

جامعة عمار تليجي - الأغواط -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الطبية

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص : عقود و مسؤولية

إشراف الأستاذ

د. بن الزوير عمر

إعداد الطلبة

1- بن السايح حليلة

2- حشلاف ملوكة

لجنة المناقشة

رئيسا

-الأستاذ: النحوي سليمان

مشرفا و مناقشا

-الأستاذ: بن الزوير عمر

عضوا مناقشا

-الأستاذ : بوديسة مصطفى

السنة الجامعية: 2018/2019

كلمة شكر

نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف بن الزبير عمر الذي كان صابرا معنا و قدم لنا توجيهاته و نصائحه القيمة ، كما نود الشكر لكل أستاذ في قسم الحقوق بذل جهدا في سبيل تكويننا في تحصيل العلم و المعرفة و كذا كل الأصدقاء و الزملاء و كل شخص ساعدنا من بعيد أو قريب .

إهداء

إلى والدي الكريمين رحمهما الله، إلى أولادي يسرا، فاطمة، محمد إلى أساتذة قسم
الحقوق، إلى كل من علمني حرفا.

ملوكة حشلاف

إهداء

أهدي هذا العمل إلى أمي الحبيبة حفظها الله و رعاها ، و إلى أبي رحمه الله و جعل
مثواه الجنة إلى زوجي محمد و ابنتي الوحيدة و الغالية فتيحة إسبرنسا ، إلى أخواتي
فاطمة ، خديجة ، فاضيلة ، إلى إخوتي سعيد و زوجته مباركة و ابنهما العلمي ،
جلول وزوجته خديجة ، حمزة ، عيسى ، إلى أختي رقية و زوجها و أولادها ، إلى
مديري و زملائي في العمل ، إلى أصدقاء الدراسة ، إلى جميع أساتذة الحقوق ، إلى
كل من ساعدني من قريب أو بعيد .

بن السايح حليلة

مقدمة

التأمين كنظام حديث نسبيا فهو وليد تطورات اقتصادية و اجتماعية و ظهور أخطار تعرض لها الإنسان في حياته ، و كان أول تأمين ظهر هو التأمين البحري لما كان يواجه الملاحة البحرية من مخاطر خصوصا في حوض البحر الأبيض المتوسط ، أما التأمين البري فيجمع الفقهاء على أنه لم يظهر فلا في القرن السابع عشر في صورة التأمين على الحريق و كان حريق لندن المشهور سببا مباشرا في ظهوره ثم تبلورت فكرة و أخذت شركات التأمين في الظهور في كافة المجالات ، العقارات و المنقولات

أما التأمين من المسؤولية فقد ظهر في القرن التاسع عشر كنتيجة لانتشار الآلات ووسائل المواصلات و ما أدت إليه من زيادة المخاطر و كثرة دعاوى المسؤولية المدنية عن الإصابات التي تحدث للغير و كنتيجة للتطورات في كافة المجالات ظهر التأمين من المسؤولية المدنية القائمة على التعويض و مستقلة عن المسؤولية الجزائية .

أما في المجال الطبي و نظرا لكثرة الأضرار الناجمة عن الآلات الطبية و أخطاء الأطباء و نظرا لكثرة الدعاوى من المسؤولية المدنية الطبية أمام المحاكم برزت للعيان ما يسمى بالمسؤولية المدنية الطبية التي تهدف إلى تعويض المضرور عن ما لحقه و جبر الضرر الناتج من الأخطاء الطبية ، بعد أن كان الطبيب و المعالج لا يسأل عن أخطائه في ظل الحضارات القديمة أو يسأل مسؤولية قانونية متميزة بالعقاب أو الانتقام .

تكريسا لفكرة التأمين من المسؤولية المدنية الطبية قررت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 جوان 1983 مسؤولية الأطباء عن أخطائهم على أساس المواد 3831/2831 من القانون المدني الفرنسي .

و مع كثرة تدخل الآلات الطبية في كثير من العمليات الجراحية و الأضرار الناجمة عنها و عن أخطاء ممارسي الصحة ظهرت فكرة التأمين من المسؤولية الطبية حماية للمضرور من جهة و للمسؤول أي مرتكب الخطأ من جهة أخرى ثم تبلورت فكرة التأمين بتدخل الدولة بفرضه فرضا على ممارسي الصحة كضمان و حماية إجبارية و إلزامية للمضرور و للمؤمن له من خسارة قد تصيبه في ذمته المالية ، و يعتبر هذا النوع من التأمين ضمان للمؤمن له ضد رجوع الغير عليه بسبب الأضرار الواقعة على الخطأ الذي إرتكبه فهو يهدف إلى تعويض المؤمن له عن المبالغ التي يدفعها للغير و هو المتضرر إذا ثبتت مسؤوليته .

ظهر أول تأمين إلزامي طبي في العالم بألمانيا سنة 1883 بحيث أجبرت الحكومة أرباب العمل و العمال على دفع التكاليف و بعد الحرب العالمية الثانية ألزمت الحكومات في أوروبا مواطنيها ممن يمارسون الصحة بالتمويل

بأقساط إلزامية كضمان على الأضرار التي يحدثونها نتيجة أخطاءهم أثناء التدخل الطبي و أصبح التأمين الإلزامي في أوروبا و في بريطانيا خصوصا ليس وسيلة ترفيه بل ضرورة و أساس ليس لسلامة الأفراد فحسب بل لسلامة المجتمع ككل ، أما في تايلاندا يقوم موظفون الصحة في بداية كل سنة بتسجيل أسماءهم في المستشفيات و تمويلها من خلال اشتراكات تخصم من الراتب و هي 1.5 % و هذا النظام إجباري ، و في العالم العربي فأول وثيقة لتأمين علاج طبي إلزامي ظهرت في مصر 1975 .

و في الجزائر فقد نظم القانون المدني التأمين بصفة عامة في الفصل الثالث من القسم الأول في المواد 619 إلى 625 ، و بالنسبة للتأمين الإلزامي نظم بقانون 07/95 المؤرخ في : 25 جانفي 1995 ثم جاء الأمر 06/04 المؤرخ في 20 فيفري 2006 معدلا و متمم للأمر 07/95 و المتعلق بالتأمينات ، حيث تدخلت الدولة في التأمين الطبي بفرضه و إلزامه على كل ممارسي الصحة عموميون كانوا أو خواص .

و قد اخترنا موضوع الأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الطبية رغبة منا في معرفة هذا النوع من التأمين عن قرب من خلال كيفية انعقاده و شروطه و أطرافه و آثاره بالإضافة إلى آليات رفع دعاوى التعويض فيه ، و لأنه لا أحد منا بمنثي من التدخلات الطبية و لا من الأخطاء الطبية و حتى يتسنى لنا معرفة حقوق المضرور و الجهة التي يلجأ إليها لتحصيل التعويض جبرا للضرر الذي وقع له نتيجة الأخطاء الطبية بالإضافة إلى ذلك فإن دافعنا لاختيار هذا الموضوع هو كثرة دعاوى التعويض من المسؤولية الطبية أمام المحاكم خصوصا في الجزائر نتيجة الإهمال و اللامبالاة من ممارسي الصحة من جهة و قلة ورداءة و سوء استعمال الآلات الطبية من جهة أخرى .

يهدف موضوعنا إلى إبراز أهمية هذا النوع من التأمين بالنسبة للأشخاص المتضررين من الأخطاء الطبية من خلال حمايتهم بالتعويض في حالة العسر و الإفلاس للمسئولين عن الضرر و بالنسبة أيضا للمسئولين عن الأضرار الناجمة عن أخطاءهم و حماية ذممهم المالية في حالة رجوع المضرور عليهم بالتعويض و بالنسبة لشركات التأمين في تحصيل الأموال من خلال الأقساط التي يدفعها المؤمن لهم على الأخطار الاحتمالية قد تحدث و قد لا تحدث ، كما يهدف بحثنا إلى معرفة كيفية انعقاد عقد التأمين الإلزامي من المسؤولية الطبية و شروطه و أطرافه و آثاره بالإضافة إلى معرفة كيفية و آليات رفع دعوى التعويض .

و لدراسة هذا الموضوع نطرح الإشكال التالي :

- ما مفهوم التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الطبية ؟

-كيف ينعقد التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الطبية ؟

-ماهي إجراءات و آليات رفع دعوى التعويض من المسؤولية المدنية الطبية ؟

و للإجابة على هذه الإشكالات اتبعنا المنهج الوصفي عموماً و المنهج التحليلي استثناءً .

و قد تناول هذا الموضوع دراسات سابقة من طرف عبد الكريم موسى صرايرة في كتابه التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية (دراسة مقارنة) ،دار وائل للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، سنة 2012 .

كما تناول الموضوع كوسة حسين في مذكرته لنيل شهادة الماجستير النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة سطيف ، سنة 2015-2016 ، و تناول التأمين من المسؤولية الطبية في الفصل الثاني من المذكرة .

أما الصعوبات التي واجهتنا كأبي صعوبات تواجه أي باحث و هي قلة المراجع من كتب أصلية تتحدث عن الموضوع إلا بعض المذكرات ، بالإضافة إلى ضيق الوقت بالنسبة للمدة المخصصة لإعداد المذكرة .

و لدراسة الإشكالية حاولنا دراسة بحثنا إلى فصلين :

الفصل الأول : مفهوم التأمين من المسؤولية المدنية الطبية

الفصل الثاني : تكوين عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية و دعوى التعويض عنها.

الفصل الأول

مفهوم التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الطبية

مقدمة الفصل الأول

يقوم التامين الإلزامي من المسؤولية المدنية على فكرة التعاون بين المؤمن لهم الذين يهددهم خطر واحد و يرغبون في توخي نتائجه الضارة و لذلك يعتمدون مساعدة كل منهم في تحمل هذا الضرر و يقوم نيابة عنهم المؤمن بإدارة هذا المبلغ و تنظيم العلاقة التعاونية بينهم يساهم في توزيع الأخطار بين مجموع المؤمن لهم و يحدد المشرع مبلغ محدد لقسط التامين المفروض على المؤمن لهم و ارتأينا أن نستهل الحديث عن موضوع بحثنا بمفهوم التامين الإلزامي من المسؤولية المدنية الطبية كفصل أول الذي قسمناه إلى مبحثين

المبحث الأول : تحديد المقصود للتامين من المسؤولية المدنية الطبية و خصائصها.

المبحث الثاني : إلزامية التامين من المسؤولية الطبية.

المبحث الأول : تحديد المقصود للتأمين من المسؤولية المدنية الطبية و خصائصه.

نظرا للتطورات المتعاقبة في المجال القانوني و الاجتماعي و نظرا للقفزة النوعية التي عرفها العالم مع بداية القرن العشرين و ما نتج عنه من حوادث و أضرار مما أدى إلى ظهور تعقيدات طبية و في ظل هذه التطورات و المشاكل الطبية كان لابد من إيجاد نظام جديد للمسؤولية ألا و هو نظام التأمين الذي يعتبر بمثابة ضمان للمستهلك الخدمات الصحية بحيث يهدف إلى تحقيق مزايا عديدة من خلال التأكيد على الطبيعة التعاقدية لهذا العقد و إبراز خصائصه فلا بد من تحديد مقصود المسؤولية المدنية الطبية كمطلب أول و توضيح خصائصها كمطلب ثاني .

المطلب الأول : تحديد المقصود للتأمين من المسؤولية المدنية الطبية .

لا يختلف التأمين من المسؤولية المدنية الطبية عن غيره من عقود التأمين من المسؤولية المدنية ضد المخاطر المهنية حيث تضمن بواسطة شركة التأمين تغطية الأعباء المالية الناجمة عن رجوع الغير بالمسؤولية على المؤمن له ، فلا بد من تعريف تأمين المسؤولية المدنية بصفة عامة و تعريف المسؤولية المدنية الطبية

الفرع الأول:تعريف التأمين من المسؤولية المدنية .

إن نظام التأمين هو حديث النشأة و ظهر نتيجة المساس بالذمة المالية للشخص بسبب قيامه بمسؤولية مدنية في مواجهة الغير فلا بد من تعريف التأمين من المسؤولية المدنية و منه معرفة التأمين من المسؤولية المدنية الطبية .

أولا : تعريف التأمين بصفة عامة.

التأمين من العقود المستحدثة ظهر حديثا على الساحة القانونية مع تعقد الحياة اليومية و ازدياد الأخطار¹ المحيطة بالإنسان لذلك ظهرت أهمية التأمين بالنسبة للدولة و المجتمع و أكدت على إلزاميته في بعض الحالات من بينها حالة ممارسين الصحيين .

¹ بومدين سامية ،"الجراحة التجميلية والمسؤولية المدنية المترتبة عنها "، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2011 ، جامعة تيزي وزو ، ص 178.

1-تعريف التامين لغة : التامين في اللغة مشتقة من كلمة الأمن والأمن هو طمأنينة النفس و سكون القلب و زوال الخوف عكس الخوف لقوله تعالى ".....امنهم من خوف" ¹ ، فهي بذلك ترتبط ارتباطا وثيقا بالأمان المنشود الذي تسعى إليه البشرية .

2-تعريف التامين اصطلاحا : التامين يعرف اصطلاحا هو تلك العلاقة الجماعية التي تربط أو تجمع بين المؤمن و المؤمنين لديه ، فالمؤمن لا يربط علاقة بينه و بين مؤمن واحد و لا مع عدد قليل بل مع عدد كبير منهم وفقا لعمليات إحصائية و حسابية دقيقة ، و يقوم بدراسة مسبقة لكل الاحتمالات الممكنة عند تحرير وثيقة التامين على الأشياء أو الأشخاص أو تامين المسؤولية.

و يمكن تعريفه أيضا هو اتفاق تعاوني منظم تنظيما دقيقا بين عدد كبير من الناس الذين يتعرضون للخطر حتى إذا لحق الضرر ببعضهم تعاون جميعهم على جبر الضرر و التقليل منه بقسط ميسر لكل واحد منهم.

و عرف أيضا هو عقد يلتزم احد طرفيه و هو المؤمن قبل الطرف الأخر و هو المؤمن لديه بأداء ما يتفق عليه عند تحقق الشرط أو حلول اجل في نظير مقابل نقدي معلوم.

3-تعريف التامين فقها : لقد اختلف الفقهاء في تعريف التامين إذ تعددت التعريفات ووجهت لها اغلبها انتقادات فقد عرف بأنه : "عملية قانونية بموجبها يلتزم المؤمن له بدفع أقساط التامين مقابل التزام المؤمن بدفع مبلغ التامين له أو للمستفيد عند تحقق الخطر المؤمن منه في فترة سريان عقد التامين و ذلك عن طريق تجميع اكبر قدر من المخاطر المتجانسة،² و لقد وجه له انتقادا على أساس انه أهمل الجانب الفني في العملية التأمينية و اقتصر على العلاقة بين المؤمن و المؤمن له فقط .

إلى جانب تعريف بلانيول planiol الذي لم يتمكن من إعطاء تعريف جامع للتامين و جميع التعريفات انتقد إلى أن توصل الفقيه هيمارد HUMARD من تقديم تعريف شامل و لام بجميع جوانب التامين وعرفه كالتالي : "هو عملية يحصل شخص يسمى المؤمن له على تعهد لصالحه أو لصالح غيره بأن يدفع له اخر هو المؤمن عوضا ماليا في حالة تحقق خطر معين و ذلك في نظير مقابل مالي هو القسط ، و تبنى هذه

¹ الاية رقم 04 من سورة قريش .

² احمد محمد لطفي احمد ، " نظرية التامين (المشكلات العملية و الحلول الإسلامية) ، دار الفكر الجامعي ، سنة 2007 ،

العملية على تحمل التبعة و مجموعة من المخاطر بإجراء المقاصة بينها وفقا لقوانين الإحصاء " 1. و جمع هذا التعريف الأطراف و الإحصائيات التي تقوم بها شركة التامين لتغطية الأخطار المؤمن .

4-تعريف التامين تشريعا : أغلب العقود لا تقدم التشريعات لها تعريفا و بالنسبة للتامين اعتبرته فرنسا و ايطاليا و ألمانيا نظام قانوني غير مستقر مما يصعب وضع له تعريف جامع، إلا أن التشريعات المتأخرة عرفت عقد التامين و منها مصر فعرف القانون المصري التامين في المادة 747 من القانون الصادر في : 1984 /07/29 و التي نصها كالآتي : " التامين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التامين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد مرتب أو عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد و ذلك في نظير قسط ، أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن " .

و المشرع الجزائري تناول التامين في الفصل الثالث من القانون المدني في المواد من 619 إلى 643 من هذا الأخير ، و يجدر بنا الذكر إلى أن بعض هذه المواد ألغيت بالأمر 07/80 المؤرخ في 1980/08/09 من المادة 626 إلى 634 ، ثم جاء الأمر 07/95 بتاريخ : 1995/01/8 الذي ألغى الأمر السابق الذكر و عدل وتمم بالقانون 04/06 المؤرخ في 2006/02/20 .

كما عرف المشرع الجزائري عقد التامين في المادة 619 من القانون المدني فنصت على ما يلي : " التامين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التامين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد مرتب أو عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد و ذلك مقابل قسط ، أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن " .

و من خلال التعريف يتضح لنا أن المشرع الجزائري ابرز في التعريف أطراف التامين و عناصر التامين الخطر و القسط و مبلغ التامين .

¹ محمد بن وارث "دروس في القانون التامين الجزائري " دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2011 ، ص

ثانيا :تعريف التأمين من المسؤولية الطبية.

بما أن عقد التأمين الذي يبرمه الطبيب عقد مهني فهو يغطي الأخطار التي تنتج عن أخطاء التي ارتكبها أثناء ممارسته لمهنته¹ و بالتالي فالخطر مرتبط بممارسة المهنة فتعريف التأمين من المسؤولية الطبية كمسؤولية مهنية هو: "عقد بين شخص يسمى المؤمن و شخص اخر يسمى المؤمن له بمقتضاه يتحمل المؤمن العبء المالي المترتب على الخطر الغير مقصود و المحدد في العقد بسبب رجوع الغير على المؤمن له بالمسؤولية لقاء ما يدفعه هذا الأخير من أقساط"².

فالأطباء يلجئون للتعاقد مع شركات التأمين كي تضمن لهم الأضرار الناجمة عن رجوع المتضررين عليهم بدعوى المسؤولية فتتعهد هذه الشركات بالتعويض تخفيفا لعبء الأطباء المسؤولين .

تجدر الإشارة أن التأمين من المسؤولية الطبية المهنية يغري على الإهمال و التقصير مادام التأمين يغطي كل الأضرار تغطية كاملة ، بل أيضا يشجع المضرور على رفع دعوى المسؤولية منذ أن وجد أمامه المؤمن (شركة التأمين) إلى جانب المؤمن له(المدين بالتعويض) المشكوك في يسره، إلا أن هذا الاعتراض لم يلق رواجاً و لا دعم ذلك أن المضرور يفضل شركة التأمين أصبح يحصل على التأمين كاملا .

ثالثا : أسباب ظهور تأمين المسؤولية المدنية الطبية .

ظهر التأمين من المسؤولية المدنية في نطاق التجارة البحرية في فرنسا نظرا لكثرة المخاطر التجارية و جسامتها ثم تطور التأمين من المسؤولية تطورا سريعا و اثر على سائر مجالات الحياة الاجتماعية ، و التي من بينها المجال الطبي إذ ظهرت مخاطر جديدة لم تكن معروفة سابقا، وتظهر هذه المخاطر بشكل واضح في كثرة الأمراض و تنوعها و تعقيدها من جهة و تطور الالات الطبية و تنوعها من جهة أخرى ، لاسيما في مجال الجراحات الخاصة والعمليات الجراحية المعقدة ، فأمام تطور هذه المخاطر و ضمانا لحرية الأطباء من ممارسة مهامهم الطبية و حفاظا على حقوق المرضى و حماية لهم يتم اللجوء إلى نظام التأمين من المسؤولية

¹ ميسوم فضيلة و أكلي نعيمة ، " التأمين من المسؤولية الطبية كضمان لحماية المستهلك " ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، المجلد 7 ، العدد 6 ، السنة 2018 ، الرقم التسلسلي 18 ، ص 381 .

² موسى جميل النعيمات ، " النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية " ، (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، الطبعة الأولى ، ص 54 .

المدنية في المجال الطبي ليستفيد منها كل طبيب و مريض¹. و لقد كان للفقهاء في فرنسا جهود كبيرة في اقتراح نظام عام إجباري للتامين من المسؤولية في مجال المهن الطبية سمي بالتامين من كل المخاطر الطبية منذ الثلاثينات القرن الماضي و على رأسهم الفقيه تانك² و نظرا للتطور الذي عرفته العلوم الطبية، و كذا انتشار ظاهرة التامين و الضمان الاجتماعي و كذا دور وسائل الإعلام بمختلف أنواعها، اثر في دفع و تشجيع المرضى إلى مسائلة الأطباء عن كل ضرر قد يحدث لهم أثناء مباشرة العلاج، على اعتقاد أن ذلك سببه إهمال الطبيب في العلاج، بل و قد بلغ التطور إلى حد ظهور فكرة تامين المرضى لأنفسهم من مخاطر العمليات الجراحية حتى يكون المريض في مأمن من المخاطر الواقعة عليه، و في المقابل أيضا يكون الطبيب المعالج هو الآخر في مأمن من دعوى المسؤولية فتتولى شركة التامين تغطية مخاطر الأطباء³.

إن هذا النظام يخفف عن المرضى عبء إثبات خطأ الأطباء في كل دعاوي المسؤولية المدنية التي تقام ضد الأطباء عند حدوث أي ضرر، و أيضا توفير أسباب الاطمئنان و الأمان للأطباء و هم يمارسون مهامهم، كما لاقت فكرة التامين في مجال المسؤولية المدنية للأطباء رواجاً كبيراً بل أصبحت بحق ضرورة اجتماعية و قانونية لا يمكن الاستغناء عنها.

الفرع الثاني : التكيف القانوني للتامين عن المسؤولية الطبية .

تقوم العلاقة بين المهني المحترف و بين من يتعامل معه على أساس عقد صحيح و نافذ بين الطرفين، فيلتزم المهني بموجب هذا العقد بتقديم الخدمات المحدد في العقد، و من جهة أخرى يلتزم الطرف الآخر بدفع الأجر المتفق عليها لقاء تلك الخدمات، فالمريض طرف في عقد مع الطبيب الذي اختاره، و الصيدلي طرف في عقد بيع الدواء للمريض، فوجود عقد صحيح نافذ، و لتكيف مسؤولية الطبيب لابد من وضع المسؤولية في مكانها بالنسبة إلى غيرها من المسؤوليات.

¹ حروزي عز الدين، "المسؤولية المدنية للطبيب اخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن"، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الدراسية 2001/2000، ص 220.

² ذهب الفقيه في هذا القول إلى أن الملتزم بإبرام عقد التامين هو الطبيب و ذلك مقابل دفعه لأقساط مالية للمؤمن من أجل تغطية الأخطار المهنية الطبية.

³ بومدين سامية، "مرجع سابق"، ص 178.

أولاً : من حيث الأخطار .

سوف نتناول نطاق الخطر الذي يغطيه عقد التأمين من المسؤولية الطبية حيث أن نشاط الطبي كأي نشاط آخر يتضمن خطر يمكن تغطيته و خطر لا يمكن تغطيته من طرف شركات التأمين .

1-المخاطر المغطاة من طرف شركة التأمين .

إن عقد التأمين الطبي يغطي الأثار المالية المترتبة على تحقق المسؤولية المدنية للطبيب المؤمن له و هو بصدد مباشرة أعماله المهنية ، نتيجة الضرر الذي أصاب المريض سواء كان نشاط الطبيب في مرحلة التشخيص أو العلاج أو خلال إجراء عملية جراحية أو أثناء الإستشارة و بصفة عامة أثناء مزاوله نشاطه المهني¹ فبالنسبة لطبيعة المسؤولية محل الضمان هنا العقد يشمل المسؤولية المدنية للطبيب سواء كانت عقدية أو تقصيرية فمنذ تقرير وجود عقد بين الطبيب و المريض فرضت عليهما التزامات للطرفين يلتزم الطبيب بتقديم العلاج و المريض بدفع الأجر ففي هذه الحالة تعتبر المسؤولية عقدية ، و الضمان في مسؤولية الطبيب العقدية يعتبر مطلق يغطي تلك المسؤولية متى تحققت و مهما كان الخطأ جسيم مع الأخذ بعين الاعتبار عدم تأمين الخطأ العمدي ، و إذا كان الأصل في أن مسؤولية الطبيب تعتبر عقدية إلا أن هناك حالات تكون فيها مسؤولية الطبيب تقصيرية كتدخل الطبيب من تلقاء نفسه في علاج المريض و ارتكب خطأ جنائي فيكون في هذه الحالة الخيرة بين المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية للطبيب .و المشكل التي تثار هنا ليس إذا كان نص العقد يشمل تغطية المسؤولية العقدية أو التقصيرية و إنما تثار المشكلة إذا ما كان نص العقد غير محدد بأن يكون اتفاق طرفي العقد على ضمان المسؤولية المدنية للطبيب دون تحديد النطاق فهنا اختلف الفقه إلى رأيين منهم من يقول أن الضمان يعمم سواء في المسؤولية العقدية أو التقصيرية و الرأي الثاني حصر مفهوم المسؤولية المدنية للطبيب في المسؤولية التقصيرية فقط ، ففي مجال التأمين في المسؤولية الطبية بالنسبة للرأي الأول فإن العقد إذا نص على أن المؤمن يغطي المسؤولية المدنية للطبيب فإنه يلتزم بذلك سواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية ، أما بالنسبة للرأي الثاني فإن تطبيقه في مجال التأمين من المسؤولية الطبية فإنه إذا اتفق على ضمان المؤمن للمسؤولية المدنية للمؤمن له (الطبيب) دون تحديد فلا يضمن المؤمن مسؤولية الطبيب إلا في تلك الحالات التي يتخلف فيها رضا المريض كحالات الضرورة مثلا .

¹ محمد الرشيد مأمون ، " التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي " ، دار النهضة العربية ، مصر ، ص 52 .

2- المخاطر المستبعدة من الضمان .

يغطي الأصل جميع الأضرار الناتجة عن الخطر المؤمن منه أيا كان سبب تحققه و يستثنى من هذا الأصل حالتى الغش و الخطأ العمدي . و استبعاد المخاطر يكون إما قانوني أو اتفاقي .

أ- الاستبعاد القانوني : يتعلق هذا الاستبعاد في عدم التأمين من المسؤولية الجنائية و عدم تأمين الخطأ العمدي للمؤمن له و لا خصوصية لعقد التأمين في ذلك فهو استبعاد تقرره القواعد العامة للتأمين و يتعلق بالنظام العام، و لا يتناول الخطر الآثار المدنية للحكم الجنائي فهذه يجوز التأمين منها و لذلك فإن التعويض المدني الذي قد يحكم به بالتبعية للعقوبة الجنائية التي يقضى بها على الطبيب يجوز أن يضمنه عقد التأمين من المسؤولية لأنه لا يحمل صفة الردع أو العقوبة¹.

ب- الاستبعاد الاتفاقي : الأصل أن للمتعاقدين حرية تحديد الخطر المؤمن منه و مدى الضمان الذي يلتزم به المؤمن و شروطه و هذا تطبيقاً لمبدأ الحرية التعاقدية الذي يسمح لأطراف العقد بتحديد محله .

إلا أنه هناك شروط لازمة لصحة الاستبعاد الاتفاقي و قبل ذلك لابد من التطرق إلى صور الاستبعاد الاتفاقي فهناك استبعاد اتفاقي مباشر و استبعاد اتفاقي غير مباشر .

*الاستبعاد الاتفاقي المباشر : و تتمثل في وثيقة التأمين صراحة على أن المؤمن لا يضمن خطراً أو أخطار معينة و مثال ذلك : في نطاق التأمين من المسؤولية الطبية أن ينص المؤمن على أن العقد لا يغطي مسؤولية الطبيب المؤمن له خارج حدود تخصصه .

و من المخاطر المستبعدة مباشرة من وثائق التأمين من المسؤولية الطبية :

-المسؤولية التي تنتج عن التجارب و المنتجات الدوائية قبل تسويقها .

-المسؤولية الناتجة عن جراحة التجميل .

*الإستبعاد الإتفاقي الغير مباشر : من بين المخاطر المستبعدة هنا المخاطر الغير محددة في عقد التأمين مثال ذلك : إن التأمين يغطي نشاط الطبيب الذي يزاوله في مستشفى معينة و مؤدى ذلك إستبعاد الخطر الذي تتحقق نتيجته في مستشفى أخرى غير محددة في الوثيقة .

¹ محمد رشيد مأمون "مرجع سابق" ص 56 .

شروط الإستبعاد من الضمان :

*ان يرد شرط الإستبعاد في الوثيقة الخاصة بالتأمين .

*يجب أن يكون شرط الاستبعاد قاطعا بمعنى أن يكون كاشفا لإرادة الأطراف في استبعاد بعض المخاطر من الضمان.

*يجب أن يكون شرط الإستبعاد محددًا و هو ما يعني عدم جواز ورود الاستبعاد في صيغة عامة .

ثانيا : من حيث الأضرار.

إن التأمين من الأضرار في المسؤولية المدنية الطبية يتميز بوظيفته المتمثلة في تعويض الأضرار التي تلحق الشخص من جراء خطأ الممارسين الطبيين و أن الضمان الواجب من قبل المؤمن محدد بهذا الأساس التعويضي ، و بإرادة الأطراف الذين يحددون شروط العقد .

و التأمين من حيث الأضرار هو تأمين عن أخطاء التي يلحقها الطبيب أو الممارس الطبي أو الشبه الطبي بالغير و التي يعتبر مسؤولا عنها قانونا و الضرر هنا ينجم عن تحقق المسؤولية للمتسبب فيه سواء عن مسؤوليته العقدية أو التقصيرية .

و ينبغي أن تكون المصلحة في التأمين من حيث الأضرار مصلحة اقتصادية مشروعة لها قيمتها المالية لأن الخطر المؤمن منه متعلقة بالمال و المقصود بالمصلحة هنا هو أن تكون للمؤمن له مصلحة في عدم وقوع الخطر المؤمن منه .

المطلب الثاني: خصائص التأمين من المسؤولية المدنية .

يجدر بنا الحديث عن خصائص التأمين بصفة عامة ثم التطرق إلى خصائص التأمين من المسؤولية المدنية الطبية التي تميزه عن غيره من عقود التأمين .

و التأمين من المسؤولية المدنية الغرض منه تغطية الأخطار و هذا بمثابة محل عقد التأمين و سنتطرق إلى خصائص عقد التأمين بصفة عامة في الفرع الأول و خصائص عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية في الفرع الثاني .

الفرع الأول : خصائص عقد التأمين بصفة عامة .

أولاً : عقد التأمين عقد رضائي : بالرجوع إلى المادة 619 من القانون المدني الجزائري التي تعرف عقد التأمين نرى أ، عقد التأمين عقد رضائي فهي لم تحدد شكل معين لابرام العقد ، غير أنه تماشياً مع التطور الإقتصادي و الإجتماعي لابد أن تساير العقود هذا التطور و لم يبقى مبدأ سلطان الإرادة المقياس الوحيد للعقد فمعد التأمين مثلاً لابد من وجود شكل معين اضافة إلى تطابق الإرادتين و هو ما جاءت به المادة 622 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على : " يكون العقد باطلا ما يرد في وثيقة التأمين من الشروط الأتية " و بالتالي فهو يتطلب شكل معين .

و جاءت المادة 07 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات المعدل و المتمم و التي توضح أن عقد التأمين لابد أن يكون مكتوب حرفياً و المادة 08 من نفس الأمر تنص على : " لا يترتب على طلب التأمين إلتزام المؤمن له و المؤمن إلا بعد قبوله و يمكن إثبات إلتزام الطرفين إما بوثيقة التأمين أو بمذكرة تغطية التأمين أو بأي مكتوب وقعته المؤمن " و من خلال ما جاء في المادتين المذكورتين أعلاه نرى أن عقد التأمين عقد شكلي ينعقد بتطابق الإرادتين مع تدوين هذا التطابق بشكل معين .

ثانياً : عقد التأمين ملزم لجانبين .

هو عقد ينشأ التزامات للطرفي العقد ، فالمؤمن ملزم بدفع الأقساط الخاصة بالتأمين و شركة التأمين ملزمة بدفع مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه ، فعند إبرام العقد مباشرة يدفع المؤمن له الأقساط المعينة فيصبح التزامه محققاً أما التزام شركة التأمين أي المؤمن فالتزامه غير محقق أي احتمالي¹ .

ثالثاً : عقد التأمين احتمالي .

و معنى الاحتمال هنا أن كلا الطرفين لا يمكنهما تحديد المنفعة التي سيحصلان عليها عند التعاقد حيث لا يمكن تحديدها إلا عند حدوث الخطر فاحتمال الكسب و الخسارة محقق بالنسبة للمؤمن له فإذا لم يتحقق الخطر خسر المؤمن له قيمة القسط و يربحه المؤمن و إذا تحقق الخطر خسر المؤمن مبلغ التأمين .

¹ موسى جميل نعيمات ، مرجع سابق ، ص 59 .

رابعاً : عقد التأمين زمني .

والزمن عنصر جوهري في عقد التأمين حيث يتحمل المؤمن تبعات الخطر لمدة محدودة و كذلك فالمؤمن له ملتزم بسداد الأقساط في مواعيد محددة.

خامساً : عقد التأمين من عقود الإذعان .

هو ذلك العقد الذي يكون فيه طرف قوي يملئ شروطه على الطرف الاخر ، فالمؤمن يضع شروط و يملئها على المؤمن له و يقتصر دور هذا الأخير على القبول أو الرفض لهذه الشروط دون مناقشتها ، فعقود التأمين أو وثيقة التأمين تكون مجهزة سابقا ، و على المؤمن له الانضمام إليها بشروطها المحددة دون مناقشتها .

سادساً : عقد التأمين عقد معاوضة .

فالمؤمن يأخذ القسط و المؤمن له يأخذ مبلغ التأمين ، و يرى الفقهاء هنا أن مبلغ التأمين ليس مقابل فهو قد يدفع و قد لا يدفع إذ أن ذلك مرتبط بتحقق الخطر و لكن تحمل المؤمن لتبعات الخطر هو المقابل إذ أنه ثابت في كل الأحوال .

الفرع الثاني : خصائص التأمين من المسؤولية المدنية الطبية .

بما أن التأمين الإلزامي للمسؤولية المدنية الطبية هو جزء من العقد الأصلي و هو عقد التأمين فانه ينفرد بمجموعة من الخصائص تميزه عن التأمين عامة و بما أن لكل عقد محل فان عقد التأمين الإلزامي له محل و هو بمثابة أخطار معينة ، و ينفرد عقد التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الطبية ببعض الخصائص التي تميزه عن عقود التأمين الأخرى لكونه عقد من نوع خاص

أولاً: عقد التأمين المسؤولية الطبية عقد مهني¹.

عقد التأمين الإلزامي عقد مهني مرتبط بمهنة الطب ، و بكل الأعمال الطبية و ممارستها من أطباء و مستشفيات و كل ممارسي الصحة ضمانا لهم من الأخطار المتعلقة بممارسة هذه المهنة و حتى الأخطار الناجمة عن الوسائل المستعملة بمناسبة مزاوله هذه المهنة .

¹ محمد عبد الظاهر حسين، " التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية " ، دار النهضة العربية ، مصر ، سنة 1994 ، ص 26 .

ثانيا : عقد التأمين المسؤولية الطبية عقد يمتد إلى المستفيد .

أهم خصائص عقد التأمين انه يمتد إلى شخص اخر ليس طرفا في العقد و هو المتضرر من تلقي العلاج الطبي و بالتالي فالعلاقة تبدأ في استثناء العقد بين المؤمن و المؤمن له و عند التنفيذ تقوم بين المؤمن و المضرور و عليه فان عقد التأمين الإلزامي هو عقد لا يقتصر على أطراف العقد بل يمتد إلى شخص اخر مشتبه في ذلك إلى المشتراط لمصلحة الغير .

ثالثا : عقد التأمين المسؤولية الطبية عقد يغطي المسؤولية المدنية لا الجزائية .

تقتصر تغطية عقد التأمين الإلزامي الطبي على المسؤولية المدنية و ليست المسؤولية الجزائية و نتائجها كالغرامات ، إن الطبيب الذي يرتكب خطأ يحمل وصف جزائي ثم يتابع جزائيا سواء كان الخطأ عمدي أو غير عمدي فان شركة التأمين لا تتحمل العقوبات الجزائية و علة ذلك أن الخطر المؤمن منه يجب أن يكون غير مخالف للنظام العام و الأداب العامة .

غير أن السؤال المطروح هو هل تتحمل شركات التأمين التعويضات في حالة وجود خطأ جزائي يدان به المتهم (الطبيب) ؟

إن الإجابة على هذا السؤال نجدها في عقد التأمين بين شركة التأمين و الطبيب المؤمن له ، إذ أن شركات التأمين تنص على أن الضرر المتسبب فيه نتيجة خرق للقانون أو اللوائح أو التنظيمات¹ لا تقوم شركات التأمين بتغطيته و بالتالي فان الطبيب المدان بجناية أو جنحة عمدية يتحمل وحده التعويضات المحكوم بها للمضرور أما إذا كان الفعل الذي اقترفه الطبيب أو الممارس الطبي جنحة أو مخالفة غير عمدية فان شركة التأمين تتحمل التعويضات المدنية المحكوم بها للمضرور و هذا ما نصت عليه المادة 622 من القانون المدني الجزائري² .

¹ هذا ما جاء في اتفاقية الشروط العامة التي كانت بين الطبيب و شركة التأمين و اعادة التأمين بتاريخ : 30 / 10 / 2013 في المادة 05 الفقرة 05 و التي تؤكد على ان الاضرار الناجمة عن خرق القانون و التنظيمات لا تخضع للتغطية التأمينية .

² تنص على ان الشرط الوارد في وثيقة التأمين يكون باطلا اذا قضى بسقوط الحق في التعويض بسبب خرق القوانين او النظم الا اذا كان ذلك الخرق جنائية او جنحة .

غير انه و حماية للطرف الضعيف و هو المضرور و جب تعديل هذه المادة لتبقى شركة التامين ضامنة في تحمل تعويضات ناتجة عن أي ضرر سببه الطبيب أو أي ممارس طبي و لكن لعدم تشجيع المهنيين عامة و الأطباء خاصة على خرق القانون فمن الأفضل أن تبقى شركة التامين ضامنة للتعويضات على أن ترجع على المؤمن له المرتكب للجريمة العمدية بقيمة التعويض الذي دفعته للمضرور .

رابعاً: عقد التامين المسؤولية الطبية عقد تعويضي .

إن الهدف الأساسي من عقد التامين هو التعويض المهني فالممارس الطبي يكون بمنأى عن الخسارة المالية التي تلحقه نتيجة التعويض عن الضرر الذي سببه للمضرور و بالتالي فشركة التامين هي من تقوم بذلك التعويض بدلاً منه.

خامساً: عقد التامين المسؤولية الطبية عقد إجباري .

إن عقود التامين أنواع إجبارية و اختيارية و عقد التامين من المسؤولية المدنية الطبية هو عقد إجباري و إلزامي و يؤدي عدم القيام به من قبل الممارسين الطبيين إلى عقوبات تأديبية و مهنية و حتى جزائية .

المطلب الثالث : مزايا التامين من المسؤولية المدنية الطبية .

رأينا سابقاً أن التامين من المسؤولية المدنية الطبية هو جزء من التامين بصفة عامة فله أهمية في المجتمع اقتصادياً و اجتماعياً خاصة بعدما أصبح إلزامياً و ضرورياً بالنسبة للطبيب و المريض¹ و للتامين من المسؤولية المدنية الطبية أيضاً أهمية بالنسبة للممارسين الطبيين و المتضررين من التدخلات الطبية و تتجلى هذه الأهمية في :

الفرع الأول : الأهمية الاقتصادية .

نكر من بين الأهمية الاقتصادية مايلي :

1- تجنب تجميد رأس مال من أجل محاربة الأخطار و توجيهه إلى الاستثمار، فشركة التامين في الجزائر مثلاً لها رؤوس أموال كبيرة لاقتحامها البورصة .

¹ أحمد عبد الكريم صرايرة " التامين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية " ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، دار وائل للنشر و التوزيع ، الأردن ، سنة 2012 ، ص 20.

2-زيادة خبرة شركات التأمين المتخصصة و التي تعمل من منطلق اقتصادي للحد من الخسائر المالية التي تترتب عليها الأخطار .

3-القيام بالدراسة للمخاطر التأمينية من هيئات التأمين و إحصاء الأخطار المعينة و منه تستطيع معرفة أسباب وقوع الأضرار فنتمكن من تفديده أو التقليل من وقوعه¹.

الفرع الثاني : الأهمية الاجتماعية .

1-التأمين الإلزامي تجعل زيادة في عدد العمال في شركات التأمين و زيادة شركات التأمين .

2-تغطية كافة الأضرار المترتبة عن العمل الطبي شرط أن يكون الضرر ناتج عن خطأ مؤمن منه و هو ما جاءت به المادة 623 من القانون المدني الجزائري : " لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يتجاوز ذلك قيمة التأمين " .

3- إن التأمين من المسؤولية المدنية الطبية يجعل أصحاب المهن الطبية من أطباء و ممارسين طبيين يعملون بكل راحة في مجال تخصصاتهم لأنهم يعرفون أن شركات التأمين ستتحمل التعويض في حال ثبوت مسؤولياتهم الطبية في حالة التأمين الإلزامي مما يجعلهم يبدعون في أعمالهم و يعملون بكل حرية وراحة نفسية.

¹ أحمد عبد الكريم الصرايرة ، المرجع السابق ، ص 175 .

المبحث الثاني : إلزامية التأمين من المسؤولية الطبية .

التأمين من المسؤولية المدنية الطبية ظهر و اخذ في التطور بسرعة في الحياة اليومية للمواطن و الحياة الاقتصادية للدولة ، مما اغلب التشريعات جعلته إلزاميا لذلك سنتحدث في المطلب الأول عن أساس إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية الطبية، و الأشخاص الملزمون بالتأمين من المسؤولية الطبية في المطلب الثاني ، و الجزاء عن عدم اكتتاب تأمين المسؤولية المدنية الطبية في المطلب الثالث .

المطلب الأول : أساس إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية الطبية .

إن عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية أصبح وسيلة لتحقيق أهداف و مقاصد اجتماعية لذلك فرض المشرع هذا النوع من التأمين بمقتضى نصوص قانونية ملزمة و هو ما أعطاها أساسها القانوني المستمد من التشريع¹.

عرفت مهنة الطب في فرنسا سنتي 2001 و 2002 أزمة كبيرة في إطار المسؤولية المدنية الطبية و هو ما دفع الأطباء إلى البحث عن تأمين المسؤولية المدنية لهم لتغطية المخاطر من خلال تأدية مهامهم الطبية، و من هذا المسار عدل المشرع الفرنسي إلى تعديل قانون الصحة العمومية بالقانون رقم : 303/2002 المؤرخ في : 04 / 03 / 2002 الذي جاء من اجل تعزيز التأمين الإلزامي للمسؤولية المدنية الطبية للممارسين الطبيين و للهياكل الطبية ، و كذلك من اجل هيكلة عروض التأمين على المسؤولية المدنية الموجودة في سوق التأمين ، فنص في المادة 1142/2 على انه يتعين على كل ممارسي الصحة العمومية الممارسين بصفتهم أحرار ، المؤسسات الصحية ، مصالح الصحة، كل شخص معنوي يمارس مهنة الوقاية ، التشخيص أو الرعاية إلى غير ذلك ملزمون باكتتاب تأمين لضمان المسؤولية المدنية و الإدارية التي تنتج عنها أضرار للأشخاص من ناحية الوقاية و العلاج .

و في التشريع الجزائري من خلال الأمر رقم 07/95 المعدل و المتمم و المتضمن التأمينات و المادة 167 منه يتضح لنا أن تأمين المسؤولية المدنية و الطبية إلزامي و لا جدال فيه فالمادة تعتبر ملزمة و قاعدة امرة لا يجوز مخالفتها هذا بالنسبة للناحية القانونية أما من الناحية الواقعية فنرى أن الكثير من الممارسين الطبيين لا يكتتبون تأميناً طبياً خاصة الخواص و العيادات الخاصة رغم أنها تستقبل عدد كبير من المرضى مما يجعل

¹ موسى جميل النعيمات " مرجع سابق " ص 74 .

احتمال الخطأ وارد ، إضافة إلى أن المادة 167 من قانون التأمينات التي تنص على تأمينات المسؤولية المدنية الطبية وردت في القسم الأول الخاص بالتأمينات المسؤولية المدنية من الفصل الأول التأمينات البرية ، من الكتاب الثاني لقانون التأمينات المعنون بالتأمينات الإلزامية .

و مما سبق نستنتج التأمين من المسؤولية المدنية الطبية يكتسب الطابع الإلزامي و ليس اختياري . كما نلاحظ الطابع الإلزامي في المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم : 103/08 الذي يحدد مهام هيكل الإقامة لدعم الهياكل الصحية و تنظيمها و سيرها .

المطلب الثاني : الأشخاص الملزمون بالتأمين من المسؤولية الطبية .

بالرجوع إلى القانون رقم 2002/303 المؤرخ بتاريخ : 2002/03/04 المتعلق بالمرضى و نوعية النظام الصحي الفرنسي لاسيما المادة 98 منه المعدلة للمادة 2-1142 من قانون الصحة العمومية الفرنسي و التي تلزم كل ممارسي الصحة بصفة حرة ، مصالح الصحة و كل شخص معنوي يمارس مهنة العلاج و الوقاية و التشخيص الطبي ملزمون باكتتاب التأمين و منه فان التأمين من المسؤولية المدنية الطبية في فرنسا أصبح لزاما على كل شخص يقوم بنشاط طبي من علاج و تشخيص و وقاية .

و في الجزائر فانه بالرجوع إلى القانون رقم : 07/95 المعدل و المتمم بالقانون : 04/06 المتعلق بالتأمينات فإننا نجد أن المادة 167 تنص على : " انه يجب على المؤسسات الصحية المدنية و كل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي و الصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأميننا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير " ، و من هذه المادة يتضح لنا أن جميع الممارسين الطبيين و الشبه طبيين سواء في المؤسسات الخاصة أو المؤسسات العامة أن يكتتبوا تأميننا لمواجهة أخطاءهم المهنية عند ثبوت مسؤوليتهم الطبية .

الفرع الأول : المؤسسات التي تقوم بنزع و تغيير الدم البشري .

إن المشرع الجزائري خصص مادة من القانون للمراكز التي تقوم بنزع الدم أو تغييره أو نقله و المتمثلة في المادة 169 من الأمر 07/95 المعدل و المتمم المتعلق بالتأمينات على المؤسسات التي تقوم بنزع أو تغيير الدم البشري من اجل الاستعمال في النشاط الطبي و إلزامها باكتتاب تأمين عن الأخطاء المحتملة الوقوع من جراء قيامهم بهاتين العمليتين نظرا لأهمية هذين العمليتين (النزع ، النقل) على صحة الطرفين المتبرع و

المنقول له الدم¹ إضافة على ذلك انه هاتين العمليتين لهما خطورة نسبية فإذا كان الدم ملوثا فانه سينقل المرض من المتبرع إلى المتبرع له ، كما أن الآلات المستخدمة في نقل الدم و نزعها إذا كانت ملوثة و غير معقمة فهي بدورها تنقل المرض و عادة الأمراض المنقولة من الدم تكون شديدة الخطورة و لأهمية هذه المراكز أي مراكز نقل الدم خصص المشرع الجزائري مادة خاصة بها من قانون التأمينات و لم يضمها إلى الإطار العام .

الفرع الثاني : المؤسسات الصحية المدنية و الممارسين الخواص .

بالرجوع إلى المادة 167 من قانون التأمينات فان الأشخاص الملزمون بالتأمين الطبي هم المؤسسات الصحية المدنية و الممارسين الخواص أما المؤسسات الصحية العسكرية لها نظام خاص بها . إضافة إلى ذلك و بالاستقراء للمادة 167 من قانون التأمينات فإننا نجدنا تلزم المؤسسات الصحية المدنية و أعضاء السلك الطبي و الشبه الطبي و الصيدلاني على التأمين الطبي .

الفرع الثالث : المنتجين و الممولين بالمواد الطبية .

إن المشرع الفرنسي نص في المادة 98 من القانون رقم 2002/303 المؤرخ في : 002/03/04 المتعلق بالمرضى ونوعية النظام الصحي الفرنسي المعدلة للمادة 2-1142 من قانون الصحة العمومية الفرنسي على المنتجين و الممولين بالمواد الطبية و ألزمتهم على التأمين من المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية .

ألزم المشرع الفرنسي المنتجين و الممولين للمواد الطبية بالتأمين المهني لما في هذه المواد الطبية الصيدلانية و الشبه الصيدلانية من خطورة في إحداث ضرر للمريض يكون موجبا للتعويض .

وبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه خصص المادة 168 من الأمر 07/95 المعدل و المتمم المتعلق بالتأمينات على المنتجين و الممولين للمواد الطبية الصيدلانية و الشبه الصيدلانية و حتى المنتجين و الممولين بالملات التي لها علاقة بالعمليات الطبية و ذلك من اجل توفير اكبر قدر من الحماية للمريض المضرور و تنص المادة 168 على مايلي : " يجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بصنع أو ابتكار أو تحويل أو

¹ جمال مصطفى " المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه و القضاء " محاضرة منشورة في المجموعة المتخصصة في المسؤولية

تعديل أو تعبئة مواد معدة للاستهلاك أو للاستعمال ، أن يكتب تأميننا لتغطية مسؤوليته المدنية تجاه المستهلكين و المستعملين و تجاه الغير

تتمثل المواد المشار إليها أعلاه في المواد الغذائية و الصيدلانية و مستحضرات التجميل و مواد التنظيف و المواد الصناعية و الميكانيكية و الالكترونية و الكهربائية ، و بصفة عامة في أية مادة يمكن أن تسبب أضرار للمستهلكين و للمستعملين و للغير " . و من هنا نستخلص أن جميع المنتجين و الممولين بالمواد الطبية جميعهم ملزمون بالاكنتاب للتامين من المسؤولية الطبية .

المطلب الثالث : جزاء عدم اکتتاب تامين المسؤولية المدنية الطبية .

بما أن التامين من المسؤولية الطبية إلزاميا و قانوني بمادة ملزمة فلا بد أن يكون هناك جزاء على تخلف هذا الإجراء أي جزاء على عدم الاکتتاب ، ففي فرنسا نجد المادة 25-1141 من قانون الصحة العمومية تحدد الجزاء المقرر للممارسين الطبيين الممتنعين عن التامين الإلزامي لمسؤوليتهم المدنية و الذي يكون جزاءا ماليا ، أدبيا ، و حتى جزائيا، إذ يعاقب الممارس الطبي الملزم بالاکتتاب من المسؤولية الطبية وفقا لنص المادة 02-1141 و المتخلف عن اکتتابه بغرامة مالية قدرها 45000 أورو و هو مبلغ ضخم يجعل الممارس الطبي يفكر مليا قبل الامتناع عن التامين و يجعله يلجا إلى اکتتاب التامين من المسؤولية المدنية بكل اهتمام ، و لا يقف الجزاء عند هذا الحد بل يتعداه إلى أكثر من ذلك فقد يتم توقيف الممارس للنشاط المهني الطبي إلى التوقيف عن القيام بمهامه وفقا لنص المادة 27-131 من قانون العقوبات الفرنسي ، و هو عقاب شديد على المهني بمنعه من ممارسته مهنته ¹ .

أما المشرع الجزائري فإنه نص في المادة 173 من الأمر 07/95 المتضمن التأمينات على ما يلي :
"بخصوص تامين المسؤولية المدنية المشار إليه في المواد من 163 إلى 172 أعلاه يجب أن يكون الضمان المكتتب كافيا سواء بالنسبة للأضرار الجسمانية أو بالنسبة للأضرار المادية. علاوة على ذلك يجب أن لا ينص عقد التامين على سقوط أي حق يمكن أن يحتج به على الضحايا أو ذوي الحقوق" و يتأكد من هذه المادة انه لا جزاء يترتب على عاتق من لم يكتب تأمينا على المسؤولية المدنية الطبية ، بل يلزمه فقط بان يكون التامين كافيا ليغطي كافة الأضرار الناجمة عن ممارسة المهنة سواء الجسمانية أو الأدبية . لذلك

¹ المادة 25-1142 من قانون الصحة العمومية الفرنسي المعدل بالقانون 2002-303 المعروف باسم قانون كوشنير .

فانه و لتوخي المخاطر الناجمة عن التدخل الطبي و التطور العلمي فلا بد من وضع جزاء و لو مادي للتأمين من المسؤولية الطبية و الذي يقدم وظيفة هامة للمؤمن له تتمثل في انه يكفل له الأمان¹ ، أما المادة 184 من الأمر 07/95 المتضمن التأمينات فهي تنص على انه : " يعاقب على عدم الامتثال لإلزامية التأمين المشار إليه في المواد 163 إلى 172 و 174 أعلاه بغرامة مالية تتراوح مبلغها بين 5000 دينار جزائري إلى 100000 دينار جزائري . يجب أن تدفع هذه الغرامة دون الإخلال باكتتاب التأمين المعني . تحصل الغرامة كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة و تدفع لحساب الخزينة العمومية " ، و ما يعاب على هذه المادة و رغم نصها على جزاء عدم الاكتتاب للتأمين على المسؤولية المدنية الطبية أن هذا الجزاء يقتصر على الجزاء المالي فقط ، و الذي نجده لا يتماشى و جسامته الإخلال بالالتزام اكتتاب تأمين للمسؤولية الطبية لان الحد الأقصى هو 100.000 دينار جزائري و هو مبلغ ضئيل جدا إذا ما قورن مع طبيعة الأشخاص المخاطبون لهذه المادة و الملزمون بالتأمين و هم الأطباء و الممارسين الطبيين ، و ضئيل أيضا مقارنة مع الأشخاص الذين يتضررون من جراء عدم اكتتاب التأمين الإلزامي و هم المضرورين المتعرضين للأخطاء الطبية لما تخلفه هذه الأخطاء من أضرار جسمية و مادية بل و معنوية أيضا ، و هو ما يشجع على عدم اكتتاب التأمين ، لذلك و من اجل حث الممارسين الطبيين على اكتتاب التأمين بل و جبرهم على ذلك و جب أن يتم الرفع من العقوبات المالية التي تسلط على المخالفين ، و بل و من اجل تأكيد هذا الالتزام نحن نرى أن تضاف عقوبة أخرى تكون في حالة العود أي في حالة إذا ضبط الممارس الطبي بعدم اكتتاب التأمين للمرة الثانية بان يعاقب بالمنع من ممارسة النشاط الطبي لمدة زمنية معينة تحدد في القانون و بالتالي قان الممارس الطبي يكون ملزما باكتتاب التأمين و حتى إذا سهى أو أخطأ و لم يكتتب تأمين مرة واحدة فان العقوبات المالية الثقيلة التي تسلط عليه و كذا خوفه من منعه من ممارسة نشاطه الطبي يجعله يحرص على اكتتاب التأمين و عدم التخاذل في ذلك . و بالإضافة إلى ما سبق ذكره فإننا نرى أن المادة 184 من الأمر 07/95 المتضمن التأمينات تساهم في عدم اكتتاب الممارسين الطبيين للتأمين و ذلك من خلال طريقة تحصيل العقوبة المالية إذ تحصل هذه الغرامة المالية كما هو الحال في مجال الضرائب المباشرة و تدفع لحساب الخزينة العمومية ، و هذه الطريقة في التحصيل ليس فيها ردع و جبر لذلك فمن الأفضل أن يكون الإلزام من القضاء لإضفاء الطابع الردعي للمسؤولية و يكون التحصيل عن طريق مصلحة الضرائب و لكن تحت إشراف النيابة العامة .

¹ فاطمة الزهرة منار " مسؤولية طبيب التخدير المدنية " (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، سنة 2012 ، ص 353 .

الفصل الثاني

تكوين عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية و دعوى التعويض عنها

مقدمة الفصل الثاني

لقيام المسؤولية المدنية الطبية لابد من توفر أركان (الخطأ -الضرر - العلاقة السببية) و منه يجب التأمين على الأخطاء الطبية عند وقوعها و لتكوين عقد التأمين من المسؤولية الطبية يجب علينا أن نتطرق إلى أركان عقد التأمين من المسؤولية الطبية و بقيام المسؤولية المدنية الطبية و عند تحقق الضرر يلجأ المضرور للقضاء طلبا للتعويض الذي لحقه بسبب الخطأ الطبي فيقوم القاضي في نظره للدعوى بالاستعانة بالخبرة الطبية من طرف طبيب خبير لإثبات قيام الخطأ الطبي من عدمه و في حالة إثباته يحدد نسبة الضرر الذي لحق بالمضرور حتى يتمكن القاضي من تحديد التعويض المناسب للضحية عن كل الأضرار التي تلحقه مادية كانت أو معنوية . و لهذا قسمنا هذا فصل إلى مبحثين .

المبحث الأول : عناصر عقد التأمين الإلزامي من المسؤولية الطبية .

المبحث الثاني: دعوى التعويض من المسؤولية المدنية الطبية .

المبحث الأول : عناصر عقد التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الطبية .

يشترط في عقد التأمين الإلزامي ما يشترط في باقي العقود، من ضرورة توافر الأركان الموضوعية العامة من تراضي و المحل و السبب، غير أن هذا العقد ينفرد بمجموعة من العناصر التي تميزه عن غيره من العقود، خاصة عقد التأمين الاختياري .

المطلب الأول: أطراف التأمين.

بما أن عقد التأمين هو عقد ملزم لجانبين فهو بالضرورة يبرم بين طرفين على الأقل هما المؤمن و المؤمن له ، و قد يزيد هذا العدد إلى ثلاثة ليكون الطرف الثالث هو المستفيد من التأمين في حالة انه ليس هو المؤمن رغم انه لا يظهر في العقد لأنه شخص غير معروف تتحدد هويته عند تحقق الخطر المؤمن له فيظهر عندما يبرم عقد التأمين لتتصرف اثاره إلى شخص اخر كالتأمين على الحياة مثلا .

الفرع الأول : المؤمن له .

المؤمن له هو من يطلب التأمين أي هو من يطلب إجراء التعاقد باسمه الخاص و لحسابه أو باسم و لحساب مستفيد اخر يعينه وقت التعاقد أو وقت استحقاق التعويض ، و يشترط في المؤمن له نفس الشروط التي يجب أن تتوفر في من يجري التعاقدات بصفة عامة من حيث وجوب توافر الأهلية و خلو إرادته من العيوب¹ فمن هذا المنطلق فان المؤمن له هو الشخص الذي يبرم عقد التأمين مع شركة التأمين ، أي انه المستفيد التغطية التأمينية ، فهو بذلك يتوافر على ثلاث صفات :

أولاً : طالب التأمين .

هو الشخص الذي يتعاقد مع المؤمن و يتحمل الالتزامات الناشئة على العقد لاسيما دفع قسط التأمين.

ثانياً : المؤمن له .

هو الشخص المهدد بالخطر المؤمن منه

¹ أحمد أبو السعود " عقد التأمين بين النظرية و التطبيق " ، دار الفكر الجامعي (الإسكندرية ، مصر) ، سنة 2009، ص 153

ثالثا : المستفيد .

هو الشخص الذي يتقاضى من المؤمن (شركة التامين) مبلغ التامين عند وقوع الخطر المؤمن منه ، و هذه الصفات الثلاثة تجتمع في المؤمن له و قد لا تجتمع فيه إذ أنه و مثلا لو أمن الشخص على حياته لفائدة زوجته فهذا الشخص هو طالب التامين و المؤمن له هي زوجته المستفيدة من التامين ، أيضا هو الحال فيما يخص المسؤولية المدنية الطبية موضوع دراستنا إذ أن طالب التامين هو (الطبيب أو الصيدليإلخ) ليس هو المستفيد ، فطالب التامين هو الطبيب الذي يكتتب التامين من المسؤولية المدنية لأنها إلزامية بالنسبة له عند ممارسة مهنته ، بينها المضرور و الذي ضحية الخطأ الطبي الذي يتسبب له في ضرر فهو المستفيد من مبلغ التامين بعد تحقق الخطر المؤمن منه و هو إصابته بضرر من طالب التامين و الممارس الطبي .

الفرع الثاني : المؤمن (شركة التامين) .

الطرف الثاني في عقد التامين هو المؤمن أي الشخص الذي يتحمل تبعه الضرر الذي يحدثه الطرف الأول و هو المؤمن له و هو شركة التامين و التي عرفت بأنها الشخص الذي يتحمل الخطر المؤمن منه و يوفي بالتزاماته الواردة في وثيقة التامين عند تحقق الخطر أو عند حلول الواقعة في وثيقة التامين¹ و بالتالي فان الطرف المؤمن هي دائما شركة التامين أو وكلائها² و التي تشترط جل التشريعات توافر مجموعة من الشروط في من يرغب في ممارسة نشاط التامين أو إعادة التامين إذ يشترط دائما توافر الملائمة و المقدرة المالية لهذه الشركات لكي تفي دائما بتعهداتها اتجاه عملائها و المستفيدين من التغطيات التأمينية المختلفة.

و في الجزائر فانه بالرجوع إلى الأمر 07/95 المتضمن التأمينات فإننا نجد المادة 203 منه تنص على أن " شركات التامين و إعادة التامين هي شركات تتولى اكتتاب و تنفيذ عقود التامين و / أو إعادة التامين كما هي محددة في التشريع المعمول به ، كما أنه لا يمكن لهذه الشركات ممارسة نشاطها إلا بعد الحصول على اعتماد من وزير المالية ، كما هو واضح في المادة 204 من الأمر 07 /95 المعدل و المتمم و المتضمن التأمينات " لا يمكن لشركات التامين و / أو إعادة التامين أن تمارس نشاطها إلا بعد الحصول على اعتماد من الوزير

¹ عازي خالد أبو عرابي ، " أحكام التامين (دراسة مقارنة) ، دار وائل للنشر ، (عمان ، الأردن) ، الطبعة الأولى ، سنة 2011 ، ص 259 .

² مصطفى محمد الجمال ، " التامين الخاص " ، دار الفتح للطباعة و النشر (الإسكندرية ، مصر) ، الطبعة الأولى ، سنة 2003 ، ص 83 .

المكلف بالمالية بناء على الشروط المحددة في المادة 218 أدناه . كما حدد المشرع الجزائري الشكل الذي يشترط في شركات التأمين إذ اشترط أن تكون في شكل شركة ذات أسهم أو شركة ذات شكل تعاضدي حسب ما هو منصوص عليه في المادة 215 من الأمر 07/95 المعدل و المتمم و المتضمن التأمينات " تخضع شركات التأمين و / أو شركات إعادة التأمين في تكوينها إلى القانون الجزائري و تأخذ أحد الشكلين الآتيين : شركة ذات أسهم أو شركة ذات شكل تعاضدي و بالتالي يتضح أن شركات التأمين و حسب القانون الجزائري قد تكون على شركات ذات أسهم و هي شركات تجارية كما أنها يمكن أن تكون على شكل تعاضديات لا تهدف إلى الربح و هو ما يعرف بالتأمين التبادلي أو التعاوني .

الفرع الثالث : المستفيد .

هو الشخص الذي يشترط فيه المؤمن له لصالحه و هو ليس طرفا في عقد التأمين و لكنه يكتسب من العقد حقا مباشرا قبل المؤمن ،¹ و المستفيد قد يكون معيناً في العقد بالذات كما في حالة التأمين على الحياة ، فطالب التأمين يعين المستفيد بالذات في العقد طبقاً لأحكام الاشتراط لمصلحة الغير ، و قد يكون المستفيد شخصاً غير محدد بالذات لعدم معرفته وقت إبرام العقد فهو لا يعرف غلا عند تحقق الخطر محل عقد التأمين أي هو الشخص المضرور كما هو الحال في عقود تأمين المسؤولية المدنية المهنية .

المطلب الثاني : الخطر (تحقق المسؤولية الطبية) .

الخطر هو المحور الأساسي في التأمين ، فالتأمين يفترض دائماً خطراً معيناً يسعى الراغب في التأمين إلى تحصين نفسه من آثاره المالية و هو بذلك يعتبر بمثابة المحل الذي يرد عليه التأمين ، فلتأمين فائدة كبيرة على مستوى الحياة الاجتماعية و الاقتصادية للأفراد و للدولة ، بل و له فائدة من الناحية المهنية أيضاً و منها الطبية محل دراستنا ، فقد شمل التأمين جميع الأخطار فينتسح نطاقه و تتحقق فوائده بدرجة أكبر ، إلا أنه ليس الحال ذلك أنه لا يمكن التأمين جميع الأخطار بل على بعضها ، و قد عرف الخطر عدة تعريفات من رجال الفقه فعرف بأنه " احتمال وقوع خسارة " ، و عرف أيضاً بأنه " حالة عدم التأكد المرتبطة بتحقيق خسارة مادية أو معنوية و التي تلازم الشخص عند اتخاذ قرار ما مما ينتج عنه حالة معنوية تتصف بالقلق و التردد و عدم

¹ زيدات دليلة " عقد التأمين على الحياة في القانون الجزائري " ، مذكرة لنيل الماجستير في القانون ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، سنة 2001 ص

التأكد من نتائج القرارات المتخذة " ، و من هذا المنطلق فإنه يشترط في الخطر محل عقد التأمين أن يكون غير محقق الوقوع دائما إضافة إلى شروط أخرى و هي :

الفرع الأول : أن يكون الخطر مستقبلا .

فالتأمين لا يكون إلا على الخطر المحتمل الوقوع في المستقبل فإذا تحقق الخطر قبل إبرام عقد التأمين فلا يجوز إبرام عقد التأمين لانقضاء محله لأنه بوقوعه لا يكون خطرا و لا يرد عليه التأمين¹ .

الفرع الثاني : أن يكون الخطر محتمل الوقوع .

يشترط أن يكون الحادث المؤمن منه محتمل الوقوع أي يقوم على الاحتمال فلا يعرف بداية إن كان سيقع أم لا ، و الاحتمالية هنا تشترط عدم التوقع و تشترط أيضا أن لا يكون وقوع الحادث أمرا مستحيلا أو أن يكون وقوعه أمرا مؤكدا ، و العلة من ذلك أنه عندها العقد لا يكون مجدي للطرفين فالمؤمن الذي و في حال الخطر المؤكد فإنه سيدفع مبلغ جبر الضرر و جوبا مما يزيل الطابع الاحتمالي لعقد التأمين و يخرج من دائرة عقود الغرر ، كما أن التأمين على الخطر المستحيل الوقوع من شأنه أن يجعل المؤمن له يدفع أقساط التأمين دون احتمال لدفع شركة التأمين لمبلغ جبر الضرر لأن الخطر لن يتحقق لاستحاله .

الفرع الثالث : إمكانية قياس احتمال وقوع الخطر .

تقدير قيمة ما ينتج عنه من خسائر مالية للمؤمن له لأن الجانب الفني لعقد التأمين يقوم على الإحصاء و الحسابات من أجل تكوين احتياطي يغطي التعويضات الناتجة عن الأضرار التي يحدثها مجمل المؤمنين جراء تحقق الأخطار المؤمن منها .

الفرع الرابع : أن يكون الحادث مستقل عن إرادة الطرفين .

فلا بد أن يكون الخطر محل عقد التأمين يتحقق نتيجة حادث مستقل عن إرادة الطرفين (المؤمن و المؤمن له) بحيث لا يكون تحققه متعلقا بمحض إرادة الطرفي العقد .

¹ مصطفى محمد الجمال ، مرجع سابق ، ص 23 .

الفرع الخامس: أن يكون الخطر المؤمن منه مشروعاً.

وبمعنى آخر أن لا تكون المصلحة المعرضة للخطر المؤمن له مخالفة للقوانين و للنظام العام و الآداب العامة ، فلا يمكن التأمين على أعمال غير مشروعة كأن يقوم الطبيب بالتأمين على مسؤوليته المدنية المهنية عن ما يتسبب به أضرار للغير جراء قيامه بعمليات إجهاض لنساء حوامل ، ذلك أن الإجهاض يعتبر عمل مخالف للنظام العام و لا يمكن التأمين من الخطر الناجم عنه في إطار التدخل الطبي .

وبما أن المخاطر محل التأمين من المسؤولية المدنية الطبية شأنها شأن كل المخاطر محل تأمين المسؤولية و يشترط فيها نفس الشروط سالفه الذكر فإنه وبالمقابل لذلك توجد بعض المخاطر التي لا تكون قابلة للتأمين و هي المخاطر التي لا تتحقق فيها الشروط السابقة، مما يجعل حرية أطراف العقد مقيدة باستبعاد بعض المخاطر من أن تكون محلاً للعقد بتدخل المشرع ، إضافة إلى وجود مخاطر بطبيعتها لا تصلح لأن تكون محلاً لعقد تأمين المسؤولية المدنية المهنية .

المطلب الثالث : القسط .

في فرنسا أخذت قيمة أقساط التأمين السنوية عن المسؤولية الطبية للممارسين الطبيين في الارتفاع من سنة إلى أخرى نظراً إلى كثرة القضايا و ثقل مبالغ التعويضات إذ مثلاً و بالنسبة إلى الطبيب الاختصاصي في أمراض النساء و التوليد كانت 1992 تقدر بمبلغ 2900 أورو، و أصبحت سنة 2002 تقدر ب 10000 أورو ثم تحولت سنة 2012 إلى 0000 أورو و هي أخذت في الارتفاع ، و مع هذا الارتفاع في الأقساط يمكن و بكل سهولة للمتأمل فيها أن يتأكد أنها تساهم بشكل كبير في رفع رأسمال شركات التأمين إذ أنها في فرنسا بلغت 2.9 مليار أورو بعنوان المسؤولية المدنية سنة 005 و هو متمثل في 1.8 بالمائة من مجموع رقم أعمال شركات التأمين ، و في الولايات المتحدة الأمريكية بلغ 21 مليار دولار سنة 2004¹ ، و هي مبالغ جد معتبرة نرى أن من شأن أن تحسن خدمة شركات التأمين من حيث الملائمة المالية و التي تمكنها من تغطية التعويضات المحكوم بها في إطار المسؤولية المدنية الطبية أو حتى غيرها من المسؤوليات المدنية الأخرى وهو كله يصب في خانة الصالح العام للمضروبين ، هذا من جهة و من جهة أخرى نرى أنه يحسن من أداء و فعالية شركات التأمين و يضمن للمضروبين أكبر قدر من التعويضات في أقل وقت ممكن ، كما

¹ François couilbault et constant eliasberg .I BIT . PAGE 44

انه يعمل على إنعاش الدورة الاقتصادية في البلاد و لو جزئيا من خلال استخدام تلك المشاريع الأخرى و حتى التسعير في البورصة و الذي له قيمة قانونية و مادية و اقتصادية للشركة و للاقتصاد على حد سواء .

أما عندنا في الجزائر و من خلال استقراء بعض عقود تامين المسؤولية المدنية الطبية الموجهة للأطباء و للمؤسسات الإستشفائية الطبية نجد أن أقساط التامين في المتناول فشركات التامين العاملة في الجزائر و التي تؤمن على المسؤولية المدنية بصفة عامة و المسؤولية المدنية الطبية بصفة خاصة تقدم عروضاً مقبولة فقسط التامين عن المسؤولية الطبية ليس بالمرتفع فمثلا نجد أن قسط التامين بقيمة 5000 دينار جزائري لطبيب عام يغطي أضرار يحدثها بقيمة 5000000 مليون دينار جزائري أي نسبة القسط مقارنة بإجمالي المبلغ محل التامين أي المبلغ الذي يمكن لشركة التامين دفعه في حالة حدوث الخطر و تسبب المؤمن له فيه هو 0.1 % ، أي أنها قيمة زهيدة مقارنة مع الخسارة التي كان سيتكبدها الطبيب في حالة عدم اكتتابه لتامين المسؤولية المدنية المهنية ، و إضافة إلى ذلك فإن الممارس الطبي لاسيما العيادات الخاصة و المؤسسات الاستشفائية التي تشغل عدد معتبر من الأطباء في مختلف التخصصات و كذلك الممرضين و أعوان السلك شبه الطبي يمكنها اكتتاب تامين عن كل هؤلاء ، بل الأكثر من ذلك فإنه يمكن اكتتاب تامين عن الأضرار التي تنشأ عن الآلات الموجودة في العيادة ، فمستشفى يعمل به حوالي 240 طبيب عام و ممرض و حوالي 30 جراح اكتتب تأمين عن الأخطاء الطبية لدى الشركة الجزائرية للتامين و إعادة التامين سنة 2008 بمبلغ إجمالي و قدره 718560.00 دينار جزائري لتغطية أضرار بقيمة 50000000 دينار جزائري ، فنسبة القسط السنوي للمستشفى لا تتجاوز 1.43 % من القيمة الإجمالية للتعويضات التي يمكن أن تتحملها شركة التامين المؤمنة و التي تصل إلى خمسين مليون دينار جزائري سنويا في إطار المسؤولية المدنية المهنية ، كما أنه يمكن أن يغطي التامين أيضا المسؤولية عن الآلات ، فلا يمكن بذلك أمام الممارسين الطبيين سواء أكانوا يعملون في عيادات خاصة أو عيادات عامة هناك عدد من الأطباء أو حتى المستشفيات لا يكون أمامهم أي عذر أو مبرر لعدم اكتتاب التامين عن المسؤولية المدنية المهنية لضالة قيمة قسط التامين و لضخامة المبالغ التي يتوافدون خسارتها إن قامت مسؤوليتهم المدنية¹.

و لكن و رغم هذه الإغراءات المالية و التحفيزات من شركات التامين بضالة قسط التامين من جهة ، و رغم أن التامين عن المسؤولية المدنية المهنية إلزامي كما سبق و رأينا من جهة أخرى فإن الواقع العملي أثبت أن

¹ عقد تأمين المسؤولية المدنية الطبية مبرم بين الطبيب العام (ب.ط) و الشركة الجزائرية للتامين و إعادة التامين CAAR بموجب بوليصة التامين رقم 307 / 1400000856 بتاريخ : 2013/10/30 .

نسبة كبيرة من الممارسين الطبيين و خاصة الأطباء و الصيادلة الخواص لا يكتتبون تأميناً على مسؤولياتهم المدنية المهنية . لذلك يجب مراجعة النظام التأميني الإلزامي للمسؤولية المدنية الطبية في الجزائر يجعله أكثر صرامة من ما هو عليه الآن .

المطلب الرابع : التعويضات (أداء المؤمن) .

إن الضرر الناجم عن الأخطاء الطبية يصيب الإنسان في جسمه أولاً و في ذمته المالية ثانياً أي أن حجم الضرر كبير ، و هو ما يقابله تعويضات كبيرة لجبره لأن التعويض هنا يكون كاملاً فيغطي كافة الأضرار .

في فرنسا على سبيل المثال فإن قيمة التعويضات بلغت سنة 2004 وحدها 5053661 أورو و هو ما أكده الديوان الوطني الفرنسي لتعويض ضحايا الحوادث الطبية في تقريره السنوي لسنة 2005 و الذي عرض بتاريخ : 2005/09/01 ، و ذلك من مجموع رقم أعمال قدره 158 أورو في مجال التأمينات سنة 2004 و التي منها مبلغ 40.4 مليون أورو في مجال التأمين الممتلكات و المسؤولية المدنية و هو ما يمثل 06 بالمائة من مجموع رقم الأعمال العالمي و الذي تنصدره الولايات المتحدة الأمريكية برقم أعمال قدره 1098 مليار دولار بما نسبته 33.84 بالمائة . غير أنه في الجزائر و رغم ضخمة قيمة التعويضات عن الأخطاء الطبية إلا أنه لا يوجد إحصائيات دقيقة تؤكد قيمة تلك التعويضات .

المبحث الثاني: دعوى التعويض من المسؤولية المدنية الطبية

إن تحصل المضرور على التعويض يتم عن طريق القضاء ولموجب دعوة قضائية و لا تكون الدعوى إلا بأطرافها و هما المدعي و هو الشخص الضحية المتضرر و المدعي عليه و هما الطبيب للخطأ و شركة التأمين على اعتبارها ضامنة للتعويض من جهة و إلزامية التأمين من جهة أخرى .

المطلب الأول : أطراف دعوى التعويض .

لا تقوم أي دعوى إلا بوجود طرفين وهما المدعي و المدعي عليه المدعي و هو الشخص الذي يدعي حصول الضرر عليه جراء التدخل الطبي و المدعي عليه و هو الشخص المرتكب للخطأ و المتسبب في الضرر سواء كانت مسؤوليته القائمة عقدية أو تقصيرية كما يكون مدعي عليه ثاني و هو شركة التأمين في حالة اكتتاب مسئول الضرر عن مسؤوليته المدنية و عليه نتطرف للطرفين بشئ من التفصيل

الفرع الأول : المدعي في دعوى المسؤولية المدنية

قد تكون المدعي هو الشخص المضرور نفسه أو حلفه العام .

أولاً : المدعي هو الشخص المضرور

إن المضرور هو المستحق الأول للتعويض لجبر الضرر الذي لحقه في جسمه أو نفسه وهو الأولى و الوحيد ليكون طرفاً في الدعوى للقواعد العامة للدعاوي إذ لا دعوى بلا مصلحة ولا مصلحة هنا لغير المريض المتضرر في مقاضاة الجهة المتسببة له بالضرر , ويشترط في المدعي أن يكون أهلاً لمباشرة الدعوى و بصفة شخصية أما إذا كان فاقداً للأهلية أو ناقصها لصغر في سنه أو لجنونه أو عته أو سفه فأن مباشرة الدعوى تثبت لوليه أو وصيه أو قيمه .

ثانياً : المدعي هو الحلف العام .

يمكن أن يكون المدعي هو الحلف العام في الدعوى المدنية في حالة عدم تمكن مورثة من مباشر الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض أو لأنه طالب بها ولكن توفي قبل الحكم له بالتعويض كما يمكن للحلف العام كذلك المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد الذي أصابه من الضرر الذي لحق مورثه وذلك بالتفصيل .

أ- دعوى الخلف العام بالتعويض عن الضرر الأصلي لمورثه

يحق للخلف العام المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب مورثهم بسبب الخطأ الطبي سواء كان الضرر أفضى إلى الموت أو إلى عجز ففي الأولى يحق لورثه المضرور المتوفي المطالبة بالتعويض الذي كان مورثهم ليطالبه به لو كان حيا و هذا الحق ينتقل إلى الورثة باعتباره عنصر من عناصر الذمة المالية لمورثهم.

ب- دعوى الخلف العام بالتعويض عن الضرر المرتد.

أن الضرر المرتد هو الضرر الذي يرجع على الورثة جراء التدخل الطبي لفقدان الأب العائل لأسرته فيصيبهم ضرر مادي و المتمثل في فقدان العائل لهم و مصدر رزقهم و ضرر معنوي يصيبهم في عواطفهم و مشاعرهم جراء فقدان ذلك الشخص

الفرع الثاني :المدعي عليه في دعوى المسؤولية الطبية.

الطرف الثاني في دعوى التعويض هو المدعي عليه و هو الشخص الذي تثبت عليه مسؤولية المدنية و الملتمزم بالتعويض وهو المتسبب في الضرر لحق المدعي و المدعي عليه قد يكون الطبيب أو الفريق الطبي في دعوى المسؤولية

أولا : المدعي عليه هو الطبيب المعالج

غالبا في دعاوي المسؤولية تكون المدعي عليه هو الطبيب المخطئ الذي تسبب في الضرر للمدعي سواء كانت مسؤولية شخصية أو عن فعل الغير أو عن الأشياء التي كانت في حراسته أثناء مباشرة العلاج للمضرور¹ .

ثانيا : المدعي عليه وهو الفريق الطبي

¹ رياض منير حنا ، " المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين " دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، الطبعة الأولى ، سنة 2007 ، ص 584 .

في الوقت الحالي صارت معظم الأعمال الطبية تتم بتدخل أكثر من طبيب وظهر ما يسمى الفريق الطبي باعتباره كتلة واحدة خاصة في العمليات الجراحية التي يتدخل فيها عديد من الأطباء كطبيب الجراح و طبيب التخدير و باعتبار الفريق الطبي كتلة واحدة فإن المضرور الضحية أو خلفه العام(في حالة وفاته) أن يختار أثناء مباشرة الدعوى الشخص المدعى عليه في ما يرفع دعوى التعويض مباشرة على الطبيب الجراح باعتبار العلاقة التعاقدية قائمة بينه وبين المريض أو باعتباره المسئول عن اختيار أعضاء الفريق الطبي الذي يعمل معه ,كما يمكن للمضرور أو حكمه العام أن يختار رأي شخص يراه مسئولا عن حدوث الضرر من بين الأعضاء هذا الفريق الطبي لكونه مسئولا عن خطئه الفردي عن فعله الشخصي ' وإما باعتباره مسئولا عن فعل أعضاء الفريق لأن المريض في مواجهة فريق واحد أو مجموعة من الأطباء و مساعدتهم و الذين تجمعهم وحدة الهدف و المصلحة المشتركة¹ كما يمكن للمدعي أن يقاضي جميع الفريق الطبي ويبقى للقاضي السلطة التنفيذية في تحديد نسبة مسؤولية كل عضو من أعضاء الفريق الطبي ، أما في حالة التدخل الطبي المؤدي إلى الضرر كان قد تم داخل المستشفى أو عيادة تابعة للقطاع العام فيمكن للضحية المضرور أو خلفه العام مقايضة المستشفى التابع له الطبيب .

ثالثا : المدعى عليه هو شركة التأمين : تقنيت كذلك صفة المدعى عليه لشركة التأمين التي كانت طرف في عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية باعتبارها ضامنة للطبيب عن التعويض المقرر عند ثبوت الضرر وثبوت المسؤولية المدنية الطبية للطبيب فترفع الدعوى من المضرور على الطبيب كمدعى عليه أول و على شركة التأمين كمدعى عليه ثاني لكن قد يكون الطبيب غير مكتتبا لتأمين على رغم الزاميته فيحق للمضرور لحقه العام إدخال شركة التأمين كمدعى عليه إلى جانب الطبيب في الخصومة فيشمل الحكم شركة التأمين و الطبيب معا و هذا أكثر حصانة للضحية المضرور ، غير أن دعوى المسؤولية قد ترفع أمام الجهات القضائية العادية أو الجهة القضائية الإدارية و هذا على حسب طبيعة الشخص المدعى عليه ومكان ممارسة عمله .

¹ منير رياض حنا، "المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين"، مرجع سابق ، ص 461 .

المطلب الثاني : الاختصاص بالنظر في الدعوى المسؤولية. إن المسؤولية المدنية الطبية التي نشأت عن الأخطاء الطبية قد تكون مدنية محضة بسبب خطأ طبي يرتكبه الطبيب أثناء تدخله و أعماله الطبية تكون أيضا مقترنة بخطأ ذات طابع جزائي مما يجعل الدعوى المدنية مزدوجة الاختصاص بين القضاء العادي المدني و بين القضاء العادي الجزائي في إطار تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجزائية و زيادة على ذلك فإن الخطأ الطبي الذي يرتكبه الطبيب بمناسبة ممارسته لمهنته داخل المستشفى أو مركز صحي أو قطاع صحي تابع للقطاع العام ففي هذه الحالة يكون القضاء الإداري هو المختص في النظر في دعوى المسؤولية المدنية الطبية .

الفرع الأول : اختصاص القضاء العادي في دعوى المسؤولية الطبية .

القضاء العادي هو الجهة التي تفصل في النزاعات العادية القائمة بين الأفراد في بينهم أو بين الأفراد و الدولة بشرط أن تنزل إلى مرتبة الأفراد و لا تمارس امتيازات السلطة العامة و يتشكل القضاء العادي من قسمين هما القضاء المدني بأقسامه و القضاء الجزائي بقسميه الجرح و المخالفات .

أولا : مباشرة دعوى المسؤولية المدنية الطبية أمام القسم المدني .

الأصل هو أن تتم مباشرة الدعوى المسؤولية المدنية الطبية أمام القسم المدني إلى المحكمة المختصة إقليميا كدعوى مستقلة بذاتها يرفعها المضرور أو وكيله الخاص أو خلفه العام على المتسبب في الضرر هو الطبيب على شركة التأمين إذا كان الطبيب مكتنبا لتأمين مسؤوليته المدنية باعتبار أن الشركة التأمين تعتبر ضامن للطبيب عن الخطأ التي يرتكبها و تسبب ضررا للمريض .

غير انه ولكي تكون الدعوى الخاصة بالمسؤولية المدنية الطبية مقبولة لاسيما أمام القضاء المدني لا بد أن تكون مرفوعة أمام جهة مختصة محليا ,اي المحكمة المختص إقليميا التي في دائرة اختصاصها تقديم العلاج وهذا بنص المادة 40 الفقرة 05 من القانون الإجراءات المدنية .

والتي فيها خروج عن القواعد العامة التي تجعل مكان تقدم العلاج هو موطن الأعمال للطبيب بدلا من موطن المدعي عليه و من جهة ثانية فإن موطن ممارسة المهنة هو الموطن الذي وقع فيه الفعل الضار هما يجعل

من المحكمة الواقع هذا الموطن الأخير في دائرة اختصاصها هي المؤهلة إجرائيا لنظر الدعوى¹ غير أن الاختصاص المحلي من النظام العام فيجوز للمدعي (المريض أو خلفه العام) و الطبيب الاتفاق علي المحكمة بذاتها لنظر في النزاع القائم بينهما ويكون هذا الاتفاق إما في عقد الطبي المكتوب أو يتم الاتفاق علي المحكمة المختارة لاحقا عن إبرام العقد حتى ولو لم تكن هذه الأخير مختصة محليا بشرط توقيع قرار من طرف المدعي و المدعي عليه بقبول التقاضي هذه المحكمة .

ثانيا : مباشرة دعوى المسؤولية المدنية الطبية أمام القسم الجزائي.

لا يكون التعويض في الدعوى الجزائية إلا تبعا للدعوى العمومية و مرتبطا معا بمعنى المطالب بالتعويض عنه ترتب عن جنحة معاقب عليها قانونا مثال ذلك : طبيب يجهض امرأة حاملا فهو بهذا العمل مرتكب لجنحة الإجهاض المعاقب عليها القانون و بالتالي يتم متابعته أمام القضاء الجزائي كما أن التعويض تتم المطالبة به أمام نفس القاضي الجزائي .

و لمتابعة الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي شروط و هي:

1- عدم تقادم الدعوى العمومية .

2- ان يقتصر دور المضرور على المطالبة بالتعويض دون التدخل لمسار الدعوى العمومية .

3- ان لا يكون المضرور قد باشر دعواه أمام القسم المدني المختص (المادة 05 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية) .

و يلاحظ انه و من خلال الممارسة القضائية فان المضرورين غالبا ما يلجئون إلى القضاء الجزائي عوض عن المدني في المطالبة بالتعويض لأسباب وهي السرعة في الفصل و إمكانية إثبات الجريمة لان القضاء الجزائي ملزم بالتعويض للمضرور .

كما أن القضاء الجزائي مرتبط بعمل النيابة العامة التي تقوم بالإشراف على عمليات البحث و التحري و بالتالي لا يقع عليها عبء إثبات خطأ الطبيب على المضرور المؤسس كطرف مدني أمام القضاء الجزائي.

¹ ريس محمد ،المسؤولية المدنية للطباء ، أطروحة الدكتوراه الدولة في القانون ،كلية الحقوق ،جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس ،السنة الجامعية 2005/2004 ، ص 474 .

الفرع الثاني : اختصاص القضاء الإداري في فصل دعاوي المسؤولية الطبية .

تنثر إشكاليات حول الاختصاص الإداري أو العادي إذا قامت المسؤولية المدنية في صف الممارسين الطبيين أو الأطباء التابعين للقطاع العام ولقد عالج المشرع الفرنسي هذه الإشكالية فقد قصت المحكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 1957/03/25 بأن المسؤولية الإدارية للمستشفى العام تغطي مسؤولية الطبيب العامل لديها كما أفدت محكمة النقض الفرنسية هذا القرار في حكمها الصادرة في 1963/06/18 و أفرت أن خطأ الطبيب العامل في المستشفيات العامة هو خطأ مهني مرفقي يرتبط بعمل مرفق العامة و أصبحت مطالبة الأطباء العاملين في المستشفيات العامة للتعويض عن أخطائهم المهنية تكون أمام القضاء الإداري¹ وهو المبدأ نفسه الذي أخذ به قضاء مجلس الدولة الجزائرية في العديد من القرارات إذا اعتبر إن التعويض عن الضرر الطبي الواقع في المستشفيات العمومية من اختصاص القضاء الإداري و من بين هذه القرارات القرار الصادر بتاريخ 1998/10/20 و القرار المؤرخ في 2003/03/11.

الفرع الثالث : الدعوى المباشرة ضد المؤمن و المؤمن له.

إن طرفي دعوى التعويض من المسؤولية المدنية الطبية تكون من المدعي وهو المضرور و المدعي عليه وهو الطبيب و كذلك شركة التأمين في حالة اكتتاب الطبيب للتأمين علي مسؤولية المدنية المهنية ،هما للمدعي الخيار في رفع الدعوى ضد الطبيب وشركة التأمين معا أو يدفعها ضد الطبيب أو شركة التأمين كل منهما على حدى بدعوى مستقلة.

أولا : دعوى المضرور ضد المؤمن له.

للمضرور الحق في رفع الدعوى مباشرة ضد المتسبب في الضرر بمقتضى دعوى الضمان وهذا وفقا للقواعد العامة و إن لجوء المضرور إلي المتسبب في الضرر فيه مخاطرة إفساره و إفلاسه وبالتالي فإن فكرة التأمين من المسؤولية سبيلا أمنا يحول أو يحقق من إفسار المؤمن له المتسبب في الضرر كما للمضرور أن يرفع دعوى ضد المؤمن باعتباره ضامنا و مسئولا ، غير أن هذا الطريق قد لا يجدي نفعا إذا بإمكان المؤمن أن يدفع دعوى المضرور بكافة الدفع سواء المتعلقة بالضرر أو المتعلقة بالرابطة العقدية التي تربطه بالمؤمن له

¹ عدنان إبراهيم سرحان، محاضرة بعنوان مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المختصة في المسؤولية

وما تضمنه من بوادر تحول دون الاعتراف بالمسؤولية أو التصالح مع المتضرر فضلا عن الشروط الخاصة التي تصرحها شركات التأمين في عقودها مع المؤمن لهم مما يجعل المسؤولية غير قائمة في حق شركة التأمين (المؤمن).

ثانيا : دعوى المضرور ضد المؤمن (شركة التأمين).

تعتبر دعوى المضرور ضد شركة التأمين للحصول على التعويض إستشفائية لأنه خروج عن مبدأ الأثر النسبي للعهد وكذلك خروج عن المبدأ المساواة كما أن هذه الدعوى يتجنب بها المضرور المزاحمة مع دائني المؤمن له كما أنها حماية للمضرور و اطمئنان له للحصول على التعويض غير أن المضرور يعتبر أجنبيا عن عقد التأمين و بالتالي لا توجد علاقة مباشرة بينه وبين المؤمن و عليه سيستطيع المؤمن في حالة رفع دعوى

ضده من المضرور أن مسك بكافة الدفوع التي تكون له في مواجهة المؤمن له كما يستطيع دائنو المؤمن له

أن يزاحموا المضرور ويدخلون معه في قسمة الغرماء بالتالي نحن الأفضل للمضرور وهو المؤمن له

(الطبيب) ثم أثناء تسير الدعوى يدخل المؤمن (شركة التأمين) في الخصومة القضائية كي يتحصل علي

التعويض المؤمن له وبضمان المؤمن يحكم واحد

الفرع الرابع : إثبات الخطأ الطبي و الضرر الناتج عنه .

يرد الإثبات الوقائع القانونية و ليس علي القواعد القانونية لن المضرور لا يطالب بإثبات وهو قاعدة قانونية تحمي المصلحة التي يتمسك به هو كمدعي .

و القاضي يلجأ إلى الإثبات بطلب الخيرة ليس في الأخطاء العادية دائما في المسائل الفنية التي يعملها ولا يمارس إلا أصحاب الاختصاص وهو الأطباء الخبراء . "

وعليه فإن إثبات إخلال الطبيب بالتزامه و خطئه يداوي في غالب حول أصولة قواعد مهنية أو فنية و خلقية أحيانا فوسيلة الإثبات الرئيسية في غالبا ما تتمثل في تقارير الخبرة¹

أولا : مفهوم الخبرة و مشروعيتها.

قال تعالى " فسألوا أهل الذكر أن كنتم لا تعلمون " إن القاضي مهما رجع عقله ووسعت مداركه فإن غير قادر علي الإلهام كل ما عليه قضايا تتطلب الخبرة الفنية من زوي الاختصاص والخبرة يستعين بها القاضي في الفصل فيما عرض عليه وأحيانا تعطي كلمة الحسم في القضايا . لان القاضي و إن كان مؤهلا قانونا و شرعا إلا انه ليس مؤهلا من الناحية الفنية ليكشف ما يعرض عليه من المسائل المتعلقة بالأخطاء الطبية والأضرار الناجمة عنها لذا يستعين بذوي الخبرة و الاختصاص و هم الأطباء الخبراء .

1- تعريف الخبرة

الخبرة هي كل استشارة فنية يلجا إليها القاضي أو المحقق فيما يخص الإثبات و هي تساعد في تقدير المسائل الفنية التي لا يمكن تقديرها إلا من ذوي الخبرة و الدراية العلمية التي بطبيعة الحال لا يتوفى لدى القاضي ، و عليه فيمكن القول بان الخبرة : "هي وسيلة إثبات تهدف إلى التعرف على وقائع مجهولة من خلال المعلوم"² . و قد عرف المشرع الجزائري الخبرة بالهدف الغاية منها في المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : " تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي "أما في المجال الطبي و هو مجال دراستنا فانه و بالرجوع إلى المادة 95 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب³ نجدها تعرفها أي الخبرة الطبية " العمل الذي يقدم من خلاله الطبيب أو جراح أسنان الذي يعينه القاضي أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية ، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية " .

¹ مصطفى الجمال ، محاضرة بعنوان " المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه و القضاء " ، المجموعة المختصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، (الجزء الأول) المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، (بيروت لبنان) ، ص 108 .
² أيمن محمد علي محمود حتمل ، " شهادة أهل الخبرة و أحكامها (دراسة فقهية مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، عمان الأردن ، سنة 2008 ، ص 70 .

³ المرسوم التنفيذي رقم : 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب المنشور في الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في: 08/07/1992 .

2- تعريف الخبير .

الخبير هو ذلك الشخص التقني الذي يكون في مجال معين بالذات تكوين عاليا و يكون مسجل في القائمة التي تعد على مستوى كل مجلس قضائي بعرض المترشح لملفه و تقديم طلبه إلى النائب العام لدى المجلس القضائي المختص محليا ليجري هذا الأخير تحقيقا إداريا ، و يعرض الملف على الجمعية العامة للقضاة التابعين لاختصاص المجلس القضائي المعني ، و بعد الموافقة للجمعية على طلب الخبير يتم تعيينه من طرف وزير العدل و يصبح بإمكانه انجاز الخبرات وفقا للشروط المنصوص عليها في المرسوم 310/95¹.

و بخصوص عدد الخبراء فإنه يبقى ناقصا و اقل من مستوى التطلعات و ذلك راجع إلى عدم تماشي الإعتمادات للخبراء مع عدد النزاعات المتزايدة التي أصبحت تعرض على القضاء و التي تتعلق بمسائل فنية و تتطلب اللجوء إلى أهل الخبرة و الاختصاص لذلك لا بد من اعتماد عدد كبير من الخبراء و في كل التخصصات لاسيما التخصصات الطبية إذ غالبا ما تكون قوائم الخبراء منقوصة من هذه التخصصات فلا نجد الأطباء الشرعيين و لا نجد الأطباء المختصين في مختلف مجالات الطب فالتخصص أصبح ضرورة حتمية يفرضها الواقع العملي و التطور التكنولوجي في مهنة الطب و الذي لا بد من أن يتماشى و التطور في عدد الخبراء في الدول الأخرى كفرنسا مثلا و التي تضم 18112 خبير الى غاية سنة 1999 .

3- مشروعية اللجوء إلى الخبرة .

إن مشروعية الخبرة مستمدة من الكتاب و السنة لقوله تعالى " **و ما أرسلنا قبلك إلا رجالا نوحي إليهم فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون** " ² ، و قوله تعالى في سورة الفرقان " **الذي خلق السموات و الأرض و ما بينهما في ستة أيام ثم يستوي على العرش الرحمن فاستل خبيراً** " ³ ، و المقصود بالخبير في القرآن الكريم هو العالم به و بصفاته و أسمائه ، أما في القوانين الوضعية فإن اللجوء إلى الخبرة يستمد مشروعيته من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ففي القانون الجزائري نجد المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يسمح للقاضي بأن يأمر بتعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة من تلقاء

¹ المرسوم التنفيذي رقم 310/95 يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و كفاءته ، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم

المؤرخ في 1995/10/10 و المنشور في الجريدة الرسمية رقم 60 بتاريخ : 1995/10/15 .

² الآية 7 من سورة الأنبياء .

³ الآية 59 من سورة الفرقان .

نفسه أو بطلب من الخصوم من اجل إثبات واقعة مادية و تعتبر مسألة إثبات الخطأ الطبي و الأضرار المترتبة عنه و تعيين خبير شبه إلزامية للقاضي لأن وجود الخطأ الطبي من عدمه هي مسألة فنية جد معقدة قد تكون خارجة عن اختصاص الأطباء لاسيما العامون فما بالك بالقاضي الذي معارفه العلمية و الطبية محدودة ، و يعتبر القاضي هو المكلف بتعيين الطبيب الخبير و ذلك وفقا للمادة 126 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي على " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة " .

و على القاضي في تعيينه للخبير عليه أن يختار هـ من قائمة الخبراء الموجودة و الموضوعة على مستوى المجلس القضائي طبقا للاختصاص الإقليمي له و هذا ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم التنفيذي 310/95 و المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين كما حددت المادة حقوقهم وواجباتهم و كيفية تعيينهم من قبل وزير العدل حامل الأختام ، كما يستطيع القاضي تعيين الخبير المقيد في قائمة أو جدول المجلس القضائي المختص إقليميا و له كذلك أن يختار من مجلس قضائي آخر إذا كان أكثر خبرة و في حالة الضرورة يمكن للقاضي كذلك أن يعين الخبير الغير مسجل في أية قائمة إذا كان يتمتع بالخبرة و الكفاءة المهنية و العلمية و في حالة غياب التخصص الذي يتحكم فيه الخبير من قائمة الخبراء القضائيين¹ و رأي الخبير مهم في حسم النزاع لاسيما في المسائل الفنية كمسألة إثبات الخطأ و تحديد الضرر الناتج عنه ، و الجدير بالذكر بأن حرية القاضي في اختيار و تعيين الخبير ليست مطلقة في التشريع الجزائري إذا أجاز للخصوم رد الخبرة و الخبير و استبداله بآخر و يكون ذلك ضمن عريضة مسببة تقدم للقاضي الأمر بتعيينه الخبرة و إذا رأى القاضي طلب الخصم جديا و معللا جاز له رفض الخبير و استبداله بخبير آخر كما يجوز للقاضي تعيين عدة خبراء و هذا ما نصت عليه المادة 127 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص على " في حالة تعدد الخبراء المعينين يقومون بأعمال الخبرة معا و يعدون تقريرا واحدا و إذا اختلفت آراءهم وجب على كل واحد منهم تسبيب رأيه . "

ثانيا : العقوبات التي تعترض الخبرة الطبية .

¹ المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 310 /95 تنص " يختار الخبراء القضائيون على أساس القوائم التي يوافق عليها وزير العدل في دائرة اختصاص المجلس القضائي و يتم تعيينهم استثناءا لممارسة مهامهم خارج اختصاص المجلس الذي ينتمون إليه غير أنه يجوز للجهة القضائية في إطار الإجراءات القضائية في حالة الضرورة خبير لا يوجد اسمه في القوائم المنصوص عليها "

إن التقرير الذي يعده الطبيب الخبير هو الذي يبني عليه القاضي حكمه بتوافر أركان المسؤولية الطبية من عدمها و بالتالي استحقاق المضرور للتعويض من عدمه غير أن للحصول على تقرير موضوعي و فني بحت تعترضه عوائق و عقبات موضوعية و قانونية و أخرى شخصية .

1- العقبات الموضوعية .

إن القاضي في حرصه على تعيين الخبير الأكثر كفاءة و خبرة و موضوعية ليكلفه بمهمة إعداد الخبرة لا يمكنه مهما بلغت درجة كفاءة الطبيب الخبير تخطي عقبة موضوعية تتمثل في عدم مقدرة الطبيب الخبير في تدقيق الموقف الذي وجد فيه الطبيب الممارس المرتكب للخطأ و الموجود في ظروف تختلف تماما عن الوسط النظري للطبيب الخبير كوجوده في ظروف صعبة تمثلت في قلة الوسائل أو قلة المساعدين ناهيك عن عامل السرعة و طبيعة المرض و هذه الظروف كلها على الطبيب الخبير أخذها في الحسبان أثناء إعداده لتقرير الخبرة المطلوب منه من القضاء .

2- العقبة القانونية .

تتمثل هذه العقبة في السر المهني الذي هو إلزام ملقى على عاتق الطبيب قانونيا و أخلاقيا نظرا لما تمليه قواعد الشرف و العادات و أعراف المهنة و تقتضيه المصلحة العامة و قد يتذرع الخبير بهذا الالتزام فتحجم على ذكر كل التفاصيل في تقرير الخبرة و يجد ذلك ملاذا قانونيا له في نص المادة 99 من مدونة أخلاقيات الطب¹ و قد يتمسك الخبير بمحتوى هذا النص القانوني و لا يقدم بنص المعلومات للقاضي بحجة المحافظة على السر المهني بالرغم من أنه قد يكون ما كتبه بالغ الأهمية في إثبات الواقعة المادية التي تقوم عليها المسؤولية المدنية للطبيب أو نفيها و هي أمور فنية يختص بمعرفتها القاضي لا الطبيب الخبير ، و عليه وجب على الطبيب الخبير تقديم كل معلومة توصل إليها أثناء قيامه بمهمته لأن ما يراه هو سر مهني قد يكون أساس لقيام المسؤولية أو نفيها ، و هذا ما تداركه المشرع الجزائري في المادة 301 من قانون العقوبات و المادة 206 الفقرة 4 من قانون حماية الصحة و ترقيتها ، و تبيح المادتان إنشاء السر المهني للطبيب الخبير إذا كان مطلوبا في القضاء و ضرورة البوح بكل الأسرار التي توصل إليها بحكم مهنته للقاضي حتى و لو

¹ المادة 99 من مدونة أخلاقيات الطب : " يجب على الطبيب الخبير و على جراح الأسنان الخبير عند صياغته تقريره أن لا يكشف إلا العناصر التي من شأنها أن تقدم الإجابة عن الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه و في عداد هذه الحدود يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير أن يكتف على كل ما يكون قد اطلع عليه خلال مهمته " .

كانت الجلسة علنية و لكن في حدود الأسئلة المطروحة عليه ، مما يؤكد هذا القول نص المادة 226 من قانون حماية الصحة و ترقيتها التي تفرض على المساعدين الطبيين أن يتحرروا من الالتزام بالسفر المهني في حالة ما ينص عليه القانون و في حالة الخبرة القضائية و الغرض من ذلك أن أي معلومة يذكرها الخبير و إن بدت غير مهمة تساهم في قيام و إثبات المسؤولية المدنية الطبية أو نفيها كما تساعد القاضي على تقدير الضرر و ما يناسبه من تعويض .

3- العقبة الشخصية .

نظرا لوجود التضامن بين المهنيين في جميع القطاعات فمن الطبيعي أن يكون هناك تضامن بين المساعدين و الممارسين الطبيين أي زملاء المهنة الواحدة مما يخلق نوع من التساهل و التسامح بين الطبيب الخبير و الطبيب المرتكب الخطأ ، و قد يجد الطبيب الخبير ملاذا له لمساعدة و مؤازرة الطبيب المرتكب الخطأ في نص المادة 98 من المرسوم التنفيذي 276/92 و التي تنص على " يتعين على الطبيب الخبير و على جراح الأسنان الخبير أن يرفض الرد على أسئلة يراها غريبة عن تقنيات الطب الحقيقية " ، فيرفضون الرد على بعض أسئلة القاضي مما يضعف الثقة بالنتائج التي توصل إليها الخبير في تقريره و عليه يجب على الأطباء الخبراء الإلتزام بالقدر الأكبر من الموضوعية و تبتعدوا عن النزعة الذاتية و التضامنية فيما بينهم عند إعدادهم لتقرير الخبرة و ذلك يخلق الموازنة بين خطأ الطبيب و الضرر الذي لحق المضرور .

ثالثا : مدى تقيد المحكمة بالخبرة الطبية .

تعتبر الخبرة الطبية دليل إثبات في الدعوى القضائية و لكنها ليست دليلا حاسما أو ملزما للقاضي لأنها تخضع لتقدير القاضي الذي قد يأخذ بها كلياً أو جزئياً و قد يستبعدا غير أن سلطة القاضي التقديرية ليست مطلقة بل مقيدة في حالة الخبرة الفنية البحتة و سنوضح ذلك تباعا في هذه الحالات

1- حالة الأخذ بالخبرة كلياً : يأخذ القاضي بالخبرة كلياً إذا كانت مبنية على أسباب صحيحة و كافية بذاتها التي تظهر كيفية توصل الخبير على النتيجة التي انتهى إليها و قدم تبريرا لها و كذلك يأخذ بها كلياً إذا تعددت الخبرات في قضية واحدة و في نزاع واحد و أمر بخبرة أخرى ترجيحاً لاسيما إذا كانت الخبرات السابقة متناقضة فيستبعدا بموجب سلطته التقديرية .

2- الأخذ بالخبرة جزئياً .

للقاضي الحق في الأخذ بجزء من الخبرة دون الجزء الآخر لماله من سلفه تقديرية في الموازنة بين الأدلة المقدمة أمامه في الدعوى يشترط أن يعلل حكمه و أن يظهر الدوافع و الأسباب التي جعلته يأخذ لجزء منها و ترك الجزء الآخر " فالقاضي يبرز الأسانيد الفنية التي تدعه إلى استبعاد الخبرة جزئياً إذ لا يصح أن يفند رأي الخبير بشهادة الشهود مثلاً " ¹ ، و للقاضي عدة أسباب تجعله يأخذ ببعض الخبرة و منها تجاوز الطبيب الخبير للمهام الموكولة إليه و بالتالي النتائج المستخلصة من هذا التجاوز يجعل القاضي يستبعدها و لا يأخذ بها .

3- استبعاد الخبرة .

قد لا يقتنع القاضي بنتائج الخبرة و يصدر حكمه على أساس مخالف لما ورد في تقرير الخبرة و لكن على القاضي أن يعلل و يسبب حكمه بذكر الأسباب التي أدت إلى استبعاد الخبرة و القضاء بما يخالفها لاسيما أن الخبرة لا تكون دائماً إلا من ذوي الاختصاص و المؤهلين علمياً و عملياً و فنياً في مسألة فنية بعيدة عن علم القاضي و مداركه .

4- إلزامية تقرير الخبرة في مواجهة القاضي .

قد يستبعد القاضي الخبرة في بعض الأحيان بالرغم لما لها من الطابع الفني و بالرغم أنها معدودة من طرف خبراء لهم مدارك علمية و خبرة مهنية و مستوفون لشروط التسجيل في القوائم و هنا نكون أمام نزاع و استبعاد للسلطة التقديرية للقاضي خاصة عندما يكون أمام مسألة فنية بحتة علماً بأن جل مواضيع الأخطاء الطبية فنية لا يلم بها إلا الطبيب و ليس أي طبيب بل الطبيب المختص الخبير لما له من الدراية العلمية و الكفاءة المهنية و الخبرة الطويلة في مجال تخصصه إضافة إلى العمل الطبي في تطور مستمر و متغير من الناحية النظرية و من ناحية الوسائل المتبعة في العلاج و الآلات ، كل هذه العوامل تجعل القاضي ملزم بالأخذ برأي الخبير لأن الأمر يتعلق بمسائل و معلومات فنية لا علم للقاضي بها و ترقى إلى مرتبة الإثبات القانوني ، و تصبح هي الفيصل في قيام المسؤولية الطبية من عدمها و بالتالي تقدير التعويض و تحديده .

المطلب الثالث : التعويض عن الضرر الناتج عن قيام المسؤولية الطبية .

¹ محمد أحمد محمود "الوجيز في الخبرة" ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، سنة 2003 ، ص 06 .

إن التعويض المدني هو وسيلة قانونية و قضائية لجبر الضرر الذي لحق المضرور أو التخفيف من وطأته جراء الخطأ الذي وقع عليه ، و قد فرض الضرر قانونا . و ما الدية التي جاء بها الدين الإسلامي الحنيف إلا وسيلة من وسائل التعويض ، و يعتبر التعويض حديثا نسبيا إذ كانت المجتمعات القديمة يقوم بالثأر ممن ارتكب الخطأ و بالتالي إصلاح الضرر بضرر آخر، كما أن الشريعة الإسلامية أوجبت القصاص و هو في الحقيقة إلحاق الأذى و الضرر بمن ارتكب الخطأ و تسبب في الضرر و يعتبر القصاص وسيلة ردعية تخلت عنه معظم التشريعات ، قال تعالى " و لكم في القصاص حياة يا أولي الألباب " .

و تجدر الإشارة بأن المشرع الجزائري لا يأخذ بالقصاص و إنما بالتعويض الذي يدفعه المتسبب في الضرر إلزاميا للمضرور بقدر ما لحقه من ضرر .

الفرع الأول : التعويض عن الضرر .

قبل التطرق إلى الجهة التي تحكم بالتعويض و كيفية تقديره و ثبوت الحق للمضرور لابد من معرفة ماهية التعويض .

أولا : ماهية التعويض : يعتبر التعويض أثر مترتب على قيام المسؤولية المدنية الطبية لأنه المرحلة الأخيرة من هذه المسؤولية فطلب التعويض من المحاكم لا يقرر المسؤولية في حد ذاتها بل يكشف حق المضرور في التعويض الثابت بوقوع الفعل الضار¹ .

إن التعويض هو مبلغ من النقود أو أية ترضية من جنس الضرر تعادل ما يحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب و كان نتيجة طبيعية للفعل الضار فلا مجال لأعمال التعويض إذا لم يتحمل الدائن أية أضرار² .

إن تقدير التعويض يكون قانونا أو قضاء ا و هو الأعم و الأغلب كما يكون اتفاقا بين المتعاقدين سواء في العقد الأصلي أو عقد لاحق ، و هذا ما يسمى بالشرط الجزائي الذي يدرج في العقد لحث المدين على الوفاء بالتزاماته ، و فيما يخص المشرع الجزائري فقد نظم التعويض في القانون المدني طبقا للقواعد العامة في المواد

¹ محمد عبد الظاهر حسين " التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية " ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1994 ، ص 66 .

² حسيني محمد جاد الرب " التعويض الإتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه " ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2007 ، ص 32 .

من 124 إلى 133 فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية و في المواد من 182 إلى 187 فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية ، و هي كلها مبادئ عامة مستمدة من التشريع الفرنسي .

ثانيا : السلطة القضائية في تقدير التعويض .

من البديهي أنه لا يوجد اتفاق بين المريض و الطبيب على قيمة التعويض في حالة عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه و بالتالي يستبعد التعويض الإتفاقي و عليه يكون في أغلب الأحوال تقدير التعويض قضائيا و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في القرار المؤرخ في : 13 / 07 / 1980 إذ أكدت بان التعويض يقدر من طرف قضاة الموضوع و هذا بذكر كل العناصر التي أسس عليها تقديرهم له و هذا لإتاحة الفرصة لرقابة المحكمة العليا .

و عليه فإنه يستنتج من ذلك بأنه كقاعدة عامة التعويض لا يكون مقدرًا في العقد لا بنص القانون و لا بالاتفاق وإنما القاضي هو الذي يقدره تطبيقا لنص المادة 131 من القانون المدني الجزائري في المسؤولية المدنية التقصيرية و المادة 182 من القانون المدني في المسؤولية المدنية العقدية، كما أن القاضي يقدر الضرر المادي و الأدبي (المعنوي) و سنتطرق إلى كلا الضررين من حيث وجوده و تقديره قضاء و فقها .

ثالثا : وقت نشوء الحق في التعويض و تقديره .

يرتبط وقت نشوء الحق ارتباطا وثيقا بالتقدير عن التعويض للمضروب و بالتالي أصبح تحديد وقت نشوءه بالغ الأهمية :

1- وقت نشوء الحق في التعويض : اختلف الفقهاء في تحديد وقت نشوء الحق في التعويض إلى فريقين فالفريق الأول يرى أن تاريخ صدور الحكم المقرر لقيام المسؤولية للتعويض هو وقت نشوء ذلك الحق ، غير أن هذا الاتجاه لم يكن له أنصار كثر وواجه انتقادات كثيرة منها أن الحكم ليس منشئ للحق بل هو مقرر له و لأن الحق في التعويض إنما مصدره الفعل الضار الذي قام به المسئول أو الإخلال أو التأخر في تنفيذ الالتزام التعاقدى و بالتالي فالحق ينشأ من وقت ارتكاب الخطأ لأن الضرر قد لا يتزامن أحيانا مع الخطأ أي يتراخى ظهوره إلى مدة زمنية ، و هذا هو رأي الفريق الثاني .

و معرفة وقت نشوء الحق له أهمية بالغة لأنه يرتبط بمسألتين قانونيتين و هما مدة التقادم و القانون الواجب التطبيق على الوقائع ، و لذلك لابد من تحديد التاريخ بدقة متناهية و ذلك عن طريق الخبرة المأمور بها

قضائيا بل و أيضا فإن الضرر قد تزداد شدته شيئا فشيئا فلا يقدر التعويض اعتبار يوم الإصابة بل باعتبار يوم صدور الحكم .¹

2-وقت تقدير التعويض . إن مبلغ التعويض المستحق تحدده قيمة الضرر لان هذا الأخير قد يتغير من يوم تحققه فقد يزيد و قد ينقص و قد لا يتغير الضرر في حد ذاته بل تتغير قيمته بتغير الأسعار² و لهذا السبب ظهر الاختلاف فيما يخص وقت تقدير التعويض الذي يعتمده القاضي باختلاف نوع المسؤولية إذا كانت مسؤولية تقصيرية أو عقدية ، و على الأرجح فإن المسؤولية المدنية الطبية بين مسؤولية عقدية عموما و تقصيرية استثناءا .

و الملاحظ أن القضاء الفرنسي تولى عن مبدأ تقدير و احتساب التعويض من وقت وقوع الضرر لسبب التغير الكبير الذي تشهده قيمة النقد بين تاريخ وقوع الضرر و تاريخ القضاء بالتعويض و عليه أصبح القضاء الفرنسي يعتمد على تقدير التعويض من وقت القضاء به مراعيًا في ذلك تغير الضرر بالزيادة أو النقصان .

و عليه فإن العبرة لتقدير التعويض تكون من يوم صدور الحكم و ليس من يوم وقوع الضرر لأن الهدف من التعويض هو جبر الضرر و لا يتحقق ذلك إلا إذا روعي تقدير التعويض وقت صدور الحكم و صراحة نحن نميل لهذا الاتجاه و بالإضافة إلى كل هذه التبريرات فإن القاضي يقدر التعويض على حساب الحالة التي أصبح عليها المضرور وقت النطق بالحكم كما أن القدير التعويض وقت وقوع الخطأ تجعل القاضي يتعاطف مع الضحية و يضخم قيمة التعويض لأن في ذلك الوقت قد تكون الإصابة بليغة و الجروح لم تتدمل

الفرع الثاني : تقدير التعويض عن الضرر المادي و الأدبي .

لقد أثير جدل كبير حول التعويض عن الضرر الأدبي و لهذا سنتطرق بشيء من التفصيل في الضررين المادي و الأدبي و كيفية تقديرهما

أولا : تقدير التعويض عن الضرر المادي.

¹ محمد شتا أبو سعد " التعويض القضائية الشرط الجزائي و الفوائد القانونية "، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2001 ، ص 55 .

² منير رياض حنا " النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية و دعوى التعويض الناشئة عنها " دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2011 ، ص 780 .

الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في سلامة جسمه و حياته و هو ما يسمى بالضرر الجسدي و هو كذلك كل ما يمس بحقوقه و مصالحه المالية فينعكس سلبا على ذمته المالية مثل خسارة تلحق بجسمه أو تكاليف نفقة العلاج أو تفويت فرص الشفاء.

فالأخطاء الناتجة عن أخطاء الأطباء أثناء الممارسة أو التدخل الطبي قد يترتب عنها تشوه أو عجز أو عاهات و كلها أضرار جسدية و معيارها موضوعي بالنسبة لمرتكب الخطأ و هو الطبيب المدين بالتعويض لأنه يؤخذ في عين الاعتبار مدى جسامة الخطأ و لا مدى ثراء الطبيب أو فقره بينما يكون المعيار ذاتيا بالنسبة للمضرور لأنه يؤخذ في الحسبان ما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب مراعاة الظروف الملائسة و لكنها معايير يعتمدها القاضي في تقدير التعويض و هذا ما جاء في نص المواد 131 و 182 من القانون المدني الجزائري ، المادة 131 " يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير "

المادة 182 من قانون مدني جزائري : " إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو في القانون فإن القاضي هو الذي يقدره و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول .

غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب خطأ جسيم إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد "

وتقدير القاضي للتعويض يشمل ما فات المضرور من كسب و ما لحقه من خسارة و له السلطة التقديرية الواسعة في ذلك و لا يخضع تقديره للتعويض لرقابة المحكمة العليا و تحقيقا للعدالة لابد من عدم التقيد بالتعويض الكامل و الاكتفاء بتعويض مخفف لأن التعويض هو جبر للضرر .

ثانيا : التعويض عن الضرر الأدبي (المعنوي) .

الضرر الأدبي هو نوع من أنواع الضرر يمس بالقيم الأدبية للإنسان و لهذا وجدت صعوبة في الأخذ به و تقديره و صعوبة إثباته مما أدى إلى اختلافات قضائية بين الأخذ به و الرفق له .

1-موقف الفقه و القضاء و التشريع من التعويض عن الضرر المعنوي .

أ-موقف الفقه : من الفقهاء من دعا إلى ضرورة الأخذ به و حجة الفقهاء الراضين هو صعوبة إثباته لأنه يتعلق بالجانب النفسي للإنسان من جهة و صعوبة تقويمه نقدا من جهة أخرى بالإضافة إلى أن التعويض مهما بلغ القيمة فإنه لا يجبر الضرر المعنوي و النفسي و بالتالي يبقى الضرر المعنوي غير قابل للتعويض أما الرأي المخالف يرى بأن الضرر المعنوي مثل الضرر المادي تماما فهو قابل للتعويض نقدا كما أنه يجبر المضرور و يرضي شعوره بالعدالة و هذا في حد ذاته يعطي المشروعية للتعويض .

ب-موقف القضاء و التشريع : نظرا لارتباط القضاء بالتشريع بحكم أن القضاة ملزمون بتطبيق النصوص التشريعية ، و يرى التشريع و القضاء الفرنسيان ضرورة التعويض سواء كان الضرر أدبيا أو ماديا و كان سباقا في ذلك قبل المشرع و القضاء الجزائري و يظهر ذلك في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ : 1933/07/15 على الأخذ بالتعويض المعنوي .

أما التشريع و القضاء الجزائري فإنه لم يقر بالتعويض المعنوي قبل 2005 صراحة بل جاء في مواطن متفرقة في قانون الأسرة المادة 05 بالإضافة إلى المادة 03 من قانون الإجراءات الجزائية . بالإضافة إلى المادة 531 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية " يمنح للمحكوم عليه المصريح ببراءته بموجب هذا الباب أو لذوي الحقوق تعويض عن الضرر المادي و المعنوي الذي تسبب فيه حكم الإدانة " ، بالإضافة إلى الأمر 15/74 المتضمن إلزامية التأمين على السيارات و نظام التعويض عن حوادث المرور و في هذه الحالات التعويض يكون بقوة القانون و لا يتدخل القاضي فيه باجتهاداته لأنه يخضع حتما لرقابة المحكمة العليا لأنها مسألة قانونية و يبقى الإشكال لدى القضاة في كيفية تقدير التعويض عن الضرر المعنوي و كيفية فصله عن الضرر المادي ، و يلاحظ أن المشرع الجزائري يدرك النقص الظاهر في القانون المدني بإضافة المادة 182 مكرر في القانون المعدل 05 / 10 المؤرخ في 20/06/2005 و التي تنص " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو بالشرف أو بالسمعة " و عليه صار القضاة يحكمون بالتعويض في الضرر المعنوي لأنه أصبح بقوة القانون .

3-تقدير التعويض عن الضرر المعنوي .

تلعب السلطة التقديرية للقاضي تلعب دورا في تقدير التعويض عن الضرر الأدبي (المعنوي) في ظل عدم وجود معايير عامة و موحدة يمكن الأخذ بها و عليه عادة ما يكون التقدير من القضاة جزافيا لكنه مضبوط بمعايير منطقية تتمثل في قيمة الألم الذي لحق المضرور جراء الخطأ الطبي فالضرر الداخلي لا يخلف ضررا نفسيا أكبر من الضرر الذي يصيب الإنسان في وجهه مثلا أو في أحد أعضائه مما يسبب له أضرارا جمالية أيضا كما يؤخذ في الحسابان شخص المضرور و سنه و جنسيته .

فالضرر الذي يلحق المرأة ليس كالضرر الذي يلحق الرجل و الذي يلحق الصغير ليس نفسه الذي يلحق الكبير فخصية المضرور محل اعتبار في تقدير التعويض .

ثالثا : التعويض عن تفويت الفرصة و مراجعة التعويض عن تفاقم الضرر .

1-التعويض عن تفويت الفرصة .

الطبيب الذي يسبب بخطئه تفويت فرصة الشفاء على مريضه و تقوم في حقه المسؤولية المدنية دون وجود خطأ في جانب الطبيب بالتعويض ، بل يمكن مطالبته عن فقد فرصة التماثل للشفاء و الإخفاق في الوصول إلى النتيجة المرجوة فمناطق التعويض هنا الفرصة الفائتة ، فقد قرر القضاء الفرنسي تعويض الوالدين عن الضرر الأدبي الذي لحقهم بسبب تفويت الفرصة في استمرار حياة الطفل .

و يعتبر التعويض عن تفويت الفرص تعويضا جزئيا مقارنة بالضرر النهائي الذي يصيب المضرور حتى لو لم تكن علاقة سببية بين الخطأ و الضرر¹

2-مراجعة التعويض عند تفاقم الضرر .

إن الضرر الذي يصيب المضرور قد يتغير و لذا لا يمكن تعيين مقداره نهائيا وقت صدور الحكم فإذا كان القاضي يستطيع تقديره وقت النطق بالحكم فله أن يحتفظ للمضرور بالحق بمطالبته خلال مدة معينة بالمراجعة و إعادة النظر في تقدير التعويض نتيجة تفاقم الضرر فإذا كان الضرر متغير فعلى القاضي عند الحكم

¹ محمد رايس " نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها " ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2012 ، ص 280 .

بالتعويض النظر في هذا الضرر لا كما كان عندما صار إليه عند الحكم بالتعويض من زيادة راجع أصلها إلى خطأ المسئول .

إن الضرر الجسدي غالبا ما يتغير و لا يبقى على نفس الحالة التي كان عليها وقت صدور الحكم لأنه قد يتفاقم من جرح بسيط إلى عجز في العضو البسيط ، و عليه كان لزاما على المشرع أن يعالج هذه المسألة لأن مجال الأخطاء الطبية خصب لتفاقم الأضرار و لذا فإن المشرع الجزائري راعي هذا الجانب في نص المادة 131 من القانون المدني ، على أن للقاضي الاحتفاظ للمضرور بحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير .

و ليس للمتسبب في الضرر و هو المتسبب في الضرر و هو المسئول في ارتكاب الخطأ بأن يحتج بقوة الأمر المقضي فيه للحكم الأول لأنه يطلب تعويضا عن ضرر لم يكن قد تحقق وقت صدور الحكم الأول ، و يشترط في هذه الحالة إجراء الخبرة الطبية لمعرفة الضرر المتفاقم لتتناسب قيمة التعويض مع حجم الضرر .

كما يشترط لقيام طلب التعويض أن يكون الحكم الأول قد حفظ حق المضرور في المطالبة خلال مدة معينة ، و إلا فإنه لا يحق له ذلك و هذا ما أكدته قرار المجلس الأعلى بتاريخ : 17 / 06 / 1986 ، و تظهر أهمية حفظ الحق للمطالبة بمراجعة التعويض و يظهر بصورة واضحة في الضرر الناتج عن الخطأ الطبي لأنه قد يتفاقم مع مرور الوقت و لا يظهر بشكل نهائي عند صدور الحكم المثبت للمسؤولية المدنية فقد يحتاج المضرور إلى إجراء عملية جراحية أخرى جراء الخطأ الطبي الأول بعد صدور الحكم بالتعويض فيرفع دعوى ثانية ليتم الحكم له بالتعويض عن قدر الزيادة في نسبة العجز التالية لصدور الحكم النهائي بالتعويض¹.

رابعا : العوامل المؤثرة على تقدير القاضي للتعويض .

إن القاضي و هو المخول بتقدير التعويض فإنه يراعي في ذلك جملة من الضوابط الشيء الذي لا يمنع من وجود بعض العوامل تساهم في تأثره به تقديره للتعويض قبل صدور حكمه و من هذه العوامل:

1-جسامة الخطأ : إن القاضي المدني لا ينظر إلى جسامة الخطأ بالقدر الذي ينظر فيه إلى الضرر الذي سببه هذا الخطأ لأن التعويض المدني يجب أن يشمل الضرر بغض النظر عن جسامة خطأ المسئول لأنه

¹ منير رياض حنا " النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية و دعوى التعويض الناشئة عنها " ، المرجع السابق ، ص 784 .

ليس من الإنصاف أن يتحمل المسئول تعويضا يتجاوز الضرر الذي أحدثه بحجة خطئه الجسيم ، كما أن ذلك فيه خرق للمبادئ القانونية المستقر عليها لأنها تثير المضرور على حساب المسئول عن أحداث الضرر و يدعم هذا الرأي الفقيه عبد الرزاق السنهوري عندما أكد أن الظروف الملازمة التي يعتمدها القاضي في تقدير التعويض هي التي تلابس المضرور و الدائن بالتعويض لا الظروف التي تلابس المسئول عن الضرر ¹.

و هناك رأي آخر ير بأن عدم تأثير جسامه الخطأ على تقدير القاضي هي قاعدة نظرية بعيدة عن الجانب العملي و التطبيقي لأن المحاكم تميل من الناحية الواقعية إلى جسامه الخطأ في تقديرها للتعويض بالزيادة أو النقصان و لأن القاضي أثناء هذا التقدير لا يمكنه التخلص من شعوره و أحاسيسه خصوصا إذا كان القاضي الجزائي هو الفاصل في الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى المدنية إذ يحاول خلف توازن بين العقوبة و التعويض آخذا بعين الاعتبار جسامه خطأ المسئول و الراجح بأن الخطأ مهما كانت جسامته دوره في إثبات و إسناد المسؤولية و لا علاقة له بتقدير التعويض

2-حالة التأمين من المسؤولية : قد يتأثر القاضي إذا كان المدين بالتعويض مؤمن لدى شركة التأمين أم لا عند تقديره للتعويض ، لأن المؤمن محصن من التعويض الذي تقوم به شركة التأمين بدلا عنه و لهذا السبب و للملائمة المالية للتسديدات في التعويض حتى و لو كانت قيمتها عالية كل هذا قد يؤثر على القاضي في رفع مبلغ التعويضات لصالح المضرور ، و على العكس من ذلك قد يرفع القاضي مبلغ التعويض إذا كان المسئول غير مؤمن إذا كانت المخاطر تستوجب في الغالب التأمين عليها .

غير أن هذا الرأي ليس له ما برره لأن التعويض يشمل الضرر و ليس له علاقة بالشخص الملزم بالتعويض ، كما أن الأخذ بهذا الرأي يشجع شركات التأمين على الرفع من أقساط التأمين و هو الأمر الذي يؤدي إلى عزوف الممارسين الطبيين عن اكتتاب التأمين لمسؤولياتهم المدنية و المهنية .

3-الحالة الصحية للمضرور : إن الحالة الصحية للمضرور عامل كبير و مؤثر لدى القاضي في رفع قيمة التعويض كأن يكون المضرور مصابا سابقا بالعمى في عينه اليسرى فيؤدي الخطأ الطبي إلى إصابته بالعمى بالعين اليمنى فهنا يصبح الضرر الذي أصابه بالغ الأهمية و عليه يكون التعويض بقدر الضرر البالغ .

¹ عبد الرزاق السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني " ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت (لبنان) ، الطبعة الثالثة ،

الجزء الثاني ، ص 1262 .

4-حالة خطأ المضرور : قد يكون الخطأ المحدث للضرر لا ينتسب إلى الطبيب وحده بل يكون مشتركا بين الطبيب و المضرور ففي هذه الحالة على القاضي أن يوزع المسؤولية بينهما على حسب جسامه الخطأ الذي صدر عن كل منهما و القاضي هو الذي يحدد نسبة مشاركة كل واحد في الضرر بخطئه و بناء على ذلك يحدد قيمة التعويض الذي يتحمله المسئول على حسب نسبة مشاركته في إحداث الضرر .

الفرع الثالث : تحمل غير المسئول عن الضرر للتعويض و تقادم الدعوى المسؤولية الطبية

في بعض الحالات لا يتحمل المسئول عن الضرر التعويض بل تتحمله الدولة عن طريق صناديق مخصصة لذلك ، غير أن هذا التعويض يخضع للسلطة التقديرية للقاضي و بموجب دعوى المسؤولية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا و تتقادم ، و هذا ما سنراه

أولا : تحمل غير المسئول عن الضرر للتعويض و شركة التأمين للتعويضات .

إن الضرر الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية التي يترتب عليها التعويض الذي يهدف إلى جبر المضرور و أن التعويض يقع على عاتق المتسبب في الضرر او على عاتق شركة التأمين إذا كان المسئول عن الضرر مكتنبا لديها غير أنه في بعض الحالات تتحمل الدولة أو صندوق الضمان التعويضات في حالة العسر أو عدم وجود المسئول عن حدوث الضرر و هذا ما جاء في القانون 07/95 في المادة 213 مكرر التي تجعل من الصندوق التعويضات ملاذا للمضرور في التعويض لما له من ملاءة و لاسيما أنه يمول من طرف شركات التأمين أو إعادة التأمين و فروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة .

بالإضافة إلى ذلك فإن الدولة تتحمل التعويض في حالة انعدام المسئول عن الضرر و قد تبني المشرع الجزائري هذه الفكرة تعديل القانون المدني بالقانون 10/05 المؤرخ في : 20/06/2005 و الذي ينص في المادة 140 مكرر على : " إذا انعدم المسئول عن الضرر الجسماني و لم يكن للمتضرر يد فيه ، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر " .

و عليه يفهم من نص المادة بأن الدولة تتضرر بالضرر الجسماني لا غير ، أي لا تتكفل بالأضرار غير الجسمانية سواء كانت مادية أو معنوية ، و أن يكون المسئول عن الضرر غير معروف أي معدوم و إلا يكون للمضرور يد في حدوث الضرر غير أن هذا المبدأ بقي حبر على ورق و غير مجسد على أرض الواقع لأنه لا يعلم كيفية التزام الدولة بالتعويض ، و هل ترفع دعوى قضائية أمام القضاء حيال ذلك ؟ و هل التعويض

تتحمله الخزينة العمومية أم صندوق يمثل هذه التعويضات ؟ كلها أسئلة لم يجب عليها التشريع الذي جاء بالمادة و لا القضاء و لا الفقه .

ثانيا : رقابة المحكمة العليا لتقدير القاضي .

إن الضرر و هو سبب و مناط تقدير القاضي لا بد له أن يتناسب مع التعويض و لا يظهر هذا التناسب إلا بعد تحديد عناصر و شروط الضرر حتى يكون مستحقا للتعويض ، إن تعيين الضرر في الحكم و ذكر العناصر المكونة له قانونا و التي يجب أن تدخل في حساب التعويض يعتبر من المسائل القانونية التي تهيمن عليها المحكمة العليا برقابتها لأن هذا التعيين هو من قبيل التكيف القانوني للوقائع ¹ .

بالإضافة إلى ذلك فإن عناصر التقدير تخضع لرقابة المحكمة العليا أما قيمة التعويض فإنه تخضع السلطة التقديرية للقاضي و لا تكون عليها رقابة من المحكمة العليا متى كان القاضي مقدما لتسبيب و تعليل كاف أما الضرر المعنوي فلا يمكن تقديم عناصر التقدير .

ثالثا : تقادم دعوى المسؤولية الطبية .

يعرف التقادم بأنه انتهاء وضعية قانونية بمرور مدة زمنية معينة محددة قانونا و للتقادم أهمية بالغة و تظهر هذه الأهمية بمناسبة الخلاف حول طبيعة المسؤولية المدنية الطبية إذا كانت عقدية أو تقصيرية ، فعند ظهور قرار "مارسيي الشهير " عن محكمة النقض الفرنسية و الذي اعتبر هذه المسؤولية عقدية و عليه كان بمثابة دفع لتقادم دعوى المسؤولية الطبية بمرور ثلاث سنوات و إقرار محكمة النقض بان تقادم المسؤولية الطبية يكون بمرور ثلاثون سنة لأنها ذات طبيعة عقدية و ليست تقصيرية .

أما إذا كان الطبيب المسئول عن الخطأ مكتتبا لتأمين عن مسؤوليته المدنية تكون الدعاوى من شقين و التقادم من نوعين أحدهم يتعلق بالدعاوى المتعلقة بعقد التأمين من المسؤولية المدنية و الأمر يتعلق بدعاوى المسؤولية المدنية .

1-تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين المسؤولية المدنية الطبية .

¹ سليمان مرقس ، " الوافي في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، دار الكتاب الحديث ، الطبعة الخامسة ، سنة 1988 ، ص

يحدد القانون المدني الجزائري في مادته 624 مدة سقوط الدعاوى الناشئة عن عقد التامين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي نتجت عنها هذه الدعاوى و هي نفس المدة التي حددتها المادة 27 من القانون 07/95 المتعلق بالتأمينات و التي أكدت بان مدة سريان التقادم لا تبدأ من تاريخ إبرام عقد التامين و إنما من تاريخ الحادث ، و بالمقارنة بين المادتين سالفتين الذكر نجد أن المشرع الجزائري في المادة 27 من الأمر 07/95 حدد طرفي العقد و هما المؤمن و المؤمن له بينما رأينا بأن عقد التامين يضم طرف اخر و هو المستفيد ، و هذا ما يجعل هذه المادة يشملها القصور في تحديد أطراف عقد التامين و حبذا لو حذت

حذو المادة 624 التي حددت مدة التقادم دون تحديد أطراف العقد و الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين تقادمها ثلاثي قصير المدى سواء كانت هذه الدعاوى مرفوعة من المؤمن أو المؤمن له كالمطالبة بمبلغ التقسيط أو دعوى المطالبة بمبلغ التأمين عند تحقق الخطر .

2-تقادم الدعاوى المسؤولية المدنية الطبية .

إن المسؤولية المدنية الطبية هي عقدية كأصل عام و تقصيرية استثناء و عليه فهي تخضع للقواعد العامة في تقادم المسؤوليتين فالمادة 133 من القانون المدني الجزائري : " تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر (15) سنة من يوم وقوع الفعل الضار " تنص على سقوط الدعوى يكون بانقضاء 15 سنة من يوم وقوع الفعل الضار و هي نفس المدة التي حددتها المادة 308 من القانون المدني الجزائري لتقادم الالتزام و عليه تتقادم دعوى المطالبة بالتعويض عن الأخطاء الطبية بمرور 15 سنة من تاريخ وقوع الفعل الضار ، غير أن المدة لا تحسب دائما من يوم تحقق الخطر أي وقوع الخطأ و لكن من يوم اكتشاف الضرر و هذا ما ذهب إليه مجلس الدولة في قضية تعويض عرضت عليها سنة 1995 عن تدخل طبي تم سنة 1966 أي مرور 28 سنة فحكمت لصالح المضرور لأن الضرر لم يكن قد اكتشف إلا مؤخرا .

التأمين الإلزامي من المسؤولية الطبية بالرغم من حداثة نشأته إلا أن القانون جعل منه إجباريا على الممارسين الطبيين و هذا يخلق التوازن و الاطمئنان بين حقوق المرضى في تحصيل التعويض جراء الأضرار الناجمة من التدخلات الطبية و بين ممارسي مهنة الطب و خصوصا الأطباء الذين يمارسون أعمالهم و يبدعون فيها مطمئنين بعدم المساس بدمهم المالية بسبب التعويضات التي لا تطالهم نتيجة الأضرار التي يتسببون فيها بسبب أخطائهم أثناء تدخلاتهم الطبية .

و تجدر الإشارة بأن التأمين من المسؤولية المدنية الطبية مرتبط ارتباطا وثيقا بالتعويض فمتى ثبتت المسؤولية المدنية للطبيب نجم عنها التعويض بالضرورة و عقد التأمين القائم بين المتسبب في الضرر -الطبيب- و شركة التأمين الهدف منه تعويض المضرور من جهة و حماية الذمة المالية للمسئول عن الضرر من جهة أخرى ، و قد يكون التعويض اتفاقي و رضائي و قد يتم بحكم قضائي من الجهة المختصة و هو الأمر الغالب الذي يحكم بالتعويض سواء الضرر كان ماديا أو معنويا .

كما أن التأمين آلية لجأ إليها الأطباء و ممارسي الطب عامة حماية لهم كما أنه آلية أخرى لجأت إليها أغلب دول العالم و جعلته إلزاميا على الأطباء و ممارسي الطب تحت طائلة عقوبات مالية و تأديبية و حتى جزائية.

إن عقد التأمين من العقود المسماة نظمه المشرع الجزائري في القانون المدني في الفصل الثالث من القسم الأول في المواد من 619 إلى 625 ، و في الأمر 07/80 و الأمر 07/95 و الذي عدل و تمم بالقانون 04/06 .

و عقد التأمين كغيره من العقود و طبقا للقواعد العامة يقوم على أركان موضوعية عامة و هي الرضا و المحل و السبب، وأركان موضوعية خاصة و هي أطراف التأمين و الخطر و القسط (أداء المؤمن) .

و ينفرد عقد التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الطبية ببعض الخصائص تميزه عن غيره من العقود فهو عقد مهني و يمتد إلى المستفيد يشبه في ذلك للاشتراط لمصلحة الغير ، و أنه يغطي المسؤولية المدنية للممارسين الطب لا الجزائية ، بالإضافة إلى أنه عقد تعويضي و إلزامي و عدم القيام به يؤدي إلى عقوبات تأديبية أو مهنية و حتى جزائية و لهذا العقد أهمية كبيرة من الناحية الاقتصادية و الاجتماعية و له مقاصد عظيمة جعلت منه الدولة إلزاميا لتحقيق تلك المقاصد.

لقد كان المشرع الفرنسي سابقا في إلزامية عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية ثم تبعه المشرع الجزائري من خلال الأمر 07/95 و في مادته 167 و التي نصت على ضرورة اكتتاب الأطباء و ممارسي الطب لدى شركات التأمين و بالتالي جعلته إجباريا .

وكذا الأمر 04/06 الذي نص على إلزامية هذا العقد و حدد الأشخاص الملزمون بالتأمين من المسؤولية الطبية و هم حسب المادتين 167 و 168 كل المؤسسات الصحية المدنية و كل أعضاء السلك الطبي و شبه الطبي و الصيادلة الممارسين لحسابهم الخاص بالإضافة إلى المؤسسات القائمة بنزع و تغيير الدم البشري و المنتجين و الممولين بالمواد الطبية و هذا حسب المادة 169 من نفس الأمر .

و على الرغم من إلزامية الاكتتاب للتأمين من المسؤولية المدنية الطبية حسب النصوص التشريعية فإن المشرع الجزائري لا يرتب أي جزاء على عاتق غير المكتتبين و هذا عكس المشرع الفرنسي الذي يرتب جزاء مالي و أدبي و جزائي على عدم الاكتتاب و هذا الأمر يؤخذ عليه المشرع الجزائري فحبذا لو كانت رقابة على ممارسي الطب و الصيادلة و خصوصا الذين يعملون لحسابهم الخاص و كان من المفروض أن تنتهج الوزارة الوصية وسائل ردية أكثر صرامة من الغرامة التي لا تفوق مائة ألف دينار 100.000.00 دج ، كما نقترح على المشرع الجزائري تعديل المادة 184 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمينات و ذلك بتشديد الجزاءات المترتبة على جزاء الإخلال بالتزام الاكتتاب التأمين الطبي .

إن الغرض من التأمين من المسؤولية المدنية الطبية تعويض المضرور من جهة و حماية الذمة المالية للمسئول عن الضرر من جهة أخرى ، فمتى ثبتت المسؤولية المدنية بكل أركانها (الخطأ - ضرر - علاقة سببية) و جب التعويض و غالبا لا يكون التعويض إلا بدعوى أمام القضاء و لا تكون الدعوى صحيحة إلا بشروط متمثلة في : الصفة و المصلحة و الاختصاص ، كما أن التعويض لا يثبت في حق المضرور إلا بثبوت المسؤولية الطبية بأركانها السابقة الذكر و يحتاج القاضي لإثبات الخطأ إلى الخبرة الطبية التي يزاولها خبير معتمد أي مقيد اسمه ضمن قائمة الخبراء على مستوى المجلس القضائي حسب الاختصاص لأن رأي الخبير مهم في حسم النزاع ، و يعاب على القضاء الجزائري قلة الأطباء الخبراء و المعتمدين لدى المجالس القضائية و المختصين خصوصا و الاعتماد فقط على الأطباء الشرعيين الذين هم غالبا من الأطباء العامون .

إن الهدف من الخبرة هو إثبات الخطأ الذي هو ركن من المسؤولية الطبية لا تقوم إلا به و إذا ثبتت المسؤولية المدنية للطبيب ثبت التعويض الذي هو أثر لها و التعويض غالبا ما يكون مبلغا من المال لجبر الضرر أو

تعادل ما لحق المضرور من ضرر ، و للقاضي السلطة في تقدير التعويض طبقا للمادة 131 من القانون المدني سواء كان الضرر ماديا أو معنويا (أدبيا) .

و القاضي في تقديره للتعويض يتأثر بعوامل مختلفة مثل جسامة الخطأ و حالة التامين من المسؤولية و حالة المضرور الصحية ، كما أنه يحتسب وقت تقدير الضرر المادي و الأدبي من يوم النطق بالحكم و ليس من يوم وقوع الخطأ و لا تخضع قيمة التعويض إلى رقابة المحكمة العليا إذا كان القاضي مقدا التسبب و التعليل الكافي .

و التعويض لا يكون دائما من المسئول المباشر عن إحداث الضرر لأن شركات التامين تتولى ذلك في حالة الاكتتاب ، أما في حالة جهل المسئول عن الضرر فإن الدولة أنشئت صناديق للتعويض و هذا بنص المادة 140 مكرر و لكن يبقى هذا المبدأ حبر على ورق و غير مجسد على أرض الواقع لأنه لم يبين القانون كيفية التزام الدولة بالتعويض و لا الجهة التي تقوم بالتعويض و لا كيفية تقدير التعويض ، و عليه يجب إنشاء صندوق خاص يهتم بعملية دفع التعويضات للمتضررين الذين لا يعرف المتسبب في أضرارهم و تمويله من ميزانية الدولة .

و بما أن المسؤولية المدنية الطبية هي عقدية كأصل عام و تقصيرية كاستثناء ، و طبقا للقواعد العامة في تقادم المسئوليتين العقدية و التقصيرية و بحسب المادة 133 من القانون المدني الجزائري و المادة 308 من نص القانون فإن دعوى المطالبة بالتعويض عن الأخطاء الطبية تتقادم بمرور 15 سنة من يوم تحقق الخطأ و لو أن مدة التقادم لا تحتسب دائما من يوم تحقق الخطأ و إنما قد تحتسب من يوم اكتشاف الضرر .

و نرجو أن نكون وفيما الموضوع حقه من كل الجوانب الموضوعية و القانونية و الشكلية و الله المستعان .

قائمة المراجع

المصادر

أولا :

-القران الكريم

ثانيا :

- الأمر رقم 07/95 المؤرخ في: 1995/01/25 المعدل و المتمم المتعلق بالتأمينات .
-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في : 1975/09/26 المعدل و المتمم المتضمن القانون المدني .
-القانون رقم 303/2002 المؤرخ في 2002/04/03 المتعلق بالمرضى و نوعية النظام الصحي الفرنسي.
-المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/06/06 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب .
-المرسوم التنفيذي 310/95 المؤرخ في 1995/10/10 يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و كفيئاته و يحدد حقوقهم وواجباتهم .

الكتب

أولا : الكتب العامة .

- احمد محمد لطفي احمد ، " نظرية التامين "(المشكلات العملية و الحلول الإسلامية) ، دار الفكر الجامعي ، سنة 2007 .
- أحمد أبو السعود " عقد التامين بين النظرية و التطبيق " ، دار الفكر الجامعي (الإسكندرية ، مصر) ، سنة 2009.
-أيمن محمد علي محمود حتمل ، " شهادة أهل الخبرة و أحكامها (دراسة فقهية مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، عمان الأردن ، سنة 2008.
-حسيني محمد جاد الرب " التعويض الإتفاقي عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه " ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2007 .
- عازي خالد أبو عرابي ، " أحكام التامين (دراسة مقارنة) ، دار وائل للنشر ، (عمان ، الأردن) ، الطبعة الأولى ، سنة 2011 .
- عبد الرزاق السنهوري " الوسيط في شرح القانون المدني " ، منشورات حلبي الحقوقية ، بيروت (لبنان) ، الطبعة الثالثة ، الجزء الثاني .
- محمد بن وارث "دروس في القانون التامين الجزائري " دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2011 .
- مصطفى محمد الجمال ، " التامين الخاص " ، دار الفتح للطباعة و النشر (الإسكندرية ، مصر) ، الطبعة الأولى ، سنة 2003 .
-محمد أحمد محمود "الوجيز في الخبرة " ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2003 .
-محمد شتا أبو سعد " التعويض القضائية الشرط الجزائي و الفوائد القانونية "، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2001.

- سليمان مرقس ، " الوافي في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني ، دار الكتاب الحديث ، الطبعة الخامسة، سنة 1988.

ثانيا : الكتب الخاصة .

- أحمد عبد الكريم صرايرة " التامين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية " ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، دار وائل للنشر و التوزيع ، الأردن ، سنة 2012 .
- فاطمة الزهرة منار " مسؤولية طبيب التخدير المدنية " (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، سنة 2012 .
- موسى جميل النعيمات ، " النظرية العامة للتأمين من المسؤولية المدنية " ، (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، الطبعة الأولى .
- محمد الرشيد مأمون ، " التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي " ، دار النهضة العربية ، مصر .
- منير رياض حنا، "المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين"، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، الطبعة الأولى ، سنة 2007 .
- محمد عبد الظاهر حسين " التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية " ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1994 .
- محمد رايس " نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها " ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، سنة 2012.
- منير رياض حنا " النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية و دعوى التعويض الناشئة عنها " دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2011 ، ص 780 .

ثالثا : الرسائل الجامعية و الأطروحات

- بومدين سامية ،"الجراحة التجميلية و المسؤولية المدنية المترتبة عنها" ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق ، السنة الجامعية 2011 ، جامعة تيزي وزو.
- حروزي عز الدين ،"المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن " ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، السنة الدراسية 2001/2000 .
- رايس محمد ،أطروحة الدكتوراه الدولة في القانون ،كلية الحقوق ،جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس ،السنة الجامعية 2005/2004 .
- زيدات دليلة " عقد التأمين على الحياة في القانون الجزائري " ، مذكرة لنيل الماجستير في القانون ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، سنة 2001 .

رابعا : المجلات

- ميسوم فضيلة و أكلي نعيمة ، " التأمين من المسؤولية الطبية كضمان لحماية المستهلك " ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، المجلد 7 ، العدد 6 ، السنة 2018 ، الرقم التسلسلي 18.

خامسا : المحاضرات

- جمال مصطفى " المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه و القضاء " محاضرة منشورة في المجموعة المتخصصة في المسؤولية .
- عدنان إبراهيم سرحان، محاضرة بعنوان مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي ،المجموعة المختصة في المسؤولية المهنية للقانونيين .

-مصطفى الجمال ، محاضرة بعنوان " المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه و القضاء " ،
المجموعة المختصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، (الجزء الأول) المسؤولية الطبية ، منشورات
الحلبي الحقوقية ، (بيروت لبنان).

01	مقدمة
06	الفصل الأول مفهوم التامين الإلزامي من المسؤولية المدنية الطبية
07	المبحث الأول : تحديد المقصود للتامين من المسؤولية المدنية الطبية و خصائصه
07	المطلب الأول : تحديد المقصود للتامين من المسؤولية المدنية الطبية
07	الفرع الأول:تعريف التامين من المسؤولية المدنية
07	أولاً: تعريف التامين بصفة عامة
10	ثانياً: تعريف التامين من المسؤولية المدنية الطبية
10	ثالثاً : أسباب ظهور تأمين المسؤولية المدنية الطبية
11	الفرع الثاني : التكيف القانوني للتامين عن المسؤولية الطبية
12	أولاً: من حيث الأخطار
14	ثانياً: من حيث الأضرار
14	المطلب الثاني:خصائص التامين من المسؤولية المدنية
15	الفرع الأول: خصائص عقد التامين بصفة عامة
15	أولاً: عقد التامين عقد رضائي
15	ثانياً: عقد التامين ملزم لجانبين
15	ثالثاً : عقد التامين احتمالي
16	رابعاً : عقد التامين زمني
16	خامساً : عقد التامين من عقود الإذعان
16	سادساً : عقد التامين عقد معاوضة
16	الفرع الثاني : خصائص التامين من المسؤولية المدنية الطبية
16	أولاً: عقد التامين المسؤولية الطبية عقد مهني

17	ثانيا : عقد التأمين المسؤولية الطبية عقد يمتد إلى المستفيد
17	ثالثا : عقد التأمين المسؤولية الطبية عقد يغطي المسؤولية المدنية لا الجزائية
18	رابعا : عقد التأمين المسؤولية الطبية عقد تعويضي
18	خامسا: عقد التأمين المسؤولية الطبية عقد إجباري
18	المطلب الثالث : مزايا التأمين من المسؤولية المدنية الطبية
18	الفرع الأول : الأهمية الاقتصادية
19	الفرع الثاني : الأهمية الاجتماعية
20	المبحث الثاني : إلزامية التأمين من المسؤولية الطبية
20	المطلب الأول : أساس إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية الطبية
21	المطلب الثاني : الأشخاص الملزمون بالتأمين من المسؤولية الطبية
22	الفرع الأول: المؤسسات التي تقوم بنزع و تغيير الدم البشري
22	الفرع الثاني: المؤسسات الصحية المدنية و الممارسين الخواص
22	الفرع الثالث: المنتجين و الممولين بالمواد الطبية
23	المطلب الثالث : جزاء عدم اكتتاب تامين المسؤولية المدنية الطبية
27	الفصل الثاني تكوين عقد التأمين من المسؤولية المدنية الطبية و دعوى التعويض عنها
28	المبحث الأول : عناصر عقد التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الطبية
28	المطلب الأول: أطراف التأمين
28	الفرع الأول : المؤمن له
28	أولا : طالب التأمين
28	ثانيا : المؤمن له
29	ثالثا : المستفيد
29	الفرع الثاني : المؤمن (شركة التأمين)

30	الفرع الثالث : المستفيد
30	المطلب الثاني : الخطر (تحقق المسؤولية الطبية)
31	الفرع الأول : أن يكون الخطر مستقبلا
31	الفرع الثاني : أن يكون الخطر محتمل الوقوع
31	الفرع الثالث : إمكانية قياس احتمال وقوع الخطر
31	الفرع الرابع : أن يكون الحادث مستقل عن إرادة الطرفين
32	الفرع الخامس: أن يكون الخطر المؤمن منه مشروعا
32	المطلب الثالث : القسط
34	المطلب الرابع : التعويضات (أداء المؤمن)
35	المبحث الثاني: دعوى التعويض من المسؤولية المدنية الطبية
35	المطلب الأول : أطراف دعوى التعويض
35	الفرع الأول : المدعي في دعوى المسؤولية المدنية
35	أولا : المدعي هو الشخص المضرور
35	ثانيا : المدعى هو الحلف العام
36	الفرع الثاني :المدعي عليه في دعوى المسؤولية الطبية
36	أولا : المدعى عليه هو الطبيب المعالج
36	ثانيا : المدعي عليه وهو الفريق الطبي
37	ثالثا : المدعى عليه هو شركة التأمين
38	الفرع الثاني : اختصاص القضاء الإداري في فصل دعاوي المسؤولية الطبية
38	أولا : مباشرة دعوى المسؤولية المدنية الطبية أمام القسم المدني
39	ثانيا : مباشرة دعوى المسؤولية المدنية الطبية أمام القسم الجزائي

- 40 الفرع الثاني : اختصاص القضاء الإداري في فصل دعاوي المسؤولية الطبية
- 40 الفرع الثالث : الدعوى المباشرة ضد المؤمن و المؤمن له
- 40 أولا : دعوى المضرور ضد المؤمن له
- 41 ثانيا : دعوى المضرور ضد المؤمن (شركة التأمين)
- 41 الفرع الرابع : إثبات الخطأ الطبي و الضرر الناتج عنه
- 42 أولا : مفهوم الخبرة و مشروعيتها
- 45 ثانيا : العقبات التي تعترض الخبرة الطبية
- 46 ثالثا : مدى تقييد المحكمة بالخبرة الطبية
- 48 المطلب الثالث : التعويض عن الضرر الناتج عن قيام المسؤولية الطبية
- 48 الفرع الأول : التعويض عن الضرر
- 48 أولا : ماهية التعويض
- 49 ثانيا : السلطة القضائية في تقدير التعويض
- 49 ثالثا : وقت نشوء الحق في التعويض و تقديره
- 51 الفرع الثاني : تقدير التعويض عن الضرر المادي و الأدبي
- 51 أولا : تقدير التعويض عن الضرر المادي
- 52 ثانيا : التعويض عن الضرر الأدبي (المعنوي)
- 52 ثالثا : التعويض عن تفويت الفرصة و مراجعة التعويض عن تفاقم الضرر
- 55 رابعا : العوامل المؤثرة على تقدير القاضي للتعويض
- 56 الفرع الثالث : تحمل غير المسئول عن الضرر للتعويض و تقادم الدعوى المسؤولية الطبية
- 56 أولا : تحمل غير المسئول عن الضرر للتعويض و شركة التأمين للتعويضات
- 57 ثانيا : رقابة المحكمة العليا لتقدير القاضي
- 58 ثالثا : تقادم دعوى المسؤولية الطبية

61

الخاتمة

65

قائمة المراجع

69

الفهرس