

عرفت مسؤولية الطبيب تطورات متلاحقة عبر العصور الحضارية المتعاقبة ، برزت من خلالها المسؤولية الجزائرية الطبية المتميزة بالعقاب ، وأحيانا بالانتقام من الطبيب أو المعالج المخطئ بحسب المستوى الحضاري الذي عرفه كل مجتمع من مجتمعات الإنسانية السابقة ، إلى أن انته المطاف بميلاد المسؤولية المدنية في القرن السابع عشر على اثر مناداة الفقيه دوما «Domat» و عدد من الفقهاء الفرنسيين بضرورة انفصال المسؤولية المدنية و استقلالها بدورها عن المسؤولية الجزائية ، حيث اعترف بها المشرع الفرنسي باعتبارها مسؤولية مدنية تقصيرية أساسها المادة 1382 وما بعدها ، إضافة إلى أنها مسؤولية عقدية ، تقوم في شطريها ألتقصيري و العقدي على أساس الخطأ ، وهذا بإقراره للقانون المدني الفرنسي الجديد لسنة 1804 .

و تزامن هذا التطور الذي عرفته المسؤولية المدنية في القرن السابع عشر مع ظهور التامين من الحريق و الذي سبقه التامين البحري الذي يمثل ظهوره ميلاد لعصر التامين الذي توج بالتامين من المسؤولية المدنية في القرن التاسع عشر حوالي 1825 م

و هكذا التقت التطورات الاجتماعية و السياسية المتلاحقة في أعقاب الثورة الصناعية في اروبا بانتشار الإيديولوجيات الحديثة و الأفكار الديمقراطية و النزعة الاشتراكية والتي كان لها الأثر البارز في مطالبة نقابات العمال بمزيد من حقوق العمال و الطبقة الشغيلة ، وضرورة الاعتراف بحقها في التامين الاجتماعي للعمال بما يشمله من تامين الأمراض مهنية ، وحوادث عمل ، و تامين للعجز ، و المرض و البطالة .

كما كان من نتائج التوسع الهائل في الأنشطة الاقتصادية ، كثرة حوادث العمل ، وحوادث النقل ، وغيرها ، و الزيادة المعتبرة في الأضرار الجسدية الناجمة عنها ، والتي يعجز ضحاياها في الحصول

على التعويض نتيجة صعوبة إثبات الخطأ أو نسبته للتسبب فيه و كذلك صعوبة إثبات عناصر المسؤولية .

أمام هذه التحديات و الظروف و العوامل كان للتأمين بصفة عامة ، وخاصة تأمين المسؤولية المدنية دورا هاما في التحولات و التغييرات التي عرفتها قواعد و أحكام المسؤولية المدنية و التي كانت نتيجة العجز و القصور الذي عرفه نظامها القانوني و عدم قدرته على مسايرة الأوضاع الراهنة في ضمان حقوق ضحايا الأضرار المتزايدة التي عرفها التطور الاجتماعي في ظل مجتمع صناعي بعد أن كان مجتمعا زراعيا في قرون سابقة .

هذا الوضع دفع القضاة إلى استنباط حلول قضائية مختلفة ، خفت من عبء إثبات عناصر المسؤولية ، و تألفت بذلك مبادئ و قواعد غيرت وجه المسؤولية المدنية و حدودها التي رسمها القانون قديما ، وهي إلى اليوم لا تزال سائرة في طريقها نحو التطور تحت ضغط الحاجات المستجدة مثبتة بذلك إن القانون وليد البيئة و الحاجة ، وان النصوص عاجزة عن تقيده ، لأنه حي ينمو و يتطور بتطور المجتمع.

كما عرف أساس المسؤولية تطورات هامة ، فبعد أن كان قائما على الخطأ الواجب الإثبات ، توسع القضاء تدريجيا في مفهوم فكرة الخطأ ، ثم ابتكر في اجتهادات لاحقة فكرة الخطأ المفترض ، وأخيرا تحول القضاء إلى المسؤولية الموضوعية بدون خطأ ، حيث وجد القضاء الفرنسي ضالته في المادة 1984 الفقرة (01) من القانون المدني الفرنسي متخذا منها أساسا لإقامة نظرية فقهية كاملة ، اسماها نظرية تحمل التبعة المستحدثة أو نظرية المخاطر ، كما اعتمدها المشرع الفرنسي كأساس للمسؤولية المدنية بالنسبة لبعض مجالات النشاط و الأضرار الناتجة عن الحوادث الاستثنائية الخطيرة مثل حوادث و إصابات العمل و الأمراض المهنية ، و حوادث السيارات.

أما في مجال المسؤولية المدنية الطبية ، فإنها لم تخضع لنفس التطور الذي عرفته المسؤولية المدنية التي تحكمها ، وهو الرأي الذي ذهب إليه عدد من الفقهاء و الأساتذة من بينهم الأستاذ بسام محتسب بالله و الاستاد وديع فرج والاستاد عبد الرشيد مأمون والأستاذ منير رياض حنا ، ذلك أن العوامل التي أدت إلى هذا التطور في المسؤولية المدنية لم ينتج أثرها في المسؤولية الطبية ، وان المسؤولية المدنية الطبية اتجهت اتجاها اقرب إلى التوفيق بين المصالح المختلفة منه إلى تغليب مصلحة الضحية ، لان التشديد في تعريف الطبيب للمسؤولية يؤدي إلى فقد عنصر الطمأنينة و الحرية اللازمتين للطبيب في مزاوله مهنته ، و لأوفق نشاطه في بدل كل محاولة في سبيل خير المرضى.

فاتجاه المسؤولية الطبية كان يحقق التوازن بين صالح الطبيب و صالح المريض ، صالحان لا تعارض بينهما بل هما متضامنان ، لان إتهال كاهل الطبيب بالمسؤولية يشل نشاطه في العلاج و يعود على المريض بأبلغ الضرر ، كما أن إعفائه من تبعه تقصيره يفقد المريض ثقته في المهنة الطبية ، و يحط من مستواها ، ويحرم الأطباء من مصدر رزقهم ، لذا وجب التوسط في التقدير بحيث تكفل قواعد المسؤولية المدنية الطبية اطمئنان كل من الأطباء و المرضى.

و في سنة 1970 شكلت الجمعية الطبية العالمية لجنة لدراسة إمكانية قيام لتأمين المخاطر الطبية بعيدا عن أي خطأ طبي ، إلا أن التقرير الذي أصدرته هذا اللجنة جاء مخيبا للآمال حيث رفضت المسؤولية الطبية بدون خطأ ، ما يعني وفاءها للاتجاه القائل المسؤولية الشخصية أو التقليدية للطبيب القائمة على أساس الخطأ.

أما اليوم و قد أصبحت المسؤولية المدنية تتجه شيئا فشيئا نحو المسؤولية الجماعية ، حيث برزت أنظمة التعويض الجماعية مدعمة تلك الوظيفة التعويضية للمسؤولية المدنية و أضحت هذه الأخيرة ذات طابع اجتماعي ، بحيث لم يعد أمر تعويض المضرور محصورا بينه و بين المسؤول ، ولا يتقل كاهله ، بل تتحمل التعويض عنه الذمة الجماعية ممثلة في احد أنظمة الجماعية للتعويض ، سواء كان نظام التامين الاجتماعي ، أو نظام التامين المسؤولية المدنية ، أو نظام صناديق الضمان ، أو التامين

المباشر ، أو التعويض عن طريق الدولة ، ولهذا يمكن القول إن التأثير بين نظام المسؤولية المدنية و نظام التأمين من المسؤولية تأثير متبادل .

و من الطبيعي أن يلقي التأمين من المسؤولية الطبية بظلاله على التطورات التي عرفها نظام المسؤولية المدنية الطبية ، فإلى أي مدى لعبت منظومة التأمين دورا فعالا و تأثيرا في تطور النظام القانوني للمسؤولية المدنية الطبية ، و مدى انسجام هذه الأخيرة مع الأنظمة الجماعية للتعويض ؟

و إجابة على هذه الإشكالية تطلب الأمر مني استعمال منهج الدراسة المقارنة في هذا البحث ، ذلك أن هذا المنهج يمكن من معرفة التحولات و التطورات القانونية التي عرفتها المسؤولية الطبية من خلال القوانين الجزائرية والفرنسية و المصرية وغيرها ، وإجراء المقارنات الضرورية بينها.

و قد اعتمدت في الإجابة عن إشكالية الموضوع خطة من ثلاثة فصول ، بدأتها بفصل تمهيدي تناولت فيه مفاهيم نظرية التأمين و المسؤولية الطبية ، أما الفصل الأول فدرست من خلاله تأثير التأمين على تعديل أحكام المسؤولية المدنية في المجال الطبي و فصل ثاني أبرزت فيه ضمان الحق في التعويض و علاقته بتطور أساس المسؤولية الطبية في ضوء التأمين ، وقد جاءت خطة هذا البحث كالآتي :

الفصل التمهيدي : مفاهيم نظرية التأمين و المسؤولية الطبية .

المبحث الأول : مفاهيم أساسية في نظام المسؤولية المدنية الطبية .

المبحث الثاني : مبادئ النظرية العامة للتأمين .

الفصل الأول : تأثير التأمين على تعديل أحكام المسؤولية المدنية في المجال الطبي .

المبحث الأول : اثر التأمين من المسؤولية على علاقة المؤمن بالمؤمن له.

المبحث الثاني : اثر التأمين على علاقة المضرور بطرفي عقد تأمين المسؤولية الطبية.

الفصل الثاني : ضمان الحق في التعويض و علاقته بتطور أساس المسؤولية الطبية في ضوء التأمين .

المبحث الأول : تطور أساس المسؤولية الطبية في ضوء نظام التأمين

المبحث الثاني : الحق في التعويض بين المسؤولية الطبية و الأنظمة الجماعية للتعويض.

ففي الفصل التمهيدي تناولت فيه بالدراسة مفاهيم عامة في نظرية التأمين ، وكذا في المسؤولية الطبية ، وقد قسمت هذا الفصل إلى مبحثين ، الأول درست فيه المفاهيم الأساسية لنظام المسؤولية المدنية الطبية من خلال أربعة مطالب تم التطرف فيها إلى ماهية المسؤولية الطبية و تطورها التاريخي ابتداء من ظهورها و نشأتها ، ثم تطورها عبر العصور التاريخية و الحضارية المختلفة ، وصولا إلى استقرار الوضع القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب في القوانين الحديثة ، باعتبارها مسؤولية مدنية تهدف إلى تعويض المضرور عن ما لحقه من الضرر ، وجبره جبرا عادلا ، وتحقيقا للتوازن بين الذم المالية للأفراد ، و حمايتهم من تكرار الأخطاء الطبية التي يكون المعالج أو الطبيب سببا فيها.

و هكذا فبعد أن كان الطبيب أو المعالج لا يسأل عن خطئه في مهد الحضارات الإنسانية أو يسأل مسؤولية قانونية متميزة بالعقاب و الانتقام في حضارات أخرى كحضارة الرومان ، جاء عهد الحضارة العربية الإسلامية الذي تجلت فيه مسؤولية الأطباء بوضوح عن أخطائهم ، ومن رحم هذا الفقه القانوني المتطور ، وفي ظل الحضارة الأوروبية الحديثة ثم ميلاد المسؤولية المدنية بقواعدها المعروفة و استقلالها عن المسؤولية الجزائية ، لتقرر محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 جوان 1835 مسؤولية الأطباء عن أخطائهم ، و في قرار آخر 21 جويلية 1862 ، قضت بقيام مسؤولية الأطباء على أساس المواد 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي ، إلا أن محكمة النقض الفرنسية عدلت أخيرا عن رأيها السابق لتقرر مسؤولية الطبيب ذات الطبيعة العقدية ، في قرارها الصادر في 20 ماي 1936 بأنها الأصل ، وان الاستثناء أن تكون هذه المسؤولية ذات طبيعة تقصيرية ، أما محكمة النقض المصرية فقد استمرت على رأيها القائل بالطبيعة التقصيرية لمسؤولية

الطبيب إلى غاية سنة 1969 ، لتعدل عن هذا الرأي في قرارها الصادر بتاريخ 26 جوان 1969
مقررة الطبيعة العقدية لمسؤولية الطبيب في القطاع الخاص كأصل عام .

و قد أبرزت في المطلب الثاني إضافة إلى طبيعة المسؤولية الطبية ، أهمية هذه المسؤولية و دورها
البارز من خلال وظيفتها في جبر الضرر من جهة ، و منع تكرار الخطأ من جهة أخرى ، بردع
المتسبب في الأخطاء الطبية سواء كان الطبيب أو احد أعوانه ، وللمسؤولية المدنية دور هام في
مواجهة الأخطاء الجسيمة و المتميزة بارتباطها باللوم الأخلاقي أو الإهمال ، وهذا بأعمال السلطة
التقديرية للقاضي في تحديد و تقدير التعويض من حيث أن القاضي يميل الى الزيادة في قيمة التعويض
إذا كان جسيما و الى التخفيف منه إذا الخطأ يسيرا.

أما المطلب الثالث فتناولت فيه أركان المسؤولية المدنية الطبية من خطأ و ضرر و علاقة سببية بينهما
، إذ أن إثبات هذه الأركان الثلاثة يقيم مسؤولية الطبيب المخطئ ، ويلزمه القاضي بالتعويض المدني
كجزاء لمسؤوليته ، على الرغم من الصعوبة التي تجاه الضحية هذه الأركان و خاصة ركني الخطأ و
علاقة السببية ، و في المطلب الرابع درست فيه أساس المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، حيث
أقامها الفقه و القضاء قديما على أساس الخطأ ، وتوسع القضاء في اجتهاداته القضائية فبعد أن كان يقيم
مسؤولية الطبيب على أساس الخطأ الثابت اتجه شيئا فشيئا نحو تبني فكرة الخطأ المفترض ، وانتهى
الى إقرار بالخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس ، ليتطور الأمر أخيرا الى الأخذ بالنظرية
الموضوعية و بفكرة المخاطر كأساس للمسؤولية الطبية ، وهذا في سبيل تعويض الضحايا
المضرورين ، تحقيقا للعدالة و إقرار المسؤولية الفاعل أو المسؤول عن الضرر.

و في المبحث الثاني تناولت بالدراسة مبادئ النظرية العامة للتأمين من خلال أربعة مطالب أبرزت فيها
مضمون التأمين و أهميته و تقسيماته إلى تأمين أشخاص و تأمين أضرار بالنسبة للتأمين البري إضافة
إلى أهمية تأمين المسؤولية الطبية باعتباره نوعا من تأمين الأضرار ، والتزامات و حقوق أطراف عقد
التأمين من المسؤولية .

و قد أجاز المشرع الجزائري للشخص الطبيعي أو المعنوي الذي له مصلحة في حفظ ماله أو في منع خطر منه أن يؤمن ذلك المال ، أو يؤمن ضد وقوع ذلك الخطر ، حيث يلتزم المؤمن بتعويض المؤمن له عن الضرر الذي يصيبه في ماله أو شخصه .

وفي هذا الإطار جاء المشروع بإلزامية التأمين على المؤسسات الصحية المدنية، والأطباء من المرضى

و الصيادلة، أن يكتتبوا عقودا لتأمين مسؤوليتهم المهنية تجاه مرضاهم، طبقا لنص المادتين

167 و169

من قانون التأمين الجزائري، وبمقتضى عقد تأمين المسؤولية الطبية تلتزم شركة التأمين بتأمين الطبيب المؤمن له من التبعات المالية المترتبة عن قيام مسؤولية نتيجة الخطأ المرتب من طرفه أو من طرف احد أعوانه التابعين له، في حق المريض المضرور ورجوع هذا الأخير على المسؤول ومطالبته بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، وهذا ما قررته المادتين 56 و57 من قانون التأمين الجزائري. وكأثر لعقد، منها على الخصوص التزام الطبيب المؤمن له بتقديم البيانات المتعلقة بالخطر المحتمل النشاط الطبي الممارس وكذا الإعلان عن تفاقم هذا الخطر، والإعلام بوقوع الخطر في حالة تحققه إضافة إلى التزامه بدفع قسط التأمين، وفي مقابل هذا يلتزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين أو التعويض للضحية أو المريض المضرور ، و إجراء التسويات الممكنة معه سواء كانت تسوية ودية أو تسوية قضائية ، إضافة إلى إمكانية التزام المؤمن بدفع المصاريف القضائية ، ويجب في حق المؤمن أن يضمن للضحية الحق المباشر في مبلغ التأمين دون غيره من دائني المؤمن له .

و في الفصل الأول من هذه الدراسة تناولت فيه تأثير التأمين من المسؤولية الطبية على تعديل أحكام و قواعد المسؤولية المدنية في المجال الطبي ، وقسمته إلى مبحثين ، الأول درست فيه اثر التأمين من المسؤولية على علاقة المؤمن بالمؤمن له المسؤول .

والثاني اثر التامين على علاقة المضرور بطرفي عقد تامين المسؤولية الطبية ، حيث أبرزت من خلال المطالب الأربعة للمبحث الأول حدود مسؤولية المؤمن و إدارته للدعوى المباشرة إضافة إلى التزام المؤمن له بعدم الاعتراف بالمسؤولية و إمكانية رجوع هذا الأخير بالضمان على المؤمن فالمؤمن الذي يلتزم بضمان مسؤولية الطبيب المؤمن له ، و بحكم ضمانه هذا عدة حدود تحد من مسؤوليته منها بند عدم التغطية الإجباري ، وكذلك بند عدم ضمان الأضرار البسيطة نظرا لكثرتها مما يشكل عبئا ثقيلا يصعب على المؤمن تحمله ، ولهذا يلجأ المؤمن إلى إدراج هذه الشروط في عقد التامين بهدف الحد من مسؤوليته في الضمان ، مما يجعل المؤمن له المسؤول في مواجهة المضرور ، ويتحمل بنفسه تعويض المضرور في هذا الجزء الغير المضمون من طرف المؤمن ، و يتضح دور التامين و أثره على المسؤولية المدنية من خلال ضمان المؤمن لمسؤولية المؤمن له ، و اختفاء هذا الأخير خلف المؤمن ، حيث يضطلع المؤمن بإدارة دعوى المسؤولية نيابة عن المؤمن له.

و يتعين على الطبيب المؤمن له أن يمتنع عن مباشرة دعوى المسؤولية بمقتضى الشرط الذي يضعه المؤمن في عقد التامين يعطيه الحق في إدارة دعوى التعويض ، ويكون من واجب المؤمن له تقديم المستندات و الوثائق المتعلقة بالواقعة ، والتي تمكن المؤمن من الدفاع عن مصالح المؤمن له ، وبالتالي دفع مسؤولية الطبيب ، و التخلص من الضمان ، كما يكون من حق المؤمن إجراء التسوية الودية مع المضرور ، ويحضر على المؤمن له أن يتصالح مع المضرور في غياب المؤمن أو دون علمه ، ويقع باطلا كل اعتراف من المسؤولية من طرف الطبيب المؤمن له أو احد أتباعه ، و لا يمكن الاحتجاج بهذا الاعتراف على المؤمن ، وهذا ما أكدت عليه المادة (58) من قانون التامين الجزائري ، حماية لحق المؤمن ، ومنعا للتواطؤ الذي يمكن أن يحدث بين المؤمن له و المضرور.

و إذا لم يتدخل المؤمن في الدعوى ، ولم يقيم بإدارة الدعوى طبقا لشرط إدارة دعوى التعويض ، ولم يدخله المضرور كخصم في دعوى المسؤولية أو كطرف في الدعوى المباشرة ، فان المؤمن له يمكنه

أن يواجه دعوى المسؤولية منفردا و دون أن يدخل المؤمن معه كضمان مسؤوليته ، وقد يفضل المؤمن عدم تدخله في الدعوى باتفاق بينهما ، وذلك إذا اقتضت مصلحة كل منهما ذلك .

و في هذه الحالة فان المؤمن ينتظر إلى صدور الحكم على المؤمن له بالتعويض ثم يتحمل مسؤوليته في ضمانه ، و في حالة رفضه ، يكون من حق المؤمن له الرجوع على المؤمن بدعوى الضمان الأصلية إذا ما كان قد أوفى للمريض بحقه في التعويض .

أما المبحث الثاني فدرسته من خلال مطالب تمثلت في اثر التامين على علاقة المضرور بالمؤمن له المسؤول ، و على علاقة المضرور بالمؤمن ، والحماية التي توفرها خاصية التجرد من الدفع للضحية في مواجهة المؤمن ، و إمكانية رجوع هذا الأخير على المسؤول عند الضرر بما أداه للضحية من تعويض من غير وجه حق .

وبم أن علاقة المضرور بالطبيب يحكمها عقد العلاج الطبي الذي على أساسه يمكن للمريض أن يطالب الطبيب المخطئ بالتعويض عن الضرر الذي أصابه ويحكم علاقة الطبيب المسؤول بالمؤمن عقد تامين المسؤولية الطبية الذي يجعل من حق الطبيب المؤمن له على المؤمن ضمان تغطية مسؤوليته ، ولأن المضرور يعتبر أجنبيا عن المؤمن فقد تدخل المشرع وأعطى حقا مباشرا للضحية في مواجهة مؤمن المسؤول عن الضرر ، يتمثل في امتياز الدعوى المباشرة التي يملكها المضرور وبواسطتها يمكنه الرجوع مباشرة على المؤمن ويطالبه بمبلغ التامين أو التعويض الجابر لضرره جبرا كاملا ، فالدعوى المباشرة جعلت حق الضحية في ذمة المسؤول يتعدى إلى مؤمن هذا الأخير ، ليقوم المؤمن بضمانه ، دونه مزاحمة بقية دائني المؤمن له .

إذا فالتامين من المسؤولية ادخل علاقات جديدة ومباشرة بين الضحية والمؤمن ، لمن تكن لتوجد لولا النظام القانوني للتامين من المسؤولية وارتباطه بالقواعد العامة للمسؤولية المدنية الطبية التي تبقى عاجزة ويظهر ضعفها واضحا أمام ما يوفر نظام التامين من امتيازات لصالح المضرور ، فبعد أن كان

المضرور يتمتع بدعوى تعويض قبل المسؤول أصبح بفضل التامين يتمتع بالإضافة إلى دعوى التعويض بدعوى مباشرة قبل مؤمن المسؤول ، وهي ليس تابعة لدعوى التعويض ولكن تسير جنباً إلى جنب مع دعوى التعويض المدنية ، لأنه الرأي الراجح في الفقه يذهب إلى ضرورة تقرير مسؤولية المؤمن له في الدعوى المباشرة ، بحيث يلزم للدعوى المباشرة إما الحصول على حكم يقرر مسؤولية المؤمن له عن الضرر أو بإدخال المؤمن له خصماً في الدعوى المباشرة ، وبهذا يمكن للضحية الحصول على التعويض مباشرة من المؤمن .

إضافة إلى ما سبق فإن الضحية في التامين الإجباري من المسؤولية الطبية يتمتع بامتياز خاصة التجرد من الدفوع القانونية التي يملكها مؤمن المسؤولية في مواجهة المؤمن له ، حيث اجاز القضاء للمؤمن التمسك بالدفوع السابقة على وقوع الحادث قبل الضحية دون الدفوع اللاحقة على وقوع الحادث أو وقوع الضرر ، والتي يملك الضحية تجاهها خاصة التجرد من الوقوع في إطار التامين الإلزامي أو الإجباري من المسؤولية دون التامين الاختياري ، هذه الخاصية التي تعتبر نظام استثنائي تأخذ به العديد من التشريعات ولكن بدرجات متفاوتة بغية الوصول إلى أهداف معينة يحددها كل مشروع منها التشريع الفرنسي والمصري والأردني وكذلك التشريع الجزائري حيث نص المادة 173 ق.ت.ج على " يجب أن لا ينص عقد التامين على سقوط أي حقد ، يمكن أن يحتج به على الضحايا أو ذوي حقوقهم" كما نصت عليها طرحة المادة 17 من نظام التامين الإلزامي الأردني بقولها ".... يحق للغير المتضرر مطالبة شركة التامين مباشرة بالتعويض ولا تسري بحقه الدفوع التي يجوز لشركة التامين التمسك بها تجاه المؤمن له " ¹

ولهذا كان من مستلزمات إعطاء المشرع الحق المباشر للضحية في التعويض واستثنائه به ثم امتيازها بخاصية التجرد ، أن أعطى المشرع كذلك للمؤمن حق الحل محل المؤمن له في الرجوع ضد الغير المسؤول مع إمكانية الرجوع على المؤمن له في حالات معينة ومطالبته باسترداد قيمة التعويض

المدفوع للمضرور دون أن يكون المؤمن له في وضع يعطيه حق الضمان في التامين مثل حالة

المسؤولية عن الخطأ العمدى أو الغش أو إخلال المؤمن له بأحد التزاماته الواردة في عقد التامين .

وبما انه من حق الطبيب المسؤول الذي يفى بالتعويض كاملا للمريض المضرور ، أن يرجح على من

اشترك معه في المسؤولية عن نفس الضرر الذي أصاب المريض ، فان مؤمن الطبيب المسؤول إذا قام

بالوفاء بمبلغ التامين التعويض الكامل للضحية عن المسؤولية المشتركة بين الطبيب المؤمن له والغير

المسؤول ، فانه من حقه الرجوع مباشرة على الغير المسؤول بدعوى الحلول محل المؤمن له ، بشرط

أن لا يكون هذا الغير المسؤول من التابعين للمؤمن له ، لأنهم مشمولون بالتغطية التأمينية وقد أكدت

محكمة التمييز (النقص) الأردنية في قرار لها على أن : "نظرية الحلول القانوني المنصوص عليها في

المادة 926 من القانون المدني الأردني تقتصر على جواز حلول المؤمن محل المؤمن له بما دفعه من

ضمان عن الغير ، ولا تحول شركة التامين الحق بالحلول محل المضرور..."

أما الفصل الثاني المعنون بضمن التعويض وعلاقته بتطور أساس المسؤولية الطبية في ضوء التامين

فقسمته إلى مبحثين ، المبحث الأول فدرست فيه تطور أساس المسؤولية المدنية الطبية في ضوء

التامين ، والمبحث الثاني فتناولت فيه الحق في التعويض بين المسؤولية الطبية والأنظمة الاجتماعية

للتعويض ، حيث أبرزت تطور أساس المسؤولية الطبية من خلال أربعة مطالب هي أزمة المسؤولية

المدنية ودور التامين كعامل مؤثر ، ثم الأساس التقليدي والأساس الحديث للمسؤولية واثر التامين في

هذا التحول إضافة الأسس التي اقترحت للمسؤولية المدنية الطبية .

ذلك أن وضع المسؤولية المدنية بعد أن استقر وفق النظرية التقليدية ولمدة طويلة من الزمن استمرت

إلى بداية القرن التاسع عشر أين شهدت أوروبا تحولات عميقة في البيئة الهيكلية لاقتصاديتها بتحويلها

من مجتمعات زراعية إلى مجتمعات صناعية تسودها التقنيات الحديثة وكثرة الآلات والتجهيزات

المختلفة وتضاعف حوادث العمل وحوادث النقل نتيجة العدد الهائل لوسائل النقل المختلفة ، هذه

الحوادث كانت سببا في التزايد الخطير والمتنوع للأضرار التي تصيب الأشخاص ، وخاصة الأضرار

الجسدية والتي أضحت تحديد مصدرها والمتسبب فيما يبقى مجهولا في اغلب الحالات عدم قدرة النظام القانوني للمسؤولية المدنية ، وكذلك نظام الإثبات فيها على الاستجابة للمتطلبات المستجدة مما شكل عائقا أمام المضرورين والضحايا في حصولهم على حقهم في التعويض عن الأضرار التي أصابتهم وبدا عجز النظرية التقليدية واضعا أمام هذه التطورات المتلاحقة مما ادخل المسؤولية المدنية في أزمة حقيقية اضطرت الفقهاء ورجال القانون وخاصة القضاة إلى اجتهادات مختلفة غايتها التوصل إلى حلول جديدة بالتطبيق تحقق العدالة بين الأفراد .

وإذا كان هذا واقع المسؤولية المدنية بصفة عامة ، فإن المسؤولية المدنية الطبية التي تستند إليها ظلت محافظة على قواعدها وفق النظرية التقليدية القائمة على أساس الخطأ، ولفترة جد معتبرة من الزمن ، حيث لم تشهد التغيرات التي عرفتها المسؤولية المدنية ، ذلك انه المجال الطبي خلال القرن الثامن عشر والقرن التاسع عشر ، والى غاية بداية القرن العشرين اعتمد في نشاطه على وسائل للطب العيادي لم تكن تستخدم الكثير من الأدوات والأجهزة ، ولم تكن التدخلات والعمليات الجراحية تستدعي التجهيزات والتقنيات المستحدثة ، والتي أصبح اللجوء إليها في القرن العشرين ضرورة حيوية مع تطور علوم الطب ، وازدهار عالم التكنولوجيات الحديثة ، مما كان له الأثر في التزايد المستمر في استخدامات هذه الأجهزة والتقنيات في عمليات التدخل الطبي المختلفة سواء تعلق الأمر بالفحص أو الكشف أو المعالجة ، وخاصة في العمليات الجراحية .

وبدا واضحا في النص الثاني من القرن العشرين عدم قدرة النظام التقليدي للمسؤولية الطبية على الاستجابة للأوضاع الجديدة التي أو ما تحدثه الأدوية ووسائل العلاج المختلفة من أضرار للمرضى نتيجة الحوادث الطبية المختلفة ، والتي تتزايد باستمرار متسببة في إصابة التكامل الجسدي للمريض و في الإخلال بالسلامة الصحية للمريض .

وإذا كان النظام القانوني الجيد هو ذلك النظام الذي يضمن الحماية لكلا الطرفين المريض والطبيب ، دون تغليب مصلحة طرف على الطرف الآخر ، فإن واقع الحال يدل على أن نظام المسؤولية الطبية

القائم على أساس الخطأ ، لم يعد صالحا وانه أصبح من اللازم كما يقول الأستاذ عبد الرشيد مأمون ، البحث عن نظام آخر يستجيب لمتطلبات الحياة وظروفها المستجدة بما يحقق مصلحة المرضى المضرورين والأطباء على حد سواء .

إن لجوء القضاء إلى التوسع في مفهوم فكرة الخطأ شكل قفزة نوعية في سبيل ضمان تعويض المرضى المضرورين جراء الأخطاء والحوادث الطبية ، حيث عمد إلى التوسع في الواجبات القانونية المفروضة على الطبيب المعالج وكذا الالتزامات الملقاة عاتقه ، ومنها الالتزام بالحصول على رضا المريض مع واجب إحاطته علما أو إعلام المريض بطبيعة العلاج الذي سيخضع له ، والنتائج المحتملة له ، والمخاطر التي يمكن ان يتعرض لها .

كما تشدد القضاء في مساءلة الأطباء المخطئين بهدف ضمان سلامة المرضى وضمان حقهم في التعويض سواء من خلال منع الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية إذا ما تعلق الضرر بجسم الإنسان وصحته ، أو من خلال ابتداعه لنظرية تقويت الفرصة على المريض في الشفاء أو في الحياة ، ذلك انه أمام صعوبة إثبات علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي أصاب المريض ، ذهب القضاء إلى أن أي خطأ من الطبيب المعالج يفوت على المريض فرصة الشفاء يعتبر مرتببا برابطة سببية كافية لنشوء مسؤوليته ، كما اهتدى القضاء إلى فكرة الخطأ المفترض حيث أصبح يستخلص الخطأ من مجرد وقوع الضرر متى كانت القرائن قاطعة الدلالة على حدوث الخطأ الطبي .

ونظرا لكثرة الحوادث الطبية نتيجة التطورات المتلاحقة في ميدان العلوم الطبية ، والتقنيات المستحدثة في الكشف والتشخيص والعلاج ، وأمام كثرة الدعاوي المرفوعة ضد الأطباء ، وخاصة بعض الدول الأوروبية ومنها فرنسا وبلجيكا ، وضغط المشكلات المثارة أمام القضاء ، والصعوبات التي تعترض إثبات الخطأ الطبي ، وعدم التمكن من تحديد مصدر الضرر الحاصل للمريض ، حيث يبقى مجهولا ، فإن القضاء اتجه شيئا فشيئا نحو تبني المسؤولية الموضوعية بدون خطأ ، وخاصة بالنسبة للحوادث الطبية وأضرار العلاج ، واستطاع القضاء الإداري التحول إلى نظرية المخاطر واعتماد أساسا

لمسؤولية المرافق العامة الطبية ، رغم أنها بقيت مسؤولية احتياطية إلى جانب المسؤولية القائمة على أساس الخطأ .

أما القضاء العادي فقد سبق إلى الاجتهاد في إدخال مبدأ الالتزام بسلامة المريض من خلال الالتزامات العقدية والقانونية الملقاة على عاتق المريض ، هذا الواجب وان كان لا يعني أن يلتزم الطبيب بشفاء المريض ، إلا انه يفيد بان يلتزم الطبيب المعالج بالا يعرض المريض لأي أدى من جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة أو ما يعطيه من أدوية وبالا ينتقل إليه مرضا آخر نتيجة العدوى ، وقد تبلور هذا التصور القضائي حديثا من خلال اجتهادات محكمة النقض الفرنسية ، حيث اعتبر التزاما تبعا للالتزام ببذل عناية واستطاع القضاء من خلال هذا الالتزام بان يرتقي ببعض الواجبات القانونية الملقاة على عاتق الطبيب إلى مستوى الالتزام بتحقيق نتيجة .

وإذا كان القضاء قد قرأ بان المسؤولية الطبية بدون خطأ هو الحل الأمثل الواجب التطبيق والذي يتعين الأخذ به في كل حالة يرجع فيها الضرر المتحقق إلى واقعة يمكن وصفها بالحادثة الطبية ، فان يمكن القول بان تامين المسؤولية الطبية أو التامين المباشر يبدو أمرا مقبولا ، وفي هذا الإطار جاء تدخل المشرع الفرنسي من خلال القانون رقم 303-2002 الصادر في 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية النظام الصحي ، والذي لزم كل الأطباء الممارسين ، وجميع المؤسسات الصحية بالتامين الإجباري من المسؤولية المدنية والإدارية بنص المادة (2-1142 L) من قانون 4 مارس 2002 ، وضمن التعويض للمرضى المضروور نتيجة الأخطاء والحوادث الطبية ومخاطر العلاج ، حيث غير نهائيا هذا القانون طبية المسؤولية الطبية في فرنسا ، ومساءلة التعويض عن نتائج المخاطر العلاجية ، والتي سماها القانون بالمخاطر الصحية .

وهكذا يتضح أن السعي إلى إيجاد أساس للمسؤولية المدنية في المجال الطبي والتي يقوم عليه تعويض المرضى المضروورين ، سواء من خلال اجتهادات الأستاذ اندريه تانك (A.TUNC) والتي طرحها أمام المؤتمر الدولي لآداب مهنة الطب سنة 1966 أو آراء الأستاذ جان بينوه « JEAN PENAU » في

أطروحتة للدكتوراه سنة 1974 ، والتي كانت بدايات التوجه نحو تقرير مسؤولية مدنية طبية تتشارك مع التامين في ضمان التعويض ، وخاصة بالنسبة للحوادث الطبية أو اللجوء إلى التامين المباشر أو التعويض بقوة القانون ومن خلال مبدأ التضامن الوطني الذي جاء به قانون 4 مارس 2002 بفرنسا ، وما جاء به القانون السويدي في قانون أول يناير 1997 الذي جعل تعويض المضرورين في نطاق التامين الإجباري المباشر بالنسبة للحوادث الطبية .

أما المبحث الثاني :منذ هذا الفصل فدرست فيه الحق في التعويض بين المسؤولية المدنية الطبية والأنظمة الجماعية للتعويض من خلال التطرف إلى المطالب الأربعة التالية والتي تمثلت في الحق في التعويض بين المسؤولية الطبية، ولتامين من المسؤولية ، ثم الحق في التعويض بين التامين من المسؤولية الطبية وكل من التامين الاجتماعي وعن طريق الديوان الوطني للتعويضات المدنية ومبالغ التامين ، وباعتبار الصفة التعويضية التي تميز التامين من الأضرار ، فان المشرع الجزائري أجاز الجمع بين التعويض المدني وفق القواعد العامة للمسؤولية المدنية ومبلغ التامين من المرض باعتباره نوع من التامين عن الأشخاص وهذا طبقا لنص المادة 61 من قانون التامين الجزائري ، إلا انه وبإعمال الصفة التعويضية في التامين من المسؤولية فانه لا يجوز للمريض المضرور بين يجمع بين التعويض المدني الذي يحصل عليه من الطبيب المسؤول ، ومبلغ التامين عن التامين من المسؤولية الطبية من مؤمن الطبيب المسؤول ، لأنه بهذا يحصل على أكثر من حقه في التعويض ، وهو إثراء بلا سبب .

كما يمكن للمريض المضرور انه يجمع بين التعويض الجزائري الذي يضمنه قانون التامين الاجتماعي وتعويض تكميلي من مبلغ التامين الذي يضمنه التامين من المسؤولية الطبية حسب الرأي الراجح من آراء الفقهاء ، والتطبيقات الحديثة للقضاء الإداري والعادي على حد سواء ، وهذا إذا ما أخطأ الطبيب أو أخطأ المستشفى بحادث العمل أي حادث العمل يشكل في نفس الوقت خطأ طبيا .

أما المشرع الفرنسي ومن خلال قانون 04 مارس 2002 ، فقد جعل تعويض المرضى المضرورين يتم وفق إليه جديرة من خلال إنشائه للجان جهوية للمصالحة والتعويض ، والديوان الوطني

للتعويضات إضافة اللجنة الوطنية للحوادث الطبية ، بحيث أضحى تعويض أضرار الأخطاء ويضمن مسؤولية الطبيب مؤمن المسؤولية وفق النظام التامين من المسؤولية الطبية أما الحوادث الطبية والأضرار الناتجة عن العلاج **affections iatrogènes** وكذلك التعففات والنتنات المتعلقة في المستشفى **infection** فيتم تعويضها بقوة القانون وعلى أساس مبدأ التضامن الوطني من طرف الديوان الوطني للتعويضات الذي تموله الخزينة العامة ومن أموال التامين الصحي ، كما يتدخل الصندوق لتعويض المرضى في حالة انعدام التامين من المسؤولية أو في حالة إفلاس مؤمن الطبيب المسؤول .

إن ضرورة إيجاد نوع من التكامل بين نظام المسؤولية المدنية الطبية والأنظمة الجماعية للتعويض تبدو حتمية لا مفر منها من أجل توحيد إمكانية الحصول المريض المضرور على حقه في التعويض من جهة ، وضمانه حماية الأطباء بصفة خاصة والنشاط الطبي بصفة عامة من تبعات المسؤولية المدنية .

إن مسيرة التحول والتطور الحالي وصلت إلى مستوى تقرر فيه بجلاء ذلك التحول من المسؤولية الشخصية أو الفردية القائمة على الخطأ سواء كان ثابتاً أو مفترضا في إطار النظرية التقليدية إلى مستوى المسؤولية الجماعية أو ما يعرف **باجتماعيه المسؤولية** من خلال مساهمات كل من التامين الاجتماعي والتامين .

من المسؤولية ، وكذلك التامين المباشر ، حيث أضحى المؤمن له المسؤول يختفي وراء المؤمن ومن خلفه مجموع المؤمن لهم ، وهكذا يتمكن التامين من حماية الأطباء المؤمن لهم من خطر المسؤولية الطبية .

ودراسة هذه التحولات والتطورات مكنتني من استنتاج النتائج التالية :

1- عدم كفاية نظام المسؤولية الطبية القائم على أساس الخطأ ، وعجزه عن ضمان حق المرضى ، و حماية الأطباء .

2- عدم قدرة نظام التامين من المسؤولية الطبية على الوفاء باحتياجات الضحايا أو المرضى

المضرورين ، و ضمان التغطية التأمينية الشاملة لمختلف أوجه النشاط الطبي نتيجة عزوف شركات التامين عن ضمان عدد من الأنشطة التخصصية والهامة في المجال الطبي .

3- ازدياد وتضاعف أعداد الحوادث الطبية المسجلة من سنة لأخرى ، وعدم قدرة شركات التامين على التكفل بالأعباء المالية المترتبة عنها .

4- ارتفاع الكلفة المالية الناتجة عن ضمان المخاطر الطبية وأضرار العلاج الطبي نتيجة الحوادث الطبية ، وكذا دعاوي المسؤولية مما استدعى تدخل الدولة عن طريق التامين المباشر .

وان الاستقراء المتأني للنتائج المتوصل إليها يجعلنا نلتمس جملة التوصيات الآتية :

1- ضرورة إخضاع المسؤولية الطبية التقليدية لنظام التامين من المسؤولية الإجباري.

2- قيام نظام للتامين شبيه بالتامين الاجتماعي بضماننا ضرار الحوادث الطبية ومخاطر العلاج

المرتبطة بها على أساس نظرية المخاطر ،ممول من طرف شركات التامين والمؤسسات الصحية والأطباء والمرضى وكذا خزينة الدولة

3- إنشاء صندوق وطني لضمان الكوارث والأضرار الطبية الاستثنائية ممول عن طريق الدولة

لضمان مسؤوليتها على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

4- قيام نظام للتامين المباشر والتعويض الآلي عن أضرار المرضى مجهولة المصدر ، وغير

المضمون طبقا لقواعد المسؤولية الطبية .

