نحو مسؤولية موضوعية عن الأضرار الطبية
-دراسة تحليلية مقارنة-

يخلف عبد القادر: أستاذ متعاقد
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة عمار ثليجي الأغواط

ملخص

مازال ولا يزال موضوع المسؤولية المدنية محل نقاش كبير وتطور مستمر، فبالرغم من الدور الذي تلعبه قواعد هذه المسؤولية في حماية المضرورين، إلا أنها لم تعد كافية في مواجهة التطورات العلمية والطبية، بحيث باتت الأضرار الطبية في تزايد مستمر خاصة مع ما يكتنف الأعمال الطبية من مخاطر، ولهذا بات من الضروري البحث عن قواعد جديدة تغيّر من ملامح المسؤولية المدنية التقليدية تهدف إلى تحقيق حماية أكثر للمرضى المتضررين من الأعمال الطبية، ولهذا جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على التطور الذي طرأ على نظرية المسؤولية المدنية في المجال الطبي.

الكلمات المفتاحية: مسؤولية طبية، الأضرار الطبية، مسؤولية موضوعية.

Abstract

Still remains the subject of civil responsibility much discussion and development of a continuous, In spite of the role played by the rules of this responsibility in the protection of injured, But it is no longer sufficient in the face of scientific and medical developments, so are medical damages in particular continues to increase with what surrounds the medical business risk for this it is necessary to search for new rules change the features of the traditional civil responsibility aims to achieve more protection for patients affected by medical business, and that this study was to highlight light on the evolution of the theory of civil responsibility in the medical field.

مقدمة

إن إصابة أي الشخص بضرر يستدعي ذلك التمسك بمسؤولية المتسبب بهذا الضرر، والقاعدة في المسؤولية الطبية هي كالقاعدة في المسؤولية المدنية[1]، إلا أنه خلافا لهذا فإن المسؤولية الطبية لا يكفي مجرد حدوث الضرر (للمريض أو لأقربائه) التمسك بمسؤولية الطبيب أو المستشفى، فالالتزام العلاجي يعد كأصل عام التزاما ببذل عناية[2]. فيمكن -رغم حدوث الأضرار- ألا تثور المسؤولية الطبية إذا لم يثبت أي تقصير أو إهمال (خطأ) من جانب الطبيب المعالج أو إدارة المستشفى أو العيادة[2].

والضرر في المسؤولية الطبية متشعب الأشكال والمظاهر، حيث قد يثير العديد من الإشكالات كأن يكون المريض مصابا في الأصل بعجز سببه حالة صحية سابقة على المرض الذي يعالج منه، مما يثير تحديد حجم الضرر المتأتي من النشاط الطبي وفرزه عن الضرر المتأتي عن الإصابة الأصلية، مما يؤدي إلى بحث دقيق في رابطة سببية، وهو أمر يدخل في اختصاص الخبير. أو يكون الضرر ناتج عن ميلاد الطفل معاق، إضافة إلى إشكالية الضرر المتمثل في تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة[3] أو لا يكون للضرر علاقة بالعمل الطبي بل كان لنتيجة غير طبيعية استثنائية بالنظر للحالة الصحية للمريض والتطور المتوقع لها[4].

ولما كان الضرر الطبي يتميز بنوع من الخصوصية عن الأضرار العادية، فقد يتّصف الضرر في مجال المسؤولية الطبية بالذاتية عن الضرر العادي وذلك من خلال مقارنته بالمقومات العامة للضرر وفقا للقواعد العامة، ويظهر ذلك أن الأضرار التي تثير المسؤولية التقليدية للقائم بأعمال الرعاية الصحية أو المسئول عنه والتي تستند إلى خطأ في العلاج أو التشخيص أو الإدارة، لم تعد تستوعب فكرة الخطأ بل تتجاوزه، فهي تتصل أساسا بالمخاطر المحيطة بالعمل الطبي أكثر من ارتباطها بخطأ القائم عليه[5].

ولهذا كان لا بد من الفقه والقضاء البحث عن قواعد جديدة تطوّع وتغيّر ملامح المسؤولية المدنية التقليدية كي تتوافق مع مبادئ العدالة واحترام حقوق المرضى المتضررين من الأعمال الطبية، فتم ابتداع من قبل القضاء الفرنسي وتحت ضغط فقهي نظرية المسؤولية الموضوعية التي تتمرّد على قواعد المسؤولية المدنية القائمة على نسب الضرر إلى شخص محدد وجعل التعويض دائما من طرفه، بل يكفي فيها أن يشترط لقيامها وجود ضرر وعلاقة سببية مباشرة بين الضرر والعمل أو النشاط الطبي

حتى في غياب أي خطأ من جانب الطبيب أو المرفق الطبي حتى ولو كان العمل أو النشاط مصدر الضرر في ذاته سليما وصحيحا.

وتبعا لكل هذا، يحق لنا أن نطرح التساؤلات التالية: ما هي أهم ملاح القصور في قواعد المسؤولية المدنية التي أدت إلى ابتداع نظرية المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي؟ وما هي الضمانات التي جاءت بها لأجل كفل حقوق المرضى في التعويض؟

وللإجابة عن هذا، سنتبع المنهج التحليلي وذلك قصد دراسة أهم ملامح قصور قواعد المسؤولية المدنية وأهم القضايا التي أثارت هذا القصور ونادت بكسر وتحوير قواعد المسؤولية المدنية التقليدية (مبحث أول)، ثم التعرف على أهم الضمانات والآليات التي جاءت بها نظرية المسؤولية الموضوعية في كفل حقوق المرضى المتضررين من التدخلات الطبية في الحصول على التعويض المناسب الذي يتناسب مع موقفهم (مبحث ثاني).

المبحث الأول

قصور قواعد الإثبات في المسؤولية المدنية؛ حتمية لتطويعها

رغم المزايا التي تتمتع به قواعد المسؤولية المدنية في كفالحة حقوق المتضررين من أي عمل يتسبب في هذه الأضرار، سواء كانت هذه القواعد متعلقة بالإثبات، أو متعلقة بكيفية التعويض عن هذه الأضرار وبالأخص عن طريق القضاء، إلا أن التطور الذي يشهده الميدان الطبي في الآونة الأخيرة، واستخدام الآلات الحديثة في العلاج وكذا ظهور ما يعرف بالفريق الطبي، أدى إلى إظهار عجز هذه القواعد في تحقيق العدالة المرجوة من القانون (مطلب أول)، وهو ما نتج عنه بوادر وإرهاصات تدفع الفقه والقضاء الفرنسي على وجه الخصوص بأن يبحث عن نظام آخر يطوّع به هذه القواعد قصد تحقيق غاية القانون (مطلب ثاني).

المطلب الأول: إرهاصات تبني نظام المسؤولية الموضوعية

ترتكز نظام المسؤولية المدنية في مجال إثبات الأخطاء المتسببة في الأضرار الجسمانية أو المعنوية على قاعدة معروفة في القانون المدني وهي أنه يجب على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه[6]، ومن ثم فكل من تضرر من عمل ما يجب عليه إثبات خطأ الشخص المتسبب في هذا الضرر[7] من عملا بالمبدأ المعمول به في القانون المدني " البينة على من ادعى".

إلا أن إعمال هاته القاعدة في المجال الطبي خاصة مع تطور العلوم الطبية ووسائلها المعقدة في العلاج والتشخيص مما يزيد في مخاطرها، وهو ما قد يتسبب

عجز المريض المتضرر من النشاط الطبي في الوصول إلى إثبات خطأ الطبيب، أو عدم وجود خطأ من جانبه في حالة ما إذا قام الطبيب بواجباته المهنية، ضف إلى ذلك، فإن أعضاء المهنة الطبية، هم الذين يحتكرون مسألة تعيين ما يعد، وما لا يعد من قبيل الخطأ، أو من قبيل الإخلال بالالتزامات الطبية .فهم وحدهم الذين يحددون معايير السلوك الطبي وفقا لرؤيتهم، وإن لم يكن ذلك وفقا لمصالحهم[8] وذلك إما التزاما بالمحافظة على السر المهني، أو إظهارا لروح التضامن بين زملاء المهنة الواحدة[9]. بل أكثر من ذلك، فإنهم يهيمنون على تقدير الوقائع من خلال تقديم الخبرة للقاضي، فيما يتعلق بالعمل الطبي محل المساءلة، وعلاقته السببية مع الضرر الحاصل. بل وقد ضاعف الطب الحديث هذه الصعوبة، بما ولده من مخاطر متزايدة للمرضى[10].

وإذا كان المضرور يجد صعوبة في إثبات المسؤولية الشخصية للمتسبب في الضرر، فإنه لا مراء أنه يجد صعوبة أكثر في إثبات مسؤولية الطبيب عن فعل الأشياء أو عن فعل تابعيه[11]، وخاصة مع تغير الظروف الاقتصادية وتطور الصناعة وشيوع الآلات الميكانيكية والكهربائية، وكذلك ظهور ما أصبح يعرف بالفريق الطبي.

وإدراكا لكل هذا، وقصد تسهيل وتذليل الصعوبات في إثبات خطأ الطبيب كان لا بد من الفقه والقضاء البحث عن حيلة جديدة أكثر مرونة تسهل عبء الإثبات، وكانت أولها تبني فكرة الخطأ المفترض، والتي تقوم على أساس افتراض خطأ غير موجود في الحقيقة، أو افتراض علاقة سببية[12]، وبالتالي افتراض أن الضرر لم يكن ليقع لولا وقوع خطأ من الطبيب، حتى ولو لم يَثبُت على نحو قاطع إهمال من الطبيب في بذل العناية الواجبة أو تقصير في التزامه بالحيطة، فإنه يستنتج هذا الخطأ بمجرد وقوع الضرر[13]، وهو ما أيده الفقه[14] والقضاء الفرنسي[15] والقضاء والقانون[16] والجزائري[17] والمقارن[18].

ولكن رغم كل المزايا والتسهيلات التي جاءت بها فكرة الخطأ المفترض في إثبات خطأ الطبيب، إلا أنها بقيت هي كذلك عاجزة عن إثبات جميع الأخطاء الطبية، وكذا في إيصال التعويض المناسب للمرضى وكفالة حقهم في ذلك خاصة أمام وجود الكثير من الأخطاء الطبية تبقى مجهولة النسب، وأخطاء متعددة وصعبة الإسناد إلى شخص معين كارتكابها داخل فريق طبي، إضافة إلى هذا اتسام العملي الطبي بالطابع الخطر والمتطور، حيث قد تحدث أضرار جسدية للمريض لم يكن للطبيب يد فيها، بل تسببت فيها مخاطر أدت إلى مضاعفات الاستثنائية.

وبسبب قصور قواعد المسؤولية المدنية بمفهومها الأخلاقي عن مواكبة التغييرات التي فرضتها المعطيات الاجتماعية من مقتضيات، انطلاقا من المقتضى الغائي للمسؤولية المدنية المتمثل في تعويض المضرورين[19]، ومن ثم تقرير مسؤولية مباشرة وموضوعية على عاتق الأطباء، إما بوصفهم حارسا للأشياء التي استخدموها في العلاج، أو بوصفهم صاحب السلطة على الغير من المساعدين الطبيين[20]، فقد ظهرت في الوجود نظريتان فقهيتان تناديان بتبني مسؤولية موضوعية قائمة على أساس الضرر وتكون بقوة القانون، يكفي لقيامها وجود ضرر وعلاقة سببية مباشرة بين الضرر والعمل أو النشاط الطبي حتى في غياب أي خطأ من جانب الطبيب أو كان العمل أو النشاط مصدر الضرر في ذاته سليما وصحيحا.

وتقوم هذه المسؤولية على فكرتان

أولها- فكرة تحمل تبعة المخاطر: والذي كان أول من نادى بها الفقيه "Labbé " وتبناها ودافعا عنها الفقيهين الفرنسيين " Saleilles "و" Josserand "، اللّذان أكدا الطبيعة الموضوعية للمسؤولية، مشكلين بذلك ثورة حقيقية على فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية[21]، وجلبت وجمعت معها لفيفا من أشهر شراح القانون كالفقيه "Savatier" و"Marton" و"Demoque"[22]. وتقوم هذه الفكرة على العموم على أنه من أنشأ مخاطر ينتفع بها أومنها فعليه تحمل تبعة الأضرار الناجمة عنها[23]، والتي تطورت فيما بعد إلى فكرة المخاطر المستحدثة والتي تعني بأن كل من استحدث سواء بنشاطه الشخصي أو باستخدامه أشياء معينة خطرا للغير، وجب عليه تحمل النتائج المترتبة على هذه الأخطار، فمن يستعمل لمصلحته آلات خطيرة يجب أن يتحمل نتيجة ذلك، دون حاجة إلى وقوع خطأ من جانبه[24].

ثانيا- فكرة الضمان: والتي تقدم بها الفقيه "B.Stark" والذي يرى أن للشخص حقوقا مقررة، من بينها الحق في الاحتفاظ بحياته، وبسلامة جسمه، والاستمتاع بجميع أمواله المادية والأدبية. ويطلق على هذه الحقوق تسمية الحق في السلامة. وعندما يستعمل الغير حقه في الحرية، فقد يصطدم بحق الآخرين في السلامة فيمس به[25]، ويقول فيها الفقيه: "أن الأضرار التي تحدث من الاعتداء على سلامة الجسم أو المصالح المادية للأفراد تكون غير مشروعة وبالتالي يجب ضمانها وتعويضها"[26].

المطلب الثاني: دعم قضائي وتكريس تشريعي لنظام المسؤولية الموضوعية

نتيجة حثّ وضغط الفقه للقضاء والتشريع للأخذ وتبني نظرية المسؤولية الموضوعية القائمة على أساس الضرر، فلم يجد القضاء نفسه إلا يُسلم ويأخذ بهذه النظرية في العديد من القضايا خاصة تلك المطروحة أمام القضاء الإداري الفرنسي، كما أن المشرع الفرنسي لم يتوانى في تكريس هذه المسؤولية في قوانينه الداخلية.

ولعلّ أهم التطبيقات القضائية التي أخذت بهذه المسؤولية وكان لها السبب في التحول الجذري في نظام المسؤولية في المجال الطبي نذكر:

أولا- قضية "Gomez" **بتاريخ** 1990/12/21: والتي نجدها كرّست شمولية نظام المسؤولية الموضوعية لصالح المنتفعين بالمرافق الطبية العامة جراء ما يصيبهم من أضرار جسيمة ناشئة عن استخدامات تقنيات علاجية جديدة[27]. ومردّ هذا هو أن المرفق الطبي الموجود بـ"ليون" قد تم فيه علاج فتى في الخامسة عشر كان مصابا بتشوه في العمود الفقري، بطريقة علاج جديدة تسمى (Luqué) وعلى إثر هذا العلاج الجديد أصيب الفتى بأضرار استثنائية، غير عادية، تتمثل في إصابته بشلل دائم لأطرافه السفلى[28]، وهو ما أدى إلى إصدار حكم يتضمن تسبيبه أنه: "عندما يسبب علاج جديد ذو آثار غير معلومة بصفة كاملة مخاطر خاصة للمرضى الذين يخضعون له في الأحوال التي لا يشكل فيها اللجوء إليه ضرورة حيوية، فإن المضاعفات الاستثنائية والجسيمة الناتجة مباشرة عن هذا العلاج تؤدي إلى انعقاد مسؤولية المرفق العام الطبي حتى في غياب الخطأ"[29].

ثانيا- قضية "Bianchi" **بتاريخ** 1993/05/09: والذي اعتُبر فيها أنه إذا كان العمل الطبي ضروريا لتشخيص وعلاج المرض ويتضمن مخاطر يكون معلوما أمر وجودها، وإن كان تحققها يظل استثنائيا، ولا يوجد من الأسباب ما يحمل على الاعتقاد بأن المريض سيتعرض لها بشكل خاص، فإن مسؤولية المرفق الطبي تنعقد إذا كان تنفيذ هذا العمل هو السبب المباشر للأضرار"[30]. وهو ما وقع للمريض "Bianchi"حيث حدثت له أضرار استثنائية ناتجة عن أعمال طبية ضرورية، نتيجة إجراء عملية تصوير شعاعي ضروري للعمود الفقري في المرفق الطبي في مدينة Marseille، وذلك بسبب أن المريض كان يعاني من انخفاض مستمر في الضغط وشلل في الوجه. وبعد القيام بهذا التصوير وبعد إفاقة المريض من المخدر المعطى له وجد نفسه مصابا بشلل تام، ولكن وبعد القيام بالتحقيق اللازم والخبرة لأجل معرفة السبب في ذلك لم يثبت أي خطأ من طرف المرفق الطبي[31].

ثالثا- قضية "Nothelfe" **بتاريخ** 1991/06/11**:** التي تتلخص وقائعها في أن السيد "Nothelfer" الذي أدخل قسم الطوارئ بالمركز الطبي العام (Fon pré de Toulon) بهدف إجراء تدخل جراحي، أخضع خلاله لنقل كمية من الدم ومشتقاته، كما خضع في وقت لاحق لنقل دم أثناء إقامته بمستشفى "Sain Marguerit" بمرسيليا، وقد اكتشف لاحقا على إثر إجرائه فحصا طبيا سابقا للزواج إصابته بالعدوى بفيروس الإيدز، وبناء على ذلك رفع دعوى مطالبا بالتعويض عن الضرر اللاحق له جراء نقل الدم الملوث إليه في إحدى المؤسستين السابقتين.

وقد أكدت تقارير الخبراء أن العدوى التي أصابت المضرور قد حدثت أثناء فترة تلقي العلاج في إحدى هاتين المؤسستين، وذهبت المحكمة إلى أن استحالة تحديد ما إذا كانت إحدى أو عدة نقلات دم ملوثة هي سبب العدوى دون الأخرى، لا يمكن أن يؤدي إلى دحض قيام رابطة السببية بين نقل الدم و إصابة المضرور بالإيدز. وانتهت المحكمة بأن مخاطر الإصابة بالإيدز عن طريق نقل الدم ومشتقاته هي مخاطر معروفة وواضحة، وبذلك تكون المرافق الطبية مسؤولة عن هذه المخاطر بصرف النظر عن ارتكابها خطأ من عدمه[32].

رابعا- أضرار التلقيح الإجباري والمنتجات الطبية: في الوقت الذي كان فيه القضاء العادي الفرنسي متردد في إقرار المسؤولية الموضوعية في مجال عمليات التلقيح الإجباري خاصة أن محكمة النقض كانت تعتبر التلقيح الإجباري مجرد عمل طبي عادي لا يرتب المسؤولية إلا في حدود الخطأ، فإن محافظ الدولة "Jouvin" في تعليقه على قرار "Dejous" الصادر بتاريخ 03/07/ 1958 كان يدعو القضاء الإداري الفرنسي إلى تبني مسؤولية الدولة على أساس المخاطر في مجال التطعيم الإجباري[33]، ونتيجة لهذا فقد قضت محكمة "Bordeaux" الإدارية سنة 1956[34] " أنه في مواد التلقيح الإجباري فإن العمل الطبي يأخذ مفهوما مختلفا بسبب الطابع الإلزامي والضرورة الاجتماعية المفروضة. وأنه إذا مورست في إطار المصلحة الاجتماعية، وألحقت الإجراءات الالزامية على الأفراد ضررا خاصا وغير عادي فإن مسؤولية السلطة العامة تقوم دون خطأ.... [35].

أما عن تبني نظام المسؤولية الموضوعية في مجال المنتجات والأجهزة الصحية، فقد أقر القضاء الفرنسي في العديد من القضايا المسؤولية الموضوعية، حيث جاء في الحكم الصادر بتاريخ 2003/07/09 المتعلق بالسيد "Marzouk"الذي توفي نتيجة سكتة قلبية بسبب نقص الأوكسجين يعزي للأداء المعيب لجهاز التنفس الصناعي،

وقد جاء في منطوق الحكم ما يلي: "يعتبر المرفق العام الطبي مسؤولا عن الآثار الضارة التي تحيط بالمنتفعين بخدماته، من جراء عيوب المنتجات والأجهزة الصحية التي يستخدمها حتى مع عدم وجود خطأ من جانبه"[36].

وكنتيجة لضغط الفقه، والدعم القضائي لتبني المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي، تشجّع المشرع الفرنسي في سنه لقوانين تُقر هذا النوع من المسؤولية في مختلف أنواع الأنشطة والعمليات الطبية، بحيث نجده قد ووضع قانون خاص ينظم فيه عمليات التلقيح الإجباري بتاريه 1964/07/01[37]، يُقر فيه مسؤولية الدولة بدون خطأ عن الأضرار الناتجة عن عمليات التلقيحات الإجبارية[38]. ومن جهة ثانية نجده قد أصدر قانون 1406/91 المؤرخ في 1991/12/31 الذي أنشأ بموجبه صناديق الضمان الوطني لتعويض ضحايا عمليات نقل الدم، وفي في مجال التجارب الطبية بموجب قانون 20 ديسمبر 1988م[39]، أما عن الأعمال الطبية الأخرى فقد أصدر بشأنها قانون 04 مارس لسنة 2002 المعدل لقانون الصحة العامة يقر فيه على ضرورة ضمان تحمل الجماعة أعباء الأضرار التي تحصل للمرضى بمناسبة انتفاعهم من الخدمات الصحية التي تقدمها المؤسسات الصحية العامة والخاصة وذلك وفق شروط وحالات محددة[40].

أما عن موقف المشرع الجزائري تجاه المسؤولية الطبية الموضوعية، فإننا نجده قد اعتمدها في الأحكام العامة المنظمة للمسؤولية دون التطرق لها بصفة صريحة وذلك في المادة 140[41] والمادة 140 مكرر[42] من القانون المدني، دون التطرق لهذا النوع من المسؤولية في القوانين المتعلقة بالمجال الطبي، على عكس المشرع الفرنسي الذي أقرها في المادة 1-1142 L من قانون الصحة العامة[43].

المبحث الثاني : ضرورة استحداث آليات للتعويض تتوافق مع نظام المسؤولية الموضوعية

يرجع سبب قولنا بأنه يجب البحث عن آليات تتوافق مع نظام المسؤولية الموضوعية هو قصور وعدم كفاية آلية التعويض وفق قواعد المسؤولية المدنية التقليدية في تغطية جميع الأضرار المترتبة عن التدخلات الطبية، فكما سبق القول أن المضرور يجب عليه دائما وفق هته القواعد أن يقيم الدليل ويثبت خطأ الطبيب المتسبب في الضرر، حتى ولو كان هذا الخطأ مفترض، بحيث إذا ثُبت وجود سبب أجنبي يدفع به الطبيب فإن مسؤوليته الشخصية تنتفي.

كما أن جعل إثبات الخطأ دائما مربوط بشخص محدد يؤدي في غالب الأحيان إلى ضياع حق المضرور في الحصول على التعويض، خاصة في حالة ما إذا كان يصعب

أن يُنسب الضرر لشخص معين كأن يكون مجهولا غير معروف أو يصعب تمييزه لتعدد الأشخاص القائمين بالعمل الطبي، أو لم يتسبب فيه وقام بالعناية اللازمة في عمله المشروع، أو يكون الشخص معسرا لا يستطيع دفع التعويض.

ولأجل تجنب كل هذا، وتحقيق الحماية اللازمة وكفالة حق المضرور في ضمان التعويض له لتغطية الأضرار التي تعرّض لها نتيجة العمل الطبي، كان من اللازم الاستجابة للطلبات المتزايدة والمستجدة لضحايا الأضرار الطبية[44] وإصلاح نظام المسؤولية المدنية قصد تدعيم الوظيفة التعويضية لهذه المسؤولية دون إلغائها[45]، ومن ثم استحداث أنظمة للتعويض تتوافق مع نظرية المسؤولية الموضوعية وعدم حصر التعويض بين المضرور وبين المسؤول عن الضرر، وإنما أصبح التزاما تتحمله الذمة الجماعية المتمثلة في أحد أنظمة التعويض الجماعية[46].

وتتعدد صور أنظمة التعويض الجماعية، من حيث الجهة التي تتكفل بالتعويض عن أضرار النشاط الطبي، حيث قد يكون نظام التعويض الجماعي عبارة عن نظام تأمين على المسؤولية الطبية تتكفل بموجبه شركة التأمين من التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأخطاء الطبية (المطلب الأول)، وقد تتجسد في صورة صناديق متخصصة للتعويض تتكفل فيه الدولة بالتعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعويض عن طريق التأمين؛ ضمانة للمضرور ولكن غير كافية

تبوأ نظام التأمين من المسؤولية المدنية للمهنيين بشكل عام، وفي المجال الطبي بشكل خاص مكانة عالية ومرموقة في سلم الأنظمة القانونية، ويرجع السبب في ذلك إلى الدور الذي لعبه نظام التأمين في تعزيز الوظيفة التعويضية الموجود في المسؤولية المدنية، ومن ثم يكون قد دق أولى المسامير في نعش نظام المسؤولية المدنية[47].

أما عن بوادر ظهور فكرة التأمين في المجال الطبي من اقتراح الفقيهين "Hneri-Desoille" و"V.Cruzon" عام 1930م، على اعتبار أن هذا النوع من التأمين سيجعل المريض آمنا من المخاطر التي قد تقع عليه، كذلك فإن الطبيب سيكون آمنا من دعاوى المسؤولية، التي قد ترفع عليه، لأن شركات التأمين ستغطي كل المخاطر الناجمة عن خطأ الطبيب. كما نوّهت الأستاذة "Balamch Rodet" إلى أن تطبيق هذا النوع من التأمين يبدو أمرا منطقيا ومستحبا جدا، إذ من شأنه التقليل من المتابعات القضائية للأطباء التي تشكل عقبة حقيقية في وجه تطوير العلوم الطبية[48].

وعلى هذا الأساس، فإن التأمين من المسؤولية جاء لإحداث التوازن بين مصلحتين وهما، من جهة مصلحة المضرور في الحصول على التعويض وهو الأمر الذي يتكفل بتأطيره نظام المسؤولية الموضوعية المطبق على الطرف الطبيب، كما تتكفل تقنية التأمين بفضل وظيفتها التوزيعية قصد توفير الملاءة المالية للمشروعات الاقتصادية، وذلك بدلا من تركيز عبء الأضرار على المسؤول، وفي ذلك تعزيز لحق المضرور في الحصول على التعويض وإبقاء على استمرارية النشاط الطبي[49].

ويعرّف التأمين من المسؤولية الطبية بأنه: " عقد بموجبه يؤمن المؤمن (شركة التأمين) الطبيب باعتباره مؤمنا له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع المريض (أو ذويه أو ورثته أو المستحقين من الخلف أو المتضررين من الغير) عليه بالمسؤولية أثناء ممارسته لمهنته، لارتكابه ما يوجب المسؤولية"[50].

كما يمتد نطاق التأمين من المسؤولية الطبية إلى المخاطر المرتبطة بممارسة المهنة من جهة والتي تشكل محلا له من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن عقد التأمين لا يشمل جميع المخاطر التي لا تصلح بطبيعتها لأن تكون محلا لهذا النوع من العقود[51]، كأن يكون محل عقد التأمين محددا في نشاط (تخصص) طبي محدد كأمراض الفم، ويطالب الطبيب بتدخل المؤمن لتعويض المريض جراء خطأ ارتكبه أثناء ممارسته لنشاط آخر[52].

وقد لا يشمل عقد التأمين جميع المخاطر بسبب وقوعها خارج نطاق ممارسة النشاط الطبي المعني بالتأمين، ومن أمثلة هذه المخاطر؛ تلك المخاطر التي تنتج عن الأخطاء العمدية للمؤمن له وهذا على عكس أن عقد التأمين يشمل نتائج أخطاء تابعي ومساعدي الطبيب أيا كانت طبيعة هذه الأخطاء، أو تلك المخاطر التي تصيب أفراد أسرة المؤمن له (الطبيب)، أو تلك الأضرار الناتجة عن تصرفات وأفعال ممنوعة بنصوص قانونية أو لائحية. أو تلك التي تتجاوز النطاق المتفق عليه بين المؤمن والمؤمن له في عقد التأمين[53]. إضافة إلى ذلك فإنه لا يجوز أن يضمن المؤمن ما قد حُكم به على الطبيب المؤمن له من غرامات أو مصادرات نتيجة ارتكابه جريمة جنائية وذلك تطبيقا لمبدأ "شخصية العقوبة"، كأن يستعين ببديل أو تابع دون أن يكون مرخصا لأي منهما بمزاولة أعمال الطب[54].

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري من التأمين من المسؤولية الطبية، فإننا نجده ألزم المؤسسات الصحية والعاملين فيها أو لحسابهم الخاص من أطباء وصيادلة

وممارسين شبه طبيين بأن يكتتبوا تأمينا ضد المسؤولية عن الأخطاء الطبية، وذلك في قانون التأمينات الجزائري رقم 95-07[55]، حيث جاء في المادة 167 منه على أنه: " يجب على المؤسسات الصحية المدنية وكل أعضاء السلك الطبي والشبه الطبي والصيدلاني الممارسين لحسابهم الخاص أن يكتتبوا تأمينا لتغطية مسؤوليتهم المدنية المهنية تجاه مرضاهم وتجاه الغير".

كما نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، على أنه: " يتعين على المؤسسة الاستشفائية الخاصة اكتتاب تأمين لتغطية المسؤولية المدنية للمؤسسة ومستخدميها ومرضاها"[56].

وفي المقابل نجد القوانين المقارنة نص على إلزامية التأمين من المسؤولية الطبية كالمشرع الفرنسي في المادة L.1142-2 من قانون الصحة العامة، وضمن في هذه المادة المسؤولية المدنية والإدارية عن الأضرار التي يحدثها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون في القطاع العام والخاص باستثناء الدولة، الناتجة عن العمل الطبي لهؤلاء الأشخاص في مجال الوقاية أو التشخيص أو العناية[57]. وكذا نص عليه القانون الليبي رقم 1986/17 المتعلق بالمسؤولية الطبية، وقانون المسؤولية الطبية الإماراتي لسنة 2008م[58].

المطلب الثاني: التعويض عن طريق التضامن الوطني؛ تعزيز لضمان حق المريض

يعتبر التعويض عن طريق التضامن الوطني أو بما يعرف "صناديق التعويض" النظام الثاني –بعد التأمين من المسؤولية- للاجتماعية المباشرة للأخطار بشكل منفصل عن المسؤولية المدنية، ومن أسباب ضرورة وجود تعويض تلقائي عن الأضرار الطبية أنه لن ينفع المضرور في شيء أن يكون دائنا بالتعويض في حين أن المدين، فاعل الضرر، يكون غير معلوم أو مجهول الهوية.

كما أن نظام التأمين قد يواجه صعوبات كبيرة حتى يستقر مبلغ التأمين في يد المضرور، فقد يواجه إعسار المسؤول أو إفلاس الشركة[59]، كما أن هناك حالات أخرى تخرج عن حدود تلك الحماية التي يقررها نظام التأمين من المسؤولية، كعدم إبرام المسؤول عقد تأمين من مسؤوليته، أو أن يكون مبلغ التأمين غير كاف لجبر الأضرار التي لحقت بالمضرور، ولذلك كانت الحاجة تكون ماسة إلى سد الثغرات التي قد تعتري التأمين كآلية أساسية للتعويض، وسبيل ذلك هو إنشاء ما يسمى بصندوق الضمان (التعويض) وذلك باسم التضامن الوطني[60].

ولأجل تدارك هذا، سارع المشرع الفرنسي -الذي كان سباقا في هذا المجال (المسؤولية الطبية)- في إحداث صندوق وطني لتعويض ضحايا الأضرار الناتجة عن الإصابات بفيروس الإيدز عن طريق نقل الدم أو الحقن بمواد مشتقة من مركباته، ثم ضمان حقوق المرضى بموجب الإصلاح الشامل الذي شهده قانون الصحة العامة[61].

فنظام التعويض عن طريق التضامن الوطني يقوم على أساس تحمل الجماعة أعباء الأضرار التي تحصل للمرضى بمناسبة انتفاعهم من الخدمات الصحية التي تقدمها المؤسسات الصحية العامة والخاصة، وهذا ما يتبين لنا من خلال المصادر المالية للمكتتب الوطني للتعويض عن الأضرار الطبية الذي أنشأ بموجب قانون 04 مارس لسنة 2002م[62] المعدل لقانون الصحة العامة الفرنسي[63]، حيث نجده يُموّل بواسطة التقديمات والتبرعات المختلفة وفقا للشروط المحددة بموجب المادة L.174-2 من قانون الصحة العامة الفرنسي[64].

ويكون التعويض عن طريق هذا النظام وفق حالات وشروط نصت عليها المادة L.1142-1 الفقرة الثانية من قانون الصحة العامة الفرنسي، حيث جاء فيها ما يلي: " عندما لا تقوم مسؤولية مهني أو مؤسسة أو مصلحة أو هيئة المشار إليهم في الفقرة الأولى[65]، أو صانع منتجات صحية، فإن أي حادث طبي أو علة علاجية المنشأ أو أخماج المشفى[66]، يعطي للمريض أو لورثته في حالة وفاته الحق في تعويض الأضرار باسم التضامن الوطني، وذلك عندما تكون هذه الأضرار ناجمة مباشرة عن الأعمال المتعلقة بالوقاية أو التشخيص أو العلاج، وتكون قد أدت بالنسبة للمريض إلى نتائج استثنائية بالنظر إلى حالته الصحية وكذلك التطور المتوقع لها، وأن تمثل هذه النتائج طابعا جسيما يحدد بموجب مرسوم، ويقدر طابع الجسامة بالنظر إلى مقدار فقدان القدرة الوظيفية، وأثرها على الحياة الخاصة والمهنية، مع الأخذ بعين الاعتبار درجة العجز الدائم أو الوظيفي. ويجب أن يكون الضرر المسبب للعجز البدني أو العقلي والواجب التعويض تحت نطاق التضامن الوطني أن تتعدى نسبته 25% ويتم تحديدها بموجب مرسوم[67]".

الخاتمة

كنافلة لهذه الدراسة، فقد توصلنا إلى أنه رغم قصور قواعد المسؤولية المدنية في مواجهة التطورات العلمية وبالأخص الطبية، وفي تحقيق الغاية المرجوة منها وهي إيصال التعويض المناسب للمتضررين من الأعمال الطبية، وبالرغم من الخصائص والمميزات التي جاءت بها نظرية المسؤولية الموضوعية في تحقيق العدالة وضمان التعويض للمتضررين، إلا أنه لا يجب علينا أن نستغني عن أحدهما، فكلاهما يكمل بعضه البعض، وبالتالي فإنه يجب علينا أن نطبق ونرجع إلى قواعد المسؤولية المدنية بوجهها التقليدي في حالة ما إذا ثبت خطأ الطبيب المتسبب في الضرر وكان هذا الضرر يستدعي التعويض ولو كان بسيط، كما يجب أن نطبق قواعد المسؤولية الموضوعية في حالة ما إذا ما لم يثبت أي خطأ أو يصعب تحديد المتسبب فيه ولكن بشرط أن يكون الضرر هنا يبلغ حدا معين من الجسامة، ومرّد هذا القول هو عدم إثقال كاهل الخزينة وكذا التقليل من الدعاوى المرفوعة ضد الدولة، خاصة أننا نعرف أن التعويض وفق هذا القواعد يكون على عاتق صندوق تتكفل الدولة بتمويله.

ولهذا، ننادي المشرع الجزائري بتبني نظام المسؤولية الموضوعية في المجال الطبي بصفة صريحة، دون الاكتفاء بالأحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني، وإحداث صندوق خاص يهدف من خلاله التكفل بضحايا الأخطاء الطبية.

الهـــوامش

1- طلال عجاج: المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، ط.1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص.369.

2- C.S. Algérie, affaire n° 399828 du 23/01/2008, (A.A.K) contre (A.B), Abdelkader Khadir : Recueil D'arrêts en responsabilité médicale (Tome1), édition Dar Houma, Alger, 2014, p.27-29.

- قرار المحكمة العليا رقم: 297062 الصادر بتاريخ: 2003/06/24، قضية (ر.ف) ضد (النيابة العامة). المجلة القضائية: العدد02، 2003، الجزائر، ص.337.

- أما عن التزام الطبيب بتحقيق نتيجة فيكون استثناء فقط وفي حالات التي محددة ك كعمليات نقل الدم، والأعمال الطبية التي يتم فيها استعمال الأدوات والأجهزة الطبية، وعمليات التحصين والتركيبات الصناعية، وكذا اجراء التحاليل الطبية....

3- محمد حسين منصور: المسؤولية الطبية، ب.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 1998، ص.161. طلال عجاج: المرجع السابق، ص.377.

4- عدنان إبراهيم سرحان: المسؤولية الطبية المهنية في القانون الفرنسي، بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين (المسؤولية الطبية)، الجزء الأول، ط.2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص.172 وما بعدها.

محمد بودالي: القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، عدد03، 2005، الجزائر، ص.30-31.

5-Voir, Article L1142-1 du CSP. Disponible au site: www.legifrance.gouv.fr

6- ويقول في هذا الأستاذ محمد عبد الظاهر حسين أن الضرر أصبح العنصر المهم الذي يكفي وحده –في كثير من الحالات- لثبوت الحق في التعويض وخاصة في ظل الاتجاه التشريعي والقضائي نحو الإقرار في الحصول على التعويض المناسب بدون الدخول في مسألة تحديد المخطئ، وبهذا يتم توفير حماية حقيقية وفعالة للمضرور، ويكفل له الحصول على تعويض مناسب وفي وقت قصير بدون الدخول في معترك القضاء وإجراءاته وفي ساحة الإثبات وتعقيداته. أنظر مؤلفه الموسوم بـ: التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية (دراسة تطبيقية على بعض العقود)، ب.ط، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1994، ص.180.

7- أنظر، المادة 323 من الأمر75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1934 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد 78.

8-أنظر، المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

9- رفيقة عيساني: المسؤولية الطبية أمام القاضي الإداري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008، ص.115.

10- أحمد عيسى:مسؤولية المستشفيات العمومية (دراسة مقارنة)، ط 1، منشورات الحلبي، لبنان، 2008، ص.56.

11- رفيقة عيساني: المرجع السابق، ص.115.

12-Fabienne Quillere-MAJZOUB, La responsabilité du service publique hospitalier.

المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول (المسؤولية الطبية)، أعمال المؤتمر العلمي السنوي الذي نظمته كلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الأول، بيروت، 2004، ص.576 .

13- حمد بن سعد بن عمر: الخطأ المفترض وأثره في التعويض (دراسة تأصيلية مقارنة)، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية تخصص السياسة الجنائية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2013، ص.25.

14- أحمد عيسى: المرجع السابق، ص.66. مراد بن صغير: أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة تأصيلية مقارنة)، ط.1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص.565.

15- ويؤيد الفقيه "Savatier" فكرة الخطأ المفترض، باعتبارها من قبيل القرائن طبقا للمادة 1353 من القانون المدني الفرنسي، فاللجوء إلى هذه الفكرة ليس إذا إلا استعمالا للقرائن القضائية، أي استعمال القاضي لسلطته في استخلاص الخطأ من كافة القرائن، متى كانت قاطعة الدلالة على حدوثه.

منير رياض حنا: المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، ط.2، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص.267.

16 -C.E., 07 Mars 1958, Sec. d'état à la santé cl Dejous, rec, Leb., p.153 ; Voir : Fabienne Quillere-MAJZOUB ,op.cit., p575.

Jacques MOREAU-Didier TRUCHET, Droit de la santé publique, 5éme édition, Dalloz, paris, 2000, p. 226-227.

- Cass., 1erCiv., 21/05/1996., Bonnini c/ Clinique Boucard et autre, Bull. Civ.1, .n°219., Voir : Fabienne Quillere-MAJZOUB ,op.cit., p.576

civ1,28 /06/1960, 11-10.935 11-11.237, Publié au Bulletin mardi 28 juin .- Cass 1960, I, n° 351. Disponible au site : www.legifrance.gouv.fr.

17- لقد أخذ القانون الجزائري بفكرة الخطأ المفترض في عدة حالات من المسؤولية سواء كانت متعلقة بالمسؤولية عن فعل الغير في المادة 134 ،136 و137 أو متعلقة بالمسؤولية عن فعل الشيء في المادة 138، 139 و140 من القانون المدني.

18- قرار مجلس الدولة بتاريخ 2002/07/15، قضية (مستشفى الأمراض العقلية "فرنان حرفي"بواد عيسى ولاية تيزي وزو) ضد (أرملة مولاي). عبد القادر خضير: قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص.78-79.

19- حيث نص المشرع الليبي على هذا النوع من المسؤولية بصفة صريحة في المادة 23 من قانون 17/ 1986 المتعلق بالمسؤولية الطبية، والذي جاء فيها: "أنّ نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ".معن شحدة إدريس: الأخطاء الطبية نحو حماية قانونية متوازنة لأطراف الأخطاء الطبية، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان (ديوان المظالم)، سلسلة تقارير قانونية، رقم 77، فلسطين، ص.23.

20- أمال بكوش: نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية (دراسة في القانون الجزائري والمقارن)، ب.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص.214-215.

21- ثروت عبد الحميد: تعويض الحوادث الطبية (مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي)، ب.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007، ص.154.

22-مراد بن صغير: المرجع السابق، ص.321-322.

23- أمال بكوش: مرجع سابق، ص. 215.

24- مسعود شيهوب: المسؤولية عن المخاطر وتطبيقها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، ب.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص.04.

25- علي فيلالي: الالتزامات (الفعل المستحق التعويض)، ط.3، دار موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص.241.مراد بن صغير: المرجع السابق، ص.326.

26- علي فيلالي: المرجع السابق، ص.172-173.

27- مراد بن صغير: المرجع السابق، ص.40.

28-Jacque Moreauet Didier Truchet : op.cit, p.281.
Fabienne Quillere-MAJZOUB ,op.cit., p.600.

أمال بكوش: المرجع السابق، ص.174.

29- أحمد عيسى: المرجع السابق، ص.74.

30- أمال بكوش: المرجع السابق، ص.174-175.

31- أحمد عيسى: المرجع السابق، ص.77.

32-C.E, Ass., 09/04/1993, n° 69336, Bianchi.
Abdelkader Khadir : Recueil D'arrêts en responsabilité médicale (Tome1), édition Dar Houma, Alger,2014, p.122 et suite..
Fabienne Quillere-MAJZOUB ,op.cit., p.601 et suite...
Jacque Moreauet Didier Truchet : op.cit, p.282.

33- أمال بكوش: المرجع السابق، ص.179-180.

34- أنظر، سعاد هواري، مسؤولية المرافق الصحية العمومية على أساس المخاطر، مجلة الحجة، عدد 03، جانفي 2012، سيدي بلعباس، ص.74-75.

35-.T.A., 29/02/1956, BORDEAUX. (MEUNIER).

نقلا عن ، مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص.222.

36- أنظر، مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص.222.

37-C .E., 09/07/2003, AJDA, 2003,p.1946.

أشارت إليه، أمال بكوش: المرجع السابق، ص.183.

38- أنظر، سعاد هواري، المرجع السابق، ص.75.

39-Voir, Jacque MOREAU-Didier TRUCHET, op.cit., p.227.

40- أحمد عبد الكريم موسى الصرايره: التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية (دراسة مقارنة)، ط.1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص.178-179. ولمعرفة أكثر تفاصيل حول هذه المجالات، راجع: أشرف جابر: التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، ب.ط، دار النهضة العربية، مصر، 1990، ص.372 وما بعدها، والصفحة 413 وما بعدها.

41- بحيث يجب أن تكون الأضرار ناجمة مباشرة عن الأعمال المتعلقة بالوقاية أو التشخيص أو العلاج، وتكون قد أدت بالنسبة للمريض إلى نتائج استثنائية بالنظر إلى حالته الصحية وكذلك التطور المتوقع لها، وأن تمثل هذه النتائج طابعا جسيما يحدد بموجب مرسوم، ويقدر طابع الجسامة بالنظر إلى مقدار فقدان القدرة الوظيفية، وأثرها على الحياة الخاصة والمهنية، مع الأخذ بعين الاعتبار درجة العجز الدائم أو الوظيفي. ويجب أن يكون الضرر المسبب للعجز البدني أو العقلي والواجب التعويض تحت نطاق التضامن الوطني أن تتعدى نسبته 25% ويتم تحديدها بموجب مرسوم.

Voir, Article L1142-1 du CSP. Disponible au site : www.legifrance.gouv.fr

يخلف عبد القادر: التعويض عن الأضرار الناتجة عن استخدامات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، مذكرة ماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص.193.

42- والمتعلقة بمسؤولية المنتج والتي جاء فيها أنه: "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة عقدية...."

43- والتي شملت جميع أنواع وحالات المسؤوليات وجاء فيها أنه: " إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

44-Sylvie Welsch: La Faute Médicale : les conditions de la responsabilité civile, UIA Sofia, 2014, p.09.

45- سعيد مقدم: التأمين والمسؤولية المدنية، ط.1، دار كليك للنشر، الجزائر، 2008، ص. 09.

46- أي عدم إلغاء الطريق التقليدي للتعويض والمتمثل في اللجوء إلى القضاء، واللجوء إلى الآليات الجماعية والمستحدثة في نظام المسؤولية الموضوعية بصفة استثنائية في حالة تحقق دوافع اللجوء إليها المذكورة سابقا.

47- أشرف جابر: المرجع السابق، ص.01.

48- أمال بكوش: المرجع السابق، ص.328.

49- يخلف عبد القادر: مرجع سابق، ص.188. أمال بكوش: المرجع السابق، ص.325.

50- معمر بن طرية: نظام المسؤولية الموضوعية للمنتج ودوره في تقوية النظام التعويضي لحوادث المنتجات المعيبة، المرجع السابق، ص.132.يخلف عبد القادر: المرجع السابق، ص.188

51- مراد بن صغير: المرجع السابق، ص.349.

52- عبد الكريم مامون: التأمين من المسؤولية المدنية المهنية (الأطباء نموذجا)، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، عدد 07، سنة 2010، الجزائر، ص.122.

53- قد أكدت على ذلك محكمة النقض الفرنسية في حكم لها صادر بتاريخ 1994/12/06، وقررت في حيثيات حكمها: "أن محكمة الاستئناف قد ذهبت إلى أن عقد التأمين المبرم بواسطة الطبيب المؤمن له كان محددا بتخصصه في الطب أمراض الفم، وأنه لم يعلن للمؤمن عن ممارسته لنشاط آخر، إلا بعد تحقق الكارثة، ولما كان هذا الأخير لا يدخل في نطاق الضمان فإن الطعن غير مقبول.
Cass.Civ. Ire. 06/12/1994, Bull.civ. 1994. n°363.

نقلا عن، أحمد عبد الكريم موسى الصرايره: المرجع السابق، ص.177-178.

54- عبد الكريم مامون: التأمين من المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص.122.

55- لا يتناول الحظر الآثار المدنية للحكم الجنائي، فهذه يجوز التأمين منها، ولذلك فإن التعويض المدني الذي قد يحكم به بالتبعية للعقوبة الجنائية التي يُقضى بها على الطبيب، كما يجوز أن يضمنه عقد التأمين من المسؤولية لأنه لا يحمل صفة الردع أو العقوبة. أشرف جابر: المرجع السابق، ص.203.

56- الأمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق قانون التأمينات، ج.ر، عدد 13، لسنة 1995.

57- المرسوم التنفيذي رقم 07-321 المؤرخ في 10 شوال عام 1428 هـ الموافق لـ22 أكتوبر سنة 2007، يتضمن تنظيم المؤسسات الاستشفائية الخاصة وسيرها، ج.ر، عدد 10، لسنة 2007.

58- أحمد عيسى: المرجع السابق، ص.130.

59- راجع هذه القوانين المذكورة في: معن شحدة إدريس: المرجع السابق، ص.23.

60- أحمد عبد الكريم موسى الصرايره: المرجع السابق، ص.238.

61- أشرف جابر: المرجع السابق، ص.455.

62- أمال بكوش: المرجع السابق، ص.291.

1) Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé. disponible au site: www.legifrance.gouv.fr

63- وذلك بإضافة المادة L.1142-22 إلى قانون الصحة العامة الفرنسي والتي جاء فيها مايلي:

"L'Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales est un établissement public à caractère administratif de l'Etat, placé sous la tutelle du ministre chargé de la santé. Il est chargé de l'indemnisation au titre de la solidarité nationale, dans les conditions

définies au II de l'article L. 1142-1, à l'article L. 1142-1-1 et à l'article L. 1142-17, des dommages occasionnés par la survenue d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale ainsi que des indemnisations qui lui incombent, le cas échéant, en application des articles L. 1142-15, L. 1142-18 et L. 1142-24-7 ". Disponible au site : www.legifrance.gouv.fr.

64- أحمد عيسى: المرجع السابق، ص.136-137.

65- جاء في الفقرة الأولى من هذه المادة ما يلي: " باستثناء الحالة التي تقوم فيها مسؤوليتهم على عيب في مادة أو منتج صحي، لا يسأل محترفو الصحة، وكذلك كل مؤسسة، مصلحة أو هيئة يتم فيها إنجاز الأعمال الفردية المتعلقة بالوقاية و التشخيص أو بالعلاج، عن النتائج الضارة لتلك الأعمال إلا في حالة الخطأ".

66- نشير إلى أن أول قضية أثارت هذه الحالة هي قضية "Cohen" بتاريخ 1960/11/18. حيث أصيب فيها المدعي بعدوى ناتجة عن دخول جرثومة في جسم المريض بعد دخوله للمستشفى وخضوعه لعمليتين جراحيتين، يظهر أن هناك خطأ في تنظيم وتسيير العمل في المرفق الطبي. أحمد عيسى: المرجع السابق، ص.70-71.

67 -Article L1142-1 du CSP. Disponible au site : www.legifrance.gouv.fr