموظف بالإدارة أبعد ما تكون عن روابط القانون الخاص التعاقدية، فالموظف في علاقته بالإدارة يعتبر في مركز تنظيمي، تحكمه القوانين و اللوائح الصادرة في شأن الوظيفة العامة. وهنا في حالة وقوع خطأ منه على أساس أنها تقصيرية.⁽¹⁾

2- أن يكون هذا العقد صحيحاً: فإذا كان العقد باطلاً فالمسؤولية تكون تقصيرية، وهناك أمثلة يبطل فيها العقد و هي حالة عدم أخذ رضاء المريض أم مباشرة عملية أو تجربة طبية لا تحتاج إليها حالة المريض، وهي من الحالات المخالفة للأداب.⁽²⁾

3- أن يكون الضرر ناشئاً عن عدم تنفيذ العقد: فإذا كان الضرر ليس راجعاً إلى عدم تنفيذ التزام عقدي، فلا تقوم المسؤولية المدنية العقدية و عندها تكون المسؤولية تقصيرية.⁽³⁾

4- أن يكون المدعي هو صاحب الحق في استناده إلى العقد: فإذا كان المريض أو من ينوب عنه قانوناً هو من رفع الدعوى، فلا شك في أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية عقدية، وإذا توفي المريض نتيجة لخطأ الطبيب، وتم رفع الدعوى من قبل الورثة كانت قواعد المسؤولية العقدية هي الواجبة التطبيق ما دامت تستند إلى تقصير في تنفيذ التزام أوجبه العقد، على أساس انصراف أثر العقد إلى الخلف العام أو الخلف الخاص، وإذا تم رفع الدعوى من غير الورثة كالأقارب باعتبارهم غيراً عن العقد، فإنه يتم مسائلة الطبيب وفقاً لما تقتضيه قواعد المسؤولية التقصيرية.

(1) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 40.

(2) - عمرو عيسى الفقى، الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية (دعوى التعويض)، بدون دار نشر، ط1، 2002، ص 288-291.

(3) محمد رشيد دواغرة، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة عن أخطاء الطبيب و مساعديه دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، ط1، 2017، ص 26.

أما إذا أبرم العقد من غير المريض، و لا من يمثله قانونا، كالعقد الذي يبرمه رب العمل لعماله، فإذا تعاقد هذا الأخير باسمه عد تصرفه اشتراطا لمصلحة المريض، وإذا تعاقد باسم المريض طبقت أحكام الفضالة. أما إذا تعاقد رب العمل باسمه ولمصلحته الشخصية، فإن المريض يعتبر غيرا بالنسبة للعقد.⁽¹⁾

ثانيا: المسؤولية المدنية للطبيب تقصيرية

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن الأخطاء المرتكبة من الطبيب أثناء ممارسته للعمل الطبي، وتسبب أضرارا للمريض، فإن مسؤوليته المدنية المترتبة على ذلك تكون مسؤولية تقصيرية، ومبررهم في ذلك هو أن مدى التزام الطبيب ببذل عناية لهذا يجب أن يخضع لأحكام هذه المسؤولية.

ويذكر أن هذا الاتجاه الفقهي يعارض الغالبية العظمى من الفقه في فرنسا القائل بقيام مسؤولية الطبيب العقدية، ويعارض قرار محكمة النقض الفرنسية الشهير و الصادر في عام 1936، الذي طبقت فيه على خطأ الطبيب المسؤولية العقدية.

وينادي هذا الاتجاه الفقهي بتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية على الأخطاء الطبية رغم وجود علاقة عقدية بين الطبيب و المريض، ويرى أن التزام الطبيب بموجب هذا العقد هو دفع الأجر المستحق للطبيب فقط، و ليس من أثر بمقابل هذا الالتزام يلتزم فيه الطبيب إزاء المريض.

و يرى أن ما جاءت به محكمة النقض الفرنسية، بإقرارها المسؤولية العقدية للطبيب في قرارها الشهير عام 1936، تجنب تطبيق مادة (638) من القانون الجنائي الفرنسي الخاصة بالتقادم الثلاثي، حيث هدفت إلى الحكم فقط بإخضاع الدعوى المدنية للتقادم الطويل. وليس ثمة سبب فني آخر للذهاب إلى ما أتت به هذه المحكمة، حيث تسببت بإدخالنا في تناقض، فالفعل الواقع من الطبيب فعل واحد مكون لجريمة ذات مسؤولية جنائية و مسؤولية مدنية في آن واحد، ولا يوجد أساس للتمييز بين هاتين المسؤوليتين عن الفعل المرتكب. كما أن تطبيق المسؤولية العقدية بدلا من المسؤولية التقصيرية، لا يجني أي فائدة للمجني عليه، و أن العقد هنا مفترض و انه غير موجود في جميع الحالات.⁽²⁾

أما في القانون الجزائري فلم يتضمن نصا خاصا بالمسؤولية المدنية للطبيب، وظل متمسكا بالقواعد العامة في المسؤولية المدنية. بينما يتجه القضاء الجزائري إلى تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية

(1) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 41.

(2) - أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، ص 19.

على المسؤولية الطبية على أساس المادة 124 من القانون المدني الجزائري وفي هذا الشأن صدر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الجزائرية بمسؤولية المستشفى على أساس المادة 124 من ق.م.ج. (1).

أما القضاء المصري فقد ذهب بعض أحكامه إلى أنها مسؤولية تقصيرية، حيث جاء في حكم لمحكمة استئناف القاهرة في 23 جانفي 1941 أنه اختلف من الناحية القانونية في مصدر مسؤولية الطبيب عن خطئه في عمله، إذ يرى البعض أن هذه المسؤولية ترجع إلى تعاقد بين المريض و الطبيب، و يسأل الطبيب عن خطئه الجسيم دون الياسير، لأن ما يتقاضاه الطبيب ليس أجراً لما يؤديه من خدمة لا تقدر بالمال، فهو متبرع في عمله، و المتبرع لا يسأل إلا عن خطئه الجسيم. (2)

الفرع الثاني

مدى التزام الطبيب

إن مسألة تحديد التزامات الطبيب في الوقت الحالي تختلف كثيرا عما كانت عليه في الأزمنة السابقة، وذلك بحكم التطور الهائل في المجال الطبي سواء تعلق الأمر بالنظريات الطبية أو الأساليب العلاجية أو الأجهزة و الإمكانيات المتطورة و غيرها من المستجدات، الأمر الذي جعل تحديد التزام الطبيب يختلف و يخضع لضوابط تماشيا مع هذه التطورات و المستجدات.

وهذا ما يدفعنا للتساؤل عن مدى التزام الطبيب اتجاه مريضه، فهل هو التزام ببذل عناية في جميع الأحوال باعتبار أنه غير ملزم بشفاء المريض و إنما تقديم العلاج الفعال له؟ أم هو التزام بتحقيق نتيجة إيجابية لمصلحة المريض من خلال تدخله الطبي، وإذا كان الأمر كذلك هل هذا الإلزام مطلق أم يخضع لقيود؟

وعليه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى مدى التزام الطبيب، حيث نتطرق إلى التزام ببذل العناية كأصل، ثم نتطرق لالتزام بتحقيق نتيجة كاستثناء.

(1) - قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا: 13 جانفي 1991 ملف رقم 75670 ، منشور بالمجلة القضائية،

عدد 2 سنة 1996، ص 127.

(2) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 37.

أولاً: الأصل التزام ببذل عناية

اتفق كل من الفقه و القضاء كأصل عام، أن التزام الطبيب نحو المريض هو التزام ببذل عناية obligation de moyen دون تحقيق نتيجة.⁽¹⁾ من المسلم بوجه عام أن القواعد القانونية المدنية و قواعد المهن الطبية سواء في ذلك أكانت العلاقة بين الطبيب و المريض تعاقدية أم غير تعاقدية. فإنها لا تفرض على الطبيب التزام بشفاء المريض بل تلزمه ببذل قدر من العناية فقط، فمتى بذل الطبيب هذا القدر من العناية برئت ذمته ولو لم يشفى المريض.⁽²⁾

وبالتالي نتساءل عن معيار هذا الالتزام ببذل عناية وحدوده، فما هي العناية التي يجب أن يبذلها الطبيب؟ إن العناية التي يلتزم الطبيب بذلها و الذي يعتبر مخطئاً إذا قصر فيها ليس أية عناية كانت، ذلك أن هذا الأخير ملزم فقط بأن يقدم لمريضه علاجات يقطه، حذرة و مطابقة للمعطيات العلمية المعتمدة.

ففي الالتزام ببذل العناية لا تقوم مسؤولية الطبيب إلا إذا أقام الدائن دليلاً على تقصيره أو إهمال في بذل العناية الواجبة،⁽³⁾ فيجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه بحسن نية.⁽⁴⁾ وهو ما جاء في نص المادة 107-1 من ق.م.ج .

وبالتالي فإن معيار الالتزام ببذل عناية قوامه عنصران كما يقول الدكتور باتريس جوردان Patrice Jourdain هما :

- **الالتزام باليقظة ونباهة الضمير:** حيث أن هذا الالتزام يفرض عدة واجبات إنسانية طبية كالالتزام بالحصول على إذن المريض ورضاه، إعلامه، علاجه و متابعتة، و الالتزام بكتمان سره...
- **الالتزام بالعلم:** الذي ما هو إلا التزام ببذل عناية، حيث أن الطبيب مقيد بما وصل إليه العلم في المجال الطبي من تطورات مستجدة، وملزم بمتابعة هذا التطور وفق الحقائق العلمية المكتسبة.

(1)-Jean Penneau , op.cit, p9.

(2) - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، ج2 ، دار الكتب القانونية، مصر، 1988، ص 397.

(3)- طبقاً لنص المادة 45 من مدونة أخلاقيات مهن الطب الجزائري: " يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمريضه يتسم بالإخلاص و التقاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين و المؤهلين." و المادتين 46 و 47، ونص المادة 413 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

(4) - أحمد عباس حسن الحياوي، المرجع السابق، ص 42.

يظهر لنا جليا أن العناية التي يلتزم الطبيب ببذلها، هي بحسب تعبير محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير العام لعام 1936 السابق ذكره " العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة".⁽¹⁾

وبالتالي يبدو واضحا أن الطبيب يسأل عن كل تقصير في عنايته و في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب من أوسط الأطباء يقظ و حذرا في المجال ذاته، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول. وعليه نشير إلى أنه لا يكفي لكي يعد الطبيب مخلا بالتزامه أن تسوء حالة المريض، بل يجب أن يقوم الدليل على تقصير الطبيب في عنايته، ولن يتأتى هذا إلا إذا وقع منه خطأ يمكن أن تترتب عنه مسؤوليته.

وما تجدر الإشارة إليه أن واجب العناية الذي يقع على عاتق الطبيب الممارس لا يجب أن يخضع لتفسيرات مستهجنة. فلا يجوز له أن يتعدى المعقول، و المعقول يعني ما هو متعارف عليه في علم الطب و في مجال الاختصاص. إذ لا يمكن مساءلة الطبيب عن علم مازال في الغيب ، عن شيء لا زال مجهولا ، عن الذي لم تعتمده القواعد المتعارف عليها في مجال اختصاصه، هذا من جهة ، و من جهة ثانية أن الحذر الواجب أن يتوخاه الطبيب هو الحذر المعقول الذي يخضع لذات الضوابط التي يخضع لها واجب العناية.

وبالتالي يبدو الأمر واضحا فيما يخص زيادة أو إنقاص التزامات الطبيب، حيث أن هذا الافتراض غير سائغ فضلا على أنه غير ممكن. ذلك أن التزام الطبيب كما قلنا هو التزام ببذل العناية اللازمة التي سبق و أن أشرنا إليها، و إذا ما حاولنا الزيادة في هذا الالتزام فإننا نكون قد حملنا الطبيب ما لا يقدر عليه و تجاوزنا حدود إمكانياته. ونفس الشيء في الوجه المقابل إذا ما حاولنا الإنقاص من التزام الطبيب، حيث أننا نهمل جانب المريض وبالتالي يضيع حقه في حصوله على العناية اللازمة والعلاج المستحق.

و خلاصة القول أن الالتزام ببذل العناية من طرف الطبيب تجاه مريضه هو التزام ثابت مفروض على الطبيب في جميع الأحوال وفق العوامل التي سبق الإشارة إليها، و لا يمكن التصرف فيه بالإنقاص أو الزيادة بأي حال من الأحوال. ما عدى بعض الحالات الاستثنائية التي يلتزم من خلالها بتحقيق نتيجة.⁽²⁾

⁽¹⁾-Cass. Civ: 20/05/1936,D, 1936,1, p88.

⁽²⁾ - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 360.

ثانيا: الاستثناء التزام بتحقيق نتيجة

إذا كان الأصل أن التزام الطبيب هو التزام ببذل العناية المطلوبة تجاه مريضه، إلا أن هذا لا يمنع من وجود حالات معينة تجعل من التزامه التزاما بتحقيق نتيجة obligation de résultat. و هذا تماشيًا مع التطور العلمي الهائل في المجال الطبي سواء من حيث النظريات العلمية أو العلاجات الطبية أو من حيث الأساليب و الأجهزة و الإمكانيات التكنولوجية المتطورة، الأمر الذي يجعل عنصر الاحتمال الذي يبرر قصر التزام الطبيب على مجرد بذل العناية غير وارد من خلال الحالات الاستثنائية التي يكون التزامه فيها التزامًا بتحقيق نتيجة.

وقبل أن نوضح الحالات الاستثنائية التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة ، نقول أن هذا الالتزام مؤداه أن الطبيب ملزم بتحقيق تلك النتيجة التي من أجلها كان تدخله الطبي، وإلا اعتبر مسؤولًا عن خطئه في عدم تحقيقها. إذ هو ليس ملزم فقط ببذل العناية اللازمة و إنما بتحقيق نتيجة معينة تتمثل في نجاح ذلك التدخل و نجاحته.⁽¹⁾

هناك تداخل كبير بين معنى الالتزام بتحقيق نتيجة و الالتزام بالسلامة مما يصعب معه في كثير من الأحيان التمييز بينهما. وهذا ما جعل الفقه و القضاء يأتي بمفهوم آخر وسط و هو "الالتزام بسلامة النتيجة" obligation de sécurité de résultat.

في ظل هيمنة فكرة الخطأ واجب الإثبات كأساس للمسؤولية عن الأضرار الماسة بالسلامة الجسدية، وقصور قواعد المسؤولية عن الأشياء في حماية المضرور، فضلًا عن عدم قبول تطبيقها في نطاق العقدي، كان لابد من ظهور فكرة جديدة تضمن حماية أوفر للمضرور خصوصًا في مجال الحوادث التي تمس السلامة الجسدية للأشخاص دون أن يكون المضرور مكلفًا بإثبات الخطأ.⁽²⁾

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه أن الالتزام بتحقيق نتيجة ما هو في مفهومه البسيط إلا تحقيقًا للنتيجة التي من أجلها كان تدخل الطبيب، وهذا لا يعني بالضرورة شفاء المريض. فقد يكون التدخل الطبي ناجحًا و مجديًا و محققًا لنتيجته، إلا أن النتيجة العامة لحالة المريض و هي الشفاء لم تتحقق. كما هو

(1) - أشار إليه: مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 378.

(2) - شفيق حادي، المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي-دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص علوم قانونية فرع قانون و صحة، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، 2017-2018، ص 96.

الشأن بالنسبة لعمليات نقل الدم، حيث أن الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة-كما سنبينه-وهي نقل هذا الدم سليماً بمواصفاته الطبية كلها إلى المريض، لكنه غير ملزم بشفاء المريض بمجرد نقل الدم. ذلك أن حالته الصحية ليست كلها متوقفة فقط على مجرد كمية معينة من الدم السليم.

وقد اتفق الفقه و القضاء في أن الالتزام بتحقيق نتيجة لا يكون إلا في حالات محددة هي: الالتزام الناشئ عن استعمال الأجهزة والأدوات الطبية، وعمليات نقل الدم، والتحاليل الطبية والتلقيح، والتركيبات الصناعية.

1- استعمال الأدوات و الأجهزة الطبية:

أصبح للتقدم العلمي و التطور التكنولوجي الهائل خاصة في المجال الطبي نتيجة استخدام الكثير من الأجهزة و الآلات، أثره الواضح في نجاح العلاجات الطبية والتدخلات الجراحية. الأمر الذي أثر تبعاً لذلك و بصفة واضحة نتيجة تطور هذه التقنيات والأجهزة على مدى التزامات الطبيب في علاقته مع المريض، وذلك بسبب كثرة الحوادث التي تنجم عن تلك الأجهزة والأدوات. مما أدى بالفقه و القضاء الحديث إلى التوسع في تفسير أحكام المسؤولية عن الأشياء التي يستخدمها الطبيب و بالتالي التشديد في مسؤوليته.⁽¹⁾

لكن يلاحظ أن الأضرار التي تلحق المريض في هذه الحالة منقطة الصلة عن الحالة الصحية للمريض، كما تستقل عن العمل الطبي في معناه الدقيق و ما ينطوي عليه من طبيعة فنية، و لذا فإن محل الالتزام هو تحقيق نتيجة هي سلامة المريض.⁽²⁾

2- عمليات نقل الدم

بداية لقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول مشروعية التبرع بالدم، ولكن سرعان ما اتجهت الآراء إلى الإجماع حول إباحة التبرع بالدم لمن يحتاجه إذا توقف عليه شفاء المريض و الجريح، و عملية نقل الدم من مريض إلى سليم قد تثير الكثير من مشاكل و الأمراض في حين أنه قد يسبب الدم الفاسد ببعض الأمراض كالسل أو الإيدز إلى أمراض مزمنة، للشخص المتبرع له ولكن يجب على الطبيب المعالج أن يتعهد لمريضه بالالتزام محدد محله تقديم الدم المناسب و السليم، وبذلك فإن الطبيب يكون قد

(1) - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص ص 362-363.

(2) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 44.

اخذ بالتزامه، إذا كان الدم الذي نقله للمريض غير مناسب، أو ملوث بالجراثيم و بالتالي تقوم المسؤولية العقدية عن الضرر الذي أصاب المريض أو سببته. (1)

فيقع على عاتق الطبيب المعالج التزاما محددًا بتحقيق نتيجة هو نقل دم سليم، خال من أي فيروسات أو أمراض، مناسب و متفق مع فصيلة دم المريض. و بالتالي فإن التزام الطبيب هنا هو تحقيق نتيجة سلامة مريضه من كل خطر ممكن الحدوث، بمعنى ضمان انعدام الخطر.

وقد أثارت قضية نقل الدم عدة إشكالات و شغلت بال الفقه و القضاء على حد سواء و لاسيما القضاء الفرنسي الذي حدد التزام الطبيب أو مركز نقل الدم بنتيجة، بصدد عملية نقل الدم. أي ضمان ألا يترتب عن عملية النقل في ذاتها أي أضرار للأطراف. وهذا بطبيعة الحال راجع للتقدم العلمي الكافي و تماشياً مع التقنيات و المستجدات الحديثة في هذا المجال. ومعنى هذا التزام الطبيب ليس تحقيق النتيجة النهائية و هي شفاء المريض، بمجرد تقديم الدم السليم المناسب، و إنما ينحصر التزامه في تحقيق نتيجة و هي تقديم دم سليم و ملائم. (2)

كما حرص المشرع الجزائري على إنشاء وكالة وطنية متخصصة لحقن الدم و بين المشرع تنظيمها و طرق عملها، في المادة 264 من قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

و ما يمكن الإشارة إليه أنه نادرا ما يقوم الطبيب بتحليل الدم بنفسه، أو يقوم بعملية نزع الدم و نقله إلى المريض في عيادته- فإن هذا مستبعد تماما في وقتنا الحالي- إذ يلجأ في ذلك إلى طبيب متخصص *médecin d'analyses* أو مخبر للتحاليل الطبية أو مركز متخصص كمركز تحليل الدم في بلادنا.

كان سائدا أن مركز نقل الدم أو مخبر تحليله يستعير التزام الطبيب في علاقته بالمريض، ليصبح التزامه التزاما بتحقيق نتيجة. لكن لا يستطيع المريض لانتهاء العلاقة العقدية بينه و بين المركز أن يرجع مباشرة على مدير ذلك المركز أو صاحب المخبر إلا طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية التي توجب عليه إقامة الدليل على خطئه. الأمر الذي نتج عنه و مع صعوبة إثبات خطأ المركز أو المخبر بالنسبة للمريض الطرف الضعيف في إطار إمكانياته المحدودة واقع مأساوي، إذ كثر المصابون بفيروس السيدا HIV. من

(1) - محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص 55.

(2) - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 369.

جراء عمليات نقل الدم الملوث بهذا الفيروس، وارتفعت نسبة ضحايا نقل الدم الملوث بهذا الفيروس، وارتفعت نسبة ضحايا نقل الدم بشكل عام.⁽¹⁾

هذا ما جعل القضاء الفرنسي يجيز للمريض أن يرجع مباشرة على مركز تحقن الدم أو مخبر تحليله استنادا إلى قيام اشتراط لمصلحته في العقد الذي أبرمه طبيبه مع ذلك المركز. فالمريض يستطيع أن يطالبه بالتعويض نتيجة إخلاله بالتزامه بسلامة الدم الناشئ عن العقد لمصلحته.⁽²⁾

وفي خطوة جديّة لتكريس حماية أكبر للمريض، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 16/05/1995: " أن مراكز تحقن الدم مسؤولين و لو في غياب أي خطأ عن النتائج الضارة الناجمة عن عيب أو نقص في جودة المواد الموردة " مطبقا في ذلك نظام المسؤولية عن الخطر.

وتجدر الإشارة إلى أنه بظهور مرض السيدا و كثرة الإصابات بهذا الفيروس بسبب عمليات نقل الدم في بداية الأمر، وجد القضاء و خاصة الفرنسي منه نفسه في حالة من الاستقرار خاصة فيما يخص التعويض، وما إذا كان يحكم به للمتضرر شخصيا، أم يحكم به حتى بالنسبة للورثة أو من انتقل إليهم الحق في المطالبة بالتعويض بدل صاحب الحق الأصلي.

على أن ما يهمنا وما يمكن استنتاجه كخلاصة عامة أنه من المقرر فقها وقضاء أن مركز تحقن الدم أو بنك نقل الدم أو مخبر تحليل الدم أو الطبيب المتخصص في هذا المجال يعتبر ملتزما بتحقيق نتيجة في مواجهة المستشفى و المريض، مؤدي هذا الالتزام تقديم دم سليم مناسب و مطابق للفصيلة المطلوبة وخال من أي نوع من العيوب أو الأمراض. وتقوم المسؤولية إذا ثبت أن الدم يتنافى مع المواصفات والشروط السابقة.

(1) - و في هذا الصدد نشير إلى التقرير الصادر عن رئيس صندوق تعويض ضحايا نقل الدم و تحليله بفرنسا لسنة 1993 الذي أثبت أن ما يقارب 3500 حالة إصابة بالسيدا كانت بسبب حوادث نقل الدم، من بينهم 2500 مصاب بالعدوى على قيد الحياة نجحوا في الحصول على تعويض من جراء إصابتهم بدم ملوث غالبيته ملوث بفيروس السيدا، و 1000 مستفيد كوارث أو خلف بالنسبة للضرر الحاصل بسبب تلوث الدم الذي أصاب مورثهم أو صاحب الحق الأصلي. بينما 1300 مصابين بتلوث الدم من جراء تحليله homophiles contaminés قد حصلوا على التعويض. أشار إليه مراد بن صغير، المرجع السابق، ص370.

(2) - كوثر زهدور، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، 2012-2013، ص207.

و قد أخذ الفقه و القضاء الفرنسي بقريئة بسيطة مؤداها افتراض خطأ البنك لمجرد إصابة المريض المنقول إليه الدم بفيروس السيدا مثلا . و لا يكلف بإثبات أن سبب الإصابة هو الدم. وبدون شك أن هذه القرينة في صالح المريض المضرور حيث تعفيه من عبئ الإثبات وتسهل حصوله على تعويض عن الأضرار التي حلت به. وهذا ما أكده المشرع الفرنسي من خلال تقنيته لهذه القرينة.(1)

3- التحاليل الطبية:

نظرا لتوفر الأجهزة الإلكترونية الحديثة القيمة للتحاليل الطبية جرت العادة على اعتبار هذه التحاليل من المعطيات الأساسية العادية كتحاليل الدم وغيرها، واعتبر الطبيب مطالبا بتحقيق نتيجة محددة بسلامة و دقة هذه التحاليل و النتيجة المرجوة من ذلك، وعلى الطبيب أن ينفي مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي الخارج عن إرادته.

إلا أن هناك بعض الاستثناءات على ذلك، ومن هذه الاستثناءات التحاليل المركبة و المعقدة التي تختلف فيها الآراء العلمية و الطبية، حيث يستلزم القيام بها، تعمقا و اهتماما خاصا علميا و عمليا.(2)

4- التلقيح vaccination:

يقع على عاتق القائم بعملية التحصين (التطعيم) التزام محدد بسلامة الشخص الملقح، إذ يجب ألا يؤدي ذلك إلى الإضرار به، وهذا يقتضي أن يكون المصل سليما لا يحمل للشخص أي عدوى مرض من الأمراض، كما يجب أن يعطى بطريقة صحية ملائمة .

أما فيما يخص مدى فعالية و نجاعة المصل أو التلقيح فهذا التزام بعناية يجب أن يبذل فيه القائم به الجهود اليقظة في اختياره و اتفاهه مع الأصول العلمية الحديثة حتى تكون نتيجته إيجابية وهي تحصين المريض ضد الوباء أو المرض الذي يخشى منه.(3)

(1) - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 372.

(2) - محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص 57.

(3) - أحمد عباس حسن الحياوي، المرجع السابق، ص 51.

وبما أن التلقيح إجباري و تقوم به الدولة،⁽¹⁾ فهي تسأل عن الحوادث و الأضرار التي قد تنتج عن عملية التلقيح أيا كان المكان الذي تجرى فيه. إذ هي المكلفة بضمان سلامة المواطنين في هذا الصدد. وهذا الالتزام بتحقيق نتيجة يترتب عن الإخلال به قيام مسؤوليتها، باعتبار أن القائمين بعمليات التلقيح هم دائما من العاملين لدى وزارة الصحة.⁽²⁾

5- التركيبات الصناعية:

لقد أدى التقدم العلمي إلى إمكانية تركيب بعض الأجهزة الصناعية للإنسان، فقد أثار القضاء الفرنسي حالة التركيبات الصناعية و خاصة الأسنان الصناعية مبينا أهمية مسؤولية طبيب الأسنان الذي يعد بائعا لأسنان صناعية وهو ملزم بضمان العيوب.⁽³⁾

وهذا التركيب يصاحبه ميزتان: فمن الجانب الطبي يبقى التزام الطبيب قاصر على بذل عناية فيما يتعلق بمدى فعالية العضو الصناعي في مساعدة المريض، أما من الجانب الفني فيكون الطبيب ملزم بتحقيق نتيجة من حيث صلاحية العضو الصناعي و جودته.⁽⁴⁾

6- الجراحة التجميلية:

يلتزم الطبيب فيما يتعلق بهذا النوع من الجراحة ببذل عناية جد يقظة، أكثر من العناية المطلوبة في العلاجات الطبية الأخرى. بل أكثر من ذلك فقد " ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأن التزام جراح التجميل و التجميل هو التزام بتحقيق نتيجة بحيث يسأل عن فشل العملية ". وهذا نظرا لطبيعة هذا النوع من الجراحة الذي لا يكون الغرض منه علاج مرض ما عن طريق التدخل الجراحي وإنما إزالة تشويه أو عيب في الجسم.⁽⁵⁾

(1) - المادة 1/40 من الأمر 18-11 تنص على: " يتعين على المصالح الصحية المؤهلة القيام بالتلقيح الإجباري مجانا لفائدة المواطنين المعنيين...".

(2) - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 373.

(3) - محمد رشيد دواغرة، المرجع السابق، ص 56.

(4) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 45.

(5) - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 377.

المطلب الثاني

شروط قيام المسؤولية المدنية الطبية

ترتكز كل من المسؤولية المدنية العقدية أو التصديرية على ثلاث أركان وهي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية في التشريع الجزائري، و تعتبر مسؤولية الطبيب المدنية بذات الأركان، فالخطأ الفني الصادر عن الطبيب و الضرر الذي تسبب به للمريض، و العلاقة السببية ما بين الخطأ المرتكب و الضرر الواقع تعد من شروط قيام المسؤولية المدنية الطبية.

وإن كانت تقوم على نفس أركان المسؤولية المدنية من خطأ و ضرر وعلاقة سببية، إلا أنها تختلف اختلافا جوهريا لاسيما في ركن الخطأ و الذي يميزها عن غيرها من المسؤوليات من ناحية طبيعتها المهنية و من ناحية قيام المسؤولية الطبية أحيانا دون الخطأ كما رأينا سابقا، ذلك أن الممارسين الطبيين و خصوصا الطبيب عرضة للانتقاد أكثر من غيره من المهنيين لأنه يتعامل مع أئمن شيء لدى الإنسان وهو حياته و صحته التي كفلتها دساتير العالم .

لهذا سنتناول من خلال هذا المطلب شروط قيام المسؤولية المدنية الطبية من خطأ و ضرر وعلاقة السببية مع إعطائها الخصوصية التي تتميز بها كونها مسؤولية مهنية، وكون الطبيب قد يباشر مهامه في عيادته الخاصة كما يمكن أن يمارسها في مؤسسة إستشفائية سواء كانت عامة أو خاصة، من خلال التطرق إلى الخطأ الطبي في الفرع الأول، ثم الضرر و علاقة السببية في الفرع الثاني.

الفرع الأول

الخطأ الطبي

يبدو أنه من الصعب وضع تعريف دقيق للخطأ في سلوك الإنسان، لدى اختلف الفقهاء حول تحديد مفهوم فكرة الخطأ. ذلك أن كل خطأ ينجم عن فعل ضار يختلف حسب نوع الفعل المرتكب و كذا حسب حجمه و نتائجه، فإذا كان إخلالا بقاعدة أخلاقية فإن الخطأ يكون أخلاقيا، و إذا كان إخلالا بقاعدة قانونية نتج عنها ضرر بالمجتمع أو الفرد كان الخطأ قانونيا، جزائيا كان أم مدنيا.⁽¹⁾

إن الخطأ بوجه عام سواء في نطاق المسؤولية العقدية أو التقديرية هو " تقصير في مسلك الشخص لا يصدر عن إنسان يقظ وجد في ذات الظروف التي أحاطت بالمسؤول."⁽²⁾، و يعرفه بلانيول بأنه "إخلال بالتزام سابق" *la faute est un manquement à une obligation préexistante*⁽³⁾. وهو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية بصفة عامة و المسؤولية الطبية بوجه خاص .

وعليه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى الخطأ الطبي، حيث نتطرق إلى مفهوم الخطأ الطبي، ثم نتعرف على صور الخطأ الطبي.

أولا: مفهوم الخطأ الطبي

قبل التطرق لتعريف الخطأ الطبي يجب الإشارة إلى تعريف العمل الطبي :

كونه هو الأساس، على الرغم من أنه لم تضع التشريعات التي نظمت المهن الطبية تعريفا للعمل الطبي إلا أنه ورد هذا المصطلح في قانون الصحة الأردني رقم 54 لسنة 2002 و قانون الصحة المصري رقم 64 لسنة 1965 و تقنين الصحة الفرنسي رقم 303-2002 لسنة 2002، فتصدى له لهذه

(1) - فالخطأ الجزائي هو إخلال بالقواعد القانونية المقرونة بجزاء، و التي تنظم أسس المجتمع وتؤمن استقراره، فمتى وقع خطأ جزائي يلحق ضررا بالمجتمع و تقرر له عقوبة جزائية، قامت المسؤولية الجنائية (الجزائية) على أساس هذا الخطأ. أما الخطأ المدني هو إخلال الفرد بالتزام يقع عليه، مفروض عليه تنفيذه قانونا أو اتفاقا، ينظر إليه من زاوية الإضرار بالفرد و من زاوية الإخلال بالتوازن بين المصالح الخاصة للأفراد، والجزاء فيه يتمثل في إصلاح ذلك التوازن الذي اختل بما يقضي به من تعويض. أشار إليه عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص25.

(2) -Mazeau et Tunc, Théorie de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, 6^e éd, 1965,p 669.

(3) - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 51.

المهمة الفقه فعرفه الأستاذ سافاتييه في شرحه لمفهوم القانون الطبي بأنه : "ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل علاج الغير استنادا إلى الأصول و القواعد الطبية المقررة في عالم الطب" (1) ومنهم من يرى بأنه: " ذلك النشاط الذي يمارسه شخص متخصص لشفاء الغير و يشمل مرحلة العلاج." ومنهم من يرى بأنه:" كل نشاط يرد على جسم الإنسان، أو نفسه و يتفق في طبيعته، وكيفية مباشرته مع الأصول العلمية، و القواعد المتعارف عليها نظريا و علميا في علم الطب، ويقوم به طبيب بقصد الكشف و التشخيص، وعلاج المريض أو تخفيف الآلام عنه، أو الحد منها بهدف الحفاظ على صحة الأفراد و تحقيق مصلحة الجماعة بشرط توافر رضا المريض." (2)

متى وقع خطأ في هذا النشاط أو إخلال بالأصول العلمية و القواعد المتعارف عليها نظريا و علميا في علم الطب نشئ عنه الخطأ الطبي و هو محل دراستنا.

سنحاول من خلال دراسة الخطأ الطبي أن نتناول تعريف الخطأ الطبي فقها و قانونيا وكذا من خلال مختلف التشريعات.

1- التعريف التشريعي:

حيث أن أغلب التشريعات لم تعط تعريفا للخطأ الطبي، باستثناء القلة منها، حيث جاء المشرع الليبي بمنظومة قانونية متكاملة حدد فيها معالم المسؤولية الطبية. فعرف الخطأ الطبي في المادة 23⁽³⁾: "تترتب المسؤولية الطبية عن كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضررا للغير. و يعتبر خطأ مهنيا كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة و الإمكانيات المتاحة. وبعد نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الإخلال بالالتزام".

(1) - أسماء أحمد، أساس المسؤولية المدنية للطبيب الجراح -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2009-2010، ص36.

(2) - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دار وائل للنشر، عمان، ط 1، 2012، ص 31-32.

(3) - من القانون رقم 17 الصادر في 24 نوفمبر 1986 المتعلق بالمسؤولية الطبية، ج ر رقم 28، السنة الرابعة و العشرون، الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1986.

كما عرفه المشرع الإماراتي في المادة 27⁽¹⁾: "الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمر فنية يفترض في كل من يمارس ذات المهنة الطبية الإلمام بها، أو كان هذا الخطأ راجع إلى الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة".

يبدو أن التشريع الليبي كان شاملاً ساير إلى حد كبير وجهة نظر كل من الفقه و القضاء في تحديد مفهوم الخطأ الطبي مقارنة بالتشريع الإماراتي كما سيتضح.

2- التعريف الفقهي:

يعرفه الفقه القانوني على أنه: "الخطأ الذي يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته مهنته إخلالاً بموجب بذل العناية، و يتجلى في كل مرة لا يقوم فيها الطبيب بعمله بانتباه و حذر، ولا يراعي فيها الأصول العلمية المستقرة، مع الأخذ بعين الاعتبار كل الظروف الاستثنائية في الزمان و المكان، وعدم الأخذ بالضرورة بنتيجة عمله دائماً والتي قد تقترن أحيانا بالفشل نتيجة للمخاطر المحتملة التي تكتنف معظم الأعمال الطبية، وهو بالنتيجة كل خطأ يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته لفنه إذا كان السبب في الإضرار بمريضه"⁽²⁾.

3- التعريف القضائي:

وكان للقضاء دور في وضع تعريف للخطأ الطبي، فقد جاء في قرار مرسيه Mercier Arrêt الشهير لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 ماي 1936: "يكون الطبيب مخطئاً إذا كانت العناية التي بذلها تخالف الحقائق العلمية الحالية".

أما محكمة النقض المصرية فقد لخصت هذا الأمر في حكم لها مفاده أن الطبيب يسأل عن: "كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول"⁽³⁾.

(1) - من القانون الاتحادي الإماراتي رقم 10 الصادر في 2000 في شأن المسؤولية الطبية و التأمين الطبي.

(2) - عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص 119.

(3) - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 63.

ثانيا: تدرج الخطأ الطبي

إن أهم ما يميز خطأ الطبيب هو تأثيره بالصفة المهنية للطبيب، فلا يمكن الجزم بأن الطبيب قد ارتكب خطأ إلا إذا اعتمدنا على معيار ثابت، وذلك لتمييز بين صور الخطأ الطبي المختلفة و تحديد درجة خطأ الطبيب، الذي تتحقق به مسؤوليته فهو أمر دقيق استدعى انتباه رجال القانون، ومن أجل هذا اختلف الرأي حيث ذهب بعض من الفقه و الاجتهاد إلى وجوب التمييز في الأخطاء الصادرة عن الطبيب بين تلك الناجمة عن مزاوله العمل الطبي، و بين تلك الأخطاء العادية أو الغريبة عن العلم الطبي من ناحية، و التمييز بين الأخطاء اليسيرة و الأخطاء الجسيمة، وكون الطبيب قد يباشر مهامه في عيادته الخاصة كما يمكن أن يمارسها في مؤسسة إستشفائية سواء كانت عامة أو خاصة، فقد يحدث خطأ مرفقي يتسبب في نشوء خطأ طبي و بالتالي قيام المسؤولية، لدى سنحاول دراسة صور الخطأ الطبي كل حسب طبيعته ومدى تأثيره على مسؤولية الطبيب .

1- خطأ عادي و خطأ مهني:

حيث سنتناول فيما يلي مسألة تقسيم الخطأ الطبي إلى خطأ عادي و خطأ فني، من حيث مفهومها و مدى صحة القول بها.

لا شك أن الأعمال الطبية تختلف من حيث طبيعتها بين أعمال طبية عادية (مادية) لا تتعلق بأصول الطب و قواعده، وأخرى فنية(مهنية) ترتبط بقواعد مهنة الطب و أصولها.

فالخطأ المادي (العادي) هو ذلك الخطأ الذي يقع من الطبيب دون أن يكون ذا صلة بمهنة الطب، فهو خارج عن حدود المهنة *une faute extra-professionnelle* شأن الطبيب فيه شأن غيره من الناس. ومن أمثلة هذا الخطأ، أن يجري الطبيب عملية جراحية وهو ثمل، أو أن ينسى إحدى أدوات الجراحة في بطن المريض، أو أن يجري جراحة بينما يده مصابة بعجز يحول دون استعمالها.⁽¹⁾ و معيار الخطأ العادي هو معيار الخطأ المعروف، الانحراف عن السلوك المألوف للرجل العادي.⁽²⁾

(1) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص62.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص822.

أما الخطأ الفني (المهني) فهو الخطأ الذي يرتكبه أصحاب مهنة الطب أثناء ممارستهم لمهنتهم، فيخرجون بها عن السلوك المألوف طبقاً للأصول الثابتة وهذا الخطأ ينجم عن إخلال بأصول المهنة وقواعدها المتعارف عليها.

ويتضح مما سبق بيانه أن الخطأ المهني هو ما ارتبط بالمجال الطبي كأخطاء التشخيص، إذ قضت محكمة باريس بإدانة الطبيب الذي حدد على أساس التشخيص حالة المرض على أنها قرحة في المعدة مع أنها في الحقيقة سرطان معدة، بأنه يمثل خطأ مهنيًا.⁽¹⁾

كما قضت المحكمة العليا بالجزائر فيما يخص الأخطاء الفنية بثبوت مسؤولية الطبيب الذي أمر بتجريع دواء غير لائق أي حقن مريضه "بالبنسيلين" ولم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي يعاني منه الضحية من قبل أدى إلى وفاته، مما يجعل الطبيب مهملاً و مخطئاً.⁽²⁾

متي ثبت وجود خطأ طبي، فإن مسؤولية المستشفى تصبح قائمة، بمعنى أنه لا يهيم الهيئة التابع لها الطبيب، سواء كان طبيباً عاماً أو خاصاً، ففضى مجلس الدولة، في قضية تتلخص في وقائعها في أنه في تاريخ 19 ماي 1999 أجريت عملية جراحية لسيدة على ساقها اليسرى من طرف طبيب يعمل بالمركز الجامعي ببولوغين، تسبب لها في تعقيدات جسدية، وعلى إثرها أقامت المتضررة دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس الجزائر لجبر الضرر.

فدفعت وزارة الصحة والسكان بأن الطبيب كان تابعا للمركز الجامعي بني مسوس أثناء إجراء العملية الجراحية، المتسببة في الضرر المطلوب تعويضه، وعليه تطالب بإخراجها من الخصام و لكن المتضررة تمسكت بأن إجراء العملية الجراحية تمت في مستشفى بولوغين.

حيث تتمحور الواقعة الثابتة أن الطبيب الجراح قد استأصل عرق الليمورال عوض عرق الفاريس، علما من أنه العرق الأساسي في جسم الإنسان، وهو الذي يغذي الأعضاء السفلية و كذا الدورة الدموية إلى شريان القلب.

(1) - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 135.

(2) - قرار المحكمة العليا، غرفة الجناح و المخالفات، ملف رقم 118720 ، الصادر بتاريخ: 1995/05/30 ، منشور بالمجلة القضائية، العدد 2 ، سنة 1996، ص 179 و ما بعدها.

وعلت المحكمة بأن الخبرة المأمور بها أثبتت، أن الجراح المكلف بإجراء العملية الجراحية، قد ارتكب خطأ تقنيا خلال العملية الجراحية و هو خطأ طبي خطير، و من ثم فإن مسؤولية المستشفى قائمة في هذه الحالة، و عليه يتحمل التعويض.⁽¹⁾

وقد حظي تقسيم الفقيه ديمولوب بتأييد واسع لدى الفقه، حيث تبعه في ذلك العديد من الشراح أمثال سافاتيه Savatier، و الفقيه لالو Lalou. و يرى الفقه في انتقاده لهذه التفرقة أن التمييز بين الخطأ العادي و الخطأ الفني في مزاوله المهنة، فوق أنه دقيق في بعض الحالات لا مبرر له. و إذا كان الطبيب أو غيره من الرجال الفنيين في حاجة إلى الطمأنينة و الثقة، فإن المريض أو غيره من العملاء في حاجة إلى الحماية من الأخطاء الفنية. و الواجب اعتبار الرجل الفني مسؤولا عن خطئه المهني كمسؤوليته عن خطئه العادي، فيسأل عن هذا و ذاك حتى عن الخطأ اليسير.⁽²⁾

خلاصة القول في هذه المسألة أننا نؤيد هذا الرأي، ونرى بعدم جدوى التفرقة بين الأخطاء العادية و الأخطاء الفنية للطبيب متى كانت ثابتة و محققة وواضحة. و إن كنا لا نجد تبريرا للأسباب التي دعت المشرع الجزائري إلى تحديد الأخطاء أو الأعمال بأن تكون مهنية إلا تفسيرا واحدا، كون كل خطأ يصدر من الطبيب أثناء مباشرته للعلاج ينطوي حتما على ناحية مهنية، بحيث لا يمكن فصله عن عمله الفني أو وصفه بأنه خطأ عادي كمثل ذلك الذي يصدر عن عموم الناس.⁽³⁾

2- خطأ جسيم و خطأ يسير:

تعدد صور الأخطاء غير العمدية بالنظر إلى جسامة الخطأ أو عدم جسامته، إذ منها ما يوجب على المسؤول تعويضا جزافيا كما هو حال الخطأ غير المغتفر، و منها ما يماثل من حيث الأثر الخطأ العمدي مثل التسوية بين الخطأ الجسيم و الغش في العلاقة التعاقدية⁽⁴⁾، و بعضها الآخر لا يماثل الخطأ العمدي لا من حيث الطبيعة و لا من حيث الأثر كالخطأ اليسير.

(1) - قرار عن مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 4166، قضية مدير القطاع الصحي لبولوجين (المركز الإستشفائي) ضد (ع.ل) و من معها، الصادر بتاريخ 3 جوان 2003، غير منشور.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 823.

(3) - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 139.

(4) - حيث ساوت المادة 182-2 من ق.م.ج بين الغش و الخطأ الجسيم في الالتزامات التي مصدرها العقد.

وسنحاول أن نلقي الضوء على هذه الأخطاء من أجل تحديد ماهية كل نوع، من أجل الوصول للتفسير القانوني السليم لمسألة تدرج الخطأ في المجال الطبي.

فالخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يرتكبه أكثر الناس إهمالاً و هو أقرب ما يكون إلى العمد.⁽¹⁾ وبهذا المفهوم يمكن تعريفه في نطاق المسؤولية الطبية بأنه: " كل فعل يري طبيب يقظ، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، وفي مستواه العلمي، أن حدوثه يحتمل جداً أن ينشأ عنه الضرر المنسوب لذلك الطبيب". حيث يرى جانب من الفقه الفرنسي إلى أن الطبيب لا يسأل عن الخطأ الصادر منه إلا إذا كان خطأ جسيماً، ويستندون في ذلك إلى الطبيعة الاحتمالية للعمل الطبي، و التي تقتضي عدم مساءلة الطبيب عن أخطائه اليسيرة، وإلا كان معنى ذلك تقييد حريته و الحد منها في ممارسة نشاطه الطبي، فيحجم عن مسايرة التطور العلمي خشية الوقوع في أي خطأ و لو كان يسيراً.⁽²⁾

كما اعتنق القضاء الفرنسي القول بأن الطبيب لا يسأل إلا عن الخطأ الفني الجسيم فقضت محكمة السين Seine الفرنسية بأن الطبيب يعد مسؤولاً عما لحق المريض من ضرر نتيجة ما صدر منه من خطئه الفاحش و عدم احتياطه، و جهله بالأمر التي يجب أن يعرفها كل طبيب.⁽³⁾

أما الخطأ اليسير هو الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص المعتاد من الناس،⁽⁴⁾ وهو الذي لا يقترفه الشخص العادي في حرصه و عنايته، و هو الشخص الذي تعينه المادة 172 من ق.م.ج⁽⁵⁾ كمعيار عام و مجرد، فيما يتعلق بمدى العناية المطلوبة من المدين بذلها في الالتزام ببذل عناية، و الذي يتعين فيه على القاضي أن يجري المقارنة بمسلك الرجل العادي في حرصه و يقظته.

ولإشارة فالخطأ اليسير يختلف عن الخطأ البسيط من حيث طبيعة المسؤولية المترتبة. حيث قضت المحاكم الإدارية بإقرار مسؤولية المرفق الطبي العام على أساس الخطأ البسيط عندما يكون الضرر ناتجاً عن سوء تنظيم أو سوء إدارة المرفق أو عن سوء تقديم العناية و الرعاية اللازمة للمرضى. أو يكون ناتجاً

(1) - إبراهيم علي حمادي الحليوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2007، ص38.

(2) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 66-68.

(3) -Trib. Civ.Seine :25/02/1992, D. 1931, 2, p144.

(4) - إبراهيم علي حمادي الحليوسي، المرجع السابق، ص 38.

(5) - تقابلها المادة 211 من ق.م.ج و المادة 1137 من ق.م.ف.

في العموم عن الإخلال بالأعمال العلاجية التي لا تقتضي تمييزا خاصا، بمعنى يمكن أن تنفذ بواسطة أي طبيب، و تنفذ في غالب الأحيان بواسطة المعاونين.⁽¹⁾

3- الخطأ الفردي و خطأ الفريق طبي

لا شك أن الأصل قيام الطبيب بمفرده بالتدخل الطبي سواء في التشخيص أو العلاج أو المتابعة أو غيرها، متى كان التدخل الطبي بسيطا لا يتطلب تخصصا ما أو تعاونا فيما بين الأطباء أو مساعديهم، غير أن هناك حالات تفرض أن يكون هناك عملا طبييا جماعيا مشتركا كما هو الحال في العمليات الجراحية، فمتى وقع خطأ طبي فإن طبيعته تختلف من حيث المتسبب في حدوثه بحسب ما إذا كان الطبيب المنفرد، أو خطأ الفريق الطبي المتعاون.

فالخطأ الفردي طبقا للقواعد العامة في القانون المدني، متى ارتكب الشخص خطأ سواء بإخلاله للالتزام قانوني حيث تنص المادة 124 من ق.م.ج على أنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض." أو التزام عقدي حيث تنص المادة 106 من ق.م.ج على أن: "العقد شريعة للمتعاقد، فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون." يعد هذا من قبيل الخطأ الشخصي الذي يسأل عنه بمفرده.⁽²⁾

لقد أدى التطور العلمي في المجال الطبي إلى تقلص دور الطبيب الفرد والاستعانة بغيره من أهل الاختصاص، حيث كثيرا ما يلجئ الطبيب المعالج للاستعانة بطبيب الأشعة و التحاليل، كما لا يمكن لطبيب الجراح أن يمارس مهامه دون مساعدة طبيب التخدير. أي ما يعرف بالفريق الطبي فهو: "مجموعة من الأطباء المتخصصين في عدة مجالات طبية مختلفة (أشعة، تحاليل، إنعاش، تخدير...) يجتمعون للعمل كفريق من أجل هدف طبي واحد، وعادة ما يكون عمل الفريق الطبي في مجال الجراحة و العمليات الطويلة و المعقدة، فيكون عملهم تكامليا."⁽³⁾

(1) - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 160.

(2) - مراد بن صغير، المرجع نفسه، ص 175.

(3) - إيمان محمد الجابري، المرجع السابق، ص 101.

اختلف الفقهاء والقضاء في توضيح طبيعة خطأ الفريق الطبي في مدى مسؤولية الطبيب الجراح (رئيس الفريق الطبي) عن أخطاء زملائه الأطباء أعضاء الفريق الطبي أو غيرهم من المساعدين الطبيين من كالممرضين.

حيث يرى جانب من الفقه أن الطبيب الجراح و طبيب التخدير و طبيب الأشعة يشكلون فريقاً طبياً جراحياً،⁽¹⁾ يعد الطبيب الجراح رئيساً أو مسؤولاً عنهم فهو الذي يدير و ينسق جميع نشاطات مساعديه، و يبرم مع المريض العقد و يكون مسؤولاً عن تنفيذ هذا الالتزام العقدي. و بصفته يتأسس دائماً الفريق الجراحي فهو يتحمل مسؤولية هؤلاء في مواجهة المريض على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير، ولأن التزام الطبيب الجراح يكون بمراقبة احترام قواعد الاحتياط و الحذر التي تقع على كل عضو من أعضاء هذا الفريق.⁽²⁾

في حين يذهب جانب من الفقه إلى أن كل عضو من أعضاء الفريق الجراحي تربطه رابطة عقدية مستقلة بالمريض بموجب عقد ضمني مستمد من العقد الأول، مؤداه أن المريض يقبل التخدير أو الفحص بالأشعة قبل التدخل الجراحي، و نتيجة لذلك يكون الطبيب الجراح في منأى عن المسؤولية مما يجعل طبيب التخدير مسؤولاً مسؤولية عقدية تجاه المريض.

غير أن هذه الحلول التقليدية تبدو غير كافية ، ذلك أن الواقع يكشف في كثير من الأحيان أننا أمام فريق طبي واحد أو مجموعة من الأطباء و مساعديهم، تجمعهم وحدة الهدف و المصلحة المشتركة، و هو تقديم خدمة أو تدخل علاجي أو جراحي واحد. الأمر الذي يجعل من المستحيل في بعض الأحوال نسب الخطأ إلى عضو محدد من بين أعضاء الفريق الطبي.

الأمر الذي دفع بهؤلاء إلى القول بعدم جدوى التمسك بالخطأ الفردي للطبيب تقصيراً كان أو عقدياً، ولكن يكون من الأفضل التمسك بالخطأ المشترك للمجموعة أو الفريق الطبي.⁽³⁾

لذلك يمكننا القول في الأخير أنه متى كنا أمام فريق طبي تتكامل أدوار أعضائه من أجل عمل طبي معين كعلاج المريض أو إجراء عملية جراحية له، ثم لحق هذا الأخير ضرر دون إمكانية تحديد مسؤولية عضو بذاته في الفريق الذي تسبب في إحداث الضرر، أو كان هناك ترابط وثيق بين أعمال

⁽¹⁾-Voir en ce sens: Jean Penneau: La responsabilité médicale, éd. Sirey, Paris, 1977, p291.

⁽²⁾ - أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص77-78.

⁽³⁾ - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 181.

هؤلاء الأعضاء، بحيث يصبح من التعسف و الظلم تحميل عضو واحد نتيجة ما وقع للمريض من ضرر، مما أمكن في هذه الحالة أن يتمسك المضرور بالمسؤولية التضامنية لأعضاء هذا الفريق الطبي وفقا لقواعد القانون المدني حيث تنص المادة 126 ق.م.ج في هذا الصدد على أنه: "إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار، كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي..." و لا شك أن هذا يوفر ميزة مهمة للمضرور دون الخروج على قواعد القانون، حيث تتعدد أمامه فرص الحصول على تعويض عما أصابه من ضرر.

4- الخطأ المرفقي:

في الحقيقة أن الخطأ الذي يسأل عنه المستشفى هو الخطأ المرفقي دون الخطأ الشخصي للطبيب الذي يثير المسؤولية الشخصية لهذا الأخير، حيث تعتبر فكرة التفرقة بين الخطأين معيار أساسي لتحديد الاختصاص القضائي. فيختص القضاء الإداري بالنظر و الفصل في الدعاوى المرفوعة بمناسبة المسؤولية الإدارية المنعقدة على الخطأ الإداري أو المرفقي، بينما تختص جهات القضاء العادي بالنظر و الفصل في دعوى المسؤولية و التعويض المنعقدة على أساس الخطأ الشخصي للطبيب.

عندما يتعامل فرد مريض مع مستشفى عام، فإنه يتعامل مع شخص معنوي، الذي اقتضته ظروفه الخاصة عدم تمكن المريض من اختيار طبيبه المعالج بحرية، بل أن هذا الأمر و كثيرا من الأمور تنظمها لوائح هذا المرفق و إذا كان المريض يتعامل مع أحد الأطباء الموظفين لدى المستشفى، و الذي حددته إدارة المستشفى لتشخيص مرضه و علاجه، فإنه لا يتعامل معه بصفته الشخصية و لكن بصفته مستخدما أو موظفا لدى هذه المستشفى.⁽¹⁾

و عليه فإن المريض الذي يتلقى العلاج في المستشفى ، يعتبر متعاملا مع مرفق عام و بالتالي يخضع للتنظيمات و اللوائح الإدارية لهذا المرفق، وغياب العلاقة العقدية بين المريض و المرفق الصحي العام، فالعلاقة بينهما تصبح علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة وأن للمريض باعتباره مواطنا له الحق بالانتفاع بخدمات المرفق العام.⁽²⁾

(1) - طاهري حسين، المرجع السابق، ص 35.

(2) - براهيم يمينة، المرجع السابق، ص 152.

يعتبر الخطأ المرفقي Faute de service من المفاهيم الخاصة بالمادة الإدارية لا يوجد مثيل له في القانون الخاص، وهناك من يطلق عليه تسمية الخطأ الإداري، و قد طرحت أمام الفقه القانوني الفرنسي، صعوبة تحديد مدلول لمفهوم الخطأ المرفقي فقد اختلف الفقهاء حول مفهوم الخطأ المرفقي.

فبالنسبة للفقهاء ريفيرو Rivero فإن الخطأ المرفقي هو خلل في السير العادي للمرفق الذي يرجع إلى واحد أو عدة موظفين و لكن لا يمكن نسبته إليهم شخصيا.⁽¹⁾

كما عرفه عمار بوضياف: أن الخطأ المرفقي ببساطة و برأينا الخاص هو الفعل أو النشاط الذي صدر عن العون الإداري حال أداء وظيفته أو بسببها و سبب ضررا للغير تتحمل نتيجته القانونية الإدارة التي يتبعها.⁽²⁾

ويقع على عاتق المستشفى التزامات منها واجب الرعاية و الحفاظ على سلامة المرضى و حمايتهم، و في حالة إخلالها بهذا الواجب تقوم مسؤوليتها اتجاه المرضى و من التطبيقات القضائية في هذا الشأن ما قضى به مجلس الدولة من أن المستشفى ملزمة بواجب رعاية و حماية المرضى الموجودين لديها للعلاج. حيث تعرض مريض موجود بالمستشفى من أجل القيام بعملية استئصال كيس بالرئة، لضرب قاتل أدى إلى وفاته يدل على إخلال المرفق بالتزاماته و يجعله مسؤولا مدنيا عن الضرر المسبب لذوي حقوق الضحية و ملزما بتعويضهم.⁽³⁾

خلاصة القول أن الخطأ الطبي مهما كانت درجته و مهما تعدد صورته سواء كان خطأ عادي أو مهني، جسيما أو يسيرا، فرديا أو مشترك، فإنه يوجب مسؤولية الطبيب المدنية متى كان ثابتا و محققا و توافرت شروطه.

وعلى ذلك فقد انتقد الفقه نظرية تدرج الخطأ الطبي انتقادا شديدا مؤسسا لذلك على جملة من الأسس و الحجج القانونية والمنطقية، فمن حيث النصوص القانونية فإن هذه التفرقة لا تستند إلى القانون لا في نصه و لا في مبناه. كما أن صعوبة التمييز في كثير من الأحيان بين الخطأ المادي و الخطأ الفني أو المهني للطبيب تحول دون الاعتراف بهذه التفرقة.

(1) - محند بوكوطيس، مسؤولية الدولة في المجال الطبي، مقال منشور في مجلة المنار للدراسات القانونية و الإدارية، الرباط، العدد 3، لسنة 2014، ص 59.

(2) - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، ط1، 2013، ص 114.

(3) - قرار مجلس الدولة: 3 جوان 2003، ملف رقم 06788، نشرة القضاة، العدد 63، 2008، ص 387.

صفوة القول انه طالما لم يميز التشريع و لا القضاء بين درجات الخطأ، فيمكننا القول أن الطبيب تترتب مسؤوليته متى تحقق في جانبه الخطأ دون تمييز.

إذ أن المخالفة الواضحة للمبادئ المسلم بها في الممارسة الطبية هي وحدها التي يمكن أن تحرك مسؤولية الطبيب، إذ أن مؤاخذته عن جميع أخطائه ليس معناها أن يؤخذ بالظن أو بالاحتمال، فالمسؤولية لا تترتب إلا عن خطأ ثابت و محقق، كما أن الأحكام تقوم على اليقين لا على الشك.⁽¹⁾

ثالثاً: صور الخطأ الطبي

يمكننا تقسيم الخطأ الطبي إلى صنفين : الأخطاء الناجمة عن إخلال الطبيب بواجباته الإنسانية و الأخلاقية الطبية تجاه المريض فترتبط أكثر بالجانب الإنساني و الأخلاقي في الممارسة الطبية وأخطاء طبية فنية أو تقنية ناجمة عن الإخلال بالأصول المهنية و سنحاول من خلال هذا العنصر أن ندرس هذه الأخطاء.⁽²⁾

1- مخالفة الواجبات الطبية:

يعتبر الواجب الإنساني من صميم مهنة الطب، إذ يلتزم الطبيب قبل كل شيء باحترام شخص المريض و كرامته، دون تمييز من حيث الجنس والسن والعرق والدين والجنسية⁽³⁾... ذلك لأن مهنة الطب تعتبر أسمى المهن التي تتعلق بالنفس البشرية، ونتيجة لأهمية الجانب الإنساني و الأخلاقي في مهنة الطب، فقد كرسه أغلب التشريعات المهنية الطبية.⁽⁴⁾

ولما كانت مهنة الطب محاطة بجمللة من الالتزامات الإنسانية و الواجبات الأخلاقية، فإن أي إخلال بها يشكل خطأ طبياً متعلقاً بالواجبات الأدبية ذات الطابع القانوني، سواء كانت هذه الأخطاء مرتبطة بشخص المريض كالإخلال بواجب إعلام المريض أو عدم الحصول على موافقته، أو الامتناع

(1) - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 186.

(2) - Voir en ce sens : Jean Penneau : La responsabilité du médecin, op.cit, p16.

(3) - أنظر المواد 46،9،8،7،6 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر. عدد 52 الصادرة في 8 جويلية 1992.

(4) - المواد 16 و 20 و 28 من لائحة آداب و ميثاق شرف مهنة الطب البشري المصري الصادر بمقتضى قرار وزارة الصحة 238 لسنة 2003. وكذلك المواد 05 و 08 من نظام مزاولة المهن الصحية السعودي.

عن علاجه، أو الأخطاء المتعلقة بالإخلال بالقواعد الأخلاقية لمهنة الطب كإفشاء السر المهني أو تحرير شهادات أو تقارير طبية غير صحيحة...⁽¹⁾

➤ امتناع الطبيب عن العلاج :

رغم أنه هناك تسليم بحرية الطبيب في ممارسة مهنة الطب و استقلاله المهني، وله الحق أن يمتنع عن العلاج بسبب تعب أو إرهاقه، لأنه لو باشر العلاج وهو منهك القوة أو في حالة سكر أو غير ذلك لارتكب خطأ في عمله،⁽²⁾ إلا أن استعمال هذه الحرية لا يكون إلا في حدود الغرض الاجتماعي الذي من أجله اعترف له بممارسة هذه المهنة و المتمثل أساسا في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية والتخفيف من المعاناة والتدخل الفوري إذا دعت الضرورة.⁽³⁾ ويتحدد هذا الالتزام بنطاق معين وفي ظروف وضوابط معينة، وهو ما جاء في المادة 9 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري حيث تنص على أنه: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري."

إن مسؤولية الطبيب الممتنع مدنيا عن تقديم العلاج لابد لتحققها من وقوع الضرر باعتباره عنصر أساسيا في هذه المسؤولية القانونية⁽⁴⁾، إذ يتوجب على الطبيب قانونا تقديم المساعدة حيث تقضي المادة 182⁽⁵⁾ من ق.ع.ج في فقرتها الثانية على أنه: "... يعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له..." وفي هذا السياق قررت المحكمة العليا على أنه: قضت المحكمة العليا بنقض و إبطال القرار لان العنصرين المادي و المعنوي للجريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر غير متوفرة.⁽⁶⁾

(1) - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 394.

(2) - أسماء أحميد، المرجع السابق، ص 102.

(3) - Fredj Loksaiier, la faute simple en tant que fondement de la responsabilité civile médicale, revue de jurisprudence et législation, Tunis, n° 3, Mars 1996, p18.

(4) - محمد رايس، مسؤولية الطبيب الممتنع عن تقديم العلاج في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد 2، السنة 2006، ص 153.

(5) - وتقابلها المادة 2/63 من قانون العقوبات المصري و المادة 63 من قانون العقوبات الفرنسي.

(6) - قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 1995 ملف رقم 128892 ، مجلة قضائية عدد 2، لسنة 1996، ص 182.

➤ الإخلال بالتزام إعلام المريض : défaut d'information du patient

يعد رضا المريض السابق على التدخلات العلاجية أمراً ضرورياً قبل المساس بجسمه، و هو ما نصت عليه المادة L1111-2 من قانون الصحة العامة الفرنسي،⁽¹⁾ وتقابلها المادة 43 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري على أنه: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي. " حيث يكون لكل فرد الحق في الحصول على معلومات حول حالته الصحية، سواء تعلق الأمر بالعلاج أو التدابير الوقائية المقترحة، و العواقب التي قد تترتب في حالة الرفض، و كذا المخاطر المحتملة.⁽²⁾

وقد شدد قانون الصحة العامة الفرنسي على أهمية الإعلام في مجالات ثلاثة هي: نقل الأعضاء l'interruption des recherches biomédicales (المادة L1231-1)، الوقف الإرادي للحمل les recherches biomédicales (المادة L1122-1). (المادة L2212-3)⁽³⁾، البحوث الطبية الحيوية

➤ عدم الحصول على موافقة المريض :Défaut de consentement du patient

نصت المادة 44 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري على أنه: " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة، و متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، و على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته. " و المادة 1-343 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة، و كذا المشرع الفرنسي في المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب، و المشرع السعودي في نص المادة 19 من نظام المهن الصحية، و الفصل الخامس من مدونة قواعد السلوك الطبي المغربي.

(1)-Art L1111-2 C.S.P.F: " Tout personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus. Lorsque postérieurement à l'exécution des investigations, traitements ou actions de préventions, des risques nouveaux sont identifiés, la personne concernée doit en être informée, sauf en cas d'impossibilité de la retrouver "

(2) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 60-61.

(3)-Art L2212-3 C.S.P.F: " le médecin sollicite par une femme en vue de l'interruption de sa grossesse doit, dès la première visite, informer celle-ci des méthodes médicales et chirurgicales d'interruption de grossesse et des risques et des effets secondaires potentiels. "

➤ إفشاء السر الطبي:

تعتبر مهنة الطب أكثر المهن حاجة إلى السرية في أداؤها من غيرها، ذلك أن متطلبات هذه المهنة و ظروفها وإجراءاتها من اطلاع على الأمراض و معرفة نوعيتها و أسبابها و آثارها، وكشف للحوادث و اطلاع على الأبدان وغيرها تتطلب بطبيعتها تلك السرية. إذ تفرض قواعد أخلاقيات المهنة على الطبيب الاحتفاظ بسرية ما تلقاه من المريض، كما يجب أن يراعي التزام الأشخاص الذين يقومون بمعاونته باحترام سر المهنة.

ويعرف السر الطبي بأنه الأمر الذي إن أذيع أضر بسمعة صاحبه أو كرامته.⁽¹⁾ كما يعرف بأنه كل واقعة أو أمر متصل بعلم الطبيب، سواء أفضى إليه بها المريض أو غيره، أو علم بها نتيجة الفحص أو التشخيص أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته، وكان للمريض أو لأسرته مصلحة مشروعة في كتمانها.

وقد راعت مختلف التشريعات قديما و حديثا أهمية الالتزام بأسرار المرضى و رعاية مصالحهم في ذلك. فقد جرم المشرع الجزائري في نص المادة 301-1 من ق.ع.ج، إفشاء أسرار المرضى من قبل الأسرة الطبية، كما أكدت على ذلك المادة 169 من القانون المتعلق بالصحة، كما خصصت مواد من 36 إلى 41 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري للسر الطبي، تطرق من خلالها لبيان نطاق السر المهني. ، و المشرع المصري في المادة 310 من قانون العقوبات و المادة 20 من لائحة آداب مهنة الطب البشري، أما المشرع الأردني فقد نص على إلزاميته في نص المادة 355 من قانون العقوبات و المادة 23 من الدستور الطبي الأردني.⁽²⁾

في حين نجد المشرع الفرنسي نص على هذا الالتزام في مدونة أخلاقيات الطب في المادة L4 ، L 72 ، L 73 و في المادة L226-13 من قانون العقوبات الفرنسي، ويعد السر الطبي من الالتزامات الأخلاقية التي يجب على الطبيب احترامها وذلك لتعزيز الثقة بينه و بين مرضاه.⁽³⁾

(1) - محمد ريس، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 25 العدد الأول، 2009. ص 250.

(2) - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 431.

(3) - Sylvie Welsch , Responsabilité du médecin , Litec, Paris, 2000, p 117.

ولا شك أن الأساس الذي يقوم عليه الالتزام بحفظ السر الطبي هما العقد و القانون. غير أنه يمكن إفتاء السر المهني لمصلحتين هما المصلحة الفردية للمريض و المصلحة العامة للمجتمع،⁽¹⁾ وفي هذه الحالة يبيح القانون إفتاء السر المهني حيث تنص المادة 39⁽²⁾ من القانون المتعلق بالصحة على أن يقوم كل طبيب علم بأي مرض معدي أن يعلم المصالح الصحية المعنية.

وقد حدد المشرع الفرنسي لائحة بالحالات التي يسمح فيها للطبيب بإفتاء السر الطبي.⁽³⁾

2- الأخطاء الفنية المتصلة بالفن الطبي:

لاشك أن إخلال الطبيب بالأصول العلمية لمهنة الطب، و عدم مراعاته للقواعد المستقرة لها يشكل جوهر الأخطاء الطبية الموجبة للمسؤولية المدنية. ذلك أن أكثر الأخطاء الطبية وقوعا و أشدها وقعا في الأوساط الطبية والقانونية، تلك الأخطاء المرتبطة بالقواعد العلمية المستقرة لمهنة الطب و أصولها الفنية. و لعل أبرز تلك الأخطاء و أكثرها انتشارا هي: أخطاء التشخيص و الفحص، أخطاء العلاج، و أخطاء الجراحة و التجميل، أخطاء التجارب الطبية، و أخطاء نقل و زراعة الأعضاء... لذلك سنحاول من خلال هذا العنصر دراسة أهم هذه الأخطاء، أي الأكثر انتشارا في الأوساط الطبية.

أ - أخطاء التشخيص:

تعد مرحلة تشخيص المرض من أصعب مراحل العمل الطبي وأدقها، إذ يتحتم على الطبيب التعرف على ماهية المرض، و مدى خطورته بإجراء فحوصات طبية قبل اتخاذ أي قرار بتشخيص الحالة المرضية.⁽⁴⁾ غير أن التعرف على المرض لا يركز على العلم وحده، ولكن أيضا على الخبرة و الفطنة معا فهناك حالات تتشابه فيها أعراض المرض فيكون من الصعب على الطبيب تشخيص المرض،

(1) - صباح عبد الرحيم، المسؤولية المدنية للطبيب عن إفتاء السر المهني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، 2012-2013، ص 27.

(2) - تنص المادة 39 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة تنص على: " يجب على كل ممارس طبي التصريح فورا للمصالح الصحية المعنية بكل حالة مشكوك فيها أم مؤكدة من الأمراض الواردة في قائمة الأمراض ذات التصريح الإيجابي المذكورة في المادة 38 أعلاه، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون."

(3) - Sylvie Welsch , op.cit, p 127.

(4) - أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، ص 119.

ويعتمد بالدرجة الأولى على مهاراته و قدراته الخاصة في الملاحظة و الإستنتاج، فالخطأ في هذه الحالة لا ينتج عن ضعف في الملاحظة بل سبب التباس الأمور.

وقد قضت محكمة مصر الأهلية، بأن الطبيب لا يسأل عن خطئه في تشخيص مرض أو عدم مهارته في مباشرة عملية جراحية، إلا انه يكون مسؤولاً عن خطئه الجسيم مدنيا وجنائيا، إذا ثبت أنه لم يتخذ الإجراءات التي يوجبها الفن.

ومما سبق يتضح أن القضاء يدرك الصعوبات و المشاكل التي تواجه الأطباء بصدد تشخيص المرض، حتى صار هناك مبدأ قضائي مستقر على أن الخطأ في التشخيص لا يمثل في ذاته خطأ طبيا.⁽¹⁾

غير أن الخطأ في التشخيص يصبح معيبا إذا كان ناشئا عن عدم حيطة أو جهل من جانب الطبيب، لأن الخطأ في هذه الحالة يصير جسيما، فالقضاء و إن كان يعترف بأثر عنصر الاحتمال على عملية تشخيص المرض، إلا أن الأمر ظاهرة لا تفوت على طبيب مثل الذي أجرى التشخيص.⁽²⁾

ب- أخطاء الفحص بالأشعة و التحاليل الطبية:

لقد أدى التطور العلمي في مجال التحاليل المخبرية الطبية، إلى أن أصبح عنصر الإحتمال في هذه التحاليل منعدم على وجه التقريب، إذ في مجال تحاليل الدم و الأشعة و نقل الدم تكون النتيجة واضحة و محددة تماما، ما لم يحدث إهمال من الشخص القائم بها.

لدى فقد اتفق الفقه على جعل التزام المكلف بالتحاليل و الأشعة و نقل الدم التزام بتحقيق نتيجة⁽³⁾، تأسيسا على ذلك يفترض عند تقديم نتائج غير صحيحة للمريض ثبوت خطأ الطبيب الذي أجرى التحاليل أو الأشعة، مما يدفعه لإثبات السبب الأجنبي إن أراد التخلص من المسؤولية، و يعفى المريض من إثبات الخطأ.⁽⁴⁾

(1) - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، 2008، ص 384.

(2) - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين، المرجع، نفسه، ص 291.

(3) - وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المرجع السابق، ص 499.

(4) - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 455.

ت- أخطاء العلاج:

لاشك أن أولى الحقوق الثابتة للمريض عند مرضه، حقه في العلاج و إبعاد المرض عن نفسه قدر الإمكان، باعتبار ذلك يشكل مسألة جوهرية. كيف لا وهو من الحقوق الأساسية للإنسان، إذ كما للإنسان حق في الحياة و حق في سلامة جسمه، فله الحق في العلاج.⁽¹⁾

لاشك أن التقدم و تنوع الأساليب العلاجية و تطور الأجهزة الطبية و تعقدها، قد ساهم إلى حد ما في ازدياد نسبة الأخطاء الطبية المرتكبة، و لا أدل على ذلك من ارتفاع نسبة هذه الأخطاء في بلادنا في السنوات الأخيرة.⁽²⁾

و يقصد بالعلاج إجراء يصدر عن طبيب مرخص له يعقب التشخيص، و يتضمن العمل على القضاء على المرض أو الحد منه. فالطبيب حر في وصف العلاج الذي يراه مناسب للمريض في الحدود التي يدخل وصفه ضمن الوصفات التي أصبحت من المسلمات في حينه، وهو ما نصت عليه المادة 11 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على أنه: "يكون الطبيب أو جراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملائمة للحالة، و يجب أن تقتصر وصفاتها و أعمالهما على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج و دون إهمال واجب المساعدة المعنوية." فحرية اختيار الطبيب لطريقة العلاج مسألة أساسية يجب احترامها من جانب القضاء.

وقد استقر القضاء في كل من فرنسا و مصر على تكريس حرية الطبيب في اختيار العلاج، حيث قضت محكمة Aix Provence بأن الطبيب الجراح له حرية اختيار طريقة العلاج التي تبدو له أنها الطريقة الصحيحة و الملائمة للحالة المعروضة عليه. كما قضي أيضا بأنه ليس للمحكمة أن تتدخل في بحث قيام الطبيب بتفضيل طريقة على أخرى من طرق العلاج أو الجراحة .

وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض المصرية بأن الطبيب يسأل عن خطئه في العلاج، عندما يكون الخطأ الذي وقع منه ظاهرا لا يحتمل أي نقاش فني.

(1) - المادة 3 من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948، و المتضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

(2) - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 469.

فالطبيب لا يسأل عن فشل علاجه إذا كان قد أعد تشخيصا صحيحا، و نفذ علاجا مطابق لقواعد المهنة، لأن التزام الطبيب في هذا المجال هو التزام ببذل عناية، لا بتحقيق نتيجة.⁽¹⁾

وفي الجزائر قضي في قضية تتلخص وقائعها في أن شخصا أصيب في حادث عمل، نقل على إثره إلى المستشفى الجامعي بوهران، حيث وضعت له جبيرة (الجبس) على رجله من طرف أطباء مصلحة الاستعجالات، غير أنه بعد ثلاثة أيام من يوم إجراء هذا التدخل العلاجي وخروجه من المستشفى معا، شعر بألم حاد فرجع إلى نفس المستشفى حيث اكتشف الأطباء وجود تعفن بالرجل نتيجة لفها و تغطيتها قبل علاجها و شفائها، مما اضطرهم إلى بنزها. فرجع المريض دعوى ضد المستشفى الجامعي لوهران، فكان آخر فصولها أن قضت الغرفة الإدارية الرابعة لمجلس الدولة بأنه: " ثابت قانونا أنه كان على الطبيب أن يتخذ كل الاحتياطات اللازمة لمراقبة تطور علاج الكسر لاسيما الجبيرة التي وضعها على رجل المريض و التي تؤدي في بعض الحالات إلى تعفن طرف، حيث أن عدم المراقبة الطبية يشكل إهمالا خطيرا ينتج عنه تعويضا...."⁽²⁾. غير أن حرية الطبيب في العلاج ليست مطلقة، بل تنقيد بجملة من القيود و الضوابط.

ث- أخطاء العمليات الجراحية:

قد لا يكون العلاج في كثير من الأحيان نافعا و مجديا، بل قد تكون حالة المريض الصحية في خطر لا يسمح بإتباع علاج ما في أحيان أخرى. مما يستدعي تدخلا جراحيا من قبل أطباء مختصين و متمكنين، و هي لا شك تدخلات طبية تنطوي على كثير من المخاطر، الأمر الذي جعل اقتران الأخطاء الطبية غالبا بالتدخلات الجراحية.

لا شك أن العمليات الجراحية تعتبر من أهم العلاجات النافعة التي حققت للإنسانية خيرا كثيرا، إذ غالبا ما تكون هذه العلاج الجدي لاستئصال الداء، غير أنها تنطوي على مخاطر عديدة، لاسيما المساس الكبير و العميق بسلامة جسم الإنسان من خلال جراحته.

(1) - منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 394.

(2) - قرار المحكمة العليا، غرفة الجنج و المخالفات، الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 1998، ملف رقم 157555، مجلة قضائية عدد 2، لسنة 1998، ص 146.

إن إجراء أي عملية جراحية تتطلب من الطبيب الجراح أن يلتزم الدقة و العناية و توخي الحيطة و الحذر في تدخله الجراحي، والقيام بكافة الإجراءات الطبية المطلوبة من فحوصات و تشخيص و استعانة بمن هم أكثر تخصصاً منه في المجالات الطبية الأخرى عند عدم تمكنه من التيقن من حالة المريض.

كما يتطلب قبل الشروع في أي عملية جراحية ضرورة، حصول الطبيب على رضا المريض شخصياً أو من يمثله قانوناً أو أقربائه المقربين. فلا تُجرى العملية الجراحية دون رضا المريض إلا في بعض الحالات الاستثنائية كحالة الضرورة المستعجلة التي تقتضي بإنقاذ حياة المريض الذي يكون في وضع لا يسمح له بالتعبير عن رضائه، وتعذر الحصول على رضا من يمثله قانوناً أو أقاربه. و إلا فلا مناص من مساءلة الطبيب الجراح إذا لم يراعي ما سبق.

وجدير بالذكر أن التزام الطبيب الجراح ببذل كل عنايته و جهوده في سبيل الحرص على سلامة مريضه و اتخاذ الحيطة الشديدة معه، هو من أكد الالتزامات الواقعة على عاتقه، خصوصاً و أن المريض قد سلمه نفسه حتى يتولى حراسته و العناية به خاصة في مرحلة التخدير التي يفقد فيها وعيه و شعوره. لذلك يعد خطأ طبياً و إخلالاً بواجب الحيطة و الحذر و بذل العناية الكاملة إغفال الطبيب الجراح التأكد من حسن استقرار المريض على منضدة (طاولة) الجراحة، مما أدى إلى وفاته.⁽¹⁾

وفي هذا الاتجاه ذهب القضاء عندنا إلى أن نسيان أي شيء غريب في الجسم المريضة أثناء التدخل الجراحي، و المتمثل في كمادة compress داخل جسمها، أدت إلى أضرار بليغة بها تطلبت إجراء عملية جراحية ثانية لها، يعتبر خطأ جسيماً يرتب مسؤولية المؤسسة الإستشفائية.

وتتلخص وقائع القضية حينما توجهت السيدة ن.ف لمصلحة التوليد على مستوى مستشفى سكيكدة لتضع مولودها هناك على إثر عملية جراحية في أول جوان 1991، حيث غادرت المستشفى في نفس اليوم بعد طمأننتها على حالتها، غير أنه وبعد مدة بدأت تشتكي من آلام حادة اضطرتها لدخول المستشفى بتاريخ 1991/07/09. وبعد الفحص تم اكتشاف وجود شيء غريب في رحمها تطلب إجراء عملية جراحية ثانية، اتضح بعدها أنه قطعة قماش تم نسيانها في العملية الأولى. لتلجأ المريضة إلى مقاضاة القطاع الصحي بسكيكدة أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سكيكدة، الذي قضى بمسؤولية المستشفى وإلزامه

(1) - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 485.

بالتعويض. وبعد طعن هذا الأخير أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، صدر القرار المذكور بتأييد القرار المطعون فيه.⁽¹⁾

ونحن نرى من وجهة نظرنا أن ما استقر عليه القضاء الفرنسي لاحق، وما أكدته وقرره القضاء الجزائري في هذا الشأن هو عين الصواب. حيث تقوم مسؤولية الطبيب الجراح عند نسيانه أي شيء من معداته أو أدواته، بغض النظر عن طبيعة العملية الجراحية عادية أو بسيطة كانت أم مستعجلة و استثنائية.

وفي هذا الصدد فإننا نرى مع بعض الفقه و القضاء أنه يتوجب على الطبيب الجراح أن يتولى بنفسه تعداد آلاته و ملاقطه و كماداته و ترقيمها و ربط هذه الأخيرة بعضها ببعض بخيط واصل بينها، والتحقق من ذلك عند بداية كل عملية و بعد الانتهاء منها.

وتستمر حلقات الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية لما يحيط بها من المخاطر المتعددة، ولما فيها من الكثير من الإجراءات و التدخلات الطبية، ومنها إجراء تخدير المريض قبل الشروع في العملية.⁽²⁾

و قد عرضت على المحاكم دعوى مهندس شاب متخصص في الكهرباء، فسقط من برج أسلاك الكهرباء. وقد نشأ عن ذلك إصابته بكسر في الفك، و أجريت له عملية جراحية بسيطة. وعهد أخصائي التخدير بالمشفى بمهمة التخدير إلى ممرضة شابة عديمة الخبرة، حيث قامت بتخدير المصاب بمقدار من المخدر أودى بحياته. ولذلك فقد قضت المحكمة بإدانته.⁽³⁾

ج- أخطاء جراحة التجميل :

تعتبر الجراحة التجميلية *La chirurgie esthetique* من أقسام الجراحة الحديثة، و التي عرفت انتشارا واسعا. حيث ظهرت بشكل واضح بعد الحربين العالميتين الأولى و الثانية، لتعرف آفاقا و تطورا فيما بعد.

(1) - قرار المحكمة العليا، غرفة إدارية، الصادر في 10 أكتوبر 1993، ملف رقم 106721 فهرس 537، قضية (مدير

القطاع الصحي لسكيدة) ضد (السيدة ن.ف)، قرار غير منشور.

(2) - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 490.

(3) - منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 414.

فهي لا تهدف إلى الشفاء من علة، وإنما تهدف إلى تصليح تشوه لا ينجم عنه ضرر يؤدي صحة الأجسام. كوجود شعر في وجه الفتاة أو أصبع زائدة أو اعوجاج في الأنف، أو شيء طارئ (حادث) كإزالة الحروق، أو إزالة التجاعيد ... وغير ذلك.⁽¹⁾

نتيجة لهذا الوضع، يربط كثير من الفقه في تعريفه للعمليات الجراحية بالغرض منها في إزالة ذلك العيب الخلقى أو الطارئ. "إذ يقصد بها إزالة تشويه ظاهر أو خفي حدث في جسم المريض بفعل مكتسب أو خلقي أو وظيفي، بحيث يكون ذلك لغرض علاجي أو جمالي بحت".

وقد كانت نظرة القضاء الفرنسي إلى جراحة التجميل في البداية مفعمة، لا بالشك و الريبة فحسب، وإنما بالسخط و الكره، حتى أن محكمة باريس الابتدائية قضت في حكم لها بأن مجرد إقدام الجراح على عملية لا يقصد منها إلا التجميل، يكون خطأ في ذاته، يتحمل الجراح كل الأضرار التي تنشأ عن العملية، ولو كانت هذه الأخيرة قد أجريت طبقاً لقواعد العلم و الفن الصحيحين.⁽²⁾

فتتعدد مسؤولية الطبيب الجراح بسبب إصابة المريضة بالتهابات في بشرتها، نتيجة استخدام الجراح مواد مركزة منطوية على قدر من المخاطر من أجل إزالة بعض الشعر من وجهها دون أن يعلمها بهذه المخاطر. أو التشويه الناتج عن إجراء عملية ترقع في موضع الجرح.⁽³⁾

الفرع الثاني

الضرر الطبي وعلاقة السببية

يعتبر الضرر وعلاقة السببية من الأركان الأساسية لقيام مسؤولية الطبيب المدنية بعد ركن الخطأ، فبدونها لا تقوم المسؤولية المدنية الطبية، حيث يعد الضرر الركن الثاني للمسؤولية المدنية الطبية كما في أي نوع آخر من أنواع المسؤولية المدنية، بل هو جوهرها و أساسها، على أساس أنه لا يكفي كي تقوم المسؤولية أن يقع الخطأ، بل يجب أن ينشأ عنه ضرر، فحيث لا ضرر لا مسؤولية، وحيث لا مسؤولية لا تعويض.⁽⁴⁾

(1) - أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 317.

(2) - منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 436.

(3) - مراد بن الصغير، المرجع السابق، ص 511.

(4) - مراد بن صغير، المرجع نفسه، ص 223.

كما أن وقوع خطأ من الطبيب و حصول ضرر للمريض، لا يعني بالضرورة قيام مسؤولية الطبيب ما لم يكن الضرر الذي أصاب المريض ناتجا عن خطأ من الطبيب، كنتيجة طبيعية له و مرتبطة به ارتباطا مباشرا برابطة يصطلح عليها بعلاقة السببية Lien de causalité و هي الركن الثالث في المسؤولية. ومعنى ذلك أن يكون الخطأ مرتبطا بالضرر ارتباط السبب بالمسبب.

وعليه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى الضرر الطبي و علاقة السببية، حيث نتطرق إلى الضرر الطبي، ثم نتعرف على علاقة السببية.

أولاً: الضرر الطبي

لا يكفي لقيام المسؤولية المدنية للطبيب وقوع الخطأ منه أثناء ممارسته للعمل الطبي، بل لابد أن يترتب على الخطأ ضرراً يصيب المريض و إلا انتقلت مصلحته في المطالبة بالتعويض، وباعتبار أن الضرر الطبي يتميز بطبيعة عن بقية الأضرار مما يستوجب علينا التطرق إلى مفهوم الضرر الطبي، و صوره ثم إلى شروطه .

1- مفهوم الضرر:

لقد عرف الفقهاء الضرر بأنه: " الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو بماله أو حريته أو شرفه".⁽¹⁾ أما في مجال المسؤولية الطبية فيمكن تعريفه بأنه: حالة ناتجة عن فعل طبي يلحق الأذى بجسم الشخص وقد يستتبع ذلك نقص في حال الشخص أو في عواطفه و معنوياته.⁽²⁾

والضرر في المسؤولية الطبية شأنه شأن الضرر في النظرية العامة للمسؤولية فهو شرط لازم لتحقيق المسؤولية و لترتيب التعويض، وهذا يعني أن الفعل أو خطأ الطبيب هو السبب المقرر لقيام المسؤولية المدنية و الضرر بمثابة العلة المؤثرة في إيجابية الضمان (المسؤولية المدنية).

(1) - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج2، المجلد 2، دار الكتب القانونية، مصر، 1988، ط5، ص 133.

(2) - عبد القادر بن تيشة، الخطأ الشخصي في المستشفى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون طبعة، 2011، ص 54.

و يبدو أن المادة 124 من ق.م.ج التي تقيم المسؤولية على ركني الخطأ و الضرر و العلاقة السببية للحكم بالتعويض تتفق مع هذا التعريف.

2- صور الضرر

لقد إتفق الفقهاء على تقسيم الضرر في المسؤولية الطبية إلى ضرر مادي و ضرر أدبي أو معنوي، سنحاول بإيجاز توضيح كلا هذين النوعين:

أ- الضرر المادي:

الضرر الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو يترتب عليه انتقاص حقوقه المالية، أو تفويت مصلحة مشروعة له ذات قيمة مالية، بمعنى أن نطاق التعويض يقتصر على الضرر الذي يلحق بالمال أي بالذمة المالية.⁽¹⁾ أما في المجال الطبي يتمثل الضرر المادي في المساس بجسم المريض أو إصابته أو إضعاف بنيته نتيجة خطأ من الطبيب، يترتب عنه خسارة مالية تتمثل في نفقات العلاج، و في إضعاف قدرته على الكسب.⁽²⁾

ومعلوم أن الضرر يتضمن عنصرين ما لحق المريض المضرور من خسارة و ما فاته من كسب، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 182 من ق.م.ج فمتى تسبب الطبيب بخطئه في إلحاق ضرر بالمريض كعاهة مثلا أو زيادة نفقات العلاج و الأدوية، كان ذلك خسارة للمريض و يجب تعويضه عنها. كما أن المريض لو أصيب بعاهة ما، أو لازم الفراش مدة طويلة نتيجة خطأ طبي دون عمل أو كسب لأولاده، كان ذلك ضررا واضحا فيما فاته من كسب و يجب تعويضه عنه.

ب- الضرر المعنوي:

يقصد بالضرر المعنوي أنه الضرر الذي يصيب الإنسان في عواطفه و إحساسه و مشاعره أو الضرر الذي يسبب للإنسان ألما نفسية أو جسمانية.⁽³⁾

(1) - سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، بدون طبعة، بدون سنة، ص

37.

(2) - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 226.

(3) - سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 44.

في المجال الطبي يتمثل الضرر المعنوي في مساس الطبيب أو المستشفى لجسم المريض بخطأ طبي يلحق به الأذى، ويبدو ذلك بالآلام الجسمانية و النفسية أو ما ينشأ من تشوهات وعجز في وظائف الجسم، ويختلف تقدير الضرر من إنسان إلى آخر، فالضرر الذي يصيب الفتاة غير الضرر الذي يصيب الشاب، أو العجوز أو الطفل، وينظر لأثر الضرر الناجمة عن الإصابة أو العجز أيضا من خلال مدى ثقافة أو مجال العمل أو الظروف الاجتماعية أو الجسمانية للمتضرر.

و بعد أن ثار الجدل في أول الأمر في فرنسا حول التعويض عن الضرر المعنوي، انعقد الإجماع الفقهي القضائي منذ عام 1943، لتعويض عن الضرر المعنوي وطبقا للنص العام للمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي.

في الجزائر ما زال الجدل الفقهي قائما بخصوص التعويض عن الضرر المعنوي، لأن المشرع الجزائري أورد نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري عاما، مع إجماع الفقه و القضاء على ضرورة التعويض عن الضرر الأدبي إلا أن الجدل قائم على تفسير النص نظرا لإطلاقه.

ونجد أن ما يدعم هذا الرأي أيضا من قانون العقوبات الجزائري أثار مسألة الضرر المعنوي بإفراده نص المادة 301 فالطبيب الذي يعرف معلومات عن صحة مريضه عليه المحافظة على سريته و الامتناع عن اطلاع الغير عليها إلا للأسباب التي يبررها القانون أو بموافقة المريض.

بالعقوبة على الأطباء و الجراحين و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة في حالة الإفشاء أو الإدلاء بأسرار مرضاهم مستثنيا من ذلك ما تقتضيه المصلحة العامة بحكم القانون.

ولأن السر المهني يعد من قبيل الضرر المعنوي الذي يصيب المريض أفراد المشرع الجزائري في مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية مجموعة من القواعد التي توجب على الطبيب احترامها تحت طائلة المساءلة القانونية. و عادة ما يتصور قيام الضرر المعنوي بقيام الطبيب بإفشاء السر الطبي الذي ينهي المشرع عن إفشائه، حتى بعد الانتهاء من العمل الطبي. (1)

(1) - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 227.

ورغم معارضة البعض لفكرة التعويض عن الضرر المعنوي كونه لا تترتب عنه خسارة مالية، إلا أن المتفق عليه هو أن الضرر المعنوي يستوجب التعويض عن جميع حالاته، طالما توفرت شروطه، وهي أن يكون محقق. وهذا ما تبناه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 182 مكرر من ق.م.ج،⁽¹⁾ والتي حددت من خلالها عناصر التعويض عن الضرر المعنوي، ويكون المشرع الجزائري بهذا النص قد فصل في مسألة التعويض عن الضرر المعنوي و رفع اللبس الذي رآه البعض في المادة 124 من ق.م.ج.⁽²⁾

كما هو الحال في الأردن و مصر اتفق الفقه و القضاء و التشريع على وجوب التعويض عن الضرر المعنوي.⁽³⁾

3- شروط الضرر

إن الضرر الطبي الذي ينبغي التعويض عنه يجب أن يتوافر فيه شرطان مهمان بغض النظر عن طبيعته، وهما:

أ- أن يشكل إخلالا بحق أو مصلحة مالية مشروعة للمريض:

قد تكون المصلحة المالية للمضرور حقا، وقد تكون مجرد مصلحة مالية. فالضرر يعد إخلالا بحق للمضرور، ذلك أن لكل شخص الحق في سلامة جسمه و حياته و عقله من الأذى. ولا شك أن خطأ الطبيب الذي أصاب جسم المريض يعتبر قد مس حقا من حقوقه الأساسية في الحياة. فالتعدي على الحياة ضرر بل هو أبلغ الضرر، كما أن إتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم أو العقل بأي أذى من شأنه أن يخل بقدرة الشخص على الكسب، أو يكبده نفقات العلاج.

(1) - المادة 182 مكرر تنص على: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية و الشرف و السمعة". من القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 26 جوان 2005 العدد44، المعدل و المتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 14 ماي 2007 العدد31 المتضمن القانون المدني.

(2) - شفيق حادي، المرجع السابق، ص 165.

(3) - أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، ص134.

وقد يصيب الضرر شخصا آخر بالتبعية، فوفاة المريض ضرر أصابه في حياته، و نتيجة هذا الضرر (الوفاة) أصيب أشخاص آخرون كزوجة المريض المتوفي و أولاده بضرر يتمثل في حرمانهم من نفقة المريض الذي يعيهم. كما قد يكون الضرر إخلال بمصلحة مالية للمريض المضرور.⁽¹⁾

ب- أن يكون الضرر محقق:

وتوضيح ذلك أن يكون الضرر محقق الوقوع عاجلا أم أجلا، بمعنى أن يتأكد وقوعه حتما.⁽²⁾ و إن تراخت أثاره و تأخرت كلها أو بعضها، كالحروق الناجمة عن تعريض جسم المريض للأشعة، و التي تبدو في أول وهلة هينة خفيفة، سرعان ما يترتب عنها ضرر الجسم في المستقبل.⁽³⁾

فالطبيب الذي يحدث بخطئه ضررا للمريض يقعه عن العمل، كما لو كان يعمل سائقا أو عون أمن أو غير ذلك وفقد البصر كلياً أو في إحدى عينيه، و يثبت من التقارير الطبية أنه لا سبيل لعلاجها، أو أن الأمر يتطلب إجراء عملية جراحية بعد مضي ثلاث سنوات مثلا منعا للمضاعفات المحتملة للعاهة، فهنا يستحق المريض تعويضا مشتملا على عنصرين: العنصر الحال و هو ما أصابه من ضرر عاجل وهو فقد البصر، والعنصر المستقبل و هو عجزه عن العمل في المستقبل و كسب لقمة العيش أو ما سينفقه من مصاريف بشأن العملية.⁽⁴⁾

و من التطبيقات القضائية في هذا الشأن، ما قضت به المحكمة العليا من ضرورة تحقق وقوع الضرر كشرط لقيام المسؤولية، و أن لا يكون افتراضيا أو احتماليا.⁽⁵⁾

ثانيا: علاقة السببية

لا يكفي مجرد وقوع الضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب بل يلزم وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ والضرر وهذا ما يعرف بركن السببية كركن ثالث من أركان المسؤولية. وقد تناول المشرع الجزائري في القانون المدني موضوع السببية مستعملا عبارة " ويسبب" في المواد 124، 127، 176، 177.

(1) - منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 484.

(2) - منير رياض حنا، المرجع نفسه، ص 485.

(3)-Jean Penneau: la responsabilité médicale, op.cit, p 104.

(4) - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 234.

(5) - قرار المحكمة العليا: 27 نوفمبر 1985، ملف رقم 41783، مجلة قضائية، العدد 1، 1990، ص 43 و قرار: 28 فيفيري 1989، ملف رقم 58012، مجلة قضائية، العدد 2، 1992، ص 14.

وتحديد رابطة السببية في المجال الطبي يعدّ من الأمور الشّاقة والعسيرة نظراً لتعقّد الجسم الإنساني وتغيّر حالاته وخصائصه وعدم وضوح أسباب المضاعفات الظاهرة، فكثيراً ما تختلف تطورات المرض الواحد لسبب غير معروف مما يجعل أكثر الأطباء إماماً بفنّه حائرين أمام هذه التطوّرات وما صاحبها من مضاعفات دون أن يستطيعوا بيان العوامل التي أثّرت في سير المرض أو نتيجة العلاج، لذلك لا تتردد المحاكم في إقصاء مسؤولية الطبيب كلما لاح شك حول وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

وبغية توفير أكثر حماية للمريض المتضرّر سعى فقه القضاء الفرنسي إلى افتراض العلاقة السببية عبر اعتماد نظرية توفيت فرصة الشفاء.

لقد استقرّ فقه القضاء الفرنسي منذ القرار المبدئي الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 1965⁽¹⁾ على إقرار مسؤولية الطبيب عن ضياع فرصة الشفاء أو الحياة على المريض فأقام قرينة على وجود علاقة سببية بين الخطأ الصادر عن الطبيب والأضرار التي لحقت المريض والتي كان بالإمكان تجنبها وكان الهدف من اعتماد هذه النظرية رغبة القضاء في إنصاف المتضرّر ومحاولة لملائمة المبادئ القانونية مع الضروريات الإنسانية. لكن هذه النظرية لاقت عديد من الانتقادات باعتبار أن افتراض العلاقة السببية تجعل من التزام الطبيب التزاماً بتحقيق نتيجة خلافاً للمبدأ القاضي بأن الطبيب لا يلتزم إلا ببذل جهود صادقة وبقطة و متفّقة مع الأصول المستقرة لعلم الطب. لذلك لا بد من تحديد نطاق هذه النظرية لتقتصر على الميادين الأكثر مخاطر كالجراحة والتخدير وطب النساء والتوليد...

كما أن قضاء النقض استقر في هذا الشأن على أنه متى ثبت الخطأ والضرر و توافرت العلاقة السببية بينهما، فإنه لا مناص من قيام مسؤولية الطبيب المدنية، حيث جاء في قرار للمحكمة العليا: "ومتى ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية و توفرت العلاقة السببية بينهما، استناداً لتقرير الخبرة و اعترافات المتهم، إذ أمر بتجريح دواء غير لائق بصحة المريض، فإن قضاة الموضوع قد أعطوا للوقائع التكيف الصحيح و سببوا قرارهم بما فيه الكفاية".⁽²⁾

ذلك أن رابطة السببية ركن مستقل عن ركني الخطأ و الضرر قائم بذاته، إذا انتفى انتفت معه مسؤولية الطبيب حتى ولو ارتكب هذا الأخير خطأ طبيًا. ومثال ذلك أن يهمل الطبيب في تعقيم أدواته

⁽¹⁾-Cass.civ: 1^{er} 14 Décembre 1965. D. 1965, P 453.

⁽²⁾ - قرار المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، الصادر بتاريخ 30 ماي 1995، ملف رقم، 118720، قضية(ك.ج) ضد (ب.أ)، مجلة قضائية، عدد 2 سنة 1996، ص 179.

أثناء تضيده جرحاً، ويموت المريض بنوبة قلبية لا ترجع إلى خطأ الطبيب المرتكب، فتنتفي حينئذ مسؤولية الطبيب لانتهاء علاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

إنما يثور الإشكال و تتعد مسألة بحث الموضوع علاقة السببية، متى تداخلت مع خطأ الطبيب أخطاء أخرى سواء من غيره من أهل مهنة الطب من أطباء أو ممرضين أو غيرهم، أو من المريض المضروب ذاته.

إذ تزداد أهمية علاقة السببية و تتعاضد إشكالاتها متى تعدد محدثو الضرر، أو كان الضرر الذي أحدثه الطبيب بالمريض قد أفضى إلى ضرر ثان و الضرر الثاني أدى إلى ضرر ثالث وهكذا. فيبرز التساؤل عما إذا كانت مسؤولية الطبيب عن كل هذه الأضرار أم عن الضرر المرتبط بخطئه فقط؟ كما يثور التساؤل عن المعيار المعتمد عليه في التحقق من قيام علاقة السببية أو انتفائها؟

1- نظرية تكافؤ الأسباب:

مفادها أن الضرر يحدث نتيجة عدة أسباب لا يمكن المفاضلة بينها بحسب أهميتها أو أسبقيتها أو خطورتها في إحداث الضرر، ذلك أن كل هذه الأسباب متكافئة و متعادلة. كما أن تخلف أي سبب من الأسباب يحول دون وقوع الضرر شأنه شأن الحلقة المفقودة.

فقد قضت محكمة النقض المصرية أن تعدد الأخطاء يوجب مساءلة كل من أسهم فيه سواء كان سبباً مباشراً أو غير مباشر في وقوع الحادث.⁽¹⁾

وفي فرنسا قضت محكمة Angers بمسؤولية الطبيب حتى و لو لم يكن خطأ الطبيب هو السبب الوحيد لإحداث الضرر، ولو كان هذا الضرر نتيجة أسباب عديدة، فيكفي أن يكون خطأ الطبيب من بين الأسباب التي أدى ارتكابها و وقوعها إلى إحداث الضرر .

أما في الجزائر فقد قضى مجلس الدولة بتبني فكرة تعادل الأسباب، حيث جاء في أحد قراراته الحديثة: " وحيث أن الثابت من أوراق الملف زمن الخبرة التي أجريت على الضحية تؤكد أن هناك علاقة بين مصل اللقاح و الضرر الذي أصاب القاصر لكون اللقاح غير سليم، وهذا يعود إلى أسباب متعددة

(1) - أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 137.

وليس بالضرورة إلى خطأ الممرضة، وهذا ما يجعل مسؤولية المرفق العام قائمة لأنه لم يأخذ الحيطة اللازمة".⁽¹⁾

2- نظرية السبب المنتج:

يقصد بها الأخذ بالأسباب الفعالة أو الكافية، وقد قال بها الفقيه الألماني يوهانس فون كريس ، وتم تعديلها على يد فقهاء آخرين منهم رومالين، وتراجر، واستقر على الأخذ بهذه النظرية القضاء الفرنسي و المصري.⁽²⁾

مفاد هذه النظرية أنه لا يعتد من بين الأسباب، إلا بتلك التي تؤدي عادة إلى الضرر دون الأسباب الاستثنائية أو العارضة. ومعنى هذا أنه لا يسأل الطبيب عن النتيجة.

وقد تبنى هذه النظرية كل من الفقه و القضاء في ألمانيا و فرنسا و مصر و غيرها، وقيل في تبرير ذلك أن السبب المنتج و السبب العارض كان لكل منهما دخل في إحداث الضرر، و لولاه لما وقع الضرر، إلا أن السببية المقصودة بهذا المعنى هي السببية الطبيعية، غير أن دراستنا القانونية تقتضي منها الوقوف على الأسباب القانونية دون الأسباب الطبيعية، لا اعتبارها وحدها السبب في إحداث الضرر. ذلك أنه رغم تدخل كلاهما في إحداث الضرر، إلا أن السبب المنتج هو السبب المألوف الذي يحدث الضرر عادة بحكم السير العادي للوقائع و الأحداث، ومن تم يعتبر صاحبه هو المسؤول.

فقد اتجه القضاء الفرنسي للأخذ بهذه النظرية في عدة مجالات، ولاسيما المسؤولية الطبية، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بوجوب إعفاء المستشفى الخاص من أي مسؤولية نتيجة قطع الشريان السباتي (corotide) أثناء إجراء عملية جراحية للمريض في البلعوم، وبسبب أن الوريد لم يكن في موقعه الطبيعي، وهذا سبب كاف لإعفائهم من المسؤولية، ولو ثبت أن هناك خللا في الأجهزة الطبية ولم يكن ذا أثر على وفاة المريض.

كما راعت محكمة النقض الظروف الخارجية المحيطة و المرتبطة بالعمل الجراحي، وأثرها في تحديد العلاقة السببية، فقضت بأن الطفل المصاب الذي نقل إلى مستشفى خاص في حالة استعجاليه، ثم توفي

(1) - قرار مجلس الدولة: 28 مارس 2007، ملف رقم 30176، قضية (مدير القطاع الصحي تادلس) ضد (م.م و من

معه) ، نشرة قضائية، العدد63، 2008، ص 409.

(2) - أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، ص138.

فور تدخل الطبيب، فلا مسؤولية على هذا الأخير في هذه الحالة، مادام تم الاعتناء بالطفل وفقا لقواعد و أصول مهنة الطب.

وهكذا توسع القضاء الفرنسي في أخذه بمفهوم السببية، حيث أقرت محكمة باريس أن الطبيب الذي لم يتخذ الاحتياطات اللازمة، يعد مسؤولا عن الأضرار المترتبة عن ذلك. أما القضاء المصري فلم يخالف نظيره الفرنسي، حيث اعتنق نظرية السبب المنتج أو الفعال عند تداخل الأسباب أو توالي النتائج غير المباشرة.⁽¹⁾

ثالثا: أسباب الإعفاء من المسؤولية

قد لا يقع الضرر الذي يصيب المريض نتيجة خطأ الطبيب وحده، إذ قد تساهم عوامل أخرى في ذلك، و هو ما قد يترتب عليه انتفاء مسؤولية الطبيب نتيجة تدخل تلك العوامل، و بعبارة أخرى، نتيجة حدوث الضرر بفعل السبب الأجنبي.

وتطبيقا لذلك يستطيع الطبيب نفي السببية والتخلص من مسؤولية بإثبات السبب الأجنبي عنه الذي لا يد له فيه، المتسبب في إحداث الضرر بالمريض، طبقا لما نصت عليه المادة 127ق.م.ج.

و يمكن تعريف السبب الأجنبي بناء على النص السابق بأنه كل فعل أو حادث لا ينسب إلى إرادة المدعي عليه وليس من المتوقع حصوله ويستحيل تفادي الضرر عند وقوعه.

يتبين لنا من هذا التعريف ضرورة توافر السبب الأجنبي على عنصرين لتحقيقه، ومن ثم انتفاء علاقة السببية وعدم مساءلة الطبيب، وهما:

أولا: أن يكون ذلك السبب أجنبيا عن الطبيب المدعي عليه لا يد له في وقوعه، إذ لو كان الطبيب دخل في حدوثه لما كان سببا أجنبيا و لتحمله الطبيب.

ثانيا: أن يجعل ذلك السبب وقوع الفعل الضار أمرا محتملا لا يمكن دفعه، فلو كان بالإمكان دفعه أو تفاديه من قبل الطبيب لما كان سببا أجنبيا و تنهض مسؤولية الطبيب غير متأثرة به.⁽²⁾

والسبب الأجنبي الذي تنتفي به رابطة السببية إما قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير:

(1) - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 250.

(2) - مراد بن صغير، المرجع نفسه، ص 258.

1- القوة القاهرة (la force majeure):

القوة القاهرة هي عبارة عن حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا دفعه، و يؤدي مباشرة إلى حصول الضرر، و من أمثلتها وفاة المريض بالقلب على إثر رعد مباشر، أو زلزال. و تقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة القاهرة هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع مادامت قد أقامت أسبابها على أسباب سائغة.

غير أنه إذا كان المريض يحرم من التعويض في حالة القوة القاهرة، فإن ذلك لا يمنع الاتفاق على أن يتحمل الطبيب تبعه الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، فضلا على أن القواعد العامة تجيز تأمين المخاطر الناشئة عن القوة القاهرة و الحادث المفاجئ. و هذه المسؤولية الموسعة لن يضار منها الطبيب لأن التأمين سيغطيها، و لن يتأذى منها المؤمن لأنه يتقاضى مقابلا عن تغطيتها.⁽¹⁾

2- خطأ المضرور (la faute de la victime):

تنتفي علاقة السببية بسبب خطأ المضرور (المريض) ويسقط حقه في التعويض، متى كان فعله هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، سواء كان هذا الفعل خطأ أم عمدا، كما لو تعمد المريض الكذب على الطبيب، بأن يذكر له عدم تعاطيه المطلق في السابق لأي نوع من الأدوية، أو عدم إتباع أي علاج مسبق، مما يضلل الطبيب فيقع في خطأ في التشخيص، ثم في وصف العلاج تضر بصحة المريض.⁽²⁾

فيجب أن تتوفر شروط في فعل المضرور أي المريض لاعتباره سببا أجنبيا معفيا للمدعى عليه أي الطبيب من المسؤولية، ألا يكون خطأ المضرور راجعا إلى خطأ المدعى عليه كأن يقع بتحريضه، و يجب أن يكون فعل المضرور هو الذي سبب الضرر.

وإذا كان خطأ المضرور قد يعفي الطبيب من المسؤولية المدنية كليا أو جزئيا، فإن هناك من يرى أنه في ظل التأمين من المسؤولية ينبغي أن يأخذ المؤمن على عاتقه تعويض المضرور و لو كان وقوع الضرر بفعله غير متعمد.⁽³⁾

(1) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 73-74.

(2) - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 259.

(3) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 160-161.

ومن الأمثلة كذلك تناول المريض أو تعاطيه لأشياء منعها عليه الطبيب بصورة قاطعة و صريحة مبينا له أثارها السلبية و الوخيمة. ففي مثل هذه الحالات و غيرها يكون خطأ المريض هو سبب الضرر، وهو ما يقطع رابطة السببية بين فعل الطبيب و الضرر الحاصل.

ونشير إلى أن رضاء المريض بالضرر كأن يعلم بالضرر و يرضى بوقوعه، فهنا يصبح مساهما بهذا الرضاء في تحمل آثار الضرر الناتج، وتخفف بالتالي مسؤولية الطبيب بمقدار هذه المساهمة.

وهكذا فإن رفض المريض إجراء فحوصات طبية ضرورية، لا يعفي الطبيب من المسؤولية، بل يعد هذا الأخير مسؤولا عن الأضرار المترتبة عن هذا الرفض. غير أن الطبيب يمكنه التخلص من المسؤولية متى أثبت رفض المريض كتابة، حيث يعتبر هذا الرفض خطأ ارتكبه المريض الذي أراد الضرر لنفسه، فيتحمل بذلك المسؤولية لوحده دون سواه.

غير أن الأمر ليس على إطلاقه، ففي بعض الحالات إذا قام الطبيب الجراح مثلا بإجراء عملية لا تدعو الضرورة الصحية للمريض إليها، فإن الطبيب يعتبر مخطأ حتى و لو رضي المريض مسبقا بإجراء هذه العملية ، وبالتالي لا يعفي من المسؤولية حتى و إن كان المريض قد قبل مسبقا نتائج هذه العملية. إذ أن رضی المريض بالضرر لا يمكن أن يحمل على انه اتفاق لإعفاء الطبيب من المسؤولية، وعلى فرضية التسليم بوجود هذا الاتفاق فهو باطل متى كانت المسؤولية تقصيرية ناجمة عن عمل إجرامي، أو حتى عقدية متى كانت مترتبة عن غش المدين أو خطئه الجسيم.⁽¹⁾

3- خطأ الغير (la faute d'autrui):

يعتبر خطأ الغير كذلك سببا أجنبيا ينفي رابطة السببية، متى كان هذا الخطأ في غير مقدور الطبيب المدين توقعه أو تقاديه، أو كان وحده السبب الوحيد في حصول الضرر للمريض. وفي هذا الشأن قضى بأن خطأ الغير يقطع علاقة السببية متى استغرق خطأ الجاني و كان كافيا بذاته لأحداث النتيجة. كما أن الضرر المشكو منه يجب أن يكون راجعا سببيا لخطأ الطبيب بالذات، دون أن يحجبه عنه عامل خارجي يكفي لاستغراقه.

(1) - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 261.

و يقصد بالغير كل شخص غير المضرور وغير الأشخاص الذين يسأل عنهم قانونياً. فقد يقع الخطأ في نطاق المسؤولية الطبية من جانب طبيب آخر غير الطبيب المدعى عليه، و بالتالي يكون هذا الأخير دفع مسؤوليته بفعل الغير.⁽¹⁾

فاصطلاح الغير هنا لا يتضمن الخاضعين للرقابة و لا التابعين، بمعنى غير الأشخاص الخاضعين لأحكام المواد 134 و 136 ق.م.ج. فالغير من كان أجنبياً عن المسؤول، أي هو الشخص الثالث الأجنبي عن المدعى عليه.

فإذا ناول أحد أقارب المريض أو أصدقائه الدواء بكميات مخالفة لوصفات الطبيب، فإن الأضرار المترتبة لا يسأل عنها الطبيب، لانتهاء رابطة السببية بسبب خطأ هذا الغير.⁽²⁾

المبحث الثاني

نطاق الضمان في عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

إن النشاط الطبي كأى نشاط مهني آخر، قد يتضمن صوراً يمكن أن يغطيها التأمين و أخرى لا يمكن أن تتقبل شركات التأمين تغطيتها بشكل مطلقاً أو تقبلها مقابل أقساط مرتفعة. وعقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية كغيره من عقود التأمين لا يوجد به مبلغ التأمين نظراً لعدم وجود ممتلكات مؤمن عليها بخلاف تأمين الممتلكات و الأشياء، ولكن هذا العقد أو الوثيقة تحتوي على ما يسمى بحد الضمان أو حد التعويض الذي يمثل الحد الأقصى للتعويض الذي يلتزم به المؤمن، و الهدف من التأمين من المسؤولية المدنية الطبية هو تغطية الآثار المالية المترتبة على تحقق المسؤولية المدنية للطبيب و مطالبة المريض الذي أصابه الضرر بالتعويض، تقوم مسؤولية المؤمن إذا تحقق الخطر المؤمن منه.

وفي عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية تتحقق إذا توافرت أركانها التي تحدثنا عنها في العنصر السابق و هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر. فعندما تتحقق المسؤولية يكون الخطر المؤمن منه قد تحقق، ويترتب على ذلك التزام المؤمن بدفع التعويض للمضرور نتيجة قيام مسؤولية الطبيب أو المستشفى أو أي من العاملين في المجال الطبي . خلال مدة الضمان المحددة في

(1) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 165.

(2) - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 262.

العقد، ولكن تأمين الطبيب من مسؤوليته المدنية لا يعني أنه لا حدود له ، وإنما تحكمه قيود و حدود ينحصر هذا التأمين في نطاقه، حيث يمكن لشركة التأمين أن تستبعد بعض الأخطار و تدرجها ضمن عقد التأمين و هو ما يسمى بالاستبعاد الإتفاقي، أو نتيجة لنص قانوني و هو ما يعرف بالاستبعاد القانوني.

لهذا سنحاول من خلال هذا المبحث دراسة نطاق الضمان في عقد التأمين من المسؤولية الطبية، حيث سندرس نطاق الخطر المؤمن منه في عقد التأمين من المسؤولية الطبية في المطلب الأول. ثم نتطرق للمخاطر المستبعدة من الضمان في عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية في المطلب الثاني.

المطلب الأول

نطاق الخطر المؤمن منه في عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

يلتزم المؤمن في عقد التأمين في تعويض المؤمن له عن كل النتائج المالية للواقعة الضارة التي أوجبت مسؤوليتها، لكن لا يجوز أن يفهم هذا أن المؤمن يتعهد بضمان مسؤولية المؤمن له في جميع الأحوال، لأن التزامه هذا مقيد بالبند الواردة في عقد التأمين الذي هو مصدر التزام المؤمن. فكلما تضمن عقد التأمين من المسؤولية تعدادا لأنواع معينة من الأضرار التي يغطيها ضمان المؤمن، فإن ما عداها يكون مستبعدا.⁽¹⁾

فهو يضمن في عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية تغطية الآثار المترتبة على تحقق المسؤولية المدنية للطبيب المؤمن له، أو غيره من العاملين في المجال الطبي كمساعدي الطبيب أو العاملين في بنك الدم أو المستشفى سواء أكانوا في القطاع العام أو الخاص و هم بصدد مباشرة أعمالهم، خلال مدة الضمان المحددة في العقد نتيجة الضرر الذي أصاب المريض. و عليه فإن نطاق الخطر المؤمن منه في عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية يشمل نطاق الضمان من حيث المدة، من حيث المسؤولية و من حيث التعويض.

لهذا سنتناول من خلال هذا المطلب نطاق الخطر المؤمن منه في عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية ، من خلال التطرق إلى نطاق الضمان من حيث المدة في الفرع الأول، ثم ندرس نطاق الضمان من حيث المسؤولية في الفرع الثاني ثم لنطاق الضمان من حيث التعويض في الفرع الثالث.

(1) - موسى جميل نعيمات، المرجع السابق، ص 208.

الفرع الأول

نطاق الضمان من حيث المدة

من خصائص عقد التأمين كما رأينا سابقا أنها عقود محددة المدة تمتد غالبيتها لمدة سنة ، فإن هذا العقد لا يختلف عن غيره من عقود التأمين، ولكن الطبيعة الخاصة للضرر في المسؤولية الطبية، وعدم ظهوره في بعض الأحيان بشكل فوري، أي بمجرد وقوعه، يجعلنا نتساءل، فيما يخص تحديد نطاق التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية من حيث الزمان.

متى يعتبر الخطر المؤمن منه متحققا؟ وهل يتحقق بمجرد حصول الضرر؟ و هذا التأمين يمتد حتى ظهور الضرر بغض النظر عن وقت ظهوره، حتى ولو ظهر بعد انتهاء مدة العقد؟ و أي من هذه الفروض تعتبر الكارثة أو الحادثة قد تحقق فيها الخطر المؤمن منه.

وعليه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى نطاق الضمان من حيث المدة، للإجابة على هذه التساؤلات حيث نتطرق إلى الخلاف الفقهي حول تحديد مفهوم الكارثة، ثم نتعرف على التحديد القضائي و التشريعي لمفهوم الكارثة.

أولا : الخلاف الفقهي حول تحديد مفهوم الكارثة.

لقد أثارت مسألة تحديد الكارثة في إطار التأمين من المسؤولية جدلا كبيرا في الفقه، فبينما يتحقق الخطر المؤمن منه في باقي أنواع التأمين من الأضرار بوقوع الحريق، السرقة أو التلف أو غيرها، فإنه يثور التساؤل عما إذا كانت الكارثة في التأمين من المسؤولية هي تحقق مسؤولية المؤمن له أم هي تعرض المؤمن له للمطالبة من طرف المضرور؟⁽¹⁾

1- مطالبة المضرور بالتعويض :

ومبعث هذا التساؤل هو أن نشأة حق المضرور في التعويض وفقا لقواعد المسؤولية المدنية، ليست وليدة لحظة واحدة وإنما تمر بأكثر من مرحلة.

(1) - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 117.

يرى جانب من الفقه أن مطالبة المضرور بالتعويض أثناء سريان عقد التأمين هي الحادثة التي يعتبر حدوثها أن الخطر المؤمن منه قد تحقق.⁽¹⁾

وبالتالي قيام المؤمن بالوفاء بالالتزامات اتجاه المريض المضرور، و يشترط هذا الجانب من الفقه أن تتم المطالبة بالتعويض خلال مدة سريان العقد. على أساس تكيف التأمين من المسؤولية بأنه تأمين لدين المسؤولية assurance de la dette de responsabilité فالمؤمن لا يضمن حق المضرور، وإنما دين المسؤول.⁽²⁾

ويعني هذا أن الكارثة أو الحادثة لا تتمثل في الواقعة الضارة التي أحدثها المؤمن له، ولكن في مطالبة المضرور بالتعويض في مواجهة المؤمن له، إذ أن المؤمن يتحمل مسؤولية هذا الأخير . كما أن الذمة المالية للمؤمن له تتضرر من المطالبة بالتعويض. وقد عرف الفقيه هيما Hemard المقصود بالكارثة في التأمين من المسؤولية بأنها المطالبة بالتعويض من قبل المضرور.⁽³⁾ ويترتب على ذلك أن المؤمن لا يضمن إلا المطالبة التي تتم أثناء سريان العقد حتى و لو كانت عن حوادث وقعت أثناء سريانه ، أي أن مطالبة المريض بالتعويض التي تتأخر إلى ما بعد انقضاء سريان عقد التأمين و هو ما يحدث في أغلب عقود التأمين من المسؤولية المدنية الطبية لعدم ظهور الضرر أثناء تلك الفترة ، لا يغطيها عقد التأمين من المسؤولية.⁽⁴⁾

فإذا فرضنا أن الطبيب أبرم عقد تأمين من مسؤوليته المدنية مدته سنة بداية من جانفي 2016 إلى غاية ديسمبر 2016، فيقتصر ضمان المؤمن على الحوادث التي يرتكبها المؤمن له الطبيب في هذه الفترة، بشرط أن تتم مطالبة المضرور بالتعويض في المدة ذاتها، فإذا تراخى في ذلك كأن يرفع دعواه في سنة 2017 فلا ضمان على المؤمن، رغم أن الفعل المنشئ لمسؤولية الطبيب وقع خلال مدة صلاحية عقد التأمين حسب هذا الاتجاه.

(1)-Picard et Besson, op.cit, p 375.

(2) - أشرف جابر .المرجع السابق، ص 227.

(3) - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 210.

(4) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 228.

2- الحادث المنشئ للمسؤولية المدنية

يعتبر التأمين من المسؤولية تأميناً من الأضرار، ولا تتحقق هذه الصفة إلا إذا اعتبرنا الحادث المنشئ للمسؤولية هو الخطر المؤمن منه، أضف إلى ذلك أن المؤمن يعرض المؤمن له بقدر الضرر، الذي أحدثه للغير لا بقدر قيمة المطالبة، والتي قد تفوق المقدار الفعلي للضرر.⁽¹⁾

ومن الحجج التي استند إليها هذا الاتجاه أن رجوع المضرور على المؤمن له للمطالبة بالتعويض هو أثر من آثار المسؤولية أو نتيجة لها بعد تحققها بفعل الحادث، ولا يعقل أن يسبق الأثر للمسؤولية وهو تال لها، وإن صح أن المطالبة هي الخطر المؤمن منه، فما الداعي لكتابة الفصول المطولة عن المسؤولية محل التأمين، ثم بيان حق الشركة المؤمنة في إدارة دعوى المسؤولية نيابة عن المؤمن له، وحققها في تنفيذ الدعوى.

ولكن رغم وجهة ما استند إليه هذا الرأي، إلا أنه لم يسلم من النقد على أساس أن التأمين من المسؤولية المدنية هو تأمين للمؤمن له ذاته، وليس لمصلحة الغير المضرور ولذا يقاس مبلغ التعويض المستحق له بمقادير ما أصاب ذمته المالية من ضرر، وليس بمقدار ما أصاب الغير المضرور من ضرر.

ومن جهة أخرى فإن الأخذ بفكرة الحادث المنشئ وحدها قد يؤدي إلى إثراء المؤمن له الذي قد لا تتعرض ذمته المالية إلى أي خسارة رغم تحقق الحادث أو الكارثة، الأمر الذي قد يؤدي في نهاية المطاف إلى تعمد المؤمن له إحداث الضرر. ولهذا فالأخذ بفكرة الحادث بإعتباره الخطر المؤمن منه، أمر تعوزه الدقة و قد يثير إشكاليات قانونية نحن في غنى عنها.⁽²⁾

ثانياً: التحديد القضائي و التشريعي لمفهوم الكارثة .

استقر الوضع في البداية على أن مطالبة المضرور هي معيار تحديد الكارثة ثم اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى بطلان هذا الشرط، و الأخذ بالواقعة الضارة أساساً للكارثة، بغض النظر عن تاريخ مطالبة المضرور بالتعويض، لكن هذا الوضع لم يلق ترحيباً من طرف شركات التأمين ، ذلك أنه يوسع من نطاق التزامه بالضمان و محاولة من المشرع الفرنسي حاول استعادة الاستقرار لسوق التأمين من المسؤولية بشكل عام و التأمين من المسؤولية المدنية الطبية بشكل خاص، فقد احدث تعديلاً في قانون

(1)-Yvonne Lambert- Faivre, op.cit, p477.

(2) - موسى جميل نعيمات، المرجع السابق، ص 117.

التأمين ، الموجب قانون 30 ديسمبر 2002 و المتعلق بالمسؤولية الطبية، حدد من خلاله نطاق التزام المؤمن بالضمان من حيث المدة.⁽¹⁾

1- مدة الضمان قبل صدور قانون 2002

وطبقا للقانون الفرنسي في المادة L124-1 في التأمين من المسؤولية لا يلتزم المؤمن إلا إذا تمت مطالبة ودية أو قضائية في مواجهة المؤمن من الغير المضرور وذلك على أثر واقعة ضارة نص عليه العقد ، كما نصت م 930 من ق.م الأردني على أنه لا ينتج التزام المؤمن أثره في التأمين من المسؤولية إلا إذا قام المتضرر بمطالبة المستفيد بعد وقوع الحادث الذي نجمت عنه هذه المسؤولية.

ومن خلال النصيين القانونيين السابقين، نرى أن المطالبة بالتعويض يترتب قيام التزام المؤمن بالوفاء بالتزامه، ويترتب على ذلك أن المؤمن لا يضمن إلا الأضرار التي تتم المطالبة بها أثناء العقد وفي رأينا أن هذا إحجاف كبير لأن هناك أضرار لا تظهر إلا بعد فترة، وقد تكون هذه الفترة خارج مدة سريان العقد، إذ أن بعض الأعراض للأضرار لا تظهر إلا بعد مدة طويلة، قد تصل خمس سنوات، مثل أمراض الإيدز في حال نقل الدم ملوث إلى المريض، أو بعض الأضرار الأخرى الناتجة عن بعض العمليات الجراحية، وعليه فإن اعتبار المطالبة بالتعويض تقتصر على سريان العقدية فيه إحجاف كبير، فإن المضرور ليس لديه نية مقاضاة الطبيب المسؤول، و إنما يهدف الحصول على العلاج و الشفاء، وليس في نية الحصول على التأمين، ولكن يتفاجىء المريض بها.

وقبل البدء بالمطالبة يسعى إلى إصلاح الضرر عند الطبيب نفسه، ولكن قد لا يفلح ، عندها يقوم بالمطالبة بالتعويض ، ويحصل ذلك أحيانا بعد انتهاء العقد ، ونرى أنه يجب أن يتم الربط بين مدة الضمان ومدة تقادم دعوى المسؤولية ، بحيث يجوز للمضرور أن يطالب بالضمان عن الحوادث التي تمت أثناء سريان عقد التأمين ولو بعد انتهاء هذا العقد. مادامت مدة تقديم دعوى المسؤولية لم تسقط بالتقادم، أما إذا اقتصر عقد التأمين على حق المريض في المطالبة بالضمان ما دام عقد التأمين ساريا، فإن ذلك لا فائدة منه، ولا يوفر حماية للمضرور.

كون الأضرار لا تظهر مباشرة بعد العلاج، و إنما تحتاج لبعض الوقت ، فإنه يجب اعتبار وقت وقوع الأخطار أو الواقعة الضارة ، هي التي يعتد بها حول تغطية التأمين للأضرار، فإذا حصلت الواقعة

(1) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 117.

الضارة أثناء سريان العقد و لو أن الضرر حصل بعد انتهاء العقد، وثبت أن هذا الضرر كان بسبب الخطأ الطبي، فإن التأمين يغطي الأضرار، ولكن بالمقابل يجب أن لا يبقى الطبيب مهدداً، بل عليه أن يحدد بحد أقصى، وهو مدة 5 سنوات بعد انتهاء عقد التأمين، وهذا ما اخذ به المشرع الفرنسي، عندما أصدر لائحة 27 جويلية 1980 التي تقرض بموجبها على مراكز نقل الدم إبرام عقود تأمين من المسؤولية ، أي فرض التأمين الإلزامي على مراكز نقل الدم من المسؤول حيث نصت لائحة 27 جويلية 1980 في المادة 4 منها على الضمان الناشئ عن تأمين المسؤولية لمراكز نقل الدم من حيث الزمان، حيث ميزت هذه المادة بين حالتين تتعلق الأولى بمسؤولية المراكز نقل الدم من حيث الزمان، حيث ميزت هذه المادة بين حالتين: الأولى بمسؤولية المراكز عن (أخذ الدم، أو حقن الدم، أو حوادث التسمم) بأنها اقتصر التعويض عنها، إذا تمت المطالبة أثناء مدة العقد، أما الحالة الثانية المتعلقة بتوزيع الدم ومشتقاته، فقد حددت اللائحة: أن الضمان يمتد إلى ما بعد انقضاء العقد لمدة خمس سنوات.⁽¹⁾

وفيما يتعلق بالضمان في مجال التجارب الطبية نصت L209-22 من قانون الصحة العامة الفرنسي والصادرة بالقانون رقم 86 لسنة 1990 المؤرخ في 23 جانفي 1990 على أنه " تتقدم دعاوى التعويض الناتجة عن التجارب الطبية وفق للأحكام نص L2270-1 من التقنين المدني" وبالرجوع إلى نص المادة L2270-1 من القانون المدني على أنه " تتقدم دعاوى المسؤولية خارج النطاق العقدي بمضي عشر سنوات تحتسب من وقت ظهور الضرر أو تفاقمه " .

وتنص م L2052 من المرسوم رقم 91-440 لسنة 1991 الصادرة بتاريخ 14 ماي 1991 والوارد في الباب السابع من قانون الصحة العامة المتعلقة بالتأمين الإجباري من المسؤولية عن التجارب الطبية عن أنه: "أيا كان تاريخ فسخ عقد التأمين، يشمل ضمان الدعاوى التي توجه إلى المؤمن من المضرور خلال مدة إجراء التجربة ، وحتى انتهاء العشر سنوات التالية على انتهاء التجربة."

ويلاحظ على هذه النصوص أن مدة الضمان المحددة بعشر سنوات و المشار إليها في المادة L2270-1 ق.م.ف. لا تتفق مع تلك المشار إليها في المادة L2052 من قانون الصحة العامة الفرنسي، فطبقاً لهذا النص الأخير فإن مدة العشر سنوات تحتسب من تاريخ انتهاء التجربة، وبالتالي يقوم احتمال انقضاء الضمان قبل ظهور الضرر، أي قبل أن يرفع المضرور دعاوى على القائم بالتجربة.

وبالرجوع إلى نص المادة L2270-1 ق.م.ف. فإن التقادم العشري للمسؤولية لا يبدأ إلا من وقت ظهور الضرر أو تفاقمه، وبالتالي فإن مدة العشر سنوات التالية لانتهاء التجربة حسب نص م

(1) - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 213.

L2052 قانون الصحة العامة الفرنسي، قد تنقضي في حين تظل مسؤولية القائم بالتجربة قائمة متى تأخر الضرر إلى ما بعد بدء مدة الضمان.

وإن عدم التزام بين مدة سريان الضمان من ناحية، ومدة قيام المسؤولية من ناحية أخرى، لا يتناسب مع طبيعة الأضرار التي تتجم عن إجراء التجارب الطبية، والتي يمكن أن يتأخر ظهورها إلى ما بعد انقضاء مدة الضمان، لذا يرى البعض ضرورة تدخل المشرع بجعل مدة الضمان العشري اللاحق هي ذاتها مدة تقادم المسؤولية، بحيث لا تبدأ الأولى إلا من وقت بدأ الثانية، وهو ما يحفظ لعقد التأمين فعاليته سواء للقائم بالتجربة أو للمضرور.⁽¹⁾

2- مدة الضمان بعد صدور قانون 2002:

بعد صدور القانون رقم 1577 لسنة 2002 الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2002 المتعلق بالمسؤولية الطبية وبعدها أصبح التأمين إجباريا بالنسبة لجميع العاملين في مجال الصحة ونتيجة لصعوبات القانونية التي ترتبت عن قانون 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية نظام الصحة، فقد سعى المشرع الفرنسي لاستعادة الاستقرار لسوق التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب من خلال تعديل قانون التأمين. ويضاف إلى هذا القانون قانون 2003-706 الصادر 01 أوت 2003 المتعلق بضمان المالي و الذي نص في المادة 80 منه على بعض الأحكام التي تنظم الضمان من حيث الزمان في عقود التأمين من المسؤولية ولا يسري هذا القانون بأثر رجعي بالنسبة للمخاطر المؤمن عليها قبل دخوله حيز التنفيذ. وفقا للقانونين السابقين فقد ميز المشرع الفرنسي في قانون التأمين بين الأحكام العامة التي تحكم مدة الضمان في عقود التأمين من المسؤولية (المادة 1-124L إلى غاية المادة 5-124 L) و بين الأحكام الجديدة الخاصة بالتأمين من المسؤولية المدنية للطبيب (1-251L إلى غاية المادة 3-251L).

(1) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 434.

حيث تنص المادة 2-251L من قانون التأمين الفرنسي على أنه: "يعتبر خطراً بالنسبة للمخاطر المذكورة في المادة 2-1142L من قانون الصحة العامة، كل ضرر أو مجموعة الأضرار التي تلحق بالغير، وتنشأ عنها التي تلحق بالغير وتنشأ عنها مسؤولية المؤمن له، والناجمة عن فعل أو مجموعة أفعال لها نفس السبب التقني، مرتبطة بنشاط المؤمن له المضمون بالعقد، أدت إلى مطالبة أو العديد من المطالبات."⁽¹⁾

تسري هذه الأحكام الجديدة على عقود التأمين التي تم إبرامها أو تجديدها بعد تاريخ 31 ديسمبر 2002 أي بعد نشر قانون 30 ديسمبر 2002 وهو ما قضت به المادة الخامسة من هذا القانون.

فإن الضمان من حيث المدة بالنسبة للعاملين في المجال الطبي يقوم على قاعدة المطالبة. فيضمن المؤمن النتائج المالية المترتبة عن تحقق الخطر، من أول مطالبة مقدمة خلال مدة صلاحية العقد، على أن يكون الفعل المنشئ للمسؤولية في إطار نشاطات المؤمن له المضمونة في الوقت الذي تمت فيه أول مطالبة.

و بالتالي يكون المشرع الفرنسي قد اعتبر شرط المطالبة صحيحاً بعدما اعتبرته محكمة النقض لاغياً منذ 19 ديسمبر 1990.⁽²⁾

ولتفادي الآثار السلبية لشرط المطالبة، نص المشرع الفرنسي على الضمان اللاحق، متى تمت المطالبة خلال مدة لا تقل عن خمس سنوات من تاريخ انتهاء العقد، وعشر سنوات بالنسبة للعقد الأخير السابق عن وقف النشاط، أو الوفاة، إذا كانت هذه المخاطر تعزى إلى النشاطات المضمونة بالعقد، وناجمة عن فعل نشأ خلال فترة صلاحية العقد، مع مراعاة حالة التجارب الطبية.⁽³⁾

⁽¹⁾-Art L251-2 C.Ass.F: Constitue un sinistre, pour les risques mentionnés à l'article L1142-2 du CSP, tout dommage ou ensemble de dommages causés à des tiers, engageant la responsabilité de l'assuré, résultant d'un fait dommageable ou d'un ensemble de faits dommageables ayant la même cause technique, imputable aux activités de l'assuré garanties par le contrat, et ayant donné lieu à une ou plusieurs réclamations.

⁽²⁾ - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 129.

⁽³⁾-Art L1121-10.C.S.P.F " la garantie d'assurance de responsabilité visée à l'alinéa précédent couvre les conséquences pécuniaires des sinistres trouvant leur cause génératrice dans une recherche biomédicale, dès lors que la première réclamation est adressée à l'assuré ou à son assureur entre le début de cette recherche et l'expiration d'un délai qui ne peut être inférieur à dix ans courant à partir de la fin de celle-ci."

و في حالة العقود المتعاقبة التي تضمن نفس المخاطر، فإن هذه الأخيرة يضمنها العقد الساري المفعول وقت أول مطالبة، دون تطبيق الأحكام الواردة في الفقرة الثانية و الرابعة من المادة L121-4. حسب ما ورد في الفقرة السابعة من المادة L251-2 من القانون الفرنسي.(1)

و خلاصة ما سبق أن نطاق الضمان من حيث المدة في عقد التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، وطبقا لقانون 30 ديسمبر 2002، يتحدد كالآتي:

1- عقود التأمين المبرمة بعد دخول هذا القانون حيز التنفيذ، فإن الضمان فيها يشمل جميع المطالبات (ودية، أو قضائية)، والتي تمت خلال مدة سريان العقد، أو خلال خمس سنوات بعد نهاية العقد، بغض النظر عن تاريخ تحقق الفعل الضار .

2- عقود التأمين المبرمة قبل دخول قانون 30 ديسمبر حيز التنفيذ، تشمل المطالبات التي تتم بعد هذا التاريخ، أو خلال خمس سنوات من نهاية العقد، بشرط أن يكون الفعل الضار قد تحقق خلال سريان هذا العقد.(2)

وتطبيقا لذلك، قضت الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية، في حكمها الصادر بتاريخ الثاني من أكتوبر 2008، بأنه في مجال التأمين من المسؤولية الطبية، وفي حالة عقود التأمين المتعاقبة و التي تم إبرامها أو تجديدها بعد 30 ديسمبر 2002، فإن العقد الساري المفعول وقت أول مطالبة قام بها المضرور يطبق بالأولوية.(3)

(1)-Art L251-2 al 7 C.Ass.F: "Lorsqu'un même sinistre est susceptible de mettre en jeu la garantie apportée par plusieurs contrats successifs, il est couvert en priorité par le contrat en vigueur au moment de la première réclamation, sans qu'il soit fait application des dispositions des troisième et quatrième alinéas de l'article L.121-4."

(2) - مأمون عبد الكريم، التأمين من المسؤولية المدنية المهنية الأطباء نموذج، مقال منشور مجلة الدراسات القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد 7 لسنة 2010، ص 147.

(3) - وتتلخص وقائع القضية في أن جراح أبرم عقد تأمين مع شركة التأمين المسماة AGF إلى غاية 31 ديسمبر 2002، و أبرم عقد آخر مع شركة تأمين مسماة MIC بتاريخ الأول من يناير 2003. و أثناء قيامه بعملية جراحية توفي المريض بتاريخ 19 مارس 2002، و بتاريخ 7 مارس 2003، تم استدعائه أمام المحكمة، فقام الجراح بإخبار الشركة AGF بوقوع الحادث، فرفضت الشركة تقديم الضمان على أساس أن العقد انتهى بتاريخ 31 ديسمبر 2002. فقضت محكمة استئناف Bourges بتاريخ 12 جويلية بأن الشركة المسماة AGF ملزمة بالضمان، لأن الفعل الضار تم خلال مدة سريان العقد، و أن المطالبة تمت في مدة الضمان اللاحقة التي نص عليها القانون، وهي خمس سنوات من تاريخ انتهاء العقد. أشار إليه عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 130.

غير أن محكمة النقض رفضت ما توصلت إليه محكمة استئناف Bourges، وقالت بأنه وفقاً للفقرة السابعة من المادة 2-251 L من قانون التأمين التي تضمنتها الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون رقم 1577 لسنة 2002 والصادر بتاريخ 31 ديسمبر 2002، فإن العقود التي يتم إبرامها أو تجديدها بداية من تاريخ 31 ديسمبر 2002، و في حالة الخطر المضمون بعقود متعاقبة، فإن العقد الساري المفعول وقت المطالبة القضائية يضمن الخطر بالأولية. و ذلك دون تطبيق أحكام الفقرة الخامسة من المادة 4-121 L من قانون التأمين.

هذا المسلك القضائي لمحكمة النقض يتسق مع نص الفقرة السابعة من المادة 2-251 L، والتي انبثقت عن قانون 30 ديسمبر 2002 بشأن التأمين الطبي، و الذي يستثني على وجه التحديد تطبيق الفقرة الرابعة من المادة 121 L من قانون التأمين، و التي تنص على أنه " في حالة الخطر الواحد المضمون بعدة عقود تأمين، فإن كل عقد من هذه العقود ينتج آثاره امتثالا لنص المادة 1-121 L بغض النظر عن التاريخ الذي تم فيه التأمين."

وهو الحكم الذي طبقته الغرفة المدنية الثانية في حكمها الصادر بتاريخ 21 فبراير 2008. وعلى هذا الأساس فإن الضمان اللاحق يقوم على قاعدة المطالبة التي تتم بعد انقضاء العقد، شريطة أن يكون الفعل الضار قد تحقق خلال فترة الضمان، و أن تتم المطالبة في أجل لا يتجاوز خمس سنوات من نهاية العقد.⁽¹⁾

وقد حاولت الغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض تحديد النطاق الزمني لتطبيق قانون 30 ديسمبر لسنة 2002 و المتعلق بالمسؤولية الطبية، و بالتحديد مدة الضمان في عقد التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للطبيب، والتي خصها القانون بنص جديد، هو المادة 2-251 L من قانون التأمين، التي قررت أن عقود التأمين الإجباري المبرمة طبقاً للمادة 2-1142 L من قانون الصحة العامة، تضمن المؤمن له مواجهة النتائج المالية المترتبة عن المخاطر من أول مطالبة تتم خلال فترة سريان العقد، بغض النظر عن تاريخ تحقق العناصر الأخرى للكارثة ما دام الفعل الضار يدخل في إطار نشاط الطبيب المؤمن له في تاريخ المطالبة الأولى.

(1) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 102.

و بالتالي فإن الفقرة الثانية من المادة L251 من قانون التأمين تكون قد استثنت عقود التأمين المتعاقبة التي يبرمها الطبيب، مما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة L 121 من القانون ذاته.

(في حالة الخطر المضمون بعدة عقود متعاقبة، فإن الخطر يغطي بالأولوية بالعقد الساري المفعول في تاريخ المطالبة الأولى، دون تطبيق أحكام الفقرتين الرابعة و الخامسة من المادة L121-4).

وقد حددت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون 30 ديسمبر 2002 النطاق الزمني لتطبيق المادة L251-2 من قانون التأمين، حيث أن ما ورد في هذه المادة من أحكام ينطبق في العقود التي تم إبرامها أو تجديدها بعد تاريخ نشر هذا القانون (31 ديسمبر 2002).

في حين أن الفقرة الثانية تسري بأثر رجعي على العقود المبرمة قبل هذا التاريخ، وذلك لضمان التغطية التأمينية اللاحقة (خمس سنوات) لانتهاء العقد، وجاء في هذه الفقرة " دون المساس بتطبيق الشروط التعاقدية التي تنص على الضمان لفترة أطول، أي عقد من عقود التأمين من المسؤولية التي تغطي المخاطر المشار إليها في المادة L1142-2 من قانون الصحة العامة، والتي أبرمت قبل ذلك التاريخ، تضمن المخاطر الناتجة عن المطالبة الأولى التي بعد هذا التاريخ، و أقل من خمس بعد انتهاء الضمان كلياً أو جزئياً، متى كانت هذه الخسارة التي تعزى إلى أنشطة كانت مضمونة في تاريخ انتهاء أو إنهاء الخدمة، و أن الفعل الضار وقع أثناء سريان العقد.⁽¹⁾

و في هذه الحالة يفترض أن العقد الأول و كذا الفعل الضار تما قبل 31 ديسمبر 2002، وهناك عقد آخر و مطالبة بعد هذا التاريخ، فنكون أمام ضمان لاحق، و قاعدة تقوم على الفعل الضار، بينما يستند العقد الآخر لقاعدة المطالبة، فينتج عن ذلك أن كل من المؤمنين يحتمل أن يضمن الخطر.

فالأول يضمن طبقاً للفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون 31 ديسمبر 2002، أما الثاني فيضمن طبقاً للفقرة الثالثة من المادة L251-2 من قانون التأمين.

وهنا يطرح التساؤل حول ما إذا كانت أحكام الفقرة الثانية من المادة الخامسة تطبق كمرحلة انتقالية، أم أن المادة L251-2 من قانون التأمين قابلة للتطبيق مباشرة ؟

(1) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص131.

وفي الحقيقة هناك عدة تفسيرات محتملة، فقاعدة الأولوية المشار إليها في المادة 2-251L من قانون التأمين خاصة العقود التي أبرمت أو تم تجديدها بعد تاريخ 31 ديسمبر 2002، وتمت المطالبة بعد هذا التاريخ. بينما الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون تهدف فقط لبقاء العقد القديم لمدة خمس سنوات لاحقة، و ليس إدخال فقرة انتقالية و إنما العقد القديم هو الوحيد الذي يطبق.

و إذا كان هذا الوضع في القانون الفرنسي، فإن التشريع المصري لم يتضمن أحكاما خاصة بالتأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، وبالتالي فقد اعتبره تأمينا اختياريا يخضع للقواعد العامة للتأمين من المسؤولية المدنية ، حيث تكون مطالبة المضرور هي الخطر المؤمن منه، وهو ما يمكن قياسه أيضا على المشرع الجزائري.(1)

الفرع الثاني

نطاق الضمان من حيث المسؤولية

يتحدد نطاق عقد التأمين من حيث المسؤولية في أوجه النشاط الذي يريد المؤمن له أن يؤمن نفسه ضد المسؤولية الناجمة عن مباشرته و في مجال المسؤولية المدنية للطبيب، فإن الطبيب يسأل عن نشاطه المهني الشخصي، كما قد يسأل مدنيا عن فعل الغير، وعن فعل الأجهزة الطبية.

وتتجلى أهميته تحديد نطاق ضمان المؤمن لصور المسؤولية المدنية للطبيب ، أن هذا التحديد يجد أثره في مبلغ القسط الذي يلتزم به الطبيب، كما يتحدد على أساسه مقدار التغطية التأمينية التي يلتزم بها، المؤمن متى تحقق الضرر .

وعليه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى نطاق الضمان من حيث المسؤولية، حيث نتطرق إلى حدود تغطية المؤمن لمسؤولية الطبيب من خلال مسؤولية الطبيب الشخصية، ثم مسؤولية الطبيب عن فعل الغير ثم مسؤولية الطبيب عن الأشياء.

(1) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص133.

أولاً: مسؤولية الطبيب الشخصية

ينحصر الضمان من حيث النشاط المهني للطبيب بالشروط المحددة في العقد، ويستوي في ذلك أن يكون الطبيب المؤمن له قد مارس هذا النشاط في عيادته الخاصة أو في مستشفى، حيث لا أثر لمكان مزاولته للنشاط على الضمان إذ المعتبر هو خروج الطبيب عن حدود النشاط المحدد بالعقد.⁽¹⁾ وسواء أوقع الخطأ أثناء ممارسة الطبيب لنشاطه في مرحلة التشخيص، أم مرحلة العلاج، أم خلال إجراء عملية جراحية، وهو يضمن الحوادث الناتجة عن استعمال التخدير، أم خلال الاستشارة الطبية، أم الزيارة أم العلاج.⁽²⁾

و هو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر في تاريخ 6 ديسمبر 1994، وذلك في معرض نظرها في طعن مقدم من طبيب أخصائي في أمراض الفم ضد الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس، حيث قضت برفض الطعن و تأييد حكم محكمة الاستئناف، وقررت ما يلي: "وحيث أن محكمة الاستئناف قد ذهبت إلى أن محل عقد التأمين المبرم بواسطة الطاعن - الطبيب المؤمن له - كان محدداً بتخصصه في الطب - أمراض الفم - و أنه - الطاعن - لم يعلن للمؤمن عن ممارسته بنشاط آخر إلا بعد تحقق الكارثة، ولما كان هذا الأخير لا يدخل في نطاق الضمان، فإن الطعن بشقيه الأصلي و الاحتياطي غير مقبول".⁽³⁾

كما أكدت محكمة النقض الفرنسية في أكثر من حكم حديث لها، مبدأ انحصار الضمان في حدود النشاط المعلن إلى المؤمن، فقضت في 29 أبريل 1997 بأن ضمان المؤمن لا يمكن أن يطبق على الكارثة التي تحدث بمناسبة نشاط آخر للمؤمن له، بخلاف النشاط المعلن إلى المؤمن كما وقضت في ذات المعنى في 28 أكتوبر 1997 بأن الضمان لا يغطي إلا النشاط المهني المعلن إلى المؤمن.⁽⁴⁾

غير أن الاتفاق في عقد التأمين من المسؤولية على ضمان المؤمن للمسؤولية المدنية للمؤمن له قد يثير بعض الجدل خاصة إذا جاء الاتفاق مطلقاً دون تخصيص نوع معين من المسؤولية المدنية و قد استقر الفقه و القضاء على أن مدلول مصطلح المسؤولية المدنية ينصرف إلى كل التزام بالتعويض عن

(1) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 198.

(2) - مأمون عبد الرشيد، المرجع السابق، ص 56.

(3) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 135.

(4) - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 183.

ضرر نشأ عن الإخلال بالالتزام سابق، فإذا كان هذا الالتزام عقديا فيجري التعويض طبقا لقواعد المسؤولية العقدية، و إذا كان قانونيا فيكون التعويض وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية.

و بما أن المسؤولية المدنية للطبيب هي ذات طبيعة عقدية أو تقصيرية بحسب الأحوال، فإن عقد التأمين يغطي جميع الحالات التي تتعد فيها مسؤوليته نتيجة لإخلاله بالتزامه العقدي في مواجهة المريض، أو لإخلاله بالتزامه القانوني.

على أنه إذا جاء العقد مطلقا فلا يعني ذلك اتساع الضمان ليشمل جميع مصادر دين التعويض، بل إن هناك مصادر لدين التعويض لا يجوز التأمين من المسؤولية الناشئة عنها.⁽¹⁾ وستتناولها في المخاطر المستبعدة من الضمان.

ثانيا: مسؤولية الطبيب عن فعل الغير

إن التأمين من المسؤولية الطبية يمكن أن يغطي الأخطاء التي تقع من التابع، الذي يسمح له الطبيب المعالج بالتدخل في المعالجة. كما يشمل التأمين أيضا ما يصدر من المتمرن الذي يمارس المهنة، مادام الطبيب قد استعان به أثناء قيامه بالعمل وكذلك البديل⁽²⁾ الذي يحل محله في ممارسة النشاط الطبي.

وتعتبر المسؤولية الطبية عن فعل الغير من أكثر الموضوعات التي عنيت بالدراسة و التحليل، وسأحاول في هذه الجزئية بحث مدى أهمية المسؤولية عن فعل الغير في المجال الطبي، في ظل إلزامية التأمين لجميع العاملين في مجال الصحة؟ لأن الطبيب كما يسأل عن نشاطه الشخصي، يسأل مدنيا عن فعل الغير التابعين له.

(1) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 136.

(2) - كما يعد الطبيب مسؤولا عن أخطاء الأطباء البدلاء، وهم من يقومون بعلاج المرضى، أو إجراء عمليات جراحية له بدلا من الطبيب المتفق مع و المختار من طرف المريض. وتتوافر صفة الطبيب البديل في صاحبها حتى ولو أجرى هذا الأخير جزءا من العملية الجراحية فقط. فالطبيب البديل على خلاف الطبيب المساعد لا يعمل إلى جانب الطبيب المعالج، فهو يقوم بتنفيذ الالتزام تنفيذا كاملا بدلا من المدين، أو بتنفيذ جزء منه. أشار إليه محمد رايس، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، الجزائر، ص 105.

فقد سبق القول أن المادة 2-1142L من قانون الصحة العامة الفرنسي تلزم الطبيب كغيره من المهنيين العاملين في مجال الصحة، سواء في القطاع الخاص أو في المستشفيات، بإبرام عقد تأمين لتغطية الأضرار الناتجة عن تحققه مسؤوليته. وتقابلها المادة 167 من قانون التأمين الجزائري.

كما أن المادة 1-1142L من القانون نفسه، (قانون الصحة العامة الفرنسي) أقامت مسؤولية محترفي الصحة، ومنهم الأطباء و كذلك المؤسسات و الأقسام التي تمارس الأعمال المتعلقة بالوقاية أو التشخيص أو العلاج، على أساس الخطأ.

فمن خلال صياغة هذه المادة فإن مسؤولية المهنيين العاملين في مجال الصحة لا تتحرك إلا بوجود الخطأ ، وبالتالي استبعاد حالة عدم وجود خطأ باستثناء حالات محددة كما ذكرنا سابقا من خلال دراستنا للخطأ كأساس للمسؤولية المدنية الطبية و التوجه نحو تبني المسؤولية الموضوعية في حالات معينة.(1)

فهو هذا الطرح يعني الاستغناء عن المسؤولية المدنية عن فعل الغير في المجال الطبي، في ظل إلزامية التأمين بالنسبة لجميع العاملين المهنيين في مجال الصحة، فما الحاجة إلى بحث مسؤولية الطبيب عن فعل غيره من أعضاء السلك الطبي ما دام الجميع مؤمن لهم؟ لهذا سنحاول التطرق في هذا العنصر للطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب عن فعل الغير، ونطاق ضمانها.

1- الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب عن فعل الغير:

تعتبر مسؤولية الطبيب عن فعل الغير مسؤولية عقدية من حيث الأصل، وقد أكد بيكي Becque على أن المسؤولية عن فعل الغير في النطاق العقدي يجب أن تؤسس على النصوص القانونية المتعلقة بعدم تنفيذ الاتفاقات وعليها فقط تكون المسؤولية العقدية عن فعل الغير. كما لو أصاب أحد الأطباء المساعدين للطبيب الرئيسي الذي أناط جزءا من مهامه أي أوكلها إلى المساعد، مريضا بأضرار، فإن الطبيب الرئيسي يكون مسؤولا عن فعل غيره من الأطباء مسؤولية عقدية تجاه المريض.(2)

فالجراح الذي اختاره من ستجرى له العملية الجراحية لثقتة فيه يكون ملزما بإفادته من هذه العملية بعناية منتهية و يقظة و مطابقة لمعطيات العلم، و بالتالي فإنه يسأل عن الأخطاء التي قد يرتكبها

(1) - أنظر في الفصل الأول من هذا الباب، من خلال المبحث الأول الذي تم فيه التطرق للخطأ كأساس للمسؤولية المدنية الطبية، و التوجه نحو تبني المسؤولية الموضوعية أو المسؤولية دون خطأ في المجال الطبي.

(2) - محمد رايس، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص 123.

الطبيب الذي لجأ إليه الجراح دون أي رضاء من المريض للوفاء بجزء لا يتجزأ من التزامه. ذلك أن من يكلف غيره بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به، يكون مسئولاً عن عدم قيام الغير الذي استعان به بتنفيذ الالتزام، طبقاً للمبادئ المعروفة في مجال المسؤولية العقدية.

فالطبيب الذي تعاقد مع المريض يكون مسؤولاً عن الأشخاص الذين اختارهم لتنفيذ العقد، و تشمل هذه المسؤولية المساعدين، و من يحلهم محله. وتجب الإشارة إلى أن مسؤولية الشخص - الطبيب- عن عمل الغير لا تستبعد مسؤولية هذا الغير، وبذلك يكون المضرور أمام مسؤولان، المسؤول عن فعل الغير الذي ارتكب الفعل. وما دام الطبيب، ومن يسأل عنهم، ملزمون بالتأمين من مسؤوليتهم المدنية، فإن اقتضاء التعويض يكون أكثر يسراً بالنسبة للمضرور.

و إذا كان قانون الصحة العامة الفرنسي يخلو من نص يقرر المسؤولية التقصيرية للطبيب عن فعل طبيب آخر، فقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 1998، استقلال الطبيب الجراح عن طبيب التخدير، و إن كان هذا الحكم لم يؤكد الفصل التام بين المسؤوليات و إنما قرر الالتزام المتبادل بالمشورة بين أعضاء الفريق الجراحي.

كما تؤكد هذا الاجتهاد القضائي في نصوص قانون الصحة العامة الفرنسي الذي أكد استقلال الأطباء عن بعضهم البعض من حيث المسؤولية، مع وجود التزام بتقديم المشورة.⁽¹⁾

وهكذا نرى أن مسؤولية الطبيب عن نشاط غيره من الأطباء المساعدين أو حتى الممرضين تكون في نطاق القانون الخاص. مسؤولية عقدية عن فعل الغير في أغلب الأحوال، ويجد هذا الرأي تدعيماً له في الحكم الشهير الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 ماي 1936 الذي أحدث ضجيجاً كبيراً على حد قول الأستاذ ميشال دو جيقلار Michel De Juglart الذي قرّر بأن المريض إذا تعرض إلى أضرار نتيجة أعمال وتصرفات من أناط به الطبيب تنفيذ التزامه تجاه المريض، يكون هذا الطبيب مسؤولاً طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية عن فعل الغير.

أمّا إذا لم يكن هناك عقد بين المريض و الطبيب وأصيب المريض بأضرار نتيجة عمل الغير الذي يعمل تحت سلطة هذا الطبيب، فإن قواعد المسؤولية التقصيرية هي التي تكون واجبة التطبيق في هذه الحالة،

(1) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 145.

تتعقد مسؤولية الطبيب طبقا لنص المادة 134 من القانون المدني الجزائري.⁽¹⁾ وأقرته المحكمة العليا بقرارها الصادر بتاريخ 16 جويلية 1988.⁽²⁾

وعلى خلاف ذلك تكون المؤسسة الصحية الخاصة مسؤولة في مواجهة المريض بموجب عقد الاستشفاء Contrat d'hospitalisation أو عقد ثان يسمى عقد التطبيب أو العلاج⁽³⁾ Contrat Médical عن أخطاء الطبيب الأجير لديها Le médecin salarié والتي تسبب ضررا للمريض، مادامت هذه التصرفات في حدود الوظيفة، فبموجب عقد العلاج و الرعاية الصحية -المسؤولية العقدية - تكون العيادة أو المؤسسة الصحية مسؤولة عن الأخطاء التي تنسب لها (سوء تنظيم المرفق مثلا)، أو الأخطاء التي تسبب فيها من حل محلها أو كان تابعا لها، متى ترتب عن هذه الأخطاء ضرر لحق المريض.

كما أشارت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه: لا يمكن الحديث عن المسؤولية الشخصية للطبيب الأجير salarié لدى مؤسسة صحية، طالما كان هذا الأخير يمارس عمله في إطار المهام الموكلة إليه من رب العمل، وقد أقرت المحكمة هذا المبدأ في إطار البحث عن مسؤولية قابلة عن الضرر الذي لحق بالمريضة، وهذه المسؤولية بطبيعة الحال لا تؤثر على الاستقلال المهني للطبيب المستخدم.

كما نصت المادة 2-1142L من قانون الصحة العامة الفرنسي على أن التأمين الذي تكتبه المؤسسات الإستشفائية، يشمل الأضرار التي يسببها مستخدموها متى كانت نتيجة لأخطاء في حدود المهام الموكلة إليهم مادامت المؤسسة الصحية الخاصة مسؤولة في مواجهة عن أخطاء الأطباء الأجراء لديها، فإن التأمين الذي تبرمه هذه المؤسسة يشمل مستخدميها.⁽⁴⁾

(1) - محمد رايس، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص 130.

(2) - عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، ج 1، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 51.

(3) - فعقد الاستشفاء هو الذي يحكم العلاقة بين المريض وإدارة المستشفى، ويكون موضوعه تقديم الخدمات للمريض أثناء علاجه وإقامته كنظام الطعام و النظافة و تقديم العلاج له بصفة منتظمة من أدوية وحقن وتحاليل وتوفير الأجهزة اللازمة. أما عقد العلاج فإنه يختلف عن الأول لأن محله يكون أعمالا طبية Actes médicaux، وهذا العمل يقوم على أساس ممارسة فن الطب. أشار إليه محمد رايس، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص 131.

(4) - Art L1142-2-4.C.S.P.F " L'assurance des établissements, service et organismes mentionnés au premier alinéa couvrir leurs salariés agissant dans la limite de la mission qui leur a été impartie, même si ceux-ci disposent d'une indépendance dans l'exercice de l'art médical.."

وبالرجوع للقواعد العامة في التأمين من المسؤولية، تنص المادة L121-3 من قانون التأمين الفرنسي: "يضمن المؤمن الخسائر و الأضرار التي تقع بواسطة الأشخاص الذين يسأل عليهم المؤمن له مدنيا وفقا للمادة 1384 من التقنين المدني أيا كانت طبيعة أخطائهم و جسامتها. وهو ما يمكن القول معه أن المادة L1142-2 من قانون الصحة العامة الفرنسي، بمثابة تحديد لنطاق المادة L121-3 من قانون التأمين الفرنسي.

وتجب الإشارة إلى أن الطبيب المستخدم لدى مرفق صحي، وفي ظل الاستقلال الذي يتمتع به في ممارسة مهنته، يكون مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بالمريض بسبب أشخاص يساعده، حتى لو كان هؤلاء الأشخاص تابعين لمؤسسة صحية.

فعندما يكون المستخدم يعمل مؤقتا تحت سلطة شخص آخر، فإن المسؤولية تقع على عاتق من له سلطة الرقابة و التوجيه. (نظرية المتبوع العرضي (commettant occasionnel).

وتأسيسا على ما سبق فإنه يمكن القول أنه طبقا لقانون 04 مارس لسنة 2002، (المتعلق بحقوق المرضى و نوعية نظام الصحة) فإن أهمية المسؤولية عن فعل الغير تختلف بحسب ما إذا كان الطبيب يمارس نشاطه في القطاع الخاص، أو كان مستخدما.

فإذا كان الطبيب يعمل في القطاع الخاص، فإن المسؤولية عن فعل الغير نادرا ما يتم البحث عنها، باستثناء حالة المساعدين الطبيين (المرضى...) و هذا لا يثير إشكالا بالنسبة للمضروب، ما دام الجميع ملزمون بالتأمين من المسؤولية.

أما في الفرض الذي يكون فيه الطبيب مستخدما، فقد اكتفى هذا القانون بالحديث عن علاقة المرافق الصحية بمستخدميها، فالتأمين الذي تكتتبه المستشفيات يشمل الأضرار التي يسببها مستخدموها، متى كانت هذه الأضرار نتيجة لأفعال لا تخرج عن حدود المهام الموكلة إليهم.

أما في القانون المصري و في ظل عدم نص القانون على استقلال الطبيب عن غيره من الأطباء، فلا تقوم عقبة حول تطبيق قواعد مسؤولية المتبوع التقصيرية عن فعل التابع، طبقا للمادة 174 مدني مصري، وذلك إذا تخلقت العلاقة العقدية بين الطبيب- الجراح- والمريض. فيكون المؤمن ملزما بالضمان طبقا 769 من القانون المدني المصري و التي تقضي بأنه " يسأل المؤمن عن الأضرار التي تسبب فيها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسؤولا عنهم مهما يكون نوع خطئهم".

وعلى خلاف ذلك تضمنت الفقرة الخامسة من المدونة الجزائرية لأخلاقيات مهنة الطب⁽¹⁾ التنظيم القانوني الذي يحكم علاقة الطبيب بغيره من العاملين في مجال الصحة ، من خلال شقين، يتعلق الأول منهما بالروابط التي تجمع الطبيب بغيره من العاملين في مجال الصحة، أما الشق الثاني فيتعلق بمسؤولية الطبيب عن فعل الغير .

فمن حيث علاقة الطبيب بغيره من الأطباء البدلاء فقد أكدت هذه المدونة على الاستقلال المهني لكل طبيب عن الآخر، من حيث النشاط المهني و من حيث المسؤولية، مع وجود التزام التعامل بين الأطباء بما يخدم مصالح المريض.

فإذا رأى المريض تغيير الطبيب المعالج، أو اقتراح فحصا مشتركا، فإن الطبيب البديل المنتدب لعلاج يلتزم بتقديم العلاج، مع ضرورة إخبار الطبيب بما تم اقتراحه من علاج.

أما و إذا طلب المريض طبيبا آخر بسبب غياب طبيبه المعالج، فعلى الطبيب البديل أن يكفل العلاج طيلة غياب الطبيب المعالج، على أن يكف عن ذلك بمجرد عودة الطبيب المعالج، ويقدم له بالاتفاق مع المريض كل المعلومات الضرورية.

وبناء على ذلك فقد وضع المشرع الجزائري حدا فاصلا بين مسؤولية الطبيب عن فعل الغير، و بين حالة المسؤولية الشخصية، فإذا تعلق الأمر بالمساعدين الطبيين فإن الطبيب يكون مسئولا على أساس مسؤولية التابع عن العمل تابعه، ما دام للطبيب سلطة الرقابة، أما إذا تعلق الأمر بالطبيب البديل الذي يحل محل الطبيب المعالج، فلا مجال للحديث عن المسؤولية عن فعل الغير، لان المشرع اعتبر المسؤولية في هذه الحالة مسؤولية شخصية، سواء بالنسبة للطبيب المعالج، أو الطبيب البديل.⁽²⁾

و قد سبقت الإشارة إلى المادة 167 من قانون التأمين الجزائري ألزمت جميع العاملين في المجال الطبي باكتتاب التأمين، وعليها فإن المؤمن يكون ملزما بالضمان في حالة مسؤولية الطبيب عن فعل المساعدين، باعتبارهم يعملون تحت إشراف الطبيب و مسؤوليته، طبقا للمادة 12 من القانون ذاته و التي تقضي بأن " يلتزم المؤمن بتعويض الخسائر و الأضرار التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسئولا

(1) - الصادرة بتاريخ 6 جويلية 1992 الجريدة الرسمية العدد 52، الصادرة بتاريخ 8 جويلية 1992.

(2) - المادة 37 من المدونة الجزائرية لأخلاقيات مهنة الطب: " عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض يعينه أو معالجته فإن كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية. أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان، فإنهم يعملون تحت مراقبتهم و تحت مسؤوليتهم."

مدنيا عنهم طبقا للمواد من 134 إلى 136 من القانون المدني কিفما كانت نوعية الخطأ المرتكب و خطورته". (1)

2- نطاق ضمان المسؤولية عن فعل الغير

قد يرد ضمان المسؤولية عن فعل الغير بشكل تلقائي في عقد التأمين إلا أن المؤمن عادة ما يشترط النص عليه، صراحة بهدف زيادة القسط الذي يتضاعف كلما زاد عدد المساعدين و المرضيين، وهو ما قد يحدث في الحالات التي يمتلك فيها الطبيب المؤمن له عيادة أو مستشفى.

وهذا البند الخاص يلزم تحديد عدد مساعدي الطبيب المؤمن له وطبيعة دور كل مهتم، لكن الإشكال لا يثور بخصوص تحديد عدد مساعدي الطبيب الذي يمارس نشاطه في عيادة خاصة، حيث يسهل إجراء هذا التحديد، إنما تثار هذه المشكلة بصدد أطباء المستشفيات، حيث يصعب تحديد عدد تابعي أو مساعدي الطبيب المؤمن له، إذ أنهم في تغير مستمر ويمثلون هيئة قابلة للتغير و التبديل un corps interchangeable لا سبيل أمام المؤمن في هذه الحالة سوى أن يلجأ إلى التقدير الجزافي. (2)

وتجب الإشارة إلى أنه إذا كان المؤمن ملزم بتغطية الأضرار التي تقع بواسطة تابعي الطبيب، فإن ذلك لا يعني أن المستفيد من عقد التأمين هم المساعدون، و إنما يبقى المستفيد هو الطبيب باعتباره المؤمن له فلا يتحول التابع إلى مؤمن له بمجرد أن المؤمن يغطي التعويضات المترتبة على خطأ هذا التابع، و يترتب على ذلك:

- 1 - لا تقوم علاقة ما بين المؤمن و تابع المؤمن له، فليس لمساعدتي الطبيب المطالبة بالضمان.
- 2 - لا يلزم المؤمن بالتعويض إذا اختصم التابع وحده في دعوى المسؤولية فحكم عليه وحده بالتعويض.
- 3 - إذا حكم على الطبيب و مساعده بالتعويض على أساس التضامن، فقام التابع بأداء التعويض إلى المضرور فلا رجوع له على المؤمن، ولا على الطبيب لأنه يدفع الدين عن نفسه.
- 4 - العبرة بمسؤولية الطبيب وليس بمسؤولية مساعده، فإذا كان خطأ هذا الأخير منبت الصلة بالوظيفة فلا يغطيه المؤمن.

(1) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 150.

(2) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 189.

5 - الخطأ العمدي للمساعد لا يؤثر على استفادة الطبيب من التغطية التأمينية، لأن الخطأ العمدي لا بد من نسبه للمؤمن له.

6 - لا ضمان على المؤمن إذا سقطت دعوى المضرور قبل المتبوع و بقيت قبل التابع وحده.

وبناء على ذلك فإن الضمان يشمل كل أخطاء تابعي الطبيب ولو كانت عمديه، على أن تكون هذه الأخطاء داخلة في النشاط المهني المحدد في عقد التأمين، وظل إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، في كل من القانون الفرنسي، و القانون الجزائري، فلا يجوز الاتفاق على استبعاد بعض تابعي الطبيب المؤمن له من الضمان.

أما القانون المصري، فالتأمين من المسؤولية المدنية للطبيب لا يعد إجباريا، لذلك ذهب الفقه إلى أن نص المادة 769 مدني مصري لا يفيد امتداد الضمان حتما إلى كل شخص يسأل عنه المؤمن له مدنيا، على أساس جواز الاستبعاد الاتفاقي من الضمان من جهة، و من جهة أخرى لأن المشرع عندما أشار إلى الأشخاص الذين يسأل عنهم المؤمن لم يقصد جميع الأشخاص، وإنما يقتصر الضمان على من شملهم عقد التأمين.⁽¹⁾

ثالثا: مسؤولية الطبيب الناشئة عن الأشياء

تدخلت و لا تزال تتدخل الآلة بشكل ظاهر للعيان في العمل الطبي، وقد أصبحت الآلات و الأجهزة المختلفة المساعدة للطبيب تلعب دورا أساسيا و محوريا في العلاج أو في الجراحة. وقد أدى استعمال الآلة المتزايدة باطراد و الاستعانة بها في إحداث إصابات بالمرضى وإلحاق الضرر بهم في كثير من الحالات، لاسيما أن غالبية أسباب هذه الأضرار وتلك الإصابات، تظل في جل الأوقات مجهولة، حتى بالنسبة للخبراء المتخصصين في مجال هذه الأجهزة.⁽²⁾

تقوم هذه المسؤولية على أساس المسؤولية العقدية، وذلك متى كانت العلاقة بين الطبيب و المريض علاقة عقدية، ويترتب على ذلك أن تقوم هذه المسؤولية على خطأ واجب الإثبات وليس على خطأ مفترض.

(1) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 152.

(2) - محمد رايس، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص 141.

إذ يجب على المريض أن يثبت خطأ الطبيب و يبين أن الطبيب قد استعمل جهاز لا يجوز استعماله في مثل حالة المريض التي تعالج، وتكون مسؤولية تقصيرية وهي مسؤولية عن الأشياء غير الحية إذا لم يكن هناك عقد بين الطبيب و المريض.(1)

يضمن المؤمن الأضرار الناشئة عن الأجهزة الطبية، سواء كانت هذه الأضرار ناشئة عن الاستخدام الشخصي للطبيب، أو أحد تابعيه، على أن تكون هذه الأضرار ناتجة عن الاستعمال لا عن الأدوات نفسها.

و بالنسبة لمؤمن المسؤولية لمؤسسة العلاج، فيكون ملتزما بالضمان متى كانت الكارثة ناشئة عن الأدوات و الأجهزة الموجودة في صالة العمليات و ذلك ما لم يكن الحادث قد وقع بسبب خطأ في الاستعمال، كالإعداد السابق و اللاحق على العملية الجراحية، و كذلك الحوادث التي ترجع مباشرة إلى القصور الوظيفي كالقصور في عدد أو كفاءة القائمين بالعمل الطبي، أو القصور في تجهيز و إعداد أدوات و أجهزة العلاج، فهذه الأضرار تدخل ضمن المسؤولية عن الفعل الشخصي للطبيب، و لا يمكن اعتبارها أضرار ناتجة عن الأشياء.

غير أنه يلزم النص في العقد صراحة على أن ضمان مسؤولية المؤمن لمسؤولية الطبيب المؤمن له تشمل مسؤوليته عن النتائج الضارة لاستخدامه الأدوات و الأجهزة في مباشرته لعمله، كما يلزم تحديد هذه الأجهزة تحديدا دقيقا في ثنايا العقد.(2)

الفرع الثالث

من حيث التعويض

إن عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية يغطي المسؤولية المدنية عن كل أنواع الأضرار التي تنتج عن النشاط الطبي للطبيب المؤمن له، فيجوز إذا للمريض أو لورثته المطالبة بتعويض تلك الأضرار سواء كانت جسدية أو مادية أو معنوية.(3)

(1) - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 188.

(2) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 153.

(3) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 225.

حيث تنص المادة 56 قانون التأمين الجزائري على أنه: "يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير." وكذلك تنص الفقرة الثالثة من المادة L251-2 من قانون التأمين الفرنسي، على أن جميع عقود التأمين المبرمة تطبيقاً للمادة L1142-2 من قانون الصحة العامة (إلزامية التأمين للعاملين في مجال الصحة)، تضمن المؤمن له في مواجهة النتائج المالية المترتبة عن أول مطالبة للمضروب بالتعويض، بغض النظر عن تاريخ تحقق العناصر الأخرى للكارثة، متى كان الفعل الصادر ضمن نشاطات المؤمن له المضمنة في تاريخ هذه المطالبة.⁽¹⁾

و تتعلق هذه التبعات المالية بمصروفات دعوى المسؤولية المدنية الموجهة ضد الطبيب المؤمن له، أي ما تنتج دعوى المسؤولية من تعويضات لصالح المريض، و التي تحدد بما لحق المضروب من خسارة - ما تكبده من نفقات طبية لتدارك آثار التدخل الطبي، كأجراء عملية جراحية جديدة، أو إعادة تأهيل المريض في حالة العاهة المستديمة- أو ما فاته من كسب، مثل حرمان المضروب من استخدام ملكاته و قدراته على العمل بصورة طبيعية، بصفة مؤقتة أو دائمة.

كما يدخل في نطاق الضمان ما يلحق بأموال المريض أثناء تواجده في مكان مزاوله الطبيب نشاطه المهني، و هو ما نصت عليه المادة الثانية فقرة رابعة من عقد تأمين المسؤولية للمهن الطبية لاتحاد شركات التأمين المسمى GAMM بقولها " يمتد الضمان في نطاق ما تحدده الشروط الخاصة، ليشمل الأضرار الناتجة عن اختفاء أو تلف أشياء خاصة بالغير أثناء تواجدهم بالأماكن التي يباشر المؤمن له مهنته فيها".

غير أن عقد التأمين الذي يبرمه الطبيب باعتباره عقدا تعويضيا (contrat d'indemnité) لتغطية الخسارة المالية التي تصيب الطبيب عند تحقق مسؤوليته، فينبغي ألا يخرج هذا العقد عن المبدأ التعويضي (principe indemnitare) الذي يحكم تأمين الأضرار بشكل عام.

⁽¹⁾-Art L251-2-3.C.Ass.F "Tout contrat d'assurance conclu en application de l'article L1142-2 du même code(code de santé publique) garantit l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres pour lesquels la première réclamation est formée pendant la période de validité du contrat, quelle que soit la date des autres éléments constitutifs du sinistre, dès lors que le fait dommageable est survenu dans la cadre des activités de l'assuré garanties au moment de la première réclamation."

و الصفة التعويضية تقوم على أساس أن التزام المؤمن بالضمان يقتصر على الضرر الذي لحق المؤمن له، فلا يجوز أن يكون هذا الأخير في مركز أفضل بعد تحقق الخطر مما كان قبل تحققه، سواء كان مقدار الضرر أقل من قيمة مبلغ التأمين أو أكثر منه، إذ يتحدد التزام المؤمن بأقل القيمتين.⁽¹⁾

ويقوم المبدأ التعويضي على اعتبارين اثنين، الأول هو خشية تعمد المؤمن له إيقاع الخطر المؤمن منه، و الثاني خشية المضاربة. لولا أن المبدأ التعويضي يحول دون حصول المؤمن له على تعويض يتجاوز مقدار ما أصابه من ضرر في حدود مبلغ التأمين، لأقدم على إحداث الخطر المؤمن منه، لاسيما وأن هذا الأخير - في تأمين الأضرار بوجه عام - يمكن أن يقع بفعل إرادي من جانب المؤمن له، وهو ما يعني أن في وسع هذا الأخير أن يحقق إثراء من وراء عقد التأمين، وهو ما لا يجوز.

ولا يختلف الأمر في مجال المسؤولية الطبية، حيث أن الخطر المؤمن منه يتوقف تحققه غالبا - حيث يمكن أن يتحقق الخطر بفعل الغير كالطبيب البديل للطبيب المؤمن له- على الفعل الشخصي للطبيب المؤمن له. فقد يعتمد هذا الأخير إحداث عاهة مستديمة لشخص بهدف إعفائه من تأدية الخدمة العسكرية، أو أن يعمد إلى إزهاق روح مريض شفقة به، إذ كانت حالته ميئوس من علاجها. و إضافة إلى ذلك فإن الطبيعة الفنية للنشاط الطبي، تجعل إثبات العمد من جانب الطبيب المؤمن له أمرا أكثر صعوبة.⁽²⁾

كما أنه لو أجاز للمؤمن له تقاضي تعويض أكبر من قيمة الضرر الفعلي، لأدى به إلى المضاربة كي يحقق هدفه، فيصبح عقد التأمين أداة في يد المؤمن له لتحقيق مبالغ طائلة، كأن يبرم عقد تأمين بمبالغ طائلة تفوق قيمة الضرر الذي يلحقه، أن يبرم عقود تأمين لدى مؤمنين متعددين. و هنا تظهر أهمية الصفة التعويضية إذ تمنع المؤمن له من هذه المضاربة، فهو يعلم سلفا أنه لن يحصل إلا على تعويض يعادل الضرر الفعلي، فلا يكون من مصلحته أن يؤمن بمبالغ كبيرة مما يكلفه أقساطا مرتفعة.

و على العكس من ذلك يجوز أن يشترط المؤمن أن يتقاضى المؤمن له تعويضا أقل من قيمة الضرر، إما بمقتضى شرط عدم التغطية الإلزامي (clause de découvert obligatoire)، أو شرط عدم تغطية الكوارث الصغيرة (franchise).

(1) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 155.

(2) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 253.

ففي الفرض الذي يتضمن فيه العقد شرط عدم التغطية الإجباري، فلا يغطي التأمين مقدارا معيناً من قيمة الضرر أو نسبة معينة من هذه القيمة، كأن يشترط المؤمن بأن يقتصر ضمانه على عشر القيمة، أو نصفها، أو ثلثها.

و في هذا الصدد نصت المادة 1-121L من قانون التأمين الفرنسي "من الممكن أن يشترط بقاء المؤمن له مؤمناً لنفسه بصفة إجبارية، مبلغاً أو قيمة معينة، أو أن يتحمل تخفيضاً يحدد مسبقاً من قيمة التعويض".

هذا الشرط و إن كان يجعل الطبيب أكثر حرصاً على عدم تحقق الخطر المؤمن منه، إلا أنه في الوقت نفسه يؤدي إلى انخفاض قيمة قسط التأمين نظراً لتضييق المؤمن التزامه بالضمان بموجب هذا الشرط، أما المريض فقد يعرضه هذا الشرط لمخاطر إفسار الطبيب المؤمن له عند الرجوع عليه بموجب الدعوى مباشرة، ولذلك يجب أن يكون الجزء غير المغطى من مسؤولية الطبيب المؤمن له ضئيلاً لسد هذه الثغرة.

أما شرط عدم تغطية الكوارث الصغيرة، و إن كان يهدف أيضاً إلى عدم تغطية مقدار معين من قيمة الضرر، إلا أنه لا يهدف إلى دفع المؤمن للاحتياط من وقوع الخطر، وإنما المقصود به استبعاد الأخطار الصغيرة من التأمين، فتتخفف بذلك قيمة القسط الذي يلتزم به المؤمن له . و يترتب عن ذلك أنه في حالة شرط عدم تغطية الكوارث الصغيرة يستطيع المؤمن له تغطية ما تم استبعاده من مخاطر لدى مؤمن آخر، في حين يتمتع عليه ذلك بوجود شرط عدم التغطية الإجباري.⁽¹⁾

وشرط عدم تغطية الكوارث الصغيرة أو شرط حد الإعفاء يأخذ إحدى الصورتين:

قد يكون بسيطاً (Franchise simple) فيستبعد الأخطار الصغيرة في حدود معينة، و ما جاوزها يغطي كاملاً.

و مثاله أن يشترط المؤمن ألا يغطي الخطر الذي تقل قيمته عن عشرين جنيهاً، فإذا وصلت قيمة الخطر إلى هذا المبلغ أو أكثر منه، فإن المؤمن يدفع كل القيمة، ويباع على هذا الشرط أن المؤمن له يعتمد إلى زيادة الخطر حتى يتجاوز حد الخطر المستبعد، فيحظى بتغطية كاملة، لذلك يعتمد المؤمن في بعض

(1) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص157.

الأحيان إلى جعل الشرط مطلقا (Franchise absolue) بأن يخصم مبلغا معينا من قيمة أي خطر يتحقق، صغيرا كان أم كبيرا.

و لما كان عقد التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب تأمين عن خطر غير محدد فإن المؤمن يلتزم بتعويض كل قيمة الضرر الذي يصيب الطبيب المؤمن له، ما لم يكن قد وضع حدا أقصى لالتزامه بالضمان، فينحصر الضمان في حدود أقل القيمتين (قيمة الضرر، أو مبلغ التأمين).

و بالنسبة لتاريخ تحديد قيمة التعويض فإنه يعتد فيه بتاريخ صدور الحكم، فلا يمكن تحديد قيمة الضرر إلا من هذا اليوم، فيلتزم المؤمن بأداء التعويض كاملا ما لم يكن قد وضع حدا أقصى اتفاقي لمبلغ التأمين، فلا يتعدى التزام المؤمن هذا الحد.

وعلى هذا الأساس يجب ألا يستوفي المؤمن له تعويضا يزيد عن قيمة الضرر الفعلي الذي لحق به، ولو كان مبلغ التأمين يتجاوز هذه القيمة، و ألا يستوفي تعويضا يجاوز مبلغ التأمين، و لو كانت قيمة الضرر الفعلي تزيد عن هذا المبلغ.⁽¹⁾

وتجدر الإشارة إلى أنه لا مجال لتطبيق أحكام التأمين الزائد أو المغالى فيه في مجال التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، ذلك أن الخطر المضمون بالعقد غير معين فيصعب على المؤمن أو الطبيب المؤمن له تقديره مسبقا، ولا يتعارض مع ذلك أن يحدد المؤمن أقصى للضمان الذي يقدمه بموجب عقد التأمين.

و إذا كنا استبعدنا التأمين الزائد من مجال التأمين من المسؤولية للطبيب، فإن التأمين المتعدد يثير مسألة حصول الطبيب المؤمن له على مبالغ تأمين تتجاوز قيمة الضرر الذي لحقه. فقد يبرم الطبيب المؤمن له أكثر من عقد، لدى أكثر من مؤمن لضمان خطر واحد وتحقيق مصلحة واحدة، على أن تكون هذه العقود المتعددة قد أبرمت عن نفس المدة وفي مستوى واحد. ومثال ذلك أن يبرم طبيب أخصائي جراحة القلب عقد تأمين لدى أكثر من شركة تأمين عن مسؤوليته عن النشاط ذاته.

وقد تعرضت محكمة النقض الفرنسية لشروط التأمين المتعدد و تطبيقها في المجال الطبي، وفي حكمها الصادر في 25 مايو 1992 وقد صدر هذا الحكم بمناسبة توزيع الضمان بين عقدي تأمين أبرمهما طبيب جراح، أحدهما أبرمه الجراح نفسه، والثاني أبرمته العيادة التي يزول فيها الجراح نشاطه،

(1) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 267.

وقد تضمن العقد الأخير شرطا يقضي بأن الضمان لا يسري إلا بصفة تكميلية، وهو ما يعني استبعاد التعدد بين العقدتين.

وقد قضت محكمة استئناف Versailles في 14 سبتمبر 1990 بأن يتحمل مؤمن الجراح الضمان وحده، دون مؤمن العيادة، فطعن مؤمن الجراح في الحكم متمسكا ببطلان الشرط التكميلي، ومطالبًا بإجراء التوزيع التناسبي بينه و بين مؤمن العيادة. فقضت محكمة النقض برفض الطعن على أساس أن محكمة الاستئناف استبعدت ضمان مؤمن العيادة بناء على اختلاف الخطر المؤمن منه بين العقد الذي أبرمته العيادة إنما يهدف إلى ضمان عملائها، بينما العقد الذي أبرمه الجراح يهدف إلى ضمان مسؤوليته شخصيا، فتنتفي بذلك وحدة المصلحة. وبذلك لا يكون حكم محكمة الاستئناف مخالفا للقانون.⁽¹⁾

المطلب الثاني

المخاطر المستبعدة من الضمان في عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

الأصل أن يشمل عقد التأمين جميع الأضرار الناجمة عن تحقق الخطر المؤمن منه، أيا كان سبب تحقق هذا الخطر، عدا حالتَي الغش و الخطأ العمدي و هو ما يستفاد من النصوص القانونية في هذا المجال سواء في التشريع الفرنسي و هو ما جاء في المادة L113-1⁽²⁾ من قانون التأمين الفرنسي، أو التشريع الجزائري حسب ما جاء في نص المادة 12 من قانون التأمينات.⁽³⁾

إلا أنه من النادر عملا أن يأتي العقد على هذا النحو، حيث لا يخلو عادة من شروط يدرجها المؤمن مستبعدا بها الضمان عن بعض المخاطر، وعقد التأمين من المسؤولية الطبية - بوجه خاص - يتميز بأنه يرد على مخاطر ذات طبيعة خاصة تتصل بالنشاط الطبي ذاته قد تترتب عليها آثار غاية في الأهمية، لذا كان من الطبيعي أن يحتوي العقد على تلك الشروط التي تستبعد تلك المخاطر ذات الطبيعة

(1) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، 160.

(2) - Art L113-1C.Ass.F: " les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou causes par la faute de l'assuré sont á la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police.

Toutefois, l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré."

(3) - حيث جاء في نص المادة 12 من قانون التأمينات الجزائري " يلتزم المؤمن بتعويض الخسائر والأضرار...الناجمة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له"، وبالمفهوم المخالف أن الخطأ العمدي لا تشملته تغطية التأمين.

الخاصة، وهنا نكون بصدد "استبعاد اتفاقي". و إلى جانب هذا الأخير، فإنه وفقا للقواعد العامة في التأمين من بعض المخاطر، وهو ما يعرف "بالاستبعاد القانوني".

لهذا سنتناول من خلال هذا المطلب المخاطر المستبعدة من الضمان في عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، من خلال التطرق إلى استبعاد المخاطر تطبيقا للقواعد العامة في الفرع الأول، ثم ندرس استبعاد المخاطر بالاتفاق في الفرع الثاني.

الفرع الأول

استبعاد المخاطر تطبيقا للقواعد العامة

ويتعلق هذا الاستبعاد، من ناحية، بعدم جواز التأمين من المسؤولية الجنائية، ومن ناحية أخرى، بعدم جواز التأمين من الخطأ العمدي للمؤمن له، و لا خصوصية لعقد التأمين من المسؤولية الطبية في ذلك، فهو استبعاد تقرره القواعد العامة للتأمين، ويتعلق بالنظام العام، وهو ما يدعونا إلى أن نشير إليه على عجل.

وعليه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى استبعاد المخاطر تطبيقا للقواعد العامة، حيث نتطرق إلى استبعاد المسؤولية الجزائية، ثم استبعاد المسؤولية عن الخطأ العمدي.

أولا: استبعاد المسؤولية الجزائية

لا يشمل التأمين من المسؤولية الآثار الجزائية المترتبة على قيام المسؤولية الجنائية للمؤمن له، و لو كانت ذات صفة مالية بحثة، فالنظام العام لا يسمح للجاني بأن يلقي آثار جريمته على عاتق المؤمن. فلا يجوز الاتفاق على أن يتحمل المؤمن الآثار المترتبة عن المسؤولية الجنائية للطبيب المؤمن له و لو كان الفعل المنسوب إلى الطبيب غير مقصود، لأن من شروط الخطر المؤمن منه ألا يخالف النظام العام. لكن ينبغي الإشارة إلى أن استبعاد المسؤولية الجنائية لا يشمل الآثار المدنية للخطأ الجنائي، و لو كانت المحكمة التي قضت بالغرامة هي ذاتها التي قضت بالتعويض.⁽¹⁾ كون العقوبة الجزائية شخصية يتحملها الشخص الذي ارتكب الفعل المعاقب عليه قانونا.⁽²⁾

(1) - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 87-88.

(2) - وقد تناولناها سابقا في الفصل الأول من هذا الباب في خصائص عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.

فإذا حكم على الطبيب بغرامة مالية وجب عليه تحمل تلك الغرامة في ذمته الخاصة. وعلى خلاف ذلك يجوز الاستفادة من التأمين بخصوص التعويض المدني الممكن الحكم به على الطبيب بالتبعية للعقوبة الجنائية. وتفسير ذلك أنه يجوز ضمان هذا النوع من التعويض في عقد التأمين من المسؤولية لأنه لا يحمل صفة الردع أو العقوبة.⁽¹⁾

ثانيا: استبعاد المسؤولية عن الخطأ العمدي

لا يشمل عقد التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب ما يرتكبه الطبيب من أخطاء عمدية، وتسري هذه القاعدة و لو لم يتضمن العقد إشارة إلى ذلك. حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 1-113 L من قانون التأمين الفرنسي على أن المؤمن لا يغطي الخسارة و الأضرار الناتجة عن خطأ عمدي أو تدليسي من المؤمن له.⁽²⁾ و تقابلها المادة 12 فقرة ثانية من قانون التأمينات الجزائري التي جاء فيها " يلتزم بتعويض الخسائر و الأضرار الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له " .

أما المشرع المصري فقد نص على هذه القاعدة في التأمين عن الحريق حيث نصت المادة 768-2 من القانون المصري: " أما الخسائر و الأضرار التي يحدثها المؤمن له عمدا أو غشا فلا يكون المؤمن مسؤولا عنها و لو اتفق على غير ذلك".

كما نص المشرع الليبي صراحة في تنظيمه للتأمين الإجباري من المسؤولية الطبية في المادة 31 من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 556 لسنة 1991، بشأن تنظيم هيئة التأمين الطبي، حيث أجاز لهذا الأخير أن ترجع على الطبيب المؤمن له بما أدته من تعويض إلى المضرور وكان الضرر قد وقع نتيجة فعل متعمد من الطبيب المؤمن له.⁽³⁾

والمؤمن له الذي لا يجوز له التأمين من الخطأ العمدي في نطاق التأمين من المسؤولية هو الشخص الذي قصد بالتأمين تغطية مسؤوليته سواء كان هو المتعاقد مع المؤمن أم كان التأمين قد أبرم

(1) - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 148.

(2) - Art L113-1-2 C. Ass. F: "Toutefois, l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré."

(3) - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 192.

لحسابه أو لمصلحته. وفي نطاق التأمين من المسؤولية الطبية يكون هذا الشخص هو الطبيب طالب التأمين، أو الطبيب الذي تبرم العيادة التي يزاول فيها نشاطه تأميناً لحسابه من المسؤولية.⁽¹⁾

وفي معرض بيان نطاق التأمين في شأن الخطأ العمدي للطبيب فإنه يلاحظ أن هناك حالات يقع فيها الفعل العمدي بإدراك من الطبيب المؤمن له، كما في حالة الاستعجال حيث تنطوي حالة المريض على درجة معينة من الخطورة تفرض على الطبيب أن يتغاضى عن القيام بأعمال و إجراءات لم يكن له التغاضي عنها إذا لم يواجهه ظرف من الظروف الاستعجال.⁽²⁾ أو أن يريد المؤمن له -الطبيب- بفعله الإرادي أن يحدث الضرر مثل إزهاق روح المريض إنهاء لآلامه أو أن يعطى له مادة سامة ليربحه من داء عضال.⁽³⁾ وهو ما يثير مسألة إثبات الخطأ العمدي للطبيب المؤمن له؟

و تخضع مسألة تقدير مدى وقوع الكارثة بسبب إرادي أم لا، للسلطة التقديرية للقاضي، استناداً على ما يقدمه أطراف النزاع من أدلة الإثبات، و فيما يتعلق بتوزيع عبء الإثبات بين الأطراف، تنطبق القواعد العامة للإثبات. بحيث يكون ذلك العبء على المدعي.⁽⁴⁾

و أخيراً، فإن حظر التأمين من الخطأ العمدي هو من قبيل "الإستبعاد القانوني" للضمان و بعبارة أخرى، نحن بصدد خطر مستبعد استبعاداً قانونياً و ليس سبباً من "أسباب البطلان" التي تنقض العقد من أساسه.⁽⁵⁾

(1) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 204.

(2) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 138.

(3) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 205.

(4) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 138.

(5) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 205.

الفرع الثاني

استبعاد المخاطر بالاتفاق

الأصل أن للمتعاقدين حرية تحديد الخطر المؤمن منه و مدى الضمان المؤمن وشروطه، وذلك تطبيقاً لمبدأ الحرية التعاقدية الذي يسمح لأطراف العقد بتحديد محله. وليس هناك ما يمنع دون اتفاق المؤمن مع المؤمن له على تحديد الخطر المؤمن منه. سواء من حيث نوع المسؤولية أو جسامته الخطأ، وفي نفس الوقت يجوز للمؤمن استبعاد أي خطر ما من الضمان. على أنه قد يكون الاستبعاد مباشراً كما يمكن أن يكون غير مباشر.⁽¹⁾

وعليه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى استبعاد المخاطر بالاتفاق، حيث نتطرق إلى المقصود بالاستبعاد و ما يميزه عن شرط السقوط، ثم نتعرف على صورته، و الشروط اللازمة لصحته.

أولاً: التمييز بين الاستبعاد و السقوط

شرط الاستبعاد 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 بأي من الالتزامات التي يفرضها العقد عليه، فمحل شرط الاستبعاد مخاطر لا تدخل أصلاً في ضمان المؤمن.⁽²⁾

أما السقوط *la déchéance* فهو جزء اتفاقي، ينص عليه في وثيقة التأمين أو ملحق لها، يفقد المؤمن له بمقتضاه الحق في تغطية الخطر المؤمن منه،⁽³⁾ ويوقع عليه في حالة إخلاله بالالتزامات التي يفرضها العقد عليه سواء كانت سابقة على وقوع الكارثة أو لاحقة عليها، ومثال هذه الأخيرة عدم إعلانه المؤمن بوقوع الكارثة، أو المبالغة عمداً في تقدير الخسائر الناجمة عنها، فمحل هذا الشرط مخاطر تدخل بحسب الأصل في ضمان المؤمن و يسقط حق المؤمن له في تغطيتها جزاء له على إخلاله بالتزاماته العقدية.⁽⁴⁾

(1) - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 148.

(2) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 214.

(3) - Yvonne Lambert-Faivre, op.cit, p348.

(4) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 215.

ثانيا: صور شرط الاستبعاد من الضمان

يتخذ شرط استبعاد الخطر من الضمان إحدى صورتين:

1- استبعاد مباشر:

ويقصد به الاتفاق في وثيقة التأمين صراحة على أن المؤمن لا يضمن خطرا أو أخطار معينة. ومن مثال ذلك في إطار التأمين من المسؤولية الطبية، أن ينص المؤمن على أن العقد لا يغطي مسؤولية الطبيب المؤمن له خارج حدود تخصصه المأذون قانونا بممارسته.⁽¹⁾ وعادة ما يشترط المؤمن في الطبيب الذي يريد التأمين من مسؤوليته أن يكون " أخصائيا" حتى يضمن قدرا أدنى من الكفاء لديه تقل معه احتمالات تحقق الخطر، فيستبعد من الضمان مسؤولية الممارس العام.

ومن ذلك ما قد يرد في الوثيقة من استبعاد المسؤولية التضامنية للطبيب المؤمن له، ويواجه هذا الشرط حالة ما إذا تحققت مسؤولية هذا الأخير مع طبيب آخر كطبيب التخدير على سبيل التضام ، و بمقتضى هذا الشرط لا يلتزم المؤمن إلا بتغطية نصيب المؤمن له من المسؤولية دون غيره من المسؤولين، و يستطيع أن يحتج بهذا الشرط في مواجهة المضرور. ويهدف المؤمن من هذا الشرط إلى تجنب مصاعب الرجوع على بقية المسؤولين مع المؤمن له إن هو أوفى المضرور بحقه في التعويض كاملا، فيحصن نفسه من تلك المصاعب بإدراج هذا الشرط.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بصحة هذا الشرط وجواز الاحتجاج به في مواجهة المضرور، سواء نص عليه في الوثيقة ذاتها أو في ملحق لها، شريطة أن يكون ذلك قبل تحقق الكارثة.

ويترتب على هذا الشرط أن تظل مسؤولية المؤمن له قائمة في مواجهة المضرور عن الجزء المستبعد من الضمان، حيث يستطيع هذا الأخير أن يطالبه به، بأن يرجع عليه بنصيب باقي المسؤولين معه.⁽²⁾

ومن المخاطر التي تستبعد بصورة مباشرة كذلك، وينص عليها عادة في وثائق التأمين من

المسؤولية الطبية:

(1) - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 149.

(2) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 208.

- 1- المسؤولية التي تنتج عن إجراء التجارب الطبية. والمنتجات الدوائية قبل تسويقها، وذلك لأن الأضرار التي يمكن أن تترتب عن مثل هذا النشاط تكون على قدر كبير من الجسامة.
- 2- المسؤولية الناتجة عن العلاج بأشعة إكس Rayon X، وجميع العناصر المشعة حيث ثبت أن بعض أنواع هذا العلاج يمكن أن تسبب حروقا جسيمة، على أنه ليس هناك ما يمنع من ضمان هذا الخطر مقابل زيادة القسط، وقد يضع المؤمنون قيودا و ضوابط الغرض منها الحد من أسباب وقوع الضرر. من ذلك اشتراط استخدام تقنيات و وسائل أمان معينة في أجهزة العلاج بالأشعة، بل إن بعض المؤمنين يقررون تخفيض مقدار القسط للطبيب الذي يستخدم تلك الأجهزة المزودة بأسباب الأمان.
- 3- المسؤولية الناتجة عن جراحة التجميل، وذلك لأن المؤمنين لا ينظرون إلى هذه الجراحة على أنها تدخل في الإطار التقليدي للعلاج، ومع ذلك يقبل المؤمنون ضمان هذا الخطر مقابل زيادة في مقدار القسط.
- 4- المسؤولية الناتجة عن عمليات الوقف الإرادي للحمل، ويسمى " الإجهاض الإختياري للحمل".
- 5- المسؤولية الناتجة عن نقل و زراعة الأعضاء، أو تغيير الجنس.
- 6- المسؤولية الناتجة عن النشاط الطبي في مجال علم الوراثة، ويقصد بها الجراحة التي تهدف إلى التعديل في الصفات الوراثية للجينات (م/4 من وثيقة تأمين اتحاد المؤمنين الطبي في فرنسا GAMM).
- 7- المسؤولية الناتجة عن جراحة و زرع الأسنان، وقد يقبل المؤمن تغطيتها مقابل زيادة في مقدار القسط.⁽¹⁾

و إذا كانت الأمثلة السابقة للاستبعاد المباشر كلها ذات صلة بالنشاط الطبي للطبيب المؤمن له، فإن هناك أمثلة أخرى له تدرج في وثائق التأمين من المسؤولية المهنية بوجه عام، و من أمثلتها:

- 1- المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي تصيب تابعي المؤمن له أو أحد من أفراد أسرته إلى الدرجة الثانية (م 4 من وثيقة تأمين GAMM)، ويرجع استبعاد الأضرار التي تصيب تابعي الطبيب المؤمن له إلى أنهم يخضعون عادة للتأمين من إصابات العمل، أما استبعاد أفراد أسرته فيرجع إلى خشية التواطؤ بينه و بين أحد منهم، بأن يدعي أي من أفراد أسرته على خلاف الحقيقة أن ما أصابه من ضرر كان نتيجة ممارسة الطبيب المؤمن له نشاطه الطبي، توصلا إلى حصوله على مبلغ التأمين و اقتسامه مع هذا الأخير.

(1) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 210.

2- المسؤولية الناتجة عن حوادث السيارات التي تقع بفعل المؤمن له أو أي من الأشخاص الذين يسأل عنهم مدنيا، لأن تلك المسؤولية تدخل في نطاق التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات (م 4 من عقد تأمين GAMM).

3- المسؤولية الناتجة عن وقوع حريق أو انفجار أو تسرب مياه أو غاز أو وقوع حوادث كهربائية، و كذلك الناتجة عن الأضرار التي تقع على الأشياء أو الحيوانات التي يكون له مالكا أو حائزا لها أي كان سند حيازته. بحيث يكون رجوع المؤمن له في مثل هذه الأحوال على الغير محدث الضرر.

4- المسؤولية الناتجة عن وقوع الأضرار بسبب الاضطرابات أو الحروب الأهلية أو الخارجية أو الهزات الأرضية أو الفيضانات أو البراكين أو الظواهر الطبيعية بوجه عام (م 4 من عقد تأمين)، ويلاحظ أن إدراج مثل هذه الأسباب للاستبعاد ليس إلا من قبيل التزيد لأنها تترد جميعا إلى فكرة السبب الأجنبي إما باعتبارها فعل أو خطأ الغير أو قوة قاهرة. و من ثم تنتفي مسؤولية المؤمن له، وينتفي تبعاً لذلك التزام المؤمن بالضمان.⁽¹⁾

2- استبعاد غير مباشر:

ويقصد به الحالة التي يحدد فيها المؤمن بدقة المخاطر التي يضمنها، فيدخل في الضمان كل ما يندرج تحت هذه المخاطر، ويستبعد منه ما لم يرد هذا التحديد، ومثال ذلك أن ينص المؤمن على أن العقد يغطي مسؤولية الطبيب المؤمن له عن نشاطه الذي يزاوله في عيادة معينة أو مستشفى معين، ومؤدى هذا الشرط استبعاد كافة المخاطر التي تتحقق نتيجة مزاوله هذا الطبيب نشاطه في عيادة أخرى أو مستشفى آخر غير المحددة بالوثيقة، ومثال الاستبعاد غير المباشر كذلك أن يقصر المؤمن الضمان على مسؤولية الطبيب العقدية أو التقصيرية، فهذا يعد استبعادا للمسؤولية الأخرى، ومثال ذلك أيضا أن ينص المؤمن على أن العقد يغطي الأضرار الجسدية للمريض، وهو ما يشكل استبعادا للأضرار الأدبية التي تصيبه من نطاق الضمان.⁽²⁾

(1) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 149.

(2) - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 150.

ثالثاً: الشروط اللازمة لصحة شرط استبعاد الخطر

يجب توافر ثلاثة شروط لقبول الاستبعاد من التأمين، فيلزم أن يكون وارداً في العقد، و أن يكون قاطعاً، و أخيراً أن يكون محدداً.

1- يجب أن يرد شرط استبعاد الخطر في وثيقة التأمين:

ويدخل في ذلك ملحق الوثيقة، أو مذكرة التغطية المؤقتة، أو الرسائل المتبادلة بين الطرفين، وكذا الشروط العامة والخاصة لعقد التأمين، على أن يرد في نص خاص في الوثيقة، وذلك لأن الاستبعاد لا يفترض، و لا يستنتج بطريق القياس على أسباب ورد بيان بالوثيقة على استبعاده من الضمان.⁽¹⁾

2- يجب أن يكون شرط الاستبعاد من التأمين قاطعاً:

بمعنى أنه يكون كاشفاً عن إرادة الأطراف في استبعاد بعض المخاطر من الضمان و بعبارة أخرى، وفي الخروج على قاعدة شمول الضمان المنصوص عليها في القانون (769،768 مدني مصري، م 1/113 تأمين فرنسي) كاشفاً واضحاً جلياً لا لبس فيه و لا غموض، ولذلك فإنه يلزم أن يرد في الوثيقة بطريقة ظاهرية و بارزة تميزه عما عداه من الشروط و إلا كان باطلاً.⁽²⁾

3- يجب أن يكون شرط الاستبعاد من التأمين محدداً:

وهو ما يعني عدم جواز ورود الاستبعاد في صيغة عامة، و الغرض من هذا الشرط هو أن يعرف المؤمن له تحديداً تلك المخاطر المستبعدة من الضمان، وهو شرط موضوعي يتعلق بتحديد مدى و مجال الاستبعاد. و من الأمثلة شروط الاستبعاد العامة و التي تقع باطلاً في مجال التأمين من المسؤولية الطبية، أن يستبعد المؤمن " الأخطاء الجسيمة " للطبيب المؤمن له، دون أن يضع لتلك الأخطاء قيماً أو تحديداً يعين في التعرف عليها ، أو أن يرد الاستبعاد على " الخطأ المهني أو الفني " للطبيب المؤمن له دون الخطأ العادي، وهذه بدورها صيغة عامة غير محددة لأن التمييز بين الخطأ الفني و الخطأ العادي لا يخلو من التحكم، لأن أي خطأ يصدر من الطبيب يتضمن بالضرورة ناحية مهنية، وبالتالي لا يمكن فصله عن عمله الفني و القول بأنه خطأ عادي مثل أي خطأ يصدر من أي فرد عادي.⁽³⁾

⁽¹⁾-Yvonne Lambert- Faivre, po.cit, p 304.

⁽²⁾ - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 151.

⁽³⁾-Yvonne Lambert- Faivre, po.cit, p 306.

ومن أمثلة ذلك أيضاً، أن يستبعد المؤمن "الأخطاء التي تقع من الطبيب المؤمن له بالمخالفة للأصول العلمية لمهنة الطب"، أو " الأفعال التي تعد من قبيل الخطأ في ضوء التطور العلمي و التكنولوجي وقت وقوع الأفعال" (م4 من وثيقة تأمين إتحاد المؤمنین الطبي في فرنسا) لأن مثل هذا الشرط يترك مجالاً للتقدير و التحكم سواء من جانب طرفي العقد أو من جانب قاضي الموضوع.

كما ينحسر عن الاستبعاد شرط التحديد، ويقع من ثم باطلاً، حين ينص المؤمن على استبعاد الأضرار التي تكون نتيجة حتمية، أو من الممكن توقعها لطرائق تنفيذ العمل لدى المؤمن له، وبتطبيق ذلك على التأمين من المسؤولية الطبية، فإن أي ضرر يمكن أن يتوقعه الطبيب المؤمن له كنتيجة لأسلوب العلاج أو الجراحة الذي يتبعه يؤدي إلى استبعاد الخطر المؤمن منه من الضمان. و على العكس من ذلك، فإن تحقق الخطر كأثر لأضرار لا يمكن للطبيب المؤمن له أن يتوقعها لا يترتب عليه استبعاده من الضمان.

ولا شك أن صياغة شرط الاستبعاد على هذا النحو تؤدي - ببساطة - إلى استبعاد الضمان عن أي خطأ يرتكبه الطبيب لأنه عادة ما يكون لديه قدر من التوقع أياً كان للأضرار التي يمكن أن يترتب على أسلوب العلاج أو الجراحة الذي يتبعه، وهو أمر طبيعي في المجال الطبي الذي يتعذر فيه القطع بنتائج يقينية.⁽¹⁾

(1) - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 152.

الباب الثاني

الآثار المترتبة على عقد التأمين من
المسؤولية المدنية الطبية

الباب الثاني

الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

باعتبار أن العقد مصدر من مصادر التزام، فإنه يترتب آثار على الأطراف المتعاقدة، وعقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية كغيره من العقود يترتب آثار على كل من المتعاقدين تعتبر التزامات لطرف و حقوق للطرف الآخر، كما أنه قد ينصرف أثر العقد لشخص لم يكن طرف في العقد أثناء التعاقد، لكن أكتتب العقد لمصلحته أو ما يعرف بالاشتراط لمصلحة الغير وهو المضرور، فتعددت التزامات المؤمن له و المؤمن منها التزامات طبقا للقواعد العامة، و منها التزامات متعلقة بعقد التأمين من المسؤولية ، وفي حالة إخلال أحدهم بالالتزامات يتعرض للجزاء بحسب نوع الإخلال.

إن الهدف من عقد التأمين هو الحصول على التعويض و ضمان لذمة المؤمن له أو المسؤول عن الضرر، ويتم الحصول على هذا التعويض سواء وديا أو قضائيا، ففي حالة فشل التسوية الودية يلجئ المريض إلى القضاء للحصول عليه. ويتم تقدير التعويض وفقا للقواعد العامة، ونظرا لصعوبة تقديره يلجئ القاضي للخبرة الطبية. لكن هناك حالات يكون فيها الطبيب غير مؤمن أو عدم كفاية الضمان لذا جاء المشرع الفرنسي بنظام يكمل نظام التأمين في تعويض ضحايا الحوادث الطبية.

لهذا سنتطرق في هذا الباب، لدراسة الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية من خلال التزامات و حقوق المؤمن و المؤمن له و المضرور وفقا للقواعد العامة و عقد التأمين من المسؤولية، وجزء الإخلال بها. كما سنتناول بالدراسة و التحليل لتسوية المنازعات الناشئة عن عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، من خلال التسوية الودية و القضائية، ثم نتناول كيفية تقدير التعويض والآليات المكتملة لنظام التأمين من المسؤولية المتمثلة في صناديق ضمان الحوادث الطبية، وكل ذلك من خلال الفصلين التاليين:

الفصل الأول: التزامات وحقوق أطراف عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

الفصل الثاني: تسوية المنازعات الناشئة عن عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

الفصل الأول

التزامات و حقوق أطرف عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

إذا تم إبرام عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية بشكل صحيح، باشماله على أركانه و شروط صحته، فإنه ينشئ علاقة قانونية بين طرفيه (المؤمن و المؤمن له) يترتب عن هذه العلاقة التزامات و حقوق لكل من المتعاقدين باعتباره من العقود الملزمة للجانبين، ولا تنحصر آثار عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية على طرفيه فقط، بل تمتد إلى شخص ثالث لم يكن طرفاً فيه أثناء انعقاده، وهو المضرور الذي اشترط عقد التأمين لصالحه، وقد بين المشرع الجزائري في قانون التأمينات هذه الالتزامات و جزاء الإخلال بها من طرف المتعاقدين.

وتنقسم التزامات المؤمن والمؤمن له إلى التزامات في إطار القواعد العامة لعقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، كالتزام المؤمن له المتعلق بالخطر أو دفع قسط التأمين أو إبلاغ المؤمن بوقوع الكارثة و التزام المؤمن بإعلام طالب التأمين أو التزامه بدفع مبلغ التأمين. كما تقع عليهم التزامات إضافية ترجع إلى طبيعة عقود التأمين من المسؤولية المدنية، كالتزام المؤمن له بعدم اعترافه بالمسؤولية، أو عدم تصالحه مع المضرور، و التزام المؤمن بإدارة دعوى المسؤولية و حقه في الرجوع على الغير المسؤول.

و في هذا الفصل سندرس التزامات و حقوق أطرف عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية في مبحثين إثنين. نتطرق من خلال المبحث الأول إلى التزامات المؤمن له في إطار عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية وجزاء الإخلال بها. ثم نعالج من خلال المبحث الثاني التزامات المؤمن في إطار عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية وجزاء الإخلال بها.

المبحث الأول

التزامات المؤمن له في إطار عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية وجزاء الإخلال بها

يرتب على عاتق المؤمن له في عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية جملة من الالتزامات اتجاه المؤمن، كما تنشئ له حقوق في إطار عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، فكل مرحلة من مراحل إبرام و تنفيذ العقد تفرض على المؤمن له طبيعة معينة من الالتزامات التي يتعين عليه مراعاتها وفقا لمبدأ حسن النية الذي تقوم عليه هذه العلاقة القانونية. و يمكن تقسيمها إلى التزامات عامة يحددها المشرع في إطار القواعد العامة لعقد التأمين، تتمثل في التزام المؤمن له المتعلق بالخطر، التزام بدفع قسط التأمين و التزام بإبلاغ المؤمن بوقوع الكارثة.

و التزامات خاصة ترجع إلى طبيعة عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية ، بحيث يعمل المؤمن على إدراج بنود تتضمن إجراءات معينة في عقد التأمين، ليضمن بذلك حماية أخرى من تلك التي توفرها القواعد العامة و جزاء أشد على المؤمن له المخل بالتزامه، وهذه الالتزامات ليست على درجة واحدة في جميع التشريعات بل تختلف من تشريع لآخر، فمنها من يجعلها التزامات قانونية بنص القانون و منها من يجعلها التزامات اتفاقية، فيدع حرية الاتفاق عليها للطرفين. تتمثل في التزام المؤمن له بعدم الاعتراف بالمسؤولية و عدم التصالح مع المضرور.

لهذا سنحاول من خلال هذا المبحث دراسة التزامات المؤمن له في إطار عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية وجزاء الإخلال بها، حيث سندرس التزامات المؤمن له طبقا للقواعد العامة لعقد التأمين وجزاء الإخلال بها في المطلب الأول. ثم نتطرق إلى التزامات المؤمن له في إطار عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية و جزاء الإخلال بها في المطلب الثاني.

المطلب الأول

التزامات المؤمن له طبقا للقواعد العامة لعقد التأمين وجزاء الإخلال بها

يقع على عاتق المؤمن له وفقا للقواعد العامة في عقد التأمين التزامات ثلاثة أولها يتعلق بالخطر المؤمن منه كالالتزام بالإدلاء ببيانات المتعلقة بالخطر و الالتزام بالإخطار عن تفاقم المخاطر، و ثانيها يتعلق بقسط التأمين فهو يلتزم بدفعه ، و ثالثها يتعلق بالكارثة حيث يلتزم بالإبلاغ عن وقوعها و تقديم كل المستندات الدالة على ذلك.

فقد نص على ذلك المشرع الجزائري في المادة 15⁽¹⁾ من ق.ت.ج و تقابلها المادة 2-113 من قانون التأمين الفرنسي و المادة 927 من المدني الأردني. أما القانون المدني المصري فلم يرد نص يقابل هذه المادة، رغم أن الأحكام الواردة بها إضافة إلى التزامات المؤمن له المتعلقة بالكارثة كانت تتضمنها المادة(1066) من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري و لكنها حذفت لتعلقها بجزئيات و تفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة.⁽²⁾

(1) - المادة 15 من ق.ت.ج و التي تنص على: " يلزم المؤمن له:

- 1- بالتصريح عند اكتتاب العقد بجميع البيانات و الظروف المعروفة لديه ضمن استمارة أسئلة تسمح للمؤمن بتقدير الأخطار التي يتكفل بها.
- 2- بدفع القسط أو الاشتراك في الفترات المتفق عليها.
- 3- بالتصريح الدقيق بتغيير الخطر أو تفاقمه إذا كان خارجا عن إرادة المؤمن له، خلال سبعة 7 أيام ابتداء من تاريخ اطلاعه عليه إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة:
 - بالتصريح المسبق للمؤمن بتغيير الخطر أو تفاقمه بفعل المؤمن له،
 - في كلتا الحالتين يقدم التصريح للمؤمن بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام.
- 4- باحترام الالتزامات التي اتفق عليها مع المؤمن و تلك التي يفرضها التشريع الجاري به العمل، لا سيما في ميدان النظافة و الأمن لاتقاء الأضرار و/أو تحديد مداها.
- 5- بتبليغ المؤمن عن كل حادث ينجر عنه الضمان بمجرد اطلاعه عليه و في اجل لا يتعدى سبعة 7 أيام، إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة. و عليه أن يزوده بجميع الإيضاحات الصحيحة التي تتصل بهذا الحادث و بمداه كما يزوده بكل الوثائق الضرورية التي يطلبها منه المؤمن..."

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج7، المرجع السابق، ص 1166.

لهذا سنتناول من خلال هذا المطلب التزامات المؤمن له طبقا للقواعد العامة لعقد التأمين وجزء الإخلال بها، من خلال التطرق إلى التزام المؤمن له المتعلق بالخطر في الفرع الأول، ثم ندرس التزام المؤمن له بدفع القسط في الفرع الثاني، ثم التزام المؤمن له بإبلاغ المؤمن بوقوع الكارثة في الفرع الثالث.

الفرع الأول

التزام المؤمن له المتعلق بالخطر

يُمر التزام المؤمن له فيما يتعلق بالخطر المؤمن منه بمرحلتين، الأولى وقت إبرام العقد وذلك بالإقرار بكافة المعلومات التي يريد المؤمن معرفتها لتقدير المخاطر التي يأخذها على عاتقه، والثانية بعد التعاقد و أثناء تنفيذ العقد و ذلك بإخطار المؤمن بأي زيادة تطراً على هذه المخاطر أثناء مدة سريان العقد. لكن قبل التطرق للالتزام المؤمن له المتعلق بالخطر يجب علينا أن نتعرف أولاً على مفهوم الخطر في التأمين و الشروط التي يجب أن تتوفر في الخطر حتى يتمكن المؤمن من تغطيته.

وعليه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى التزام المؤمن له المتعلق بالخطر، حيث نتطرق إلى مفهوم الخطر في التأمين، ثم نتعرف على التزامات المؤمن له المتعلق بالخطر عند و أثناء مدة التعاقد و جزاء الإخلال بها.

أولاً: مفهوم الخطر في التأمين

يكتسب الخطر في مجال التأمين مفهومًا مختلفًا عن مفهومه في القانون المدني أو اللغوي، ففكرة الخطر تؤدي وظيفتين متميزتين في مجال التأمين وتأخذ في أدائها لكل من هاتين الوظيفتين معنى موافقاً لأداء هذه الوظيفة، فهي أولاً تؤدي وظيفة المحل في عقد التأمين، وتأخذ معنى الحدث المؤمن منه في ذاته وهذا المعنى لا يظهر إلا عند إبرام عقد التأمين، وهي ثانياً تؤدي وظيفة الأداة العلمية لحساب قسط التأمين، وتأخذ معنى درجة احتمال و تحقق الخطر و درجة جسامته مجتمعين، وهذا يظهر قبل إبرام عقد التأمين.⁽¹⁾ لدى تقتضي دراسة الخطر التطرق لتعريفه و شروطه.

(1) - عبد القادر العطير، التأمين البري في التشريع، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2004، ص 141.

1- تعريف الخطر:

تعددت تعريفات الفقهاء لمعنى الخطر في مجال التأمين فقد عرفه: الفقيهان بلانيول و ربيير بأنه وقوع حادث يترتب على تحققه أن يوفي المؤمن، بما التزم به.⁽¹⁾ وعرفه بيكار و بيسون⁽²⁾ بقولهما: "أنه حادث محتمل الوقوع لا يتوقف تحققه على إرادة الطرفين وحدهما وعلى الخصوص إرادة المؤمن له"، وهذا الحادث تارة يكون سعيدا كالزواج و الولادة وبقاء المؤمن له على قيد الحياة، و في الغالب يكون العكس، كالحريق و السرقة و المرض والوفاة ولذا يطلق عليه لفظ كارثة.⁽³⁾ ويرى السنهوري أن الخطر محل التزام كل من المؤمن و المؤمن له وهو المقياس الذي يقاس به كل من القسط و مبلغ التأمين.

2-الشروط الواجب توافرها في الخطر:

حتى يكون عقد التأمين صحيح يجب أن يتوفر في الخطر عدة شروط هي:

أ- أن يكون غير محقق الوقوع:

و هو عنصر الاحتمال *aléa* في عقد التأمين، وهو عنصر جوهرى فيه.⁽⁴⁾ يكون الخطر غير محقق الوقوع على إحدى الصورتين، في الصورة الأولى يكون وقوع الخطر غير محتم، فقد يقع وقد لا يقع. فالتأمين من الحريق أو السرقة أو المسؤولية أو الإصابات التأمين من خطر قد يقع أو قد لا يقع.

و في الصورة الثانية يكون وقوع الخطر محتما و لكن وقت وقوعه غير معروف، فهو خطر محقق و لكنه مضاف إلى أجل غير محقق *terme incertain*، و لبيان ذلك نشير إلى التأمين على الحياة لحالة الموت *assurance sur la vie en cas de décès*، فهو تأمين من الموت، والموت أمر محقق ولكن وقت وقوعه غير محقق، ونشير أيضا إلى التأمين على الحياة لحالة البقاء *assurance sur la vie faite en cas de vie*، و في هذا النوع من التأمين يدفع المؤمن مبلغ التأمين إلى المؤمن له إذا بقي حيا بعد مدة معينة. فهذا التأمين، تأمين من خطر غير محقق الوقوع، إذ أن بقاء المؤمن له حيا بعد مدة معينة أمر غير محقق.

(1) - عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 141.

(2) - On peut définir le risque: un événement incertain et qui ne dépend pas exclusivement de la volonté des parties, spécialement de celle de l'assuré. Voir en ce sens: Jean Bigot, op.cit, p33.

(3) - البشير زهرة، التأمين البري، نشر و توزيع مؤسسات عبد الكريم بن عبد الله، تونس، الطبعة الثانية، ص 84.

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج7، المرجع السابق، ص 1141.

و يتبين من ذلك أن الخطر إذا كان مستحيل الوقوع، كان محل التأمين مستحيلا، و من ثم يكون العقد باطلا.⁽¹⁾ فعقد التأمين يكون باطلا لانعدام المحل، إذ أن هلاك الشيء المؤمن عليه قبل إبرام العقد يجعل تحقق الخطر مستحيلا فيعدم محل التأمين و يترتب على بطلان العقد أن يرد المؤمن للمؤمن له ما قبضه من أقساط التأمين في حالة ما إذا كان المؤمن له حسن النية و في حالة سوء النية يحتفظ المؤمن بالأقساط المدفوعة و هذا ما نصت عليه المادة 43 من ق.ت.ج: " إذا تلف الشيء المؤمن عليه أو أصبح غير معرض للأخطار عند اكتتاب العقد، يعد هذا الاكتتاب عديم الأثر، و يجب إعادة الأقساط المدفوعة للمؤمن له حسن النية. و في حالة سوء النية يحتفظ المؤمن بالأقساط المدفوعة" كما تنص المادة 42⁽²⁾ من نفس القانون على أنه: " في حالة فقدان الكلي للشيء المؤمن عليه بسبب:

- حادث غير منصوص عليه في وثيقة التأمين، ينتهي التأمين بحكم القانون، و يجب على المؤمن أن يعيد إلى المؤمن له حصة القسط المدفوعة مسبقا و المتعلقة بالمدة التي زال فيها الخطر.
- حادث منصوص عليه في وثيقة التأمين، ينتهي التأمين بحكم القانون، و يبقى القسط المتعلق به حقا مكتسبا للمؤمن مع مراعاة أحكام المادة 30 أعلاه.

ب- أن يكون غير متعلق بمحض إرادة أحد طرفي العقد

يجب أن يكون الخطر غير متعلق بمحض إرادة أحد طرفي العقد، ذلك أن الخطر إذا تعلق بمحض إرادة أحد الطرفين، انتفى عنصر الاحتمال و أصبح تحقيق الخطر رهنا بمشيئة هذا الطرف. و من النادر أن يتعلق تحقق الخطر بمحض إرادة المؤمن و إلا لاستطاع أن يمنع تحقق الحادث المؤمن منه و بذلك لا يتحمل خطر ما يكون محلا للتأمين. ولو تدخل المؤمن له أيضا لفقد التأمين معناه، فلا بد أن يتدخل في تحقيق الخطر عامل آخر غير محض إرادة المؤمن له و هذا العامل هو عامل المصادفة أو الطبيعة أو عامل إرادة الغير.⁽³⁾

لكن التساؤل الذي يتبادر إلى ذهننا ماذا عن التأمين من الأخطاء العمدية و غير العمدية كيف عالج المشرع هذا الإشكال ؟

(1) - خميس خضر، المرجع السابق، ص 49-50.

(2) - وهو ما نصت عليه م 35 من قانون التأمين الفرنسي الصادر في 13 جويلية 1930 على أنه : " في حالة هلاك الشيء المؤمن عليه هلاك كليا بسبب حادث غير مذكور في وثيقة التأمين، ينقضي عقد التأمين بحكم القانون، و يجب على المؤمن أن يرد للمؤمن له الجزء من القسط المدفوع مقدما و المقابل للوقت الذي لم يعد الخطر فيه قائما".

(3) - خميس خضر، المرجع السابق، ص 50.

نجد أن المادة 12⁽¹⁾ من ق.ت.ج تنص على: " يلتزم المؤمن:

1- تعويض الخسائر و الأضرار:

أ- الناتجة عن الحالات الطارئة .

ب- الناتجة عن خطأ غير متعمد من المؤمن له.

ت- التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولاً مدنيا عنهم طبقا للمواد من 134 إلى 136 من القانون المدني، كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب و خطورته.

د- التي تسببها أشياء أو حيوانات يكون المؤمن له مسؤولاً مدنيا عنها بموجب المواد من 138 إلى 140 من القانون المدني .

2- تقديم الخدمة المحددة في العقد، حسب الحالة، عند تحقق الخطر المضمون أو عند حلول أجل العقد و لا يلزم المؤمن بما يفوق ذلك.

فإنه يجوز التأمين على خطأ غير متعمد و نقصد بذلك أن يتم الخطأ بسبب الإهمال و عدم الاحتياط، و يتجسد ذلك في الحوادث والحرائق، إضافة لكون إرادة المؤمن له ليست السبب الوحيد لوقوعه إنما تتحد معها أسباب أخرى. وبهذا فإن عنصر الاحتمال مازال موجودا.

و نشير إلى أن التأمين عن الأخطاء الجسيمة جائز مثله مثل الأخطاء اليسيرة، طالما هي عن غير قصد من المؤمن له، و لا تعفى المؤمن من المسؤولية.

و في هذا النطاق نجد التأمين عن الأخطار المتولدة عن القوة القاهرة، و نقصد بها الحوادث التي لا يد للشخص في حدوثها، و التي تكون الطبيعة مسؤولة عنها إضافة لتلك التي يكون الغير سببا فيها، و نظرا لانعدام إرادة المؤمن له فيها فهي تتضمن عنصر الاحتمال بها ويجوز التأمين عليها، وأخذ الاحتياطات اللازمة لتفاديها.⁽²⁾

أما فيما يخص الخطأ العمدي، فنقصد به أن يكون الخطأ راجعا لإرادة المؤمن له مما يقضي على شرط الاحتمال تماما. و لا يشترط في الخطأ العمدي أن يكون المؤمن له قد تعمد الإضرار

(1) - و هو نفس ما جاء في نص م 768 من القانون المدني المصري.

(2) - هيفاء رشيدة تكاري، المرجع السابق، ص 138.

بالمؤمن، بل يكفي أن يكون قد تعمد تحقيق الخطر المؤمن منه و هو عالم أنه بتحقيق هذا الخطر يثير مسؤولية المؤمن عن تعويض الضرر.⁽¹⁾

على أنه يجوز التأمين من الخطأ العمدي في حالتين: الحالة الأولى : إذا كان الخطأ العمدي صادر من الغير، إذ الممنوع تأمينه هو الخطأ العمدي الصادر من نفس المؤمن له. وإذا كان الغير الذي صدر منه الخطأ العمدي غير أجنبي على المؤمن له، كما إذا كان الشخص الذي صدر منه الخطأ العمدي تابعا للمؤمن له، فخطأ التابع العمدي يجوز هو أيضا التأمين منه، لأن الخطر المؤمن منه لا يتعلق بمحض إرادة المؤمن له، و علاقة التبعية لا تمنع من أن الخطر الذي تعمد التابع تحقيقه، قد تحقق بغير إرادة المؤمن له نفسه.⁽²⁾

وهذا ما يفهم من نص المادة 12 من ق.ت.ج الفقرة الأولى: التي يحدثها الأشخاص يكون المؤمن له مسؤولا مدنيا عنهم طبقا للمواد 134 إلى 136 من القانون المدني. كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب و خطورته⁽³⁾ و نلاحظ أن المشرع هنا تدخل لحماية حق الضحية كي لا يحتج المؤمن. ذلك لأن عقد التأمين يتميز بأنه عقد إذعان فيحاول المشرع التدخل دائما لحماية حقوق الأطراف الضعيفة سواء كان المؤمن له أو المستفيد طبعاً دون أن يضر بمصالح المؤمن. ويتبين هذا أيضا من خلال نص المادة 38 من ق.ت.ج في فقرتها الأخيرة على أنه: " لا يجوز للمؤمن أن يمارس دعوى رجوع ضد الأقارب و الأصهار المباشرين والعمال التابعين للمؤمن له وبصفة عامة جميع الأشخاص الذين يعيشون عادة معه إلا إذا صدر عنهم فعل قصد الإضرار". وهنا يتبين لنا أن المشرع يحاول أن يحمي مصالح المؤمن فقد تدخل في المادة 12 من ق.ت.ج من أجل حماية الغير المتضرر، ثم منح حق للمؤمن بممارسة دعوى الرجوع على المسؤول عن الخطأ الذي صدر منه فعل قصد الإضرار.

(1) - خميس خضر، المرجع السابق، ص 52

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج7، المرجع السابق، ص1146.

(3) - وهو نفس ما نصت عليه المادة 769 من القانون المدني المصري: "يسأل المؤمن عن الأضرار التي تسبب فيها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسؤولاً عنهم، مهما كان خطأهم و مداه".

أما الحالة الثانية إذا كان الخطأ العمدي صادرا من المؤمن له نفسه، ولكن كان هناك ما يبرر الخطأ العمدي، فيجعل التأمين منه جائزا. كأن يكون المؤمن له قد ارتكب هذا الخطأ أداءا لواجب أو حماية للمصلحة العامة.⁽¹⁾ كأن يقوم الطبيب بإفشاء السر المهني وذلك حماية للمصالح العامة...

ت- أن يكون مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام و الآداب:

يجب أن يكون الخطر المؤمن منه مشروعاً، أي أن يكون متولداً عن نشاط للمؤمن له غير مخالف للنظام العام والآداب، وهو وضع طبيعي باعتبار أن الخطر يمثل ركن المحل في عقد التأمين، ولما كان عقد التأمين يخضع لأحكام القانون المدني فإن هذا الأخير يشترط أن يكون محل العقد دائماً مشروعاً و ليس مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة و إلا كان باطلاً بطلاناً مطلقاً.⁽²⁾

و تطبيقاً لهذا الشرط و هو كون الخطر مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام و الآداب، لا يجوز التأمين من الغرامات المالية أو المصادرة التي يحكم بها جنائياً و السبب في ذلك أن كلا من الغرامة و المصادرة عقوبة و العقوبة يجب أن تبقى شخصية مراعاة للنظام العام، فالتأمين من الغرامة أو من المصادرة يكون إذن باطلاً لمخالفته لنظام العام.⁽³⁾

وكذلك مراعاة لمبدأ شخصية العقوبة الجزائية و التي يهدف المجتمع من ورائها لإصلاح أو ردع ما قام به من تصرفات ضد المجتمع بأسره، ولا يجوز كذلك التأمين على مخاطر استغلال بيوت الدعارة و القمار و مخاطر يكون موضوعها التهريب أو الاتجار بالمخدرات، لأن هذه النشاطات مخالفة للآداب العامة و ذلك حسب تقاليد و أعراف كل مجتمع نخلص أن هناك شروط يقوم عليها، لخطر المؤمن منه و إن كان البعض يحصرها في المشروعية و الاحتمال و استبعاد إرادة الأطراف عند وقوع الحادث فنحن نتساءل عن إهمال لشرط أن يكون العقد واقع على حادث قد يتحقق في المستقبل، و نجد المشرع الجزائري قد أورد هذا الشرط ضمن أحكام العقد.⁽⁴⁾

(1) - خميس خضر، المرجع السابق، ص 52.

(2) - أنظر في ذلك كل من: م 93 و م 621 من القانون المدني الجزائري و هو نفس ما جاء في بعض تشريعات العربية منها م 88 قانون المدني الأردني و م 749 من التقنين المدني المصري...

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج7، المرجع السابق، ص 1149.

(4) - جديدي معراج، المرجع السابق، ص 46.

ثانيا: التزام بإدلاء المؤمن له بالبيانات المتعلقة بالخطر عند التعاقد

يعتبر عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية من عقود حسن النية كما رأينا سابقا في خصائص عقد التأمين، التي يُمتنع فيها على أي من الطرفين أن يخفي أي شيء يكون محل اعتبار للطرف الآخر، أو يؤثر في حكم أي منهما في مسألة الدخول في العلاقة التعاقدية. بل و يعتبر هذا العقد من العقود التي تقوم على الثقة و الطمأنينة بين الطرفين الراغبين بالتعاقد.

يلتزم المؤمن له عند التعاقد بالتزام إيجابي بالإفصاح بدقة و أمانة بكافة الظروف و البيانات الجوهرية المتعلقة بتحديد الخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية، وجسامته وأوصافه. فبيبين مصدر المسؤولية الذي يريد التأمين منه، و الجوانب التي تعطي المؤمن فكرة صحيحة و كاملة عن المخاطر التي سيغطيها، و التي من شأنها أن تؤثر على فكرة المؤمن عن الخطر سواء من حيث مدى تأثير هذه البيانات و الظروف على قرار المؤمن بقبول تأمين الخطر أو عدم قبوله أو من حيث تحديد مقدار القسط اللازم لتغطيته،⁽¹⁾ أي بعبارة أخرى يجب أن تكون الظروف و البيانات التي يلتزم المؤمن له بالتقدير عنها مؤثرة في مبدأ قبول التأمين أو في تحديد شروطه، وهو ما جاء في المادة 15 الفقرة الأول من قانون التأمينات الجزائري، كما نصت⁽²⁾ L113-2 al 2 من قانون التأمين الفرنسي.

حيث يلجأ المؤمن عادة إلى توجيه أسئلة محددة و مكتوبة questionnaire إلى المؤمن له ليجيب عليها، فيتمكن المؤمن له عن طريق الإجابة على هذه الأسئلة من تقديم البيانات اللازمة.⁽³⁾ وأثناء تصريحه بالخطر يجب أن تكون إجابته محددة وواضحة.⁽⁴⁾

و البيانات التي تمكن المؤمن من تقدير الخطر نوعان: بيانات موضوعية تتعلق بموضوع الخطر المؤمن منه حيث تتناول الصفات الجوهرية للخطر، و ما يحيط به من ملاسبات تؤثر في درجة احتمال وقوع أو تحقق الخطر و مدى جسامته، ويتحدد على ضوء هذه البيانات الموضوعية تقدير مبلغ القسط الذي يلتزم المؤمن له بدفعه للمؤمن.

(1) - موسى جميل نعيمات، المرجع السابق، ص 253.

(2)-Art L113-2 al 2 C.Ass.F : «De répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge.»

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 2، ج7، المرجع السابق، ص 1168.

(4)-Yvonne Lambert-Faivre, op.cit , p246.

و بيانات شخصية تتعلق بشخص المؤمن له كأخلاقه و درجة يساره، حرصه، وجديته، و هذا النوع من البيانات يساعد المؤمن على اتخاذ القرار بقبول إبرام عقد التأمين أو رفضه.(1)

إن الالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بموضوع التعاقد هو التزام قبل التعاقد وبالتالي لا يجد أساسه أو مصدره في عقد التأمين. فالفرض أن عقد التأمين لم يكن قد أبرم بعد عند قيام المؤمن بعرض الوثائق على طالب التأمين وضرورة تقديم بيانات عن الخطر من هذا الأخير.

وفي تأسيس هذا الالتزام، رأى القضاء أنه يجد مصدره في مبدأ حسن النية. فلقد رأينا فيما سبق أن عقد التأمين من عقود حسن النية، وهذا يوجب على المؤمن و المؤمن له أن يتعاملا بمنتهى الأمانة و الإخلاص ابتداء من بداية المفاوضات الرامية إلى إبرام العقد بينهما، وانتهاء بإبرام عقد التأمين بصفة نهائية أو عدم إبرامه. ولهذا فإن بعض الفقه يطلق على هذا الالتزام اسم الالتزام بالأمانة أو واجب الأمانة obligation ou devoir de loyauté.(2)

ثالثا: إخطار المؤمن بزيادة أو تفاقم المخاطر أثناء مدة العقد:

يعتبر عقد التأمين من عقود المدة التي يستمر تنفيذها فترة من الزمن، بحيث لا يقف التزام المؤمن له عند حدود الإعلان عن وجود المخاطر عند انعقاد العقد، بل يستمر التزامه أثناء تنفيذ العقد و ذلك بالإخطار عن كل ظرف من شأنه أن يؤدي إلى زيادة المخاطر أو تفاقمها، و ذلك لكي يتمكن المؤمن من تحديد قسط يتناسب مع الخطر في حالته التي جدت عليها، إذ لا يجوز إلزام المؤمن بضمان خطر ما لم يدخل في حسابه وقت التعاقد.

و المقصود بتفاقم المخاطر هو أن تستجد ظروف بعد إبرام عقد التأمين و تكون سببا في زيادة درجة احتمال وقوع الخطر، لو علم بها المؤمن لأثرت في اتخاذه قرار قبول التأمين أو تحديد قيمة الأقساط، و التي يكون المؤمن له أو أي عامل خارجي آخر سبب فيها.(3)

و لا يشترط أن يكون هناك علاقة بين تفاقم الخطر ووقوع الكارثة بل يكفي أن يؤدي هذا الأمر إما إلى زيادة تواتر الحادث أو إلى زيادة الخسائر التي قد تترتب عليه، إذ أن العبرة في تحديد الظروف

(1) - هيفاء رشيدة تكاري، المرجع السابق، ص 180.

(2) - عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 113.

(3) - هيفاء رشيدة تكاري، المرجع السابق، ص 181.

الواجب إعلانها يرتبط بمدى تأثيرها في تعديل فكرة المؤمن عن الخطر و ليس بأثرها في وقوع الخطر بذاته.

و في التأمين من المسؤولية تختلف الظروف و الملابسات التي تؤدي إلى تفاقم الخطر و ذلك بحسب طبيعة النشاط الذي يراد التأمين من المسؤولية الناجمة عن ممارسته، فمثلا يعتبر من قبيل تفاقم المخاطر تغيير المؤمن له أوجه نشاطه الصناعي، وذلك باستبدال الآلات اليدوية بالآلات الميكانيكية فبممارسة النشاط المؤمن عليه على نحو يؤدي إلى زيادة نسبة احتمال وقوع الخطر خلافا لما هو منصوص عليه في العقد، أو قيامه بتنفيذ أعمال ليس أهلا لمباشرتها وفق قدراته و كفاءته المعن عنها في العقد.⁽¹⁾

فقد نصت المادة 15 من ق.ت.ج على هذا الالتزام، وقد ميزت بين صنفين من تفاقم الخطر بالاستناد إلى ما إذا كان المؤمن له من تسبب في تفاقمه أم لا، و ذلك لتحديد وقت الإبلاغ عن هذا التفاقم، فإذا كان السبب أجنبيا يكون خلال سبعة أيام.

رابعاً: جزاء الإخلال بالالتزام بالإدلاء ببيانات المتعلقة بالخطر

يترتب على إخلال المؤمن له بالالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر إلى المؤمن عند إبرام العقد أو على إخلاله بالالتزام بإعلان تفاقم الخطر إثناء سريان العقد توقيع جزاءات موحدة، تتسم بالشدة ولهذا ينظر إليها على أنها نوع من العقوبة الخاصة.

وتفرق قوانين التأمين فيما يتعلق بهذه الجزاءات، بين المؤمن له سيء النية الذي يتعمد إخفاء البيانات المتعلقة بالخطر عند إبرام العقد أو تقديم معلومات غير صحيحة، أو الذي يعمد إلى إخفاء الظروف التي أدت إلى تفاقم الخطر أو إعلان بيانات غير صحيحة عن هذه الظروف، وبين المؤمن له حسن النية الذي لم يتعمد إخفاء البيانات أو لم يقصد من الإدلاء بالبيانات غير الصحيحة الإضرار بالمؤمن.⁽²⁾

و سنتناول فيما يلي الجزاء على إخلال المؤمن له بالالتزام بإعلان البيانات المتعلقة بالخطر إلى المؤمن عند إبرام العقد أو على إخلاله بالالتزام بإعلان تفاقم الخطر أثناء سريان العقد. وسنميز بين حالتين سواء كان المؤمن له حسن النية أم سيء النية.

(1) - موسى جميل نعيمات، المرجع السابق، ص266.

(2) - عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص254.

1- جزاء المؤمن له حسن النية:

فإذا كان المؤمن له حسن النية، أي لم يتعمد الإضرار بالمؤمن في إخفائه للبيان أو إدلائه بالبيان الكاذب أو غير الصحيح، فإن الجزاء لا يكون البطلان، وإنما يكون أخف من ذلك، بما يتناسب مع حسن نيته. ويختلف الجزاء بحسب الوقت الذي اكتشف فيه المؤمن الحقيقة قبل وقوع الخطر أم بعد وقوع الخطر.

فإذا اكتشفت الحقيقة قبل تحقق الخطر المؤمن منه أو الكارثة، فإن للمؤمن الخيار الإبقاء على العقد مع زيادة القسط، وبين طلب فسخ العقد.⁽¹⁾

وتنظم المادة 19 من ق ت ج هذه المسألة، حيث تجيز للمؤمن أن يطالب بزيادة القسط بما يتناسب مع الخطر الحقيقي، وإذا لم يقبل المؤمن له بذلك جاز للمؤمن فسخ العقد و يعيد المؤمن في هذه الحالة للمؤمن له الأقساط المدفوعة عن المدة الباقية التي لا يسري فيها العقد، هذا إذا كان المؤمن اكتشف الحقيقة قبل وقوع الحادث.

أما إذا اكتشف الحقيقة بعدم مطابقة البيانات مع الخطر بعد وقوع الحادث يكون من حق المؤمن خفض التعويض بما يتناسب مع الأقساط المدفوعة فعلا و تعديل العقد للمدة الباقية لسريانه.⁽²⁾

2- جزاء المؤمن له سيء النية:

إذا كان المؤمن له سيء النية، فإن الجزاء يكون بطلان عقد التأمين. ولقد نص على هذا الجزاء المشرع الفرنسي في المادة L113-8⁽³⁾ من التقنين التأمين. ويترتب على هذا الجزاء أحقية شركة التأمين في الاحتفاظ بالأقساط التي سبق أن دفعها المؤمن له، وحقها في المطالبة بما حل من أقساط ولم يتم تحصيلها بعد، وذلك كله على سبيل التعويض. وبهذا يفقد المؤمن له الأقساط التي دفعها للمؤمن، كما

(1) - عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 256.

(2) - جديدي معراج، المرجع السابق، ص 78.

(3) - Art L113-8 C.Ass.F : « Indépendamment des causes ordinaires de nullité, et sous réserve des dispositions de l'article L132-26, le contrat d'assurances est nul en cas de réticence ou de fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré, quand cette réticence ou cette fausse déclaration change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'assureur, alors même que le risque omis dénaturé par l'assuré a été sans influence sur le sinistre. Les primes payées demeurent alors acquises à l'assureur, qui a le droit au paiement de toutes les primes échouées à titre de dommages et intérêts. Les dispositions du second alinéa du présent article ne sont pas applicables aux assurances sur la vie.»

يلتزم برد ما قبضه من مبلغ التأمين إلى شركة التأمين. وتترتب هذه الآثار حتى ولو لم يكن للإدلاء بالبيان الكاذب أو كتمانها أي أثر على تحقق الخطر المؤمن منه.⁽¹⁾ وهو نفس ما جاء في نص المادة 21 من قانون التأمينات الجزائري.

أما فيما يخص التشريع المصري، فلم يرد نص يقضي بهذا الجزاء، لكن أقر القضاء المصري بأن "النص في عقد التأمين على بطلان العقد أو سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين في حالة إدلائه ببيانات خاطئة في إقراراته الواردة في طلب التأمين و التي أبرم التأمين على أساسها شرط جائز قانونا واجب العمل به حتى ولو لم يكن للبيان الكاذب دخل في وقوع الخطر المؤمن منه." فعقد التأمين، كما تقرر محكمة النقض المصرية، ذلك لان: "من العقود التي مبنها حسن النية وصدق الإقرارات التي يوقع عليها المؤمن، و الغش فيها أو إخفاء حقيقة الأمر يجعل التأمين باطلا."⁽²⁾

الفرع الثاني

التزام المؤمن له بدفع قسط التأمين

نظرا لأهمية التزام دفع قسط التأمين فقد عمل المشرع الجزائري على تنظيمه من خلال المادة 15 و 16 من الأمر 95-07 المتعلق بقانون التأمينات، و يعد هذا القسط بمثابة ثمن للخطر و بالتالي محل الالتزام الرئيسي للمؤمن له كما أنه السبب في التزام المؤمن بالضمان. و يتم تحدد مقدار قسط التأمين في التأمين من المسؤولية بالاتفاق فيما بين المؤمن و المؤمن له، و إن كان في الغالب أن يستقل المؤمن بوضع مقدار هذا القسط و الذي يشكل عادة نسبة مئوية من مقدار القيمة المضمونة.

وعليه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى التزام المؤمن له بدفع قسط التأمين، حيث نتطرق إلى مفهوم قسط التأمين ثم نتناول مضمون التزام دفع القسط و جزاء الإخلال بهذا الالتزام.

أولا: مفهوم قسط التأمين

يعد القسط محل التزام المؤمن له، وهو مرتبط بالخطر ارتباط وثيقا باعتباره الأساس لتقدير الخطر لدى وجب علينا التطرق للمعايير التي يتم تقدير القسط على أساسها.

(1) - عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 254.

(2) - عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع نفسه، ص 255.

1- تعريف القسط

عرفه عبد الرزاق السنهوري : المقابل المالي الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن لتغطية الخطر المؤمن منه.⁽¹⁾ فهناك إذن علاقة وثيقة بين قسط التأمين و الخطر المؤمن منه، فقسط التأمين يحسب على أساس هذا الخطر وهو يحمل اسم قسط التأمين في التأمين التجاري و اسم اشتراك في التأمين التبادلي أو التعاوني الذي يتميز في طبيعته على التأمين التجاري أنه لا يهدف إلى تحقيق الربح.⁽²⁾ حيث نجد هناك ارتباط بين الخطر و القسط في مدة سريان عقد التأمين باعتبار أن القسط هو دائما أساس لتقدير قيمة الخطر، وإذا ما تغير الخطر تغير معه مبلغ القسط بالزيادة أو النقصان وفقا لمبدأ عام مسلم به في التأمين هو مبدأ نسبة القسط إلى الخطر.⁽³⁾ من خلال وثائق التأمين المتعامل بها في الجزائر استعمال القسط على جملة من العناصر هي:

- القسط الصافي: وهو المبلغ الذي يقابل الخطر فيعطيه تماما دون زيادة أو نقص.
- العلاوات الأخرى: التي يتحملها المؤمن لتسيير عقود التأمين كنفقات تحصيل الأقساط، ونفقات دعاوى القضائية، وأتعاب الوسطاء...الخ.
- الأرباح التي يضيفها المؤمن إلى القسط الصافي.
- الضرائب و الرسوم التي يحصلها المؤمن لفائدة خزينة الدولة.
- في بعض الحالات يقر المشرع إضافة نسبة مئوية معينة في شكل مساهمة لبعض الصناديق الخاصة بالتعويض.⁽⁴⁾

2-أساس تقدير القسط: يتم تقدير القسط على أساسين هامين هما:

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 2، ج7، المرجع السابق، ص1077.
(2) - عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 51.
(3) - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 2، ج7، المرجع السابق، ص 1077.
(4) - جديدي معراج، المرجع السابق، ص51.

أ- درجة احتمال وقوع الخطر:

وهنا يعتمد المؤمن على قانون الاحتمالات وقانون الكثرة، حيث يقوم الخبراء بحساب درجة احتمال وقوع عدد من الكوارث بالنسبة لعدد من الأخطار المؤمن منها. فإذا أثبتوا أن حدوث الكوارث في نوع معين من فروع التأمين تقع بنسبة 15 بالألف، فإن درجة احتمال الخطر تكون بهذه النسبة.⁽¹⁾

ب-درجة جسامه الخطر:

المراد منه ما نتج عن الحادث من أضرار و خسائر، ومدى خطورتها، فقد يكون هلاك الشيء المؤمن عليه كلياً كحالات التأمين على الحياة لحال الوفاة، وبهذا يستحق المؤمن له مبلغ التأمين كله، و يحسب القسط بالاستناد لدرجة احتمال الخطر فقط، و قد يكون جزئياً كالتأمين من الأضرار و هو ما يهمناء، فهنا لا يستحق هذا الأخير كل مبلغ التأمين، لكنه ينال جزء منه يعادل الخسارة الناتجة عن تحقيق الكارثة، ونظراً لكون جسامه الخطر تتناقص فإن مبلغ التأمين سيكون ناقصاً، وبهذا فإن القسط المدفوع أيضاً تنقص قيمته. وهنا يتجلى دور قوانين الإحصاء.⁽²⁾

لقد أنشاء بموجب م 230 و 232 من ق.ت.ج جهاز خاص لإعداد مشاريع تعريفات التأمين على أساس نوع المخاطر واحتمالات وقوعها وجسامه الضرر الذي تحدثه و عليه فإن القسط يعتبر من أهم الالتزامات التي يربتها عقد التأمين على كاهل المؤمن له، وفي حالة الإخلال بها يتعرض إلى جزاءات مختلفة .

ثانياً: مضمون الالتزام بدفع القسط

ينشأ على عاتق المؤمن له بمجرد انعقاد عقد التأمين التزام بدفع قسط التأمين في المواعيد المحددة في العقد، و يسمى التزام المؤمن له بدفع القسط التزاماً بمقابل التأمين، باعتباره سبباً للالتزام المؤمن بتحمل تبعه الخطر المؤمن منه.⁽³⁾ على اعتبار أنه عقد ملزم للجانبين، و لو عدنا لتعريف عقد التأمين في المادة 619 من ق.م.ج نجد أن المشرع الجزائري ألزم المؤمن له في عقد التأمين أن يؤدي

(1) - جديدي معراج، المرجع السابق، ص52.

(2) - هيفاء رشيد تكاري، المرجع السابق، ص 152.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 2، ج7، المرجع السابق، ص 1197.

مبلغا من المال أو إيراد أو أي أداء مالي آخر للمؤمن، ونفهم من خلال ذلك أن المؤمن له لا يكون قد وفى بالتزامه إذا قام بعمل أو امتناع عنه إنما يجب أن يسدد نقدا.⁽¹⁾

و يتحدد مقدار قسط التأمين في التأمين من المسؤولية بالاتفاق فيما بين المؤمن و المؤمن له، و إن كان في الغالب أن يستقل المؤمن بوضع مقدار هذا القسط و الذي يشكل عادة نسبة مئوية من مقدار القيمة المضمونة.⁽²⁾ أي من مقدار المبلغ المؤمن به، و الذي يتم تحديده من خلال تقدير المؤمن لإحتمال وقوع الخطر و مدى جسامته و ذلك بالاستناد إلى البيانات الموضوعية المتعلقة بالخطر والتي يلتزم المؤمن له بالإفصاح عنها وقت إبرام العقد.

أما فيما يتعلق بالتأمين الإلزامي من المسؤولية فان مقدار القسط يتم تحديده من خلال تعرفه موحدة يستقل المشرع بتحديدتها، بحيث تكون ملزمة للمؤمن و المؤمن له على السواء.

وفقا للقواعد العامة فإن الوفاء بقسط التأمين يجب أن يتم بمجرد إبرام العقد، حيث يترتب الالتزام في ذمة المؤمن له، إلا أن المشرع في المادة 15 من ق.ت.ج قد حدد زمان الوفاء وفقا لما يتفق عليه الطرفان في عقد التأمين، و ذلك كما يلي: "... بدفع القسط أو الاشتراك في الفترات المتفق عليها...".

هذا و يمكن أن يتفق الطرفان على أن يكون الوفاء بالقسط الأول حين إبرام العقد، كما يجوز أن يتفقا على أن العقد لن ينتج آثاره إلا بدفع قيمة القسط الأول، ثم يتم تحديد الوقت الذي يجب دفع الأقساط الأخرى فيه.⁽³⁾ وهو ما نصت عليه المادة 1-2-113 L من قانون التأمين الفرنسي بأن المؤمن له يلتزم بدفع القسط أو الاشتراك في المواعيد المتفق عليها.⁽⁴⁾ ورغم ذلك جرى العمل على أن المؤمن له يدفع القسط مقدما، وذلك حتى يستطيع المؤمن أن يواجه الأخطار التي ستحقق في خلال السنة ويوفي بالمبالغ المستحقة عنها.⁽⁵⁾

(1) - هيفاء رشيدة تكاري، المرجع السابق، ص 186.

(2) - عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 212.

(3) - إبراهيم أبو النجاء، المرجع السابق، ص 205.

(4) - Art L113-2 C.Ass.F : « L'assuré est obligé: 1° De payer la prime ou cotisation aux époques convenues.»

(5) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 2، ج7، المرجع السابق، ص 1203.

ويتم الوفاء بالقسط وفقا للقواعد العامة، حيث يتم الوفاء بالالتزام يكون في موطن المدين به وهو ما جاءت به المادة L1247 من القانون المدني الفرنسي و تقابلها المادة 347-2 من القانون المدني المصري فإذا لم يوجد نص أو اتفاق خاص توجب تطبيق ما تقضي به هذه القواعد العامة.

أما بالنسبة لمكان الوفاء بالالتزام بالقسط، فقد أورد تقنين التأمين الفرنسي بالمادة L113-3 منه أن دفع القسط يكون في موطن شركة التأمين أو في موطن الوكيل المعين من قبلها لهذا الغرض. ومع ذلك يمكن أن يدفع القسط في موطن المؤمن له أو في أي موطن آخر يتفق عليه الطرفان. ويدفع القسط عادة بالنقود، غير أنه يمكن للمؤمن له أن يدفع القسط عن طريق الشيك لأمر المؤمن أو وكيله أو بكمبيالة، إذا قبل المؤمن هذه الطريقة للدفع.⁽¹⁾

ثالثا: جزاء الإخلال بدفع القسط

تطبق القواعد العامة الخاصة بالجزاء الوارد في القانون المدني، ومن أهمها القاعدة التي نصت عليها المادة 119⁽²⁾ من القانون المدني الجزائري التي تقضي بأنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يتم أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يطالب إما بتنفيذ العقد، وإذا لم يتم ذلك، طلب فسخ العقد، وذلك بعد إعدار الطرف المتخلف عن التنفيذ. ويتم فسخ العقد بمقتضى حكم قضائي.

غير أن الفقه رأى أن في تطبيق القواعد العامة إجحاف بحقوق شركات التأمين، وذلك لأنه في حالة إخلال المؤمن له بالتزامه بدفع القسط، يبقى المؤمن ملتزما بضمان الخطر حتى صدور حكم بفسخ العقد، وحتى في حالة صدور هذا الحكم فإنه لا يسري إلا بالنسبة للمستقبل، تطبيقا للمنطق الذي يحكم العقود الزمنية، ومنها عقد التأمين.

ولتجنب مثل هذه النتيجة الضارة، يمكن الالتجاء إلى تطبيق أحكام المادة 120⁽³⁾ من القانون المدني الجزائري، و التي تبيح للأفراد الاتفاق على فسخ العقد تلقائيا دون حاجة إلى حكم قضائي في حالة إذا لم يوف أحد الأطراف المتعاقدة بالتزامه، حيث لجأت شركات التأمين، إلى الاشتراط في وثيقة التأمين

(1) - عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 232.

(2) - المادة 157-1 من القانون المدني المصري: " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض".

(3) - وتقابلها المادة 157 من القانون المدني المصري.

أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه دون حاجة إلى حكم قضائي أو إعدار. و لا يخفى ما في شرط من الضرر البالغ بحقوق المؤمن لهم. ولهذا كان الأمر في أمس الحاجة لتدخل المشرع لتنظيم هذه المسألة من أجل تحقيق التوازن بين مصالح الطرفين.

وبالفعل تدخل المشرع الفرنسي بنص المادة 16 من قانون 13 جويلية 1930 ، والتي أصبحت المادة L113-3، والتي كانت محل تعديل بمقتضى قانون 7 جانفي 1981 و كما تدخل المشرع الجزائري كذلك للفصل في هذه المسألة و ذلك بنص المادة 16 من قانون التأمين الجزائري.

وفقا لنص المادة L113-3 إذا تأخر المؤمن له في الوفاء بالقسط أو بجزء منه، جاز للمؤمن، في العشرة أيام التالية لاستحقاقه، أن يلجأ إلى القضاء طالبا تنفيذ العقد، ولا يمكن إيقاف الضمان إلا بعد مرور ثلاثين يوما من إعدار المؤمن له. وفي حالة ما إذا كان القسط السنوي مجزأ أو مقسما، فان وقف الضمان، المترتب على عدم دفع أحد هذه الأجزاء أو الأقساط، ينتج أثاره حتى نهاية الفترة السنوية المعتبرة. وفي كل هذه الحالات يكون القسط أو الجزء من القسط محمولا أي يدفع في مقر المؤمن، بعد إعدار المؤمن له. ويكون للمؤمن الحق في فسخ العقد بعد عشرة أيام من انتهاء مدة الثلاثين يوما المذكورة في الفقرة الثانية من هذه المادة. والعقد الذي لم يفسخ يستأنف أثاره بالنسبة للمستقبل، من منتصف اليوم التالي لليوم الذي يدفع فيه المؤمن له أو وكيله القسط أو الجزء من القسط السنوي، بالإضافة إلى بعض المتطلبات الأخرى. ولا تطبق هذه الأحكام على عقود التأمين على الحياة.⁽¹⁾

مما سبق يتضح أنه عند عدم وفاء المؤمن له بالقسط، فان المشرع قد نص على بعض الجزاءات مثل وقف الضمان *Suspension de la garantie* و فسخ العقد *Résiliation du contrat* غير أنه لا يمكن تطبيق هذه الجزاءات قبل أن تُسبق بإعدار للمؤمن له.

1- الإعدار *La mise en demeure* :

هو وضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ الالتزام، وذلك بمطالبته بتنفيذ الالتزام الملقى على عاتقه. وبهذا فان إعدار المؤمن له يعني أن يقوم المؤمن بالتنبيه عليه بالوفاء بالقسط أو الجزء من القسط

(1) - نفس هذه الأحكام طبقها المشرع الجزائري حسب نص المادة 16 لكن الاختلاف فقط فيما يخص المدة التي يلجأ فيها المؤمن للقضاء من أجل تنفيذ العقد حيث تقدر في النص الجزائري ب 15 يوما من تاريخ الاستحقاق أما في النص الفرنسي فتقدر ب 10 أيام التالية للاستحقاق القسط.

السنوي الذي لم يوفه بعد على الرغم من حلول ميعاد استحقاقه، وبعلمه بالنتائج الخطيرة المترتبة على عدم الوفاء بهذا الالتزام. ويكون الاعذار بخطاب موسى عليه *Lettre recommandée*، ويوجه إلى المؤمن له أو إلى الشخص الملتزم بدفع القسط، و لا يشترط أن يتم على يد محضر.⁽¹⁾

2- وقف الضمان *Suspension de la garantie*:

بعد مرور ثلاثين يوما من تاريخ الإصدار، دون أن يقوم المؤمن له بالوفاء بالقسط، فان الضمان يتوقف. ويترتب على وقف الضمان تجميد آثار عقد التأمين المتعلقة بتغطية الخطر المؤمن منه، وبالتالي لا يلتزم المؤمن خلال فترة الوقف بتغطية أو ضمان الخطر، فلو وقع الخطر المؤمن منه فان المؤمن لا يضمنه. ويلاحظ أن تجميد آثار عقد التأمين هو تجميد جزئي، إذ يظل المؤمن له ملتزما بدفع القسط على الرغم من وقف الضمان.⁽²⁾

ويعتبر وقف الضمان نوع من العقوبة التي توقع على المؤمن له نتيجة لإخلاله بالالتزام الملقى عليه بدفع القسط في عقد التأمين. ويترتب عليه أن المؤمن لا يكون ملزما بتغطية الخطر المؤمن منه إذا وقع خلال فترة الإيقاف.

ويظل الوقف ساريا إلى أن يقوم المؤمن له بدفع القسط المستحق، فإذا قام المؤمن له بدفع الأقساط المستحقة مع المصروفات المطلوبة، فان الوقف يزول، ويعود الضمان إلى السريان من ظهر اليوم التالي للدفع. كما قد يزول الوقف بالنزول عنه صراحة أو ضمنا.

وإذا حل في فترة وقف الضمان قسط جديد، فانه يلزم لوقف الضمان عن الفترة الموازية لهذا القسط أن يقوم المؤمن باعذار المؤمن له بدفع القسط الجديد، فإذا لم يفعل يظل الضمان ساريا.⁽³⁾

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 2، ج7، المرجع السابق، ص 1212.

(2) - Yvonne Lambert-Faivre, op.cit, p 333.

(3) - محمد حسين منصور، مبادئ قانون التأمين، المرجع السابق، ص 112.

3- فسخ العقد Résiliation du contrat:

بعد مرور عشرة أيام من تاريخ وقف الضمان، يجوز للمؤمن أن يفسخ عقد التأمين. وبظل هذا الحق قائما حتى حلول ميعاد قسط جديد. فإذا حل ميعاد استحقاق القسط الجديد، زال وقف الضمان، ولا يجوز للمؤمن أن يفسخ العقد بناء على عدم دفع القسط القديم. ولا يكون أمام المؤمن من خيار إلا القيام بإجراءات جديدة استنادا إلى القسط الجديد: الإعذار، فوقف الضمان، توصلا إلى فسخ العقد.⁽¹⁾

ويتم الفسخ بإظهار المؤمن نيته بالفسخ، سواء في خطاب الإعذار أو خطاب جديد موصى عليه بعلم الوصول يرسله إلى المؤمن له أو إلى الشخص المسؤول عن دفع القسط، في آخر موطن له معلوم لشركة التأمين. وبهذا فمجرد إرسال الإعذار دون تضمينه نية المؤمن في فسخ العقد بعد مرور المدة القانونية لا يكفي لإيقاع الفسخ.

وعندما يقع فسخ العقد، يجوز للمؤمن أن يطالب المؤمن له، عن طريق القضاء، بالمتأخر من الأقساط حتى يوم الفسخ مع مصروفات التقاضي. ما يجوز للمؤمن أن يطالب المؤمن له، وفقا للقواعد العامة، بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من فسخ العقد.⁽²⁾

الفرع الثالث

التزام المؤمن له بإبلاغ المؤمن بوقوع الكارثة

يلتزم المؤمن له أخيرا بإبلاغ المؤمن بتحقق الخطر المؤمن منه. وتقديم المستندات الدالة على ذلك، ويعبر عن تحقق الخطر المؤمن منه في لغة التأمين بالكارثة. فالكارثة تعني أن الخطر المؤمن منه والمنصوص عليه في عقد التأمين، و الذي تحدد بناء عليه التزام المؤمن بالضمان والتزام المؤمن له بدفع القسط قد تحقق، و من هذا التاريخ يصبح التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين مستحق الأداء.

وعليه سنعرض من خلال هذا الفرع إلى التزام المؤمن له بإبلاغ المؤمن بوقوع الكارثة، حيث نتطرق إلى مضمون هذا الالتزام، ثم نتناول الجزاء المترتب على الإخلال به.

(1)-Yvonne Lambert-Faivre, op.cit, p 335.

(2) - عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 244.

أولاً: مضمون التزام المؤمن له بإبلاغ المؤمن بوقوع الكارثة

يلتزم المؤمن له بإخطار المؤمن بوقوع الخطر المؤمن منه أي بتحقيق الكارثة. ولهذا الإخطار أهمية كبيرة بالنسبة للمؤمن، إذ من وقت وقوع الخطر يجب على المؤمن أن يتخذ الوسائل المناسبة اللازمة لوضع التزامه بالضمان موضع التنفيذ، وإخطاره بتحقيق الخطر المؤمن منه يعطى له الفرصة لتدبير هذا الأمر، واتخاذ كل ما يلزم لتسوية الكارثة Règlement du sinister⁽¹⁾.

وهو لن يتمكن من ذلك إلا إذا علم بوقوع الخطر وقيام التزامه بضمان المسؤولية المؤمن ضدها وما يترتب على ذلك من ضرر ومطالبة بالتعويض. و إلى جانب هذا الالتزام يلتزم المؤمن له في التأمين من المسؤولية بتبليغ المؤمن بجميع ما يصدر عن المضرور من مراسلات و إنذارات و مطالبات قضائية، و التي تمكن المؤمن من حسن إدارة دعوى المسؤولية المرفوعة على المؤمن له، فالتزام المؤمن له بتقديم المستندات الدالة على وقوع الخطر يعتبر شرطاً مكملاً لشرط إدارة المؤمن لدعوى المسؤولية المرفوعة على المؤمن له من قبل المضرور.

إذ أن المؤمن لن يستطيع إدارة هذه الدعوى بدون مستندات و أدلة تدعم موقفه، كما أن هذه المستندات تمكنه من معرفة موقف المؤمن له في هذه الدعوى و بالتالي موقفه هو الذي يتقرر على أساسه إما إدارة دعوى المسؤولية أو ترك أمر إدارتها للمؤمن له، إضافة إلى ذلك فإن المؤمن يستطيع على ضوء هذه المستندات أن يقرر ما إذا كانت مصلحته تقتضي السير في هذه الدعوى أو الإكتفاء بإجراء صلح مع المضرور خاصة في الأحوال التي تكون فيها مسؤولية المؤمن له متحققة بلا شك.⁽²⁾

ولا يشترط القانون شكلاً معيناً للإبلاغ، فيجوز للمؤمن أن يوفي بهذا الالتزام بأي شكل ممكن، خطاب مسجل أو خطاب عادي أو مجرد إخطار شفوي أو عن طريق الهاتف، وكل ما يستلزم هو أن يستطيع المؤمن له إثبات أنه قد قام بالالتزام بالإبلاغ بوقوع الكارثة في الميعاد المحدد قانوناً أو اتفاقاً.⁽³⁾

والمدين بالالتزام بالإخطار بوقوع الخطر و تقديم المستندات الدالة على ذلك هو المؤمن له الذي تحققت مسؤوليته، وقد يصدر من خلفه العام إذا مات، كما يجوز أن يتم الإخطار بوقوع الخطر من الغير

(1) - عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 258.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 2، ج7، المرجع السابق، ص 1223.

(3) - عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 258.

المضرور و ذلك تمهيدا لاستعمال الدعوى المباشرة- إذا كانت مقررة له بموجب القانون - أو لكي لا يحتج في مواجهته بالجزاء المترتب على عدم الإخطار.⁽¹⁾

ويتم الإبلاغ بوقوع الكارثة بمجرد العلم بها، ودون تجاوز المدد المحددة في القانون أو في الإتفاق. فقد حددت المادة 16 من قانون التأمينات الجزائري في الفقرة الخامسة: "يلزم المؤمن له...بتبليغ المؤمن عن كل حادث ينجر عنه الضمان بمجرد اطلاعه عليه وفي أجل لا يتعدى 7 أيام، إلا في الحالة الطارئة أو القوة القاهرة. وعليه أن يزوده بجميع الإيضاحات الصحيحة التي تتصل بهذا الحادث و بمداه كما يزوده بكل الوثائق الضرورية التي يطلبها منه المؤمن".

أما القانون الفرنسي ، فقد حدد مدة 5 أيام لهذا الإبلاغ، تحسب ابتداء من لحظة العلم بوقوع الكارثة، وذلك حسب نص المادة (2) L113-2 من قانون التأمين الفرنسي، أما المشرع المصري فلم يحدد مدة معينة لا في القانون المدني و لا في القوانين الخاصة بالتأمين في بعض المجالات.

فإذا ما اعتبرنا أن الخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية هو مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض سواء كانت هذه المطالبة ودية أو قضائية، فلا يكفي وقوع الخطر المؤمن منه، بل يجب أيضا أن يكون المؤمن له عالما بأن ما وقع يستوجب مسؤولية المؤمن عن الضمان الذي التزم به.

فإن هذا الميعاد لا يبدأ بالسريان إلا من تاريخ علم المؤمن له - المسؤول- بوقوع الفعل الضار وما يترتب عليه من نتائج تتمثل في مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض، بحيث لا يكفي لقيام التزام المؤمن له بالإخطار تحقق الواقعة المادية للحادث المؤمن منه بل يشترط فوق ذلك وجود مطالبة بالتعويض من قبل المضرور تدخل في نطاق ضمان المؤمن، و هذا ما يسمى لدى الفقه بالحادث الكامل و هو الأصل في التأمين من المسؤولية.⁽³⁾

إلا انه يجوز للمؤمن و هو ما يقع في أغلب الأحيان أن يشترط في عقد التأمين أن تبدأ سريان مدة الإخطار من تاريخ علم المؤمن له بوقوع الحادث المنشئ للمسؤولية أي علمه بحدوث الفعل الضار الذي

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 2، ج7، المرجع السابق، ص 1221.

(2) - Art L113-2C.Ass.F : « L'assuré est obligé:

4° De donner avis à l'assureur, dès qu'il en a eu connaissance et au plus tard dans le délai fixé par le contrat, de toute sinistre de nature à entraîner la garantie de l'assureur. Ce délai ne peut être inférieur à cinq jours ouvrés...les délais ci-dessus peuvent être prolongés d'un commun accord entre les parties contractantes».

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 2، ج7، المرجع السابق، ص 1220.

يحمل في طبياته كل النتائج التي يكون من شأنها أن تؤدي إلى تحقق مسؤولية المؤمن بدفع مبلغ التعويض، و هذا ما يسمى بالحادث الكامن الذي يتحقق على أثره حدوث مقدمات للخطر يكون من شأنها أعمال ضمان المؤمن، حتى و لو لم يتحقق الخطر فعلا إلا بعد انقضاء مدة التأمين، و العلم بوقوع الخطر على هذا النحو لا يقصد به العلم بوقوع الواقعة المادية للحادث فقط، بل يجب أن يكون علم المؤمن له بالحادث و نتائجه الضارة المحتملة على نحو يكون من شأنه أعمال ضمان المؤمن.⁽¹⁾

ثانيا: جزاء الإخلال بالالتزام بالإخطار و تقديم المستندات

بما أن علاقة المؤمن بالمؤمن له تحكمها القواعد العامة في المسؤولية العقدية فإنه يحق للمؤمن مطالبة المؤمن له بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء إخلال المؤمن له بالتزامه، و بالتالي يحق للمؤمن تخفيض مبلغ التعويض المستحق للمؤمن له بقدر ما أصابه من ضرر و يتم ذلك من خلال إجراء المقاصة بين مبلغ التعويض المستحق للمؤمن له و مبلغ التعويض المستحق عليه. أما إذا أثبت غش المؤمن له وأنه تعمد عدم الإخطار بقصد منعه من الوقوف على أسباب تحقق الخطر في الوقت المناسب، فإن حق المؤمن له في التعويض يسقط، كعقوبة مدنية للجزاء على هذا الغش.⁽²⁾

لا يوجد إجراء قانوني على الإخلال بالالتزام بالإبلاغ عن وقوع الكارثة، لذلك جرى العمل على تضمين وثائق التأمين شرطا يقتضي بسقوط حق المؤمن له بمبلغ التعويض كأثر مترتب على إخلال الأخير بالتزامه بالإخطار بوقوع الخطر و تقديم المستندات الدالة على وقوعه.

فالسقوط هو جزاء إتفاقي⁽³⁾ يسمح للمؤمن بالتحلل من التزامه بضمان الخطر المؤمن منه رغم تحققه وذلك إذا لم يقم المؤمن له بإخطار المؤمن بوقوع الحادث في الموعد المعين، بحيث يظل عقد التأمين ساري المفعول مرتبا لما يتضمنه من حقوق و التزامات مع سقوط حق المؤمن له في المطالبة بمبلغ التعويض المستحق عن الحادثة التي تحقق بالنسبة لها الإخلال. وقد نص المشرع الفرنسي في المادة L113-2 التي تقضي بالجزاء في حالة الإعلان المتأخر من جانب المؤمن له بوقوع الخطر المؤمن منه.

والسقوط يعد جزاء قاسيا، لذلك يرد عليه بعض القيود التي تحد منه لصالح المؤمن له، حيث يقرر المشرع بطلان الشروط التي تقرر السقوط، على أساس أنها شروط تعسفية، مثال ذلك نص المادة

(1) - وقد تطرقنا لهذه المسألة في نطاق الضمان لعقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية من حيث المدة في الباب الأول.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج7، المرجع السابق، ص1227.

(3) - Yvonne Lambert-Faivre, op.cit, p 349.

750⁽¹⁾ من القانون المدني المصري حيث أبطلت ما يرد في وثيقة التأمين مجموعة من الشروط، منها الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو تقديم المستندات إذا تبين أن التأخر كان لعذر مقبول.⁽²⁾

و ينبغي لكي يقوم شرط السقوط صحيحا أن يتوفر على شرطين:⁽³⁾

1- أن ينص في وثيقة التأمين على السقوط:

فسقوط الحق لا يفترض إنما يلزم النص عليه صراحة في وثيقة التأمين، وقد كان المشرع واضحا حيث نصت المادة 622 من القانون المدني الجزائري: " يكون باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية:...الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو تقديم المستند إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول."

فالسقوط لا يحتج به في مواجهة المؤمن له إلا اذا كان منصوصا عليه في الوثيقة، أو إذا لم يعلم المؤمن له بالشروط العامة التي تتضمن شرطا يقضي بسقوط حقه إلا بعد تحقق الكارثة.

وبناء على ذلك، نقضت محكمة النقض الفرنسية الحكم الذي قرر سقوط حق المؤمن له في الضمان دون أن يشير إلى وجود شرط في وثيقة التأمين يقضي بإعفاء المؤمن من الضمان في حالة تأخر المؤمن له في إعلان الكارثة.⁽⁴⁾

2- أن يكتب الشرط الذي يقرر السقوط بشكل ظاهر:

وقد وردت في المادة 622 من القانون المدني الجزائري، على هذا الشرط حيث نصت في الفقرة الثالثة على أنه: "...كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط..."، وكذلك نص المشرع الفرنسي في المادة L112-4⁽⁵⁾ على أن الشروط التي تقرر البطلان أو السقوط أو الاستبعاد من الضمان لا تكون صحيحة إلا إذا كانت مكتوبة بحروف ظاهرة جدا

(1) - وتقابلها المادة 622 من قانون المدني الجزائري.

(2) - عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 260.

(3) - Yvonne Lambert-Faivre, op.cit, p351.

(4) - عابد فايد عبد الفتاح فايد، المرجع السابق، ص 261.

(5) - Art L112-4C.Ass.F : « Les clauses des polices édictant des nullités, des déchéances ou des exclusions ne sont valables que si elles sont mentionnées en caractères très apparents.»

في الوثيقة. فإذا تحققت هذه الشروط و أحل المؤمن له بالتزاماته المتفق على السقوط كجزء لها سقط حقه في الضمان.

المطلب الثاني

التزامات المؤمن له في إطار عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية وجزاء الإخلال بها

لما كان المؤمن هو الذي سيتحمل في نهاية المطاف العبء أو الأثر المالي للمسؤولية المؤمن ضدها، فإنه حرصا منه على مركزه المالي الذي سيتأثر من جانب المؤمن له من خلال إقراره أو اعترافه بالمسؤولية، أو بمصالحته للمضرور. يلجأ إلى وضع بنود في وثيقة التأمين يُحظر فيها على المؤمن له الاعتراف بالمسؤولية أو التصالح مع المضرور. وهذه البنود أو الشروط تعد التزامات تقع على عاتق المؤمن له في إطار عقد التأمين من المسؤولية المدنية بصفة عامة و عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية بصفة خاصة باعتباره موضوع دراستنا.

ويهدف المؤمن من ذلك إلى الدفاع عن نفسه في مواجهة مبادرة المؤمن له المسؤول إلى التصالح مع المضرور، فربما يكون هذا الصلح فيه محاباة للمضرور على حساب المؤمن الذي سيتحمل في النهاية بأعباء هذا الصلح. وحتى في الأحوال التي يكون فيها المؤمن له حسن النية، فإنه عادة ما يتعجل إنهاء الموقف مع المضرور عن طريق الصلح تجنباً لطول إجراءات التقاضي في الوقت الذي لا توجد لديه مصلحة ما في التخفيف من أعباء المؤمن.⁽¹⁾

لهذا سنتناول من خلال هذا المطلب التزامات المؤمن له في إطار عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية وجزاء الإخلال بها، من خلال التطرق إلى شرط عدم الاعتراف بالمسؤولية في الفرع الأول، ثم ندرس شرط عدم التصالح في الفرع الثاني وجزاء الإخلال به.

(1) - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 201.

الفرع الأول

شرط عدم الاعتراف بالمسؤولية

إن اعتراف المؤمن له بمسؤوليته عن الحادث أسهل طريقة لإدانته و بالتالي تحقق الخطر المؤمن منه، ولذلك فإن شركات التأمين قامت بإدراج بند في وثيقة التأمين تمنع المؤمن له الاعتراف بمسؤوليته وذلك أي كانت أسباب هذا الاعتراف و التي يعد أشدها خطرا على مصالح المؤمن تواطؤ المؤمن له مع المضرور، وقد اختلفت آراء الفقه و القضاء في مشروعية هذا الشرط فمنهم من يؤيد و منهم من يعارضه. وعليه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى شرط عدم الاعتراف بالمسؤولية، حيث نتطرق إلى شرط التزام المؤمن له بعدم الاعتراف بالمسؤولية و جزاء الإخلال بهذا الالتزام.

أولاً: مضمون الالتزام بعدم الاعتراف بالمسؤولية

قد يقدم المؤمن له على إثر وقوع الحادث المؤمن منه أو بعد فترة وجيزة من ذلك أو حتى أثناء نظر دعوى المسؤولية بالاعتراف بمسؤوليته عن وقوع هذا الحادث، ومن شأن هذا الاعتراف أن يجعل الطريق سهلا نحو إدانة المؤمن له، و لما كان المؤمن هو الذي سوف يتحمل في نهاية المطاف العبء أو الأثر المالي للمسؤولية المؤمن ضدها، لذا كان من الطبيعي أن يواجه المؤمن هذا الفرض بشروط واضحة يمنع بموجبها على المؤمن له الاعتراف بمسؤوليته عن وقوع الحادث دون موافقته على ذلك.(1)

والهدف من هذا المنع هو الحيلولة دون تواطؤ المؤمن له مع المضرور، وتحميل المؤمن له نتيجة اللامبالاة التي قد يظهرها بسبب اقتناعه بأنه لن يتحمل عبء التعويض في حالة إقراره بالمسؤولية، كما قد يصدر الاعتراف بالمسؤولية نتيجة عدم اكتراث المؤمن له بمصالح المؤمن لعلمه المسبق أن مسؤوليته مؤمن ضدها و أن المؤمن هو الذي سيقوم في نهاية الأمر بدفع مبلغ التعويض المستحق للمضرور.(2)

كما أن الاعتراف بالمسؤولية قد يقع بحسن نية من جانب المؤمن له، إذ قد يبادر هذا الأخير بالاعتراف بمسؤوليته بدافع الشفقة بالمضرور أو إحساسا بالذنب تجاهه و هو يعلم أن الحادث لم يقع

(1) - موسى جميل نعيمات، المرجع السابق، ص 280.

(2) - محمد كمو، المرجع السابق، ص 70.

بسببه إلا أنه على الأقل يعتقد بأن وقوع الحادث يتصل به، كما أن المؤمن له قد يقدم على الاعتراف بالمسؤولية تحت تأثير تهديد المضرور باتخاذ إجراءات جنائية ضده.

ولما كان الهدف من وراء هذا الحظر اعتبارات منها ضرورة حماية المؤمنين من مخاطر الاعترافات غير الصحيحة التي تصدر من جانب المؤمن لهم، فإن الفقه و القضاء اعتبر هذا الشرط من الشروط الصحيحة التي يترتب على مخالفته إما سقوط الحق في الضمان أو عدم الاحتجاج على المؤمن بهذا الاعتراف.⁽¹⁾

و لقد أكد المشرع الجزائري على صحة هذا الشرط من خلال نص المادة 58⁽²⁾ من قانون التأمينات حيث تنص على أنه: " لا يحتج على المؤمن بأي اعتراف بالمسؤولية و لا بأية مصلحة خارجة عنه، ولا يعد الاعتراف بحقيقة أمر إقرار بالمسؤولية."

و المقصود بالإعتراف بالمسؤولية هو أن يقر المؤمن له بمبدأ المسؤولية من الناحية القانونية أي التزامه بتعويض المضرور باعتباره مسؤولاً قانوناً عن هذا التعويض، فالمؤمن له يقر بأنه المسؤول الوحيد عن الضرر الذي وقع، أو يقر استناداً إلى ما حدث، فهو ينتهي إلى نتيجة قانونية بأنه مسؤول عن أداء التعويض.

أما الإقرار بالوقائع المادية للحادث فلا يعد من قبيل الاعتراف بالمسؤولية، فهو كل إقرار بوقائع الحادث دون إبداء الرأي القانوني فيها من حيث الإقرار بحق المضرور في التعويض ومناقشة مبدأ المسؤولية.⁽³⁾

غير أنه ينبغي التمييز هنا بين إقرار الطبيب المؤمن له بالمسؤولية، و بين مجرد اعترافه بالوقائع المادية، كأن يقر بواقعة تعطل جهاز الإنعاش اللازمة لمد المريض بالأكسجين، أو الأجهزة المستخدمة في الجراحة لم تكن معقمة على نحو كاف. وفي هذه الحالة لا يعد اعترافه إقرار بالمسؤولية.

(1) - محمد ابراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 193.

(2) - وتقابلها المادة 1/925 من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه "يجوز الاتفاق على إعفاء المؤمن من الضمان إذا أقر المستفيد (أي المؤمن له) بمسؤوليته دون رضاه المؤمن".

(3) - محمد ابراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 200.

كما لا يعد من قبيل الإقرار بالمسؤولية ما يصدر عن تابعي الطبيب المؤمن له من إقرار بالمسؤولية، والأمر نفسه بالنسبة لما يقدمه المؤمن له للمضروب من نفقات علاج على إثر الحادث، لأن تصرف الطبيب في هذه الحالة تبرره الاعتبارات الإنسانية، و لا يجوز للمؤمن أن يعتبره إقراراً بالمسؤولية.⁽¹⁾

فاقتصر المؤمن على سرد ما حدث مادياً دون التطرق إلى مبدأ المسؤولية يعتبر من قبيل الشهادة التي لا يجوز كتمانها، كما أن واجب الأمانة و الصدق يقضي بأن تروى وقائع الحادث كما حدثت دون كتمان لأي أمر، ذلك أن اتخاذ المؤمن له موقف الصمت بشأن هذه الوقائع إعمالاً لشرط المنع قد يؤدي إلى تعويق سير العدالة بل و تضليلها في بعض الأحيان، إضافة إلى ما يؤديه هذا الأمر من إضرار بحقوق الآخرين من الغير، " فالوقائع المادية ملك لمن يطلبها و لا يجوز أن يتفق المؤمن و المؤمن له على إخفائها إضراراً بالمصاب".⁽²⁾

و في هذا الصدد تثار إشكالية تتعلق بكيفية تحديد ما يعتبر من قبيل الاعتراف بالمسؤولية ذاتها وما يشكل إقراراً بالوقائع المادية للحادث، وهذا الأمر أدى إلى اختلاف آراء الفقهاء بشأن إيجاد معيار مناسب للفرقة بين أقوال المؤمن له، بين ما يشكل منها إقراراً بالوقائع المادية و بين ما يصل منها إلى حد الاعتراف بمبدأ المسؤولية، فهناك من يرى أن المؤمن له إذا اقتصر على ذكر الوقائع و الملابس التي تحيط بوقوع الحادث دون أن يجاوز ذلك على تقدير أو تقييم نتيجة ما ذكر، فإن هذا القول يعتبر من جانبه مجرد سرد لوقائع الحادث و ليس اعترافاً بالمسؤولية.

بينما ذهب اتجاه آخر إلى القول بأن المعيار الواجب إعماله للتمييز بين الاعتراف بالمسؤولية و بين الإقرار بالوقائع المادية، فالإقرار بالوقائع المادية ينحصر في الحالة التي يكون فيها المؤمن له مجبراً عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، أما إذا تطوع تلقائياً بما أدلى به من أقوال فإن ذلك يعتبر من قبيل الاعتراف المحذور بالمسؤولية.⁽³⁾

يمنع على المؤمن له بمقتضى هذا الشرط - الاعتراف بالمسؤولية - أن يقر بكل ما من شأنه أن يكسب المضروب حقاً في التعويض، يستوي في هذا الاعتراف أن يكون صراحة، سواء كتابة أو شفاهة أو

(1) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 177.

(2) - بهاء الدين مسعود سعيد خويبر، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية، أطروحة استكمال لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2008، ص 68.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 2، ج7، المرجع السابق، ص 1522.

ضمنيا، ويندرج تحت نطاق الحظر أن يقر المؤمن له بالتزامه بالتعويض باعتباره المسؤول الوحيد عن الضرر. ويعتبر من قبيل الإقرار بالمسؤولية أن يتنازل المؤمن له عن التمسك بسقوط دعوى المسؤولية بالتقادم متى كان هناك وجه لهذا التمسك.⁽¹⁾

كذلك لا يمكن اعتبار بعض المواقف الملتبسة التي يتخذها المؤمن له عقب وقوع الحادث، من ضمن الاعتراف بالمسؤولية، و من هذه المواقف هروب المؤمن له على أثر وقوع الحادث أو مراسلته للمضروب لإخباره باسم الشركة التي أمن على مسؤوليته لديها، أو إهماله لدعوى المسؤولية المرفوعة عليه حتى يصدر فيها حكم غيابي ضده، أو قبوله بالحكم الصادر ضده بالتعويض من محكمة الدرجة الأولى- فهو هنا يطيع حكما قضائيا و لا يعترف بالمسؤولية- بل أن إقدامه على سداد ما قضى به هذا الحكم من تعويض لا يعدو كونه تنفيذا لحكم قضائي و ليس اعترافا بالمسؤولية.⁽²⁾

كما إن إقرار المؤمن له بعدم وجود خطأ من جانب المضروب لا يشكل اعترافا بالمسؤولية، كما لو أقر الطبيب بأنه هو الذي أجرى العملية الجراحية للمريض الذي توفي على إثر إجرائها. إذ أن نفي الخطأ من جانب المضروب لا يعني بالضرورة إسناده إلى المؤمن له، فقد يقع الحادث بفعل القوة القاهرة أو فعل الغير، كذلك لا يعتبر اعترافا بالمسؤولية إدلاء المؤمن له لوقائع الحادث كما حدثت و كانت هذه الوقائع تشير بلا لبس إلى قيام مسؤوليته، بحيث لا يستطيع إنكار هذه الوقائع إلا إذا ارتكب ظلما بينا لغير المضروب.⁽³⁾

وهذا المنع لا يسري إلا في حق المؤمن له شخصيا، أما إذا صدر الإقرار بالمسؤولية من شخص آخر حتى و لو كان المؤمن له مسئولا عنه مدنيا-كالتابع- فإنه لا يرتب أي أثر في مواجهة المؤمن له. كما لا يسري هذا المنع على المتسبب ماديا في الحادثة إن لم يدخل في تعريف المؤمن له. ولا يدخل في نطاق الاعتراف المحظور و لا يسقط حق المؤمن له في الضمان، ما لم ينص العقد صراحة على شمول تابعي المؤمن له بالالتزام بعدم الاعتراف بالمسؤولية.⁽⁴⁾

(1) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 313.

(2) - موسى جميل نعيمات، المرجع السابق، ص 282.

(3) - بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية، المرجع السابق، ص 175.

(4) - محمد كمو، المرجع السابق، ص 70.

ثانيا: جزاء مخالفة الالتزام بعدم الاعتراف بالمسؤولية.

يترتب على مخالفة المؤمن له لالتزامه بعدم الاعتراف بالمسؤولية جزاء قد يتخذ إحدى الصورتين، فهو إما أن يكون في صورة عدم الاحتجاج بالإقرار في مواجهة المؤمن، وإما في صورة سقوط حق المؤمن له في الضمان.

إذا أن اشترط المؤمن عدم جواز الاحتجاج عليه بأي إقرار بالمسؤولية يصدر من المؤمن له، فالشرط صحيح في نظر القضاء ووفقا لأحكام قانون التأمين، و القواعد العامة.

فقبل صدور قانون التأمين الفرنسي لعام 1930، استقر القضاء على صحة شرط عدم الاحتجاج على المؤمن بالإقرار بالمسؤولية الصادر من المؤمن له، مع التحفظ بأن إقرار المؤمن له بالوقائع المادية، دون مبدأ المسؤولية في ذاته يكون حجة على المؤمن رغم وجود الشرط.⁽¹⁾

ثم نصت المادة ⁽²⁾52 من قانون 1930 المعدلة بنص المادة L124-2 من قانون التأمين الفرنسي الجديد على أنه يجوز للمؤمن أن يشترط عدم جواز الاحتجاج في مواجهته بأي إقرار بالمسؤولية، أو صلح يتم بغير تدخل منه، وهو جزاء لا يتعلق بالنظام العام، حيث أن القانون أجاز اشتراطه فحسب، ولذلك فلا بد لتطبيقه من النص عليه صراحة في وثيقة التأمين.⁽³⁾

وطبقا للقواعد العامة يكون مثل هذا الشرط صحيحا أيضا، إذ لا يجوز للمؤمن له أن يتوصل إلى إلزام المؤمن تجاه نفسه أو تجاه المضرور، بإقرار صادر منه بقيام مسؤوليته. فالقاعدة أنه لا يجوز للشخص أن يركن في إثبات حقه دليل يصنعه لنفسه، بل يجب أن يكون هذا الدليل مستمدا إما من المدين أو من وقائع مادية تثبت قيام الالتزام، أما الإقرار الصادر من صاحب الحق فلا يكون حجة على المدين بالحق.

(1) - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 194.

(2) - وتقابلها نص المادة 58 من قانون التأمين الجزائري .

(3) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 315.

فإذا أقر المؤمن له بمسؤوليته في دعوى المسؤولية التي أقامها عليه المضرور، فصدر الحكم لصالح هذا الأخير استنادا إلى هذا الإقرار، فإنه لا يكون حجة في مواجهة المؤمن له ليتوصل إلى التخلص من الضمان.⁽¹⁾

و يبدو أن الصواب في ترخيص هذا الجزاء، لأن المؤمن له إذا استطاع إثبات مسؤوليته بمعزل عن اعترافه فإنه سيكون من التعسف تمسك المؤمن بسقوط حق المؤمن له في مبلغ التعويض، لذا كان من الأولى بالمشرع أن ينص على عدم الاحتجاج باعتراف المؤمن له بالمسؤولية تجاه المؤمن كجزاء مترتب على إخلال المؤمن له بالالتزام بعدم الاعتراف بالمسؤولية، بحيث لا يكون المؤمن ملزما بتغطية نتائج تحقق مسؤولية المؤمن له إلا إذا كانت هذه المسؤولية قد ثبتت بأدلة أخرى غير الاعتراف الصادر من قبل المؤمن له، فبموجب هذا الجزاء لن يكون هناك أية خطورة على مصالح المؤمن مادام كل من المؤمن له و المضرور لن يستطيع أن يثبت مبدأ المسؤولية و مداها إلا بالالتجاء إلى طرق أخرى غير الاعتراف بالمسؤولية.

وقد يذهب المؤمن إلى أبعد من ذلك بأن يشترط سقوط ضمان المؤمن له، غير أن الفقه يرى بحق بطلان اشتراط هذا الجزاء على أساس أن القانون مادام قد قرر جزاء عدم الاحتجاج، فيكون قد استبعد تطبيق أي جزاء آخر أكثر صرامة لاسيما السقوط.⁽²⁾

إلا أنه قبل صدور قانون 1930، كان المؤمنون يعاقبون المؤمن لهم الممنوعين من الاعتراف بالمسؤولية بشرط السقوط، وقد أيد القضاء الفرنسي ذلك بكل صرامة.⁽³⁾

و رغم أن اشتراط السقوط هنا، لم ترد الإشارة إليه في قانون التأمين الفرنسي لعام 1930، و لا في التقنين الجديد، فإن القضاء الفرنسي ذهب في أغلب أحكامه، إلى بطلان مثل هذا الشرط، فهذا الشرط يخالف النظام العام.

وأساس ذلك أن المادة 52 من قانون التأمين لعام 1930 تقر جزاء عدم الاحتجاج في حالة مخالفة المؤمن له للحظر المتفق عليه في الإقرار بمسؤوليته، فلا يجوز من ثم الاتفاق على جزاء أشد في صورة

(1) - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 195.

(2) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 315.

(3) -Noureddine Toujgani, op.cit, p214.

سقوط الحق في الضمان. فالمشرع إذ أجاز عدم الاحتجاج كجزاء، قد عبر عن إرادته في عدم جواز اشتراط جزاء اشد.⁽¹⁾

أما بالنسبة لنظام التأمين الإلزامي الأردني فإنه لم ينص صراحة على جواز إدراج شرط المنع من الاعتراف بالمسؤولية أو الجزاء المترتب على مخالفته، إلا أن هذا الالتزام يستنتج من نص المادة 16⁽²⁾ فإذا كان المؤمن له ممنوعاً من إبرام أي تسوية مع الغير المضرور فإنه يجوز أيضاً منعه من الاعتراف بالمسؤولية، فالتسوية مع المتضرر تحمل معنى الاعتراف بالمسؤولية، و يعد الجزاء الوارد في هذه المادة هو نفس الجزاء الواجب تطبيقه في حالة اعتراف المؤمن له بمسؤوليته عن وقوع الحادث دون موافقة المؤمن على ذلك، بحيث يحق للمؤمن له إثبات تحقق مسؤوليته في مواجهة المؤمن بغير الإقرار الذي أجراه في مواجهة المضرور.

أما بالنسبة للقانون المدني المصري فإنه لم يتضمن إشارة إلى مثل هذا الالتزام أو الجزاء المترتب على مخالفته إلا أن الفقه المصري أقر بصحة هذا الشرط و رتب على مخالفته جزاء عدم حجية الاعتراف بالمسؤولية الصادر من المؤمن له في مواجهة المؤمن، و ذلك قياساً على نص المادة 6 من قانون التأمين الإجباري المصري التي جاء فيها: "إذا أدى التعويض عن طريق تسوية ودية بين المؤمن له و المضرور دون الحصول على موافقة المؤمن، فلا تكون هذه التسوية حجة قبله".⁽³⁾

لا يجوز للمؤمن أن يحتج على الغير المضرور بسقوط حق المؤمن له في مبلغ التعويض نتيجة اعتراف الأخير بمسؤوليته عن وقوع الحادث، لان الدفع القائم على سقوط التأمين في حال إقرار المؤمن له بمسؤوليته عن وقوع الحادث يعتبر من الدفع اللاحقة لتاريخ وقوع الحادث التي لا يمكن الاحتجاج بها ضد الغير المتضرر، و بالتالي تكون دعوى المضرور المباشرة ضد المؤمن مسموعة حتى و لو ادعى الأخير أن حق المؤمن له قد سقط بحكم عقد التأمين نتيجة لإقراره بمسؤوليته، فالمؤمن في هذه الحالة سيكون ملزماً بدفع مبلغ التعويض للمضرور في حين انه غير ملزم نحو المؤمن له بهذا الوفاء.⁽⁴⁾

(1) - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 196.

(2) - المادة 16 من نظام التأمين الإلزامي التي جاء فيها: "لا يعتبر أي تسوية بين المؤمن له و الغير المضرور ملزمة لشركة التأمين إلا إذا تمت بموافقتها خطياً".

(3) - موسى جميل نعيمات، المرجع السابق، ص 284.

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 2، ج7، المرجع السابق، ص 1696.

إن القول بجواز رجوع المؤمن على المؤمن له بما دفعه لغير المضرور يتنافى و فكرة التأمين من المسؤولية، ذلك أن المؤمن له يلجأ للمؤمن ليضمن تغطية مسؤوليته من الأضرار الناشئة عن رجوع الغير عليه بالمسؤولية، فكيف يكون هدف المؤمن له ذلك و نعطي للمؤمن حق الرجوع عليه في حال اعترافه بمسؤوليته تجاه الغير المضرور لذلك نرى انه لا يجوز للمؤمن الرجوع على المؤمن له بما دفعه من تعويض للغير المضرور و إنما يقتصر حق المؤمن في هذه الحالة في الرجوع على المؤمن له بما لحقه من أضرار نتيجة إخلال الأخير بالتزامه بعدم الاعتراف بالمسؤولية وفقا لأحكام المسؤولية العقدية الناشئة عن عقد التأمين.(1)

الفرع الثاني

شرط عدم التصالح مع المضرور

واشترط منع المؤمن له من التصالح ما هو في الواقع إلا امتداد لشرط منع الاعتراف بالمسؤولية، لأن الصلح يعني الاعتراف بالمسؤولية ولو جزئيا، بل إن السماح بإجراء الصلح يكون أخطر بالنسبة للمؤمن من الاعتراف بالمسؤولية. فعقد الصلح يحدد مبلغ التعويضات و بالتالي لا يسمح للمؤمن بمناقشة ذلك المبلغ، في حين يترك الاعتراف بالمسؤولية للمؤمن على الأقل حرية مناقشة مبلغ التعويضات.(2)

يتخذ شرط عدم التصالح مع المضرور صورة منع المؤمن له من التصالح مع المضرور دون موافقة المؤمن على ذلك، وقد يتخذ أيضا هذا الشرط صورة إعطاء المؤمن وحده حق الانفراد في إجراء هذا الصلح مع المضرور دون تدخل المؤمن له في ذلك، وقد تتضمن وثيقة التأمين كلا من هذين الشرطين ضمن بند واحد.

وعليه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى مضمون شرط عدم التصالح مع المضرور، حيث نتطرق إلى منع المؤمن له التصالح مع المضرور، ثم نتناول انفراد المؤمن بحق إجراء الصلح مع المضرور.

(1) - موسى جميل نعيمات، المرجع السابق، ص 285.

(2) - محمد كمو، المرجع السابق، ص 74.

أولاً: منع المؤمن له التصالح مع المضرور:

بموجب هذا الشرط يحظر على المؤمن له أن ينفرد بالتصالح مع المضرور، وهو شرط صحيح في نظر القانون. وهذا ما قضت به المادة 58 من قانون التأمينات الجزائري على أنه: "لا يحتج على المؤمن بأي اعتراف بالمسؤولية و لا بأية مصالحة خارجة عنه، و لا يعد الاعتراف بحقيقة أمر إقرار بالمسؤولية". كما نصت عليه المادة 52 من قانون التأمين الفرنسي المعدلة بالمادة⁽¹⁾ L124-2 من قانون التأمين الفرنسي الجديد، بشرط أن يتم النص على هذا الشرط صراحة في عقد التأمين، على أنه يجوز للمؤمن أن يشترط عدم جواز الاحتجاج في مواجهته بأي صلح يقع بغير تدخل من جانبه، أي الصلح الذي ينفرد المؤمن له بإبرامه مع المضرور.⁽²⁾

ويهدف المؤمن من هذا البند أن يقي نفسه زيادة المصروفات أو احتمال تواطؤ المؤمن له مع الغير المضرور، وذلك بنص صريح في العقد، فقد يكون مبلغ التعويض الذي تم التصالح عليه أو تم دفعة للمضرور يتجاوز مقدار الضرر الفعلي الحاصل، كما أن المؤمن سيكون بإمكانه من خلال هذا الشرط أن يتفادى حالة قيام المؤمن له و لو بحسن النية باستعجال الصلح مع المضرور تجنباً لإجراءات التقاضي دون مراعاة لمصلحة المؤمن فيما إذا كان هذا الصلح سوف يزيد من أعبائه أم لا.⁽³⁾

و يتمثل جزاء مخالفة المؤمن له لهذا الشرط، أي بالتصالح مع المضرور رغم الحظر، أن يصبح هذا الصلح غير نافذ في مواجهة المؤمن، فلا يجوز الاحتجاج به في المواجهة، لا من جانب المؤمن له، ولا من جانب المضرور، ولا من جانب الغير الذي يحل محل المضرور في حقوقه.

على أنه يقع باطلا الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له في الضمان إن هو تصالح مع المضرور، وأساس هذا البطلان أن المشرع إذ نص على جزاء عدم النفاذ، قد عبر عن إرادته في عدم جواز اشتراط جزاء أشد في صورة سقوط الحق في الضمان. وليس من وجه للدفاع عن حق المؤمن في اشتراط السقوط

(1)- Art L.124-2 C. Ass. F : " L'assureur peut stipuler qu'aucune reconnaissance de responsabilité, aucune transaction, intervenues en dehors de lui, ne lui sont opposables. L'aveu de la matérialité d'un fait ne peut être assimilé à la reconnaissance d'une responsabilité."

(2) - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 201.

(3) - موسى جميل نعيمات، المرجع السابق، ص 285.

جزاء الإخلال المؤمن له بشرط عدم التصالح مع المضرور طالما أن عدم نفاذ هذا الصلح في مواجهة المؤمن يكفي تماما لحمايته.⁽¹⁾

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع إذا رتب على مخالفة المؤمن له لالتزامه بعدم التصالح مع المضرور، جزاء عدم الاحتجاج بهذا الصلح في مواجهة المؤمن، فإن ذلك يعني أن المشرع قد حظر ضمنا الاتفاق على سقوط حق المؤمن له في مبلغ التعويض، لان السقوط الذي يحرم المؤمن له من حقه في الضمان يعتبر أكثر قسوة من جزاء عدم الاحتجاج، و بالتالي ليس هنالك ما يمنع في ظل جزاء عدم الاحتجاج من إثبات انعقاد مسؤولية المؤمن عن الضمان بوسائل أخرى غير الصلح الذي أجراه المؤمن له مع الغير المضرور، كما يجب أيضا التقيد بالهدف المرجو من وراء إجازة المشرع لهذا الالتزام، بحيث يكون من التعسف التمسك بجزاء السقوط أو حتى جزاء عدم الاحتجاج إذا لم يكن هناك أي إضرار بمصالح المؤمن من جراء الإخلال بهذا الالتزام.

فإذا تبين على سبيل المثال أن مسؤولية المؤمن له متحققة بلا شك و أن صلحه مع المضرور لم يكن نتيجة تواطؤ أو تهاون من قبله، فإنه سيكون من غير المعقول تطبيق الجزاء المترتب على مخالفة المؤمن له لهذا الشرط، و إلا كان في ذلك ضياع لحقوق المؤمن له و المضرور و معاونة للمؤمن من التهرب من التزامه بدفع مبلغ التعويض.⁽²⁾

ثانيا: انفراد المؤمن بحق إجراء الصلح مع المضرور.

قد يحتفظ المؤمن لنفسه بحق إبرام المصالحة مع الضحية، وفي هذه الحالة يمنع على المؤمن له ممارسة هذا الحق الذي يكون قد أعطاه للمؤمن بمقتضى وكالة.⁽³⁾

و إذا أبرم المؤمن صلحا نيابة على المؤمن له، ترتب عنه زيادة قدر الضمان الذي التزم به هذا الأخير، وكان التأمين محددًا يقتصر فيه ضمان المؤمن على مبلغ معين، فهنا يثور التساؤل عن مدى التزام المؤمن له بالقدر الزائد عن مبلغ التأمين؟

(1) - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 202.

(2) - بهاء الدين مسعود سعيد خويبة، المرجع السابق، ص 77.

(3) - محمد كمو، المرجع السابق، ص 75.

فالرأي الراجح فقها يرى تطبيق أحكام الوكالة في هذه الحالة، فلا يلتزم المؤمن له بالقدر الذي يتجاوز به المؤمن حدود الوكالة التي تتحصر في حدود ضمانه الناشئ عن عقد التأمين، ما لم يجزه أو يقره.

لكن رغم أن التأمين من المسؤولية المدنية الطبية يعد تأمين عن خطر غير محدود كما رأينا سابقا، إلا أن المؤمن يستطيع أن يحدد ضمانه بمبلغ معين لا يغطي مسؤولية الطبيب المؤمن له فيما يتجاوزه، وفي هذا الفرض فإن قيام المؤمن بإجراء الصلح مع المريض نيابة عن الطبيب المؤمن له متجاوزا به حدود ضمانه لا يكون نافذا في مواجهة المؤمن له إلا بإقراره.⁽¹⁾

و أخيرا قد تثار بصدد شرط حق المؤمن في التصالح مع المضرور إشكالية تتعلق بحالة وجود سبب من أسباب السقوط في حق المؤمن له و لا يستطيع المؤمن في ذات الوقت التمسك بهذا الدفع في مواجهة الغير المضرور، فهل يستطيع المؤمن في هذه الحالة التمسك بالسقوط تجاه المؤمن له و ذلك من خلال الرجوع عليه بقيمة ما تم التصالح عليه مع الغير المضرور؟

يرى الرأي الراجح في الفقه إلى أن المؤمن إذا استعمل حقه في التصالح مع المضرور فإنه لا يجوز له بعد ذلك أن يتمسك بأحد أسباب السقوط في مواجهة المؤمن له، لأن المؤمن عندما يتمسك بحقه في إبرام الصلح مع المضرور يعتبر متنازلا ضمنيا عن حقه في التمسك بهذا الدفع، وبالتالي فإنه يصبح ملتزما بالضمان و تبرأ ذمة المؤمن له تبعا لذلك، إذ لا يجوز للمؤمن أن ينفرد بإجراء صلح مع المضرور متذعرا بوجود بند في الوثيقة يخوله هذا الحق ليرجع بما انفرد بتحديده على المؤمن له.⁽²⁾

(1) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 307.

(2) - بهاء الدين مسعود سعيد خويصرة، المرجع السابق، ص 78.

المبحث الثاني

التزامات المؤمن في إطار عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية وجزاء الإخلال بها

كما يرتب عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية على عاتق المؤمن له جملة من الالتزامات، فإنه في مقابل ذلك يتحمل المؤمن أيضا جملة من الالتزامات اتجاه المؤمن له، كما تنشئ له حقوق في إطار عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، و يمكن تقسيمها إلى التزامات عامة يحددها المشرع في إطار القواعد العامة لعقد التأمين، تتمثل في الالتزام بإعلام طالب التأمين باعتبار أن عقد التأمين من عقود الاستهلاك و الإذعان فقد ألزمه المشرع بها، كما يلتزم بتعويض المضرور عن الضرر الذي ألحقه المؤمن له به من جراء تحقق الخطر المؤمن منه.

و التزامات خاصة ترجع إلى طبيعة عقد التأمين من المسؤولية بحيث أصبحت من الأحكام المرتبطة بالتأمين من المسؤولية، تتمثل في التزامه بإدارة دعوى المسؤولية وهو شرط أو بند عادة يرد في وثيقة التأمين يمنح الحق لشركة التأمين بإجراءات توجيهه وتسيير الدعوى لفائدة المؤمن له، كما يمنحه المشرع حق في الرجوع على المسؤول عن تحقق الضرر حتى ولو كان المؤمن له و ذلك لتحقيق التوازن في العلاقة التعاقدية، أي يحق للمؤمن الذي دفع مبلغ التأمين للمؤمن له أو المستفيد في أن يحل محله في جميع ما له من حقوق و دعاوى اتجاه الغير المسؤولين عن الضرر.

لهذا سنحاول من خلال هذا المبحث دراسة التزامات المؤمن في إطار عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية وجزاء الإخلال بها، حيث سندرس التزامات المؤمن طبقا للقواعد العامة لعقد التأمين وجزاء الإخلال بها في المطلب الأول. ثم نتطرق إلى التزامات المؤمن في إطار عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية و جزاء الإخلال بها في المطلب الثاني.

المطلب الأول

التزامات المؤمن طبقا للقواعد العامة لعقد التأمين وجزاء الإخلال بها

من خصائص عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية أنه عقد من عقود المعاوضة لأن كلا من المتعاقدين يأخذ مقابلا لما أعطى ، فيأخذ المؤمن مقابلا يتمثل في أقساط التأمين التي يدفعها المؤمن له، وكذلك يأخذ المؤمن له مقابلا لما يدفعه، هو مبلغ التأمين إذا وقعت الكارثة.⁽¹⁾ وهو ما يعتبر التزام يقع على عاتق المؤمن.

ويعتبر عقد التأمين من عقود الاستهلاك كما رأينا سابقا، وهي في العادة تصنف بأنها من عقود الإذعان بحيث يتم فرض شروط العقد من طرف أحد المتعاقدين الموجب أو المحتكر و لمصلحته، وتسليم الطرف الآخر لمحتوى العقد جملة و تفصيلا و دون إمكانية مناقشتها، فيلزم المؤمن بإعلام المؤمن له بكل ما يخص العملية التأمينية و عقد التأمين.

لهذا سنتناول من خلال هذا المطلب التزامات المؤمن طبقا للقواعد العامة لعقد التأمين وجزاء الإخلال بها، من خلال التطرق إلى التزام المؤمن بإعلام طالب التأمين بكل البيانات المتعلقة بعقد التأمين في الفرع الأول، ثم ندرس التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين في الفرع الثاني و جزاء الإخلال بها.

الفرع الأول

التزام المؤمن بإعلام طالب التأمين

يعد التزام بالإعلام من أبرز الوسائل القانونية المقررة لحماية رضا المتعاقد عموما و المستهلك على وجه الخصوص، والذي يمكن من خلاله تحقيق استقرار المعاملات و ضمان صحة العقود وتجنب المنازعات الناشئة بصدد تنفيذها.

والواقع إنّ التزام بالإعلام، خاصة في المرحلة السابقة على التعاقد، لم يكن حديث النشأة بل عرفه النظام القانوني للعقود منذ زمن بعيد، و يعود الفضل للقضاء في إيجاد هذا التزام و تطبيقه في العقود التي تتسم بوجود التفاوت في المعرفة و القدرات التقنية في مجال معين، بين متعاقد مهني يتفوق من النواحي التقنية و الفنية، و بين متعاقد آخر غير ملم بتلك النواحي على نحو يصبح معه الأول في موقع من يعلم ما

(1) - خميس خضر، المرجع السابق، ص 79.

يجهله الثاني و يكون بحاجة لمعرفة لتكوين رضاء كامل و سليم و متتور بحقيقة و مضمون العقد المرتقب إبرامه و مدى ملائمة للغرض الذي يبتغيه من المتعاقد. (1)

فيلتزم المؤمن في إطار القواعد العامة لعقد التأمين بأن يعلم طالب التأمين بكل البيانات المتعلقة حسب نص المادة L112-2 من قانون التأمين الفرنسي، حيث يلتزم المؤمن بأن يقدم مذكرة إعلام la d'information fiche لطالب التأمين، متضمنة تعريف التأمين و الضمانات التي يقدمها، كما يلتزم بأن يقدم له نسخة من مشروع العقد، مبينا فيه شروط الضمان و الاستبعاد، كل ذلك من أجل تبصير طالب التأمين كمستهلك لخدمة التأمين قبل إبرام العقد. (2) لما كان عقد التأمين من عقود الاستهلاك، فإن المؤمن ملزم بإعلام طالب التأمين أو المؤمن له بكل البيانات المتعلقة بعقد التأمين، من شروط عامة وشروط خاصة، المتعلقة بإبرام عقد التأمين.

وعليه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى التزام المؤمن بإعلام طالب التأمين، حيث نتطرق إلى إعلام المؤمن له بكل البيانات المتعلقة بإبرام عقد التأمين، ثم نتناول موافقة طالب التأمين على محتوى الوثائق المذكورة و جزاء الإخلال به.

أولاً: إعلام المؤمن له بالوثائق المتعلقة بعقد التأمين

اختلفت التشريعات فيما بينها بشأن إبراد تنظيم قانوني لالتزام المؤمن بالإعلام، فنصت بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي و المغربي على إلزام المؤمن بإعلام المؤمن له، فيما أغفلت غالبية التشريعات الأخرى، وخاصة العربية منها، وضع نص قانوني عام و صريح يبين أحكام التزام المؤمن بالإعلام و يحدد جزاء الإخلال به، قاصرة تنظيمها القانوني على التزام المؤمن له بإعلام المؤمن.

بيد إن ذلك لا يعني تحلل المؤمن من التزام بالإعلام، بل يبقى ذلك الالتزام قائماً مرتكزا في وجوده على عدة أنظمة قانونية منها ما ورد ضمن القواعد العامة في القانون المدني و منها ما ورد في قوانين حماية المستهلك. (3)

(1) - غني ريسان جدار، الالتزام بالإعلام في عقد التأمين - دراسة قانونية مقارنة- مقال منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، العدد 2، سنة 2013، ص 97.

(2) - Yvonne Lambert-Faivre, op.cit, p185.

(3) - غني ريسان جدار، المرجع السابق، ص 99.

ففي الجزائر يعتبر قانون 02-04⁽¹⁾ الذي يحدد القواعد المطبقة للممارسة التجارية، والقانون 03-09⁽²⁾ المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، من القوانين التي نظمت الالتزام بالإخبار في عقود الاستهلاك بوجه عام. بإعلام الأسعار و التعريفات للمستهلك⁽³⁾ حتى يكون هذا الأخير على علم بها دون اللجوء إلى البائعين و مقدمي الخدمات، و من ثم يكون حر في التعاقد من عدمه. كذلك حتى يستطيع المستهلك استقراء السوق و تحديد خياراته من بيع السلع و الخدمات على ضوء قدراته و متطلباته.

وبالرجوع إلى نص المادة 4 من القانون 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة للممارسة التجارية و المادة 17 من القانون 03-09 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، نجد أن المشرع أوجب على البائع إعلام الزبائن بأسعار و تعريفات السلع و الخدمات كل ذلك من أجل شفافية الممارسات التجارية، كما يجب أن ينفذ هذا الالتزام وفق شروط محددة حددتها المادة 5 و 6 من قانون 02-04 و التي لا بد على العون الاقتصادي مراعاتها و إلا فإنه سيخضع للعقوبات المنصوص عليها في المادة 31 من نفس القانون.⁽⁴⁾

ويقصد بهذا الالتزام كل إشارة أو بيان أو تعليمات يمكن أن تتضمن توضيحا بشأن واقعة أو قضية ما، و بذلك فهو يعد بمثابة التزام يقع على عاتق المدين و يفرض عليه القيام بإعلام الدائن بكل البيانات و المعلومات لازمة له لتكوين رضاء حر و مستتير أو تكون لازمة كذلك لحسن تنفيذ العقد.

وانطلاقا مما سبق، يؤدي الالتزام بالإعلام إلى فرض التزام بالصدق و الأمانة نحو المتعاقد الآخر، وهو ما يدعم الشفافية في السوق، وبالفعل يعد إعلام المستهلك أمر ضروريا لكي يتمكن من اختيار البضائع و الخدمات وفقا للشروط التي تناسبه ويساهم في تطوير المنافسة في ذات الوقت، لهذا يسميه بعض الفقه

(1) - القانون 02-04 المؤرخ في 23 جويلية 2004 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة للممارسة التجارية، الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 27 جويلية 2004 ، العدد 41.

(2) - القانون 03-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 8 مارس 2009، العدد 15.

(3) - وحسب القانون 04-06 المتعلق بالتأمينات فقد استحدث جهاز خاص بتحديد التعريفات و توحيدها لدى جميع شركات التأمين و ذلك حسب نص المادة 231،233 خاصة في مجال التأمينات الإلزامية.

(4) - هانية إبراهيمي، الحماية المدنية للمستهلك في ظل القانون 02-04 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع التنظيم الاقتصادي، جامعة قسنطينة 1 ، 2012-2013 ، ص 9.

التزاما ايجابيا بالتعاون مع المتعاقد الآخر وذلك من خلال إحاطته علما بكافة تفاصيل العقد المراد إبرامه، وقد حل هذا الالتزام محل الحياد السلبي الذي كان يمثل في عدم الغش و الخداع.⁽¹⁾

ووفقا للقواعد العامة لعقد التأمين إذا رغب شخص في إبرام عقد التأمين من مسؤوليته أو على شيء يملكه ضد خطر من الأخطار فإنه يتقدم بطلب مباشرة إلى المؤمن في مكتبه أو عن طريق وكيل له أو عن طريق وسيط مندوب عن المؤمن،⁽²⁾ فيقدم له المؤمن أو الوسيط طلبا مطبوعا أعد من قبل، يشمل هذا الطلب على البيانات اللازمة التي يبرم على أساسها عقد التأمين و يتضمن مجموعة من الأسئلة questionnaire⁽³⁾ يجب عليها المؤمن له، وهي متعلقة بالخطر و مبلغ التأمين و القسط و الضمانات التي يمنحها المؤمن و تاريخ تسديد الأقساط.... إلخ و لا تكفي الإجابة على البنود الواردة في الطلب من أجل إصدار الشركة موافقتها أو رفضها. بل تلجأ الشركة إلى وسائل أخرى لتأكد من صحة البيانات أو التصريحات.

ثانيا: أن يوافق طالب التأمين على محتوى الوثائق المذكورة

وقد نصت م 8 من ق.ت.ج على طلب التأمين في الفقرة الأولى على انه: "لا يترتب على طلب التأمين التزام المؤمن له و المؤمن إلا بعد قبوله..." ومن خلال ما سبق يتبادر إلى أذهاننا عدة أسئلة حول مدى قوة إلزامية طلب التأمين و طبيعته القانونية.

فمن ناحية المؤمن لا يمكن القول بأن طلب التأمين يلزمه، ذلك أن المؤمن لم يصدر منه إيجاب حتى يجوز القول بأن طلب التأمين يعتبر قبولا لهذا الإيجاب فيلتزم المؤمن بالتالي بطلب التأمين.

1- مدى القوة الإلزامية لطلب التأمين :

إن طلب التأمين لا يكتسب أي قوة إلزامية إلى حين تمام العقد فهو لا يعد إجابا لأي من الطرفين، فإذا كان المؤمن له من قدمه فإنه مجرد عرض تمهيدي للمؤمن. له مطلق الحرية في قبوله أو رفضه، ولو كان هذا الأخير من عرضه على المؤمن له بواسطة وسطائه فهو ليس أكثر من دعوة

(1) - محمد الهيني، الحماية القانونية و القضائية للمؤمن له في عقد التأمين، المرجع السابق، ص 52.

(2) - عبد القادر العطير ، المرجع السابق، ص 116 .

(3) - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، المرجع السابق، ص 1107.

للتعاقد، والمؤمن له بدوره له مطلق الحرية في قبوله أو رفضه، كما يمكنه أن لا يرد عليه أصلا فسكوته لا يعد قبولا منه.(1)

ولو أجاب المؤمن له على الأسئلة التي على الاستمارة، إذا كان طلب التأمين في صورة أسئلة ، فلا تكون سوى استعلام و استبيان عن التعاقد يجمعها المؤمن يمكن له الرجوع عنها في أي وقت ، وحتى لو قبل المؤمن بعد الإطلاع على الاستمارة السابقة الذكر يظل للمؤمن له الحرية في القبول أو الرفض دون أي مسؤولية يتحملها، وكذلك فان تسليمه لطلب التأمين الموقع منه يعتبر فقط وسيلة لمعرفة شروط التعاقد.(2)

2- الطبيعة القانونية لطلب التأمين :

الحقيقة أنه يعتبر طلب التأمين إيجابا من المؤمن له إذا ضم كل العناصر الأساسية لإبرام عقد التأمين -بيان الأخطار، مبلغ التأمين، الأقساط-، فإن كان كذلك وتضمن أيضا أجلا لقبول المؤمن سواء صريحا أم ضمنيا يستنتج من الظروف، فإن المؤمن له ملزم بإبقاء إيجابه ولا يمكنه الرجوع فيه قبل أن يبين المؤمن إرادته خلال هذه الفترة، وحتى لو عدل فلا يؤثر هذا في إبرام العقد أما إذا لم يحدد أجلا للقبول فللمؤمن له الرجوع عنه متى شاء.(3)

أما عن المؤمن فلا يمكن أن يعتبر طلب التأمين بما يشتمله من بيانات ومعلومات وأسئلة إيجابا منه لأنه يستحيل أن يتضمن العناصر الأساسية لإبرام عقد التأمين لأنها تختلف من عقد تأمين لآخر على حسب نوعه، و الاستثمارات التي يعدها المؤمن كلها متشابهة، لذلك لا يمكن تحديدها مسبقا، فهو كما ذكر أنفا مجرد وسيلة لجمع المعلومات حول الخطر المؤمن منه يساعد المؤمن في اتخاذ القرار سواء بقبول التأمين أو رفضه ويمكنه من تحديد القسط الذي يجب على المؤمن له أن يسدده، ومبلغ التأمين الواجب الدفع عند وقوع الحادث.(4)

(1) - محمد حسن منصور، أحكام التأمين مبادئ و أركان التأمين، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون سنة، ص 128.

(2) - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 102.

(3) - محمد حسن قاسم، المرجع نفسه، ص 103.

(4) - إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 174.

3- وثيقة التأمين المؤقتة:

إن المؤمن عندما يتلقى طلب التأمين يحتاج للوقت الكافي لدراسته ليتخذ القرار المناسب بشأنه أو لتحرير وثيقة التأمين لما يتقبله، وفي نفس الوقت فإن المؤمن له يريد الحصول على الضمان في أقرب وقت ليحمي نفسه من احتمال وقوع الخطر، وللتوفيق بينهما يقوم المؤمن بوثيقة التأمين المؤقتة، تتضمن العناصر الأساسية لعقد التأمين -نوع التأمين، الخطر المؤمن منه، مبلغ التأمين، القسط، مدة الوثيقة وتاريخ بداية سريان هذه المدة لكن لا نجد عليها سوى توقيعه هو أو توقيع وكيله⁽¹⁾ وقد نصت المادة 8 من قانون التأمينات السابقة الذكر على وثيقة التأمين: "... ويمكن إثبات التزام الطرفين إما بوثيقة التأمين وإما بمذكرة تغطية التأمين أو بأي مستند مكتوب وقعه المؤمن...".

أ- الطبيعة القانونية لوثيقة التأمين المؤقتة :

إن وثيقة التأمين المؤقتة إذا أصدرها المؤمن لأنه وافق على عملية التأمين، لكنه فقط يحتاج لوقت لتحضير العقد النهائي للتأمين، فيعتبر هذا العقد قائماً منذ تاريخ تسليم الوثيقة المؤقتة للمؤمن له، فهو يعود بأثر رجعي، وتعد هذه الوثيقة وسيلة لإثباته.⁽²⁾ أما إذا كان الهدف منها اتفاق مؤقت فقط لحين اتخاذ المؤمن القرار المناسب مع احتفاظ كل منهما بحق الرجوع عنها، فلا يعتبر العقد قائماً إنما هو مجرد تعاقد مؤقت الهدف منه ضمان خطر محدد خلال فترة معينة، والطرفان ملزمان بها، حيث يدفع المؤمن له قسط التأمين، والمؤمن يسدد مبلغ التأمين إذا وقع الحادث.⁽³⁾ فإذا رفض المؤمن عملية التأمين لاحقاً فلا تقع عليه أي مسؤولية، أما إذا قبله فالعقد النهائي ينشأ منذ انتهاء فترة الوثيقة المؤقتة، فهذه الأخيرة هي عقد ذات طبيعة خاصة لا تتأثر بقبول أو رفض المؤمن للعقد النهائي وتبقى إلى حين انتهاء أجلها.

وهناك رأي يرى أن العقد النهائي يسري في الحالة الثانية أي لما تكون الوثيقة لحين اتخاذ المؤمن القرار المناسب من وقت تسليمها للمؤمن له، إلا أنه رأي مرفوض ذلك أنه يعتبر الوثيقة المؤقتة عقد معلق على شرط واقف هو موافقة المؤمن وحقيقة الأمر أنها عقد مستقل، لأن كلا طرفيها ملزم بتنفيذ الالتزامات الواردة فيها، والدليل على ذلك أن هذا الأخير ملزم بتغطية الخطر إذا حصل خلال فترة سريانها. ولتفادي هذا الانتقاد من الفقهاء من كيفها بأنها عقد واقف على شرط فاسخ، فإذا رفضها المؤمن بقيت سارية

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 2، ج7، المرجع السابق، ص 1113.

(2) - إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص 176.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 2، ج7، المرجع السابق، ص 1112.

لحين انتهاء أجلها، وإذا وافق عليها تحقق الشرط الفاسخ وانتهت وحل محلها عقد التأمين النهائي بأثر رجعي لتاريخ إبرام الوثيقة المؤقتة للتأمين، إلا أنه رأي مردود أيضا فالعقد النهائي هو عقد جديد مستقل عن الوثيقة النهائية.⁽¹⁾

الفرع الثاني

التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين

كما ذكرنا سابقا في خصائص عقد التأمين أنه من العقود الملزمة للجانبين، أي أنه كما يلتزم المؤمن له بدفع أقساط للمؤمن من أجل تغطية الأخطار التي يتعرض لها المؤمن له، فإن المؤمن أيضا يلتزم مقابل ذلك بدفع مبلغ التعويض أو مبلغ التأمين في حالة تحقق الخطر المؤمن منه.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 12 من الأمر 95-07 على هذا الالتزام، بأن يكون المؤمن مهياً طيلة فترة سريان العقد بأن يعرض المستفيد بمقدار الخسارة التي ستلحق به إن تحقق الخطر المؤمن منه، وهو ما يعرف بالالتزام بالضمان، على أن لا يفوق هذا التعويض حجم الضرر الذي لحق به حتى لا يُثرى على حساب المؤمن.

وعليه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين، حيث نتطرق إلى مفهوم مبلغ التأمين، ثم نتناول مضمون التزام المؤمن بأداء مبلغ التأمين و جزاء الإخلال به.

أولاً: مفهوم مبلغ التأمين

لما كان عقد التأمين هو عقد ملزم للجانبين، فإن المؤمن ملزم بدفع أقساط التأمين للمؤمن له وفي المقابل وجب على المؤمن أن يدفع مبلغ التأمين أو التعويض، ليفي بالتزامه اتجاه المؤمن له أو من اكتتب التأمين لصالحه (المستفيد) وقبل التطرق لمعايير تحديد مبلغ التأمين وجب علينا تعريفه .

(1) - إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، ص178.

1- تعريف مبلغ التأمين:

هو المبلغ الذي يتعهد المؤمن بدفعه للمؤمن له أو للمستفيد عند تحقق الخطر المؤمن منه، أي وقوع الكارثة التي هي محل التأمين، كموت المؤمن له أو بقاءه حيا في حالة التأمين على الأشخاص أو احتراق المنزل في حالة التأمين على الحريق، و كرجوع المضرور على المؤمن له في حالة التأمين من المسؤولية. و هو دين في ذمة المؤمن، يكون تارة دينا مضافا إلى أجل غير معين مثل في التأمين على الأشخاص.

وتارة يكون دينا احتماليا، في التأمين من الأضرار سواء كان تأمينا على الأشياء كالتأمين على الحريق أو كان تأمينا من المسؤولية.⁽¹⁾ وقد يكون عينيا و ذلك حسب نص المادة 2 الفقرة الثانية من ق.ت.ج و قد وردت في التعديل في الأمر 04-06 من قانون التأمينات الجزائري.

2- معايير تقدير مبلغ التأمين:

رأينا فيما سبق أن محل أداء المؤمن هو مبلغ النقود، وأن تحديد هذا المبلغ يرجع إلى الاتفاق الذي يبرم فيما بين المؤمن و المؤمن له، ومع ذلك فهناك عناصر تدخل في تحديد مقدار أداء المؤمن، وهذه العناصر تختلف باختلاف ما إذا كان التأمين تأمينا على الأشخاص أو تأمين من الأضرار و ما يهمنها هو التأمين من الأضرار باعتبار التأمين من المسؤولية يصنف ضمن التأمين من الأضرار.⁽²⁾

في التأمين من الأضرار توجد حدود للمبلغ الذي يدفعه المؤمن للمؤمن له عند وقوع الضرر المؤمن منه، ذلك أن التأمين من الأضرار يخضع لمبدأ أساسي هو مبدأ التعويض Principe indemnitare حيث تنص المادة 623 من ق.م.ج على أنه: " لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يتجاوز ذلك قيمة التأمين". كما تنص المادة 30 من ق.ت.ج على أنه: " يعطي التأمين على الأملاك للمؤمن له، في حالة وقوع حدث منصوص عليه في العقد، الحق في التعويض حسب شروط عقد التأمين وينبغي أن لا يتعدى التعويض مبلغ قيمة استبدال الملك المنقول المؤمن أو قيمة إعادة بناء الملك العقاري المؤمن عليه عند وقوع الحادث ".⁽¹⁾

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، المرجع السابق، ص1080.

(2) - عبد القادر العطير، المرجع السابق، ص 172.

فمبلغ التأمين في التأمين على الأضرار هو مبلغ متفق عليه من قبل المؤمن و المؤمن له عند إبرام العقد، فيجب أن لا يزيد على المبلغ الذي تلتزم بدفعه الشركة و هذا ما يقضي به مبدأ التعويضي، و هو الحد الأول الذي يقدر به مبلغ التأمين، حيث يقوم التأمين من الأضرار على فكرة لا يصح أن يكون هذا التأمين مصدراً لإثراء المؤمن له. فهو يتقاضى من شركة التأمين إلا مبلغاً لا يزيد على قيمة الضرر الذي أصابه، وإلا فإن الزيادة تكون إثراء للمؤمن له، قد يغريه على أن إحراق منزله عمداً مثلاً مع إخفاء ذلك، حتى يتمكن من الحصول على مبلغ يزيد على الضرر الذي يلحق به، وهذه الفكرة تتصل بالمصلحة العامة، و من ثم تعتبر القاعدة التي تقضي بألا يزيد المبلغ الذي تدفعه الشركة على قيمة الضرر من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفها.

وهناك الحد الثاني و هي القاعدة النسبية *règle proportionnelle* ونوضحها بمثال: نفرض أن منزلاً عندما احترق كانت قيمته ثلاثين ألفاً، فالمؤمن له لا يتقاضى من المؤمن إلا عشرين ألفاً وهو المبلغ المؤمن عليه، فيكون المبلغ الذي تدفعه الشركة قد توافر على شرطان: لم يزد على المبلغ المؤمن عليه ولم يزد في الوقت ذاته على الضرر الذي أصاب المؤمن له. وليست القاعدة النسبية هذه بخلاف مبدأ الصفة التعويضية من النظام العام، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها.⁽¹⁾

ثانياً: مضمون التزام المؤمن بأداء مبلغ التأمين

إذا تحقق ضرر للغير وثبت أن السبب المباشر لهذا الضرر هو خطأ أو إهمال المؤمن له غير المتعمد، ولم يكن ناتجاً عن سبب أجنبي (قوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل الغير، أو فعل المضرور) وكان المؤمن له قد التزم بما تفرضه عليه الشروط العامة لوثيقة التأمين، فإن المؤمن يصبح مسؤولاً عن تعويض المؤمن له بالمقدار الذي يكون قد دفعه للمضرور، بموافقة المؤمن في حالة التسوية الودية، أو بما يحكم به القضاء، في حالة المطالبة القضائية وبحدود سقف مسؤوليته المبينة في وثيقة التأمين.⁽²⁾

وقد نصت المادة 13 من ق.ت.ج على أنه: "يدفع التعويض أو المبلغ المحدد في العقد في أجل تنص عليه الشروط العامة لعقد التأمين. يجب أن يأمر المؤمن بإجراء الخبرة عندما تكون ضرورية في

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، المرجع السابق، ص 1084.

(2) - بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية و التطبيق، المرجع السابق، ص 176.

أجل أقصاه سبعة أيام ابتداء من يوم استلام التصريح بالحادث. يجب على المؤمن أن يعمل على إيداع تقرير الخبرة في الآجال المحددة في عقد التأمين."

برجوعنا للمادة 13 أعلاه نفهم منها أنه سواء في التأمين على الأشخاص أو على الأضرار فإنه لم يحدد وقتا معيناً لدفع مبلغ التأمين، إنما تركه لاتفاق الطرفين، ذلك أن المادة لم تفرق بينهما، أما إذا كان الأداء عبارة عن خدمة فقد يستدعي ذلك التدخل الفوري للمؤمن.

أما إذا احتاج المؤمن لرأي خبير في الموضوع، ونظراً لكون الوقت قد يطول فقد حددت المادة السابقة بمدة 7 أيام لإجراء الخبرة منذ استلام التصريح بالحادث، وعلى المؤمن إيداعها في الآجال المحددة في عقد التأمين.

فطبيعة التزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض في التأمين من المسؤولية هو التزام شرطي يتوقف وجوده على تحقق حادثة معينة، تتمثل في وقوع الخطر المؤمن منه، فإذا تحقق الخطر المؤمن ضده خلال مدة قيام العقد أصبح التزام المؤمن واجب التنفيذ، فطبقاً للأستاذين Picard et Besson، إذا كان عقد التأمين ينصب على خطر غير مؤكد الوقوع، لا نعرف ما إذا كان سيقع مستقبلاً أم لا، فإن التزام المؤمن هو التزام شرطي، يتوقف تنفيذه على واقعة مستقبلية وغير محققة الوقوع، فالمؤمن لا يجب أن يؤدي التقدمة المتفق عليها إلا في حالة تحقق الخطر المؤمن منه.⁽¹⁾

ولا ينتج التزام المؤمن أثره بمجرد تحقق الخطر المؤمن منه، ما لم يرق الشخص الثالث المتضرر بمطالبة المؤمن له بالتعويض، فإن صرف الشخص الثالث النظر عن ملاحقة المؤمن له أو أبراً ذمته، فلا يلتزم المؤمن بشيء في مواجهة المؤمن له.

ولا يشترط في مطالبة الشخص الثالث للمؤمن له أن تكون مطالبة قضائية، بل يكفي مجرد المطالبة الودية لكي يثبت حق المؤمن له في الرجوع على المؤمن. فإذا قام الشخص الثالث بمطالبة المؤمن له ودياً وتأكد المؤمن من قيام مسؤولية المؤمن له، من وقوع الضرر و مقداره، فإنه إما أن يخول المؤمن له بإجراء التسوية الودية مع الشخص الثالث ضمن حدود قيمة الضرر، أو حدود مسؤولية المؤمن المنصوص عليها في وثيقة التأمين أيهما أقل، أو أن يقوم بنفسه بمفاوضة الشخص الثالث وإجراء التسوية معه ضمن الحدود المذكورة.

(1)- M. Picard et A. Besson, op.cit, p66.

فإذا كان مبلغ الضرر يتجاوز حدود مسؤولية المؤمن، تحمل المؤمن له فرق الزيادة، أما إذا حصلت المطالبة عن طريق القضاء فإن المؤمن يلتزم بتعويض المؤمن له بمقدار المبلغ المحكوم به مع كافة المصاريف التي يحكم بها للشخص الثالث و المصاريف التي تكبدها المؤمن له بموافقة المؤمن لدفع المسؤولية عن نفسه، وذلك ضمن حدود سقف المسؤولية المبينة في وثيقة التأمين، فإن زاد المبلغ الكلي عن هذه الحدود تحمل المؤمن له الفرق بنفسه.(1)

بمعنى أن شركة التأمين، تغطي مسؤوليته المدنية، فهي تعوضه عن الضرر الذي لحق به جراء الخطر المؤمن منه، والذي يتمثل في قيامه بدفع تعويض المضرور لجبر الضرر الحاصل للأخير، والنتاج عن الحادث الذي قامت مسؤولية الأول بمناسبته.(2)

يتحدد التزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض إلى المؤمن له الذي تعرضت ذمته المالية لخطر العبء المالي للمسؤولية في مواجهة الشخص الثالث، وفقاً لبنود عقد التأمين من المسؤولية، حيث يدرج في هذا العقد بنود يجب مراعاتها حتى يلتزم المؤمن بالتعويض.

غالباً ما يرد في عقد التأمين من المسؤولية بند يقضي بأن يتحمل المؤمن نسبة محددة من التعويض عن الضرر، بحيث لا يلتزم المؤمن إلا ببقية مبلغ التعويض الكلي، وذلك أنه إذا ما كانت مسؤولية المؤمن له مضمونة دونما حدود، فإن ذلك يدفع إلى تهاون المؤمن له على نحو يؤدي إلى ازدياد الأخطار، وتفاقم ما ينجم عنها من أضرار، ولذلك يتم إشراكه في جزء من المسؤولية، بحيث يصبح مسؤولاً عن أعماله بجزء أو بنسبة محددة، على أن يتحمل المؤمن ما بقي منها، وهو ما يبرز الدور الوقائي في التأمين من المسؤولية، من حيث أن هذا البند يجعل للمؤمن له مصلحة شخصية في تجنب الخطر المؤمن منه.(3) ويشترط لقيام المؤمن بتنفيذ التزامه تجاه المؤمن له ما يلي :

- أن يكون المؤمن له قد التزم بأحكام وشروط عقد التأمين.
- أن يكون الفعل المنشئ لمسؤولية المؤمن له غير مستبعد من نطاق عقد التأمين.
- أن يكون المؤمن له قد دفع قسط التأمين.

(1) - بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية و التطبيق ، المرجع السابق، ص177.

(2) - حسام عدنان محمد حطاب، مسؤولية شركات التأمين عن تعويض متضرري حوادث الطرق ومقدار التعويض، أطروحة استكمال لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2012، ص 38.

(3) - موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 234.

- أن تكون مسؤولية المؤمن له قد تحققت أثناء سريان عقد التأمين .
- أن يكون سبب نشوء مسؤولية المؤمن له وقوع إهمال أو خطأ أو تقصير منه.
- أن يكون الشخص الثالث أو خلفه في حالة وفاته، قد طالب المؤمن له تحريراً بالتعويض خلال الفترة المنصوص عليها في وثيقة التأمين، وتختلف هذه الفترة من عقد إلى آخر، ففي بعض الصور بعد انقضاء عقد التأمين.⁽¹⁾

ثالثاً: جزاء الإخلال بالتزام المؤمن بأداء مبلغ التأمين

قد يخل المؤمن بالتزامه بدفع مبلغ التأمين، بأن يمتنع عن دفعه أو يتأخر في دفعه، فإذا لم يحترم المؤمن الفترة المحددة المتفق عليها فللمستفيد- مؤمن له أو الغير الذي اشترط التأمين لمصلحته- طلب التعويض المستحق و الفوائد عن كل يوم تأخير على نسبة إعادة الخصم.⁽²⁾ و الملاحظ أن قانون التأمين قبل تعديل 2006 كان ينص على أن المؤمن له وحده من كان له الحق في طلب التعويض اللازم، لكن القانون 04-06 المتعلق بالتأمينات ورد فيها مصطلح مستفيد وهي أشمل من عبارة المؤمن له، وإضافة للتعويض المستحق أضاف المشرع فوائد عن كل يوم تأخير في دفع التعويض.⁽³⁾

(1) - بهاء بهيج شكري، التأمين من المسؤولية في النظرية و التطبيق، المرجع السابق، ص 178.

(2) - المادة 14 من قانون 04-06 المتعلق بالتأمينات الجزائري على أنه: "إذا لم يدفع التعويض المذكور في المادة 13 أعلاه، في الآجال المحددة في الشروط العامة لعقد التأمين، يحق للمستفيد طلب هذا التعويض بإضافة الفوائد عن كل يوم تأخير، على نسبة إعادة الخصم."

(3) - المادة 14 من قانون 07-95 المتعلق بالتأمينات الجزائري على أنه: "بعد انقضاء أجل التسوية المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة 13 أعلاه، يجوز للمؤمن له أن يطالب بزيادة عن التعويض المستحق، بتعويض الأضرار اللاحقة به من جراء هذا التأخير."

المطلب الثاني

التزامات المؤمن في إطار عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية و جزاء الإخلال به

الأصل أن المؤمن ليس ملزماً بالدفاع عن المؤمن له في دعوى المسؤولية المقامة ضده من قبل الغير المضرور، بل أن التزامه يقتصر على تغطية المؤمن له فيما قد يلتزم به من تعويض نتيجة تحقق مسؤوليته تجاه الغير المضرور و ذلك في حدود مبلغ التأمين. و رغم أن للمؤمن الحق في التدخل في الدعوى باعتباره صاحب مصلحة، حتى و لو لم يكن طرفاً فيها في الأصل ما لم يمنعه شرط خاص، إلا أنه لا يكتفي بهذا الضمان و إنما يشترط لنفسه في عقد التأمين من المسؤولية الحق في إدارة دعوى المسؤولية.

وإضافة لهذا الالتزام فقد منح المشرع للمؤمن الحق في الرجوع على المسؤول عن تحقق الضرر حتى و لو كان المؤمن له ذاته، وذلك في الحالات التي يسمح فيها القانون بهذا الرجوع، و مثال ذلك أن يرجع المؤمن الذي أدى التعويض للمضرور على المؤمن له الذي سقط حقه في الضمان لمخالفته أحد الالتزامات المنصوص عليها في العقد، و قد جاء المشرع بهذا الحق لتحقيق نوع من التوازن في العلاقات المتداخلة في عقد التأمين.

لهذا سنتناول من خلال هذا المطلب التزامات المؤمن في إطار عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية وجزاء الإخلال بها، من خلال التطرق إلى التزام المؤمن بإدارة دعوى المسؤولية في الفرع الأول، ثم ندرس حق المؤمن في الرجوع على الغير المسؤول في الفرع الثاني.

الفرع الأول

التزام المؤمن بإدارة دعوى المسؤولية.

يلتزم المؤمن في إطار عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية بإدارة دعوى المسؤولية، حيث أن هذا البند أو الشرط الذي يرد عادة في وثيقة التأمين، يمنح الحق للمؤمن ليكون بمقدوره توجيه دعوى المضرور و مجابتهها بكافة أوجه الدفوع التي يمكن إثارتها في هذا الشأن لتسيير الدعوى.

وعليه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى التزام المؤمن بإدارة دعوى المسؤولية، حيث نتطرق إلى الطبيعة القانونية لشرط إدارة دعوى المسؤولية و مضمونه، ثم نتعرف على الآثار المترتبة على مباشرة المؤمن لدعوى المسؤولية.

أولاً: مضمون شرط إدارة دعوى المسؤولية.

يعتبر شرط إدارة الدعوى من أهم الشروط التي يتضمنها عقد التأمين و التي يحتفظ بمقتضاه المؤمن بحقه في توجيه إجراءات الدعوى لفائدة المؤمن له. فباستثناء الدعاوى المتعلقة بحوادث السير و التي يجب فيها على الضحية إدخال المؤمن في الدعوى، يمكن أن تطرح حالتان في الدعوى التي يقيمها الضحية للمطالبة بتعويض الأضرار التي أصابتها.

فإما أن تقيم الدعوى ضد المؤمن له المسؤول دون أن يظهر المؤمن في الدعوى لعدم إدخاله أو تدخله فيها. وإما أن يظهر المؤمن طرفاً في الدعوى عن طريق إدخاله كضامن من طرف المؤمن له أو الضحية نفسها أو تدخله الإرادي فيها. وما دامت الأحكام الصادرة في كلتا الحالتين يمكن الاحتجاج بها على المؤمن فإنه من مصلحته الحضور في الدعوى و الدفاع عن المؤمن له.

لذلك يبقى شرط "إدارة الدعوى" ضروريا بالنسبة له حتى في الحالة التي يكون فيها طرفاً في الدعوى لينفرد بتسييرها باسمه واسم المؤمن له. لكن الحالة الغالبة بالنسبة لهذا الشرط تبقى هي الحالة التي لا يكون فيها المؤمن طرفاً في الدعوى.⁽¹⁾

على أن المؤمن له قد يتهاون في الدفاع عن نفسه، كون المؤمن هو الذي سيتحمل في نهاية الأمر ما قد يقضي به من تعويض للمضرور، لذا كان من مصلحته أن يشترط لنفسه بموجب بند صريح

(1) - محمد كمو، المرجع السابق، ص 80.

في الوثيقة الحق في إدارة دعوى المسؤولية التي يرفعها المضرور على المؤمن له، بحيث يوافق الأخير بموجب هذا الشرط على أن يتولى المؤمن وحده حق الدفاع عنه في هذه الدعوى دون تدخل من قبله، و بذلك يتمكن المؤمن من توجيه دعوى المضرور و مجابتهها بكافة أوجه الدفاع الممكنة، متحاشيا بذلك تواطأ المؤمن له مع الغير المضرور أو اتخاذ المؤمن له موقفا متخاذلا في الدفاع عن نفسه، ما كان يتخذه لو أنه كان سيتحمل التعويض المحكوم به من ذمته الخاصة.(1)

وإذا مضى المؤمن في إدارة الدعوى، يقوم بتعيين المحامي الذي يتولى الدفاع عن المؤمن له، و يصدر له التعليمات اللازمة لذلك، و يتفق معه على تحديد الطلبات و أوجه الدفاع، و لهذا المحامي فقط حق طلب الخبرة أو اختصاص الغير باسم المؤمن له و لا يكون للمؤمن له في هذا الشأن إلا دور سلبي ينحصر في سرد الوقائع المادية للحادث أو تقديم المستندات اللازمة إذا طلب منه ذلك.(2)

و شرط إدارة المؤمن لدعوى المسؤولية هو شرط صحيح أفقره الفقه و القضاء و هو ملزم للمؤمن له، فيجب على هذا الأخير أن يهيئ للمؤمن كافة وسائل الدفاع و أن يمده بكل ما لديه من أدلة و مستندات تفيد المؤمن في إدارة دعوى المسؤولية و هذا هو الجانب الإيجابي من التزامه، أما الجانب السلبي فهو أن يتمتع عن تدخل في الدفاع تدخل مالا يسيء إليه و إلى المؤمن.

و في حال خالف المؤمن له التزامه بعد التدخل في إدارة الدعوى جاز للمؤمن أن يرجع عليه بالتعويض إذا كان له مقتضى و ذلك وفقا للقواعد العامة، أو حتى بسقوط حقه في مبلغ التعويض إذا تم اشتراط السقوط كجزاء على الإخلال بهذا الالتزام، مع ملاحظة أن هذا الجزاء لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير المضرور و ذلك حينما تكون له دعوى مباشرة في مواجهة المؤمن كما هو الحال في التأمين الإلزامي من المسؤولية، إذ أن الدفع القائم على سقوط حق المؤمن له في مبلغ التعويض نتيجة تدخله في أمر إدارة دعوى مسؤولية المرفوعة عليه خلافا للشرط الوارد في الوثيقة يعتبر من الدفع اللاحقة على تاريخ وقوع الحادثة و التي لا يمكن الاحتجاج بها ضد الغير المضرور.(3)

(1) - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 208.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، المرجع السابق، ص 1534.

(3) - بهاء الدين مسعود سعيد خويصرة، المرجع السابق، ص 83.

ثانيا: الطبيعة القانونية لشرط إدارة دعوى المسؤولية.

ويعتبر شرط "إدارة الدعوى" بمثابة وعد بالوكالة التي يمنحها المؤمن له المسؤول لمؤمته. ويلزم هذا الشرط المؤمن له بترك إدارة الدعوى للمؤمن، ولكن بالمقابل لا يلزم المؤمن بذلك وإنما يبقى له حق الاختيار في قبول أو رفض تلك الإدارة وفق ما تمليه مصلحته، ما عدا إذا تضمن عقد التأمين شرط "الدفاع و الرجوع" حيث يصبح الدفاع عن المؤمن له التزاما تعاقديا.⁽¹⁾

يكيف الشرط على أنه توكيل صادر من المؤمن له للمؤمن في إدارة الدعوى نيابة عنه في جميع إجراءاتها من البداية حتى النهاية، بما في ذلك الطعن في الأحكام الصادر فيها، فالوكيل هنا هو المؤمن و الموكل هو المؤمن له و محل الوكالة هو أن يتولى المؤمن الدفاع عن المؤمن له في دعوى التعويض التي يرفعها المضرور عليه، إلا أن هذه الوكالة في حقيقة الأمر تختلف في طبيعتها عن القواعد العامة لعقد الوكالة.

فهي تعتبر وعد بالوكالة ملزمة لجانب واحد و هو المؤمن له، فإذا شاء المؤمن بعد فحص الظروف عقب كل حادث أن يقبله قبله فينقلب توكيلا تاما، وإلا رفضه و يترك زمام إدارة الدعوى للمؤمن له وحده، و هو بذلك لا يخل بالتزام لا يقع على عاتقه لأنه في حقيقة الأمر يرفض رخصة كان يتيحها له هذا الشرط، أما إذا اختار المؤمن استعمال حقه في إدارة الدعوى فان الوعد بالوكالة ينقلب إلى وكالة من نوع خاص متعلقة بمصلحة الطرفين في ذات الوقت، فهي لصالح المؤمن لأن دفع المسؤولية عن كاهل المؤمن له يفيد بالدرجة الأولى فهو الملتزم بدفع التعويض له استنادا لعقد التأمين، فهنا تكون مصلحة الوكيل(المؤمن) أظهر من مصلحة الموكل(المؤمن له) و هذا يتنافى مع القواعد العامة لعقد الوكالة.⁽²⁾

و هي كذلك لصالح المؤمن له لأن المؤمن إذا اختار ممارسة حقه في إدارة الدعوى فيجب عليه أن يستمر في ذلك حتى يتم الفصل فيه، و لا يجوز له بعد المضي في الدعوى أن يتنحى عن التوكيل شأنه شأن أي وكيل عادي، إضافة إلى أن المؤمن يسأل عن خطئه في إدارة دعوى التعويض كما يسأل الموكل أمام الوكيل عن خطئه في تنفيذ الوكالة، فقد يتسبب المؤمن بخطئه أو بإهماله بزيادة أعباء المؤمن له و ذلك بصدور حكم يجاوز مقدار الضمان الملتزم بدفعه، ففي هذه الحالة يتحمل المؤمن الضرر الناشئ عن تهاونه في الدفاع عن حقوق المؤمن له وفقا للقواعد العامة في عقد الوكالة.

⁽¹⁾ - Yvonne Lambert-Faivre, op.cit, p492

⁽²⁾ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، المرجع السابق، ص 1533.

و بالمقابل لا يجوز للمؤمن له أن يتدخل في إدارة دعوى المسؤولية، كما أنه لا يملك أيضا الحق في عزل المؤمن من مهمة الدفاع عنه و إلا كان مخلا بالتزامه.(1)

ثالثا : الآثار المترتبة على مباشرة المؤمن لدعوى المسؤولية.

يترتب على مباشرة المؤمن لمهمة الدفاع عن المؤمن له في دعوى المسؤولية، بعض الآثار المتعلقة بموقف المؤمن من الحكم الصادر في دعوى التعويض، وما يتعلق بموقف المؤمن من الدفع بسقوط الحق في الضمان:

ففيما يتعلق بموقف المؤمن من الحكم الصادر في دعوى المسؤولية، فإن الرأي الراجح في القضاء و الفقه يرى أن المؤمن إذا تولى إدارة هذه الدعوى، فإنه يظل محتفظا بصفة الغير، مادام المؤمن له لم يدخل المؤمن في هذه الدعوى، ولم يقدّم الأخير بالتدخل من تلقاء نفسه، وبالتالي يحق للمؤمن الاعتراض على الحكم الصادر في الدعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

فهو لم يكن خصما حقيقيا في هذه الدعوى، بل هو مجرد وكيل يدير دعوى المضرور نيابة عن المؤمن له وليس بالأصلالة عن نفسه، فالحكم القاضي بمسؤولية المؤمن له لا يكون له قوة الأمر المقضى به بالنسبة للمؤمن، وإنما يعتبر مجرد قرينة على استحقاق قيمة التأمين وعلى مقدار هذه القيمة، لذا يجب على المؤمن له عند رجوعه على المؤمن بالضمان استنادا لعقد التأمين أن يثبت تحقق مسؤوليته و مداها، مع ملاحظة أن المؤمن لن يكون بإمكانه الدفع بتواطؤ المؤمن له مع المضرور أو بإهماله بالدفاع عن نفسه طالما كان أمر إدارة الدعوى بيده هو شخصيا.(2)

وفيما يتعلق بموقف المؤمن من الضمان، فيقدر الفقه أن المؤمن إذا اختار إدارة دعوى المسؤولية و هو يعلم بما له من دفوع تجاه المؤمن له كالدفع بتوافر سبب من أسباب السقوط في حق هذا الأخير، فإنه يعتبر في هذه الحالة متنازلا عن حقه في التمسك بهذا الدفع، ما لم يحتفظ صراحة بحقه في الرجوع على المؤمن له في الأحوال التي يكون فيه الدفع غير قابل للاحتجاج به في مواجهة الغير المضرور، أما إذا كان المؤمن لا يعلم بحقه في الدفع بعدم الضمان تجاه المؤمن له، فإن إدارته لدعوى المسؤولية لا تسقط حقه في التمسك بهذا الدفع، فلا يسوغ القول بأن المؤمن قد تنازل عن حقه و هو لا يعلم أساسا

(1) - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 210.

(2) - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع نفسه، ص 212.

بنشأة هذا الحق. وينبغي ملاحظة أن حق المؤمن في إدارة دعوى المسؤولية لا يجوز بحال أن يتجاوز حدود عقد التأمين من المسؤولية، سواء من حيث المسؤولية المضمونة أو مقدار التعويض عنها.⁽¹⁾

وفي نطاق التأمين من المسؤولية الطبية، يمكن التمثيل لتلك الدفوع التي يكون للمؤمن أن يتمسك بها في مواجهة الطبيب المؤمن له، بعدم حيازة هذا الأخير لترخيص مزاوله المهنة، أو قيامه بنشاط يخرج عن حدود تخصصه المؤذن له قانونا بمزاولته، أو مزاولته نشاطه الطبي في عيادة أو مستشفى غير المحددة في عقد التأمين إذا كان الضمان لا يغطي مسؤوليته إلا في جهة معينة كالعيادة التي يمتلكها أو إحدى المستشفيات التي يمارس فيها نشاطه إذا كان يزاول هذا الأخير في أكثر من مستشفى، كذلك يمكن للمؤمن أن يتمسك بعدم توافر الشروط اللازم توافرها في البديل الذي يحل محل الطبيب المؤمن له.⁽²⁾

الفرع الثاني

حق المؤمن في الرجوع على الغير المسؤول

لا تقتصر العلاقات القانونية المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية على علاقة المؤمن بالمؤمن له، و علاقة المؤمن له بالمضرور، بل تتعدى في بعض الفروض إلى قيام علاقة بين المؤمن و الغير مرتكب الحادث. فإذا كان مرتكب الحادث هو المؤمن له نفسه، أو كان مسؤولاً مسؤولية مباشرة بصفته حارساً للشيء الذي أحدث الضرر، فلا مشكلة في الأمر.

ولكن قد يكون مرتكب الحادث شخص آخر غير المؤمن له، ولكن المؤمن له يكون مسؤولاً عنه، فقد يرتكب الحادث تابع للمؤمن له أو شخص مشمول برقابته، فيسأل عنه المؤمن له مدنياً، ويلتزم بالتعويض، فيقوم المؤمن بأداء هذا التعويض. و قد لا ينفرد المؤمن له وحده بارتكاب الخطأ، بل يشترك معه آخر، فيسأل المؤمن له بالتضامن مع هذا الغير.⁽³⁾

ومثال ذلك، في نطاق التأمين من المسؤولية في المجال الطبي، أن يتحقق الخطر المؤمن منه بواسطة أحد تابعي أو مساعدي الطبيب المؤمن له، أو بواسطة طبيب آخر لا تقوم بينه و بين هذا الأخير علاقة تبعية، كما هو الحال بالنسبة للطبيب البديل، أو طبيب التخدير مع الجراح.

(1) - موسى جميل النعيمات، المرجع السابق، ص 293.

(2) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 317.

(3) - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 297.

ففي مثل هذه الفروض يقوم المؤمن بأداء التعويض إلى المضرور أو إلى المؤمن له، فهو يحل قانونا محل المؤمن له في حقوقه قبل الغير. فإذا كان للمؤمن له حق الرجوع على تابعه أو على المسؤول الآخر، فإن المؤمن يمارس دعوى الرجوع هذه في مواجهة هؤلاء.

وعليه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى حق المؤمن في الرجوع على الغير المسؤول، حيث نتطرق إلى الأساس القانوني لرجوع المؤمن على الغير المسؤول، شروطه و القيود الواردة عليه، ثم نتعرف على آثار رجوع المؤمن على الغير المسؤول.

أولاً: الأساس القانوني لرجوع المؤمن على الغير المسؤول

يقصد بالحلول la subrogation أو رجوع المؤمن على الغير المسؤول، حق الغير الذي قام بالوفاء للدائن في الحل محل في الدين الذي وفاه له، والرجوع على المدين بقدر ما دفع،⁽¹⁾ وهذا الحق اقره المشرع الجزائري في المادتين 259 و 261 من القانون المدني.

أما الحل في نطاق التأمين فهو حق المؤمن الذي دفع مبلغ التأمين للمؤمن له أو المستفيد في أن يحل محله في جميع ما له من حقوق ودعاوى تجاه الغير المسؤولين عن الضرر، في حدود ما دفعه للمؤمن له.⁽²⁾

وحقيقة الأمر أن رجوع المؤمن على المسؤول مع غياب رابطة السببية بين التزامه بتعويض الغير، والضرر الذي أحدثه المسؤول، أساسه نص التشريع أو العقد و ليس الضرر، مما يعني أن المؤمن ليس متضرراً.

وتنص المادة 38⁽³⁾ في فقرتها الأولى من ق.ت.ج على أنه: " يحل المؤمن محل المؤمن له، في الحقوق والدعاوى تجاه الغير المسؤولين، في حدود التعويض المدفوع له، ويجب أن يستفيد أولويا المؤمن له من أية دعوى رجوع حتى استيفائه التعويض الكلي حسب المسؤوليات المترتبة....".

(1) - بلحاج العربي، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2012، ص 73.

(2) - حمدي أحمد سعد أحمد، حق الحل في التأمين على الأشياء ومدى تطبيقه في التأمين التعاوني، دراسة مقارنة، المؤتمر السنوي الثاني والعشرون، الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة ص 713.

(3) - وتقابلها المادة 926 من القانون المدني الأردني.

وتتنص المادة L121-12⁽¹⁾ قانون التأمين الفرنسي على أنه يكون للمؤمن متى دفع التعويض للمؤمن له حق الحلول محله في حقوقه و دعواه تجاه الغير مرتكب الفعل الضار، وذلك في حدود ما دفعه للمؤمن له من تعويض.

و إذا كان مجال تطبيق هذا النص هو التأمين على الأشياء، إلا أنه ينطبق كذلك على التأمين من المسؤولية، فعلى الرغم من أن المؤمن له في هذا النوع من التأمين يكون غالباً هو المسؤول، إلا أنه يحدث في بعض الفروض ألا يكون هو وحده المسؤول عن تحقق الخطر المؤمن منه، فيكون للمؤمن حينئذ الحق في الرجوع على الغير المسؤول.

أما المشرع المصري فقد قصر حق الرجوع على تأمين الحريق، حيث جاء في المادة 771 من التقنين المدني على أنه: "يحل المؤمن قانوناً بما دفعه من تعويض عن الحريق في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمن."⁽²⁾

وعلى ذلك، فإن مؤمن المسؤولية في المجال الطبي، يكون له الحق في الحلول محل الطبيب المؤمن له في الرجوع على الغير المسؤول، متى كان قد أوفى المضرور أو المؤمن له التعويض، و يتحدد نطاق هذا الرجوع بمقدار ما أداه من تعويض.

ولكن إذا كان المؤمن يملك حق الرجوع على الغير المسؤول متى قام بأداء مقدار التعويض، فعلى أي أساس قانوني يقوم هذا الحق؟

حيث يرى البعض بأن المؤمن يرجع على الغير المسؤول على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية⁽³⁾ لتوافر أركان هذه الأخيرة حيث ترتب على خطأ الغير المسؤول ضرر بالمؤمن تمثل في أداءه مبلغ التعويض إلى المضرور أو إلى المؤمن له.

وقد انتقد هذا الرأي على أساس أنه إذا كان المؤمن قد أدى مبلغ التأمين إلى المضرور أو إلى المؤمن له، فما ذلك إلا على أساس عقد التأمين المبرم بينهما. ونتيجة تحقق الخطر المؤمن منه، و الذي

(1) - Art L121-12 C.Ass.F : "l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé, jusqu'à concurrence de cette indemnité, dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur".

(2) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 193.

(3) - حمدي أحمد سعد أحمد، المرجع السابق، ص 724.

اتفق عليه المتعاقدان وارتضياه، دون أن يكون لخطأ الغير أدنى أثر على شروط التعاقد بينهما، فهو و إن أثار التزام المؤمن بالضمان، إلا أنه لم يكن هو أساس هذا الالتزام، فضلا عن أن وفاء المؤمن بمبلغ التعويض لا يمثل ضررا بالنسبة له. لأنه يؤديه نظير أفساط سبق له أن تلقاها من المؤمن له لتغطية مسؤوليته وفقا لشروط العقد المبرم بينهما.(1)

وذهب البعض الآخر إلى أن حق المؤمن في الرجوع على المسؤول يتأسس على فكرة الحلول القانوني، على اعتبار أن حلول المؤمن محل المؤمن له، يقع ضمن إحدى الحالات الحلول القانوني التي نص عليها القانون.(2)

فقد نصت المادة 38 و 118 من قانون التأمين الجزائري، و المادة 3-1251 L من القانون المدني الفرنسي، و المادة 1-326 من القانون المدني المصري، ذلك أنه إذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل محل الدائن الذي استوفى حقه، إذا كان الدائن ملزما بالدين مع المدين أو ملزم بوفائه عنه.

وقد عيب على هذا الرأي انتفاء شروط الحلول القانوني في حالة حلول المؤمن محل المؤمن له، فالحلول القانوني يقتضي لأن يكون المدينان متضامنين أو أن يكون أحدهما مدين و الآخر كفيلا له، أي أن يكون مصدر التزام المدينين واحد، و هو ما لا يوجد في حالة حلول المؤمن محل المؤمن له، لأن التزام المؤمن يجد مصدره في عقد التأمين، في حين أن الفعل الضار هو أساس التزام المؤمن له المسؤول. يضاف إلى كل ذلك أن الحلول القانوني يفترض أن الموفي يؤدي دين غيره، في حين أن المؤمن إنما دينا ترتب في ذمته بناء على عقد التأمين.(3)

و إزاء تلك الانتقادات، لجأت شركات التأمين إلى أن تدرج في وثيقة التأمين شرطا صريحا يخولها حق الحلول محل المؤمن له في الرجوع على الغير المسؤول، وقد ذهب البعض إلى أنه حلول اتفاقي *une subrogation conventionnelle*، حيث يتفق المؤمن له مع المؤمن على أن يحل محله في الوفاء بدينه.

(1) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 362.

(2) - هدى عبد الفتاح تيم أنيره، حقوق المؤمن المترتبة على دفعه التعويض، أطروحة استكمال لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2010، ص 26.

(3) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 195.

وقد انتقد هذا الرأي على أن شروط الحلول الاتفاقي لا تتوفر في هذه الصورة، حيث يشترط في الحلول الاتفاقي ألا يكون الموفي مدينا أو ملزما بالدين مع المدين أو عنه، في حين أن المؤمن ملتزم بالدين بناء على عقد التأمين. كما أنه لا يجوز الاتفاق على الحلول إلا وقت الوفاء بالدين، في حين أن الاتفاق على الحلول بين المؤمن و المؤمن له يتم في وثيقة التأمين قبل أن يحل حق المؤمن له في مواجهة الغير، حيث لا يحل هذا الحق إلا عند تحقق الخطر المؤمن منه.⁽¹⁾

ثانيا: شروط حق رجوع المؤمن على الغير المسؤول والقيود الواردة عليها

1- شروط حق رجوع المؤمن على الغير المسؤول:

حتى يتمكن المؤمن من الحلول محل المؤمن له في الرجوع على الغير، فلا بد من توافر الشروط الآتية:

أ- أن يقوم المؤمن بدفع مبلغ التأمين:

يشترط لحلول المؤمن محل المؤمن له في مواجهة المسؤول عن الضرر أن يكون المؤمن قد دفع مبلغ التأمين للمؤمن له تعويضا له عما لحقه من أضرار. وهذا الشرط إعمالا للقاعدة لا حلول إلا بعد الوفاء.⁽²⁾

وهو ما يستفاد من نص المادة 38 من ق.ت.ج على أنه: "يحل المؤمن محل المؤمن له.... في حدود التعويض المدفوع له" ومن ثم فإن المؤمن لا يرجع على المسؤول عن الضرر إلا بالقدر الذي دفعه له، وهو ما يتطلب وفاءه مسبقا بهذا القدر، ويقع على عاتق المؤمن عبء إثبات قيامه بالوفاء بمبلغ التأمين باعتبار أن هذا الالتزام تجاريا.⁽³⁾

وغني عن البيان أن هذا الشرط يقتضي أن يكون هناك عقد تأمين صحيح وساري المفعول، وإذا كان العقد غير موجود أو كانت الوثيقة موقوفة السريان، فلا يكون المؤمن ملزما بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له، وإذا دفعه يستطيع أن يسترده منه فلا يتحقق الحلول.⁽⁴⁾

(1) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 263.

(2) - حمدي أحمد سعد أحمد، المرجع السابق، ص 731.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، المرجع السابق، ص 1493.

(4) - هدى عبد الفتاح تيم أنيره، المرجع السابق، ص 71.

ب- أن يكون للمؤمن له دعوى قبل الغير المسؤول:

لابد لتحقق الحلول، أن يكون للمؤمن له دعوى مسؤولية قبل من تسبب في الضرر، حتى يحل المؤمن محله فيها، فإن لم تكن هناك دعوى مسؤولية تجاه الغير، فلن يكون هناك حلول و دعوى المسؤولية هذه قد تكون مسؤولية تقصيرية، كما لو قام شخص أجنبي بحرق منزل المؤمن له، وقد تكون مسؤولية عقدية، كالدعوى التي تقرر للمؤمن له على الناقل إذا تسبب في تلف للبضاعة المؤمن عليها. و لا يكفي هذا الشرط بل ينبغي أن تثبت مسؤولية مسبب الضرر عما أحدثه من ضرر للمؤمن له، حتى يتمكن المؤمن من الرجوع عليه، وإلا ردت دعواه على أساس أنها سابقة لأوانها.⁽¹⁾ وإذا لم يكن للمؤمن له دعوى تجاه الغير المسؤول عن الضرر لعدم توافر أركانها مثلا، فلا يكون هناك حلول، وكذلك لا حلول إن كانت هناك دعوى انقضت مدتها.⁽²⁾

2- القيود الواردة على حق المؤمن في الرجوع على الغير المسؤول

وردت على حق المؤمن في الرجوع على الغير المسؤول حالات استثنائية لا يجوز فيها رجوع المؤمن على الغير المسؤول، وقد نصت عليها المادة 38⁽³⁾ من قانون التأمين الجزائري :

أ- تعذر حق المؤمن بالرجوع على الغير المسؤول بفعل المؤمن له

يصبح حلول المؤمن محل المؤمن له متعذرا بسبب راجع إلى المؤمن له، كما لو أقر المؤمن له في غير الحدود المرسومة قانونا، للمسؤول بعدم مسؤوليته، أو بيرا ذمته منها، أو يصلحه دون موافقه المؤمن، أو ترك دعوه تجاه المسؤول تسقط بالتقادم ثم رجع بعد ذلك على المؤمن، ففي مثل هذه الفروض

(1) - هدى عبد الفتاح تيم أنيره، المرجع السابق، ص 73.

(2) - حمدي أحمد سعد أحمد، المرجع السابق، ص 732.

(3) - المادة 38 من ق. ت. ج. على أنه: "...و في حالة ما إذا تسبب المؤمن له في استحالة قيام المؤمن برفع دعوى رجوع ضد الغير المسؤول، يمكن إعفاء المؤمن من الضمان أو جزء منه اتجاه المؤمن له. ولا يجوز للمؤمن أن يمارس دعوى رجوع ضد الأقارب و الأصهار المباشرين و العمال التابعين للمؤمن له وبصفة عامة جميع الأشخاص الذين يعيشون عادة معه إلا إذا صدر عنهم فعل قصد الإضرار".

يكون المؤمن له قد أضعاف بفعله فرصة حلول المؤمن محله، فلا يستطيع عندئذ المؤمن الرجوع بدعوى الحلول على المسؤول.⁽¹⁾ وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 38 من الأمر 07/95.

ب-تعذر حق المؤمن بالرجوع على الغير المسؤول بقوة القانون

لا يحق للمؤمن الرجوع على أولاد وفروع و أصول وأصهار المؤمن له المباشرين. كما لا يمكنه الرجوع على تابعي و مستخدمي و خدم و كل شخص يعيش بصفة اعتيادية في منزله ماعدا في حالة وجود سوء النية. ويرى الأستاذ أندري بوسون أن هذه الاستثناءات وضعها المشرع من أجل حماية المؤمن له من تعسف المؤمن. لأن الأشخاص المستثنين غالبا ما يكون المؤمن له مسؤولا عنهم مدنيا، و من شأن إعطاء المؤمن حق الرجوع عليهم إفراغ عقد التأمين من محتواه، لذلك تعتبر هذه الاستثناءات في نظره من النظام العام. أما منع الرجوع على الأشخاص المستثنين الذين لا يسأل عنهم المؤمن له مدنيا فقد تم تفسيره باعتبار أديبة مفادها أن المؤمن له نفسه ما كان ليرجع عليهم في إطار المسؤولية و من ثم لا يمكن إعطاء المؤمن حقوقا أكثر من حقوق المؤمن له.⁽²⁾

وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 38 من ق.ت.ج. ونرى أن هذا يتعارض مع نص المادة 12 من ق.ت.ج التي تنص على أنه:

" يلتزم المؤمن:

1- تعويض الخسائر والأضرار:

ج/ التي يحدثها أشخاص يكون المؤمن له مسؤولا مدنيا عنهم طبقا للمواد من 134 إلى 136 من القانون المدني، كيفما كانت نوعية الخطأ المرتكب وخطورته". فهذه المادة تلزم المؤمن بتعويض المؤمن له عن الأضرار المتعمدة والجسيمة التي يرتكبها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسؤولا عنهم مدنيا، بغض النظر عما إذا كانوا مقيمين أو غير مقيمين معه.⁽³⁾

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، المرجع السابق، ص 1499.

(2) - محمد كمو، المرجع السابق، ص 92.

(3) - إبراهيم أبو النجا، المرجع السابق، 285.

ثالثاً: آثار رجوع المؤمن على الغير المسؤول

متى توافرت شروط الرجوع المؤمن على الغير المسؤول السابقة، فإن المؤمن يحل محل المؤمن له في مواجهة الغير المسؤول عن الضرر بقوة القانون من تاريخ الوفاء بمبلغ التأمين، ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

1- انتقال دعوى المؤمن له للمؤمن

ويترتب على الحلول، أن يحل المؤمن محل المؤمن له في ذات الدعوى التي كانت للمؤمن له تجاه الغير الذي أحدث له الضرر بنفس طبيعتها وضماداتها ووقوعها واستحقاقها لما ينشأ عنها من حقوق، ومن ثم إن كانت دعوى المؤمن له تجاه الغير تستند إلى عقد بينهما، كان رجوع المؤمن على الغير بدعوى عقدية كذلك، أما إن كانت دعوى المؤمن له تستند إلى خطأ تقصيري وقع من الغير، كان رجوع المؤمن عليه بدعوى تقصيرية، بكل ما يترتب على طبيعة الدعوى من آثار فيما يتعلق بالإثبات والاختصاص القضائي، و التقادم.⁽¹⁾

يعود المؤمن على الغير المسؤول في حدود ما دفعه إلى المؤمن له، فإذا كان التعويض المستحق في ذمة المسؤول أكثر من مبلغ التأمين، حصل المؤمن له على مبلغ التأمين، ويستوفي باقي التعويض *indemnité complémentaire* من الغير المسؤول، أما إذا كان التعويض المستحق في ذمة الغير المسؤول أقل من مبلغ التأمين، حصل المؤمن له على مبلغ التأمين من المؤمن ويرجع هذا الأخير على الغير المسؤول بمقدار ما يستحق في ذمته، وإذا تساوى التعويض مع مبلغ التأمين، حصل المؤمن له على مبلغ التأمين، ويرجع المؤمن بمقدار ما أداه على الغير المسؤول.

وحق المؤمن في الحلول محل المؤمن له لا يعطيه الحق في الرجوع على المسؤول عن الضرر وحده، وإنما يعطيه الحق كذلك في الرجوع على مؤمن آخر يكون المسؤول قد أمن على مسؤوليته لديه، فإن المؤمن يرجع على مؤمن المسؤول عن الضرر بالدعوى المباشرة *l'action directe*، التي قد يملكها المؤمن له المضرور في الرجوع على مؤمن المسؤول، وبذلك يتفادى مؤمن مزاحمة بقية دائني الغير المسؤول.⁽²⁾

(1) - حمدي أحمد سعد أحمد، المرجع السابق، ص 749.

(2) - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، المرجع السابق، ص1496

كما أن المؤمن لا يستطيع مطالبة الغير المسؤول عن الضرر بما تكبده من مبالغ إضافية، كالمصاريف الإدارية، وأتعاب المحامين، أو الخبراء الذين يقومون بتقديم قيمة الأضرار، لأن هذه المبالغ ليست من ضمن الأضرار التي سببها الغير للمؤمن له، وتكبتها المؤمن كأثر لالتزامات الملقاة على عاتقه في عقد التأمين، كما أن الغير المسؤول عن الضرر يلتزم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمؤمن له، وليس بالمؤمن شخصيا.⁽¹⁾

2- سقوط حق المؤمن له في الدعوى على المسؤول عن الضرر

ويترتب على وفاء المؤمن للمؤمن له بمبلغ التأمين تعويضا له، عما لحقه من أضرار وحلوله محله في مواجهة الغير المسؤول عن الضرر، سقوط حق المؤمن له في رفع دعوى على الغير المسؤول عن الضرر ومطالبته بأية تعويضات، لأن هذا الحق انتقل إلى المؤمن، وذلك في حالة حصول المؤمن له على تعويض كامل عن الضرر الذي لحقه من المؤمن، لأن التعويض الكلي للمؤمن له قبل المؤمن يؤدي إلى انعدام مصلحته في رفع دعوى على الغير المسؤول عن الضرر، وكذلك زوال صفته، حيث لا يجوز له الجمع بين تعويضيين عن الضرر لواحد.⁽²⁾

وعند تزامم المؤمن والمؤمن له، في حالة عدم كفاية مبلغ التأمين أو عدم كفاية التعويض، فإن كلا منهم يملك الحق في الرجوع على الغير المسؤول إذ يحل المؤمن محل المؤمن له بما دفعه، ويرجع المؤمن له على المسؤول للمطالبة بالتعويض التكميلي، بيد أن المؤمن له يتقدم في مثل هذا الغرض على المؤمن لاستفاء حقه، إذ يجب أن لا يضار بالحلول وهو الدائن الأصلي للغير المسؤول، ومن جانب آخر فإنه من غير المعقول أن يصار إلى تقديم الضامن بمقابل "المؤمن" على المضمون "المؤمن له".⁽³⁾

وعند تزامم المؤمنيين في حالة التأمين المتعدد أو المشترك coassurance، أي في حالة إذا كان للمؤمن له أكثر من مؤمن، وحل كل منهم محله، بما دفعه في مواجهة الغير المسؤول عن الضرر، كانوا جميعا متساوين في رجوعهم على هذا الغير بدون أفضلية لأحدهم على الآخر، ويخضعون لقسمة الغرماء.⁽⁴⁾

(1) - حمدي أحمد سعد أحمد، المرجع السابق، ص 750.

(2) - حمدي أحمد سعد أحمد، المرجع نفسه، ص 752.

(3) - محمد كمو، المرجع السابق، ص 95.

(4) - حمدي احمد سعد احمد، المرجع السابق، ص 753.

الفصل الثاني

تسوية المنازعات الناشئة عن عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

إن الهدف الرئيسي من إكتتاب عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية هو توفير الحماية لذمة المالية للمؤمن له، وتعويض المضرور من جراء قيام مسؤولية الطبيب أو المؤمن له، وقد تتم تسوية المنازعات الناشئة عن عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية إما بشكل ودي أو ما يعرف بالمصالحة وفي حالة عدم الاتفاق يلجئ المضرور للقضاء إما عن طريق دعوى المسؤولية ضد المؤمن له، أو عن طريق دعوى مباشرة يرفعها المضرور مباشرة على شركة التأمين. حيث يتم تقدير التعويض من قبل القاضي وذلك على أساس معايير وأسس يحددها القانون أي بالرجوع للقواعد العامة و الاستعانة بالخبرة الطبية.

لكن هذا النظام أو العقد قد لا يكفي وحده لتوفير الحماية للمضرور، فهناك حالات يكون فيها الضمان غير كافي لسد مبلغ التعويض، أو في حالة احتجاج المؤمن بحالات الاستبعاد من الضمان في مواجهة المضرور أو في حالة عدم اكتتاب الطبيب لعقد التأمين من المسؤولية الطبية. لهذا لجأت بعض التشريعات من بينها التشريع فرنسي، لاستحداث آليات تكميلية عبارة عن صناديق لضمان تعويض لضحايا الحوادث الطبية أو التعويض باسم التضامن الوطني، إلى جانب التعويض عن طريق الدولة.

و في هذا الفصل سندرس تسوية المنازعات الناشئة عن عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية في مبحثين إثنين. نتطرق من خلال المبحث الأول إلى طرق تسوية المنازعات الناشئة عن عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية. ثم نعالج من خلال المبحث الثاني آليات التعويض في إطار عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.

المبحث الأول

طرق تسوية المنازعات الناشئة عن عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

لابد من حصول المضرور على مبلغ التعويض، من أجل استغلاله في حياته اليومية و جبر ضرره، إذ أنه يسعى للبحث عن وسيلة سريعة، ليحصل عن طريقها على مبلغ التأمين سعياً لتجنب المصاريف و النفقات، أو الانتظار الطويل في المحاكم، أباحت بعض الأنظمة القانونية كألمانيا و سويسرا وفرنسا وكندا بإتباع نماذج معينة في مجال التسوية الودية، في حين استبعدت أنظمة أخرى فكرة التسوية الودية كالولايات المتحدة الأمريكية مثلا بسبب الشك في فعاليتها و فائدتها بالنسبة للمضرورين.⁽¹⁾

قد تفضل التسوية الودية في حل النزاع بين الطبيب أو المؤسسة الإستشفائية أو شركة التأمين و المريض، أو يكون المبلغ الذي يتوصل إليه في المصالحة غير كافي لجبر ضرر، عندئذ لا يكون أمام المضرور أو ذوي حقوقه سوى اللجوء للقضاء من أجل المطالبة بالتعويض، حينئذ يكون للمضرور أن يشق طريقين لحصوله على التعويض، إما يرفع دعوى المسؤولية ضد الطبيب أو المؤسسة الإستشفائية، كما يمنح له القانون حق في رفع دعوى مباشرة ضد شركة التأمين.

لهذا سنحاول من خلال هذا المبحث دراسة طرق تسوية المنازعات الناشئة عن عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، حيث سندرس التعويض عن طريق التسوية الودية في المطلب الأول. ثم نتطرق إلى التعويض عن طريق التسوية القضائية في المطلب الثاني.

(1) - سعيد مقدم، التأمين والمسؤولية المدنية، شركة كليك للنشر، الجزائر، ط1، 2008، ص 186.

المطلب الأول

التعويض عن طريق التسوية الودية.

يعد اللجوء لتسوية المنازعات و الحصول على التعويض بالنسبة للحوادث الطبية وديا أمر اختياري بالنسبة للمضرور، حيث يهدف إلى تقديم المساعدة إلى أطراف النزاع لحل مشاكلهم ودياً دون اللجوء للقضاء.

ففي ألمانيا اتبعت نموذج اللجان الطبية بناء على اتفاق أبرم عام 1975 بين نقابة الأطباء و اتحاد مؤمني المسؤولية تم إقرار إنشاء لجان صلح des commissions de conciliation بين الأطباء و المرضى، على أن تتشكل هذه اللجان من أربعة أعضاء، اثنان منهم لتمثيل نقابة الأطباء، والثالث ممثلاً عن الطبيب المنسوب إليه الخطأ و الرابع ممثلاً عن المريض.⁽¹⁾ ومهمة هذه اللجنة هي دراسة الوقائع المادية لحل النزاع وإثباتها، ثم توجيه الخبراء الطبيين، و تقديم تقرير مسبب إلى كل الأطراف. يتميز دور هذه اللجنة بأنه فني غير ملزم قانوناً، و اللجوء إليه اختياري تتولى نقابة الأطباء دفع نفقاته. فإذا قررت اللجنة أن الطبيب أخطأ، تقترح على مؤمنه مبلغاً كتعويض للمريض، وإن هذا الاقتراح غير ملزم للطرفين، وبخاصة المريض الذي يحق له اللجوء للقضاء.⁽²⁾

أما في سويسرا فقد أعد نموذج مكاتب الخبرة des bureaux d'expertises الذي أعد من طرف نقابة الأطباء حيث تم إنشاء هذه المكاتب في عام 1982 لتعمل على فض المنازعات التي تثور بين المرضى و الأطباء بصورة ودية.⁽³⁾ ولهذه اللجنة السلطة التقديرية في قبول أو رفض أي طلب، ونفقات هذه المكاتب على عاتق نقابة الأطباء. كما تلتزم هذه المكاتب بإعداد تقرير حول النزاع مع إعطاء رأيها، و يعرض على أطراف النزاع في غضون ثلاثة شهور من تاريخ تقديم الطلب إليها.⁽⁴⁾

(1) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 301.

(2) - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 234.

(3) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 302.

(4) - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 234.

أما في فرنسا فقد سبق النظام الجديد للتسوية الودية مجموعة من المقترحات أو المشاريع⁽¹⁾ تنادي بإنشاء مرفق طبي يتولى الإشراف على إجراءات الصلح بين المرضى و الأطباء. حيث لم تتوان المحاولات في سبيل إيجاد حلول لتيسير حصول ضحايا الحوادث الطبية أو الأخطاء في المجال الطبي على التعويض، وعليه استحدثت في فرنسا منصب "مصالح طبي conciliateur médical" بمقتضى مرسوم صادر بتاريخ 15 ماي 1989، لتسهيل الحصول عن التعويض عن طريق التسوية الودية، غير أنه لم يفعل بسبب الطعن في مشروعية المرسوم أمام مجلس الدولة الذي قرر بتاريخ 31 ماي 1989 تأسيساً على أن استحداث وظيفة المحكم ليس من صلاحية المرسوم.⁽²⁾

ثم استحدثت نظام جديد للتسوية الودية بموجب القانون 4 مارس 2002، الذي لعب فيه القضاء الفرنسي دوراً فعالاً كعادته، فقد أرست محكمة النقض الفرنسية العديد من المبادئ الجديدة المتعلقة بتعويض المضرورين نتيجة الحوادث الطبية، حيث تضمن هذا النظام إصلاحاً شاملاً لحقوق المرضى و قرر أقصى درجات الحماية القانونية لهم في جميع مراحل العلاج، حيث أنه قبل هذا القانون كان ضحايا الحوادث الطبية يعانون من طول أمد دعوى المسؤولية و تعقيدها و النفقات الباهظة التي تتطلبها.

لذا تدخل المشرع من أجل تلبية هذا المطلب لجمعيات ضحايا الحوادث الطبية، حيث أنشأ هيئات خاصة تتولى التسوية الودية للمنازعات، و نص على الإجراءات التي تتم من خلالها التسوية الودية،

(1) - ويمكننا التمييز بين ثلاث اقتراحات أو مشاريع:

الاقتراح الأول: مشروع Mac Alees وقد تمثلت ملامح هذا المشروع في النقطتين التاليتين:

في أن يأخذ هذا المرفق على عاتقه عرض و بيان المعلومات التي يجب إحاطة الأطراف بها، لاسيما المريض مع إتمام الصلح بين الأطراف.

كما يقوم المرفق الطبي بتحديد الخبراء، ويلتزم مؤمن الطبيب بتحمل نفقات الخبرة التي يؤديها هؤلاء.

الاقتراح الثاني: مشروع J.L.Masson، حيث قام بإنشاء لجان تعويض متخصصة في مجال المسؤولية الطبية، تتخذ مقرها في كل محكمة الابتدائية، و تتولى تقرير الأضرار الناجمة عن الخطأ الطبي، و تحديد التعويض المناسب، ثم ترفع تقريرها إلى المحكمة الابتدائية، كما يقوم المرفق بتحديد ثلاثة خبراء، هم طبيبين عام وآخر أخصائي، و رجل من رجال القانون، يتولون إعداد التقرير الفني من الناحيتين الطبية و القانونية، و تقديمه للمرفق الطبي بعد ذلك، ثم تقوم برفع تقريرها إلى المحكمة الابتدائية التابعة لها.

الإقتراح الثالث: مشروع B.Debré أكد المشروع على أن المرفق الطبي ليس له أي دور قانوني، كما أنه لا يتمتع بسلطة إلزام للأطراف بما يقترحه، فإذا لم يحقق الاتفاق بين الأطراف يرفق تقرير الخبير الذي يصدق عليه المرفق الطبي مع أوراق الدعوى التي ترفع إلى القضاء. أشار إليه أشرف جابر، المرجع السابق، ص 298 و ما بعدها.

(2) - بكوش أمال، المرجع السابق، ص 293.

وتجدر الإشارة إلى أن اللجوء لهذه الإجراءات اختياري بالنسبة للمضرور ويمكن له أن يفضل رفع الدعوى أمام القضاء المختص (المدني أو الجزائي أو الإداري)، كما يمكن أن يقوم بالإجراءين معا.

أما المشرع الجزائري فلم يخصص تشريعا أو نظاما خاصا بالتسوية الودية للمنازعات الناشئة عن عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، بل أخضعها للقواعد العامة المتعلقة بالصلح أو التسوية الودية لمنازعات التأمين بصفة عامة.

لهذا سنتناول من خلال هذا المطلب دراسة التعويض عن طريق التسوية الودية، من خلال التطرق إلى مفهوم التسوية الودية أو المصالحة في الفرع الأول، ثم ندرس إجراءاتها والهيئات الخاصة بالتسوية الودية التي جاء بها المشرع الفرنسي في الفرع الثاني.

الفرع الأول

مفاهيم عامة بشأن التسوية الودية أو المصالحة

تعد المصالحة أو التسوية الودية أو الوساطة باختلاف تسميتها من أنجع الوسائل التي يلجى إليها أي متضرر من أجل حل نزاعه و الحصول على التعويض بأقل الخسائر، خاصة في نطاق عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، و يعد المضرور أكثر المستفيدين من هذا الصلح باعتباره الحلقة الأضعف في العلاقة التعاقدية، و رغم المزايا التي يحققها هذا الإجراء لكل الأطراف (المؤمن، المؤمن له، المضرور) إلا انه لا يخلو من عيوب، فما هي الشروط المتعلقة بالصلح الواردة في عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، وما مدى صحة عقد الصلح؟

وعليه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى مفاهيم عامة بشأن التسوية الودية أو المصالحة، حيث نتطرق إلى مفهوم المصالحة وأهميتها بالنسبة لأطراف عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية ، ثم نتعرف على إجراءات التسوية الودية و الهيئات الخاصة بها.

أولاً: مفهوم المصالحة وأهميتها بالنسبة لأطراف عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

1- مفهوم المصالحة أو التسوية الودية:

يمكن أن نعرف الصلح حسب نص المادة 459 ق.م.ج بأنه عبارة عن عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً، أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه.⁽¹⁾

ويتميز بمجموعة من الخصائص فهو عقد رضائي فلا يشترط في تكوينه شكل خاص، بل يكفي توافق الإيجاب و القبول ليتم الصلح، عقد ملزم للجانبين إذ يلتزم كل من المتصالحين بالنزول عن جزء من إدعائه في نظير تنزل الآخر عن مقابل فينحسم النزاع، وهو عقد من عقود المعاوضة، فلا أحد من المتصالحين يتبرع للآخر و إنما ينزل كل منهما عن جزء من إدعائه بمقابل، هو نزول الآخر عن جزء مما يدعيه. و تعد الكتابة ضرورية و لكن لإثبات الصلح لا لانعقاده.⁽²⁾ وهو ما جاء في نص المادة 2044 من القانون المدني الفرنسي.⁽³⁾

2- أهمية المصالحة أو التسوية الودية بالنسبة لأطراف عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

يبدو من خلال هذا التعريف أن للصلح أهمية كبيرة و يحقق مزايا وعيوب لكل من المؤمن والمؤمن له والمضرور، حيث يمكن أن يلجأ إليها الأطباء و المستشفيات، وغيرهم من العاملين في المجال الطبي، خشية على سمعتهم وشهرتهم، كما يفضل كل من المؤمن و المريض اللجوء للمصالحة لتحقيق أهدافهم.

فبالنسبة للمضرور الذي يعتبر أضعف حلقة في العلاقة التعاقدية في مجال التأمين بأنواعه، و منها التأمين من المسؤولية الطبية، حيث يسعى أولاً للحصول على العلاج و الشفاء و هذه غايته الأولى، لكن عندما يقع الضرر الناتج عن خطأ الطبيب مثلاً، هنا يصبح المضرور أي المريض باحثاً عن جبر هذا الضرر من خلال مبلغ التأمين، لذلك يلجأ إلى الصلح من أجل تجنب الانتظار الطويل في أروقة المحاكم و التقاضي و دفع النفقات التي يكون من الصعب تحملها، فيحقق له الصلح الحصول على مبلغ

(1) - وتقابلها المادة 2044 من ق.م. ف و المادة 549 من القانون المدني المصري و المادة 647 من القانون المدني الأردني.

(2) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، المجلد 2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 517.

(3) - Art L. 2044 C.C.F: "...ce contrat doit être rédigé par écrit."

التأمين بسرعة، كما يتجنب المحاكم و الخوض في مسائل إثبات الخطأ، حيث أنه لا يضمن نتائج إيجابية للدعوى، و يتجنب مخاطرها.(1)

أما المؤمن له الذي يعتبر عامل في المجال الطبي سواء كان الطبيب أو الممرض أو الفنيين...، فهم يحرصون على الحفاظ على شهرتهم و سمعتهم، فالصلح يحقق لهم مزايا كبيرة بسبب سرية المفاوضات التي تحفظ سمعتهم المهنية و التي لن تتحقق من خلال إجراءات التقاضي التي تتسم بالعلانية.(2)

أما بالنسبة للمؤمن إما أن يؤدي الصلح إلى نزول الضرر تماما عن مطالبة المؤمن له، إن اقتنع بعدم مسؤوليته عن الضرر الذي أصابه، و إما أن يؤدي إلى التوصل إلى تعويض أقل مما قد يقضي به لو رفع الأمر إلى القضاء، وذلك عندما تكون مسؤولية المؤمن له قاطعة و قائمة، و مصلحته في كلا الحالتين ظاهرة.(3)

هذا من الناحية النظرية أما من خلال الواقع، فنجد أغلبية المضرورين لا يفضلون اللجوء للمصالحة أو التسوية الودية، وذلك بسبب عدم ثقتهم في شركة التأمين، أو المؤسسات الإستشفائية و العيادات الخاصة.

ثانيا: تأثير الغلط على صحة عقد الصلح في حالة تفاقم الضرر بعد الصلح

يتم وقوع الضرر في نطاق التأمين من المسؤولية المدنية الطبية متى تسبب الطبيب في إصابة المريض بضرر جسدي على إثر تدخل جراحي أو من جراء العلاج ، وقد تبدو إصابة المريض في بادئ الأمر محدودة في نطاق معين، فيتصالح المريض مع الطبيب و شركة التأمين على تعويض هذا الضرر الذي أصابه نتيجة خطأ الطبيب، فيتفق المريض مع الطبيب و شركة التأمين على مبلغ التعويض وذلك عن طريق عقد الصلح.

(1) - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 225.

(2) - محمد عبد الظاهر، المرجع السابق، ص 175.

(3) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 297.

لكن بعد مرور مدة من الصلح يتفاقم الضرر، و هنا يثور التساؤل فهل يجوز للمريض أو ورثته أن يبطل عقد الصلح و يطالب بتعويض تكميلي في ضوء ما آلت إليه حالته على أساس توافر الغلط، وهو أحد عيوب الإرادة التي تجعل العقد قابل للإبطال؟

ذهب جانب من الفقه إلى عدم جواز بطلان عقد الصلح بناء على الغلط، مستندا إلى حجية الشيء المقضي الذي يتمتع به الصلح وذلك حسب نص المادة 2052⁽¹⁾ من القانون المدني الفرنسي، من أن الغلط في درجة أو جسامة الضرر ليس سببا لبطلان الصلح، كما يرى المشرع الجزائري في المادة 465 من القانون المدني الجزائري بأنه: " لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون."، و لا يترتب أثر البطلان إلا إذا كان الغلط في طبيعة الضرر.

كما اتجهت بعض أحكام القضاء الفرنسي لتأييد هذا الرأي حيث قضى بأن الغلط في محل العقد لا يعدو أن يكون غلطا في الضرر لا يخول المضرور الحق في المطالبة بتعويض تكميلي.

وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في أكثر من حكم لها، حيث قضت بأنه:"يجب على قاضي الموضوع عند النظر في طلب التعويض التكميلي من المضرور أن يقف على حقيقة الضرر اللاحق على الصلح، حيث لا يملك أن يعيد النظر في قيمة الضرر الأصلي الذي تحدد نهائيا".⁽²⁾

ولاشك في أن هذا الاتجاه كان في مصلحة شركات التأمين التي عمدت إلى إدراج شروط في وثائق التأمين تقضي بأن المضرور قد قبل الصلح على المبلغ الذي ارتضاه متنازلا عن المطالبة بأي مبلغ إضافي عن أي ضرر آخر تتكشف عنه الإصابة فيما بعد، فأذعن القضاء الفرنسي لهذه الشروط، وقضى بأن المضرور لا يستطيع معها أن يطلب إبطال الصلح للغلط.⁽³⁾

و بالمقابل يرى كل من الفقه و القضاء المصري و الفرنسي، إلى أنه في حالة تحقق أضرار غير متوقعة، فإن للمضرور التمسك بإبطال العقد بناء على الغلط، حيث يكون المضرور كطرف في هذا العقد

(1)-Art L.2052 C.C.F : "les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort.

Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion."

(2) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 303.

(3) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، المجلد 2، المرجع السابق، ص 544.

قد توهم نتائج إصابته الجسدية في حدود الأضرار المتوقعة، ويتقرر للمضرور بالتالي طلب التعويض عن الأضرار غير المتوقعة، اللاحقة على عقد الصلح⁽¹⁾.

أي أن الغلط في جسامه الضرر يعد غلطا جوهريا يبطل به عقد الصلح و يستند في ذلك إلى فكرة العدالة، حيث أن محل العقد ليس فحسب الحق في التعويض، وإنما فضلا عن ذلك قيمة هذا الحق، وهو ما يحقق قدرا أكبر من الحماية للمضرور، يستوي في ذلك أن يكون تفاقم الضرر بعد الصلح متوقعا أم لا، فيكون للمضرور أن يطالب بتعويض تكميلي.

يمكن القول بأنه في نطاق التأمين من المسؤولية المدنية الطبية يستطيع المريض أو ورثته التمسك ببطلان عقد الصلح للغلط متى كان الغلط واقعا في طبيعة الضرر الذي تم الصلح بناء على تقديره على نحو غير صحيح.⁽²⁾

الفرع الثاني

إجراءات التسوية الودية و الهيئات الخاصة بها

قبل صدور قانون 04 مارس لسنة 2002، كانت المصالحة تتم طبقا للمرسوم الصادر بتاريخ 24 أبريل لسنة 1996، و الذي نص على أن يتم إنشاء لجان للمصالحة داخل مؤسسة صحية، تتولى عملية التوفيق و المصالحة. لكن بعد صدور قانون 04 مارس لسنة 2002، أصبحت تتم المصالحة عن طريق اللجان الإقليمية للمصالحة و التعويض، وهو نظام مختلف عن سابقه، ذلك أن المصالحة تتولاها هيئة من خارج المؤسسة الصحية.

وعليه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى إجراءات التسوية الودية و الهيئات الخاصة بها ، حيث نتطرق إلى الهيئات الخاصة بالتسوية الودية و تعويض الحوادث الطبية ، ثم نتعرف على إجراءات و كيفية تسوية المنازعات الناشئة عن عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية وديا عن طريقها.

(1) - منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية و دعوى التعويض الناشئة عنها، ريم للنشر

و التوزيع، 2011، ص 782.

(2) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 304.

أولاً: الهيئات الخاصة بالتسوية الودية و تعويض الحوادث الطبية

طبقاً للأحكام الجديدة الواردة في قانون الصحة العامة الفرنسي، تم خلق هيئات جديدة متخصصة تشترك في تحقيق التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن الحوادث الطبية تتمثل هذه الهيئات أو اللجان:

1- اللجان الإقليمية للمصالحة و التعويض

تعتبر هذه اللجان من أهم التحديات التي جاء بها قانون 04 مارس لسنة 2002، حيث نص هذا القانون على أن يتم إنشاء لجنة إقليمية للمصالحة و التعويض في كل إقليم تتولى مهمة تسهيل التسوية الودية للمنازعات المتعلقة بالحوادث الطبية أو انتقال العدوى إضافة إلى المنازعات الأخرى التي تحدث بين المستخدمين و المهنيين العاملين في مجال الصحة، والمؤسسات الصحية، ومقدمي الخدمات الصحية، و التنظيمات، وكذا منتجي و موردي المواد الصحية المذكورة في المادة L.1142-1، والمادة L.1142-2 من قانون الصحة العامة الفرنسي.

وطبقاً للمادة L.1142-5⁽¹⁾ من قانون الصحة العامة الفرنسي يجوز و بقرار من وزير الصحة و وزير التضامن الاجتماعي إنشاء لجنة أقاليم للمصالحة و تعويض الحوادث الطبية، وحالات انتقال العدوى، تضم إقليمين أو أكثر.⁽²⁾

و تكون هذه اللجان برئاسة قاض إداري أو مدني ويكون في عضويتها ممثلون عن المرضى والزبائن و ممثلون عن أصحاب المهن الصحية و المسؤولون عن المؤسسات و كذلك ممثلون عن المكتب الوطني للتعويض و المؤمنين، طبقاً لما جاء في المادة L.1142-6 الفقرة 1 و حدد المرسوم رقم 2003/140 الصادر بتاريخ 19 فيفري 2003 كيفية تشكيل هذه اللجان وآلية عملها.

⁽¹⁾-Art L.1142-5 C.S.P.F : " Dans chaque région, une ou plusieurs commissions de conciliation et d'indemnisation sont chargées de faciliter le règlement amiable des litiges relatifs aux accidents médicaux, aux affection iatrogènes et aux infections nosocomiales, ainsi que des autres litiges entre usagers et professionnels de santé, établissements de santé, services de santé ou organismes ou producteurs de produits de santé mentionnés aux articles L.1142-1 et L.1142-2.

Toutefois, un arrêté du ministre chargé de la sécurité peut instituer une commission interrégionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales compétente pour deux ou plusieurs régions... "

⁽²⁾ - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 162-163.

تتعد هذه اللجان إما لحل النزاعات وديا، أو للمصالحة، وطبقا للفقرة الرابعة من المادة 5-1142L⁽¹⁾ من قانون الصحة العامة الفرنسي، يجوز للجنة وفي حدود السلطات المخولة لها في مجال المصالحة، أن تفوض كلياً أو جزئياً وسيطا أو عدة وسطاء مستقلين، يتمتعون بالامتيازات ويخضعون لنفس التزامات أعضاء اللجنة.

حيث تسعى هذه اللجنة لتحقيق هدفين، الأول منهما هو التسوية الودية للحوادث الطبية، والثاني هو المصالحة والتوفيق بين الضحايا وشركة التأمين المؤمن لديها من طرف المهني المسؤول أي العاملين في مجال الصحة.⁽²⁾

2- اللجنة الوطنية للحوادث الطبية

يتزأسها قاضي إداري أو مدني، وهي مسؤولة عن الخبرة في مجال الحوادث الطبية، من حيث شروط التسجيل والشطب من قائمة الخبراء، وتتولى إبلاغ السلطات القضائية، واللجان الإقليمية للمصالحة والتعويض عن الحوادث الطبية وانتقال العدوى بالقائمة الوطنية للخبراء.⁽³⁾ في مجال الحوادث الطبية.

كما تقوم بتقييم شروط الخبرة التي أجرتها اللجان الإقليمية، وتقديم توصيات بشأن ذلك، و تسعى إلى توحيد نظام تعويض المخاطر العلاجية، كما تقوم اللجنة بإعداد تقرير سنوي استنادا إلى المعلومات التي حصلت عليها من اللجان الإقليمية، و المكتب الوطني لتعويض الحوادث الطبية.⁽⁴⁾

(1)-Art L.1142-5 al 4 C.S.P.F: "... Dans le cadre de sa mission de conciliation, la commission peut déléguer tout ou partie de ses compétences à un ou plusieurs médiateurs indépendants qui, dans la limite des compétences dévolues disposent des mêmes prérogatives et sont soumis aux mêmes obligations que les membres de la commission."

(2) - فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون السوري و الفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، مجلد 22، العدد1، 2006، ص151.

(3) - القائمة الوطنية للخبراء في مجال الصحة يتم نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية.

(4) - تم إنشاءه بموجب المرسوم رقم 638 لسنة 2002 و المرسوم رقم 656 لسنة 2002، وقد أدخل المشرع الفرنسي تعديلات في تشكيل هذا المكتب بموجب المادة الرابعة من المرسوم رقم 775 لسنة 2004، الصادر بتاريخ 29 جويلية 2004. أشار إليه عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص165.

المنازعات الناشئة عن القرارات الصادرة عن اللجنة يتم الفصل فيها من قبل القضاء الإداري في المنطقة الكائن بها مقر اللجنة.⁽¹⁾

ثانيا: إجراءات التسوية الودية

تقوم اللجنة الإقليمية في البداية بدراسة الطلب المقدم إليها، وإذا رأت صلاحية النظر فيه فإنها تقرر إجراء الخبرة الطبية للتأكد من تحقق مقدار الجسامة الذي اشترطه القانون في الضرر، وبعد ذلك تصدر قرارها بشأن التسوية الودية.⁽²⁾

1- رفع النزاع إلى اللجنة:

يمكن لكل شخص أصيب بضرر نتيجة لأعمال الوقاية و التشخيص أو العلاج ، أو ذوي حقوقه في حالة وفاته، أو ممثله القانوني، بالتقدم بطلب إلى اللجنة من أجل المصالحة و التعويض طبقا لنص المادة L.1142-7 من قانون الصحة العامة، يجب أن يرفق هذا الطلب بالأدلة و لاسيما تقرير طبي يبين بدقة الأضرار التي لحقت بالمضروب طبقا لما جاء في المادة R795-49 من قانون الصحة العامة الفرنسي، المضافة بموجب المرسوم رقم 104-2003 الصادر بتاريخ 19 فيفري 2003.

⁽¹⁾-Art L.1142-10 C.S.P.F:"Une commission nationale des accidents médicaux, placée auprès des ministres chargés de la justice et de la santé, composée de professionnels de santé, de représentants d'usagers et de personnes qualifiées et dont le président est désigné par le ministre de la justice et le ministre chargé de la santé, prononce l'inscription des experts sur une liste nationale des experts en accidents médicaux après avoir procédé à une évaluation de leurs connaissances. Elle contribue à la formation de ces experts en matière de responsabilité médicale, dans des conditions définies par décret.

La commission national des accidents médicaux est également chargée d'établir des recommandations sur la conduite des expertises, de veiller à une application homogène du présent chapitre par les commissions régionales instituées à l'article L1142-5 et d'évaluer l'ensemble du dispositif dans le cadre d'un rapport remis chaque année avant le 15 octobre au Gouvernement et au parlement. Pour l'exercice de ces missions, la commission accède, à sa demande, à l'information couverte par le secret médical dans des conditions déterminées par décret en conseil d'Etat permettant de préserver la confidentialité de ces données à l'égard des tiers.

La composition et les règles de fonctionnement de la commission nationale des accidents médicaux sont fixées par décret en conseil d'Etat. "

⁽²⁾ - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص169.

و إذا رأت اللجنة بعد إجراء الخبرة إذا اقتضى الأمر أنه لا يتوافر في الضرر شرط الجسامة عليها أن تعلن عدم اختصاصها و إبلاغ الأطراف بذلك.⁽¹⁾

2- الإجراءات أمام اللجنة:

وبعد تقديم الطلب تتولى اللجنة دراسته من حيث مدى توافق الضرر مع الشروط المنصوص عليها في القانون، حيث اشترط أن يتوفر في الضرر الذي أصاب المريض قدرا من الجسامة حتى تتمكن اللجنة من الاستمرار في إجراءات التسوية الودية.

و قد نصت المادة L.1142-1-1 الفقرة الثانية من قانون الصحة العامة الفرنسي، على أنه يفترض أن يترتب عن الحادث الطبي نتائج غير طبيعية مقارنة بالحالة الطبيعية للمريض، ويقدر طابع الجسامة بالنظر إلى فقدان القدرات الوظيفية و نتائجها على الحياة الخاصة و المهنية التي تقدر بالنظر إلى نسبة العجز الدائم أو مدة التعطيل المؤقت عن العمل، على أن نسبة العجز المطلوبة لا يمكن أن تكون أعلى من 25 % تحدد بجدول خاص.

سعيًا من اللجنة للتأكد من تحقق شرط الجسامة من الضرر المطالب بالتعويض عنه، تأمر بإجراء الخبرة الطبية و هذا ما جاء في نص المادة L.1142-9⁽²⁾ من قانون الصحة العامة الفرنسي.

حيث تنص المادة L1142-12 من قانون الصحة العامة الفرنسي، على أن تقوم اللجنة الإقليمية باختيار خبير من القائمة الوطنية المعدة بواسطة اللجنة الوطنية للحوادث الطبية، وتضمن في الوقت نفسه أن يمارس الخبير نشاطه في ظروف تضمن استقلاله. وتصدر اللجنة قرارها بناء على تقرير الخبرة الطبية.⁽³⁾

3- قرار اللجنة الإقليمية بشأن التسوية الودية

إذا قررت اللجنة أن الشروط المطلوبة قانونًا و لا سيما الجسامة متوافرة في الضرر الذي لحق بالمدعي، فعليها أن تصدر رأيًا عن ظروف الضرر و أسبابه و طبيعته و شموله و كذا عن نظام

(1) - فواز صالح، المرجع السابق، ص 151.

(2) - ArtL.1142-9 C.S.P.F: " avant d'émettre l'avis prévu à l'article L.1142-8, la commission régionale diligente une expertise dans les conditions prévues à l'article L.1142-12..."

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

التعويض الذي يجب تطبيقه طبقا لما جاء في المادة 8-1142.L⁽¹⁾، و يجب أن يصدر هذا الرأي خلال مدة ستة أشهر بدأ من تاريخ رفع الطلب إلى اللجنة، ويجب أن يبلغ إلى الأطراف المعنية، و إذا رأت اللجنة أن الضرر يستوجب مسؤولية أحد أصحاب المهن الصحية أو مؤسسة صحية أو مسؤولية منتج للمواد الدوائية يجب أن يبلغ الرأي إلى مؤمن المسؤول عن الضرر الذي يجب أن يتقدم بعرض خلال مدة أربعة أشهر يهدف إلى تعويض المضرور عن الضرر الذي لحق به كاملا، و يؤدي قبول المضرور للعرض إلى انعقاد الصفقة طبقا لما جاء في المادة: 14-1142.L، وفي هذه الحالة يجب أن يتم دفع التعويض خلال مدة شهر بدأ من تاريخ وصول القبول إلى المؤمن و إذا تأخر الدفع عن تلك المدة يترتب على المسؤول دفع فوائد عنها ضعف المعدل القانوني لها.

فإذا كانت شركة التأمين تعتقد أن مسؤولية الطبيب المؤمن له غير متحققة فلها أن ترفع دعوى الحلول، إما ضد الغير المسئول، أو ضد المكتب الوطني إذا كان التعويض يتجاوز نطاق التغطية التأمينية، طبقا لما نصت عليه الفقرة الثامنة من المادة 14-1142.L من قانون الصحة العامة الفرنسي.⁽²⁾

يمكن للمضرور أن يرفض العرض الذي تقدم به المؤمن و من ثم عليه أن يرفع الدعوى أمام القاضي المختص من أجل تقدير مبلغ التعويض الناجم عن الأضرار التي لحقت به، و إذا تبين للقاضي بشكل واضح أن العرض الذي تقدم به المؤمن غير كاف يمكن له أن يحكم على المؤمن كجزاء بدفع مبلغ يساوي على الأكثر 15% من قيمة التعويض الذي يحكم به، و في حالة سكوت المؤمن أو إذا رفض تقديم عرض أو إذا كان المسئول غير مؤمن عليه فإن المكتب الوطني للتعويض يأخذ على عاتقه دفع التعويض للمضرور، ويحتفظ بحقه في الرجوع على المسئول أو على مؤمنه طبقا لما جاء في المادة 1-1142.L، و عندما تقرر اللجنة بأن الأضرار قابلة للتعويض باسم التضامن الوطني، يجب تبليغ الرأي الصادر عنها إلى المكتب الوطني للتعويض الذي يجب عليه أن يدفع التعويض طبقا للإجراءات نفسها المطبقة على المؤمن و المشار إليها أعلاه وفق ما جاء في المادة: 17-1142.L.⁽³⁾

⁽¹⁾-Art L.1142-8 C.S.P.F:"Lorsque les dommages subis présentent le caractère de gravité prévu au de l'article L.1142-1, la commission émet un avis sur les circonstances, les causes, la nature et l'étendue des dommages, ainsi que sur le régime d'indemnisation applicable."

(2) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 172.

(3) - فواز صالح، المرجع السابق، ص 152.

وفي هذه الحالة يكون المكتب الوطني هو الوحيد المختص بتسوية التعويض مع المريض أو ذوي حقوقه. و يحق للمكتب الوطني الرجوع على شركة التأمين، إذا رفضت دون مبرر طلب الطبيب التأمين لديها، كما له في الوقت نفسه حق الرجوع على المؤسسة الصحية، أو الطبيب المسئول الذي لم يؤمن من مسؤوليته.

لكن رغم المزايا التي حققها هذا النظام الجديد للتسوية الودية و التعويض، إلا أن التطبيق العملي أفرز بعض الملاحظات بخصوصه، يمكن إجمالها في الآتي:

3- افتقاد اللجنة الإقليمية للسلطة الفعلية رغم أن هذه اللجنة تعتبر ركيزة أساسية في نظام التسوية الودية و التعويض، إلا أن القانون لم يمنحها شخصية معنوية مستقلة، واعتبر المكتب الوطني للتعويض مسئولا عن تسييرها.

و قد ترتب عن ذلك أن اللجنة الإقليمية لا تستقل عن المكتب الوطني إلا نظريا، فمن جهة يعد رأيها غير ملزم لهذا الأخير، وهو ما أكده مجلس الدولة في 14 أكتوبر 2007. و من جهة أخرى يملك مطلق الصلاحية في الرقابة على أرائها، خصوصا مدى تحقق شرط الجسامة في الضرر المقدم بشأنه طلب التسوية و التعويض.

- غياب التنسيق بين أعمال اللجنة الإقليمية ذلك أن اللجنة قد تستطيع إبداء رأيها في المدة المقررة لذلك، فقد أثقلها القانون بمجموعة من الوظائف (إجراء الخبرة الطبية، تقدير جسامة الضرر، نظام التسوية الودية و التعويض المقترح...)، وهو يشكل خلافا في أدائها لوظائفها.
- السلطة المحدودة للمكتب الوطني للتعويض من الناحية المالية فهو بمثابة أمر بالصرف أو مكلف بالدفع.⁽¹⁾

(1) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 173 - 174.

المطلب الثاني

التعويض عن طريق التسوية القضائية.

قد لا تحقق التسوية الودية فائدة للأطراف رغم المزايا التي تتميز بها، فيجد المؤمن له ما يطالب به المضرور من تعويض مبالغاً فيه إلى الحد الذي يتعذر قبوله، كما يرى المضرور في المبلغ الذي عرض عليه من قبل المؤمن له أو المؤمن لا يكفي لجبر ضرره، عندئذ لا يكون هناك مفر من اللجوء للقضاء من أجل المطالبة بالتعويض و الفصل في هذا النزاع.

وللمضرور أو ذوي حقوقه في ذلك دعويين، فيستطيع الرجوع على الطبيب المؤمن له أو المؤسسة الاستشفائية بدعوى المسؤولية، كما منح القانون للمضرور حق رفع دعوى مباشرة على شركة التأمين باعتبارها ضامنة للمؤمن له، وتعد دعوى المسؤولية و الدعوى المباشرة كأى دعوى عادية يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط من أجل ممارستها منها أطراف الدعوى و الاختصاص بالنظر فيها و كذا التقادم.

لهذا سنتناول من خلال هذا المطلب التعويض عن طريق التسوية القضائية، من خلال التطرق إلى دعوى المسؤولية ضد المؤمن له في الفرع الأول، ثم ندرس الدعوى المباشرة للمضرور في مواجهة المؤمن في الفرع الثاني.

الفرع الأول

دعوى المسؤولية ضد المؤمن له

هي الدعوى التي يرفعها المضرور ضد الطبيب المسؤول، يطالبه فيها بالتعويض، وعادة لا يتولى هذا الأخير الدفاع وحده، وإنما يشاركه المؤمن في ذلك بناء على شروط مدرجة في وثيقة التأمين، باعتباره هو من سيدفع دين المسؤولية. وكأي دعوى عادية يجب توفر شروط لممارستها، فدعوى المسؤولية كذلك تخضع للأحكام العامة لدعوى المسؤولية المدنية، لدى سنحاول التركيز على الجوانب التي نراها مميزة لدعوى المسؤولية الطبية لاسيما أطرافها و الاختصاص بنظرها و تقادمها، و دور المؤمن في هذه الدعوى لتنفيذه التزام الضمان.

وعليه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى مضمون دعوى المسؤولية ضد المؤمن له، حيث نتطرق إلى شروط مباشرة دعوى المسؤولية ضد المؤمن له ، ثم نتناول دور المؤمن في دعوى المسؤولية.

أولاً: شروط مباشرة دعوى المسؤولية ضد المؤمن له

تناول المشرع الجزائري أحكام مباشرة الدعوى المدنية أمام جهات التقاضي المدنية العادية و قد ورد هذا المصطلح في المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽¹⁾، حيث يشترط مبدئياً توافر صفة و مصلحة حسب المادة 13 من ق.إ.م.إ، و هذان الشرطان من النظام العام يثيرهما القاضي من تلقاء نفسه سواء بالنسبة للمدعي أو المدعى عليه، كما يثير شرط الإذن إذا كان يشترطه القانون للمطالبة القضائية.

1- أطراف الدعوى :

الأصل أن في كل دعوى مدنية طرفان هما المدعي و المدعى عليه، حيث أن المدعي هو الذي يدعي حقا له، و المدعى عليه بذلك الحق، إلا أنه في دعوى المسؤولية الطبية قد يكون هناك طرف ثالث ألا و هو شركة التأمين التي تعاقد معها الطبيب لتؤمنه من المسؤولية عن الأخطاء الطبية، و يكون

(1) - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

ذلك إما عن طريق التدخل في الخصومة طبقا للمادة 194 من ق.إ.م.إ، كما يمكن الإدخال في الخصومة و ذلك بطلب من أحد الخصوم حسب المادة 199 من ق.إ.م.إ.

أ- المدعي (المضرور):

هو المضرور الذي يباشر حقه في المطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه، سواء كان الضرر أصابه مباشرة، أو ارتد عليه من ضرر أصاب غيره.⁽¹⁾ و لا تقبل دعوى المدعي إلا إذا توافرت فيه كافة شروط قبول الدعوى المشار إليها سابقا من صفة و مصلحة، طبقا للقاعدة العامة في الدعاوى المدنية التي تقضي بأن لا دعوى بدون مصلحة، فلا مصلحة لغير المريض المتضرر في الإدعاء على الطبيب المعالج، و مقاضاته، لمطالبته بالتعويض عن ما تسبب فيه بخطئه من ضرر أثناء التدخل الطبي. وعليه يجب أن يثبت المدعي أنه صاحب الحق الذي وقع له الضرر، سواء كان هذا الضرر ماديا أم معنويا، وعلى المضرور إثبات أهليته للقاضي فإذا انتقت يجوز مباشرة هذا الحق نيابة عنه من نائبه(الوكيل) أو وليه (الوصي) أو القيم.

و كل مريض متضرر لم يكن بالغا سن الرشد القانوني، أو كان بالغا و لكن ناقص الأهلية لسفه أو عته أو جنون به، حسب المادة 42 ق.م.ج ، فإنه مخول له و طبقا لأحكام المادة 44 من نفس القانون مباشرة دعواه بواسطة وليه إن كان قاصرا، أو بواسطة وصيه، أو قيمه إن كان ناقص الأهلية.⁽²⁾

و يجوز مباشرة الدعوى بسبب وفاة المريض من قبل خلفه العام، كما يجوز مباشرة هذا الحق من دائنه عن طريق الدعوى غير المباشرة، إلا إذا كان الضرر أدبيا أو جسمانيا، ترتب عليه عجز كلي، أو جزئي للمدين المتضرر، لأنه يعتبر من الحقوق الشخصية المتصلة بشخص المدين وحده.⁽³⁾

(1) - سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 570.

(2) - حروزي عز الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، دار هومة، الجزائر، بدون طبعة، 2008، ص 198.

(3) - أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص152.

ب- المدعى عليه:

طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية فإن المدعى عليه هو الشخص المسئول عن الفعل الضار أو نائبه أو خلفه، سواء كان مسؤولاً عن فعله الشخصي أو مسؤولاً عن فعل غيره، و عليه يكون الطبيب هو المسئول المباشر عن إحداث الضرر و قد تباشر الدعوى في مواجهة نائبه.⁽¹⁾

و في حالة تعدد المسؤولين عن الأضرار التي لحقت بالمريض، فإذا كانت مسؤوليتهم عقدية جاز رفع الدعوى على كل واحد منهم بصفة فردية، باعتبار أن كل منهم مسؤولاً عن الضرر الذي تسبب فيه وحده و هذا متى أمكن إسناد خطأ محدد لكل منهم أو عين نصيبه في الضرر اللاحق بالمريض، و يكون كل منهم مسؤولاً عن الخطأ بمقدار مساهمة خطئه في الضرر و لم يكن هناك تضامن بينهم ما لم يقض اتفاق بغير ذلك، حسب ما نصت عليه المادة 217 من ق.م.ج و تقبلها المادة 279 من القانون المدني المصري.

أما إذا كانت المسؤولية تقصيرية فقد نصت المادة: 126 ق.م.ج،⁽²⁾ بأنه إذا تعدد المسؤولين عن الفعل الضار يكونون جميعاً متضامنين في الالتزام بتعويض الضرر و يعين القاضي نصيب كل واحد منهم.⁽³⁾

قد تثبت صفة المدعى عليه في حق شركة التأمين التي يكتتب عندها الطبيب تأميناً لمسؤوليته المدنية، باعتبارها ضامنة، للطبيب في المبالغ التي يحكم بها عليه من أجل منحها كتعويض للمضرور فترفع دعوى المسؤولية المدنية مباشرة ضد الطبيب كمدعى عليه أول و ضد شركة التأمين كمدعى عليه ثاني، لكن عادة ما يرفع المضرور الدعوى على الطبيب وحده أو المؤسسة الإستشفائية أو العيادات الخاصة، لأنه لا يعلم بوجود عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية رغم أنه تأمين إلزامي،⁽⁴⁾ فيتم إدخال شركة التأمين في الدعوى سواء من قبل الطبيب أو المؤسسة الإستشفائية أو العيادة الخاصة و يتم ذلك وفق إجراءات الإدخال في الخصومة حسب المواد من 199 إلى 206 من ق.إ.م.إ الجزائر.

(1) - محمد لمين سلخ، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015، ط1، ص 238.

(2) - تقابلها المادة 169 من ق.م. المصري و المادة 265 من ق.م. الأردني.

(3) - أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 156.

(4) - حسب نص المادة 167 من الأمر 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات.

2- شرط الاختصاص القضائي:

من خلال ما سبق رأينا أن المسؤولية المدنية الناشئة عن الأخطاء الطبية قد تكون مسؤولية مدنية محضة إثر خطأ طبي يأتيه الطبيب أثناء مزاولته مهنته و قد تكون أيضا مقترنة بخطأ ذو طابع جزائي مما يجعل الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر المترتب عنها مزدوجة الاختصاص بين القضاء العادي المدني و القضاء العادي الجزائي، في إطار تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية، إضافة إلى ذلك فإن الخطأ الذي يأتيه الطبيب قد يكون أثناء ممارسته مهنته داخل مستشفى أو قطاع صحي أو مركز صحي تابع للقطاع العام فيكون القضاء الإداري هو المختص بنظر دعوى المسؤولية الطبية.⁽¹⁾ و هذا ما يعرف بالاختصاص النوعي، وإلى جانبه يوجد الاختصاص الإقليمي أو المحلي.

أ- الاختصاص المحلي:

يقصد به الرقعة الجغرافية التي تبسط فيها الجهة القضائية على هذا المكان وضابط الإسناد بالنسبة للاختصاص المحلي هو الرقعة الجغرافية، نص عليه المشرع الجزائري في المواد من 37 إلى 47 ق.إ.م.إ، و هناك ثلاثة أنواع من الاختصاص المحلي، فالقاعدة العامة حسب المادة: 37 من نفس القانون هي الجهة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، و هو المسؤول عن الضرر.⁽²⁾

هناك الاختصاص الجوازي حسب المادة: 39 ق.إ.م.إ، ففي الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن جنائية أو جنحة أو مخالفة أو فعل تقصيري ترفع أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الفعل الضار، و من خلال هذه الحالة يمكن الاختيار بين الاختصاص محل إقامة المدعى عليه أو مكان وقوع الفعل الضار، وهذا يكون في مجال المسؤولية التقصيرية أو عندما يكون بصدد التعويض عن خطأ جزائي قام به الطبيب و سبب ضرر للمريض.

(1)-Ghenima Lahlou-Khiar, le droit de l'indemnisation entre responsabilité et automaticité, Enag Editions, Alger, 2016, p 367-371.

(2) - وضعت هذه القاعدة لتحقيق قاعدة أن الدائن يجب أن يسعى إلى استرجاع الدين لأن الدين مطلوب و ليس محمول، وأن الأصل براءة الذمة و يجب أن لا ننقل كاهل المدعى عليه بمصاريف التنقل، وهناك الموطن الحقيقي حسب نص المادة 37 من ق.إ.م.إ الجزائري، و الموطن الخاص المتعلق بممارسة المهنة (العيادة أو المستشفى)، و حسب المادة 39 ق.إ.م.إ جزائري يجوز اختيار موطن لتنفيذ تصرف قانوني معين، وإذا تعدد المدعى عليهم يكون موطن الاختصاص مقر إقامة أحدهم حسب المادة 38 من ق.إ.م.إ جزائري. أشار إليه محمد لمين سلخ، المرجع السابق، ص 240.

أما النوع الثالث وهو الاختصاص الوجوبي أو المانع حسب المادة 40 من ق.إ.م.إ، في المواد المتعلقة بالخدمات الطبية، أمام المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج، وهنا ثار خلاف بين الفقهاء حول الاختصاص المانع أو الوجوبي فهناك من يعتبرها ليست من النظام العام على اعتبار أن الاختصاص المحلي في الأصل هو ليس من النظام العام، إلا أن الرأي الأول وهو المرجح، حيث جاءت صيغة المادة على النحو التالي: ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها، و حول طبيعة الاختصاص المحلي فإنه حسب المادة: 45 من ق.إ.م.إ الجزائري، يعتبر أي شرط لاغيا و عديم الأثر إذا منح الاختصاص الإقليمي لجهة غير مختصة إلا بين التجار، هذا قبل وقوع النزاع، أما حسب المادة 46 من نفس القانون، فتجيز أي اتفاق بعد النزاع إلى اللجوء إلى قاضي غير مختص.

ب- الاختصاص النوعي:

وهو الاختصاص الذي تفصل فيه جهة معينة، فما يدخل ضمن اختصاص جهة معينة يخرج عن باقي الجهات، و يعتبر من النظام العام حسب المادة 36 من ق.إ.م.إ الجزائري، لأنه يهدف إل تحقيق مصلحة عامة و لا تجوز فيه الإحالة من جهة غير مختصة إلى جهة مختصة نوعيا، ويجوز التمسك بالدفع بعدم الاختصاص النوعي ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا، وإذا أصدر الحكم من جهة غير مختصة نوعيا فلا يجوز التمسك به أمام المحكمة المختصة.

وحسب المادة 32 من نفس القانون فإن المحكمة المختصة هي صاحبة الاختصاص العام، حيث يؤول الاختصاص للفصل في دعاوى المسؤولية المدنية الطبية إلى المحكمة وإلى القسم المدني أو كدعوى مدنية بالتبعية لدعوى جزائية، متى كان خطأ الطبيب يشكل جريمة يعاقب عليها جزائيا، حيث يكون الاختصاص للجهة القضائية الجزائرية التي تنتظر في الدعوى الأصلية، فحسب المادة 3 من ق.إ.ج الجزائري: "يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها... و تقبل دعوى المسؤولية المدنية عن كافة أوجه الضرر سواء أكانت مادية أو جسمانية أم أدبية مادامت ناجمة عن الوقائع موضوع الدعوى."⁽¹⁾

(1) - من الأمر 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائرية ج ر عدد 48 الصادرة بتاريخ 10 جوان 1966 المعدل و المتمم بالأمر 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015 ج ر عدد 40 الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2015.

هذا بخلاف دعاوى المسؤولية الطبية الإدارية التي ينعقد الاختصاص بنظرها إلى المحاكم الإدارية حسب المادة:800 من ق.إ.م.إ الجزائر، حيث تعتبر جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، وهذا في حالة المستشفيات العامة و العيادات العامة المتخصصة و المؤسسات العمومية الاستشفائية بصفة عامة لأنها تتمتع بالاستقلال المالي و الإداري.

ت-التقادم:

يعد التقادم في دعاوى المسؤولية المدنية الطبية مسألة في غاية الأهمية، وقد برزت هذه الأهمية بصفة خاصة بمناسبة الخلاف الدائر حول طبيعة المسؤولية المدنية الطبية التي تطرقنا إليها سابقا فهل هي عقدية أم تقصيرية، فجاء قرار مارسي الشهير عن محكمة النقض الفرنسية الصادر سنة 1936.(1) و الذي اعتبر هذه المسؤولية عقدية، فأساس هذا القرار كان دفع بتقادم دعوى المسؤولية الطبية بمرور ثلاث سنوات فأقرت محكمة النقض Aix أن التقادم يكون بمرور 30 سنة لأن المسؤولية الطبية ذات طبيعة عقدية و ليست تقصيرية.(2)

(1) - حيث أن هذه السيدة مارسي كانت تشكو من حساسية في الأنف، وإذ قام الطبيب بعلاجها باستخدام الأشعة، ترتب على ذلك في عام 1925 . ولما قام زوجها برفع الدعوى على الطبيب نيابة عنها، في عام 1929، أي بعد مرور ثلاث سنوات على الواقعة، دفع بانقضاء الحق في الدعوى بالتقادم، إلا أن المحكمة قضت برفض الدفع، وإلزام الطبيب بالتعويض.

وقد أسست المحكمة قضاءها، على أن مدة التقادم تسري على الواقعة، هي مدة التقادم المدني، وهي مدة ثلاثين سنة، على اعتبار أنها مسؤولية عقدية، وليست ثلاث سنوات، والتي هي مدة التقادم الجزائي، والذي ينطبق في حال اعتبارها مسؤولية تقصيرية. أشار إليه منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية و دعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص 733.

(2) - منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية و دعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص 733.

و بصدر القانون رقم: 2002-303 المؤرخ في 4 مارس 2002 المتضمن قانون الصحة العامة، فقد تم توحيد التقادم سواء بالنسبة للمسؤولية العقدية أو التقصيرية وهي 10 سنوات حسب نص المادة 28-1142L⁽¹⁾ من قانون الصحة العامة الفرنسي، هذا و لم يتناول أو لم يأخذ في عين الاعتبار القضايا التي تقادمت قبل سريان هذا القانون، و بالتالي فلا يشملها هذا القانون حسب قرار لمجلس الدولة الفرنسي، وفي قرار آخر لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 16 مارس 2005 يرى أن نظام التقادم الرباعي هو من اختصاص القاضي الإداري، و الذي وضع في الأصل لتبسيط نظام التقادم.

وأمام القضاء الجزائري و تطبيقا لأحكام المادة 10 ق.إ.ج الفرنسي، و الذي يسمح برفع دعوى مدنية أمام القضاء الجزائري بعد انقضاء مدة التقادم في الدعوى العمومية في (سنة أو 3 سنوات أو 10 سنوات) و مع ذلك فإن انقضاء تلك المدة لا يشكل حاجزا لممارسة الدعوى حتى عندما تكون ذات طابع غير تعاقدية أمام المحاكم المدنية ضمن مدة التقادم المنصوص عليها في القانون المدني الفرنسي.⁽²⁾

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فحسب نص المادة 133⁽³⁾ من ق.م.ج، المعدلة التي تنص على أنه تسقط دعوى التعويض بانقضاء 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار، وهذا فيما يخص المسؤولية التقصيرية، أما المسؤولية العقدية فقد نصت عليها المادة 308 من نفس القانون، و التي تنص على أنه: " يتقادم الالتزام بانقضاء 15 سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون." و يتضح أعلاه لا فرق في مدة تقادم دعوى المسؤولية الطبية سواء كانت عقدية أو تقصيرية في القانون الجزائري.

و بالتالي فإن حق المريض المتضرر في رفع دعوى المسؤولية ضد الطبيب يتحدد بمدة 15 سنة، سواء كان هذا الطبيب ممارسا لحسابه الخاص أو في مؤسسة صحية خاصة أو عامة.⁽⁴⁾

تنص المادة 316 ق.م.ج على حالات تعليق مدة التقادم و ذلك في حالات عديمي الأهلية و الغائبين...، حيث إن مدة التقادم تسوى من اليوم الذي يكونون فيه قادرين على التصرف بشكل قانوني،

(1)-Art L.1142-28 C.S.P.F": les actions tendant à mettre en cause la responsabilité des professionnels de santé ou des établissements de santé publics ou privés à l'occasion d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins se prescrivent par dix ans à compter de la consolidation du dommage.

Ces actions ne sont pas soumises au délai mentionné à l'article 2232 du code civil."

(2)-Jean Penneau, la responsabilité du médecin, p40.

(3) - تقابلها المادة 172 من القانون المدني المصري، تسقط الدعوى بمضي 3 سنوات من وقت العلم بالعمل غير المشروع

و ب15 سنة من يوم وقوعه، و في حالة ارتباطها بالدعوى الجزائية فلا تسقط إلا بسقوط هذه الأخيرة.

(4) - شفيق حادي، المرجع السابق، ص 180.

حيث تعلق مدة التقادم و بالتالي فإن مدة 15 سنة في القانون الجزائري و 10 سنوات في القانون الفرنسي تمتد حتى يوم تنتهي فيه فترة العجز هذه حسب المادة 2/825 ق.م.ف، وفي حالة تقاعد الطبيب فإن القانون رقم 1577-2002 المؤرخ في 30 ديسمبر 2002، المعدل لشروط الضمان في المادتين 4 و 5 من قانون التأمين الفرنسي، لا يضمن الضرر الملازم للمسؤولية المهنية للمتعاقد خلال فترة 5 سنوات بعد توقيف النشاط، ما لم يكن هناك اتفاق تعاقدى بالرجوع ضد المسؤولية المحتملة للمؤمن، في القانون الجزائري فإن انطلاق حساب مدة 15 سنة يكون من يوم العلم بوقوع الفعل الضار و ليس من يوم وقوع الخطأ الطبي حسب قرار لمجلس الدولة الجزائري في 31 جانفي 2000.⁽¹⁾

يبدو أن المشرع الفرنسي كان أكثر ميلا للمريض من نظيره الجزائري و المصري بأن جعل سريان تقادم دعوى المسؤولية الطبية يكون اعتبارا من جبر الضرر، بغض النظر عن زمن ظهور هذا الضرر أو اكتشاف الخطأ الطبي.⁽²⁾

ثانيا: دور المؤمن في دعوى المسؤولية

يعتبر المؤمن غيرا بالنسبة لدعوى المسؤولية المرفوعة من المضرور ضد المؤمن له الطبيب، و لكن له دور فعال فيها باعتباره ملزما بالضمان متى تحققت مسؤولية المؤمن له، هذا الدور يمارسه المؤمن من خلال شروط تتضمنها وثيقة التأمين، تحد من حريات المؤمن له في مواجهة دعوى المسؤولية.

فيتمتع على المؤمن له الاعتراف بالمسؤولية، أو التصالح منفردا مع المضرور، كما يلتزم بتقديم المستندات المتعلقة بدعوى المسؤولية، علاوة على ذلك يتولى المؤمن إدارة هذه الدعوى.⁽³⁾ وقد تناولها سابقا في المبحث الأول من خلال دراسة التزامات المؤمن و المؤمن له بالتفصيل هذه الالتزامات.

و من خلال هذه الشروط يسعى المؤمن للحد من صلاحيات المؤمن له بإلزامه بعدم الإقرار بمسؤوليته، كما يهدف للإحاطة بظروف الدعوى حتى يتمكن من تنظيم دفاعه في مواجهة المضرور من خلال تقديم المؤمن له كل المستندات و الوثائق المتعلقة بالدعوى.

(1) - صادر عن الغرفة الرابعة، و منشور بقرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الأول، لعبد القادر خضير، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 70.

(2) - شفيق حادي، المرجع السابق، ص 180.

(3) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 176.

ويجب التأكيد هنا على أنه يختلف الأثر المترتب عن إدخال المؤمن في الدعوى بحسب ما إذا كانت هذه الدعوى منظورة أمام القضاء المدني أو القضاء الجنائي.⁽¹⁾

لإدارة الدعوى أمام القضاء المدني أثر مزدوج، فهو من ناحية يؤدي إلى عدم تدخل المؤمن له في إدارة الدعوى، و من ناحية أخرى يخول للمؤمن سلطة الإنفراد بإدارة الدعوى. فالمؤمن له لا يجوز له أن يتدخل في تعيين المحامي، أو أن يوجه أية تعليمات أثناء الدعوى وإلا تعرض حقه في الضمان للسقوط، بشرط أن يكون هناك نص صريح في الوثيقة على هذا الجراء. كما أن المؤمن يستأثر وحده بإدارة الدعوى، فهو الذي يختار المحامي، ويوجه التعليمات، وينظم أوجه الدفاع، ويتخذ كافة الإجراءات.

للمؤمن حرية استئناف الحكم الصادر من أول درجة أو عدم استئنافه، حيث لا يتعلق الطعن بالاستئناف أمام القضاء المدني بالنظام العام.⁽²⁾

فإذا صدر حكم من محكمة أول درجة يجاوز ضمان المؤمن، ورفض المؤمن إقامة استئناف عن الحكم، اعتبر ذلك تنازلاً منه عن شرط إدارة الدعوى، و عندئذ يسترد المؤمن له حقه في إدارة دعواه، فيملك عندئذ إقامة استئناف عن الحكم على مسؤوليته، فان ترتب على الاستئناف زيادة أعباء المؤمن، كما لو أقام المضرور استئنافاً مقابلاً أدى إلى زيادة التعويض، كان للمؤمن أن يرجع على المؤمن له إذا كانت هذه الزيادة ناتجة عن سوء التقدير و التهاون في تناول الدفاع.⁽³⁾

وإذا قرر المؤمن استئناف حكم أول درجة واعترض المؤمن له على ذلك، فإنه يستطيع -رغم هذا الاعتراض- أن يقيم الاستئناف، لأنه لا يعمل لمصلحة المؤمن له وحده، وإنما لمصلحة مشتركة لكليهما، ولذلك فهو لا يسأل عن نتائج هذا الاستئناف إذا ترتب عليه زيادة مبلغ التعويض عما قضى به في أول درجة، إذا كان المضرور قد أقام استئنافاً مقابلاً.⁽⁴⁾

كما أن دور المؤمن في إدارة دعوي المسؤولية أمام القضاء المدني يثير أيضاً صعوبات على مستوى حجية الأحكام و ليس فقط على مستوى ممارسة الطعون.

(1) - موسى جميل نعيمات، المرجع السابق، ص 294.

(2) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 319.

(3) - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 215.

(4) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 319.

ومن المعلوم أن المؤمن لا يكون مبدئياً طرفاً في دعوى المسؤولية، فإنه يدير الدعوى باسم المسؤول المؤمن له، لذلك يكون من الطبيعي أن تثار مسألة حجية الأحكام الصادرة في هذه الدعوى فهل تكون هذه الأحكام نافذة في حق المؤمن أم لا؟

جل الفقه الفرنسي يجيب عن هذا التساؤل بالإيجاب، حيث يرى أنه ليس من العدل في شيء عدم اعتبار الأحكام الصادرة في دعوى المسؤولية غير نافذة في حق المؤمن رغم إدارته للدعوى.⁽¹⁾

أما فيما يخص إدارة الدعوى أمام القضاء الجنائي، فلا ينفرد المؤمن بإدارة الدعوى أمام المحاكم الجنائية، حيث يكون للمؤمن له حرية الدفاع عن نفسه، لأن ذلك يتعلق بالدفاع عن مصالح أدبية و شخصية له تتضاءل أمامها المصالح المالية للمؤمن و المرجوة من شرط إدارة دعوى المسؤولية رغم تأثير الحكم الجنائي على الفصل في الدعوى المدنية.⁽²⁾

الفرع الثاني

الدعوى المباشرة للمضروب في مواجهة المؤمن.

وفقاً للقواعد العامة يعد المضروب أجنبياً عن عقد التأمين من المسؤولية، فهو لم يكن طرفاً في العقد. فهو إذن لا يملك مطالبة المؤمن بأن يؤدي إليه دين التعويض فليس المؤمن مدنياً للمضروب، بل هو مدين للمؤمن له.

ولكن هذا المضروب يستطيع وفقاً للقواعد العامة أن يرجع على المؤمن بالدعوى غير المباشرة، فهو يتحرك باسم المؤمن له، بصفته نائباً قانونياً عنه مطالباً المؤمن بأن يؤدي دين التعويض إلى المؤمن له، ويترتب على قبول الدعوى غير المباشرة. إلزام المؤمن بأن يؤدي إلى المؤمن له، ما التزم به هذا الأخير من دين التعويض وفي حدود عقد التأمين من المسؤولية. فإذا ما دخل هذا المبلغ ذمة المؤمن له، فإن المضروب لا يستأثر به، و لا يملك أي امتياز عليه، وفقاً للقواعد العامة للدعوى غير المباشرة.⁽³⁾

لكن هذه الدعوى غير المباشرة قد لا تسعف المضروب كثيراً إذ يزاخمه فيها دائنو المؤمن له، فلا ينال إلا جزءاً يسيراً من التعويض، فكان من الواجب منح المضروب دعوى مباشرة قبل المؤمن (

(1) - محمد كمو، المرجع السابق، ص 86.

(2) - موسى جميل نعيمات، المرجع السابق، ص 295.

(3) - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 243.

و هذا هو العدل ذاته، ذلك أن حق المؤمن له لم يثبت في ذمة المؤمن إلا نتيجة لضرر أصاب المضرور دفعه للمطالبة بالتعويض.⁽¹⁾

ولكن إذا كانت فكرة الدعوى المباشرة لا تجافي القانوني، فقد اختلف الفقه حول أساسها⁽²⁾ فمنهم من يرى أنها تقوم على أساس فكرة الاشتراط لمصلحة الغير،⁽³⁾ ومنهم من يرى أنها تقوم على أساس فكرة حق الامتياز...⁽⁴⁾ (le fondement de l'action directe). وقد استقر الوضع على أن أساسها هو نص القانون، فلا بد من نص تشريعي يعطي المضرور حقا مباشرا قبل المؤمن.⁽⁵⁾ و أقر القضاء الجزائري بذلك أيضا.⁽⁶⁾

وعليه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى الدعوى المباشرة للمضرور في مواجهة المؤمن، حيث نتطرق إلى شروط ممارستها و كذا الآثار المترتبة عليها.

(1) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 181.

(2) - سعيد مقدم ، التأمين و المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 125.

(3) - فيكون المؤمن له وقت أن تعاقد مع المؤمن قد اشترط عليه أن يدفع مبلغ التأمين للمضرور. و لكن يرد على ذلك بأن المؤمن له يتعاقد عادة لمصلحته هو لا لمصلحة المضرور، ويقصد أن يحصل لنفسه على مبلغ التأمين تعويضا لما أصابه من ضرر من وراء تحقق مسؤوليته قبل المضرور، وكذلك يتعاقد المؤمن لمصلحة المؤمن له لا لمصلحة المضرور، ولا يقصد عند تحقق مسؤولية المؤمن له يتعاقد عادة لمصلحته هو لا لمصلحة المضرور، ويقصد أن يحصل لنفسه على مبلغ التأمين تعويضا لما أصابه من ضرر من وراء تحقق مسؤوليته قبل المضرور، وكذلك يتعاقد المؤمن لمصلحة المؤمن له لا لمصلحة المضرور، ولا يقصد عند تحقق مسؤولية المؤمن له إلا أن يعرضه هو: لا أن يعرض المضرور مما أصابه من ضرر بسبب تحقق مسؤوليته. أشار إليه، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، المرجع السابق، ص 1537.

(4) - كما قد ساد الاعتقاد لوقت ما بان الدعوى المباشرة للمضرور قبل المؤمن تستند إلى حق الامتياز يتقرر للمضرور على مبلغ التأمين وهذا هو الذي يفسر الاستثناء المانع للمضرور بمبلغ التأمين دون دائني المؤمن له، وأن المضرور يتتبع دينه قبل المسؤول تحت يد المؤمن بأن ضمانه العام تحول إلى ضمان خاص ينصب على مال معين للمدين. وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الدعوى المباشرة للمضرور قبل المؤمن إنما هو نوع من حجز مال المدين لدى الغير، وإن كانت تختلف عنه في أن باقي دائني المؤمن له لا يستطيعون مزاحمة المضرور بالحجز على مبلغ التأمين لان القانون قد خص هذا الأخير بهذا المبلغ. أشار إليه: محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 252.

(5) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 183، كما أشار إليه سعيد مقدم ، التأمين و المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 120.

(6) - أنظر قرار المحكمة العليا الجزائرية، الغرفة المدنية، ملف رقم 786421 بتاريخ 21 جوان 2012، مجلة المحكمة

العليا، ع 2، 2012، ص 156-159.

أولاً: شروط ممارسة الدعوى المباشرة

يشترط لممارسة المضرور للدعوى المباشرة التي له في مواجهة المؤمن توافر مجموعة من الشروط يمكن حصرها بإيجاز في النقاط التالية:

1- اتصال الدعوى المباشرة بمسؤولية المؤمن له:

إن ممارسة الدعوى المباشرة في مواجهة المؤمن تستلزم اختصاص المؤمن له ليكون الحكم الصادر بإلزام المؤمن بالتعويض وتحديد مقداره صادراً في مواجهته، إلا أن هناك حالات استثنائية على هذا المبدأ وتؤدي إلى عدم ضرورة اختصاص المؤمن له، وهذا إما لأن هذا الاختصاص عديم الجدوى، أو في حالة اتخاذ إجراءات جماعية ضد المؤمن له، أو لتعذر هذا الاختصاص.

تجدر الإشارة إلى أنه قبل صدور حكم 7 نوفمبر 2000 استقر الوضع على ألا ضرورة لاختصاص المؤمن له للمسئول، إذا كان هذا الأخير خاضعاً للتسوية القضائية نتيجة إفلاسه أو كان اختصاصه عديم الجدوى أو الفائدة أو مستحيلاً.

ففي حالة التسوية القضائية يمتنع على المضرور اختصاص المؤمن له في الدعوى المباشرة، وإنما يجب عليه أن يتقدم بدينه ليقوم بتحقيقه وقبوله، ونظراً لأن الإجراءات تحقيق الدين وقبوله تستغرق وقتاً طويلاً قد ينتهي إلى سقوط الدعوى بالتقادم.⁽¹⁾

تباينت أحكام القضاء الفرنسي في هذا الخصوص، فبينما ذهب بعضها إلى عدم قبول الدعوى المباشرة ما لم يختصم فيها المؤمن له ولو كان مفلساً، وذهب البعض الآخر إلى أنه لا يلزم لقبول الدعوى المباشرة اختصاص المؤمن له المسؤول الذي تم شهر إفلاسه.

ظل هذا التباين قائماً، حتى تدخلت الدائرة المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في 15 يونيو 1979، والتي انتهت إلى إعفاء المضرور من اختصاص المؤمن له المفلس، كما أعتته من إجراء تحقيق دين للتعويض والدخول في إجراء جماعي مع بقية الدائنين.⁽²⁾

(1) - عبد القادر أزوا ، المرجع السابق، ص 186.

(2) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 347.

2- أن يثبت المضرور وجود عقد التأمين و تحقق مسؤولية المؤمن له:

حيث يجب على المضرور أولاً أن يثبت وجود عقد التأمين، والأصل في هذا العقد أن لا يثبت إلا بدليل كتابي، ولكن لما كان المضرور أجنبياً عن العقد فإنه يستطيع إثبات وجود العقد بكافة طرق الإثبات وفقاً للقواعد العامة.

كما عليه أن يثبت تحقق مسؤولية المؤمن له عن الأضرار التي لحقت بالمدعي عليه، فإنه يتعين على المدعي إثبات تلك المسؤولية وفق القواعد العامة من حيث توافر الفعل والضرر والعلاقة السببية بينهما، فإذا توافرت هذه الأركان، كان المؤمن له مسؤولاً، وإذا انتفى أحدها كان غير مسؤول سواء نتيجة تخلف أحد هذه الأركان، أو بسبب تدخل سبب أجنبي في إحداث الضرر.⁽¹⁾

طريقة إثبات المضرور لمسؤولية المؤمن له، تختلف بحسب ما إذا كانت الدعوى المباشرة مسبقة بحكم يؤكد هذه المسؤولية أو عدم وجوده.

ففي حالة وجود حكم قبل رفع الدعوى المباشرة، يقرر مسؤولية المؤمن له، كان هذا دليلاً على تحقق الخطر المؤمن منه بين المؤمن والمضرور، ما لم يكن هذا الحكم نتيجة لغش من المؤمن له، أو لعدم علم المؤمن بدعوى المسؤولية، أما في حالة لجوء المضرور إلى الدعوى المباشرة دون المرور على دعوى المسؤولية، فيجب اختصاص المؤمن له، لأن مسؤولية هذا الأخير، مسألة أولية قبل إلزام المؤمن بأداء مبلغ التعويض.⁽²⁾

يقتصر الاحتجاج بالحكم الصادر في دعوى المسؤولية على ما انتهى إليه من تقرير مسؤولية المؤمن له والتزامه بالتعويض، دون أن يتعدى ذلك إلى شروط تطبيق عقد التأمين، فيستطيع المؤمن دائماً أن يدفع الخطر المتحقق من نطاق الضمان، أو أن المسؤولية الثابتة في جانب المؤمن له لا يشملها عقد التأمين.

(1) - موسى جميل نعيمات، المرجع السابق، ص 326.

(2) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 188.

فمؤمن المسؤولية الطبية يستطيع أن يدفع الحكم الصادر بمسؤولية الطبيب المؤمن له، كأن يدفع مثلاً بعدم دخول النشاط المنسوب إلى هذا الأخير للقيام به من نطاق التخصص المأذون له قانوناً بممارسته والمنصوص عليه في عقد التأمين.⁽¹⁾

3- ألا يكون المضرور قد حصل على التعويض:

يشترط لقبول الدعوى المباشرة ألا يكون الغير المضرور قد سبق له أن حصل على تعويض كامل عما لحقه من ضرر، فإذا سبق له ذلك، فإنه يمتنع عليه الرجوع بالدعوى المباشرة على المؤمن، بحيث يعود الأمر إلى الأصل فيه، بمعنى أن يكون للمؤمن وحده الحق في الرجوع إلى المؤمن ومطالبته بالتعويض عما غرمه في سبيل تعويض الغير المضرور.⁽²⁾

أما إذا يُعوض الغير المضرور نهائياً عما لحقه من ضرر بشكل جزئي عنه فإن حقه في الإيداع مباشرة على المؤمن ومطالبته ببقية التعويض يبقى قائماً.

بموجب الدعوى المباشرة أصبح للمضرور مدينان بالتعويض، المؤمن له المسؤول طبقاً لقواعد المسؤولية، و المؤمن بموجب الدعوى المباشرة، لكن إذا استوفى المضرور لحقه من أحدهما برئت ذمة الآخر، و إذا كان الوفاء جزئياً لعدم كفاية مبلغ التأمين رجع بالباقي على المؤمن له المسؤول.

فإذا وفي المؤمن له بالتعويض كاملاً لم يكن للمضرور استعمال الدعوى المباشرة في مواجهة المؤمن، ويبقى للمؤمن له الرجوع على المؤمن.

4- أن لا تكون الدعوى المباشرة قد انقضت بالتقادم:

ينبغي أولاً وقبل بيان المدة التي تتقادم بها الدعوى المباشرة ملاحظة أن الفقه لا يعتبر هذه الدعوى من الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين، لأنها ناشئة بنص القانون، ونص التشريع ذاته هو الذي يحدد مدة التقادم الخاصة بها.⁽³⁾

(1) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 349.

(2) - موسى جميل نعيمات، المرجع السابق، ص 331.

(3) - موسى جميل نعيمات، المرجع نفسه، ص 335.

ذهبت محكمة النقض الفرنسية منذ وقت مبكر إلى أن حق المضرور في الدعوى المباشرة تجاه المؤمن يتحدد بعدم تقادم دعوى المسؤولية، حيث قضت أن الدعوى المباشرة و إن كانت تتوقف على وجود عقد التأمين بين المسؤول والمؤمن، وتتم مباشرتها في حدود هذا العقد، وإلا أنها تجد أساسها في حق المضرور في التعويض، وتتقادم بالمدة ذاتها التي تتقادم به دعوى المسؤولية. وقد حرصت المحكمة على تأكيد هذا المبدأ في أحكامها الحديثة.⁽¹⁾

ثانيا: أثار الدعوى المباشرة

تتصدر أثار الدعوى المباشرة أساسا في أن مبلغ التأمين يكون حقا خالصا للمضرور، لا يزاحمه عليه أي من دائني المؤمن له، إذ أن حقه على هذا المبلغ حق مباشر وإذا كان المضرور يحل محل المؤمن له في حقوقه قبل المؤمن، و بالتالي يكون لهذا الأخير أن يتمسك في مواجهته بكافة الدفوع التي له في مواجهة المؤمن له، إلا أن الحق المباشر للمضرور على مبلغ التأمين يقيد من حرية المؤمن في التمسك بتلك الدفوع، حيث أنه يحصن المضرور في مواجهتها.⁽²⁾

1- دفوع المؤمن تجاه المضرور:

من البديهي أن المضرور لا يحصل على أكثر مما كان سيحصل عليه المؤمن له، و أن المؤمن لا يؤدي إلا ما كان يجب عليه أداءه للمؤمن دون زيادة تقع على عاتقه بسبب انتقال الحق من المؤمن إلى المضرور، فيكون للمؤمن مواجهة المضرور بكل الدفوع التي يملكها في مواجهة المؤمن له.

غير أن هذه القاعدة تلقى تقييدا في إطار التأمين من المسؤولية فلا يحتج المؤمن على المضرور إلا بالدفوع السابقة على وقوع الضرر، ويرجع لذلك لكون حق المضرور على مبلغ التأمين أقوى من حق المؤمن له على هذا المبلغ و لا يعد هذا القيد إجحافا بالمؤمن لأنه يملك دائما حق الرجوع على المؤمن له بما أوفاه المضرور.⁽³⁾

(1) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 189.

(2) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 354.

(3) - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 283.

و يجدر بنا قبل أن نعرض لحكم كل من نوعي الدفوع، أن نميز بينهما فالدفع يكون سابقا على وقوع الضرر إذا كان يجد مصدره أو منشأه في واقعة سابقة مثال ذلك شرط عدم التأمين، أو السقوط أو التخفيض الناتج عن عدم تفاقم الخطر.

وعلى العكس من ذلك فإن السقوط الذي يستحقه المؤمن له لعدم القيام بالتزام لاحق على وقوع الضرر، يكون دفعا لاحقا مثل ذلك السقوط الناتج عن عدم قيام المؤمن له بإخطار المؤمن خلال الميعاد القانوني. وعلى ذلك فإن الدفع باستبعاد بعض مخاطر النشاط الطبي لطبيب المؤمن له كعمليات زرع الأنسجة، أو بعض الجراحات الدقيقة، يعد دفعا سابقا لأن مصدره سابق على تحقق الضرر، و بالمقابل فإن الدفع بالسقوط لعدم إخطار الطبيب المؤمن له بوقوع الكارثة يعد دفعا لاحقا.⁽¹⁾

يجوز للمؤمن أن يحتج على المضرور بكافة الدفوع التي كان يملك توجيهها إلى المؤمن له، متى كانت سابقة في منشئها على وقوع الحادث.⁽²⁾

ويمكن رد هذه الدفوع إلى طائفتين من الأسباب، تتعلق الأولى بصحة العقد و نطاقه، و الثانية تتعلق بحالات إخلال المؤمن له بالتزاماته الناشئة عن العقد بعد إبرامه وقبل تحقق الضرر.

ومن الأمثلة القضائية للدفوع السابقة على تحقق الضرر في نطاق التأمين من المسؤولية الطبية، ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بقبول الدفع الذي أبداه المؤمن في مواجهة المضرور بعدم دخول نشاط الطبيب المؤمن له المنسوب إليه في نطاق الضمان، على أساس أن هذا النشاط ليس هو النشاط المحدد في وثيقة التأمين و المأذون للمؤمن له قانونا بممارسته، وأن هذا الأخير خالف شروط العقد، ولم يلتزم بمراعاة تخصصه الطبي الذي أبرم عقد التأمين ضمنا لمسؤوليته عن نتائجه.⁽³⁾

لا يجوز للمؤمن أن يحتج بالدفوع اللاحقة على المضرور، فهي دفوع تنشأ بفعل المؤمن له بعد وقوع الحادث كسقوط الحق في الضمان التي تستجد بعد وقوع الحادث، فلا يجوز للمؤمن أن يحتج على المضرور بسقوط حق المؤمن له بسبب عدم إخطاره بالحادث في الميعاد القانوني، كذلك لا يجوز للمؤمن

(1) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 354.

(2) - محمد إبراهيم الدسوقي، المرجع السابق، ص 286.

(3) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 356.

أن يحتج على المضرور بسقوط حق المؤمن له لتدخله في إدارة دعوى المسؤولية مخالفاً في ذلك شرطاً يقضي بأن يستأثر المؤمن وحده بإدارة هذه الدعوى.⁽¹⁾

2- التزام على مبلغ التأمين:

الفرض هنا أن الحادث الواحد قد يترتب عليه ضرر بأكثر من شخص، وهو ما يمكن أن يحدث كثيراً في المجال الطبي، فالأضرار التي يمكن أن تقع عن طريق نقل دم ملوث قد لا يقل ضحاياها عن عشرات الأشخاص، و لا يختلف الحال كثيراً في مجال إجراء التجارب الطبية، حيث يمكن أن يخضع أشخاص عديدين لتجربة واحدة، ومثل هذه الأمثلة تثير مسألة التزام المضرورين على مبلغ التأمين في نطاق التأمين من المسؤولية الطبية.

فإذا تزامنت الدعاوي المباشرة من المضرورين المتعددين، فتكون لهم حقوق متساوية على مبلغ التأمين، و في حالة عدم كفايته يقسم بينهم قسمة غرماء كل بحسب نسبة دينه إلى مبلغ التأمين.

أما إذا بادر البعض بالمطالبة دون البعض الآخر، فيراعى في ذلك حسن نية المؤمن من عدمه، فإذا كان هذا الأخير لا يعلم بوجود مضرورين آخرين غير من طالبه بالتعويض، فأوفى بمبلغ التأمين، فإن ذمته تبرأ تجاه من لم يستوف حقه من المضرورين، ويكون له أن يدفع في مواجهتهم بنفاذ الضمان.

لكن ينبغي الإشارة إلى أنه في المجال الطبي قد لا يكون تأخر بعض المضرورين في المطالبة بالتعويض نتيجة لتراخي أو إهمال، و إنما لأن النتائج الضارة التي قد تترتب على النشاط الطبي تختلف من شخص لآخر، وفي مثل الحالة تبدو أهمية إيجاد نظام تعويضي مكمل لنظام التأمين من المسؤولية، حيث لا يستقيم أن يحرم المضرور من حقه في التعويض نتيجة لنفاذ الضمان.⁽²⁾

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج7، المرجع السابق، ص 1568.

(2) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 358.

المبحث الثاني

آليات التعويض في إطار عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

بعد التأكد من تحقق أركان المسؤولية الطبية و إكتمال عناصرها وعدم توفر موانعها و مخففاتها، يكون الطبيب مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للمريض و بالتالي يكون الطبيب ملتزم بتعويض الأضرار التي لحقت بالمضروب و ينشأ التزام بذمته بحكم القانون. و بما أن إثبات الخطأ الطبي و الضرر الناتج عنه مسألة فنية لا يستطيع القاضي وحده تقديرها فهو يلجأ إلى أهل الاختصاص وهم الأطباء الخبراء. ومن ثمة يتم تقدير التعويض على أسس عديدة.

لكن أحيانا يجد المريض نظام التعويض غير كافي لجبر ضرره، أو عدم إبرام الطبيب لعقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية رغم أنه إلزامي، لذا يلجئ لطرق أو آليات أخرى تكون مكملة لنظام التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، وذلك عن طريق صناديق تهدف لتعويض ضحايا الحوادث الطبية أو ما يعرف بالتعويض بإسم التضامن الوطني في حالة عجز نظام التأمين من المسؤولية المدنية الطبية عن توفير الحماية للمضروب إلى جانب التعويض عن طريق الدولة.

لهذا سنحاول من خلال هذا المبحث دراسة آليات التعويض في إطار عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية. حيث سندرس قواعد تقدير التعويض عن الضرر الطبي في المطلب الأول، ثم نتطرق إلى آليات التعويض المكملة لنظام التأمين من المسؤولية المدنية الطبية في المطلب الثاني.

المطلب الأول

قواعد تقدير التعويض عن الضرر الطبي

إذا ما ثبتت مسؤولية الطبيب عما لحق المريض من ضرر فإنه يتعين على القاضي إلزام الطبيب بما يعوض المضرور ويجبر الضرر الذي لحق به ، و هذا حسب ما جاء في المادة 124⁽¹⁾ ق م ج على أنه: "إن كل فعل أيا كان يرتكبه المرء بخطئه و سبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض." و تلتقي هذه المادة بمصدرها في القانون المدني الفرنسي بالمادة L1382 منه، علما أن نص المادة 124 جاء باللغة الفرنسية معبرا عنه بكلمة réparer و الترجمة الصحيحة لهذه الكلمة تعني الإصلاح وهذه الكلمة تشمل التعويض.⁽²⁾

فالأصل في التعويض عن الضرر أن يكون على قدر الضرر الحاصل بقصد إعادة التوازن الذي اختل نتيجة لذلك بإعادة المضرور إلى الحالة التي كان عليها قبل حصول الضرر ولا يتحقق ذلك إلا بإلزام المسؤول عن حدوثه بخطئه بدفع التعويض للمضرور يكون كافيا لإصلاح الضرر الحاصل.⁽³⁾ ويمكن تعريف التعويض في ميدان المسؤولية الطبية بأنه: ثمرة المسؤولية إذ هو البديل النقدي الذي يدفعه الطبيب للمريض تعويضا له عن الضرر الذي لحق به، أو بمعنى آخر هو بمثابة جزاء للمسؤولية المترتبة على خطأ الطبيب المسبب ضررا للمريض، والتعويض قد يكون في صورة عينية أي بإلزام المسؤول بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، ولكن نظرا لكون التعويض العيني عسيرا في مجال المسؤولية الطبية فإن الغالب أن يكون التعويض بمقابل.⁽⁴⁾

لهذا سنتناول من خلال هذا المطلب قواعد تقدير التعويض عن الضرر الطبي، من خلال التطرق إلى لأسس تقدير التعويض عن الضرر الطبي في الفرع الأول، ثم ندرس دور القاضي في تقدير التعويض و الصعوبات المثارة في المجال الطبي في الفرع الثاني.

(1) - تقابلها نص المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، و المادة 256 من القانون المدني الأردني.

(2) - أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 161.

(3) - محمد لمين سلخ، المرجع السابق، ص 312.

(4) - عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، 209.

الفرع الأول

أسس و صور التعويض عن الضرر الطبي

من خلال استقراءنا لنصوص القانون المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، و نصوص مدونة أخلاقيات مهنة الطب، وغيرها من النصوص المتعلقة بالمجال الطبي، نجد أنها لم تحدد معالم التعويض عن الضرر الطبي، باعتباره الجزاء المدني المترتب على قيام المسؤولية المدنية للطبيب بفعل خطئه الطبي، الذي ألحق ضررا بالمريض، وعليه فإنه يجب الرجوع للقواعد العامة من أجل تحديد الأسس التي يقوم عليها تقدير التعويض، وتبيان الصور المختلفة للتعويض وكذا معيار تقديره و العوامل المؤثرة فيه.

وعليه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى أسس و صور التعويض عن الضرر الطبي، حيث نتطرق إلى أسس تقدير التعويض عن الضرر الطبي، ثم نتعرف على معيار و صور تقدير التعويض عن الضرر الطبي.

أولاً: أسس تقدير التعويض عن الضرر الطبي

إن سلطان تقدير التعويض في المسؤولية الطبية يرجع إما إلى إرادة الطرفين أو ما يحدده القانون وإذا لم يحصل اتفاق يتم اللجوء إلى القضاء.

1- التعويض الإتفاقي

أجاز المشرع الجزائري للأطراف الاتفاق لتحديد مبلغ التعويض بالاتفاق عليه بنص العقد أو بوقت لاحق، ومثل هذا الاتفاق يعرف إلا في المسؤولية العقدية ويندر في المسؤولية التقصيرية، وهذا الإتفاق يعرف بالشرط الجزائي، وقد يتم الاتفاق عليه في وقت لاحق لإبرام العقد وهذا ممكن خاصة بعد حصول الضرر لتفادي اللجوء إلى القضاء.⁽¹⁾ وقد أعطى المشرع الجزائري القاضي سلطة تخفيض مبلغ التعويض إذا كان تقدير التعويض مفرطاً أو نفذ الالتزام في جزء منه، ويعد باطلاً كل اتفاق خلاف ذلك، أما إذا تجاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق، فمن الجائز للدائن المطالبة بأكثر من القيمة المنقو

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

عليها ما لم يثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما.⁽¹⁾ وذلك حسب ما جاء في نص المادة 185 من ق.م.ج .

لابد من الإشارة إلى الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية في هذا النوع من التعويض الذي يخضع تقديره لإرادة المتعاقدين، وذلك بالإعفاء أو التخفيف في كلتا المسؤوليتين، حيث يجوز لطرفي العقد الطبي الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية الطبية العقدية، شرط أن يكون الضرر الذي أصاب المريض ضررا ماليا و ليس جسمانيا، ذلك على أساس أن حياة المريض و سلامة جسمه لا يمكن أن تكون محلا للاتفاقات، وألا يكون الخطأ الطبي الذي كان سببا في حدوث هذا الضرر جسيما أو ناجما عن غش.

أما المسؤولية التقصيرية يبطل فيها كل اتفاق بالإعفاء أو التخفيف كون أحكامها تتعلق بالنظام العام، ولكن يمكن لهما بعد تحقق الضرر أن يتفقا على تعديل أحكامها بالتشديد منها أو التخفيف، وهو ما يسمى بالصلح.⁽²⁾

2- التعويض القانوني

قد يكون مصدر تقدير التعويض نص قانوني وهذا ما نصت عليه المادة 182 من ق.م.ج³، بحيث يتولى تحديد مبلغ التعويض سلفا، و أكثر ما يلاحظ ذلك في قوانين العمل، وخاصة الناتج عن الإصابات أو حوادث العمل، أو كما جاء في المادة 226⁽⁴⁾ من ق.م.م، و المادة L1153 من ق.م.ف التي حددت الفوائد بالسعر الرسمي لها. في حين المشرع الجزائري لم يقر الفوائد التأخيرية تأثرا منه بمبادئ الشريعة الإسلامية، التي تنظر إلى تلك الفوائد على أنه ربا و هذا ما يتضح من نص المادة

(1) - سلخ محمد لمين، المرجع السابق، ص 319.

(2) - بركات عماد الدين، التعويض عن الضرر الطبي و التأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2017، ط1، ص 81.

(3) - المادة 182 ق.م.ج تنص على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره و يشمل ما لحق الدائن من خسارة و ما فاتته من كسب."

(4) - المادة 226 من ق.م.م التي تنص على: "إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود، وكان معلول المقدار وقت الطلب، وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير، فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية."

454⁽¹⁾ من ق.م.ج، حيث اقتصر على وجوب التعويض فقط و ترك أمر تقدير هذا التعويض إلى القاضي.⁽²⁾

كما نص المادة 186 من ق.م.ج على أنه: "إذا كان محل الالتزام بين الأفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى و تأخر المدين في الوفاء به، فيجب عليه أن يعرض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير."

لا مجال لتطبيق نص هذه المادة في إطار المسؤولية الطبية، لكون التزام الطبيب في العقد الطبي ليس مبلغا من النقود، بل هو "اتفاق بينه و بين المريض على أن يقوم بعلاجه في مقابل أجر معلوم"، كما يمكن أن يؤدي تأخر الطبيب في علاج المريض إلى إصابته بأضرار تمس بسلامته الجسدية، ومهما كان مبلغ التعويض الذي سيمنح له بسبب التأخر لن يغطي حجم الأضرار اللاحقة به.⁽³⁾

3- التعويض القضائي

أمام استحالة تحديد مبلغ التعويض باتفاق الطرفين في المجال الطبي من جهة وغياب أي نص قانوني من جهة أخرى، فإن القاضي هو الذي يتولى تقدير التعويض في حالة ما إذا لم يكن التعويض غير محدد قانونا أو اتفاقا، وهو من أبرز مظاهر إعطاء القاضي دورا إيجابيا في حسم الدعاوى المدنية، ممثلة في إعطاء سلطة تقديرية للحكم بما يراه مناسبا، خاصة في دعاوى التعويض. مراعى في ذلك الظروف الملازمة حيث تنص المادة 131⁽⁴⁾ ق.م.ج.

استنادا لهذه المادة فالقاضي عند تقريره للتعويض يعتمد على نص المادتين 182 و 182 مكرر، إذ تنص المادة 182 ق.م.ج على أنه: "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب..."

(1) - المادة 454 من ق.م.ج تنص على أنه: "القرض بين الأفراد يكون دائما بدون أجر، ويقع باطلا كل نص يخالف ذلك".

(2) - أحمد حسن عباس الحياوي، المرجع السابق، ص 168.

(3) - عباشي كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 144.

(4) - المادة 131 ق.م.ج على أنه: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف الملازمة".

فيأتي دور القاضي لتقدير جسامة الضرر الذي لحق المريض جراء خطأ الطبيب، و من ثم تقدير التعويض عنه، و الأصل في التعويض الذي يستحقه المريض في هذه الحالة أن يكون قضايا و يشمل جميع المصاريف التي أنفقها المريض مثل مصاريف العلاج، ومصاريف شراء الدواء، بما في ذلك أجرة المستشفى و أجرة الطبيب، كما يشمل ما فات المريض من كسب.

لا يوجد نص قانوني يلزم القاضي بإتباع معايير معينة لتقدير التعويض، مما يترتب عليه أن يكون لقاضي الموضوع السلطة المطلقة في تقديره، دون رقابة من المحكمة العليا، متى كان قد بين عناصر الضرر وأحقية الضرر في التعويض.⁽¹⁾

حيث قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 1965/11/11 على أنه: "تقدير التعويض الجابر للضرر هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع و لا معقب عليه من محكمة النقض و ذلك مادام قد بين عناصر الضرر ووجه أحقية طالب التعويض، و طالما لم يوجد نص في القانون يلزمه بالإتباع معايير معينة لتقديره."

هذا وإذا كان تقدير التعويض من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع إلا أن تعيين عناصر الضرر التي يجب أن تدخل في حساب التعويض هو من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض.⁽²⁾

ثانيا: صور التعويض عن الضرر الطبي

أشارت المادتان 131 و 132 من ق م ج،⁽³⁾ إلى طريقة التعويض والتي يستنتج منها أن التعويض في التشريع الجزائري إما أن يكون عينيا وإما أن يكون نقديا.

1- التعويض العيني في المجال الطبي

و يقصد بالتعويض العيني هو: "إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار، ويزيل الضرر الناشئ عنه"، و يعتبر أفضل طرق الضمان والقاضي ملزم بالحكم بالضمان العيني إذا كان ذلك

(1) - بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 82.

(2) - عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 145.

(3) - وتقابلها المواد 170 و 171 من ق.م. المصري و المادة 268 و 269 من ق.م. الأردني .

ممكنا وطلبه الدائن أو تقدم به المدين.⁽¹⁾ وقد اتجه المشرع الجزائري نحو تطبيق التعويض العيني كأصل عام لتعويض الضرر بالقول: "يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180 و 181 ق م ج ، على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً." وذلك حسب نص المادة 164⁽²⁾ من ق.م.ج.

والتعويض العيني أكثر ما يقع في الالتزامات العقدية، و يتصور الحكم بالتعويض العيني في بعض حالات المسؤولية التقصيرية. ونطاقه محدود لأنه لا يكون ممكناً إلا حين يتخذ الخطأ الذي أقدم عليه المدين صورة القيام بعمل يمكن إزالته. فالطبيب الذي يخطئ أثناء إجراء عملية جراحية، وينتج عن خطئه تشويها للمريض، يمكن إصلاحه أو إزالته. فالقاضي هنا يستطيع إلزام الطبيب بإصلاح التلف و التشويه و إزالته، بإجراء عملية جراحية جديدة. غير أنه جاء عن محكمة النقض الفرنسية في أحد اجتهاداتها بأن القاضي لا يستطيع أن يفرض على المدين عملاً إيجابياً في حين أن القانون الجزائري أجاز للقاضي إلزام المدين بالقيام بعمل إيجابي.⁽³⁾

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

- يستحيل في بعض حالات الضرر الجسماني و الأدبي اللجوء إلى التعويض العيني نظراً للناحية الإنسانية، كالاعتداء على الشرف و السمعة، وإحداث ضرب أو جرح، إذ أقرت التشريعات الحديثة بالنص على وجوب التعويض بمقابل في مثل هذه الحالات.
- يشترط أن يكون التنفيذ العيني ممكناً، أما إذا أصبح مستحيلاً استحالة نسبية بالنسبة للمدين، فيحكم بالتعويض بمقابل، كأن يحول مانع شخصي يحول دون تأديته لعلمه، كأن يصاب الطبيب بمرض مفاجئ يحول دون تنفيذه لالتزامه بعلاج المريض أو إجراء عمل جراحي استعجالي.
- إذا كان التنفيذ العيني مرهقاً للمدين، فلا مجال لإجباره على تنفيذه، فيحكم بالتعويض بمقابل، و يتحقق هذا في حالة عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه أو التأخير في تنفيذه، أو ارتكاب خطأ أثناء تنفيذه.⁽⁴⁾

(1) - سلخ محمد لمين، المرجع السابق، ص 314.

(2) - تقابلها المادة 203 من ق.م. المصري و المادة 355 من ق.م. الأردني.

(3) - أحمد حسن عباس الحيارى، المرجع السابق، ص 163.

(4) - عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 136.

لكن ما يمكن ملاحظته أن تطبيق التعويض العيني في مجال المسؤولية الطبية يعد أمرا عسيراً و صعباً نظراً لخصوصية العقد الطبي الذي يكون محله في غالب الأحيان جسد المريض، حيث لا يمكن تصور التعويض العيني بإعادة المضرور إلى الحالة الصحية التي كان عليها قبل ارتكاب الفعل الضار إلا في بعض الحالات، وكذلك الغالب عدم إمكان حصول التعويض العيني في الإصابة الجسدية غير المميتة كقطع الطرف المتورم و الذي أصيب بالتسمم من التجربة الطبية، إذ أن الطرف الصناعي لا يمكن أن يؤدي إلى نفس وظائف العضو الطبيعي. مما قد لا يجد القاضي مناصاً إلا باللجوء إلى التعويض بمقابل.⁽¹⁾

2- التعويض بمقابل في المجال الطبي

نظراً لأن التعويض العيني أمر عسير في مجال المسؤولية الطبية فالغالب أن يكون التعويض بمقابل وبصفة خاصة نقدياً، حيث أنه يمكن تقويم أي ضرر بالنقد حتى الضرر المعنوي والتعويض النقدي هو الصورة الأشمل في التعويض عن المسؤولية التقصيرية ويتمثل في المبلغ النقدي الذي يفدره القاضي لجبر الضرر الذي لحق المضرور، ويجب أن يكون التعويض مساوياً للضرر فلا يزيد ولا ينقص لان الغاية من التعويض هي جبر الضرر، وقد استقر القضاء على ذلك.⁽²⁾

وقد نصت المادة 176 من ق.م.ج التي تقابلها المادة L1142 من ق.م. الفرنسي،⁽³⁾ على التعويض بقابل في حالة استحالة تطبيق التعويض العيني، و التعويض بمقابل قد يكون تعويضاً نقدياً، كما قد يكون غير نقدي.⁽⁴⁾

(1) - بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 87.

(2) - وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، أطروحة استكمال لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2008، ص 128.

(3) - المادة 176 ق.م.ج تنص على: "إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عينياً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذه التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه...".

Art L1142 C.Civ.F : "toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur".

(4) - بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 87.

أ- التعويض النقدي:

يكون التعويض النقدي أصلاً مبلغاً من النقود يمنح دفعة واحدة للمضرور إلا أنه يمكن للقاضي في ظروف معينة أن يحكم بتعويض نقدي مقسط أو بإيراد مرتب مدى الحياة إذا كان يرى أن هذه الطريقة هي المناسبة للتعويض و جبر الضرر الحاصل.

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

- التعويض في صورة دفعة واحدة:

يفضل المضرور الحصول على التعويض دفعة واحدة وهذا ما يمنح له حرية التصرف بالمبلغ المتحصل عليه، إلا أن المدين هو مرتكب الفعل الضار يفضل أن يكون المبلغ الذي سيدفعه للمضرور على شكل أقساط أو إيراد مرتب مدى الحياة، مما يسهل له الدفع أو ربح المدة المتبقية إذا ما توفي المريض.

وقد ثار خلاف حول إمكانية استقطاع جزء من المبلغ الإجمالي لمصلحة المدين، وفي هذا الصدد قال الفقيه "جان بدور": "أن هناك أحكام قضائية مستقر تجيز مثل هذا الاقتطاع، فضلاً عن أن قواعد القانون و العدالة تقتضيه و تبرره، ذلك أنه إذا حصل المضرور على مبلغ التعويض دفعة واحدة، ومات بعد مدة قصيرة من حادث جديد، فإن المسؤول يتعرض إلى خسارة كبيرة، و ذلك بخلاف ما إذا كان التعويض يدفع على شكل إيراد مرتب، إذ يتوقف هذا الإيراد بمجرد موت المضرور، ولذلك فمن العدالة أخذ هذا الاحتمال بعين الاعتبار، وتعويض المسؤول عن مثل هذا الخطر بإعطائه الحق في استقطاع جزء من مبلغ التعويض.⁽¹⁾

لكن تتجه المحاكم الفرنسية إلى تقسيم مبلغ التعويض إلى قسمين، قسم يدفع دفعة واحدة عن الضرر المعنوي، الآلام و المعاناة و الضرر الجمالي، وقسم آخر يدفع على شكل أقساط كضرر مادي للمريض و ذلك عن ضعف قدرته عن العمل في المستقبل.⁽²⁾

(1) - عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 308.

(2) - بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 89.

لم نعثر في القضاء الجزائري على أحكام قضائية بهذا الشأن، لكن ما دام القضاء يتقيد بظروف المضرور لا المسؤول، فهذا من شأنه أن يؤدي إلى رفض مثل هذا الاقتطاع.

- التعويض في صورة أقساط

يحكم القاضي على المدعى عليه و هو الطبيب أو المستشفى بدفع تعويض للمضرور على شكل أقساط خلال مدة معينة، حتى يشفى المضرور من إصابته، كما لو كسرت ساق المريض نتيجة سقوطه فوق طاولة العمليات و هو تحت التخدير، فتستوجب هذه الإصابة مكوثه بالمستشفى للعلاج لفترة زمنية معينة، مما يعطله عن العمل خلال تلك الفترة، وهذا سيعرقله عن دفع تكاليف العلاج ومتطلبات المعيشة، بسبب عدم قدرته عن العمل، فبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 132 السالفة الذكر أنه يعين القاضي طريقة التعويض تبعاً للظروف، و يصح أن يكون التعويض مقسطاً، إذ يتمتع القاضي بسلطة تقدير طريقة التعويض دون أن يتوقف على طلب المضرور.

فالتعويض المقسط هو صورة من صور التعويض النقدي، يدفع على شكل أقساط تحدد مددها و يعين عددها، كأن تدفع أسبوعياً، أو شهرياً، و أن تكون عدد الدفعات عشرة أو خمسة عشرة دفعات حتى يشفى من إصابته، و تمثل مجموع هذه الدفعات التعويض المحكوم به على المسؤول، ويلتزم هذا الأخير بدفع تلك الأقساط في أوقاتها، ويتم إستيفاء التعويض بدفع قسط آخر منها.⁽¹⁾

- التعويض في صورة إيراد مرتب

قد يحكم القاضي على المسؤول بدفع تعويض للمضرور في شكل إيراد مرتب لمدى الحياة في حالة إصابته بعجز دائم سواء كان كلياً أو جزئياً، كما لو قام الطبيب خطأً باستئصال كلية المريض أو بتر ساقه السليمة بدلاً من المريضة، فأصيب بعجز جسماني دائم أقعده عن العمل، و ما صاحب هذا العجز من نقص في ذمته المالية، فيحكم القاضي لصالح المضرور بإيراد مرتب مدى الحياة، وهو صورة من صور التعويض النقدي يدفع للمضرور على شكل أقساط تحدد مددها، و لكن لا يعرف عددها، إذ يدفع الإيراد مادام صاحبها على قيد الحياة، و لا ينقطع إلا بموته.⁽²⁾

(1) - عباشي كريمة، المرجع السابق، ص 139.

(2) - عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص 310.

ب- التعويض غير النقدي:

يتمثل التعويض غير النقدي، فيما تقضي به المحاكم في دعاوى السب و القذف بنشر الحكم الذي قضى بإدانة المدعى عليه في الصحف، وهذا النشر يكون تعويض غير نقدي عن الضرر الأدبي، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 132 من ق.م.ج السالفة الذكر بنصها: "...أو أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع."

وتطبيقا للفقرة الثانية من المادة 132 على المجال الطبي، يظهر في حالة ما إذا قام الطبيب بفحص مريضة، فأخبر أفراد عائلتها كذبا بأنها حامل، فرفعت شكوى ضد الطبيب بسبب الكذب، فصدر حكم بإدانتها، فتقضي المحكمة بنشر هذا الحكم في الصحف، و يعتبر هذا النشر تعويض غير نقدي عن الضرر المعنوي اللاحق بالمريضة.⁽¹⁾

ويبقى التعويض النقدي في مجال المسؤولية الطبية الوسيلة و الصورة الغالبة لتقويم وإصلاح الأضرار .

ثالثا: معيار تقدير التعويض عن الضرر الطبي

لقد استقرت معظم التشريعات و الفقه و القضاء على معايير يجب مراعاتها أثناء تقدير التعويض لما لها من أثر على تقديره، و من واجب القاضي الاعتداد بها من أجل أن يكون التعويض عن الضرر الطبي كاملا. كون مهمة تقدير التعويض في مجال المسؤولية الطبية صعبة ومعقدة، ذلك انه ليس من السهل تقدير التعويض عن الآلام التي عانى منها المريض أثناء العلاج أو تقدير التعويض الناتج عن الضرر أو الخطأ في العلاج .

1- معيار تقدير التعويض في الضرر المادي :

فمعيار التقدير الذي حددته المادة 182 من ق.م.ج هو المعيار الشخصي بحيث يعتد فيه بالأضرار التي أصابت الشخص المضرور نفسه وحسب ظروفه الشخصية وطبيعة عمله، وهي تختلف من مضرور لآخر، إلى جانب المعيار الموضوعي والمتمثل في المساس بالحق في السلامة الجسدية التي يتساوى فيها جميع الناس بغض النظر عن ظروفهم الشخصية، وبذلك فان المعيار الموضوعي ثابت لا حساب فيه للظروف الشخصية وهو التعويض عن الضرر الجسدي بمفهومه الضيق، ومعيار شخصي

(1) - عباشي كريمة، المرجع السابق، ص142.

يعتد فيه بالأضرار التي أصابت الضحية المضرور بمراعاة ظروفه الشخصية وطبيعة عمله، ويترتب على هذا المعيار الأخير مراعاة الضرر المستقبلي، فلا يشمل الضرر الذي سيقع حتما من جراء العجز عن الكسب مستقبلا، وهو ما جاء في المادة: 131 ق م ج ، وعلى كل حال فان تقدير التعويض يخضع لسلطة القاضي التقديرية وفق قناعته و ضميره وحسب واقع حال.⁽¹⁾

2- معيار تقدير التعويض في الضرر المعنوي :

حيث يصعب الأمر فيه لعدم إمكانية تقديره تقديرا ماديا دقيقا، لذلك يسعى للتعويض عنه تعويضا متقاربا مما يحقق بعض الترضية للمطالب به، فالتعويض عن الضرر الأدبي وان لم يكن به محوا للضرر الحاصل وبديلا عما أصاب المضرور أو متلقيا التعويض فقد يفتح له أبواب المواساة.

3- معيار تقدير التعويض عن فوات الفرصة:

فوات الفرصة على النحو الذي شرحناه سابقا هو تضييع الفرصة على المريض بالشفاء أو البقاء على قيد الحياة أو في تجنب بعض الأضرار التي لحقت به بحيث يكون على القاضي أن يقدر درجة احتمالية الشفاء أو البقاء على قيد الحياة في مقابل الخطأ الذي حصل ومن ثم يقضي بالتعويض المناسب، وله في سبيل ذلك أن يستعين برأي أهل الخبرة من الأطباء، وحتى يتمكن الخبير الذي تحدده المحكمة من أن ينفذ مهمته بنجاح لا بد من إتباع القواعد القانونية الصحيحة والتي يقع تحديد بعضها على المحكمة.⁽²⁾

رابعاً: وقت تقدير التعويض عن الضرر الطبي

تكتسي مسألة التوقيت عند تقدير الضرر أهمية بالغة لما لها من آثار في تحديد التعويض المستحق للضحية المتضرر، ولقد استقر الفقه و القضاء على أن تقدير التعويض عن الضرر الحاصل يكون وقت صدور الحكم، سواء اشتد الضرر أم خف، ونفس الشيء بالنسبة إلى تغير قيمة النقد و العملة التي يقدر على أساسها التعويض، فالعبرة بقيمتها وقت صدور الحكم سواء ارتفعت أو انخفضت.

فالعبرة في تقدير التعويض عن الضرر الحاصل وطبقا لمفهوم المادة 131 من ق.م.ج هي بصدور الحكم سواء في عناصره المكونة له، أو في قيمته النقدية و ذلك كله بقصد أن يكون التعويض

(1) - حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 213.

(2) - سلخ محمد لمين، المرجع السابق، ص 328.

عادلا و جابراً للضرر جبراً كاملاً مراعيًا كافة عناصره. ولقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية حديثاً على وجوب الاعتداد بزيادة الأسعار اللاحقة على صدور الحكم النهائي في تقدير التعويض عن الضرر الجسدي الدائم، وذلك بربط التعويض المحكوم به في صورة إيراد دوري تتغير قيمته بتغير قيمة النقد حتى يتسنى مسايرة التعويض لتغير القيمة النقدية.⁽¹⁾

ويشير تقدير التعويض عن الضرر الطبي صعوبات خاصة فيما يتعلق بالوقت الذي يتم فيه هذا التقدير، إذ أن الضرر الذي يصيب المريض قد يكون متغيراً وقد لا يتيسر تعيين مداه تعييناً نهائياً وقت النطق بالحكم، ويدخل القاضي في اعتبار وقت التقدير التعويض ما آل إليه الضرر زيادة أو نقص أو انخفاض قيمة النقود وارتفاع الأسعار.

1- وقت تقدير التعويض في الضرر المحقق:

يقدر مدى التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض أو ذويه بحسب قيمة الضرر اللاحق في الوقت الذي يتم فيه إصلاحه وهو يوم النطق بالحكم، ولن يستطيع القاضي أن يصل بالتعويض إلى هدفه في جبر الضرر كل الضرر إلا إذا قدر التعويض بحسب قيمة الضرر في الوقت الذي ينظر فيه الدعوى ويصدر حكمه فيه، وكما سبق الإشارة إليه إذا لم يتيسر للقاضي أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديداً كافياً كما هو الحال في حالة جرح قابل للتطور ولا يمكن تبين مداه إلا بعد انقضاء مدة من الزمن، فالقاضي هنا يمنح للمضرور تعويضاً ملائماً للضرر المقدر تاريخ الحكم مع الاحتفاظ للمضرور بحقه في أن يطلب خلال مدة معينة إعادة النظر من جديد في تقدير التعويض. وإذا لم يحتفظ القاضي في حكمه السابق للمضرور بحقه في إعادة النظر في التعويض وفق مقتضيات المادة:131 ق م ج، ويكتفي بمنحه تعويضاً إجمالياً دون أي تحفظ يمكن قد ضاع على المريض حق الرجوع أمام القضاء من جديد لإعادة تقدير الضرر اللاحق به.⁽²⁾

2- وقت تقدير التعويض في الضرر المتغير:

إذا كان الضرر متغيراً فإن القاضي يتعين عليه النظر فيه لا كما كان عندما وقع، بل كما صار إليه عند الحكم مراعيًا التغير في الضرر ذاته من زيادة راجع أصلها إلى خطأ المسئول أو نقص بسبب

(1) - حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 211.

(2) - سلخ محمد لمين، المرجع السابق، ص 325.

ما، مراعيًا كذلك التغير في قيمة الضرر بارتفاع ثمن النقد وانخفاضه وبتزايد أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر أو نقصها، فالأحكام وإن كانت معلنة للحقوق وكان الالتزام قد نشأ ووجد قبل الحكم فإن مبلغ التعويض يأخذ مبدأه الزمني يوم صدور الحكم، فإذا كانت حالة المريض تقتضي تقديم العلاج أو الجراحة أو شراء أدوية إضافية فالقاضي يقدر التعويض على ضوء تكاليف ذلك ساعة النطق بالحكم وكل ذلك يكون محلاً للزيادة، وقد رأى القضاء الفرنسي أن أفضل صور التعويض أن يكون على شكل مرتب دوري مدى الحياة، ويكون مرتبطاً بتغير الأسعار وارتفاع قيمة النقد.⁽¹⁾

الفرع الثاني

دور القاضي في تقدير التعويض و الصعوبات المثارة في المجال الطبي

تقدير التعويض عن الضرر في المجال الطبي أمر متروك لرأي قاضي الموضوع، باعتباره من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها، أما العناصر المكونة للضرر و التي يجب أن تدخل في حساب التعويض، فتعد من المسائل التي تتصل بالقانون، و التي يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا.

وإذا كان في الغالب من الحالات يأتي أمر التقدير سهلاً و ميسوراً على المحكمة بظهور عناصر الضرر ووضوحها، فإنه يأتي في مجال المسؤولية الطبية صعباً و شاقاً عليه نظراً لوجود مجموعة من الصعوبات، كونه لا يمكنه أن يقدر من الناحية الفنية خطأ الطبيب، لدى يستعين بالخبرة الطبية الفنية اللازمة.

وعليه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى دور القاضي في تقدير التعويض و الصعوبات المثارة في المجال الطبي ، حيث نتطرق إلى سلطة القاضي في تقدير التعويض و رقابة المحكمة العليا عليه، وكذا استعانتة بالخبرة الطبية و الصعوبات التي تواجهه أثناء تقديره للتعويض.

أولاً: سلطة القاضي في تقدير التعويض و رقابة المحكمة العليا عليه

إن تقدير التعويض مسألة واقع تخضع لسلطة قاضي الموضوع دونما رقابة عليه من المحكمة العليا، أما تكييف تلك الوقائع فهو مسألة قانون وبالتالي تخضع للرقابة .

(1) - وائل تيسير محمد عساف، المرجع السابق، ص 134.

1- استقلال قاضي الموضوع في تقدير التعويض .

يكون قاضي الموضوع مستقل في تقدير التعويض الناجم عن المسؤولية عن الوصفة الطبية، ويخضع للرقابة من طرف المحكمة العليا في الشق المتعلق ببيان الوسائل المعتمدة منه لتقدير التعويض الممنوح للمريض أو ذويه. أي الوسائل والعناصر التي استمد منها قناعته في تحديد مقدار التعويض عن الضرر اللاحق بالمريض، ذلك أنه وإن كان لقاضي الموضوع سلطة في تقدير الضرر، إلا أنه لا يستطيع أن يغفل على هذه العناصر التي تعد معايير كفيلة يجبر الضرر والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض، وبالتالي يجب على قاضي الموضوع عند تقديره لقيمة التعويض الناتج عن المسؤولية الطبية أن يسبب الحكم أو القرار الذي أصدره ويؤسسه استنادا لمجموع الظروف والوقائع المحيطة بالقضية ، وهو ما يأخذ به القضاء الجزائري ومن قبيل هذا أن يسبب القاضي حكمه ويؤسسه على تقرير الخبير الطبي، والذي بين فيه هذا الأخير بوضوح الخطأ الطبي المرتكب من طرف الطبيب الواصف للعلاج .

كما تستلزم الدوائر المدنية بمحكمة النقض المصرية أن تبين محكمة الموضوع في حكمها، عناصر الضرر الذي قضت من أجله بالتعويض، وإن تناقش كل عنصر منها على حدة وإن تبين وجه أحقية طالب التعويض فيه أو عدم أحقيته وإلا كان الحكم مشوبا بالقصور المبطل، وفي الحالة التي يتخذ فيها خطأ الطبيب وصفا جزائيا فإن الحكم الناطق بالتعويض لا يحتاج إلى تسببه بأسباب خاصة كونه يستمد أساسه من الجريمة ذاتها ، وهو ما ذهبت إليه الدوائر الجنائية لمحكمة النقض المصرية، وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية.⁽¹⁾

ومما تجدر الإشارة إليه أنه كان تقدير التعويض حسب الضرر الذي أصاب كلا من ذوي الحقوق فلا يحسب حسب قواعد الميراث، فالتعويض عن الأضرار ليس إرثا، ويمكن أن يحكم به كما اشترنا سابقا لكل من طلبه، على شرط أن يثبت هذا الضرر لدى قضاة الموضوع، الذين لهم الحق في قبوله أو رفضه، كما أنه لا يخضع إلى حساب مقدر قانونا كما هو الحال في فرنسا بعد قانون 2002 أو كما هو

(1) - سلخ محمد لمين، المرجع السابق، ص337.

الحال في الجزائر فيما يخص الأضرار الناجمة عن حوادث المرور التي تحسب وفقا للقانون رقم 88-31 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار.⁽¹⁾

2- رقابة المحكمة العليا على تقدير قاضي الموضوع للتعويض.

كما سبق الإشارة إليه فان رقابة المحكمة العليا تتجسد في الوسائل المعتمدة من القاضي لتقدير التعويض الممنوح للمريض أو ذويه، أي الوسائل و العناصر التي استمد منها قناعته في تحديد مقدار التعويض عن الضرر، إلا أنه لا يستطيع أن يغفل هذه العناصر التي تعد معايير كفيلة بجبر الضرر، والتي يجب أن تدخل في حساب التعويض فهي إذن من المسائل القانونية التي تقع تحت رقابة المحكمة العليا وتدخل في إطار التكييف القانوني للوقائع، ويكون للمحكمة العليا تصحيحه، فتستبعد من التعويض المقضي به طرف قاضي الموضوع ما ترى أنه قد أدخله في التقدير على أساس خاطئ، كما أنه إذا كان مؤدى نص المواد: 130 و 131 و 182 ق م ج، أن التعويض يخضع في تقديره لسلطة القاضي فإن عدم الإشارة من طرف قاضي الموضوع إلى مراعاة الظروف الملائسة للضحية وقيامه بتحديد الخسارة يجعل حكمه غير سليم.⁽²⁾

ثانيا: استعانة القاضي بالخبرة في تقدير التعويض

تعد الخبرة L'expertise أحد أهم طرق الإثبات التي يلجأ إليها القاضي، لاسيما في المجال الطبي لإثبات ما قد يقع من أخطاء الأطباء، وتقدير التعويض.

فهي عبارة عن إجراء للتحقيق يعهد به القاضي إلى شخص مختص، ينعت بالخبير l'expert بمهمة محددة، فهو "إجراء يهدف لاستغلال معرف تقني لتوضيح تساؤل ما، حيث أن الحل يتطلب كفاءة تقنية لا تتوفر في القاضي".⁽³⁾ وعرفت المادة 95 من مدونة أخلاقيات الطب، كما كرس المشرع الجزائري إجراء الخبرة في عدة نصوص قانونية منها ق.إ.ج.ج من خلال المواد من 143 إلى غاية 148 و المادة 126 من ق.إ.م.إ و المادة 1-207 من قانون 05-85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، كما

(1) - سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعو مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 129.

(2) - سلخ محمد لمين، المرجع السابق، ص 337.

(3) -Boussouf-Hammana Naziha: l'expertise en matière de responsabilité médicale, revue "science humaines ", N°13, Juin 2000, université Mentouri, Constantine(Algérie), p7.

نص القانون الفرنسي على الخبرة القضائية في المادة L1142-11 من قانون 4 مارس 2002 المتعلق بقانون الصحة العامة.

و أول ما على الخبير بحثه هو حالة المريض، هو خط سير المرض و العوامل التي أثرت فيه، و بهذا البحث يستطيع تقدير قيمة الفرص التي ضاعت على المريض للوصول للشفاء، ومدى الأضرار التي ترجع إلى فعل الطبيب المعالج، ثم يبين بعد ذلك ما إذا كان الطبيب قد ارتكب خطأ فنيا من عدمه. غير أن الاستعانة بالخبرة قد لا يستفيد منها المريض شيئاً، فمهمة الخبير في المجال الطبي تعترضها صعوبة موضوعية و أخرى شخصية.

و تعلق الصعوبة الموضوعية بالناحية الفنية للخبرة الطبية، إذ ليس من المؤكد بصفة مطلقة أن الخبير الذي يقوم بمهمته بالكامل في وسط نظري، وفي المراكز العلمية الطبية، يستطيع أن يقدر بدقة الموقف الذي وجد فيه الطبيب محل المساءلة، و الذي كان يمارس عمله في ظروف واقعية مختلفة. فهناك اختلاف كبير بين المعطيات المجردة و الحقيقة الواقعية الملموسة.⁽¹⁾

أما من الناحية الشخصية فإذا كان الخبير هو الوحيد الذي يعرف كيف يوضح للقاضي مدى مسؤولية الطبيب، فإن هذا الاستثناء قد يصبح محلاً للمنازعة، إما لتردد الخبير في توجيه المسؤولية لزميل له لما بينهما من تضامن مهني،⁽²⁾ أو لوجود لبس في تقرير الخبير، و هو ما دفع القضاء إلى أن يكون حذراً تجاه تقرير الخبير.

ففي حكم لمحكمة الدوايا الفرنسية بتاريخ 16 ماي 1936، أوضحت الخطأ الذي وقع فيه بعض الخبراء، نتيجة للخلط بين آرائهم الشخصية و بين المعطيات العلمية المكتسبة.

إلا أن بعض الفقه طرح السؤال التالي من هو القاضي الحقيقي في المسائل الطبية الخبير أم القاضي؟

المبدأ هو أن القاضي يأخذ في النهاية بعين الاعتبار نتيجة التقرير المعد من قبل الخبير، فلكل من القاضي و الخبير مجال محدد. إذ لا يحق للخبير أن يتجاوز المعلومات التقنية و العلمية و ليدخل في المجال القانوني، كما لا يحق للقاضي أن يُدخل نفسه في صراع علمي بترجيح نظرية على أخرى إذا لم يكن مؤيداً لرأي الخبير.

(1) - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 560.

(2) -Boussouf-Hammana Naziha:op.cit, p 7.

غير أننا نشير في النهاية إلى أنه يجب تليين قواعد إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء الجزائري، حيث أن عبء الإثبات لا يزال ملقى على عاتق المريض المتضرر، الأمر الذي يؤدي في أغلب الأحيان إلى رد دعاوى المسؤولية عن الأطباء، فيحرم المتضرر من التعويض و يعفى الأطباء من تحمل تبعه أخطائهم.

فلا بد إذا مبادرة تشريعية لتليين نظرة القانون الجزائري للخطأ الطبي، فكم من الحقائق تظل خفية يقف عندها القاضي حائرا، وكم تبدو لنا صائبة تلك الكلمة الخالدة التي أطلقها الفيلسوف الفرنسي Montaigne : " للأطباء الحظ في أن الشمس تبسط أشعتها على نجاحاتهم، و الأرض تدفن أخطاءهم".⁽¹⁾

ثالثا: الصعوبات المثارة في تقدير تعويض الضرر الطبي.

من المؤكد أن عبء الإثبات يمثل مشقة لكل من يلقي على عاتقه، و تزداد هذه المشقة في المجال الطبي، فالعلاقة بين الطبيب و المريض يسودها انعدام المساواة من جهة، و من جهة أخرى لا يتصور قيامها إلا على الثقة المتبادلة بين الطبيب و المريض.

إن لإثبات الخطأ الطبي أهمية بالغة، يعني إثبات ركن مهم وأساسي في المسؤولية الطبية، وعلى المريض إثبات خطأ الطبيب وإن لم يستطع فلا مسؤولية على الطبيب، وكذلك إذا استطاع الطبيب نفي ادعاء المريض بوجود خطأ من جانبه فإنه يتخلص من المسؤولية.⁽²⁾

و مما لا شك فيه أن القول بأن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية يقوي مركز الطبيب في مواجهة المريض، إذ يصبح بمقتضى هذا الالتزام مطالبا بإقامة الدليل على واقعة سلبية. ففكرة الخطأ متشابهة الفروع مترامية الأطراف تحتل الشك و تستعصي على التحديد، و هو ما يجعل إثباته صعبا بالنسبة للمريض، و لا سيما إذا تعدد الأشخاص الذين يمكن أن ينسب إليهم الخطأ.⁽³⁾

فعلى سبيل المثال إذا ادعى المريض انتقال العدوى إليه عند تواجده في المستشفى، فسيكون أمامه أكثر من شخص يمكن أن يكون مسئولا عن نقل الفيروس إليه، فهناك الطبيب الذي أمر بنقل الدم و الجهة الطبية التي استعان بها الطبيب، كما هناك المستشفى.

(1) - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 635.

(2) - إبراهيم على حمادي الحيلوسي، المرجع السابق، ص 211.

(3) - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 543.

فإذا كان الإثبات القانوني بصفة عامة هو إقامة الدليل أمام القضاء على صحة واقعة معينة بطريقة من الطرق التي يحددها القانون،⁽¹⁾ هذه الواقعة في الغالب واقعة ايجابية، فان عبء الإثبات تزداد وطأته حين يكون المطلوب إقامة الدليل على واقعة سلبية، فمحل الإثبات في هذه الحالة يصبح أمرا لا مظهرا خارجيا له يمكن أن يفصح عنه.

و كما هو الشأن في إثبات كل واقعة سلبية يمكن توصل المريض إلى ذلك من خلال إثبات غير مباشر لها، أي من خلال إثبات واقعة ايجابية عكسية. و يزداد الأمر صعوبة بالنسبة للمريض لما يواجهه عادة من صمت من قبل الطبيب المخطئ و مساعديه إما حفاظا على السر المهني، أو تضامنا منهم لاستبعاد المسؤولية.

و إذا كانت مسؤولية الطبيب عن أخطائه الشخصية مازالت تثير جدلا قضائيا و فقهيًا، فما بالننا بمسؤوليته عن أخطاء معاونيه، و التي نادرا ما تجد طريقها إلى الواقع العلمي، إما لعدم إدراك المريض لحقيقتها و إما لتستر أعضاء الفريق الطبي عن أخطاء بعضهم البعض من أجل تبيد حجة المريض.⁽²⁾

ولعل ما يزيد من صعوبة تقدير خطأ الطبيب هو أن يصدر عمل من الطبيب يعد من الأعمال المتعلقة بفن المهنة الطبية، فلا يحظى هذا العمل بإجماع أهل المهنة على صحته، و يكون القاضي الذي ينظر في النزاع على جهل تام بها، فينعكس ذلك على موقف القاضي في حالة اختلف فيها أصحاب المهنة الواحدة و لم تكن لديه عنها فكرة يستعين بها لولوج مداخل العلوم الطبية، التي هي محل خلاف بين أهل الخبرة من الأطباء ، مما يتحتم على القاضي أن يستعين بأهل الخبرة من الأطباء المتخصصين،⁽³⁾ ولكن يلزم أن يتفق طرفا النزاع على هذا الخبير.⁽⁴⁾

(1) - رمضان أبو السعود، مبادئ الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص128.

(2) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 78.

(3) - قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 13 فيفري 2002، ملف رقم 273529، قضية (ف.ب) ضد (ب.ن و من معها) مجلة قضائية، العدد 2 سنة 2003، ص 289-291.

(4) - ابراهيم علي حمادي الحليوسي، المرجع السابق، ص194.

المطلب الثاني

آليات التعويض المكمل لنظام التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

بالرغم من المزايا التي يحققها نظام التأمين من المسؤولية بشكل عام من حصول المضرور على حقه في التعويض، إلا أن هذا الأخير قد يواجه صعوبات كبيرة حتى يستقر مبلغ التأمين في يده، فقد يواجه إجراءات قضائية تستغرق وقتا طويلا، فضلا عن تجنبه مخاطر إعسار المسؤول الذي تقف موارده المحدودة عائقا دون مواجهة الأضرار البالغة التي قد تلحق بالمضرور، أو إفلاس شركة التأمين، إلا أنه لا يمكن الجزم بأن التأمين من المسؤولية وحده يستطيع أن يكفل الحماية الكاملة للمضرور في جميع الحالات.

فثمة حالات تخرج عن حدود تلك الحماية التي يقرها نظام التأمين من المسؤولية، كعدم إبرام الطبيب المسؤول عقد تأمين من مسؤوليته، أو حالة احتجاج المؤمن بحالات استبعاد الضمان في مواجهة المضرور، أو حالة احتجاج المؤمن بتحديد الضمان، سواء من حيث القيمة، أو الأخطار المغطاة، أو أن يدفع المؤمن بتقادم المسؤولية محل الضمان. و لضمان حق حصول المضرور على التعويض و من أجل تطوير سبل الحق في التعويض فقد استحدثت بعض التشريعات نظام التعويض المكمل لعقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية يتمثل في صناديق خاصة بتعويض ضحايا الحوادث الطبية.

لهذا سنتناول من خلال هذا المطلب آليات التعويض المكمل لنظام التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، من خلال التطرق إلى أهمية إنشاء صندوق ضمان الحوادث الطبية و شروط تدخله في الفرع الأول، ثم ندرس الإجراءات التنظيمية لأداء صندوق ضمان تعويض الحوادث الطبية و الصعوبات التي يواجهها في الفرع الثاني.

الفرع الأول

أهمية إنشاء صندوق ضمان الحوادث الطبية وشروط تدخله.

لقد أدركت بعض التشريعات عدم كفاية نظام التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب لتعويض المتضررين من النشاط الطبي، فثمة حالات تخرج عن نطاق هذه الحماية التأمينية. لدى اقتضت الحاجة إلى استحداث صندوق الضمان (1) fonds de garantie أو الصندوق الوطني للتعويضات أو التعويض باسم التضامن الوطني إلى جانب التعويض عن طريق الدولة، (2) بوصفها وسيلة حماية إضافية إلى جانب نظام التأمين من المسؤولية المدنية من المخاطر الطبية التي جاء بها التشريع الفرنسي (3) وبعض الدول الأخرى مثل الأردن (4) و دولة الإمارات (5).

وعليه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى أهمية إنشاء صندوق ضمان الحوادث الطبية و شروط تدخله، حيث نتطرق إلى تعريف صندوق ضمان الحوادث الطبية و شروط تدخله، ثم نتناول أهمية إنشاء صندوق ضمان الحوادث الطبية.

(1) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 455.

(2) -Ghenima Lahlou-Khiar, op.cit , p391.

(3) - و الذي أشارت إليه المادة 22-1142L من قانون الصحة العامة الفرنسي.

(4) - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 238.

(5) - إيمان محمد الجباري، المرجع السابق، ص 219.

أولاً: تعريف صندوق ضمان الحوادث الطبية و شروط تدخله

1- تعريف صندوق ضمان الحوادث الطبية:

تعرف صناديق الضمان على أنها تلك الآلية القانونية التي تتكفل بأداء التعويضات المناسبة من جراء مجموعة الأضرار الكبرى كالكوارث الطبيعية و الحرب و الإرهاب و أمراض ذات الانتشار الواسع و الحوادث الطبية.⁽¹⁾ وقد أنشأ المشرع الجزائري⁽²⁾ مجموعة من الصناديق في مجالات مختلفة بغرض الحصول على تعويضات فعالة.

لقد اختلفت تسميات صندوق ضمان الحوادث الطبية فمنهم من يطلق عليه تسمية التعويض باسم التضامن الوطني، أو الصندوق الوطني لتعويض الحوادث الطبية، فهو: "عبارة عن مؤسسة عامة ذات طابع إداري تابعة لوزارة الصحة، يتولى جزاء من مهمة تسوية و تعويض الحوادث الطبية، وفي نفس الوقت هو بمثابة صندوق للضمان، يتولى تعويض الحوادث الطبية إما بديلا عن شركة التأمين، أو باسم التضامن الوطني".⁽³⁾ أشار إليه المشرع الفرنسي في المادة L1142-22 من قانون الصحة العامة الفرنسي.

(1) - بركات عماد الدين، المرجع السابق، ص 95.

(2) - ففي مجال حوادث المرور أنشأ الصندوق الخاص بالتعويضات المنشأ بموجب المادة 70 من الأمر 69-107 المتضمن قانون المالية لسنة 1970 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969 ، ثم عدل في تسميته بموجب المرسوم رقم 04-103 المتضمن إنشاء صندوق ضمان السيارات و قانونه الأساسي المؤرخ في 5 أبريل 2004 الجريدة الرسمية العدد 21 الصادرة في 7 أبريل 2004. وأنشأ أيضا صندوق لضحايا الإرهاب و ذلك بموجب المادة 145 من المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19 جانفي 1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993 الجريدة الرسمية العدد 04 الصادرة بتاريخ 20 جانفي 1993، كما أنشأ الصندوق الوطني للبيئة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-147 المؤرخ في 13 ماي 1998 الجريدة الرسمية العدد 31 الصادرة في 17 ماي 1998.

(3) - فواز صالح، المرجع السابق، ص 147.

2- شروط أو حالات تدخل الصندوق للتعويض:

يتولى صندوق التضامن الوطني التعويض في حالات عديدة إما بدلا من شركة التأمين، أو باسم التضامن الوطني. فيتولى التعويض بدلا من شركة التأمين في الحالات التالية التي جاءت بها الفقرة الأولى من المادة (1) L1142-15 من قانون الصحة العامة الفرنسي:

- 1- إذا كان الطبيب المسؤول غير مؤمن من مسؤوليته المدنية.
- 2- إذا كان مبلغ التعويض يتجاوز التغطية التأمينية التي يلتزم بها المؤمن.
- 3- إذا رفضت شركة التأمين العرض المقدم إليها من طرف اللجنة الإقليمية بشأن التسوية الودية.

كما يتولى التعويض باسم التضامن الوطني، في الحالات التي لا تحقق فيها مسؤولية الطبيب، باعتبارها حالات قد لا يشملها التأمين و التي جاءت بها نص المادة L1142-22 (2) من قانون الصحة العامة الفرنسي:

أ- تعويض الطفل عن ولادته معاقا: (L'Enfant né avec un handicap)

فالتعويضات المادية عن ولادة الطفل معاقا تتم باسم التضامن الوطني، و ذلك بموجب المادة الأولى من القانون الصادر في 4 مارس 2002.

ب- تعويض المخاطر الطبية الجسيمة: (L'aléa thérapeutique grave)

بما أن القانون أقام مسؤولية الطبيب على الخطأ الواجب الإثبات، فإن الأضرار الناجمة عن أعمال الرعاية الصحية، أو التشخيص و العلاج، و التي ترتبت عنها نتائج غير عادية بالنظر للحالة

(1)-Art L1142-15 al 1 C.S.P.F:"En cas de silence ou de refus explicite de la part de l'assureur de faire une offre, ou lorsque le responsable des dommages n'est pas assuré ou la couverture d'assurance prévue à l'article L1142-2 est épuisée, l'office institué à l'article L1142-22 est substitué à l'assureur."

(2)-Art L1142-22 C.S.P.F:"L'office est également chargé de la réparation des dommages directement imputables à une vaccination obligatoire en application de l'article L.3111-9 de l'indemnisation des victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus d'immunodéficience humaine en application de l'article L.3122-1, de l'indemnisation des victimes de préjudices résultant de la contamination par le virus de l'hépatite C causée par une transfusion de produits sanguins ou une injection de médicaments dérivés du sang en application de l'article L.1221-14 et de la réparation des dommages imputables directement à une activité de prévention, de diagnostic ou de soins réalisée en application de mesures prises conformément aux articles L.3131-1 et L3134-1."

الصحية للمريض، حيث نتج عنها عجز يتجاوز نسبة 25% المادة 2-1142L من قانون الصحة العامة الفرنسي، ولم يكن الطبيب مسؤولاً عنها، فإن التعويض عنها يتم باسم التضامن الوطني.⁽¹⁾

ت-تعويض ضحايا التحصين الإجباري:(vaccination obligatoires)

قبل قانون 4 مارس 2002، كانت الدولة هي المسؤولة عن تعويض الحوادث الناتجة عن التحصين الإجباري، و ذلك بموجب القانون الصادر سنة 1964، و بداية منذ سنة 2002 أصبح المكتب الوطني للتعويض مسؤولاً عنها طبقاً للمادة 9-3111L⁽²⁾ من قانون الصحة العامة الفرنسي.

ث-تعويض حالات نقل فيروس فقدان المناعة المكتسبة: (post-transfusionnelles) (à VIH des contamination)

في ظل قانون 31 ديسمبر لسنة 1991، كانت المؤسسة الصحية هي الملزمة بتعويض ضحايا نقل فيروس السيدا، ليتم بعد ذلك نقل عبء التعويض إلى المكتب الوطني، طبقاً لقانون الصحة العامة الفرنسي الصادر 4 أوت 2004، المادة 115L منه، و تقابلها المادة 22-1142L من قانون الصحة العامة الحالي.

ج-تعويض ضحايا التهاب الكبد الوبائي: (Transfusés et hémophiles victimes) (de l'hépatite C)

طبقاً للقانون الصادر في 17 ديسمبر 2008، فإن المكتب الوطني يتولى تعويض ضحايا التهاب الكبد الوبائي.

و تطبق هذه الأحكام الجديدة على الحوادث الطبية الناجمة عن أعمال الوقاية و التشخيص و العلاج التي تمت بدءاً من 5 سبتمبر 2002، حتى لو كان التعويض عن الأضرار الناجمة عن هذه الحوادث محل دعوى تنتظر أمام القضاء ما دام لم يصدر قرار قطعي فيها.

(1) - عباشي كريمة، المرجع السابق، ص154.

(2) -Art L3111-9 C.S.P.F:"Sans préjudice des actions qui pourraient être exercées conformément au droit commun, la réparation intégrale des préjudices directement imputables à une vaccination obligatoire pratiquée dans les conditions mentionnées au présent chapitre, est assurée par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections et des infections nosocomiales institué à l'article L.1142-22 au titre de la solidarité nationale."

ويشترط لاستحقاق التعويض عن المخاطر الطبية باسم التضامن الوطني، تحقق الشروط التالية:

- أن تكون الأضرار نتيجة مباشرة لعمل وقائي أو تشخيصي أو علاجي:

يجب أن يكون الضرر الذي يعانيه المريض نتيجة طبيعة لتدخل طبي اقتضته الضرورة، وبعد الحصول على رضاء المريض أو ذويه وهذا شرط منطقي و مبرر، إذ لا يمكن مساءلة الطبيب أم المنشأة الطبية عن أضرار غريبة عن العمل الطبي الذي خضع له الشخص.(1)

- أن تمثل التداعيات الطبية حادثة استثنائية بالنظر للحالة الصحية للمريض:

يهدف هذا الشرط للتمييز بين ما ينتج عن إخفاق العلاج، وبين ما ينتج عن الحادث الطبي، بأن يكون الضرر استثنائياً وفقاً للتطور الطبيعي لحالة المريض، أما إذا كانت المخاطر شائعة الحدوث، ولم يقم الطبيب بتحذير المريض منها، وتبصيره بها، و الحصول على رضاه، كان مخلاً بالتزامه بإعلام المريض.

- جسامة الضرر:

أن تجاوز هذه الأضرار حداً معيناً من الجسامة بالنظر إلى فقدان القدرات الوظيفية و نتائجها على الحياة الخاصة و المهنية، التي تقدر بالنظر إلى نسبة العجز الدائم أو مدة التعطيل المؤقت عن العمل. و نسبة العجز الدائم المطلوبة من أجل الاستفادة من هذا التعويض لا يمكن أن تكون أعلى من 25% تحدد بجدول يتم تحديده بمرسوم.(2)

ثانياً: أهمية إنشاء صندوق ضمان الحوادث الطبية

تكمّن أهمية إنشاء صندوق ضمان المخاطر الطبية بما يلي:

1- يتولى الصندوق دفع التعويض للمضرور عن الأضرار المادية و الجسدية بصورة تكميلية، في الحالات التي لا يتمكن المضرور من الحصول على تعويضه، إما بسبب أن الطبيب مثلاً غير مؤمن أو إفلاس الشركة أو أن مبلغ التأمين كان غير كاف، فبهذه الحالة يدفع الصندوق الفرق ما بين مبلغ التأمين و مبلغ التعويض.

(1) - ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 32.

(2) - عبد القادر أزوا، المرجع السابق، ص 105.

2- يتولى دفع النفقات العلاجية و تكاليف الإقامة في المستشفيات في حال زادت هذه النفقات عن مسؤولية شركات التأمين، فمثلا في التأمين الإلزامي من حوادث السيارات فإن مسؤولية شركة التأمين لها سقف، ولكن قد يحتاج المضرور إلى مبلغ أكبر من هذا، ففي مثل هذه الحالة يتولى الصندوق دفع الفرق ما بين حدود مسؤولية الشركة المؤمنة و قيمة المطالبة في المستشفى.

3- كما أن الصندوق يتولى دفع نفقات علاج أصحاب المهن الطبية بالاشتراك مع صناديق الضمان الاجتماعي، عن طريق وضع آلية يتولى الصندوق ضمان تعويض المخاطر الطبية و دفع نسبة معينة.⁽¹⁾

4- في حال إصابة المضرور بعجز دائم كلي أو جزئي، وكان مبلغ التأمين محددًا، يقوم الصندوق بدفع ما يعادل دخله أو المكاسب التي يمكن أن يحققها لو لم يصب بمثل هذا العجز، حيث يتم توضيح الآلية بمقدار ما يدفعه الصندوق عن طريق تشريع خاص.

5- يتولى الصندوق تعويض أصحاب المهن الطبية في حالة إصابتهم بأضرار، بالتنسيق مع صندوق الضمان الاجتماعي و التأمين الصحي.

6- قد يكون للصندوق دور في التأمين التعاوني الجماعي لأصحاب المهن الطبية، وذلك من خلال إبرام عقود التأمين الجماعية لدى الشركات الإسلامية، وبهذا يحقق رغبة الكثير من منتسبي هذه النقابات بالابتعاد عن حرمة التأمين، وذلك من خلال عقود التأمين التعاونية، و من السهل إبرام التأمين التعاوني في القطاع الصحي أن هناك توافقا في المهن و تشابها في المخاطر. وتعود آلية إبرام عقد تأمين تعاوني من خلال جمع كل تخصص طبي مع بعضها البعض، و إبرام عقد له، لأن كل تخصص تختلف درجة خطورته عن الآخر، وبهذا يكون الصندوق قد حقق العدالة للجميع، فمثلا يمكن أن يبرم عقد تأمين جماعي تعاوني لأخصائي الجراحة، وعقد آخر لأخصائي التوليد، وعقد آخر لفني المخابرات الطبية و الأشعة، لأن درجة خطورة هذه التخصصات مختلفة.⁽²⁾

7- يعتبر الصندوق وسيلة أمان و اطمئنان للمضرور و المسؤول عن الضرر، فبوجود الصندوق يشعر أطراف العلاقة، وبخاصة المضرور هو أنه الطرف الضعيف، بالطمأنينة و الأمان، لأنه في النهاية سيحصل على تعويضه إن أصابه ضرر فيقبل على العلاج و هو مطمئن، حيث ستكون للصندوق آلية لدفع التعويض بصورة تكميلية احتياطية عندما تثبت مسؤولية العضو المنتسب لهذا الصندوق من أصحاب المهن الطبية، و يكون هذا العضو معسرا أو مفلسا أو أن الشركة المؤمنة قد

(1) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 466.

(2) - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 245.

- أفلمت، كما أن أصحاب المهن الطبية يشعرون بالاطمئنان في حالة إفلاس الشركة المؤمنة، لأنهم يعتمدون على صندوق الضمان الذي سيتولى دفع التعويض للمضرور في حال رجوعه على أي منهم.
- 8- نتيجة للتطور العلمي و التكنولوجي و انتشار الآلات الدقيقة، التي أسهمت في تطوير المخاطر الطبية من خلال استعمالها و انتشارها في المجال الطبي، و أصبحت ضرورية جدا المعالجة في المستشفيات كافة، و لا يمكن الاستغناء عنها، يدعونا إلى إيجاد تصور جماعي لتعويض ما ينتج عنها من مخاطر، وهذا لن يكون إلا من خلال صندوق تعويض مخاطر النشاط الطبي.
- 9- يتولى الصندوق تعويض المضرور في حال أن الشركة المؤمنة للطبيب مثلا كانت مسؤوليتها محدودة، من حيث أن الاتفاق بينها وبين الطبيب على مبلغ، وهذا المبلغ لا يتناسب مع الضرر الذي أصاب المضرور، ففي مثل هذه الحالة يدفع الصندوق الفرق بين مبلغ التأمين، ومقدار التعويض الذي حكمت به المحكمة للمضرور.
- 10- الصندوق سيضمن مسؤولية الطبيب المعالج في حال عدم إبرامه لعقد التأمين، ويدفع ما يترتب عليه من تعويض، ومن ثم رجوع هذا الصندوق على الطبيب بما دفعه للمضرور، وبهذا يكون المضرور في حالة اطمئنان كامل في الحصول على حقه.
- 11- الصندوق سيتولى دفع التعويض في حال أن شركات التأمين رفضت التأمين على بعض صور النشاط الطبي، كون هذه الصور على درجة كبيرة من الخطورة، وتسبب خسارة للشركة، وبالتالي فإن الصندوق سيقوم بدفع التعويض، و من ثم الرجوع على المسبب.⁽¹⁾

(1) - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 241.

الفرع الثاني

الإجراءات التنظيمية لأداء صندوق ضمان الحوادث الطبية و الصعوبات التي يواجهها

يقصد بالتنظيم الإجرائي لأداء صندوق الضمان إجراءات الحصول على التعويض، و الدعاوى المحتمل إقامتها ، و كذا الاختصاص في الفصل في نزاعاته، و كذا الصعوبات التي قد تواجه هذا الصندوق باعتباره تجربة، من نواحي عديدة سواء من ناحية التمويل المالي، أو من الرقابة المالية و الإدارية وكذا من ناحية آلية دفع التعويض للمضرور.

وعليه سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى الإجراءات التنظيمية لأداء صندوق ضمان تعويض الحوادث الطبية و الصعوبات التي يواجهها، حيث نتطرق إلى الإجراءات التنظيمية لأداء صندوق ضمان تعويض الحوادث الطبية ، ثم نتناول المشكلات و الصعوبات التي تواجه إنشاء صندوق ضمان الحوادث الطبية.

أولاً: الإجراءات التنظيمية لأداء صندوق ضمان الحوادث الطبية.

إن التنظيم الإجرائي لأداء صندوق ضمان تعويض الحوادث الطبية، سيكون مشابهاً لأداء صندوق الضمان الاجتماعي أو التأمين الصحي، وعليه يمكن للحصول على مبلغ التعويض أن تتبع الخطوات التالية:

1- تقديم طلب التعويض

يقدم طلب التعويض إلى صندوق الضمان من المضرور نفسه أو من ذويه في حالة أن شركة التأمين قد أقلست أو أن الطبيب لم يكن مؤمناً، أو أن نشاط المؤمن له غير مشمول بالضمان، و يفضل أن يحدد القانون الذي ينص على إنشاء صندوق المخاطر الطبية الحالات التي يجب أن يطلب من الصندوق تعويضها، و كذلك الأشخاص الذين يحق لهم تقديم الطلب.

كما ينبغي على القانون أن يحدد ما إذا كان يجب على المريض أن يثبت علاقة السببية أن أنه يكتفي بإسناد الضرر إلى الفعل الطبي، أي إثبات واقعة خضوعه للنشاط الطبي.⁽¹⁾

(1) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 468.

2- دراسة الطلب من قبل الصندوق

ينبغي على إدارة الصندوق أن تحيل الطلب إلى لجنة خاصة لدراسته، وبعد أن تتأكد من أن الطبيب المعالج أو غيره من أصحاب المهن الطبية، هو المتسبب بالضرر من خلال قرار المحكمة، وبثبوت مسؤوليته و عجزه عن دفع التعويض، أو مبلغ التأمين غير كاف لا يتناسب مع الضرر، أو أن نفقات العلاج زادت عن حدود مسؤولية شركة التأمين، بعد أن يتأكدوا من ذلك يقوم الصندوق بدفع التعويض.

أما في حالة أن سبب الضرر كان من الغير و ليس عضوا في صندوق الضمان، نرى أنه يجب تعويض المضرور، وعلى الصندوق الرجوع بما دفع على المتسبب.

و في رأينا: أن على المريض أن يثبت حدوث الضرر، و أنه بسبب الخطأ الطبي الذي حصل من المعالجة، عندها يقوم الصندوق بدفع التعويض للمضرور، وعلى الصندوق الرجوع على المتسبب بما دفعه، ويجب على المضرور أن يقدم البيانات التي تثبت معالجته من قبل الطبيب أو المستشفى، و أنه تم نقل دم له من بنك الدم.

3- صدور قرار اللجنة بالرد على الطلب

بعد دراسة مستفيضة من قبل لجان الصندوق يتم الرد على المضرور بقبول الطلب، ودفع التعويض له، أو رفضه في حال عدم التأكد من صحة ادعاء المضرور، بأن يتبين أن الضرر الذي حصل للأخير كان بسبب إصابة سابقة و لم تكن بسبب العلاج.(1)

4- قيمة التعويض

يجب إقرارها من قبل لجنة التقدير التعويضي، في حالة ما إذا كان مبلغ التأمين لا يتناسب مع الضرر، أما إذا كان مقدار التعويض أقل من مبلغ التأمين في هذه الحالة تدرس اللجنة الطلب وتصدر قراراتها، إما بزيادة المبلغ أو بالإبقاء عليه. و يتم تقدير التعويض وفقا لقواعد تقدير التعويض عن الأضرار الجسدية.(2)

(1) - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 248.

(2) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 469.

ثانيا: المشكلات و الصعوبات التي تواجه إنشاء صندوق ضمان الحوادث الطبية

تثير إنشاء صندوق ضمان الحوادث الطبية أكثر من تساؤل، وذلك فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لهذا الصندوق، و ما إذا كان من الممكن أن تتعدد صناديق الضمان بتعدد مجالات النشاط الطبي أم من الأفضل أن تتوحد، و كذا كيفية تمويل هذا الصندوق، و لمن يؤول الاختصاص في حالة النزاع، وكذا كيفية أداء التعويض للمضرور.

1- الطبيعة القانونية لصندوق ضمان الحوادث الطبية:

ترجع أهمية التساؤل عن الطبيعة القانونية لصندوق الضمان من أجل معرفة لمن يؤول الاختصاص للفصل في النزاع، حيث أن المشرع - على الرغم من أنه أنشأ صندوق للضمان في فرنسا لتعويض ضحايا الإيدز- لم يشغل نفسه بتحديد الطبيعة القانونية لهذا الصندوق، وإنما هو أنشأ تنظيمًا من شأنه أن يزيد المشكلة غموضًا.

وأية ذلك أن صندوق التعويضات المنشأ في 31 ديسمبر 1991 لتعويض ضحايا الإيدز في فرنسا، وإن كان هيئة اعتبارية تتمتع بشخصية قانونية مستقلة إلا أنه من الصعب تكيفها بأنها مرفق عام أو تخضع للقانون الخاص.

فالصعوبة تتمثل في أن المشرع يقر للصندوق بالشخصية القانونية، كما يقرر له نوعا من الاستقلال المالي، ولكن دون أن يصنف هذه الشخصية القانونية، وهو ما فعله بخصوص صندوق 31 ديسمبر 1991 وإن كان من غير اليسير تجاوز تكيف هذا الخير بأنه مؤسسة عامة لأنه بطبيعة الحال ليس شركة أو جمعية.⁽¹⁾

2- التمويل المالي:

تعد من الصعوبات التي يمكن أن تواجه إنشاء صندوق ضمان الحوادث الطبية هو: ما هو مصدر تمويل هذا الصندوق للقيام بأداء دوره في دفع التعويضات للمتضررين؟ و من هي الجهة التي ستتولى تمويل هذا الصندوق، أهى الدولة أم الشركات أم المجتمع أم النقابات؟

(1) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 462.

إنه من السهل توفير السيولة المالية و تكوين رأس مال لهذا الصندوق، و ذلك من خلال أن أصحاب المهن الطبية أعدادهم كبيرة و جميعهم منتسبون للنقابات المهنية، كنقابة الأطباء، و الممرضين، و أطباء الأسنان، و الصيادلة.

و ذلك باقتطاع جزء من اشتراكاتهم السنوية إلى الصندوق، وفق آلية تشريعية معينة عن طريق تعديل قانون النقابات، كما يجب أن تقوم شركات إنتاج الآلات الطبية المستخدمة في الطب وغيرها بدفع جزء من أرباحها لتمويل هذا الصندوق، كإسهام منها لتعويض المتضررين الذين يصابون بالضرر نتيجة استخدام الآلة، كما يجب على شركات التأمين أن تساهم في التمويل وذلك وفقا لمعدلات ونسب يتفق عليها مع الشركات، كما على الدولة تخصيص جزء من ميزانية وزارة الصحة لتمويل الصندوق كيف لا و إن الغالبية العظمى من المخاطر الطبية تحصل في المستشفيات الحكومية، و يجب تمويل الصندوق من قبل المستشفيات و من المرضى أنفسهم، بأن يدفع كل مريض نسبة بسيطة للإسهام في تمويل ميزانية الصندوق.⁽¹⁾

3- مشكلة وحدة أو تعدد صندوق الضمان:

السؤال المطروح هنا هو هل يكون من الأفضل تعدد صناديق الضمان أو وحدتها، وبعبارة أخرى، هل نخصص لكل فئة من المخاطر الطبية صندوقا للضمان أم يكون لكافة المخاطر على تنوعها من حيث نسبة وقوعها أو مداها أو جسامتها صندوق واحد يتولى التعويض عنها؟

لا يخلو أحد الخيارين من ميزة ترجحه و تدعم جانبه، فتعدد الصناديق يؤيده أن الأضرار الطبية ذاتها متعددة وليست من نوع واحد، كما أن مصادر التمويل كذلك ليست واحدة، غير أن هذا التعدد قد يترتب عليه نوع من الإسراف وعدم المساواة، وهي مثالب يمكن تفاديها بتوحيد صندوق الضمان.

ويرى جانب من الفقه ضرورة بل حتمية التوحيد الجزئي لصناديق الضمان، يشهد لذلك أن صندوق 31 ديسمبر 1991 قد أنشئ لتعويض ضحايا الإيدز، ولكنه لا يستوعب ماليا ضحايا الكبد الوبائي C . فإذا كان توحيد صندوق الضمان يحقق أداء متوازنا في سبيل تعويض ضحايا المخاطر الطبية، إلا أن التوحيد المطلق أو الصارم قد لا تتوفر له هذه الميزة، إذ يحسن أن يكون هناك صندوق خاص لتعويض بعض المخاطر كتلك الناجمة عن نقل الدم، بل إن هذه أيضا يمكن تعددها على حساب

(1) - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 242.

العدوى التي يمكن أن تترتب على نقل الدم، أما فيما يتعلق بأوجه النشاط الطبي الأخرى فيكون من الملائم تخصيص صندوق ضمان موحد لها.⁽¹⁾

4- الرقابة المالية و الإدارية:

نظرا لاختلاف الأنظمة لدى النقابات المتعلقة بأصحاب المهن الطبية، فإنه تثار مشكلة الجهة التي تتولى الإدارة و الرقابة عليه. و يكون الحل لهذا الإشكال بإيجاد صندوق واحد لكل مشترك النقابات، تتولى إدارة الصندوق لجنة أو مجلس إدارة يتم انتخابه من قبل النقابات كلها، بالإضافة لتعيين مراقبين من قبل الدولة كأعضاء في مجلس الإدارة، ويكون لهذا المجلس نظام إداري رسمي يحدد الصلاحيات، وكيفية اتخاذ القرارات، و يخضع لرقابة ديوان المحاسبة، و أن ينظم عمله وفق سجلات رسمية موثقة، بشكل دقيق.⁽²⁾

5- التشريع القانوني:

إن هناك نقصيرا من قبل المشرع في تنظيمه لبعض الجوانب و الأمور فيما يخص:

- النقابات فلا بد من إجراء مراجعة شاملة لقوانينها، يجب إصدار تشريع، أو تعديل قانون النقابات المهنية المتعلقة بأصحاب المهن الطبية، يوجب فيه اقتطاع من اشتراكات المنتسبين للنقابات، لتمويل الصندوق من أجل إنشاء صندوق من المخاطر الطبية.
- يبين كيفية تمويل الصندوق، بأن يحدد مصادر تمويله و تكون من قبل الأعضاء، تتولى دفعها النقابات، كذلك وضع نظام لكيفية انتخاب الإدارة التي ستتولى إدارته وكيفية استثمار رأس ماله، والذي سيكون كبيرا قد يضاها ميزانية وزارة في الدولة.
- كما على المشرع أن يخضعه لرقابة ديوان المحاسبة، وأن يعترف للصندوق بالشخصية الاعتبارية المستقلة عن النقابات، ويجب أن يكون لرجال القانون دور في إدارته.
- تشريع قانون يبين كيفية إدارة الصندوق، وكيفية دفع التعويض للمضرور من خلال وضع مجموعة إجراءات تتبع للتأكد من أن المضرور صاحب حق، بعد ذلك يسلم المضرور مبلغ التعويض، كما أن

(1) - أشرف جابر، المرجع السابق، ص 463.

(2) - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 242.

القانون يجب أن يبين كيفية تحصيل الصندوق لأمواله التي دفعها للمضرور، ورجوعه على المتسبب من خلال الدعاوى التي يحق له إقامتها على المتسبب.⁽¹⁾

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، إن تكريس حق الشخص في السلامة الجسدية يرتب التزامات جديدة على عاتق الدولة، فتصبح ضامنة لكل مساس بهذا الحق، و يظهر أن المشرع لم يتجاهل هذا الأمر بمناسبة مراجعته للقانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 الذي استحدث مادة جديدة المادة 140 مكرر 1.⁽²⁾

و يتبين من هذا النص أن تكفل الدولة بتعويض الضحايا يكون بصفة احتياطية إذ لا تتدخل إلا إذا انعدم المسؤول، كما يشترط النص أن يكون الضرر جسماني، و أن لا يكون للمتضرر يد في حدوث هذا الضرر الجسماني.

و يعتبر هذا النص الجديد خطوة إضافية لحماية ضحايا الأضرار الجسمانية بما فيهم ضحايا الحوادث الطبية، غير أن شروط تطبيقه قد استعصت على تحقيق الهدف المنشود، فهل يقصد بانعدام المسؤول تخلف شروط قيام المسؤولية المدنية، كأن يكون المتسبب في الضرر مجهولاً، أو انتفاء خطأ الفاعل أو انتفاء علاقة السببية؟ أو يقصد عدم حصول الضحية على التعويض كأن يكون المسؤول معسراً؟ وهل يجب القيام بدعوى قضائية و استصدار حكم قضائي نهائي؟ و هل يجب القيام بدعوى ثانية على الدولة أم تكفي الضحية بتقديم الحكم بالتعويض مصحوباً بمحضر من المحضر القضائي يثبت فيه عسر المدين؟ و لا شك عندئذ أن عدم تطبيق هذا النص منذ قرابة 12 سنة من إصداره هو دليل واضح على صعوبة تجسيده ميدانياً.

(1) - أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع نفسه، ص 244.

(2) - المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني و لم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

خاتمة

خاتمة

لقد قدمت فيما سبق دراسة تحليلية تناولت فيها موضوع عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، حاولت من خلاله معالجة الإشكالية المطروحة سابقا، فتبعت من خلال ذلك خطة عمل و منهج بحث مناسب من أجل تحقيق هدف موضوع بحثنا، وقد حرصت من خلال ذلك أن أحل هذا العقد.

من خلال الباب الأول الذي تناولت فيه الإطار القانوني لعقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية حيث تطرقت فيه إلى النظام القانوني لهذا العقد، الذي تعرضنا فيه لعلاقة التأمين بنظام المسؤولية المدنية الطبية و مدى تأثير نظام التأمين على قواعدها، ثم عرجت للحديث عن أحكام الضمان من خلال الحديث عن محل و نطاق الضمان في عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.

أما في الباب الثاني فقد تحدثت فيه عن الآثار المترتبة على هذا العقد بالنسبة لكل الأطراف المتعاقدة أو المرتبطة به بصفة مباشرة أو غير مباشرة. من التزامات تقع على عاتق كل من المؤمن و المؤمن له وجزء الإخلال بها، و كذا تسوية المنازعات الناشئة عن عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، والآليات المكتملة للعقد من أجل ضمان الحماية الكافية للمرضى من جراء الحوادث الطبية المتمثلة في صناديق ضمان الحوادث الطبية.

وقد خلصت الدراسة إلى بعض النتائج الهامة منها ما يحتاج من المشرع الوقوف مليا أمامها من أجل إعادة صياغة النصوص القانونية المتعلقة بعقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية و قواعد المسؤولية المدنية الطبية، و نتائج أخرى وجدت أنه لا بأس من عرضها وتحليلها تحليلًا قانونيًا لعل هذا الأمر يلقى مزيدا من الضوء عليها و يجعلها أكثر تلبية لاحتياجات المجتمع.

- إن ازدهار قواعد المسؤولية المدنية لا يكون له معنى سوى فتح ميدان جديد بقصد حماية المضرور، وقد أثبت نظام التأمين من المسؤولية رغم الانتقادات التي وجهت إليه بزيادة دعاوى المسؤولية المدنية، أنه قام برفع المسؤولية الملقاة على عاتق الطبيب، و التي تزيد يوما بعد يوم، لكن رغم كل هذا يبقى هذا النظام غير كافٍ لتوفير الحماية لكل من الطبيب و المريض الذي أصبح يتحمل لوحده تبعات التدخلات الطبية.

- قد أثر نظام التأمين على قواعد المسؤولية الطبية من حيث أساسها، حيث دعا إلى هجر فكرة الخطأ و استبدالها ببدايل، أبرزها نظرية المخاطر أو التبعية و ما كان لها من تأثير على القضاء، حيث تبنت فكرة الخطأ المفترض و هذا فضلا عن تأثيرها في كثير من التشريعات الحديثة، يليها

في الأهمية نظرية الضمان، التي هي صورة مخففة من تحمل التبعة، بيد أنه لم يكتب لها ما لسابقتها من نجاح. واعتنق هذا الاتجاه أصحاب المسؤولية الموضوعية، الذين يهتمون بمحل الالتزام، المتمثل في ضرورة تعويض من أصيب بضرر طبي مطلقاً، بغض النظر عن طرفي الالتزام، و البحث في مسلك الفرد في اتصافه بالخطأ من عدمه.

- يبدو أن القول بضرورة توافر الخطأ لانعقاد المسؤولية المدنية، قد يشق على المضرور إثباته إذا اتسم بالصفة الفنية، فينجم الفاعل و يتملص من المسؤولية، فيفضي ذلك على ضياع الحقوق، و تغليب مصلحة طرف دون آخر، لذلك من الضروري اشتراط الخطأ لانعقاد المسؤولية، وليس الصواب في القول بهجران الخطأ و أفوله مطلقاً، لأن ذلك سيؤدي من خلال شركات التأمين إلى اضمحلال المسؤولية الفردية، و التشجيع على إشاعة ثقافة الإهمال و التقصير و الاتكال هذا من جهة، و من جهة أخرى لما في ذلك خرق لقواعد القانون، القاضية في نطاق العقد مثلاً بضرورة توافر الالتزام ببذل العناية اللازمة من طرف الطبيب اتجاه مريضه، و مدى قياس درجة تلك العناية للقول بمسؤولية الطبيب أو عدمها.

- لذلك يبدو أنه لا مناص من اشتراط الخطأ في ميدان المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي، و في المسؤولية العقدية في دائرة الالتزام ببذل العناية، بينما يلعب الخطر أو الضرر دوراً رئيساً في مجال المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير و عن حراسة الأشياء، و كذلك في إطار المسؤولية العقدية في دائرة الالتزام بتحقيق نتيجة، على اختلاف مسمياته، و مع ذلك يلعب الخطأ دوراً ثانوياً أو مكملًا.

- لقد توصلنا فيما يخص نطاق الضمان للمخاطر الناتجة عن عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، و الضمانات الممنوحة للمؤمن له أنه لا يغطي جميع المخاطر الطبية، فنطاقه محدد سواء من حيث الأشخاص الذين يشملهم هذا العقد بتغطية مسؤوليتهم، و من حيث الزمان فالمشعر الجزائري لم يتدخل لضبط هذه المسألة عكس المشعر الفرنسي الذي تدخل لتحديد مدة الضمان من حيث الزمان، خصوصاً فيما يتعلق بالضمان اللاحق لإنهاء العقد، فكما رأينا سابقاً بالنسبة لضرر الطبي قد لا يظهر إلا بعد فترة طويلة لوقوع الخطأ الطبي، فإن الضمان من حيث المدة يقوم على قاعدة المطالبة، فيضمن المؤمن النتائج المالية المترتبة عن تحقق الخطر، من أول مطالبة مقدمة خلال مدة صلاحية العقد، بغض النظر عن تاريخ تحقق العناصر الأخرى للخطر، على أن يكون الفعل المنشئ للمسؤولية في إطار نشاطات المؤمن له المضمونة في الوقت الذي تمت فيه أول مطالبة.

- رغم أهمية نظام التسوية الودية التي أتى بها التشريع الفرنسي، من خلال اللجان الإقليمية و المكاتب الوطنية التي جاء بها، إلا أنها تفتقد للسلطة الفعلية لأن القانون لم يمنحها شخصية معنوية مستقلة، و اعتبر المكتب الوطني للتعويض مسؤولاً عن تسييرها، كذلك غياب التنسيق بين

أعمال اللجنة الإقليمية، ذلك أن اللجنة قد لا تستطيع إبداء رأيها في المدة المقررة لذلك فقد أثقلها القانون بمجموعة من الوظائف. أما المكتب الوطني فسلطته محدودة من الناحية المالية، فهو بمثابة أمر بالصرف أو مكلف بالدفع لا غير.

- كما نجد أن المشرع الجزائري لم يضع قواعد خاصة بالتسوية الودية للمنازعات الناشئة عن عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، على خلاف المشرع الفرنسي و هو ما يعاب عليه لأن إنشاء هذا النوع من اللجان الإقليمية و المكاتب الوطنية للتعويض تسهل عملية التسوية الودية للنزاع، تُجنب على المريض و الطبيب عبء اللجوء للقضاء.

- ومن النتائج المهمة المتعلقة بتقدير الضرر الطبي، تحقيق مسألة تغير قيمة الضرر النقدية في حالة ما إذا حدد لشخص تعويضا عن الضرر جسدي مستمر. وهو ما حدا بمحكمة النقض الفرنسية الحديثة، إلى الاعتداد بزيادة الأسعار اللاحقة بعد صدور الحكم النهائي. إذ يزداد التعويض في مقداره، بقدر الزيادة في أسعار المواد اللازمة لإصلاح الضرر، و تتجسد الوسيلة الفنية التي لجأت إليه لتحقيق هذا الغرض في ربط التعويض المحكوم به في صورة إيراد دوري قياسي حسب مؤشرات الأسعار المعيشية أو معدل الدخل الفردي أيضا، مثل حالة الإصابة بالعجز الكلي عن العمل، حيث يضمن المصاب الحصول على مبلغ يساوي الراتب الذي كان ينبغي أن يقبضه لو لا حصول الحادث.

- وعليه للقاضي أن يستعين بوسيلة حسابية تقيم التناسق المستمر بين مقدار التعويض و قيمة الضرر، وهذه طريقة موازنة للطريقة التي نص عليها المشرع المصري في القانون المدني المادة 131 و القانون المدني الجزائري في المادة 170، التي قوامها أن للقاضي إن لم يتيسر له تحديد مقدار التعويض تحديدا كافيا، أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير، لكن الطريقة جاءت بها محكمة النقض الفرنسية أفضل، لأنها لا تكلف المضروب عناء رفع دعوى جديدة، ليصل إلى مسايرة التعويض لقيمة الضرر.

- لقد أثبت نظام التأمين عجزه عن التكفل بتعويض ضحايا الحوادث الطبية و توفير الضمان الكافي للمضروبين، لذا لجاء المشرع الفرنسي و الأردني و الإماراتي كما رأينا سابقا إلى تكريس آلية مكملة لنظام التأمين من أجل تعويض ضحايا الحوادث الطبية، عبارة عن صندوق ضمان الحوادث الطبية يقوم بالتكفل بتعويض ضحايا الحوادث الطبية في حالة إعاقة المؤمن له، أو عدم اكتتابه لعقد التأمين أو في حالة التغطية الغير كافية من قبل شركة التأمين.

- كما أنه يمكن للدولة أن تتكفل بتعويض الضحايا، حيث أن تكريس حق الشخص بالسلامة الجسدية هو التزام جديد يترتب على عاتق الدولة، و ذلك بموجب المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري 05-10 و يعتبر هذا النص خطوة جديدة لحماية ضحايا الأضرار

الجسمانية بما فيهم ضحايا الحوادث الطبية، غير أن شروط تطبيقه تبقى مستعصية إلى حين توضيح بعض التساؤلات من طرف المشرع.

بعد ما عرضنا من قبل النتائج التي توصلنا إليها في هذا البحث نشير إلى مجموعة من الاقتراحات:

- ضرورة تنظيم أحكام خاصة بالتأمين من المسؤولية المدنية الطبية بعيدة عن تطبيق القواعد العامة للتأمين من المسؤولية و قواعد المسؤولية المدنية بصفة عامة.

- ضرورة النص على عقوبات صارمة في حالة عدم التزام باكتتاب هذا النوع من عقود التأمين، على أنه يجب على المشرع الجزائري إعادة صياغة المواد التي تنص على إلزامية التأمين مثل المادة 184 من الأمر 95-07 المتعلق بقانون التأمينات، وذلك بتشديد الجزاءات المترتبة على الإخلال بالتزام اكتتاب التأمين الإلزامي للمسؤولية المدنية الطبية، و ذلك بالزيادة في قيمة الغرامة المالية و إضافة عقوبة المنع من ممارسة مهنة الطب لمدة معينة و تشديد العقوبة في حالة عود.

- ضرورة إنشاء لجان تتولى التسوية الودية و الفصل في المنازعات، و تقدير التعويضات تتسم بالحياد و الشفافية.

- ضرورة إنشاء جهاز طبي جهوي للخبرة ذو طبيعة إستشارية يكون مستقل عن مجلس أخلاقيات مهنة الطب، لتضمن هيئة حيادية، لتقدم الرأي للقضاة عند العرض عليهم قضايا تتعلق بالمسؤولية الطبية.

- ضرورة إنشاء صندوق لتعويض ضحايا الحوادث الطبية، تتولى تعويض الضحايا في حالة عجز نظام التأمين عن تحقيق ذلك.

- أن يتم تفعيل الدور الرقابي لوزارة الصحة من خلال مديريات الصحة بالولايات بالتنسيق مع نقابات المهن الطبية و كذا مجلس أخلاقيات مهنة الطب للسهر على تحسين خدمات العلاج و حسن سير الجهاز الطبي سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص.

- إحاطة الطبيب بحماية خاصة في الحالات الاستعجالية و تحسين ظروف العمل، و تسقيف عدد التشخيصات اليومية للطبيب لضمان خدمة نوعية.

- الدعوة إلى تحسيس طلبة الطب و جراحة الأسنان و الصيادلة، من خلال إدخال مقياس خاص بالجانب القانوني للمسؤولية الطبية و الأخطاء الناتجة عنها، يدرس للطلبة مع تنظيم ملتقيات و دورات حول المسؤولية الطبية.

ختاماً أرجو أن أكون قد وفقت فيما قدمته من خلال هذا البحث، فإن أصبت فمن الله و إن أخطأت فمني، وما توفقي إلا بالله عليه توكلت و إليه أنيب.

قائمة المراجع و المصادر

قائمة المراجع و المصادر

أولاً: باللغة العربية

1 - الكتب:

إبراهيم أبو النجا:

- التأمين في القانون الجزائري، الجزء الأول، الأحكام العامة طبقاً لقانون التأمين الجديد (الصادر بتاريخ 9 أوت 1980)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 1992.

إبراهيم علي حمادي الحليوسي:

- الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 1، 2007.

أحمد حسن عباس الحباري:

- المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، بدون طبعة، 2005.

أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة:

- التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دار وائل للنشر، عمان، ط 1، 2012.

أسعد عبيد الجميلي:

- الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية دراسة مقارنة ، دار الثقافة، عمان، ط 1، 2009.

أشرف جابر:

- التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، دون طبعة، 1999.

أمال بكوش:

- نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية دراسة مقارنة في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبعة، 2011.

إيمان محمد الجابري:

- المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية دراسة مقارنة للقوانين -الإماراتية، المصرية، الأمريكية، اليابانية-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبعة، 2011.

بركات عماد الدين:

- التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، دار الفكر الجامعي، مصر، ط1، 2017.

البشير زهرة:

- التأمين البري، نشر وتوزيع مؤسسات عبد الكريم بن عبد الله، تونس، ط2.

بلحاج العربي:

- أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2012.

بهاء بهيج شكري:

- التأمين في التطبيق والقانون والقضاء، ج1، نظام التأمين ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2011.

- التأمين من المسؤولية في النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2010.

ثروت عبد الحميد:

- تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون طبعة، 2007.

جديدي معراج:

- محاضرات في قانون التأمين الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2008.

حروزي عز الدين:

- المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، دار هومة، الجزائر، بدون طبعة، 2008.

حسين طاهري:

- الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2008.

خميس خضر:

- عقد التأمين في القانون المدني، الطبع والنشر مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، ط1، 1974.

رمضان أبو السعود:

- مبادئ الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامع الجديدة، بدون طبعة، 2007.

سعيد مقدم:

- التأمين والمسؤولية المدنية، شركة كليك للنشر، الجزائر، ط1، 2008.
- نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، بدون طبعة، بدون سنة.

سليمان مرقص:

- الوافي في شرح القانون المدني، ج2، المجلد 2، دار الكتب القانونية، مصر، ط5، 1988.

عابد فايد عبد الفتاح فايد:

- أحكام عقد التأمين، دار الكتب القانونية، مصر، بدون طبعة، 2010.

عبد الرزاق أحمد السنهوري:

- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، المجلد 2، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد 2، عقود الغرر وعقد التأمين، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون طبعة، 2004.

عبد الرشيد مأمون:

- التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة بدون طبعة، بدون سنة.

عبدالقادر أزوا:

- التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2011.

عبد القادر العطير:

- التأمين البري في التشريع، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2004.

عبد القادر بن تيشة:

- الخطأ الشخصي في المستشفى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون طبعة، 2011.

عبد القادر خضير:

- قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، ج 1، دار هومة، الجزائر، بدون طبعة، 2014.

- قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، ج 2، دار هومة، الجزائر، بدون طبعة، 2016.

عبد اللطيف الحسيني:

- المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية ، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، ط1، 1987.

عصام أنور سليم:

- أصول عقد التأمين، منشأة توزيع المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، 2008.

علي عصام غصن:

- الخطأ الطبي، الطبعة الثانية، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، 2010.

علي علي سليمان:

- النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 2003.

عمار بوضياف:

- المرجع في المنازعات الإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2013.

عمرو عيسى الفقى:

- الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية (دعوى التعويض)، ط1، بدون دار نشر، 2002.

كريم عشوش:

- العقد الطبي، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

محسن عبد الحميد البيه:

- حقيقة أزمة المسؤولية المدنية و تأمين المسؤولية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، بدون طبعة، 1993.

محمد إبراهيم الدسوقي:

- التأمين من المسؤولية، بدون دار نشر، بدون طبعة، 1995.

محمد الهيني:

- الحماية القانونية والقضائية للمؤمن له في عقد التأمين، مطبعة الأمنية، الرباط، ط2، 2010.

محمد حسن منصور:

- أحكام التأمين مبادئ و أركان التأمين، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون سنة.

- مبادئ قانون التأمين، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، بدون سنة.

محمد رشيد دواغرة:

- المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة عن أخطاء الطبيب و مساعديه دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، ط1، 2017.

محمد رايس:

- المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، بدون طبعة، 2007.

- نطاق والمسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، الجزائر، بدون طبعة، 2012.

محمد عبد الظاهر حسين:

- التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 1994.

محمد لمين سلخ:

- مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط1، 2015.

مراد بن صغير:

- أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، ط1 ، 2015.

منير رياض حنا:

- المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2008.
- النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، ريم للنشر والتوزيع، ط1، 2011.

موسى جميل نعيمات:

- النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2006.

نعيمات محمد مختار:

- التأمين التجاري و التأمين الإسلامي بين النظرية والتطبيق، دراسة فقهية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، مصر، 2005.

وائل محمود أبو الفتوح العزيرى:

- المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم دراسة مقارنة ، دار المغربي للطباعة، القاهرة، بدون طبعة ، 2006.

ياسين أحمد القضاء:

- الدعوى المباشرة في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2014.

2- المقالات:

حمدي أحمد سعد أحمد:

- حق الحلول في التأمين على الأشياء ومدى تطبيقه في التأمين التعاوني، دراسة مقارنة، المؤتمر السنوي الثاني والعشرون، الجوانب القانونية للتأمين واتجاهاته المعاصرة.

سناء خميس:

- التأمين من المسؤولية المدنية الطبية: دراسة مقارنة في القانون الجزائري و الفرنسي، مقال منشور في مجلة الفقه و القانون، المغرب، العدد 51، جانفي 2017.

غني ريسان جدار:

- الالتزام بالإعلام في عقد التأمين - دراسة قانونية مقارنة- مقال منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، العدد 2 ، سنة 2013، 5.

فواز صالح:

- المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 22، العدد1، 2006.

مأمون عبد الكريم:

- التأمين من المسؤولية المدنية المهنية الأطباء نموذج، مقال منشور مجلة الدراسات القانونية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد 7 لسنة 2010.

محمد الهيني:

- تأثير نظام التأمين على قواعد المسؤولية المدنية، مجلة المناهج القانونية، المملكة المغربية، العدد 13-14 ، 2009.

محمّد بوكوطيس:

- مسؤولية الدولة في المجال الطبي، مقال منشور في مجلة المنار للدراسات القانونية والإدارية، الرباط، العدد 3، لسنة 2014.

محمد رايس:

- مسؤولية الأطباء المدنية عن إفساء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25 العدد الأول، 2009.
- مسؤولية الطبيب الممتنع عن تقديم العلاج في القانون الجزائري، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد 2، السنة 2006.
- نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد 2، السنة 2008.

يمينة براح:

- نقل الدم بين الضرورة العلاجية والمساءلة القانونية، مقال منشور في مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 15، جانفي 2016.

يوسف الزوجال:

- حماية الطرف الضعيف في عقد التأمين في التشريع المغربي، مقال منشور في مجلة رحاب المحاكم، دار البيضاء، العدد 10، فبراير 2011.

3- الرسائل الجامعية:

أ- رسائل الدكتوراه:

أسماء أحميد:

- أساس المسؤولية المدنية للطبيب الجراح -دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2009-2010.

رفيقة عيساني:

- مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016.

شفيق حادي:

- المسؤولية المدنية عن الخطأ في التشخيص الطبي-دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص علوم قانونية، فرع قانون و صحة، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، 2017-2018.

صباح عبد الرحيم:

- المسؤولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر المهني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، 2012-2013.

كوثر زهدور:

- المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري مقارنا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، 2012-2013.

محمد كمو:

- التأمين من المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل الدكتوراه الدولية في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2001-2002.

هيفاء رشيدة تكاري:

- النظام القانوني لعقد التأمين دراسة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

أ. مذكرات الماجستير:

بهاء الدين مسعود سعيد خويرة:

- الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية، أطروحة استكمال لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2008.

حسام عدنان محمد حطاب:

- مسؤولية شركات التأمين عن تعويض متضرري حوادث الطرق ومقدار التعويض، أطروحة استكمال لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2012.

كريمة عياشي:

- الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

هانية إبراهيمي:

- الحماية المدنية للمستهلك في ظل القانون 04-02 المتعلق بالممارسات التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع التنظيم الاقتصادي، جامعة قسنطينة 1 ، 2012-2013.

هدى عبد الفتاح تيم أثيره:

- حقوق المؤمن المترتبة على دفعه التعويض، أطروحة استكمال لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2010.

وائل تيسير محمد عساف:

- المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، أطروحة استكمال لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2008.

وزنة سايكي:

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

ب- القوانين و المراسيم:

أ- القوانين:

- القانون 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016.

- القانون 18-11 المتعلق بالصحة، المؤرخ في 2 جويلية 2018، الجريدة الرسمية العدد 46 المؤرخة في 29 جويلية 2018.
- القانون 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، الجريدة الرسمية ، العدد 15، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2009.
- القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 بتاريخ 23 أبريل 2008.
- القانون 08-13 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، الجريدة الرسمية العدد 44 الصادرة في 3 أوت 2008.
- القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 الجريدة الرسمية العدد 44 المعدل و المتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 الجريدة الرسمية العدد 31 الصادرة بتاريخ 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني.
- القانون 04-02 المؤرخ في 23 جويلية 2004 المتعلق بتحديد القواعد المطبقة للممارسة التجارية، الجريدة الرسمية، العدد 41، الصادر بتاريخ 27 جويلية 2004.
- القانون 85-05 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها المؤرخ في 16 فيفري 1985 الجريدة الرسمية العدد 8 الصادرة في 17 فيفري 1985 المعدل و المتمم بالقانون رقم 88-15 المؤرخ في 3 ماي 1988 الجريدة الرسمية العدد 18 الصادرة في، و القانون 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 الجريدة الرسمية العدد 35 الصادرة في و الأمر رقم 06-07 المؤرخ في 15 جويلية 2006 الجريدة الرسمية العدد 47 الصادرة في 19 جويلية 2006 و الأمر 08-13 المؤرخ في 20 جويلية 2008 العدد 44 الصادرة في 3 أوت 2008 .
- القانون 80-07 المؤرخ في 9 أوت 1980 المتضمن قانون التأمينات الملغى بموجب المادة 278 من الأمر 95-07 المتعلق بقانون التأمينات، الجريدة الرسمية العدد 33 ، الصادرة بتاريخ 12 أوت 1980.

ب- الأوامر:

- الأمر 06-07 المؤرخ في 15 جويلية 2006 الجريدة الرسمية العدد 47، الصادرة بتاريخ 19 جويلية 2006 يعدل ويتم القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
- الأمر 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتضمن قانون التأمينات، الجريدة الرسمية ، العدد 13، الصادرة بتاريخ 8 مارس 1995 ، المعدل و المتمم بالقانون 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، الجريدة الرسمية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 12 مارس 2006.

- الأمر 76-80 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن القانون البحري المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 29، الصادرة بتاريخ 10 أبريل 1977.
- الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 101، الصادرة بتاريخ 19 ديسمبر 1975.
- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
- الأمر 74-15 المؤرخ في 25 جانفي 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات و نظام التعويض على حوادث المرور، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 19 فيفري 1974، العدد 15، المعدل و المتمم بالقانون 88-31 المؤرخ في 19 جويلية 1988، الجريدة الرسمية ، العدد 29، الصادرة بتاريخ 20 جويلية 1988.
- الأمر 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 48 الصادرة بتاريخ 10 جوان 1966 المعدل و المتمم بالأمر 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، الجريدة الرسمية العدد 40 الصادرة بتاريخ 23 جويلية 2015.

ج- المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المؤرخ في 11 أوت 2009 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، الجريدة الرسمية العدد 47 الصادرة في 16 أوت 2009.
- المرسوم التنفيذي رقم 08-103 المؤرخ في 30 مارس 2008 يحدد مهام هيكل الإقامة لدعم الهياكل الصحية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية العدد 13 المؤرخة في 20 مارس 2007.
- المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المؤرخ في 22 أكتوبر 2007 المتضمن تنظيم المؤسسات الإستشفائية الخاصة وسيرها، الجريدة الرسمية العدد 67 الصادرة في 24 أكتوبر 2007.
- المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 17 ماي 2007 المتضمن قواعد إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية الجريدة الرسمية العدد 33، وذلك بعدما ألغى بموجب المادة 35 منه المرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في 2 ديسمبر 1997 المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها .
- المرسوم التنفيذي رقم 97-465 المؤرخ في 2 ديسمبر 1997 المحدد لقواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها، المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-142 المؤرخ في 20 أبريل 2014 الجريدة الرسمية العدد 81.

- المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ في 2 ديسمبر 1997 المحدد لقواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 14-361 المؤرخ في 15 ديسمبر 2014 الجريدة الرسمية العدد 81.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية العدد 52 الصادرة في 8 جويلية 1992.

د - القوانين الأجنبية:

- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948، و المتضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
- لائحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب البشري المصري الصادر بمقتضى قرار وزارة الصحة 238 لسنة 2003.
- القانون المدني المصري.
- القانون المدني الأردني.
- نظام مزاولة المهن الصحية السعودي.
- القانون الاتحادي الإماراتي رقم 10 الصادر في 2000 في شأن المسؤولية الطبية والتأمين الطبي.

ت - القرارات القضائية:

أ - قرارات المحكمة العليا:

- قرار المحكمة العليا: 27 نوفمبر 1985، ملف رقم 41783، مجلة قضائية، العدد 1، 1990.
- قرار المحكمة العليا: 28 فيفيري 1989، ملف رقم 58012، مجلة قضائية، العدد 2، 1992.
- قرار المحكمة العليا: غرفة إدارية، الصادر في 10 أكتوبر 1993، ملف رقم 106721 فهرس 537، قضية (مدير القطاع الصحي لسكيدة) ضد (السيدة ن.ف)، قرار غير منشور.
- قرار المحكمة العليا: الصادر عن الغرفة الإدارية: 13 جانفي 1991 ملف رقم 75670 ، منشور بالمجلة القضائية، عدد 2 سنة 1996.
- قرار المحكمة العليا: غرفة الجرح والمخالفات، ملف رقم 118720، الصادر بتاريخ: 30/05/1995 ، منشور بالمجلة القضائية، العدد 2 ،سنة 1996.
- قرار المحكمة العليا: غرفة الجرح والمخالفات، الصادر بتاريخ 30 ماي 1995، ملف رقم، 118720، قضية(ك.ج) ضد (ب.أ)، مجلة قضائية، عدد 2 سنة 1996.

- قرار المحكمة العليا: الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 1995 ملف رقم 128892 ، مجلة قضائية عدد 2، لسنة 1996.
- قرار المحكمة العليا: غرفة الجرح والمخالفات، الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 1998، ملف رقم 157555 ، مجلة قضائية عدد 2، لسنة 1998.
- قرار المحكمة العليا: الصادر بتاريخ 13 فيفري 2002، ملف رقم 273529، قضية (ف.ب) ضد (ب.ن ومن معها) مجلة قضائية، العدد 2 سنة 2003.
- قرار المحكمة العليا: الصادر بتاريخ 13 فيفري 2002، ملف رقم 273529، قضية (ف.ب) ضد (ب.ن ومن معها) مجلة قضائية، العدد 2 سنة 2003.
- قرار المحكمة العليا: الغرفة المدنية، ملف رقم 786421 بتاريخ 21 جوان 2012، مجلة المحكمة العليا، ع 2، 2012.

ب- قرارات مجلس الدولة:

- قرار مجلس الدولة: الغرفة الثالثة، ملف رقم 4166، قضية مدير القطاع الصحي لبولوجين (المركز الإستشفائي) ضد (ع.ل) ومن معها، الصادر بتاريخ 3 جوان 2003، غير منشور.
- قرار مجلس الدولة: 28 مارس 2007، ملف رقم 30176، قضية (مدير القطاع الصحي تادلس) ضد (م.م ومن معه) ، نشرة قضائية، العدد 63، 2008.
- قرار مجلس الدولة: 3 جوان 2003، ملف رقم 06788، نشرة القضاة، العدد 63، 2008.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1- Ouvrages:

François Couilbault et Constant Eliashberg:

- Les grands principes de l'assurance, les éditions L'Argus de l'assurance Dalloz, 8 éd, Paris, 2007.

Jean Bigot:

- Traité de droit des assurances, le contrat d'assurance, t3, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1970.

Jean Penneau:

- La responsabilité du médecin, 2 éd. Dalloz, Paris, 1996.
- La responsabilité médicale, éd. Sirey, Paris, 1977.

Ghenima Lahlou-Khiar:

- le droit de l'indemnisation entre responsabilité et automaticité, Enag Editions, Alger, 2016.

M. Picard et A. Besson:

- Les Assurances Terrestres en Droit Français, Tome 1, Le contrat d'assurance, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 3 éd, Paris, 1970.

Mazeau et Tunc:

- Théorie de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, 6^e éd, 1965.

Philippe le Tourneau:

- droit de la responsabilité et des contrats régimes d'indemnisation, 10^e édition, 2014, Dalloz.

Picard et Besson :

- les assurances terrestres en droit français tom 1^{er}, le contrat d'assurances, 5^eed, Paris 1982.

Sylvie Welsch:

- Responsabilité du médecin , Litec, Paris, 2000.

Yvonne Lambert- Faivre:

- droit des assurances, Dalloz, Paris, 11 éd, 2001.

2- Articles :

Boussouf-Hammana Naziha

- l'expertise en matière de responsabilité médicale, revue "science humaines ",N°13, Juin 2000, université Mentouri, Constantine(Algérie).

Fredj Loksaie:

- la faute simple en tant que fondement de la responsabilité civile médicale, revue de jurisprudence et législation, Tunis, n° 3, Mars 1996.

3- Thèses de doctorat:

Noureddine Toujgani:

- Assurance et Responsabilité du Commettant, thèse de doctorat en droit privé, université de Lille 2, 1986.

4- Les lois:

- Le Code civil Français
- Le Code de la santé public Français, modifié et complétée.
- Le Code des assurances Français.
- La loi 2002-303 du 4 Mars 2002 relative au droit des malades et la qualité du système de santé Français (JORF 05 Mars 2002) et modifié par la loi 2016-1917 du 29 décembre 2016 de finances pour 2017 (JORF N° 0303 du 30 décembre 2016).
- Le décret n° 95-1000 du 6 septembre 1995 portant code de déontologie médicale Français.

5- Revues et recueils de jurisprudence :

- Cass. Civ: 20/05/1936,D, 1936,1, p88.
- Cass.civ: 1^{er} 14 Décembre 1965. D. 1965, P 453.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

	- آية قرآنية
	- إهداء
	- شكر وتقدير
الموضوع	
الصفحة	
1	مقدمة.....
	الباب الأول
6	الإطار القانوني لعقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.....
	الفصل الأول
7	النظام القانوني لعقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.....
8	المبحث الأول: علاقة التأمين بنظام المسؤولية المدنية الطبية.....
9	المطلب الأول: تطور التأمين من المسؤولية.....
9	الفرع الأول: مضمون التأمين من المسؤولية.....
10	أولاً: نشأة التأمين من المسؤولية.....
18	ثانياً: أقسام التأمين من المسؤولية.....
21	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتأمين من المسؤولية.....
22	أولاً: النظرية التقليدية: تأمين دين المسؤول.....
26	ثانياً: النظرية الحديثة: تأمين حق المضرور.....
34	المطلب الثاني: تأثير نظام التأمين على قواعد المسؤولية المدنية الطبية.....
35	الفرع الأول: الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية الطبية.....
36	أولاً: التوجه الفقهي بإقرار الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية الطبية.....
37	ثانياً: التكريس القضائي للخطأ كأساس للمسؤولية المدنية الطبية.....
41	الفرع الثاني : تصدع مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية الطبية.....
49	المبحث الثاني: أحكام عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.....
49	المطلب الأول: ماهية عقد التأمين من المسؤولية.....
50	الفرع الأول: مفهوم عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.....

50أولاً: تعريف عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.....
55ثانياً: أطراف عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.....
58الفرع الثاني: خصائص عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.....
58أولاً: خصائص عقد التأمين بصفة عامة.....
66ثانياً: خصائص عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.....
68الفرع الثالث: أركان عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.....
69أولاً: التراضي في عقد التأمين.....
71ثانياً: المحل.....
71ثالثاً: السبب.....
72المطلب الثاني : واقع التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.....
73الفرع الأول: التكريس القانوني لإلزامية التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.....
73أولاً: أساس إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.....
77ثانياً: جزاء عدم اكتتاب عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.....
79الفرع الثاني: الأشخاص الملزمون بالتأمين من المسؤولية المدنية الطبية.....
80أولاً: المؤسسات الصحية المدنية و الممارسين الخواص.....
82ثانياً: المؤسسات التي تقوم بنزع و تغير الدم البشري.....
83ثالثاً: المنتجين و الممولين بالمواد الطبية.....
الفصل الثاني	
85أحكام الضمان في عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.....
86المبحث الأول: محل الضمان في عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.....
87المطلب الأول: نطاق المسؤولية الطبية.....
87الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية الطبية.....
88أولاً: المسؤولية المدنية للطبيب تعاقدية.....
91ثانياً: المسؤولية المدنية للطبيب تقصيرية.....
92الفرع الثاني: مدى التزام الطبيب.....
93أولاً: الأصل التزام ببذل عناية.....

95ثانيا: الاستثناء التزام بتحقيق نتيجة.
101المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية المدنية الطبية.
102الفرع الأول:الخطأ الطبي.
102أولا:مفهوم الخطأ الطبي.
105ثانيا: تدرج الخطأ الطبي.
113ثالثا: صور الخطأ الطبي.
123الفرع الثاني: الضرر الطبي وعلاقة السببية.
124أولا:الضرر الطبي.
128ثانيا: علاقة السببية.
132ثالثا: أسباب الإغفاء من المسؤولية.
135المبحث الثاني: نطاق الضمان في عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية .
136المطلب الأول: نطاق الخطر المؤمن منه في عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية .
137الفرع الأول: نطاق الضمان من حيث المدة .
137أولا : الخلاف الفقهي حول تحديد مفهوم الكارثة.
139ثانيا: التحديد القضائي و التشريعي لمفهوم الكارثة .
147الفرع الثاني: نطاق الضمان من حيث طبيعة المسؤولية.
148أولا: مسؤولية الطبيب الشخصية .
149ثانيا: مسؤولية الطبيب عن فعل الغير .
156ثالثا: مسؤولية الطبيب الناشئة عن الأشياء.
157الفرع الثالث: نطاق الضمان من حيث التعويض.
162المطلب الثاني: المخاطر المستبعدة من الضمان في عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية....
163الفرع الأول:إستبعاد المخاطر تطبيقا للقواعد العامة.
163أولا:إستبعاد المسؤولية الجزائية.
164ثانيا: استبعاد المسؤولية عن الخطأ العمدي.
166الفرع الثاني:إستبعاد المخاطر بالاتفاق.
166أولا: التمييز بين الاستبعاد و السقوط.

167 ثانيا: صور شرط الاستبعاد من الضمان
170 ثالثا: الشروط اللازمة لصحة شرط استبعاد الخطر
الباب الثاني	
173 الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية
الفصل الأول	
174 التزامات و حقوق أطرف عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية
	المبحث الأول: التزامات المؤمن له في إطار عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية وجزء
175 الإخلال بها
176 المطلب الأول: التزامات المؤمن له طبقا للقواعد العامة لعقد التأمين وجزء الإخلال بها
177 الفرع الأول: التزام المؤمن له المتعلق بالخطر
177 أولا: مفهوم الخطر في التأمين
183 ثانيا: التزام بإدلاء المؤمن له بالبيانات المتعلقة بالخطر عند التعاقد
184 ثالثا: إخطار المؤمن بزيادة أو تقادم المخاطر أثناء مدة العقد
185 رابعا: جزاء الإخلال بالالتزام بالإدلاء ببيانات المتعلقة بالخطر
187 الفرع الثاني: التزام المؤمن له بدفع قسط التأمين
187 أولا: مفهوم قسط التأمين
189 ثانيا: مضمون الالتزام بدفع القسط
191 ثالثا: جزاء الإخلال بدفع القسط
194 الفرع الثالث: التزام المؤمن له بإبلاغ المؤمن بوقوع الكارثة
195 أولا: مضمون التزام المؤمن له بإبلاغ المؤمن بوقوع الكارثة
197 ثانيا: جزاء الإخلال بالالتزام بالإخطار و تقديم المستندات
	المطلب الثاني: التزامات المؤمن له في إطار عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية وجزء
199 الإخلال بها
200 الفرع الأول: شرط عدم الاعتراف بالمسؤولية
200 أولا: مضمون شرط عدم الاعتراف بالمسؤولية
204 ثانيا: جزاء مخالفة الالتزام بعدم الاعتراف بالمسؤولية

- 207 الفرع الثاني: شرط عدم التصالح مع المضرور
- 208 أولاً: منع المؤمن له التصالح مع المضرور
- 209 ثانياً: انفراد المؤمن بحق إجراء الصلح مع المضرور
- المبحث الثاني: التزامات المؤمن في إطار عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية وجزاء الإخلال بها
- 211
- 212 المطلب الأول: التزامات المؤمن طبقاً للقواعد العامة لعقد التأمين وجزاء الإخلال بها.....
- 212 الفرع الأول: الالتزام المؤمن بإعلام طالب التأمين.....
- 213 أولاً: إعلام المؤمن له بالوثائق المتعلقة بعقد التأمين.....
- 215 ثانياً: أن يوافق طالب التأمين على محتوى الوثائق المذكورة.....
- 218 الفرع الثاني: التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين.....
- 218 أولاً: مفهوم مبلغ التأمين
- 220 ثانياً: مضمون التزام المؤمن بأداء مبلغ التأمين.....
- 223 ثالثاً: جزاء الإخلال بالتزام المؤمن بأداء مبلغ التأمين.....
- المطلب الثاني: التزامات المؤمن في إطار عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية وجزاء الإخلال بها
- 224
- 225 الفرع الأول: التزام المؤمن بإدارة دعوى المسؤولية.
- 225 أولاً: مضمون شرط إدارة دعوى المسؤولية.....
- 227 ثانياً: الطبيعة القانونية لشرط إدارة دعوى المسؤولية.....
- 228 ثالثاً: الآثار المترتبة على مباشرة المؤمن لدعوى المسؤولية.....
- 229 الفرع الثاني: حق المؤمن في الرجوع على الغير المسؤول.....
- 230 أولاً: الأساس القانوني لرجوع المؤمن على الغير المسؤول.....
- 233 ثانياً: شروط حق رجوع المؤمن على الغير المسؤول و القيود الواردة عليه.....
- 236 ثالثاً: آثار رجوع المؤمن على الغير المسؤول.....

الفصل الثاني

- 238 تسوية المنازعات الناشئة عن عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.....
- 239 المبحث الأول: طرق تسوية المنازعات الناشئة عن عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.....

240	المطلب الأول: التعويض عن طريق التسوية الودية.....
242	الفرع الأول: مفاهيم عامة بشأن التسوية الودية أو المصالحة.....
243	أولاً: مفهوم المصالحة وأهميتها بالنسبة لأطراف عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.....
244	ثانياً: تأثير الغلط على صحة عقد الصلح في حالة تفاقم الضرر بعد الصلح.....
246	الفرع الثاني: إجراءات التسوية الودية و الهيئات الخاصة بها.....
247	أولاً: الهيئات الخاصة بالتسوية الودية و تعويض الحوادث الطبية.....
249	ثانياً: إجراءات التسوية الودية.....
253	المطلب الثاني: التعويض عن طريق التسوية القضائية.....
254	الفرع الأول: دعوى المسؤولية ضد المؤمن له.....
254	أولاً: شروط مباشرة دعوى المسؤولية ضد المؤمن له.....
261	ثانياً: دور المؤمن في دعوى المسؤولية.....
263	الفرع الثاني: الدعوى المباشرة للمضروب في مواجهة المؤمن.....
265	أولاً: شروط ممارسة الدعوى المباشرة.....
268	ثانياً: آثار الدعوى المباشرة.....
271	المبحث الثاني: آليات التعويض في إطار عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.....
272	المطلب الأول: قواعد تقدير التعويض عن الضرر الطبي.....
273	الفرع الأول: أسس و صور التعويض عن الضرر الطبي.....
273	أولاً: أسس تقدير التعويض عن الضرر الطبي.....
276	ثانياً: صور التعويض عن الضرر الطبي.....
281	ثالثاً: معيار تقدير التعويض عن الضرر الطبي.....
282	رابعاً: وقت تقدير التعويض عن الضرر الطبي.....
284	الفرع الثاني: دور القاضي في تقدير التعويض و الصعوبات المثارة في المجال الطبي.....
284	أولاً: سلطة القاضي في تقدير التعويض و رقابة المحكمة العليا عليه.....
286	ثانياً: استعانة القاضي بالخبرة في تقدير التعويض.....
288	ثالثاً: الصعوبات المثارة في تقدير تعويض الضرر الطبي.....
290	المطلب الثاني: آليات التعويض المكتملة لنظام التأمين من المسؤولية المدنية الطبية.....

291	الفرع الأول: أهمية إنشاء صندوق ضمان الحوادث الطبية و شروط تدخله.....
292	أولاً: تعريف صندوق ضمان الحوادث الطبية و شروط تدخله.....
295	ثانياً: أهمية إنشاء صندوق ضمان الحوادث الطبية.....
	الفرع الثاني: الإجراءات التنظيمية لأداء صندوق ضمان تعويض الحوادث الطبية و الصعوبات التي يواجهها.....
298	أولاً: الإجراءات التنظيمية لأداء صندوق ضمان تعويض الحوادث الطبية.....
298	ثانياً: المشكلات و الصعوبات التي تواجه إنشاء صندوق ضمان الحوادث الطبية.....
300	خاتمة.....
305	قائمة المراجع و المصادر.....
310	فهرس المحتويات.....
332-326	فهرس المحتويات.....

- قائمة المختصرات

- ملخص الرسالة باللغة العربية

- ملخص الرسالة باللغة الفرنسية

- ملخص الرسالة باللغة الإنجليزية

قائمة المختصرات

أولا باللغة العربية:

ج.ر: جريدة رسمية

ق.م.ج: قانون مدني جزائري

ق.م.ف: قانون مدني فرنسي

ق.م.م: قانون مدني مصري

ق.ت.ج: قانون التأمينات الجزائري

ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق.إ.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

ص: الصفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ط: الطبعة.

م: المادة.

ثانيا: باللغة الفرنسية

- C: code.
- C.Civ.F: code civil français.
- C.Ass.F: code assurance français.
- Cass.civ: cassation civile.
- C .S.P.F: code de la santé publique français.
- D: recueil dalloz.
- éd: édition
- P: page.
- Op.cit: ouvrage précédemment cité
- T: tome.
- Art: article.

ملخص رسالة الدكتوراه

- باللغة العربية

- باللغة الفرنسية

- باللغة الإنجليزية

ملخص رسالة الدكتوراه

تعد المسؤولية المدنية الطبية من أهم المواضيع التي اهتم بها الباحثون في المجال القانوني في الوقت الحاضر، وذلك لارتباطها بالسلامة الجسدية للإنسان والتي كفلتها معظم الدساتير والقوانين، وأيضاً بسبب التطور الذي مس مهنة الطب مؤخراً وزاد من الأخطاء الطبية التي أصبحت تهدد المريض والطبيب. وقد جاء نظام التأمين من المسؤولية المدنية الطبية لتحقيق التوازن من خلال ضمان الحماية لكل من الطبيب والمريض، بواسطة هذا العقد الذي يضمن من خلاله المؤمن للمؤمن له الآثار المالية للمسؤولية المدنية التي قد تقع عليه. فهو يضمن المسؤولية المدنية للطبيب نتيجة الضرر الذي وقع على المريض، بسبب خطأ وقع من جانبه. فرض المشرع الجزائري بموجب المادة 167 و169 من قانون التأمينات، على كل العاملين في المجال الطبي اكتتاب هذا النوع من التأمين.

لكن يبقى عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية غير كافٍ لضمان السلامة الجسدية والتعويض للمريض من جهة، وللطبيب بأن يمارس مهنته باطمئنان بعيداً عن إرهاب المسؤولية من جهة أخرى، لأسباب عديدة منها صعوبة إثبات الخطأ الطبي، تطبيق القواعد العامة للمسؤولية لتحديد أساس المسؤولية وتقدير التعويض، بدلاً من سن قانون خاص بالمسؤولية المدنية الطبية الذي وضعه المشرع الفرنسي، إضافة إلى عقد التأمين فقد جاء التشريع الفرنسي بصناديق تعويض الحوادث الطبية كآلية مكتملة لنظام التأمين في حالة إفسار المسؤول أو عدم اكتتابه لعقد التأمين.

الكلمات المفتاحية:

عقد التأمين من المسؤولية، الأخطاء الطبية، المؤمن، المؤمن له، المضرور، الصندوق الوطني لتعويض الحوادث الطبية.

RÉSUMÉ THÈSE DE DOCTORAT

De nos jours la responsabilité civile médicale est l'un des principaux sujets de recherche dans le domaine juridique. Compte tenu du lien inhérent à la sécurité physique de la personne défendue ardemment par les lois et les différentes constitutions. Ces dernières doivent accompagner les progrès des sciences médicales pour contrecarrer les fautes professionnelles impliquant à la fois les médecins et les patients. Le système de l'assurance de responsabilité civile médicale intervient pour offrir une meilleure garantie de protection du malade et de son praticien. Le contrat souscrit par l'assuré couvre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile de ce dernier contre les dommages causés aux malades lors d'une faute commise par le médecin ainsi que les praticiens dans le secteur médicale ils doivent de ce fait obligatoirement souscrire un contrat d'assurance conformément aux articles 167 et 169 du code des assurances.

Cette mesure reste cependant insuffisante quant à la protection parfaite de la personne et de son indemnisation. Dans la pratique plusieurs questions peuvent surgir concernant la difficulté à prouver la faute médicale, l'application des règles générales de la responsabilité pour déterminer les responsables et évaluer les indemnités Une loi spéciale visant les responsabilités civiles médicales est vivement recommandée. L'idée de créer des fonds d'indemnisation des accidents médicaux avec des outils complétant le système de l'assurance en cas de faillite du responsable et éventuellement quand le médecin n'est pas assuré.

Les mots clés :

Le contrat d'assurance de la responsabilité, les fautes médicales, l'assureur, l'assuré, la victime, le fond d'indemnisation des accidents médicaux

DOCTORAL THESIS SUMMARY

Medical civil liability is considered one of the most important topics that researchers are concerned with in the legal field at present, because it is related to the physical integrity of the human being, which is enshrined by most constitutions and laws, and also by the recent development of the medical profession and medical errors. The medical liability insurance system was created in order to achieve balance by ensuring protection for both the doctor and the patient, by means of this contract, through which the insurer guarantees the insured the financial implications of the civil liability that may be incurred. It guarantees the civil liability of the doctor as a result of the injury to the patient, because of an error on the former's part. For these reasons, the Algerian legislator required all medical personnel under the provisions of articles 166, 167 of the Insurance Law to subscribe under this type of insurance.

However, the contract of medical liability is not sufficient to ensure the physical safety and compensation of the patient on the one hand, and for the doctor to practice his profession safely away from fear of responsibility on the other, because of many reasons such as the difficulty of proving medical error, the application of the general rules of responsibility to determine the basis of responsibility and appreciation Compensation instead of a law on civil medical liability developed by the French legislator, in addition to the insurance contract, the French legislation has created for medical accident compensation funds as a complement to the insurance system in the case of the insolvency of the responsible for the damage or his non-subscription to the insurance contract.

key words:

Contract of Liability Insurance, Medical Errors, Insurer, Insured, Injured, National Fund for Medical Accident Compensation.