مدى تأثير التأمين على مسؤولية الطبيب

The extent of the insurance effect is the responsibility of the physician

البشير غانية ، طالبة دكتوراه

رشيد بردان ،أستاذ التعليم العالي

جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر. ، Elbachir.ghania31@gmail.com

جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر. ، Rachid-berredane@hotmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/11/17 تاريخ القبول: 2021/12/14 تاريخ النشر:2021/12/31

ملخص: الواقع أن أهم ما تثيره هذه الدراسة هو من يجب عليه أن يتحمل عبء هذه الأضرار التي تسببها الأعمال أو المنتجات الطبية، هل يتحمله المهنيون من أطباء ومنتجين حتى ولم يصدر عنهم أي خطأ؟ أم يجب أن يتحمله المضرور وحده كمساهمة منه في تحمل بعض مخاطر التنمية في العصر الحديث؟ أم يجب أن تتحمله الجماعة في شكل تعويضات تدفعها الدولة أو أقساط التأمين التي توزع أعباؤها على الكافة من محترفين ومستهلكين؟

والحق أن قواعد المسئولية المدنية الراهنة هي أحوج ما تكون لمزيد من الاستجابة لتلك الصورة التي تمثل لب القانون المدني وهي استعادة التوازن المفقود بسبب الأضرار الناجمة عن نشاط الأفراد، وذلك عن طريق جبر وإصلاح الضرر الناتج عن الفعل الضار، بعيدا كل البعد عن الفكرة الإثم الخلقي أو فكرة الردع أو الخلاص من الذنب، ودون حاجة إلى الغوص في البواعث والنوايا واصطناع المعيار تلو الآخر لضبطها وغربلتها، هذه الأفكار التي أسالت الكثير من الحبر وسطرت ما لا يعد ولا يحصى من كتب الشرح على متون فقه نظرية الخطأ، وما يدور في فلكها من نظريات شخصية، والاكتفاء لتحقق

المسئولية بوقوع ضرر ناتج عن فعل مشروع كان أم غير مشروع مما سيحقق نوعا من العدالة الاجتماعية التي لا تعنى بغير المبادئ العامة، مجرد عن الظروف الخاصة بكل حالة على حده.

يترجم هذا التطور الذي لحق بالمسئولية المدنية بصفة واضحة وقاطعة هذا التحويل في الاهتمام من

المؤلف المرسل :البشير غانية: Elbachir.ghania31@gmail.com،.

المنارة للاستشارات

ww

المسئول إلى الضحية، بهدف تعويض ما لحقه من أضرار، ولقد كان التعويض وسيظل هو روح المسئولية المدنية ودعامتها، وجوهرها هو إقامة علاقة قانونية وأخلاقية بين محدث الضرر والضحية.

الكلمات المفتاحية: المنتجات الطبية؛ التأمين؛ المسؤولية الطبية.

Abstract: The reality is that the most important thing raised by this study is the one who must bear the burden of these damages caused by businesses or medical products. Are the professionals, such as doctors and producers, borne by them even if no mistake has been made from them? Or should the afflicted alone bear it as a contribution from him in bearing some of the risks of development in the modern era? Or should the group bear it in the form of compensation paid by the state or insurance premiums that distribute its burdens to all professionals and consumers?

The truth is that the current rules of civil liability are in dire need of a further response to that image that represents the core of civil law, which is to restore the balance lost due to the damages resulting from the activities of individuals,And that is through reparation and repair of the harm resulting from the harmful act, far from the idea of moral sin or the idea of deterrence or salvation from guilt, and without the need to dive into the motives and intentions and the synthesis of the standard after another to set and filter them, these ideas that took a lot of ink It has covered the innumerable explanatory books on the components of the jurisprudence of the theory of error, and what is going on in its orbit of personal theories, and contentment with the fulfillment of responsibility for the occurrence of damage resulting from a lawful or unlawful act, which crushes a kind of social justice that is concerned only with general principles. On the specific circumstances of each case.

This development of civil responsibility clearly and decisively translates this shift of interest from the responsible to the victim, with the aim of compensating for the damages he suffered, and compensation has been and will remain the spirit and support of civil liability, and its essence is to establish a legal and ethical relationship between the perpetrator and the victim.

Keywords: Medicinal products; Insurance; Medical liability

المنارة للاستشارات

ww

مقدمة:

مع تزايد رغبة الفقه والقضاء في تكريس مختلف الحلول التي تهدف إلى توفير حماية فعالة للمضرورين وضمان حصولهم على تعويضات بشتى السبل، فإن ذلك أدى إلى اتساع نطاق المسؤولية المدنية وتقليص وظيفتها العقابية بمقابل اتساع الوظيفة الإصلاحية، وكان هذا الاتساع في نطاق المسؤولية المدنية يتحقق غالبا عن طريق النيل من الأساس التقليدي للمسؤولية المتمثل في فكرة الخطأ، سواء بتلطيف فكرة الخطأ ذاتها أم بإقصائها كليا.

ولكن بمقابل فقد انتاب المهتمين في مجال القانون إحساس بان التوسع في نطاق المسؤولية المدنية بما فيه من محاباة للمضرور وإنما يتم على حساب طرف آخر وهو المسؤول عن الضرر، فبدأت الموازين تختل بعد أن كادت تتوازن، وبدا الأمر وكأنه استبدال مضرور بمضرور، ونقل عبئ المسؤولية على المبدعين والنشطين، حتى كاد أن يقعدهم،أو يدفهم إلى التقوقع والانحسار لذا كان لابد من إقامة توازن بين المصالح المتعارضة، وإيجاد الوسائل التي تكفل تحقيق ذلك التوازن، وقد وجد هؤلاء ضالتهم في نظام التأمين من المسؤولية، ذلك النظام الذي يهدف إلى تفتيت المخاطر وتوزيع عبئها على كم كثير من البشر، فلا يشعر بهذا العبئ[1].

ومما لا ريب فيه أن نظام التامين من المسؤولية قد أدى إلى تغيير جذري في المفاهيم التقليدية للمسؤولية المدنية سواء في اختفاء الوظيفة العقابية للمسؤولية أو في تلاشيوتواري الصبغة الفردية للمسؤولية خلف ما يسمى بنظام اجتماعية المخاطر[2].

فضلا عن ذلك فقد بدأ للبعض وكأن الخطأ كأساس للمسؤولية، لم يعد الأساس الملائم في ظل جماعية التعويض، وأنه آن الأوان للاعتراف بالمسؤولية الموضوعية، وفي بحثنا هذا سنتناول استقصاء مدى تأثير التامين من المسؤولية الطبية على الأساس التقليدي لمسؤولية الطبيب خصوصا في ظل ظهور نظام التأمين الإجباري من المسؤولية في بعض القوانين، لكننا قبل ذلك سوف نتطرق إلى التعريف بنظام التامين من المسؤولية الطبية بحيث نقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول : التعريف بنظام التامين من المسؤولية الطبية.

المنارة للاستشارات
ww

المبحث الثاني : دور التامين في تقليص الأساس التقليدي لمسؤولية الطبيب.

المبحث الأول : التعريف بنظام التأمين من المسؤولية الطبية:

إذا كان التامين من الضرر يعد من الأنظمة القانونية قديمة النشأة، فإن نظام التأمين من المسؤولية يعتبر نتاج التطور المعاصر في المجال القانوني والاجتماعي الذي شهد ولادة هذا الكيان بصورة بطيئة نتيجة ما وجه إليه من إعتراضات[3]، والتأمين من المسؤولية يعرف بأنه عقد يضمن بموجبه المؤمن الأضرار التي تعود على المؤمن له من دعاوى الغير عليه بالمسؤولية[4] وقد عرف الأستاذ السنهوري التأمين من المسؤولية بأنه عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحقه جراء رجوع الغير عليه[5]، ومن هنا فإن التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب عقد يتم بمؤداه تأمين الذمة المالية للطبيب ضد المطالبات التي يتقدم بها المضرورون ويحكي حقوق هؤلاء من إعسار الأول إذ يجد المضرورون مسؤولا عن مطالبهم يتمثل في هيئة مليئة يتقاضون منها حقهم في التعويض بدعوى مباشرة لا تخضع لتزاحم الدائنين[6]، فالتأمين من المسؤولية الطبية يقوم على أساس إعفاء المؤمن له وهو هنا الطبيب من العبء المالي لتعويض الضرر الذي سببه للغير، وتشتيت هذا العبء على عدد من المؤمن لهم، أي أنه ينقل المسؤولية المالية للطبيب بحيث تتكفل شركة التأمين بدفع مبلغ التعويض للشخص الذي وقع عليه الضرر، ومن ثم فهي تبعث في نفس الطبيب الطمأنينة من حيث إزالة عبء التعويض عن كاهله وفي الوقت نفسه تبعث في نفس المضرور بأنه سيحصل على حقه[7] ، وعلى الرغم من هذه الميزة لنظام التأمين من المسؤولية إلا أن هذا النظام لم يسلم من النقد فهو في نظر البعض مدعاة للتهاون وعدم الاكتراث، وأنه ينمي لدى المستفيد منه (المؤمن له) لا مبالاة وعدم اهتمام يؤسف له ، وبمعنى آخر فإن نظام التأمين من المسؤولية الطبية يؤدي إلى تقاعس الطبيب في أداء العناية الواجبة للمريض فلا يقوم بواجباته نحوه أو يقدم رعاية أقل من الواجبة نظرا لما يؤمنه له التأمين من تحصين من المسائلة[8] ، على أن هذا النقد مردود عليه بالقول إن الغطاء المالي المقدم من شركة التأمين لا يمثل بالنسبة للطبيب الغطاء المطلق، إذ يجب ألا ننس وجود المسؤولية الجنائية بجانب المسؤولية المدنية بحيث تغطي الأولى ما لا تغطيه الثانية، فضلا عن أن التأمين لا يغطي، الأخطاء العمدية للطبيب ولا الغرامات المفروضة عليه طبقا لأحكام القانون الجنائي[9].

المنارة للاستشارات
ww

المطلب الأول : ظهور التأمين الإجباري من المسؤولية الطبية:

إذا كانت الغاية من التأمين من المسؤولية كما أسلفنا هي إقامة التوازن بين المصالح المتعارضة لكل من المسؤول والمضرور، بعد أن أصبحت الكفة تميل لمصلحة الأخير، إلا أن التأمين من المسؤولية رغم حسناته ظل متروكا لمحض إرادة المسؤول إن شاء امن من مسؤوليته وإن شاء أحجم، وهذا هو شأن التامين من المسؤولية الطبية فقد ظل خاضعا لهذا المبدأ من حيث أنه إختياري[10]، إلا انه ومع تزايد الدعاوى المرفوعة على الأطباء، وجسامة الأضرار المطالب بتعويضها بدأ التفكير بضرورة أن يكون تأمين الأطباء من مسؤوليتهم إجباريا.

وقد بدأت باكورة التأمين الإجباري في المجال الطبي في نداءات الفقه الذي رأى أن نظام التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية للطبيب يحقق الحماية لكل من المريض والطبيب على السواء، فهو نظام من جهة يضمن للمريض التعويض عما يصيبه من ضرر، ومن جهة أخرى غطاء ضمان للطبيب يحميه من المطالبة [11]، عدا ذلك فإن المرضى في كثير من الأحيان يلازمهم الحرج في مقاضاة الأطباء، وفي الأخذ بنظام التأمين رفع لهذا الحرج، طالما وأن من يتحمل التبعة النهائية للتعويض طرف مليء في الغالب تكون شركة التأمين يتكفل الطبيب في دفع أقساط دورية لها[12]، أما على مستوى التشريعات فقد بدأت فكرة التأمين الإلزامي من المسؤولية الطبية بالظهور على ستيحاء، ففي القانون الفرنسي ظهر نظام التأمين الإلزامي من المسؤولية الطبية في مجال المسؤولية عن نقل الدم، وكذا في مجال المسؤولية عن أضرار التجارب الطبية[13]، غير أن الوضع تغير بعد ذلك بأن فرض المشرع الفرنسي على القائمين بالعمل الطبي التأمين من مسؤوليتهم، وهذا ما تقضي به المادة 1146 من قانون الصحة العامة بموجب القانون الصادر في 30 ديسمبر 2002 .

ومن القوانين العربية التي سبقت القانون الفرنسي في هذا المضمار القانون الليبي رقم (17)لعام 1986 بشأن المسؤولية الطبية، وكذا مشروع القانون الإماراتي لعام 2000 بشأن المسؤولية الطبية والتأمين الطبي الذي أصبح القانون (10) لعام 2008 بشأن المسؤولية الطبية.

المنارة للاستشارات
ww

المطلب الثاني : كيفية التأمين من المسؤولية الطبية:

التأمين من المسؤولية في مجال ممارسة مهنة العمل الطبي أما أن يكون فرديا بأن يبرم الطبيب عقد التأمين مع شركة التأمين بحيث تلتزم بتغطية وضمان ما يحدث لعملائه من ضرر بسبب ممارسته للمهنة في حدود مسؤوليته، وفقا لما تحصل عليه من معلومات وبيانات خاصة بعمل الطبيب والخطورة التي تنشأ عنه، في مقابل الالتزام من جهة الطبيب بدفع أقساط دورية للشركة[14].

وبجانب هذا الشكل الفردي لإبرام عقد التأمين من المسؤولية الطبية يوجد الشكل الجماعي وذلك في حالة اتحاد مجموعة من الأطباء يعملون في ظروف مماثلة فيتفقون على إبرام عقد واحد يؤمن مسؤوليتهم مع شركة التأمين، وقد يبرم العقد الجماعي هذا من خلال الهيئة أو النقابة التي ينتمي إليها الأطباء، حيث تقوم هه النقابة بإبرام عقود التأمين لصالح أعضائها، وتلتزم بدفع أقساط التأمين كاملة، ثم تقوم بتحصيل هذه الأقساط من أعضائها[15].

ويتميز التأمين الجماعي في أنه يوفر الجهد والوقت اللذين يهدران في التفاوض في حالة العقد الفردي، كما أنه يمكن الطبيب من الحصول على أفضل نموذج للعقد من حيث عدم المغالاة في قيمة الأقساط[16].

المطلب الثالث : نطاق التامين من المسؤولية الطبية:

عقد التأمين من المسؤولية الذي يبرمه الطبيب يغطي الأضرار التي تنتج عن ممارسة الطبيب لمهنته دون أن يمتد إلى تغطية الأخطار الناتجة عن نشاط الطبيب باعتباره شخصا عاديان ومن هنا فإن هذا العقد يختلف عن العقد الذي يبرمه الطبيب بعيدا عن المهنة كالتأمين على الحياة أو على الممتلكات، كما يختلف عقد التأمين من المسؤولية الطبية عن ذلك العقد الذي يبرمه الطبيب باعتباره مديرا أو رئيسا لمشروع حتى ولو تعلق بممارسة المهنة طالما لم يكن تأمينا من مسؤولية الأطباء[17] .

والتأمين من المسؤولية الطبية يغطي الأضرار التي تصيب الغير[18] والتي تقع من الطبيب شخصيا في ممارسة المهنة، كما أنه يمتد ليغطي تلك الأضرار التي تقع من تابعي الطبيب الذين يعملون لحسابه [19]، وكذلك يمتد ليغطي تلك الأضرار الناشئة عن نشاط الطبيب البديل الذي حل محل الطبيب المؤمن له

المنارة للاستشارات
ww

الإضافة إلى الأضرار الواقعة من الأشخاص الذين يتلقون تدريبهم على مزاولة المهنة تحت إشراف الطبيب المؤمن له متى تضمن العقد شرطا كهذا.

وغني عن البيان أن التأمين من المسؤولية هنا يقتصر على المسؤولية المدنية للطبيب دون أن يمتد إلى التأمين من المسؤولية الجنائية، التي تعتبر مسؤولية شخصية، وفقا لمبدأ شخصية العقوبة، فإذا ما افترضنا تطبيق التأمين من المسؤولية الطبية في القانون اليمني فإن عقد التأمين الذي يبرمه الطبيب لا يغطي مبلغ الدية أو الأرش الذي قد يلزم الطبيب بدفعه للمريض أو ورثته كعقوبة جنائية [20] بل يقتصر على مبلغ التعويض المدني فحسب.

ولما كانت مسؤولية الطبيب إما أن تكون مسؤولية عقدية أو تقصيرية، فإنه لا شك في ضرورة أن يغطي التأمين من المسؤولية الأضرار التي تصيب المريض بصرف النظر عن طبيعة مسؤولية الطبيب، ولا إشكال في حالة النص في عقد التأمين صراحة على أن الضمان يغطي المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية للطبيب المؤمن له على حد السواء، وإنما تثور المشكلة في حالة إذا كان العقد مرسلا، بحيث ذكر في العقد بأن عقد التأمين يغطي مسؤولية الطبيب المدنية دون تحديد نطاق تلك المسؤولية.

وفي الواقع أن هذه المشكلة قد أثارت خلافا فقهيا حيث ذهب بعض الفقه إلى تعميم المسؤولية المدنية بحيث يشمل التأمين كلا من المسؤولية العقدية والتقصيرية، ومن ثم يضمن المؤمن تلك المسؤولية سواءً كان الضرر ناشئا عن إخلال الطبيب بالتزام عقدي أم بعيدا عن الإخلال بالعقد طالما تحققت مسؤولية الطبيب المدنية[21].

وعلى خلاف ذلك يذهب البعض إلى قصر التأمين على المسؤولية التقصيرية للطبيب أما الأضرار الناشئة عن الإخلال بالعقد، فلا تقوم على أساس فكرة المسؤولية، وإنما باعتبارها أثرا من آثار العقد وذلك على أساس أن تنفيذ العقد إما أن يكون عينيا أو بمقابل عن طريق التعويض ومن ثم فإن الأضرار الناشئة عن الإخلال بالعقد لا يغطيها التأمين من المسؤولية[22]، والرأي الأول أحق بالتأييد إذ أن الرأي الثاني يقوم على أساس إنكار وصف المسؤولية عن الالتزام بتعويض الأضرار الناشئة عن الإخلال بالعقد وهو رأي فقهي لم يحظ بالقبول[23] ومن ثم فإن تعبير المسؤولية المدنية يتضمن نوعي المسؤولية بدون تفرقة.

المنارة للاستشارات
ww

وأخيرا فإن عقد التأمين الذي يبرمه الطبيب يغطي التعويض عن الأضرار التي تقع على الغير في حدود مسؤولية الطبيب المدنية، غير انه لا يغطي تعويض الأضرار الناشئة عن الأخطاء العمدية للطبيب[24] وهي أخطاء بنذر وقوعها من الأطباء خصوصا في مجال الأعمال الفنية.

المبحث الثاني : دور التأمين في تقليص الأساس التقليدي لمسؤولية الطبيب

يشهد الوقت الراهن وبصورة ملحوظة تعدد مصادر الالتزام بالتعويض خصوصا في ظل تزايد الرغبة في توفير أقصى حماية للسلامة الجسدية لأفراد المجتمع، فلم يعد التعويض يقتصر على المسؤولية الفردية القائمة على الخطأ، بل ظهرت إلى جانبها المسؤولية القائمة على تحمل التبعة، كما ظهرت الأنظمة ذات الصبغة الجماعية في صور شتى إبتداء من تأمين الأضرار وتأمين المسؤولية مرورا بالتأمينات الاجتماعية حتى ظهرت الصناديق الاجتماعية للضمان[25] وفي ضوء تدخل الأنظمة الجماعية للتعويض ومنها نظام التأمين من المسؤولية لتتحمل بأعباء التعويض إلى جانب المسؤول وأحيانا بدلا منه. فإننا في عصر يمكن أن يسمى بعصر تربع المسؤولية الجماعية على عرش قانون المسؤولية في أعقاب تقرير عجز البناء التقليدي للمسؤولية الفردية عن توفير حماية فعالة للمضرورين، في زمن طغت فيه الآلة وسيطرت المكنة على شتى مناحي وصور النشاط الإنساني[26] ومما لاشك فيه أن نظام التأمين من المسؤولية وهو يأتي بعبء التعويض عن كاهل المتسبب في الضرر ليلقيه ويشتته على جماعة المؤمن لهم، قد أدى إلى سلب المسؤولية المدنية وظيفتها الجزائية لتصبح مجرد قاعدة ضمان للمضرور تتمثل وظيفتها في كيفية إيصال التعويض للمضرور بأيسر الطرق، وهذا بدوره أفضى إلى خروج المسؤولية من إطارها الفردي إلى إطار جماعي بعيدا عن فكرة الردع أو اللوم[27] وبمعنى أخر فإن نظام التامين من المسؤولية أدى إلى هبوط المسؤولية الفردية التي استحالت إلى توزيع للمخاطر بين جميع أفراد الجماعة وإحلال التضامن محل المسؤولية الأمر الذي جعل مسؤولية المتسبب في الضرر مجرد مسؤولية نظرية أو شكلية، فهو ليس مدينا من الناحية العلمية إلا بأقساط التأمين فقط[28] وهكذا أخذت أعباء التعويضات تنتقل من على عاتق المسؤولين إلى عاتق المؤمنين وفقدت التعويضات كل صفة عقابية، بل وأخذ ينظر إلى تأمين المسؤولية على أنه نوع من التوازن المالي بين الضرر الحادث للمضرور ومسالة تعويضه[29].

المنارة للاستشارات
ww

المطلب الأول : تطور وتبلور نظام التأمين من مسؤولية الطبية

إذا كان نظام التأمين من المسؤولية قد أدى إلى تغيير جذري في جوهر المسؤولية كما أوضحنا فإن ذلك لا يعني أننا أمام نظامين متعارضين بل على العكس من ذلك فالترابط والتلاحم بين النظامين يبدو جليا وقويا ذلك أن التأمين من المسؤولية ليس في النهاية إلا تامينا لدين المسؤول [30]، ومع أن أثر التأمين من المسؤولية يبدو جليا وملموسا في نطاق أثر المسؤولية إلا أن أثر هذا النظام على أساس المسؤولية يبقى محل تساؤل مفاده إلى أي مدى أدى هذا النظام أو يؤدي إلى اندثار الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية بوجه عام ومسؤولية الطبيب بوجه خاص؟

يمكننا الإجابة على هذا السؤال بالقول بأنه على الرغم من الدور الذي لعبه نظام التأمين من المسؤولية المتمثل في قلب المفاهيم التقليدية للمسؤولية المدنية إلا أن أثر هذا النظام على الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية المتمثل في فكرة الخطأ لم يكن على نحو ما أراده خصوم فكرة الخطأ، فما زالت هذه المسؤولية تحتفظ بأساسها العتيد ومازال القضاء والتشريع وفيا لهذا الأساس، فعلى الرغم مما شهده هذا الأساس من انحسار في بعض مواطن المسؤولية وظهور أفكار أخرى تنال منه وظهور مواطن أخرى تنال منه كفكرة الخطأ المفترض أو تحمل التبعية، إلا أن ذلك لم يكن فكرة التأمين من المسؤولية بل إن فكرة التأمين ذاتها جاءت لمواجهة اتساع نطاق المسؤولية[31].

فنظام التأمين من المسؤولية ظهر كمحاولة للانتقال من الجدل الدائر حول أساس المسؤولية إلى معالجة آثار المسؤولية حيث أنه لما رأى رجال القانون أن تزايد الرغبة في حماية المضرور وتسهيل حصوله على تعويض بأقصر الطرق يؤدي إلى اتساع نطاق المسؤولية وثقل عبئها على المسؤول، فكان لابد من إيجاد توازن يحمي طرفي المسؤولية فرأوا في نظام التأمين من المسؤولية الحل الأمثل لتحقيق هذا التوازن فهو من جهة يضمن للمضرور الحصول على تعويض من شخص مليء يجنبه الاصطدام بجدار إعسار المسئول ومن جهة أخرى يحمي المسؤول عن طريق إزالة عبء التعويض عن كاهله وإلقائه على المؤمن بحيث لا يبقى مدينا إلا بأقساط التأمين[32]، ثم ما لبث أن اتجه نظام التأمين من المسؤولية نحو حماية المضرور فبعد أن كان

المنارة للاستشارات
ww

التأمين من المسؤولية اختياريا غدا في بعض أنواع المسؤولية إجباريا حتى لا يضار المضرور من إعسار المسؤول أو مماطلته[33].

ولكن بالمقابل لا يمكننا إنكار دور التأمين من المسؤولية في إضعاف فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية حيث أصبح التأمين في الوقت الراهن عنصرا مشجعا للقضاء في توسيع نطاق المسؤولية دون أن يكون إثبات الخطأ عائقا أمام ذلك طالما وأن القاضي يعلم أن التعويض الذي سيحكم به جبرا للضرر الذي لحق الغير ستتحمله الذمة المالية للمؤمن[34].

ففي مجال مسؤولية الطبيب وعلى الرغم من احتفاظ هذه المسؤولية بأساسها الأخلاقي والفلسفي المتمثل في فكرة الخطأ واجب الإثبات، إلا أن نظام التأمين من المسؤولية أدى إلى ظهور أفكار لم تكن مقبولة من قبل أو كان القضاء مترددا بشأنها فظهر الالتزام بالسلامة كالتزام بنتيجة يقع على عاتق الطبيب سواء بالنسبة للأضرار التي تسببها الأشياء التي يستخدمها في العمل الطبي أو بالنسبة لمخاطر بعض الأعمال الطبية كنقل الدم، وكذا قبول القضاء لتطبيق قواعد المسؤولية فن فعل الغير والمسؤولية عن الأشياء بعد تردد بشأنها كما نستطيع أن نلمس ذلك في اتجاه بعض القضاء نحو التخلي عن التشدد في إثبات خطأ الطبيب، فأصبح القضاء يقبل بسهولة ثبوت الخطأ في جانب الطبيب عن طريق اعتناق فكرة الخطأ المضمر أو الخطأ المقدر والمستخلص من مجرد جسامة الضرر وإن لم يكتب لهذه الفكرة نجاح على نطاق واسع.

ولكن رغم الضمور الذي مس الأساس التقليدي لمسؤولية الطبيب فإن هذه المسؤولية مازالت تدور في فلك هذا الأساس، ولم يصل الأمر بعد إلى تقرير مسؤولية موضوعية في جانب الطبيب فكون الطبيب مؤمنا من مسؤوليته فإن هذا التامين يغطي آثار هذه المسؤولية وفي نطاقها المتعارف عليه [35] هذا وعلى الرغم من التراجع الملحوظ لفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية في أكثر من موطن من مواطن المسؤولية إلا أن ذلك لم يكن كافيا في نظر خصوم فكرة الخطأ، فوجدوا في نظام التأمين من المسؤولية فسحه لهم لمهاجمة هذا الأساس من جديد فهم يرون في ظل نظام التامين من المسؤولية وما ترتب عليه من توار لوظيفتها العقابية وإفراغها من جوهرها الفردي لم يعد هناك مبررا أن تظل المسؤولية المدنية محتفظة بأساسها

المنارة للاستشارات
ww

الأخلاقي المتمثل في خطأ فذلك فينظرهم سيشكل تعارضا لابد من إزالته فمؤدى الوظيفة الإصلاحية للتعويض يجب أن لا تعترضه أية عقبات مستمدة من الأفكار التقليدية للمسؤولية التي تربط المسؤولية المدنية بالقاعدة الأخلاقية من جهة وتضفي عليها الطابع الفردي من جهة أخرى[36]

ولكن هذا الرأي يبقى مجرد أمل قد لا نستطيع التكهن بمآله مستقبلا، وكل ما يمكننا قوله هنا إن الخطأ سيظل الأساس العتيد للمسؤولية المدنية خصوصا في مجال النشاط الفردي، بخلاف نشاط المشروعات الاقتصادية والذي تقلص فيه هذا الأساس منذ وقت مبكر، أما محاولة استبدال الضرر بالخطأ كأساس للمسؤولية فهو في نظرنا لا ينسجم مع حقيقة كون الإنسان كائنا اجتماعيا ومشجعا للأنانية وعدم الإيثار فمقتضى كون الإنسان كائنا اجتماعيا يفرض من جهة أن يتحمل كل فرد نتاج أفعاله غير المشروعة الضارة بالغير، ويفرض من جهة أخرى أن يتحمل الفرد ما يصيبه من ضرر ناتج عن احتكاكه بالجماعة طالما كان هذا الضرر لا يعزى إلى خطأ الغير.

المطلب الثاني : المناداة بمسؤولية الطبيب الموضوعية يغطيها التأمين

مسؤولية الطبيب القائمة على الخطأ توصف بأنها مسؤولية شخصية لأنها تؤسس من حيث الأصل على فحص وتقييم سلوك المسؤول وتبين ما به من انحراف ولوكان هذا الخطأ مفترضا [37]أما المسؤولية الموضوعية فهي التي تؤسس بعيدا عن فكرة الخطأ وبالأخص على أساس الضرر المسند إلى فعل المسؤول أو نشاطه، وإن لم يتضمن هذا الفعل أو النشاط سلوكا خاطئا.

ولما كانت مسؤولية الطبيب كما أسلفنا لم تتعد الأساس الشخصي إلى الموضوعي حتى مع ظهور نظام التأمين من المسؤولية واتجاه الرأي الغالب في الفقه إلى القول بأن التأمين من المسؤولية الطبية يجب إلا يفوض الأساس التقليدي لهذه المسؤولية بحيث ينبغي أن يغطي عقد التأمين مسؤولية الطبيب القائمة على أساس الخطأ [38]، إلا أن اتجاها في الفقه يذهب إلى القول بأن عقد التأمين من المسؤولية الطبية يجب أن يغطي جميع مخاطر العمل الطبي، بحيث ينبغي أن تكون مسؤولية الطبيب المغطاة بالتأمين مسؤولية بدون خطأ [39] وقد استهل هذا الرأي فكرته بالقول أن الوضع الحالي وفي ظل المسؤولية القائمة على الخطأ ينحاز إلى جانب الأطباء على حساب المرضى فهو يعطي الطبيب الكثير على حساب المريض ومن ثم فإنه من

المنارة للاستشارات
ww

الممكن التغلب على هذه المشكلة بتجاوز المسؤولية القائمة على الخطأ والتحول الى نظام آخر بان يبرم الأطباء تأمينا يغطي كل الأضرار التي تقع على مرضاهم[40].

وهناك اتجاه آخر في الفقه يعترف بحيز للخطأ كأساس لمسؤولية الطبيب, ولكنه يذهب للقول بأن عقد التأمين من المسؤولية يجب ألا يقتصر على المسؤولية المؤسسة على الخطأ واجب الإثبات أو الخطأ المفترض بل ينبغي أن يمتد ليغطي تلك الأضرار غير المرتبطة بخطأ الطبيب لتكون مسؤولية الطبيب بشأنها مسؤولية بدون خطأ خصوصا بالنسبة للتداعيات الطبية الضارة التي يتعرض لها المريض نتيجة للعمل الطبي.

حيث يذهب الاتجاه إلى التفرقة بين عدم شفاء المريض والتداعيات الضارة للعمل الطبي، فإذا كان عدم شفاء المريض لا يحرك مسؤولية الطبيب إلا إذا ثبت خطأ الأخير فإن المسؤولية عن التداعيات الطبية الضارة تنهض بمجرد وجود ضرر طبي منقطع الصلة بحالة المريض السابقة[41].

المطلب الثالث: المقصود بالتداعيات الطبية الضارة

يقصد بالتداعيات الطبية الضارة أو الحادثة الطبية ذلك الضرر الناتج عن عمل طبي من أعمال الوقاية أو التشخيص أو العلاج منبت الصلة بالحالة الصحية السابقة للمريض، فلا يعد تطورا طبيعيا لها بحيث يتضمن كل تدهور في القدرات أو الحالة الجسدية أو النفسية للمريض[41] فيشترط لنهوض المسؤولية بدون خطأ عن التداعيات الطبية الضارة أن يكون الضرر الذي أصاب المريض مرتبطا ارتباطا مباشرا بالعمل الطبي الذي خضع له، أما إذا كانت مباشرة العمل الطبي مجرد واقعة ساهمت في إثارة التداعيات لكنه لم يكن السبب المباشر لوقوع الضرر لم يكن الطبيب مسؤولا عنها، وبما آخر أنه حتى وإن بلغ حجم الضرر الذي أصاب المريض حدا من الجسامة فغنه لا يقيم مسؤولية الطبيب، إذا كانت أسباب هذا الضرر تعود إلى الاستعداد المرضي للشخص الخاضع للعلاج، أي متى كانت حالة المريض قد لعبت الدور الحيوي في حدوث الضرر، فمثل ذلك يعد بمثابة القوة القاهرة التي تستبعد المسؤولية متى استجمع خصائصها المتمثلة بعدم التوقع أو الدفع[42] كما ينبغي أن يكون الضرر الذي أصاب المريض منقطع الصلة بحالة الشخص المرضية السابقة على مباشرة العمل الطبي، فغذا توفي الشخص نتيجة لتفاقم حالته المرضية لم يكن هناك محل في حالة عدم وجود خطأ لإثارة مسؤولية الطبيب[43] ومن هنا يذهب هذا الرأي إلى أنه إذا كان التزام

المنارة للاستشارات
ww

الطبيب على مجرى القول التزاما ببذل عناية فغن ذلك يقتصر على عملية العلاج من حيث إن الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض، بل بالسعي في سبيل ذلك وفقا للأصول العلمية الثابتة، أما بالنسبة لسلامة المريض من مخاطر العمل الطبي فإن التزام الطبيب بصددها ينبغي أن يكون التزاما بنتيجة [44] لكن لما كان الالتزام بنتيجة لا يفرض إلا إذا كان بوسع المكلف بالالتزام تنفيذه على وجه مؤكد ويكون بإمكان المدين التخلص من المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي الذي حال دون تحقق النتيجة وهو ما لا يتحقق في هذا الفرض فقد استدرك البعض بالقول أن مسؤولية الطبيب تقوم هنا دون حاجة إلى إثارة فكرة الإخلال بالالتزام فهي مسؤولية موضوعية تقوم على أساس المخاطر[44] ويخلص هذا الاتجاه بعد ذلك إلى القول بضرورة اختلاف أساس مسؤولية الطبيب بالنسبة لمخاطر العمل الطبي على أساسها بالنسبة لعدم فاعلية العلاج، فمسؤولية الطبيب عن عدم فاعلية العلاج لا تثور إلا إذا ثبت خطأ في جهة الطبيب أما المسؤولية عن الأضرار التي تصيب المريض جراء التدخل الطبي، والتي لا تعتبر تطورا للحالة المرضية فيجب أن يسأل عنها الطبيب مسؤولية بدون خطأ، أي مسؤولية موضوعية قائمة على أساس الضرر أو على فكرة تحمل المخاطر[45]قد وضع بعض أنصار هذا الاتجاه نصب عينيه إمكانية الاعتراض على هذا التصور بأنه يتجافى مع طبيعة العمل الطبي الذي يقوم على أساس التخميس، وما يقضيه من الاعتراف للطبيب بقدر كبير من الحرية، علاوة عن لعبء الثقيل للمسؤولية، والحقيقة أن هذا الاتجاه يكاد يعترف بوجاهة هذه الاعتراضات إلا أنه يرى أنه بالأولى الالتفات نحو حماية المضرور حتى لا يتحمل بمفرده تبعات التقدم العلمي وأما بالنسبة للطبيب فإن أساس مسؤوليته لا يقتصر على مجازات السلوك الخطر بل على أساس أن من مارس نشاطا يجب عليه أن يتحمل نتائجه الضارة بالغير[46].

أما بالنسبة لعبء المسؤولية الملقى على كاهل الطبيب فإن نظام التامين من المسؤولية كفيل بان يزيل هذا العبء عن كاهله ليلقى به على عاتق الهيئة الجماعية ومن ثم فان عبء المسؤولية يغدو غير محسوس بالنسبة للطبيب بالنظر إلى الاتجاه السابق ينادي مسؤولية موضوعية عن الأضرار الناتجة عن العمل الطبي، ورغم اعترافه بنطاق معين يمكن أن تنهض فيه مسؤولية الطبيب على أساس الخطأ وهو النطاق المتمثل في عدم نجاح العمل الطبي، إلا انه يمكن القول بان معظم المنازعات التي تثار من خلالها مسؤولية الطبيب

المنارة للاستشارات
ww

تتعلق بالنطاق الذي يذهب إليه هذا الاتجاه إلى القول بوجوب قيام المسؤولية الطبيب فيه على أساس الضرر، أما أثارة مسؤولية الطبيب عن عدم نجاح العمل الطبي فتبدو نادرة وعند التأمل في هذا الاتجاه وهو يجعل مسؤولية الطبيب عن مخاطر العمل الطبي مسؤولية بدون خطأ نجد انه قد تجاوز حدود التزام الطبيب بضمان سلامة المريض كالتزام نتيجة، والذي سبق وان بينا حدوده المتمثلة في تلك الأضرار التي في مكنت الطبيب السيطرة عليها بصورة مؤكدة بل نجد انه قد تجاوز الالتزام نتيجة ذاته، فالطبيب المدين بالتزام بنتيجة يمكنه دفع مسؤوليته بإثبات السبب الأجنبي الذي حال دون تحقيق النتيجة، أما في حالة مسؤولية الطبيب عن الحادث الطبي، نجده لا يستطيع دفع مسؤولية إلا بإثبات عدم ارتباط الضرر المطالب بتعويضه بالعمل الطبي الذي خضع له بإثبات السبب الأجنبي الذي حال دون وقوع الضرر، أو كون الوسيلة المستخدمة في العمل الطبي مما لم يكشف التطور العلمي عن مخاطرها، فهو لا بد وان يكون مسؤولا عن مخاطر المهنة .

خاتمة:

إن نظام التأمين من المسؤولية كفيل بإزاحة عبء المسؤولية عن كاهل الطبيب فإن هذا التبرير لا يكفي، إذ ينبغي أن تكون المسؤولية المؤمن منها مبنية على أساس ينفق مع طبيعة العمل الطبي، فمتى كانت نتائج هذا العمل خارج عن السيطرة الطبيب، فلا يمكن أن يكون مسؤولا عنها فالقانون عندما فرض التزاما على الطبيب بتبصير المريض بمخاطر العمل الطبي إنما يفيد بان الطبيب غير مسؤول عن هذه المخاطر إلا اذا اثبت خطأه، وقد رأينا أن القضاء قد نوسع في هذا الالتزام ليتضمن تبصير المريض بالمخاطر الاستثنائية طالما انطوت على قدر كبير من الجسامة فضلا عن ذلك فان إلقاء المسؤولية من مخاطر المهنة على عاتق الطبيب بتعارض مع فكرة تحمل تبعة المخاطر ذاتها، فمركز الطبيب لا يمكن أن يقارن بمركز الشروع الصناعي أو التجاري، الذي يخلق بنشاطه مخاطر جديدة .، أما مخاطر العمل الطبي فلا يمكن القول بان الطبيب هو مستخدمها، بل أن مهنة الطبيب وجدت لمواجهة المخاطر المهددة للسلامة الجسدية لأفراد المجتمع وحتى اذا قيل بأن نظام التأمين من المسؤولية كفيل بإزالة عبء المسؤولية عن الطبيب فان ذلك لا يمكن التعويل عليه كثيرا في هذا المجال فإن افترضنا بأن التأمين من المسؤولية الطبية

المنارة للاستشارات
ww

سيغطي نلك الأضرار التي لا تؤسس المسؤولية عنه على فكرة الخطأ، فإن ذلك سيؤدي بالضرورة إلى رفع قيمة الأقساط التي يلتزم بها الطبيب وإلا لا أحجمت شركات التأمين عن إبرام العقود التأمين مع الأطباء أما اذا تحتم الأمر لابد من حماية المضرورين من مخاطر العمل الطبي حيث لا تتكفل قواعد المسؤولية الطبية بوضعه الحالي من تحقيق هذه الحماية، فانه لابد من البحث عن نظام آخر يكفل هذه الحماية، بعيدا عن المسؤولية الفردية للأطباء، وذلك عن طريق إيجاد أنظمة أخرى لتعويض ضحايا الحوادث الطبية أما التأمين المريض نفسه من مخاطر العمل الطبي، وأما بوجود هيئة اجتماعية تتكفل بتعويض هؤلاء الضحايا وهذا ما اتجه إليه المشرع الفرنسي مؤخرا بالتعديلات التي ادخلها على قانون الصحة ففي الوقت الذي أكد المشرع في المادة 1146 من هذا القانون على أن مسؤولية الأطباء لا تنهض إلا في حالة ثبوت الخطأ ثم اوجب على الأطباء التأمين من المسؤولية اوجد في الوقت نفسه هيئة التعويض الضحايا الحوادث الطبية التي لا تنشأ عن خطأ الطبيب أو المرفق الصحي فيرجع المصاب على هذه الهيئة للحصول على التعويض باسم التضامن الوطني.

قائمة المراجع:

1) سعد سالم عبد الكريم العسبلي التأمين في نطاق المسؤولية الطبية في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس 2000 .

2) عبد الرشيد مأمون التأمين من المسؤولية في المجال الطبي دار النهضة العربية 1976 .

3) عبد القادر آزور، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، 2015 .

4) عبد القدوس عبد الرزاق محمد صديق، التأمين من المسؤولية وتطبيقاته الإجبارية المعاصرة، دراسة مقارنة بين قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة وبين القانون المصري – رسالة دكتوراه جامعة القاهرة 1999 .

5) عصام أنور سليم، أصول التأمين منشأة المعارف الإسكندرية 2008 .

6) محمد عبد الظاهر حسين التامين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية دراسة تطبيقية على بعض العقود، دار النهضة العربية 1994 .

المنارة للاستشارات

ww

[1]د. علي حسين نجيده، التزامات الطبيب في العمل الطبي مرجع سابق ص3.

[2]فالمسؤولية المدنية ومنذ انفصالها عن المسؤولية الجنائية ظل ينظر إليها على أنها أداة لتحقيق وظيفتين الأولى الوظيفة العقابية الرادعة للسلوك غير الاجتماعي الضار بالمجتمعين والثانية الوظيفة التعويضية أو الإصلاحية المتمثلة في جبر الضرر الذي أصاب المضرور، وتقتضي الوظيفة الرادعة للمسؤولية أن يوقع الجزاء على الشخص محدث الضرر بأن يتحمل في ذمته المالية عبئ تعويض الضرر إلا أنه ومع انتشار الأنظمة الجماعية في التعويض ومنها نظام التأمين من المسؤولية لم يعد المسؤول ملزما إلا بدفع أقساط التامين أما التعويض كعقوبة رادعة للسلوك غير الاجتماعي فيتحمله شخص آخر هو المؤمن ومن هنا يقال بان المسؤولية المدنية تكاد أن تفقد وظيفتها الرادعة، ومتجهة اتجاها مضادا للمسؤولية الفردية . أنظر د محسن البيه – النظرية العامة للالتزام مرجع سابق ص 23 وما بعدها.

[3]حيث رأى البعض بأن نظام التامين من المسؤولية بشجع على التقاعس وعدم المبالاة ورأى البعض انه مخالف للنظام العام والآداب ذلك أنه في نظام مسؤولية تقوم على الخطأ الشخصي كان يقتضي جوهر هذا الأساس أن يعاقب مرتكب الخطأ شخصيا ويتحمل هو دون غيره بنتائج خطئة فغذا كانت المسؤولية تهدف إلى تعويض المضرور فإنه يجب أيضا أن تحرص على معاقبة المخطئ وذلك لا يكون بداهة إلا بتحميل ذمته المالية بعبء التعويض ..أنظر د . محمد نصر الدين منصور المرجع السابق ص 185.

[4]سعد واصف المرجع السابق ص 16 د. عصام أنور سليم، أصول التأمين منشأة المعارف الإسكندرية 2008 ص 185.

[5]السنهوري الوسيط الجزء 7 المجلد الثاني ص 1241 .

[6]د. محمد عبد الظاهر حسين التامين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية دراسة تطبيقية على بعض العقود، دار النهضة العربية 1994 ص 32.

[7]د.عبد الرشيد مأمون التأمين من المسؤولية في المجال الطبي دار النهضة العربية 1976 ص54.

[8]د.سعد سالم عبد الكريم العسبلي التأمين في نطاق المسؤولية الطبية في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس 2000 ص9 كما قيل إن نظام التامين من المسؤولية لا يحقق العدالة، فالطبيب الممتاز والناجح في عمله يساهم في تعويض الخطأ الذي يقع من الشخص المهمل .د.محمد حاتم عامر المرجع السابق ص 411 .

[9]أمال بكوش المرجع السابق ص 336، عبد القادر آزور، التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، 2015 ص 6.

[10]د. عبد الرشيد مأمون، التأمين من المسؤولية في المجال الطبي المرجع السابق، ص 56 .

[11]د.محمد عبد الظاهر حسين، التامين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية، مرجع سابق ص 40.

[12]وقد بدا نظام التأمين في المجال الطبي بشكل اقتراحات من الفقه كانت تنصب جميعها على أن المريض هو من يجب عليه إبرام عقد التامين من الأضرار التي قد يتعرض لها نتيجة العمل الطبي، حيث راو أن هذا النوع من التأمين سيجعل المريض آمنا من المخاطر التي تقع عليه كذلك فإن الطبيب سيكون آمنا من دعاوى المسؤولية التي ترفع عليه ن لان شركات التأمين ستغطي كل المخاطر الناجمة عن خطأ الطبيب، إلا أن الفقه إستقر في النهاية على ضرورة أن يؤمن الطبيب من مسؤوليته عنا يحدثه من ضرر للمرضى.. أنظر د. .عبد الرشيد مأمون، التامين من المسؤولية في المجال الطبين مرجع سابق ص 27 وما بعدها.

[13]د. عبد القدوس عبد الرزاق محمد صديق، التأمين من المسؤولية وتطبيقاته الإجبارية المعاصرة، دراسة مقارنة بين قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة وبين القانون المصري – رسالة دكتوراه جامعة القاهرة 1999 ص 277 .

المنارة للاستشارات
ww

[14]د.سعد العسبلي، المرجع السابق ص 30 ... كما يضيف البعض بأن نظام التأمين الإجباري من المسؤولية الطبية يجسد طموح المشرعين نحو التحرر من قيود القواعد والمفاهيم التقليدية للقانوني بما يعكسه من حتمية التحول نحو تفعيل ضمان حق المضرور في التعويض بصرف النظر عن وجود المسؤول ..أنظر أمال بكوش المرجع السابق ص 333.

[15] أنظر تفصيل ذلك عند د. أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق ص 370 وما بعدها.

[16]د. عبد القدوس الصديق المرجع السابق ص 273.

[17]د. محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية، مرجع سابق ص 54.

[18]إضافة الى ذلك فإن إبرام عقد التأمين عن طريق النقابة يحقق ميزة أخرى وهي أن النقابة قد تتحمل بجزء من القسط المطلوب لشركة التأمين، وخاصة في الحالات التي يرتفع فيها مقدار هذا القسط وبخاصة في الحالات التي يكون فيها تخصص الطبيب ينطوي على خطورة، وأن الخطأ الذي قد يقع من الطبيب يؤدي إلى أضرار جسيمة تحتاج إلى تعويض باهض، كما هو الحال في جراحة المخ أو جراحة القلب، مما يجعل شركة التأمين حريصة على رفع قيمة الأقساط فيكون من الأفضل مشاركة النقابة للطبيب في دفعها ... أنظر. محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية مرجع سابق ص 47 .

[19]فهذا العقد الأخير يهدف منه ضمان المخاطر التي تتعرض لها المباني أو الأدوات المستعملة في المهنة أنظر د. محمد عبد الظاهر حسين التأمين من المسؤولية المدنية المهنية مرجع سابق ص 26 .

[20]ومن هنا فإن عقد التأمين من المسؤولية لا يغطي الأضرار التي تقع على الطبيب نفسه، لأن الهدف من التأمين من المسؤولية هنا هو تعويض المؤمن من للأضرار التي تصيب الغير من خطأ الطبيب، بحيث يكون الطبيب في مأمن من رجوع الغير عليه، والمقصود بالغير هنا هو المريض أو من يرتد إليه ضرر مما يصيب المريض على أنه يجب استبعاد بعض الفئات عن الاستفادة من التامين بحيث لا يغطيها عقد التامين من مسؤولية الطبيب وهذه الفئات هي :

- المستخدمين المرتبطين بعقد عمل مع الطبيب لأنه من الممكن أن يتوفر لهم الضمان عن طريق عقود أخرى
- الآباء والأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية وذلك لما قد يحصل من تواطئ مع الطبيب عن طريق إقرار الأخير بسهولة بمسؤوليته.
- الأشخاص الذين تربطهم بالطبيب عقد شراكة، وذلك في حالة إبرام عقد التأمين من جانب الشركاء ... أنظر د. عبد القدوس الصديق المرجع السابق ص 271 وما بعدها.

[21]وعلى الرغم من أن هذا الضمان يكون تلقائيا إلا أن المؤمن عادة ما يشترط النص عليه صراحة في العقد بهدف زيادة القسط الذي يتضاعف كلما زاد عدد المساعدين أو الممرضين وهو ما قد يحدث في الحالات التي يمتلك فيها الطبيب المؤمن له عيادة أو مستشفى أنظر د. جابر أشرف، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء مرجع سابق ص 189.

[22]الدية أو الأرش عبارة عن مبلغ مالي يستحقه المجني عليه أو ورثته عن الجناية الجنائية المفضية إلى الموت أو الضرر الجسدي، وهذا المبلغ يحدد مقداره قانون الجرائم العقوبات سالفا وهو مستقل عن الحق في التعويض المدني عن الضرر الناتج عن الجريمة فلا يحول استحقاقه دون الحصول على التعويض.

[23]أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء مرجع سابق ص 183 عبد القادر آزو المرجع السابق ص 100 د. محمد عبد الظاهر حسين التأمين الإجباري من المسؤولية المهنية، مرجع سابق ص 51.

[24]أنظر هذا الرأي عند د. أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق ص 183.

[25]أنظر ص 219 وما بعدها من هذا البحث.

المنارة للاستشارات
ww

[26]وبخلاف ذلك فإن عقد التأمين يغطي الأضرار التي تقع من تابعي الطبيب حتى ولو كانت ناتجة عن أخطاء عمدية وقعت منهم.

[27]فظهر في فرنسا الصندوق القومي للتأمين من حوادث السيارات، والصندوق القومي لتأمين الحوادث النووية، وظهر مؤخرا الصندوق القومي لتعويض ضحايا مرض الإيدز، ثم الصندوق القومي لتعويض ضحايا الحوادث الطبية. د. محمود التلتي المرجع السابق ص 175.

[28]ففي ظل انتشار الأنظمة الجماعية للتعويض وما ترتب عليه من اضمحلال الوظيفة الرادعة للمسؤولية المدنية، فإن ذلك أدى إلى ما يسمى بتدهور المسؤولية المدنية، أو ما يطلق عليه البعض بأزمة المسؤولية وهو ما دفع بعض الفقه إلى المناداة بضرورة إيجاد توافق بين نظام المسؤولية الفردية وهذه الأنظمة الجماعية بما يكفل الحفاظ على وظيفة الردع التي ينبغي أن تظل المسؤولية المدنية محتفظة بها وذلك لما لها من أهمية قصوى لا يمكن التخلي عنها، فإذا كان لا ينكر أحد فضل الأنظمة الجماعية في تسيير وتسهيل حصول المضرورين على التعويض على نحو لم تستطع المسؤولية الفردية القيام به، فإن هذه الأنظمة بالمقابل لم تستطع التكيف مع الوظيفة الأخلاقية المانعة للمسؤولية مما يقتضي في نهاية المطاف إعادة إحياء للوظيفة الرادعة للمسؤولية حتى لا تكون سيطرة الأنظمة الجماعية في التعويض مدعاة لتزايد الأضرار في المجتمع نتيجة عدم الشعور بالمسؤولية ويتأتى ذلك من خلال بقاء المتسبب للضرر مسؤولا في جزء من التعويض في ذمته إعمالا لمفهوم الردع أو العقوبة المدنية .. وهذا الردع هو ما خلصت إليه الأستاذة فيني في رسالتها اضمحلال المسؤولية الفردية .. أنظر محمد فلاح الرشيدي – المرجع السابق ص 219 وما بعدها د. محمد نصر الدين منصور المرجع السابق ص 189.

[29]د. أيمن العشماوي المرجع السابق ص 248.

[30]د. محمد نصر الدين منصور، المرجع السابق ص 178.

[31]ومن هنا يختلف التأمين من المسؤولية عن الاتفاق على الإعفاء منها، فالتأمين من المسؤولية لا يرمي المسؤول من ورائه الى التحرر من المسؤولية وإنما يلقي عبئها على شركة التأمين أما الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية فإنه يعد تعديلا لقواعد المسؤولية يجعل الشخص غير مسؤول خلافا لما تقرره هذه القواعد.

فمن الناحية التاريخية ظهر نظام التأمين من المسؤولية في أعقاب تقرير القضاء الفرنسي لمبدأ المسؤولية الموضوعية دون خطأ، وصدور قانون 9 أبريل 1977 الذي قرر مسؤولية صاحب العمل دون خطأ أي أن التامين من المسؤولية جاء بعد ظهور الاتجاه الموضوعي في المسؤولية...أنظر د.محمد نصر الدين منصور المرجع السابق ص 175 .

[32]د. علي حسين نجيده التزامات الطبيب في العمل الطبي مرجع سابق ص 3.

[33]د. محمد التلتي المرجع السابق ص 174.

[34]د. سعد سالم العسلي المرجع السابق ص 83 د. محمد فلاح الرشيدي المرجع السابق ص 225.

[35]فكون المؤمن يلتزم بتعويض الضرر الواقع من الطبيب لا يعني أننا بصدد مسؤولية موضوعية للمؤمن بل إن مؤمن مجرد ضمان لدين الطبيب غير مسؤول، وهذا الضمان مصدره التأمين وبمعنى آخر فإن تامين الطبيب من مسؤوليته لا ينقل المسؤولية من الطبيب إلى المؤمن بل يقتصر على نقل عبء المسؤولية وهو التعويض فحسب. ومن هنا وكما يرى البعض بحق فإن مصطلح التأمين من المسؤولية وإن كان هو التعبير الشائع في مجال القانون، إلا أنه لا يعتبر تعبيرا دقيقا عن المعنى المقصود به وأنه من الأسلم استعمال مصطلح التأمين من مخاطر الرجوع بالمسؤولية...أنظر د . سعد واصف المرجع السابق ص 17.

المنارة للاستشارات
ww

[36]انظر د. سعد واصف المرجع السابق ص 152 د. محمد نصر الدين منصور المرجع السابق ص 172 د. سالم العسبلي المرجع السابق ص 46.

[37]أنظر د. عبد المنعم الصده، مصادر الالتزام، مرجع سابق ص 472.

[38]انظر د. أشرف جالب، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء ص 174. د. عبد القدوس الصديق المرجع السابق ص 278.

[39]أنظر هذا الرأي عند د. أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء مرجع سابق ص 176.

[40]وهو رأي الفقيه الفرنسي (تونك) مشار إليه عند د. محمد عبد الظاهر حسين, التأمين من المسؤولية المدنية المهنية مرجع سابق ص90.

[41]أنظر د. آمال بكوش المرجع السابق ص 30 وما بعدها د. ثروت عبد الحميد المرجع السابق ص 150 وما بعدها د. محمد حسن قاسم المرجع السابق ص 182 .

[42]وعرفها البعض بانها ما يمكن أن يطرأ من أضرار في إطار التدخل الطبي دون أن يترتب المسؤولية القائمة على أساس الخطأ في مواجهة القائم بالعمل الطبي أنظر . أمال بكوش المرجع السابق ص34 .

[43]د. ثروت عبد الحميد المرجع السابق ص 16 وما بعدها.

[44]حيث يعتبر حادثا طبيا لا صلة له بحالة المريض السابقة فقد الأبصار بإحدى العينين على إثر تدخل جراحي أو حدوث الوفاة على إثر تخذير كلي وعلى العكس من ذلك لا يعتبر ضررا جديدا ولا يدخل في مفهوم الحادث الطبي تحول حالة المريض السابقة إلى إعاقة أو وفاة الأم أو المولود خلال عملية ولادة معسرة ..... أنظر د . ثروت عبد الحميد المرجع السابق ص 19.

[45]د. ثروت عبد الحميد المرجع السابق ص 156 . عبد القادر آزو المرجع السابق ص 26.

[46]أنظر أمال بكوش المرجع السابق ص85.

المنارة للاستشارات
ww